

Academiejaar 2020 – 2021

Bas Schuermans

Studentennummer: 01607256

Promotor: dhr. Pieter Leloup

Commissaris: dhr. Jeroen Thierens

Masterproef voorgelegd voor het behalen van de graad Master in de Rechten.

# **De detectivewet van 19 juli 1991 en latere wetgevende initiatieven in het licht van het gegevensbeschermingsrecht**

Aantal woorden: 62.017

*Deze masterproef is een examendocument dat niet werd gecorrigeerd voor eventueel  
vastgestelde fouten*

## INHOUDSOPGAVE

DANKWOORD .....	6
LIJST MET VEELGEBRUIKTE AFKORTINGEN .....	7
SAMENVATTING .....	8
INLEIDING .....	9
METHODOLOGIE .....	10
<b>DEEL I: ACTUELE STAND VAN HET RECHT .....</b>	<b>12</b>
Titel 1: private opsporing .....	12
Hoofdstuk 1: private veiligheidszorg versus publieke (reguliere) veiligheidszorg .....	12
Hoofdstuk 2: begrip ‘private opsporing’ .....	13
Hoofdstuk 3: historisch overzicht private opsporing .....	13
Afdeling 1: internationaal .....	13
Afdeling 2: nationaal .....	15
Hoofdstuk 4: wetgevingsgeschiedenis .....	16
Afdeling 1: wetsvoorstel Parisis tot regeling van het beroep van particuliere detective .....	16
Afdeling 2: wetsvoorstel Damseaux tot regeling van het beroep van particuliere detective .....	17
Afdeling 3: laatste vruchteloze poging midden jaren ’80 .....	18
Afdeling 4: wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privé-detective .....	18
Hoofdstuk 5: actueel wettelijk kader inzake private opsporing .....	19
Afdeling 1: algemeen .....	19
Afdeling 2: opeenvolgende wetwijzigingen .....	19
Afdeling 2: doelstellingen en krachtlijnen van de wet .....	20
Onderafdeling 1: regulering .....	20
Onderafdeling 2: sanering .....	20
Onderafdeling 3: kwaliteitsverhoging .....	21
Onderafdeling 4: vermijden van machtsoverschrijding .....	21
Onderafdeling 5: bescherming van de opdrachtgever .....	21
Onderafdeling 6: privacybescherming .....	22
Onderafdeling 7: controle en sanctionering .....	22
Afdeling 3: structuur en inhoud .....	22
Onderafdeling 1: toepassingsgebied (artikel 1) .....	22
Onderafdeling 2: vergunning (artikelen 2 en 3) .....	24
Vergunningsvoorwaarden .....	25
De afwezigheid van bepaalde veroordelingen (1°) .....	25
De nationaliteitsvereiste (2°) .....	26
De afwezigheid van onverenigbare activiteiten (3°) .....	26
Het met vrucht volbrengen van een beroepsopleiding (4°) .....	27
Het respecteren van het overstapverbod van (in beginsel) 5 jaar (5°) .....	28
Het voldoen aan de leeftijdsvereiste van 21 jaar (6°) .....	28
Onderscheid tussen detectives met Belgische vestigingsplaats en vestigingsplaats in buitenland .....	28
Vergunningsprocedure .....	29
Onderafdeling 3: uitoefeningsvoorwaarden (artikelen 4 t.e.m. 14) .....	30

Onderafdeling 4: controle en sancties (artikelen 15 t.e.m. 19).....	33
Onderafdeling 5: wijzigings-, overgangs- en slotbepalingen (artikelen 20 t.e.m. 24).....	39
Titel 2: gegevensbeschermingsrecht .....	40
Hoofdstuk 1: algemeen .....	40
Hoofdstuk 2: het recht op respect voor het privéleven vs. het recht op bescherming van persoonsgegevens... 40	40
Hoofdstuk 3: begrippenkader (persoonlijke levenssfeer, privacy of privéleven) .....	41
Hoofdstuk 4: actueel wettelijk kader inzake privacy- en gegevensbescherming.....	41
Afdeling 1: internationaal .....	41
Onderafdeling 1: Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (UVRM).....	42
Onderafdeling 2: Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (IVBPR) .....	43
Onderafdeling 3: Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK).....	43
Onderafdeling 4: internationaal regime voor de bescherming van persoonsgegevens? .....	44
Afdeling 2: intergouvernementeel of supranationaal .....	44
Onderafdeling 1: Raad van Europa.....	45
Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) .....	45
Draagwijdte van het recht op privacy (art. 8 EVRM).....	45
Art. 8 EVRM en de bescherming van persoonsgegevens .....	46
Stelsel van de uitzonderingen (op art. 8 EVRM) .....	46
Voorzien bij wet (legaliteitstoets) .....	47
Legitieme doelstelling nastreven (legitimiteitstoets).....	47
Noodzakelijk in een democratische samenleving (noodzakelijkheidstoets).....	48
Dataprotectieverdrag nr. 108+ .....	48
Onderafdeling 2: Europese Unie.....	49
Primair Unierecht.....	49
Art. 16 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) .....	49
Art. 7 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie .....	50
Art. 8 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie .....	50
Stelsel van de uitzonderingen op het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (art. 52)	51
.....	51
Voorzien bij wet .....	51
Wezenlijke inhoud (essentie) van het recht eerbiedigen .....	51
Noodzakelijkheid en proportionaliteit .....	52
Doelstelling van algemeen belang dienen .....	52
Secundair Unierecht.....	53
Algemeen .....	53
Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) .....	54
Algemeen .....	54
Toepassingsgebied.....	54
Basisbeginselen inzake de verwerking van persoonsgegevens (artikel 5) .....	59
Rechtmatigheid, behoorlijkheid en transparantie (art. 5.1, a).....	60
Doelbinding (art. 5.1, b) .....	63
Minimale gegevensverwerking (art. 5.1, c).....	63
Juistheid en nauwkeurigheid (art. 5.1, d).....	64
Opslagbeperking (art. 5.1, e) .....	64
Integriteit en vertrouwelijkheid (art. 5.1, f) .....	64
Verantwoordingsplicht (art. 5.2).....	65
Bijzondere categorieën van persoonsgegevens (artikel 9).....	65
Gerechtigde gegevens (artikel 10).....	67
Rechten van de betrokkene (artikel 12 – 22) .....	67
Recht op transparantie en informatie (art. 12 – 14) .....	67
Recht van inzage (art. 15).....	69
Recht op rectificatie (art. 16) .....	69

Recht op gegevenswissing (art. 17).....	69
Recht op beperking van de verwerking (art. 18).....	69
Recht op overdraagbaarheid van gegevens (art. 20) .....	70
Recht van bezwaar (art. 21).....	70
Recht om niet te worden onderworpen aan geautomatiseerde individuele besluitvorming (art. 22).....	71
Beperkingen op de rechten van de betrokkene (artikel 23 AVG).....	72
Verplichtingen van de verwerkingsverantwoordelijke en verwerker (artikel 24 – 43 AVG).....	73
Afdeling 1: algemene verplichtingen .....	73
Afdeling 2: persoonsbeveiliging .....	75
Afdeling 3: gegevensbeschermingseffectbeoordeling (data protection impact assessment – DPIA) .....	75
Afdeling 4: functionaris voor gegevensbescherming .....	76
Afdeling 3: nationaal .....	77
Onderafdeling 1: Belgische Grondwet .....	77
Grondwettelijke bescherming van het recht op privé- en gezinsleven (artikel 22 Grondwet).....	77
Afweerrecht en vrijheidsrecht .....	77
Afwezigheid van afzonderlijke grondwettelijke verankering van het recht op gegevensbescherming .....	78
Onderafdeling 2: wet gegevensbescherming .....	78

## **DEEL II: DETECTIEWET EN GEGEVENSBESCHERMING: MATE VAN OVEREENSTEMMING? .....**

Titel 1: toepassing van de AVG op de sector van de private opsporing.....	79
Titel 2: gegevensbeschermingsrechtelijke componenten in de detectiewet.....	79
Hoofdstuk 1: verbod op het bespieden en maken van beeldopnamen.....	80
Bespieden of maken van beeldopnamen met behulp van enig toestel .....	80
Personen.....	80
Zonder voorafgaande toestemming .....	80
Opzettelijk.....	81
In niet voor het publiek toegankelijke plaatsen.....	81
Hoofdstuk 2: verbod op het inwinnen van bepaalde types van gevoelige informatie.....	81
Hoofdstuk 3: beperkte uitwisseling van ingewonnen informatie.....	83
Titel 3: gegevensbeschermingsrechtelijke lacunes in de detectiewet.....	84
Hoofdstuk 1: gebrek aan transparantie en informatie t.a.v. de onderzochte persoon.....	84
Hoofdstuk 2: gebrek aan omschrijving van de toegelaten onderzoeksmethoden .....	85
Hoofdstuk 3: afwezigheid van een (of meerdere) verwerkingsgrond(en) .....	88
Hoofdstuk 4: gebrek aan aanwijzing verwerkingsverantwoordelijke(n) en verwerker(s).....	88
Hoofdstuk 5: verboden onderzoeksdomeinen – bijzondere categorieën van gegevens .....	90
Hoofdstuk 6: rechten van de betrokkene .....	90
Hoofdstuk 7: afwezigheid van de algemene beginselen van het gegevensbeschermingsrecht.....	92
Hoofdstuk 8: samenloop van en samenhang tussen publieke en private opsporing.....	95
Titel 4: conclusie.....	96

## **DEEL III: NIEUW WETGEVEND KADER? .....**

Titel 1: wetgevende initiatieven sedert 19 juli 1991 en gegevensbeschermingsrecht .....	97
Hoofdstuk 1: algemeen .....	97

Hoofdstuk 2: voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 10 april 1990 tot regeling van de private en bijzondere veiligheid en tot opheffing van de wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privé-detective .....	98
Afdeling 1: gegevensbeschermingsrechtelijke elementen.....	99
Onderafdeling 1: aanduiding van de verwerkingsverantwoordelijke(n).....	99
Onderafdeling 2: aanduiding van een verwerkingsgrond.....	99
Onderafdeling 3: transparantie en informatie ten aanzien van de onderzochte persoon.....	99
Onderafdeling 4: middelen en methoden .....	100
Onderafdeling 5: verboden onderzoeksdomeinen – gevoelige gegevens .....	101
Onderafdeling 6: rechten van de betrokkene .....	102
Onderafdeling 7: overige verwerkingsbeginselen.....	102
Afdeling 2: evaluatie .....	102
Hoofdstuk 3: voorontwerp van wet tot regeling van de private opsporing.....	103
Afdeling 1: gegevensbeschermingsrechtelijke elementen.....	103
Onderafdeling 1: algemene toepasselijkheid van de AVG.....	103
Onderafdeling 2: aanduiding van verwerkingsverantwoordelijken .....	104
Onderafdeling 3: aanduiding van verwerkingsgronden .....	105
Onderafdeling 4: transparantie en informatie ten aanzien van de onderzochte persoon.....	105
Onderafdeling 5: middelen en methoden .....	106
Onderafdeling 6: verboden onderzoeksdomeinen – gevoelige gegevens .....	109
Onderafdeling 7: beperkingen op AVG-rechten.....	110
Onderafdeling 8: overige verwerkingsbeginselen.....	112
Afdeling 2: evaluatie .....	114
Titel 2: aanbevelingen aan de federale wetgever.....	115
Aanduiden van verwerkingsverantwoordelijken.....	115
Identificeren van verwerkingsgronden .....	115
Creëren van transparantie ten aanzien van de onderzochte persoon .....	115
Duidelijk afbakenen van de toegelaten en de verboden onderzoeksmethoden (en de modaliteiten ervan) ....	115
Actualiseren van de verboden onderzoeksdomeinen – gevoelige gegevens.....	116
Beperken van AVG-rechten conform artikel 23 AVG .....	116
Maximaal integreren van de verwerkingsbeginselen .....	116
<b>BIBLIOGRAFIE .....</b>	<b>118</b>

## Dankwoord

Met het schrijven van dit voorwoord sluit ik niet alleen mijn onderzoek en deze masterproef af, maar eveneens mijn academische carrière aan de Faculteit Recht en Criminologie, Universiteit Gent. Deze masterproef moet het sluitstuk betekenen van een vijfjarige opleiding en kwam dan ook tot stand in het kader van het behalen van het masterdiploma in de rechten.

Ik wens van deze gelegenheid gebruik te maken een aantal personen te bedanken voor hun steun en medewerking bij het realiseren van deze masterproef. Vooreerst gaat mijn dank uit naar mijn promotor, dhr. Pieter Leloup, voor de begeleiding en de feedback gedurende de totstandkoming van dit werkstuk. Er werd mij toegestaan in volle zelfstandigheid te werken, doch kon ik op elk moment de nodige begeleiding verzoeken en ook krijgen. In tijden van een pandemie, met vaak louter enkel digitaal contact, vereist dit mijn uitdrukkelijke dank. Vervolgens wens ik ook mijn ouders heel erg te bedanken voor hun permanent vertrouwen en onvoorwaardelijke steun tijdens deze lange periode van isolatie ten gevolge van het SARS-CoV-2-virus. Ten slotte wens ik mijn broer, zus en dichtste vriendenkring te bedanken. Niet omwille van hun inhoudelijke bijdragen, wel omwille van hun bestaan, gezelschap en liefde.

Bas Schuermans  
16 mei 2021

## **Lijst met veelgebruikte afkortingen**

FOD: Federale Overheidsdienst

AVG: Algemene Verordening Gegevensbescherming

WGB: Wet Gegevensbescherming (van 30 juli 2018)

GBA: Gegevensbeschermingsautoriteit

WVP: Wet Verwerking Persoonsgegevens (wet van december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens)

EU: Europese Unie

VN: Verenigde Naties

EVRM: Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

EHRM: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

CBPL: Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer

## Samenvatting

De sector van de private opsporing werd in België voor het eerst gereguleerd door middel van de ‘wet 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privé-detective’, kortweg de detectivewet. De wetgever van 1991 beantwoordde hiermee de steeds luider klinkende maatschappelijke roep tot juridische omkadering van deze beroepsgroep. De voornaamste doelstelling van de wet(gever) bestond eruit de sector duidelijk te reguleren en saneren. Op het ogenblik van de totstandkoming van deze wet was er in België nog geen sprake van enige gegevensbeschermingswetgeving. De detectivewet diende hier dan ook geen rekening mee te houden. Naarmate de tijd verstreek, begon het gegevensbeschermingsrecht zich te ontwikkelen, zowel op het internationaal, supranationaal als nationaal niveau. De Europese Unie vervulde in dit kader een voortrekkersrol. Reeds in 1995 vaardigde de Europese wetgever een eerste gegevensbeschermingsinstrument uit, met name de Gegevensbeschermingsrichtlijn (95/46/EG). De gewijzigde technologische omstandigheden en mondialisering van het gegevensverkeer dwongen de Europese Unie er in 2016 toe de bestaande richtlijn te vervangen door een sterker gegevensbeschermingsinstrument, meer bepaald de ‘Algemene Verordening Gegevensbescherming’ (AVG). De AVG vormt een uitdrukking van eenieders recht op bescherming van persoonsgegevens, zoals dit wordt gewaarborgd door het primair recht van de Europese Unie. Daar waar er in 1991, op het moment van de totstandkoming van de detectivewet, quasi geen gegevensbeschermingsrecht bestond, bestaat er anno 2021 een (omstandige) mensenrechtelijke en grondwettelijke erkenning van het recht op respect voor het privéleven en het recht op bescherming van persoonsgegevens. Wanneer we naar de private opsporingsactiviteiten kijken, moet vastgesteld worden dat zij uit hun aard op gespannen voet kunnen staan met deze rechten. De private onderzoeker zal in het kader van een privaat opsporingsonderzoek welbepaalde informatie/gegevens inwinnen en rapporteren ten behoeve van zijn opdrachtgever. Deze verwerkingen van persoonsgegevens vallen principieel onder het toepassingsgebied van de AVG, met als gevolg dat private onderzoekers conform deze regelgeving moeten handelen. Na een analyse van de actuele juridische omkadering van de private opsporingssector, meer bepaald de detectivewet van 1991, in het licht van het actueel gegevensbeschermingsrecht (2021), waaronder in hoofdzaak de AVG, moet geconcludeerd worden dat beide rechtskaders niet met elkaar in overeenstemming zijn. De wetgever van 1991 heeft immers het aspect gegevensbescherming volkomen niet in rekening gebracht. Dit mag echter niet verbazen, en kan de wetgever van 1991 ook niet verweten worden, omdat er op dat ogenblik nog geen sprake was van enige dataproductiewetgeving in België. Wat wel mag verbazen, is de vaststelling dat de detectivewet gedurende 30 jaar niet werd gewijzigd, met als gevolg dat er op vandaag nog steeds geen gegevensbeschermingsrechtelijk luik aanwezig is. Het komt toe aan de federale wetgever zo snel als mogelijk een fatsoenlijk juridisch kader inzake private opsporing tot stand te brengen, dat beantwoordt aan de tijdsgeest en het gegevensbeschermingsrecht (in hoofdzaak de AVG). Het is hierbij van belang een goed evenwicht te vinden tussen de (gerechtvaardigde) belangen van de opdrachtgever, de efficiënte beroepsuitoefening door de private onderzoekers en het privacy- en gegevensbeschermingsrecht van de onderzochte persoon-betrokkene.



## Inleiding

1. Het beroep van privédetective is bij het publiek voornamelijk bekend uit de nationale en internationale literaire en/of audiovisuele fictie en spreekt om die reden tot de verbeelding (denk aan Sherlock Holmes of Hercule Poirot). Wanneer u in uw sociale omgeving zou polsen naar de mate waarin vrienden, familie of kennissen op één of andere wijze reeds in contact kwamen met privédetectives, dan is de kans groot dat men deze vraag op een negatieve wijze beantwoordt. Ondanks de relatieve onbekendheid bij menig burger, bestaat er in België weldegelijk een – evenwel beperkte – markt voor privédetectives. Op datum van 31 december 2020 waren er 790 privédetectives als zodanig erkend en vergund door de Federale Overheidsdienst Binnenlandse Zaken<sup>1</sup>. Niettegenstaande de beperkte omvang van deze beroepsgroep kan uit de aard van hun activiteiten, met name de private opsporing, een potentiële inmenging in het gezins- en privéleven van de onderzochte persoon voortvloeien. Het recht op respect voor het privéleven en/of het recht op bescherming van persoonsgegevens van de betrokkene (onderzochte persoon) kunnen hierdoor in het gedrang komen. Privédetectives zijn er dan ook toe gehouden hun werkzaamheden uit te oefenen binnen de grenzen van het recht in het algemeen en het hedendaags gegevensbeschermingsrecht (anno 2020/2021) in het bijzonder. In deze masterproef wordt deze delicate evenwichtsoefening in detail geanalyseerd in het licht van het in de Belgische rechtsorde geldende positief recht inzake de private opsporing en gegevensbescherming. Deze gedetailleerde analyse moet het mogelijk maken de centrale onderzoeksvraag te beantwoorden: in welke mate is de wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privédetective<sup>2</sup> (en latere wetgevingsinitiatieven) in overeenstemming met/conform het hedendaags gegevensbeschermingsrecht? Hierdoor kan een weergave tot stand gebracht worden van de (mate van) overeenstemming van de geldende wetgeving inzake private opsporing met het gegevensbeschermingsrecht. Deze evaluatie moet vervolgens de mogelijkheid bieden aanbevelingen te formuleren die kunnen bijdragen aan de ontwikkeling van een nieuw wetgevend kader inzake private opsporing.

2. Dit werkstuk neemt een driedelige (hoofd)structuur aan. Het eerste onderdeel geeft de actuele stand van het recht weer, zowel op het vlak van private opsporing, als op het vlak van gegevensbescherming. Het heeft tot doel te beschrijven wat de huidige stand van het recht is, zodanig dat de lezer een gedegen begrip heeft van de relevante rechtsdomeinen. Het onderdeel start met een uiteenzetting omtrent private opsporing als deel van private veiligheid, gevolgd door een uiteenzetting inzake gegevensbescherming. Beide subonderdelen bevatten een aspect wetsgeschiedenis, gevolgd door een inhoudelijke beschrijving van het in België geldend (internationaal, supranationaal en/of nationaal) positief materieel recht. Het tweede onderdeel betreft de analyse aangaande de overeenstemming tussen de wetgeving inzake private opsporing en het hedendaags gegevensbeschermingsrecht. Dit onderdeel start met een beschrijving van de gegevensbeschermingsrechtelijke componenten die zijn opgenomen in de huidige wetgeving inzake private opsporing. Naderhand volgt de eigenlijke evaluatie van de relevante wetgevende akte in het licht van het geldend gegevensbeschermingsrecht. Dit onderdeel heeft tot doel een antwoord te bieden op de vraag of, en in welke mate, de wetgeving inzake private opsporing in overeenstemming is met de actuele wetgeving op gegevensbescherming (dit is de centrale onderzoeksvraag). Het derde en laatste onderdeel heeft betrekking op een nieuw wetgevend kader inzake private opsporing en de wetgevende initiatieven die hiertoe in het verleden al genomen werden. Dit onderdeel tracht dan ook de wetgevende initiatieven uit het verleden systematisch toe te lichten vanuit gegevensbeschermingsoogpunt. Tot slot worden ook een reeks aanbevelingen geformuleerd omtrent een nieuw wetgevend kader inzake de private opsporing, meer specifiek vanuit een gegevensbeschermingsperspectief.

<sup>1</sup> Bron: FOD Binnenlandse Zaken.

<sup>2</sup> Wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privédetective, *BS* 2 oktober 1991. Hierna: *detectivewet*.

3. Niettegenstaande het feit dat de term ‘privédetective’ nog steeds het geldend juridisch (en wettelijk) begrip is, zal de lezer van deze masterproef opmerken dat de auteur geen gebruik maakt van deze term in het vervolg van dit werkstuk, doch evenwel van het begrip ‘private onderzoeker’. Hiermee geeft de auteur uiting aan de algemeen aanvaarde vaststelling dat de notie ‘privédetective’ als achterhaald wordt beschouwd, onder meer wegens het gestigmatiseerde imago van dit begrip ten gevolge van films, romans televisieseries. Daarenboven oefenen de meeste privédetectives hun beroepsactiviteiten uit onder een andere benaming (zoals deze van verzekeringsinspecteur, expert, forensisch onderzoeker, enz.). Ook in latere wetgevende initiatieven (*infra* 97 e.v., nr. 183 e.v.) tot regeling van de sector van private opsporing wordt de term ‘privédetective’ geschrapt en wordt gebruik gemaakt van de meer neutrale term ‘private onderzoeker’. Het is dan ook aangewezen dat de auteur van dit werkstuk gebruik maakt van deze laatste term, behalve bij de behandeling van het geldend recht inzake private opsporing waarbij gebruik wordt gemaakt van de wettelijke term (met name privédetective of detective).

## Methodologie

4. Het onderzoeksopzet van deze masterproef bestaat eruit een leemte in de rechtsleer te vullen door een antwoord te bieden op de vraag of, en in welke mate, de wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privédetective (en latere wetgevingsinitiatieven) in overeenstemming met/conform het hedendaags gegevensbeschermingsrecht is (anno 2021). Dit is terzelfdertijd de centrale onderzoeksvraag. Het extern doel van dit onderzoek is tweërlei: beschrijven en evalueren. Het beschrijvend gedeelte bestaat uit het voltooien van een probleemanalytisch onderzoek. Het is hierbij de bedoeling het actueel wettelijk kader inzake private opsporing en gegevensbescherming te beschrijven. Dit moet toelaten de twee deelvragen van beschrijvende aard te beantwoorden. Het antwoord op de deelvragen moet de auteur in staat stellen een antwoord te formuleren op de centrale onderzoeksvraag. De eerste deelvraag van beschrijvende aard heeft betrekking op het gegevensbeschermingsrechtelijk landschap binnen de Belgische rechtsorde; dit vormt het voorwerp van deel I van deze masterproef. De tweede deelvraag van beschrijvende aard heeft betrekking op de mate waarin het gegevensbeschermingsrecht geïntegreerd is in de detectivewet; dit is het voorwerp van deel I en voor een stukje deel II van deze masterproef. Het beschrijvend onderdeel is noodzakelijk om het tweede onderdeel, namelijk het evaluerend onderdeel (deel II), te kunnen aanvatten. Het evaluerend gedeelte van dit onderzoek bestaat uit het volbrengen van een evaluatieonderzoek. In dit gedeelte (deel II) is het de bedoeling een antwoord te formuleren op de centrale vraag of de detectivewet beantwoordt aan de actuele standaarden inzake het recht op gegevensbescherming. Naast het beschrijven en het evalueren, bestaat er nog een derde en laatste doelstelling, namelijk het ‘aanbevelen’. Door middel van dit onderzoek wenst de auteur bij te dragen aan de ontwikkeling van een nieuw beleid inzake private opsporing, en dit door het formuleren van een reeks aanbevelingen.

5. In dit onderzoek werd gekozen voor een kwalificerende benadering. Dit moet de auteur in staat stellen verbaal en beschouwend te rapporten (en niet via cijfers of tabellen). Deze benadering leidt ertoe dat er uitsluitend gebruik wordt gemaakt van kwalitatieve onderzoeksmethoden, meer specifiek de casestudy en het bureauonderzoek. In het kader van dit onderzoek heeft de casestudy betrekking op een object in de vorm van een wet, met name de detectivewet. Deze casestudy wordt ook doorgetrokken naar de latere wetgevende initiatieven inzake private opsporing. Er wordt eveneens een casestudy uitgevoerd omtrent de belangrijkste instrumenten inzake gegevensbescherming, zoals de AVG en de WGB. De casestudy’s laten de auteur toe een diepgaand inzicht te krijgen in de relevante juridische instrumenten; zodoende kunnen de deelvragen van beschrijvende aard worden beantwoord. De methode van de casestudy kan in dit opzicht ook beschouwd worden als een analysemethode, meer bepaald een inhoudsanalyse van deze wetgevende instrumenten. Naast de casestudy’s wordt er ook gebruik gemaakt van het bureauonderzoek.

Een bureauonderzoek is een onderzoeksmethode waarbij de auteur gebruik maakt van het door anderen gereproduceerd materiaal, dan wel een methode waarbij er getracht wordt via reflectie en het raadplegen van literatuur tot nieuwe inzichten te komen. Deze onderzoeksmethode heeft vooral een ondersteunende rol gehad bij de totstandkoming van deze masterproef; meer bepaald bij de casestudy's/inhoudsanalyses. Bij wijze van voorbeeld kunnen de volgende zaken aangeduid worden als literatuur in het kader van het bureauonderzoek: klassieke handboeken omtrent verscheidene rechtsdomeinen, adviezen van de GBA, richtlijnen van de EDPB en dergelijke. Een derde gehanteerde onderzoeksmethode in het kader van deze masterproef is het 'diepte-interview'. De auteur van deze masterproef heeft getracht verschillende, voor dit werkstuk relevante respondenten aan een interview te onderwerpen (bijvoorbeeld de GBA, private onderzoekers, vertegenwoordigers van politieke partijen, academici, de FOD Binnenlandse Zaken, ...). Hiertoe werden gediversifieerde vragenlijsten opgemaakt. Deze vragenlijsten handelen over allerhande aspecten: het evenwicht tussen de belangen van de opdrachtgever en onderzochte persoon, de door een private onderzoeker hanteerbare onderzoeksmethoden, een geïntegreerde private veiligheidswet of toch een aparte wet op de private opsporing, de redenen voor het uitblijven van een hervorming van de wet, de samenhang en samenloop tussen publieke en private opsporing, het toezicht op en handhaving binnen de private opsporingssector, algemene (politieke) partijstandpunten, de toegang tot databanken, redenen tot hervorming van de detectivewet, de opleiding van private onderzoekers, de regelgeving in naburige landen, de meldingsplicht in hoofde van de private onderzoeker en dergelijke meer. De initiële bedoeling bestond eruit heel wat informatie te vergaren van de gecontacteerde respondenten. Gedurende de periode van augustus 2020 tot en met maart 2021 heeft de auteur getracht diepte-interviews te organiseren en af te nemen. Er moet echter vastgesteld worden dat de intrede van het SARS-CoV-2-virus, in de volksmond beter bekend als 'Covid-19', in maart 2020 de masterproefwerkzaamheden, met inbegrip van de afname van interviews, heeft bemoeilijkt. Heel wat respondenten bleken moeilijk of helemaal niet bereikbaar; de pandemie heeft hier vermoedelijk een rol in gespeeld. Specifiek met betrekking tot politieke partijen moet vastgesteld worden dat het onderwerp 'private opsporing' geen of bijzonder weinig aandacht krijgt. Het bleek erg moeilijk om binnen de aangeschreven politieke partijen (CD&V, N-VA, Open VLD, sp.a) een geschikte respondent te vinden. De kenniscentra van de voornoemde partijen hadden ogenschijnlijk weinig interesse in de materie, noch hadden zij de vereiste kennis aan boord. Men beschouwd de private opsporing, niet geheel onterecht, als een marginaal fenomeen dat weinig aandacht behoeft. Dit is op zich een interessante conclusie die kan bijdragen tot de verklaring waarom de detectivewet drie decennia oud is en tot op heden niet werd gewijzigd. Uiteindelijk zijn enkel de GBA, de FOD Binnenlandse Zaken en Assuralia (dit is de Beroepsvereniging van Verzekeringsondernemingen) daadwerkelijk ingegaan op het verzoek tot een diepte-interview. Ik wens deze instanties uitdrukkelijk te bedanken. Het gebrek aan input van de respondenten heeft consequenties voor de inhoud van deze masterproef; de lezer dient hiervoor gewaarschuwd te worden. De draagwijdte van het luik aanbevelingen (deel III) is om deze reden immers minder diepgaand dan oorspronkelijk, op het moment van de opmaak van het onderzoeksplan, het opzet was. Niettemin werd op het eind van deze masterproef geprobeerd een aantal concrete aanbevelingen te formuleren.

## Deel I: actuele stand van het recht

### Titel 1: private opsporing

#### Hoofdstuk 1: private veiligheidszorg versus publieke (reguliere) veiligheidszorg

6. Om tot een goed begrip van de term ‘private opsporing’ te komen, moet allereerst de bredere context van de private veiligheidszorg geschetst worden. De private veiligheidszorg staat tegenover de publieke (reguliere) veiligheidszorg, waargenomen door de politiediensten. De reguliere veiligheidszorg heeft tot doel om de samenleving als een collectief te beschermen door de wet- en regelgeving, en meer algemeen de openbare orde, te handhaven. Het uitgangspunt betreffende de werking van de politie wordt verwoord in artikel 1, 2<sup>de</sup> lid wet op het politieambt<sup>3</sup>: “*Bij het vervullen van hun opdrachten van bestuurlijke of gerechtelijke politie, waken de politiediensten over de naleving en dragen zij bij tot de bescherming van de individuele rechten en vrijheden, evenals tot de democratische ontwikkeling van de maatschappij*”. Dit artikel maakt aldus duidelijk dat de politie voor de bevoegde overheid een middel is om de openbare (of maatschappelijke) orde te waarborgen. De politie staat hierbij ten dienste van de bevolking en moet waken over de naleving van de bescherming van ieders individuele rechten en vrijheden. Het leven in een maatschappij is maar mogelijk voor zover eenieders rechten en vrijheden beperkt worden door de rechten en vrijheden van anderen. De politiediensten staan hierbij niet louter ten dienste van de burger, maar moeten bij hun optreden ook de democratische instellingen eerbiedigen<sup>4</sup>. Het politieambt kan aldus omschreven worden als zijnde een institutionele functie die de bescherming en regulering van de maatschappelijke orde beoogt en erop gericht is de uitoefening van fundamentele rechten mogelijk te maken en de versterking van deze orde te voorkomen of te verhelpen<sup>5</sup>.

7. COOLS omschrijft private veiligheidszorg als “*een geheel van activiteiten bestaande uit: preventie, ordehandhaving, opsporing, informatie-inwinning en adviesverlening inzake criminaliteit, overlast en onveiligheidsgevoelens en die op een vrije markt complementair en concurrentieel door private (rechts)personen tegen betaling worden aangeboden aan private en publieke (rechts)personen*”<sup>6</sup>. De private veiligheidszorg functioneert met andere woorden als een markt die in staat is om hetzij complementair aan, hetzij als alternatief voor de publieke veiligheidszorg te fungeren. Het marktgegeven wijst erop dat vraag en aanbod elkaar ontmoeten en dat er beslissingen worden genomen die aanleiding (kunnen) geven tot productie, consumptie en prijsvorming van goederen en diensten<sup>7</sup>.

8. De private veiligheidszorg en publieke veiligheidszorg hebben een verschillende finaliteit: daar waar de publieke veiligheidszorg een doelstelling van collectieve aard beoogt, met name het waarborgen van de bescherming van de maatschappelijke orde, heeft de private veiligheidszorg een doelstelling van individuele aard, met name het tegen betaling van een prijs beschermen van de individuele belangen van een opdrachtgever. Daar waar de politiefunctie van institutionele aard is, is de private veiligheidszorg hoofdzakelijk een economisch marktgegeven waarbij de actoren vrijelijk (en ten volle) met elkaar in concurrentie treden. De publieke en private veiligheidszorg moeten duidelijk van elkaar onderscheiden worden, alhoewel er een zekere interactie tussen beide mogelijk is.

<sup>3</sup> Wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, BS 22 december 1992.

<sup>4</sup> E. DE RAEDT, A. LINERS, P. ROSSEEL, en B. VAN THIENEN, *De wet op het politieambt, handboek van de politiefunctie en politieorganisatie*, Brussel, Politeia, 2017, 91 – 92.

<sup>5</sup> *Ibid.*

<sup>6</sup> M. COOLS, “De onderstromen in de private veiligheidszorg”, *Panopticon*, 2002, 137.

<sup>7</sup> *Ibid.*, 135.

## Hoofdstuk 2: begrip ‘private opsporing’

9. Nu duidelijk is wat moet worden verstaan onder de private veiligheidszorg en hoe zij zich verhoudt ten opzichte van de publieke veiligheidszorg, is het van belang om de aandacht te vestigen op het begrip ‘private opsporing’. Er bestaat geen expliciete wettelijke definitie van het begrip. Dit noopt er ons toe de literatuur, meer bepaald de rechtsleer, te raadplegen. Het Prisma woordenboek omschrijft opsporen als “*door zoeken vinden*”<sup>8</sup>. Dit beschrijft de essentie, maar het zegt niet veel. BOON definieert het begrip ‘opsporing’ als: “*activiteiten die bestaan uit het verzamelen van persoonlijke informatie over personen, diensten of goederen, of het opsporen van verdwenen personen of verloren of gestolen goederen*”<sup>9</sup>. VAN OUIRIVE geeft een heel uitgebreide beschrijving van de term ‘private opsporing’: “*het gaat niet alleen om statistische en mobiele bewaking en beveiliging, om geld en waardetransport, (...) maar ook om allerlei andere werkzaamheden als het maken van audits, het verschaffen van adviesrisico’s, homesetting, bewering van goederen, bezoekersdiensten, toegangscontroles; het gaat vooral ook om allerhande ‘inhouse’ recherche-activiteiten, die dan ook weer verder gaan dan het (traditionele) detectivewerk en de winkelinspectie; zij omvatten nu ook de activiteiten zoals het verzamelen van handelsinlichtingen, systematische bedrijfsspionage en contraspionage, ‘debugging’, ‘blacklisting’ en personeelsscreening, tot en met veiligheidstraining*”<sup>10</sup>. HOOGENBOOM omschrijft het als volgt: “*een recherche-onderzoek dat een werkwijze kent die, behoudens de inzet van dwangmiddelen, vergelijkbaar is met die van de politie (verhoor, observatie, sporenonderzoek...) en die als doelstelling het beslechten van conflicten in de zin van schadevaststelling en herstel tussen partijen heeft*”<sup>11</sup>. GILL, HART en STEVENS linken hun beknopte definitie dan weer aan de persoon van de privédetective en definiëren deze laatste als: “*an individual who either runs or is employed by a business which provides investigative services for a fee*”<sup>12</sup>. Het is duidelijk dat er geen universeel aanvaarde en uniforme definitie bestaat voor het begrip ‘private opsporing’. Er kan wel gesteld worden dat de private opsporing een deelaspect vormt van de private veiligheidszorg.

## Hoofdstuk 3: historisch overzicht private opsporing<sup>13</sup>

10. Alvorens over te gaan tot de behandeling van het actueel geldend wetgevend kader inzake private opsporing, is het van belang op beknopte wijze een overzicht te geven van de totstandkoming en evolutie van de private veiligheidszorg, en meer specifiek de private opsporing, op een internationaal en nationaal niveau. Dit zal de lezer een overzicht geven van de historische context waarin de Belgische wetgeving zich heeft ontwikkeld.

### Afdeling 1: internationaal

11. De private opsporing is verre van een nieuw verschijnsel. De eerste sporen van het fenomeen van de private opsporing vinden we terug in de 19<sup>de</sup> eeuw. Twee personen vervulden een belangrijke rol bij de totstandkoming van deze markt, met name de heer Eugène Vidocq en de heer Allen Pinkerton. Men kan deze personen beschouwen als de pioniers van het beroep van private onderzoeker, de één in Europa, de ander in de Verenigde Staten.

<sup>8</sup> Prisma Pocketwoordenboek Nederlands, Houten, Uitgeverij Het Spectrum, 2010, 441.

<sup>9</sup> K. BOON, *De gespecialiseerde private opsporing: een tip van de sluiser opgelicht*, Brussel, Politeia, 1993, 7.

<sup>10</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup> M. COOLS, “De onderstromen in de private veiligheidszorg”, *Panopticon*, 2002, 140 – 141.

<sup>12</sup> *Ibid.*

<sup>13</sup> E. DE RAUW, *De privé-detective in België: een historisch-juridisch onderzoek*, onuitg. masterproef Criminologische wetenschappen UGent, 2015 – 2016, 19 – 22; M. COOLS, “De actualiteit van het symbolisch duel tussen Joseph Fouche en Eugène François Vidocq voor de inlichtingenstudies” in E. DEVROE, L. PAUWELS, A. VERHAGE, M. EASTON en M. COOLS (eds.), *Tegendraadse criminologie. Liber Amicorum Paul Ponsaers*, Antwerpen, Maklu, 2012, 207 – 223.

**12.** Eugène-François Vidocq (1775 – 1857) werd in 1775 geboren in Arras, de hoofdstad van het Franse departement Pas-de-Calais. Zijn tumultueuze jeugd bestond voornamelijk uit schermen, duelleren en het plegen van kleine diefstallen. Op zestienjarige leeftijd meldde hij zich aan, en trad hij in dienst, bij het ‘Bourbon-infanterieregiment’, een militaire eenheid die trouw zwoor aan het Koninkrijk Frankrijk. Dit was de start van een levenswandel die gekenmerkt zou worden door wetsovertredingen, veroordelingen en ontsnappingen.

Tijdens zijn militaire carrière kwam Vidocq voor het eerst in contact met de criminaliteit, een wereld die uiteindelijk zijn natuurlijke habitat zou worden. Vidocq werd voor de eerste keer veroordeeld voor diefstal en valsheid in geschrifte in 1795, ten gevolge waarvan hij een gevangenisstraf zou uitzitten in Lille. Een aantal gevangenisbezoeken later werd hij in 1796 veroordeeld tot 8 jaar dwangarbeid, ditmaal voor het smokkelen van goederen. Nog geen twee jaar later slaagde Vidocq erin, na een overplaatsing van Parijs naar Brest, de gevangenis te ontsnappen. Na een kort verblijf in Antwerpen en Brussel werd hij evenwel 4 maanden later terug gevat. Een kennismaking met de harde gevangenis van Toulon volgde. Ook uit deze gevangenis wist hij te ontsnappen om naderhand terug te worden aangehouden op grond van zijn lidmaatschap van een criminele organisatie, met name de ‘chauffeurs de pâturons’ (ook wel de ‘voetenbranders’ genoemd). Het is een term die verwees naar de in Frankrijk actieve criminele bendes die ’s nachts bij mensen binnendrongen om vervolgens de voeten van hun slachtoffers op de sintels van de haard te verbranden teneinde te achterhalen waar deze laatsten hun spaargeld bewaarden. Een nieuw gevangenisverblijf in Arras en Douai en dito ontsnapping volgden. Uit vrees om weer gevat te worden en ditmaal definitief naar de gevangenis te worden verwezen, besloot Vidocq niet langer als crimineel door het leven te gaan, maar zich daarentegen te engageren als informant voor de politie- en inlichtingendiensten. In 1809 stapte Vidocq het kantoor van de Parijse politiechef Jean Henry binnen in de hoop deze laatste te kunnen overtuigen van zijn waarde in het kader van de criminaliteitsbestrijding. De vele contacten die Vidocq met de criminele wereld had, overtuigden Henry om hem in dienst te nemen als informant. De navolgende jaren zou Vidocq zijn tijd ten volle besteden aan het op poten zetten en verder uitrollen van zijn informantennetwerk ten behoeve van de Franse overheid. De veelheid aan geslaagde infiltraties in het criminele milieu, en het daaruit voortvloeiend aantal arrestaties, maakten het een tot succesverhaal. In 1827 besloot Vidocq evenwel, na een professioneel conflict, het informantennetwerk achter zich te laten en zich voortaan te focussen op de zakenwereld. Deze omzwerfung zou van korte duur zijn. In 1830, op het ogenblik van de benoeming van Louis-Philippe, de laatste soeverein die over Frankrijk regeerde met de titel ‘Koning der Fransen’, keerde Vidocq terug naar zijn vertrouwde positie om het inlichtingenwerk verder te zetten.

Het succesvol karakter van Vidocqs inlichtingenwerk bracht hem ertoe zichzelf te ‘privatiseren’. In 1832 richtte hij hiertoe het ‘*Bureau des Renseignement*’ op, het eerste privé-detectivekantoor ter wereld. Zijn inlichtingen van criminele, politieke, financiële en persoonlijke aard verkregen vanaf dat moment een marktprijs. Hij zou in deze periode echter nog steeds geconfronteerd worden met strafonderzoeken en -vervolgingen, onder meer wegens het hanteren van bedenkelijke opsporings- en inlichtingentechnieken.

**13.** Allan Pinkerton (1819 – 1884) werd in 1819 geboren in Glasgow, Schotland. In 1842, op 23-jarige leeftijd, emigreerde Pinkerton naar de Verenigde Staten omwille van het feit dat de Britse regering overging tot de vervolging van de leden van de ‘chartistenbeweging’, een democratische beweging die zich voornamelijk inzette voor een algemeen stemrecht, waarvan Pinkerton lid was. Eenmaal Pinkerton zich in de Verenigde Staten (nabij Chicago) had gevestigd, richtte hij in het jaar 1855 het ‘*Pinkerton National Detective Agency*’ op. Dit bureau kan beschouwd worden als één van de eerste op Amerikaanse bodem gevestigde detectivebureaus.

Als slogan voor zijn bureau/onderneming gebruikte dhr. Pinkerton de slogan ‘the eye that never sleeps’, visueel ondersteund door een logo waarop één zwart oog werd afgebeeld. Hierin kan de etymologie van het begrip ‘*private eyes*’ gevonden worden, een begrip dat in de Angelsaksische landen verwijst naar privédetectives of private onderzoekers<sup>14</sup>. Vanuit commercieel oogpunt was het logo een absoluut schot in de roos.

Al snel verwierf het ‘*Pinkerton National Detective Agency*’ bekendheid en aanzien door het oplossen van een aantal treinovervallen. In de beginjaren van de Amerikaanse industrialisering slaagde men erin een degelijke reputatie van criminaliteitsbestrijder te verwerven. In een mum van tijd bouwde Pinkerton zijn bureau uit tot een bijzonder wijdverspreid netwerk van informanten met vestigingen over het gehele Amerikaanse grondgebied. Pinkerton schopte het zelfs tot vertrouweling van de Lincoln-administratie<sup>15</sup>. Bovendien speelde zijn bureau een belangrijke rol speelde bij de beslechting van de Secessieoorlog (dit is de Amerikaanse Burgeroorlog van 1861 – 1865). Het detectivebureau van Pinkerton heeft gedurende deze oorlog de taak van nationale politie op zich genomen omdat Noord-Amerika op dat moment nog geen beroep kon doen op een eigen federale politie<sup>16</sup>. Uiteindelijk zou het detectivebureau uitgroeien tot een internationaal detective- en beveiligingsbedrijf met tienduizenden werknemers.

## Afdeling 2: nationaal

**14.** In België doen de privédetectives hun intrede op het einde van de 19<sup>de</sup> en het begin van de 20<sup>ste</sup> eeuw. Reeds in 1880 gingen hier en daar een aantal politiemannen zich bezighouden met private onderzoeken (dit zijn onderzoeken ten voordele van private personen). Eén van deze mannen was Alexandre Courtois, een gewezen politiecommissaris die zich na een bewogen carrière aansloot bij de privépolitie en zich in die hoedanigheid bezighield met het oplossen van familiale intriges. Het is echter pas op het einde van de 19<sup>de</sup> eeuw dat de eerste detectiveverenigingen ontstaan. In 1892 stichtte Léon Otte een inlichtingenbureau, ‘*Discrète*’ genaamd, dat gelinkt was aan het ‘*Moser’s Detective Agency*’ (een detectivebureau opgericht door de heer Moser, een ex-rechercheur van de Londense politie). Vier jaar later werd dan een bureau/agentschap, de ‘*Sûreté*’, opgericht<sup>17</sup>. Het verstrekte onder meer vertrouwelijke gegevens over het ontrouw, het gedrag en het doen en laten van gesurveilleerde personen. Daarnaast verzamelde men ook commerciële informatie. In 1902 telde Brussel een twintigtal geheime agentschappen die zich hadden gespecialiseerd in private onderzoeken. Een aantal maanden nadien werd het beroep van detective voor de eerste maal opgenomen in de lijst van de ‘*l’annuaire du commerce et de l’industrie de la Belgique*’.

**15.** De échte doorbraak van het detectiveberoep in België situeert zich in de jaren 60 van de 20<sup>ste</sup> eeuw. Tot dat moment was de detectivemarkt langs de aanbodzijde heel weinig geprofessionaliseerd en langs de vraagzijde was er weinig interesse<sup>18</sup>. Ondernemingen waren tot dan niet geïnteresseerd in de diensten van een private onderzoeker en dit simpelweg omdat ze nog niet met problemen geconfronteerd werden die het inschakelen van een private onderzoeker zou kunnen rechtvaardigen.

<sup>14</sup> J. MULKERS en H. HAELTERMAN, *Privé-detectives: theorie en praktijk van de private opsporing*, Antwerpen, Maklu, 2001, 14; W.R. MILLER, *A history of private policing in the United States*, Bloomsbury, 2019, 88 – 93.

<sup>15</sup> M. COOLS, “De onderstromen in de private veiligheidszorg”, *Panopticon*, 2002, 140; M. COOLS en H. HAELTERMAN (eds.), *Nieuwe sporen: het actieterrein van de particuliere recherche in België en Nederland*, Diegem, Kluwer Editorial, 1998, 15.

<sup>16</sup> F. MORRE, “Het ontstaan en de groei van de particuliere politie in de Verenigde Staten van Amerika”, *Panopticon*, 1986, 233 – 235.

<sup>17</sup> Zie o.m. P. LELOUP, *De ontwikkeling van de private bewakingssector in België (1907 – 1990): een historisch-criminologisch perspectief op recente transitities in de veiligheidszorg*, doctoraatsproefschrift tot het verkrijgen van de graad van Doctor in de Criminologische Wetenschappen, Universiteit Gent en Vrije Universiteit Brussel, 2018 – 2019, 141 en 186.

<sup>18</sup> J. CAPPELLE, *Detectives onder de loep: een studie naar de eerste generatie-detectives in België*, Brugge, Vanden Broele, 1991, 49 – 51.

De eerste verschuiving in de vraag naar (de diensten van) detectives deed zich voor vanaf 1964-1965 en dit op twee vlakken. Ten eerste begonnen particulieren op een zodanig massale wijze beroep te doen op privédetectives dat het gebruik ervan evolueerde naar een modeverschijnsel. Ten tweede begonnen ook ondernemingen meer en meer het nut in te zien van het gebruik van een privédetective. Dit leidde ertoe dat vanaf 1965 ook de ondernemingen op grote schaal beroep begonnen te doen op privédetectives. Deze tweeledige evolutie resulteerde in een tekort langs de aanbodzijde: er waren te weinig detectives om aan het aanbod te kunnen voldoen. Bovendien ontbrak het vooral aan gespecialiseerde onderzoekers.

Een tweede belangrijke evolutie deed zich voor midden de jaren 70 van de 20<sup>ste</sup> eeuw. Het beroep van privédetective werd door het uitbreken van een economische crisis, en de daarbij horende werkloosheid, plots heel aantrekkelijk voor jongeren. Het uitoefenen van het beroep vereiste per slot van rekening geen investering(en) en dit bracht vele fantasieën op gang. Een veelheid aan jonge detectives vestigden zich in het Brussels. Hiermee was het problematisch tekort aan detectives van de jaren '60 wel opgelost, maar niettemin ontbrak het aan opleiding, ervaring en specialisatie. Ten gevolge van deze economische crisis, en de daaruit voortvloeiende daling van de koopkracht, slonk het particulier cliënteel op drastische wijze. Bovendien zorgde de depenalisering van 'overspel' in 1987 ervoor dat steeds minder burgers een beroep deden op een detective. Het gevolg van dit alles was dat er meer detectives waren voor alsmaar minder particuliere klanten. Deze evolutie leidde er in de jaren '80 van de 20<sup>ste</sup> eeuw toe dat er zich een moordende concurrentiestrijd tussen detectives ontvouwde. In de hoop de ontstane concurrentieoorlog te winnen, hanteerden vele detectivebureaus zodanig lage prijzen dat men op financieel vlak met moeite het hoofd boven water hield. Om hun cliënteel tevreden te stellen, hanteerden de bureaus daarnaast ook steeds meer ingrijpende opsporingsmethoden die op de rand van de illegaliteit balanceerden (zoals het stelen van bezwarende documenten, het plaatsen van afluisterapparatuur, het opzetten van overspel en dergelijke meer.). Niet echt verrassend kwamen sommige van deze praktijken aan het daglicht met heuse schandalen tot gevolg. Het imago van de beroepsgroep kreeg daardoor serieuze klappen en de roep om een wettelijke omkadering werd steeds groter<sup>19</sup>.

## **Hoofdstuk 4: wetgevingsgeschiedenis**

### **Afdeling 1: wetsvoorstel Parisi tot regeling van het beroep van particuliere detective<sup>20</sup>**

**16.** In 1967 trachtten een aantal parlementsleden (onder andere de heer Parisi) het beroep van detective voor het eerst te onderwerpen aan een wettelijke regeling. Het wetsvoorstel strekte ertoe bepaalde door particuliere detectives gestelde laakbare handelingen te bestraffen. De parlementsleden stelden vast dat particulieren zich dikwijls genoodzaakt zagen een beroep te doen op particuliere detectives om de door het gerecht geëiste bewijsmiddelen te verzamelen. De officiële gerechtelijke instanties hielden zich in die tijd immers niet bezig met de bewijslevering. De particuliere detectives zijn volgens de toelichting bij dit wetsvoorstel helpers van het gerecht, die niet als zodanig erkend zijn en derhalve ook buiten het gerechtelijk apparaat staan.

**17.** Om aan bepaalde van deze laakbare praktijken een einde te maken, voorzag het wetsvoorstel in twee elementen: een plichtenleer en een toezicht. Dit vinden we terug in de artikelen 1 tot en met 5 van het wetsvoorstel. Artikel 1 stelt dat niemand als hoofdbezigheid of als bijkomende bezigheid winstgevende arbeid mag verrichten, die bestaat in het inwinnen van inlichtingen en het verzamelen van documenten welke als bewijsmiddel voor het gerecht kunnen dienen, tenzij men daartoe machtiging heeft verkregen. Deze machtiging zou verleend worden door de Koning<sup>21</sup>.

<sup>19</sup> *Ibid.*

<sup>20</sup> Wetsvoorstel tot regeling van het beroep van particuliere detective, *Parl.St. Kamer*, 1967-68, nr. 479/1.

<sup>21</sup> Art. 3 wetsvoorstel tot regeling van het beroep van particuliere detective, *Parl.St. Kamer*, 1967-68, nr. 479/1.



Zonder machtiging mag niemand op enigerlei wijze de titel van particulier detective of een gelijkaardige titel voeren<sup>22</sup>. Eenieder die de artikelen overtreedt, kan bestraft worden met een gevangenisstraf van acht dagen tot één maand en met een geldboete van zesentwintig tot duizend frank, of één van deze straffen alleen<sup>23</sup>.

Het wetsvoorstel van kamerlid Parisis werd echter nooit realiteit. Het wetsvoorstel stierf een stille dood waardoor het beroep van private onderzoeker midden jaren '60 van de 20<sup>ste</sup> eeuw niet werd onderworpen aan enige wettelijke regeling.

## **Afdeling 2: wetsvoorstel Damseaux tot regeling van het beroep van particuliere detective<sup>24</sup>**

**18.** In mei 1978, meer dan 10 jaar na het wetsvoorstel van Parisis, deed kamerlid André Damseaux een nieuwe poging om het beroep van particuliere detective aan enige wettelijke regeling te onderwerpen. Daar waar Parisis weinig moeite besteed had aan het beschrijven van de noodzaak tot een wetgevend initiatief, deed Damseaux dit uitvoerig. Op dezelfde manier beschreef Damseaux de Belgische context waarbinnen particuliere detectives hun activiteiten uitoefenen.

Damseaux geeft aan dat de verstandhouding tussen de particuliere detectives en de Belgische overheid, in tegenstelling tot andere Europese landen, slecht is en dat dit te wijten is aan het feit dat het beroep in al zijn aspecten onvoldoende gekend is en noch door de overheid, noch door het brede publiek, ernstig genomen wordt. De openbare opinie wordt al te dikwijls beïnvloed door film, televisie of pers die een vals en ongunstig beeld ophangen van de persoon zelf van de particuliere detective, aldus Damseaux. Ondanks dit slechte imago blijven cliënten beroep doen op de diensten van de detective om inlichtingen in te winnen of om een onderzoek in te stellen naar bepaalde zaken waarvoor de gerechtelijke overheid bewijsstukken vordert. Daarnaast geeft Damseaux aan dat er ook heel wat grote ondernemingen uit de private sector tot het cliënteel van de detectives behoren: hotels, warenhuizen, verzekeraars... Hiermee lijkt Damseaux te willen aangeven dat er weldegelijk een bloeiende markt bestaat voor de diensten van detectives, ondanks de afwezigheid van erkenning en aanvaarding van de beroepsgroep (en het slechte imago dat hiermee gepaard gaat). Damseaux betreurt dat het beroep van particuliere detective op dat ogenblik (1978) nog zonder enige beperking of enige reglementering kan worden uitgeoefend. Nochtans had de Belgische wetgever reeds een reeks beroepen aan regulering onderworpen, zoals de advocaten, accountants, apothekers, notarissen enz. Ter vrijwaring van het 'aanzien van het beroep' werden deze beroepsgroepen onderworpen aan bepaalde verplichtingen. De privédetectives hadden daarentegen nog steeds geen wettelijk verankerd statuut.

**19.** Artikel 1 vormt de essentie van het wetsvoorstel: *“alleen hij die de in deze wet gestelde voorwaarden vervult, mag, hetzij als hoofd-, hetzij als bijkomende activiteit, het beroep van particulier detective uitoefenen, dan wel een kantoor of agentschap openen dat zich ermee belast inlichtingen in te winnen, documenten in te zamelen of zaken of personen op te sporen, ten einde als bewijs in rechte te dienen”*.

**20.** Het wetsvoorstel had voornamelijk tot doel de (vergunning-)voorwaarden te beschrijven waaraan moet voldaan zijn opdat men het beroep van particulier detective kan uitoefenen. In dit opzicht verschilt het wetsvoorstel van Damseaux aanzienlijk van datgene van Parisis, wiens wetsvoorstel helemaal geen beroepsvoorwaarden omschreef.

<sup>22</sup> Art. 2 wetsvoorstel tot regeling van het beroep van particuliere detective, *Parl.St. Kamer*, 1967-68, nr. 479/1.

<sup>23</sup> Art. 5 wetsvoorstel tot regeling van het beroep van particuliere detective, *Parl.St. Kamer*, 1967-68, nr. 479/1.

<sup>24</sup> Wetsvoorstel tot regeling van het beroep van particuliere detective, *Parl.St. Kamer*, 1977-78, nr. 392/1.

De vooropgestelde voorwaarden luiden als volgt<sup>25</sup>: (1°) bij de aanvang van de activiteit ten minste 21 jaar en niet meer dan 55 jaar oud zijn; (2°) Belg zijn of de nationaliteit van een van de Lid-Staten van de E.E.G. bezitten; (3°) houder zijn van een getuigschrift van hoger middelbaar onderwijs of van door de Koning daarmee gelijkgestelde studies; (4°) het genot hebben van de politieke en burgerlijke rechten; (5°) niet veroordeeld zijn geweest tot een criminele straf; (6°) gedurende ten minste drie jaar stage volbracht hebben bij een lid van een erkende beroepsvereniging of geslaagd zijn voor de door die vereniging ingerichte examens; (7°) geen ander hoofd- of nevenberoep uitoefenen dat onverenigbaar is met dat van detective.

21. Het wetsvoorstel van Damseaux werd nooit in overweging genomen en aldus ook niet gerealiseerd. Hetzelfde wetsvoorstel werd door Damseaux nogmaals ingediend in juni 1979 en in januari 1983, maar telkenmale werden de voorstellen onvoldoende politiek geruggesteund<sup>26</sup>.

### **Afdeling 3: laatste vruchteloze poging midden jaren '80**

22. Midden jaren '80 van de 20<sup>ste</sup> eeuw had de regering de bedoeling het beroep van privédetective via een Koninklijk besluit te reguleren in het kader van de wetgeving op de zelfstandige beroepen. Ook deze poging tot erkenning van het beroep van detective, werd politiek niet tot een goed einde gebracht<sup>27</sup>.

### **Afdeling 4: wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privé-detective**

23. Eerder zagen we dat in de jaren '80 van de 20<sup>ste</sup> eeuw een heuse concurrentiestrijd losbarstte tussen de verschillende detectivebureaus en dit als een direct gevolg van de toen woedende economische crisis (*supra* 16, nr. 15). In de hoop het cliënteel tevreden te stellen, om ze op die manier blijvend aan zich te binden, hanteerden detectives steeds ingrijpendere opsporings- en inlichtingsmethoden. Dit leidde in de tweede helft van de jaren '80 tot een aantal ophefmakende schandalen rond detectivebureaus. Het gebrek aan enige wettelijke omkadering werd daarbij als bijzonder problematisch ervaren. De wetgever was er immers de voorgaande decennia niet in geslaagd het beroep aan een wettelijke regeling te onderwerpen (*supra* nr. 16-22). De maatschappelijke roep tot regeling van de betrokken beroepsgroep werd zodanig luid dat de wetgever quasi gedwongen werd een gedegen wettelijke omkadering uit te werken. Dit leidde tot de 'wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privé-detective', evenwel beter bekend als de 'detectivewet'. Hiermee was België het eerste land in West-Europa dat het beroep van privédetective reguleerde.

De 'wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privédetective' vormt samen met de 'wet van 2 oktober 2017 tot regeling van de private en bijzondere veiligheid'<sup>28</sup> de geldende reglementering die de gehele private veiligheidssector capteert.

24. Voor een inhoudelijke analyse van de detectivewet wordt verwezen naar de onderstaande tussentitel 'actueel wettelijk kader inzake private opsporing' (*infra* 19 – 39, nr. 25 – 72).

<sup>25</sup> Art. 2 wetsvoorstel tot regeling van het beroep van particuliere detective, *Parl.St. Kamer*, 1977-78, nr. 392/1.

<sup>26</sup> Wetsvoorstel tot regeling van het beroep van particuliere detective, *Parl.St. Kamer*, 1978-79, nr. 205 en wetsvoorstel tot regeling van het beroep van particuliere detective, *Parl.St. Kamer*, 1982-83, nr. 493.

<sup>27</sup> J. CAPPELLE en W. VAN LAETHEM, *Het statuut van de privé-detective*, Brussel, Politeia, 2006, 13.

<sup>28</sup> Wet van 2 oktober 2017 tot regeling van de private en bijzondere veiligheid, *BS* 31 oktober 2017.

## Hoofdstuk 5: actueel wettelijk kader inzake private opsporing

### Afdeling 1: algemeen

25. Nadat de federale wetgever er decennialang niet in geslaagd was een juridisch sluitende omkadering tot stand te brengen, was het dan toch zover op 2 oktober 1992, de dag van de inwerkingtreding van de detectivewet (van 19 juli 1991)<sup>29</sup>. Meer dan drie decennia later vormt deze wet nog steeds het actueel wettelijk kader inzake private opsporing. In de navolgende onderdelen behandelen we de verscheidene wetswijzigingen, de doelstellingen en krachtlijnen van deze wet, net zoals haar structuur en inhoud. Dit moet de lezer een goed begrip geven van het huidig wetgevend kader inzake private opsporing.

### Afdeling 2: opeenvolgende wetswijzigingen

26. De detectivewet werd in de laatste dertig jaar zevenmaal gewijzigd. De eerste keer gebeurde dit met de invoering van de af luisterwet van 30 juni 1994<sup>30</sup>. Deze wet voerde in het Strafwetboek een algemeen verbod in op het af luisteren, onderscheppen of opnemen van (tele)communicatie, waarvan de schending strafrechtelijk gesanctioneerd wordt<sup>31</sup>. Tegelijkertijd schafte artikel 13, §3 van deze wet een specifieke verbodsbepaling daaromtrent af uit de detectivewet van 1991. Een tweede en meer algemene wijziging van de detectivewet werd gerealiseerd met een wet van 30 december 1996<sup>32</sup>, die in werking trad op 14 februari 1997. Er werd vastgesteld dat de tot dan toe geldende tekst van de wet bepaalde interpretatie- en uitvoeringsproblemen met zich meebracht. In hoofdzaak werd het vergunningsstelsel verfijnd, de uitvoeringsvoorwaarden aangepast en de controle verscherpt<sup>33</sup>. In 1997 wijzigde de wetgever de wet voor een derde maal. Door middel van de wet van 18 juli 1997 voerde men artikel 23bis in die voorzag in de oprichting van een Adviesraad inzake Private Veiligheid<sup>34</sup>. Dit orgaan heeft tot doel de minister van Binnenlandse Zaken permanent te adviseren omtrent het beleid inzake private opsporing. Tot op vandaag werd aan deze bepaling geen uitvoering gegeven. In 2004 volgde de vierde wijziging van de detectivewet. Met een wet van 7 mei 2004 voerde men een regeling in waarbij het volstaat dat de minister van Binnenlandse Zaken, alvorens over te gaan tot het verlenen van een vergunning, advies inwint door zich rechtstreeks te wenden tot de staatsveiligheid en procureur des Konings (art. 2, §1 detectivewet)<sup>35</sup>. Het was vanaf dat moment aldus niet langer verplicht het advies in te winnen van de minister van Justitie vooraleer een vergunning toe te kennen. In 2010 voegde de wetgever een tweede paragraaf toe aan artikel 2 van de detectivewet door middel van een wet van 28 april 2010<sup>36</sup>. Middels deze paragraaf kan de minister zijn vergunningverlenende bevoegdheid overdragen aan een agent.

<sup>29</sup> BS 2 oktober 1991, inw. 2 oktober 1992 met uitzondering van de artikelen 20, §1, 21 en 23, die inwerking traden op 17 april 1992 ingevolge het Koninklijk besluit van 31 maart 1992 tot inwerkingstelling van de artikelen 20, §2, 21 en 23 van de wet van 19 juli 1991, BS 17 april 1992.

<sup>30</sup> Wet van 30 juni 1994 ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegen het af luisteren, kennisnemen en openen van privé-communicatie en -telecommunicatie, BS 24 januari 1995.

<sup>31</sup> Art. 259bis Sw., BS 9 juni 1867.

<sup>32</sup> Wet van 30 december 1996 tot wijziging van de wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privé-detective, BS 14 februari 1997.

<sup>33</sup> Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privé-detective, *Parl.St. Kamer* 1995-96, nr. 557/1, 1; J. CAPPELLE en W. VAN LAETHEM, *Het statuut van de privé-detective*, Brussel, Politeia, 2006, 15-16; J. MULKERS en H. HAELTERMAN, *Privé-detectives: theorie en praktijk van de private opsporing*, Antwerpen, Maklu, 2001, 45.

<sup>34</sup> Art. 17 wet van 18 juli 1997 tot wijziging van de wet van 10 april 1990 op de bewakingsondernemingen, de beveiligingsondernemingen en de interne bewakingsdiensten, de wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privé-detective en de wet van 3 januari 1933 op de vervaardiging van, de handel in en het dragen van wapens en op de handel in munitie, BS 28 augustus 1997.

<sup>35</sup> Art. 25 wet van 7 mei 2004 tot wijziging van de wet van 10 april 1990 op de bewakingsondernemingen, de beveiligingsondernemingen en de interne bewakingsdiensten, de wet van 29 juli 1934 waarbij private milities verboden worden en de wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privé-detective, BS 3 juni 2004.

<sup>36</sup> Art. 59 wet van 28 april 2010 houdende diverse bepalingen, BS 10 mei 2010.

De twee meest recente wijzigingen van de detectiewet dateren van 2014 en 2017. Door middel van een wet van april 2014 verving men de woorden ‘de gemeentepolitie en van de rijkswacht’ door ‘de federale politie en de lokale politie’ in artikel 17, lid 6 van de detectiewet<sup>37</sup>. Dit artikel geeft de controlerende ambtenaren in het kader van de detectiewet de mogelijkheid bijstand te vragen van de federale politie en lokale politie. Het tijdstip van deze louter terminologische wijziging is evenwel opvallend vermits het Octopus-akkoord, dat voorzag in enerzijds de afschaffing van de gemeentepolitie en de rijkswacht en anderzijds in de invoering van een geïntegreerde politiedienst, dateert van 1998 en in werking trad in 2001. Toch liet de wetgever het gedurende 13 jaar na de wetgeving op de private opsporing te wijzigen. De voorlopig laatste en meest recente wijziging van de detectiewet werd doorgevoerd in 2017 en heeft alles te maken met de inwerkingtreding op 10 november 2017 van de wet tot regeling van de private en bijzondere veiligheid. Laatstgenoemde wet wijzigde artikel 3 van de detectiewet door een paragraaf 5 toe te voegen op basis waarvan privédetectives in dienst kunnen zijn van bewakingsondernemingen, op voorwaarde dat zij de activiteiten van privédetective uitsluitend uitoefenen ten eigen behoeve van deze bewakingsonderneming<sup>38</sup>.

## **Afdeling 2: doelstellingen en krachtlijnen van de wet**

27. De wetgever beoogde zeven doelstellingen met de uitvaardiging van de detectiewet<sup>39</sup>: regulering, sanering, kwaliteitsverhoging, vermijden van machtsoverschrijding, bescherming van de opdrachtgever, privacybescherming en controle en sanctionering. Hierna behandelen we de verscheidene doelstellingen afzonderlijk meer in detail.

### **Onderafdeling 1: regulering**

28. De eerste (en meest voor de hand liggende) doelstelling die de wetgever voor ogen had, was het realiseren van een specifieke en beperkende regulering van de sector. De samenleving, de burger en ook de eindgebruiker van de diensten van private opsporing hadden er immers alle belang bij (te weten) dat privédetectives aan algemene regels onderworpen zijn. Om ervoor te zorgen dat elke detective zich ook werkelijk aan deze regelen zou houden, voorzag de wetgever een vergunningsstelsel. Opdat kandidaat-detectives een vergunning zouden kunnen krijgen, waarmee men dus van de overheid de toelating krijgt voor een bepaalde periode het beroep uit te oefenen en diensten aan te bieden, moeten zij voldoen aan een aantal strikte voorwaarden (de vergunningsvoorwaarden genaamd).

### **Onderafdeling 2: sanering**

29. Ten tweede wou de wetgever overgaan tot een sanering of werkelijke ‘zuivering’ van de sector. Men had geenszins de bedoeling een verdere uitbreiding van het aantal privédetectives in de hand te werken of aan de privédetectives bijzondere faciliteiten te verlenen. De toenmalige regering wou de activiteiten van deze sector niet stimuleren. Integendeel, men wenste te bereiken dat enkel de betrouwbare figuren toegang kregen tot het beroep, mede omdat detective-activiteiten als nauw verweven werden beschouwd met het handhaven van de openbare orde en veiligheid (in essentie een politionele activiteit).

<sup>37</sup> Art. 14, 1° wet 25 april 2014, BS 19 augustus 2014.

<sup>38</sup> Art. 278 wet van 2 oktober 2017 tot regeling van de private en bijzondere veiligheid, BS 31 oktober 2017.

<sup>39</sup> Deze doelstellingen vloeien voort uit de memorie van toelichting bij het ontwerp van wet tot regeling van het beroep van privé-detective, *Parl.St.* Senaat 1990-91, nr. 1259-1; Zie ook J. CAPPELLE en W. VAN LAETHEM, *Het statuut van de privé-detective*, Brussel, Politeia, 2006, 16 – 19; M. COOLS, “Private veiligheid in België: een parlementair en regeringsinitiatief ter voorbereiding van een nieuw wettelijk kader” in L. PAUWELS en G. VERMEULEN (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake EU-justitiebeleid, cannabisbeleid, misdaad en straf, jongeren en jeugdzorg, internationale vrede, veiligheid en gerechtigheid, gewelddadig extremisme & private veiligheid en zelfregulering*, Antwerpen, Maklu, 2014, 394 – 415.

Om deze vereiste van betrouwbaarheid vorm te geven, hanteerde men een vergunningsvoorwaarde die stelt dat men niet veroordeeld mag zijn voor bepaalde misdrijven, zelfs niet met uitstel<sup>40</sup>. Wie bepaalde veroordelingen opliep, komt met andere woorden niet meer in aanmerking om het beroep van detective uit te oefenen. Diezelfde wens naar integriteit bracht de wetgever ertoe om ook in onverenigbaarheden te voorzien. Zo worden bijvoorbeeld de activiteiten van bewaker en speurder onverenigbaar geacht: het personeel van een bewakingsonderneming kan geen opsporingsactiviteiten verrichten. Omgekeerd mag ook de detective geen bewakingsactiviteiten uitoefenen<sup>41</sup>.

### Onderafdeling 3: kwaliteitsverhoging

30. Ten derde werd gestreefd naar een algemene kwaliteitsverhoging van de dienstverlening van privé-detectives. Dit werd gerealiseerd door in de uitoefeningsvoorwaarden een bepaalde beroepservaring en gespecialiseerde opleiding in te bouwen<sup>42</sup>. Deze opleidingen moeten worden georganiseerd en verstrekt door erkende opleidingsinstellingen. De regering heeft daartoe een Koninklijk besluit uitgevaardigd in 2008<sup>43</sup>, dat evenwel werd gewijzigd in 2017<sup>44</sup> en werd vervangen door een nieuw Koninklijk besluit van 5 januari 2021<sup>45</sup>.

### Onderafdeling 4: vermijden van machtsoverschrijding

31. Ten vierde poogde de wetgever elke vorm van machtsoverschrijding of inmenging in de eigenlijke politionele taken te voorkomen en te bestraffen. Hoewel detectives geen enkele politionele bevoegdheid hebben, beschikken ze toch over een zeker(e) gezag en macht. Vermits privédetectives particulier zijn die vaak quasi-politionele activiteiten uitoefenen, vond de wetgever het opportuun in de wet specifieke bepalingen te voorzien die deze doelstelling kunnen realiseren. Zo werden de overstapmogelijkheden van de reguliere politie naar de sector van de private opsporing sterk beperkt<sup>46</sup>. Men wou vermijden dat gewezen (politie)ambtenaren misbruik zouden maken van hun kennis over vertrouwelijke informatie bij de uitoefening van hun nieuwe functie. Eveneens ter voorkoming van machtsoverschrijding is het aan detectives niet toegelaten in de uitoefening van hun beroepswerkzaamheden melding te maken van het feit dat ze voorheen deel hebben uitgemaakt van een politie-of inlichtingendienst<sup>47</sup>.

### Onderafdeling 5: bescherming van de opdrachtgever

32. De bescherming van de cliënt-opdrachtgever kan aangeduid worden als vijfde doelstelling van de wet(gever). Hiertoe zijn een aantal specifieke zekerheden ten gunste van de cliënt ingebouwd. Zo mag bijvoorbeeld de privédetective de door hem ingewonnen inlichtingen enkel bekendmaken aan zijn cliënt-opdrachtgever of aan degenen die door deze laatste behoorlijk zijn gemachtigd<sup>48</sup>.

<sup>40</sup> Art. 3, §1, 1° detectivewet, BS 2 oktober 1991.

<sup>41</sup> Art. 3, §1, 3° detectivewet, BS 2 oktober 1991.

<sup>42</sup> Art. 3, §1, 4° detectivewet, BS 2 oktober 1991.

<sup>43</sup> KB van 10 februari 2008 betreffende de vereisten met betrekking tot de opleiding en de erkenning van de EG-beroepskwalificaties voor het uitoefenen van het beroep van privé-detective en de erkenning van de opleidingen, BS 3 maart 2008.

<sup>44</sup> KB van 25 december 2017 tot wijziging van het koninklijk besluit van 10 februari 2008 betreffende de vereisten met betrekking tot de opleiding en de erkenning van de EG-beroepskwalificaties voor het uitoefenen van het beroep van privé-detective en de erkenning van de opleidingen, BS 24 januari 2018.

<sup>45</sup> KB van 5 januari 2021 betreffende de vereisten met betrekking tot de opleiding en de erkenning van de EG-beroepskwalificaties voor het uitoefenen van het beroep van privédetective en de erkenning van de opleidingen, BS 2 februari 2021.

<sup>46</sup> Op grond van artikel 3, §1, 5° detectivewet mogen privédetectives sinds vijf jaar geen lid zijn geweest van een politie- of inlichtingendienst.

<sup>47</sup> Art. 14, lid 2 detectivewet, BS 2 oktober 1991.

<sup>48</sup> Art. 10, lid 1 detectivewet, BS 2 oktober 1991.

## Onderafdeling 6: privacybescherming

33. Ten zesde trachtte de wetgever de burger te beschermen tegen ongeoorloofde inmengingen vanwege de privédetective in de persoonlijke levenssfeer. De wetgever was er zich op het moment van de totstandkoming van de wet van bewust dat de opsporingsactiviteiten van privédetectives dikwijls niet zichtbaar zijn voor de burger die er het voorwerp van uitmaakt. Deze laatste weet veelal niet dat er over hem/haar inlichtingen worden ingewonnen in het kader van een privaat onderzoek. Men achtte het gevaar voor ongeoorloofde inbreuken op de persoonlijke levenssfeer dan ook heel reëel. Om die reden voorzag men in de detectivewet een aantal specifieke bepalingen die dit gevaar moesten inperken (*infra* 79 – 84 voor de analyse van de gegevensbeschermingsrechtelijke bepalingen opgenomen in de detectivewet).

Opgemerkt moet worden dat op het moment van de parlementaire werkzaamheden rond de detectivewet er nog geen sprake was van een wet betreffende de verwerking van persoonsgegevens. Het ontwerp van de oorspronkelijke wet verwerking persoonsgegevens zou maar een jaar later (1992) tot stand komen<sup>49</sup>.

## Onderafdeling 7: controle en sanctionering

34. De zevende en laatste doelstelling bestond eruit een zo effectief mogelijk controle- en sanctiesysteem tot stand te brengen. De controle op de naleving van de wettelijke bepalingen werd daarbij toevertrouwd aan de politiediensten en gespecialiseerde ambtenaren<sup>50</sup>. De minister van Binnenlandse Zaken kreeg de bevoegdheid om de door hem toegekende vergunning te schorsen en/of in te trekken<sup>51</sup>. Daarnaast werd voorzien in een gediversifieerd sanctiemechanisme met administratieve geldboeten en strafsancties<sup>52</sup>.

## Afdeling 3: structuur en inhoud

35. Deze tussentitel heeft tot doel de lezer inzicht te verschaffen in de structuur en de inhoud van de wet. De detectivewet bestaat uit 5 hoofdstukken die samen 24 artikelen beslaan. Het eerste hoofdstuk heeft betrekking op het toepassingsgebied van de wet. Het beroep van privédetective wordt gedefinieerd en zijn activiteiten worden nader omschreven. Het tweede hoofdstuk handelt over de vergunningsplicht en de voorwaarden waaraan men moet voldoen opdat men een vergunning kan krijgen. Het derde hoofdstuk beschrijft, aansluitend op de vergunningsplicht, de uitoefeningsvoorwaarden van het beroep. Het vierde hoofdstuk heeft betrekking op de controle van de naleving van de wet en de eventuele sancties. Tot slot gaat het vijfde hoofdstuk over de wijzigings-, overgangs- en slotbepalingen. In de randnummers die volgen, behandelen we de verschillende hoofdstukken en de erin vervatte wetsbepalingen meer in detail.

## Onderafdeling 1: toepassingsgebied (artikel 1)

36. Artikel 1 omschrijft wie als privédetective in de zin van de detectivewet moet worden beschouwd: elke natuurlijke persoon die gewoonlijk, al of niet in ondergeschikt verband, tegen betaling en voor een opdrachtgever bepaalde activiteiten uitoefent. Enkel en alleen wanneer deze kenmerken op cumulatieve wijze aanwezig zijn in hoofde van één en dezelfde persoon is er sprake van een privédetective<sup>53</sup>.

<sup>49</sup> Wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, *BS* 18 maart 1993. Hierna: WVP.

<sup>50</sup> Art. 17 detectivewet juncto KB van 10 juni 1992 betreffende de aanwijzing van de ambtenaren gemachtigd om toezicht te houden op de toepassing van de wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privédetective, *BS* 2 oktober 1992.

<sup>51</sup> Art. 18 detectivewet juncto KB van 29 juni 1992 tot vaststelling van de procedure tot schorsing en intrekking van de vergunning voor het uitoefenen van het beroep van privé-detective, *BS* 29 juli 1992.

<sup>52</sup> Art. 19 detectivewet, *BS* 2 oktober 1991.

<sup>53</sup> J. CAPPELLE en W. VAN LAETHEM, *Het statuut van de privé-detective*, Brussel, Politeia, 2006, 24.

Uit artikel 1 vloeit voort dat alleen natuurlijke personen zichzelf een privédetectie kunnen noemen. Dit impliceert dat alle werknemers of vennoten die binnen een onderneming (gewoonlijk en tegen betaling) private opsporingsactiviteiten verrichten, allen afzonderlijk aan de wet onderworpen zijn en aldus ook afzonderlijk een vergunning dienen te bekomen. Dit is evenwel niet het geval voor de werknemers of vennoten die zelf geen opsporingsactiviteiten verrichten, ook al bestaat het maatschappelijk doel van de onderneming eruit aan private opsporing te doen. Een vergunning voor de rechtspersoon, die tot doel heeft opsporingsactiviteiten te verrichten, op zichzelf bestaat niet. In de hypothese waarin de detectives zich zouden verenigen in een vennootschap, is de wet aldus van toepassing op alle individuele vennoten-detectives. De opsporingsactiviteiten moeten bovendien gewoonlijk (niet occasioneel of eenmalig) én tegen de betaling van een prijs uitgeoefend worden. Dit betekent dat de betrokkene zijn werkzaamheden beroepshalve moet uitoefenen teneinde in zijn levensonderhoud te kunnen voorzien. Wie kosteloos of vrijwillig opsporingsactiviteiten verricht, is niet onderworpen aan de wet. Daarenboven moet men deze activiteiten uitoefenen voor een bepaalde opdrachtgever, die al dan niet tegelijkertijd de werkgever kan zijn (zie ook de zinssnede ‘al of niet in ondergeschikt verband’).

**37.** Het zwaartepunt van het toepassingsgebied van de wet ligt bij de omschrijving van de (soorten van) opsporingsactiviteiten. Iedere natuurlijke persoon die aan voormelde kenmerken voldoet en die één of meerdere van de in de wet omschreven activiteiten uitoefent, wordt door de wetgever aangeduid als een ‘privédetective’ (ook al zou men zichzelf anders benoemen). Volgens de detectiewet gaat het over de volgende activiteiten<sup>54</sup>:

*1° het opsporen van verdwenen personen of verloren of gestolen goederen;*

*2° het inwinnen van informatie omtrent burgerlijke stand, gedrag, moraliteit en vermogenstoestand van personen;*

*3° het verzamelen van bewijsmateriaal of<sup>55</sup> het vaststellen van feiten die aanleiding geven of kunnen geven tot conflicten tussen personen, of die aangewend kunnen worden voor het beëindigen van die conflicten;*

*4° het opsporen van bedrijfsspionage;*

*5° elke andere activiteit bepaald bij een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit.*

Het is belangrijk op te merken dat er maar sprake kan zijn van een detective-activiteit wanneer er een actief element voorhanden is bij het optreden: een detective spoort op, wint informatie in en verzamelt bewijsmateriaal<sup>56</sup>. Dit actief element laat toe een onderscheid te maken tussen de bewakingsactiviteit en de opsporingsactiviteit. De wet van 2 oktober 2017 tot regeling van de private en bijzondere veiligheid omschrijft in artikel 3 welke activiteiten moeten beschouwd worden als bewakingsactiviteiten in de zin van deze wet: “voor de toepassing van deze wet worden als bewakingsactiviteiten beschouwd: (...) 10° verrichten van de vaststellingen, die uitsluitend betrekking hebben op de onmiddellijk waarneembare toestand van goederen die zich bevinden op het openbaar domein, in opdracht van de bevoegde overheid of van de houder van een overheidsconcessie”. De bewakingsagent spoort niet op, hij stelt daarentegen enkel vast wat onmiddellijk zintuiglijk waarneembaar is. Hij die feiten vaststelt zonder die feiten actief en gericht te hebben opgespoord, is aldus een bewaker en geen detective en valt bijgevolg niet onder de toepassing van de detectiewet.

<sup>54</sup> Art. 1 detectiewet, BS 2 oktober 1991.

<sup>55</sup> De Nederlandstalige versie van de detectiewet stelt in dit verband: “het verzamelen van bewijsmateriaal voor het vaststellen van feiten”; in de Franstalige versie stelt echter: “réunir des éléments de preuve ou constater des faits”. Uit de parlementaire werken worden opgemaakt dat de Franstalige versie de juiste is. Zie ook: J. CAPELLE en W. VAN LAETHEM, *Het statuut van de privé-detective*, Brussel, Politeia, 2006, 25.

<sup>56</sup> MvT bij het wetsontwerp tot wijziging van de wet van 10 april 1990 op de bewakingsondernemingen, de beveiligingsondernemingen en de interne bewakingsdiensten, de wet van 29 juli 1934 houdende verbod van private milities en de wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privé-detectives, *Parl.St.* Kamer 2002-03, nr. 2329/001, 9.

In de memorie van toelichting bij de detectivewet wordt gesteld dat de meest voorkomende en essentiële opdrachten van een privédetective vervat liggen in de opsomming van artikel 1, 1° tot 4°. Bovenstaande lijst van activiteiten kan dus niet beschouwd worden als exhaustief<sup>57</sup>. Hoewel het niet de bedoeling was van de wetgever om naast de opgesomde activiteiten nog andere activiteiten te reglementeren, werd wel een opening hiertoe gelaten door middel van 5°. Men liet de mogelijkheid open om bij Koninklijk besluit naderhand andere activiteiten te reglementeren mocht dit nodig zijn in het licht van de evoluties in de sector. Tot op vandaag werd van deze bevoegdheid geen gebruik gemaakt.

**38.** Op het ogenblik van de redactie van de detectivewet had de wetgever reeds oog voor het feit dat sommige beoefenaars van beroepen één of meerdere door de wet geviseerde activiteiten uitoefenen, ofschoon de finaliteit van hun werk verschilt van wat men traditioneel onder ‘detectivewerk’ verstaat. Als voorbeeld hiervan kan de (onderzoeks)journalist aangehaald worden: net zoals detectives verrichten zij opsporingswerk, maar de bestemming van de resultaten van dit opsporingswerk is totaal verschillend. In tegenstelling tot de detective wenst een journalist de verzamelde informatie via de media bekend te maken aan het (ruime) publiek<sup>58</sup>. Om aan dit probleem tegemoet te komen, heeft de wetgever een aantal beroepen *ab initio* uitgesloten van het toepassingsgebied van de detectivewet. Zo worden personen die uitsluitend de in artikel 1, §1 bedoelde activiteiten uitoefenen in het kader van het beroep van journalist, gerechtsdeurwaarder, notaris, advocaat en genealoog niet als privédetective beschouwd<sup>59</sup>.

Ter uitvoering van artikel 1, §2, in fine van de detectivewet heeft de Koning bovenstaande opsomming van beroepen uitgebreid met het beroep van maatschappelijk assistent, van expert benoemd door hoven en rechtbanken en van expert waarvan de toegang tot het beroep door de wet geregeld is<sup>60</sup>. Artikel 1, 2° van hetzelfde Koninklijk besluit stelt ook dat “*de activiteiten van informatie-inwinning die in art. 1, §1, van vermelde wet bedoeld worden, voor zover die inwinning uitsluitend bij de belanghebbende gebeurt*” niet als activiteiten van een privédetective kunnen beschouwd worden. Volgens de heren CAPELLE en VAN LAETHEM moet deze uitzondering op restrictieve wijze en als volgt geïnterpreteerd worden: “*het inwinnen van informatie over diegene die het voorwerp uitmaakt van de opsporing bij diezelfde persoon, is geen detectivactiviteit*”<sup>61</sup>.

**39.** Tot slot geeft artikel 1, §3 van de wet aan dat de informatie, die ten gevolge van het uitoefenen van de in de wet omschreven opsporingsactiviteiten werd verkregen, uitsluitend bestemd moet zijn voor de opdrachtgever en uitsluitend bedoeld mag zijn om in zijn voordeel te worden aangewend.

## Onderafdeling 2: vergunning (artikelen 2 en 3)

**40.** “*Niemand mag het beroep van privédetective uitoefenen of zich als dusdanig bekend maken indien hij daartoe niet vooraf vergunning heeft verkregen van de minister van Binnenlandse Zaken, na advies van de Veiligheid van de Staat en van de procureur des Konings van de wettige hoofdverblijfplaats van de betrokkene en, bij ontstentenis ervan, de minister van Justitie*”<sup>62</sup>. Alvorens meer in detail in te gaan op de vergunningsvoorwaarden en de vergunningsprocedure, moet opgemerkt worden dat het verwerven van een vergunning niet alleen een voorwaarde voor de beroepsuitoefening is, maar ook voor het maken van publiciteit. De vergunning slaat dus niet louter op de beroepsuitoefening zelf, maar eveneens op het voeren van de titel van privédetective. Deze titel wordt zo aan een wettelijke bescherming onderworpen.

<sup>57, 58</sup> MvT bij het ontwerp van wet tot regeling van het beroep van privé-detective, *Parl.St.* Senaat 1990-91, nr. 1259-1, 4.

<sup>59</sup> Art. 1, §2, 1<sup>ste</sup> zin detectivewet, *BS* 2 oktober 1991.

<sup>60</sup> KB van 30 juli 1994 tot vaststelling van de lijst van beroepen en activiteiten die niet beschouwd mogen worden als bedoeld in de wet tot regeling van het beroep van privé-detective, *BS* 14 september 1994.

<sup>61</sup> J. CAPELLE en W. VAN LAETHEM, *Het statuut van de privé-detective*, Brussel, Politeia, 2006, 36.

<sup>62</sup> Art. 2, §1 detectivewet, *BS* 2 oktober 1991.



## Vergunningsvoorwaarden

**41.** Een kandidaat-detective komt slechts in aanmerking voor het verkrijgen van een vergunning indien hij aan alle in de detectivewet opgesomde voorwaarden voldoet. Deze vergunningsvoorwaarden moeten evenwel beschouwd worden als absolute minimumvoorwaarden waaraan de privédetective gedurende de gehele periode waarin hij zijn beroepswerkzaamheid uitoefent, moet voldoen<sup>63</sup>. Omwille van het feit dat deze voorwaarden moeten gezien worden als een ondergrens voor de toekenning van de vergunning, zal het voldaan zijn aan al deze voorwaarden nog niet automatisch leiden tot de toekenning ervan. Het is immers zo dat er aan de minister van Binnenlandse Zaken een appreciatiebevoegdheid toekomt (*infra* 30, nr. 52). Teneinde het beroep van privédetective af te schermen voor ongeschikte personen, en om een zekere controle mogelijk te maken, wordt het toekennen van de vergunning dus afhankelijk gemaakt van bepaalde voorwaarden<sup>64</sup>. Hierna behandelen we achtereenvolgens de verscheidene voorwaarden die opgenomen zijn in artikel 3 van de detectivewet.

### *De afwezigheid van bepaalde veroordelingen (1°)*

**42.** Om de toegang tot het beroep van detective uitsluitend mogelijk te maken voor betrouwbare figuren, wordt als eerste vereiste de afwezigheid van bepaalde strafrechtelijke veroordelingen vooropgesteld. De veroordelingen mogen noch in België, noch in het buitenland opgelopen zijn<sup>65</sup>. Het principe bestaat eruit dat de kandidaat-detective niet veroordeeld mag zijn, zelfs niet met uitstel, tot een gevangenisstraf van ten minste zes maanden wegens enig misdrijf. Bovendien mag men niet tot een lagere correctionele straf veroordeeld zijn voor een van de volgende misdrijven uit het Strafwetboek: huisvredebreuk (art. 439), schending van het briefgeheim (art. 460 en 460bis), opzettelijk toebrengen van slagen of verwondingen (art. 398-401), diefstal (art. 461 e.v.), afpersing (art. 470), misbruik van vertrouwen (art. 491), oplichting (art. 496), valsheid in geschrifte (art. 193 e.v.), aanranding van eerbaarheid (art. 372-374), verkrachting (art. 375-377), misdrijven aangaande bederf van de jeugd en prostitutie en openbare zedenschennis (art. 379-388)<sup>66</sup>, omkoping van ambtenaren (art. 246-250), gebruikmaking van valse namen (art. 231), heling (art. 505), uitgifte van ongedekte cheques (art. 509bis), meened (art. 215-226), valsmunterij (art. 160-178ter), schending van (tele)communicatiegeheim (art. 259bis en 314bis) en innemingen in het openbaar ambt (art. 227). Voorts vermeldt de wet ook de strafrechtelijke inbreuken op de wapenwetgeving<sup>67</sup> en de wetgeving op de verdovende middelen<sup>68</sup>. Tot slot vermeldt de wet, vandaag echter compleet achterhaald, de strafrechtelijke inbreuk op art. 111 van de wet van 21/03/1991 houdende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven. Hiermee wordt op vandaag de schending van het (tele)communicatiegeheim bedoeld van artikel 124 van de wet van 13 juni 2005<sup>69</sup>, en de strafrechtelijke inbreuken op de WVP. Deze laatste wet werd evenwel opgeheven en vervangen door de WGB (*infra* 78 nr. 154).

<sup>63</sup> M. COOLS en H. HAELTERMAN (eds.), *Nieuwe sporen: het actieterrein van de particuliere recherche in België en Nederland*, Diegem, Kluwer Editorial, 1998, 49.

<sup>64, 65</sup> MvT bij het ontwerp van wet tot regeling van het beroep van privé-detective, *Parl.St.* Senaat 1990-91, nr. 1259-1, 6.

<sup>66</sup> De detectivewet verwijst naar de artikelen 379 tot 386ter Strafwetboek. Met de wet van 28 november 2000 op de strafrechtelijke bescherming van minderjarigen (*BS*, 17 maart 2001) werden deze strafbepalingen hernummerd zodat artikel 3, §1, 1° detectivewet moet gelezen worden als 'misdrijven bepaald bij artikel 379 tot 388 van het Strafwetboek'.

<sup>67</sup> Wet van 8 juni 2006 houdende regeling van economische en individuele activiteiten met wapens, *BS* 9 juni 2006.

<sup>68</sup> Wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van giftstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, psychotrope stoffen, ontsmettingsstoffen en antiseptica en van de stoffen die kunnen gebruikt worden voor de illegale vervaardiging van verdovende middelen en psychotrope stoffen, *BS* 6 maart 1921.

<sup>69</sup> De detectivewet verwijst naar artikel 111 van de wet van 21 maart 1991 houdende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven. Door middel van artikel 77 van de wet van 19 december 1997 (*BS* 30 december 1997) werd artikel 111 hernummerd tot artikel 109terD. Met de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie werd deze laatste bepaling afgeschaft en overgenomen in artikel 124 van deze wet.

**43.** Met betrekking tot deze vergunningsvoorwaarde dienen nog twee belangrijke factoren onderstreept te worden: enerzijds moet het gaan over een veroordeling tot een correctionele straf en anderzijds over een definitieve veroordeling. De correctionele straffen zijn vrijheidsstraffen die in principe vijf jaar niet overtreffen<sup>70</sup>, geldboeten van €26 en meer en werkstraffen van 46 uur tot 300 uur. Alleen de hierboven beschreven misdrijven die worden bestraft met een dergelijke correctionele straf, kunnen in aanmerking worden genomen bij de beoordeling omtrent de vergunningverlening. Dit betekent dat wanneer (eerder uitzonderlijk) zou worden overgegaan tot contraventionalisering<sup>71</sup> waardoor de politierechter, zetelend als strafrechter, een politiestraf oplegt, deze veroordeling niet in aanmerking kan genomen worden bij de beoordeling omtrent de vergunning. Meer concreet impliceert dit dat hij die een vrijheidsstraf van 1 tot 7 dagen, een geldboete van €1 tot €25 of een werkstraf van 45 uur of minder opgelegd krijgt voor het plegen van een inbreuk op een van de in de wet omschreven misdrijven, nog steeds zijn vergunning van detective kan krijgen. Opdat een veroordeling tot een correctionele straf de vergunningverlening zou kunnen dwarsbomen, moet het gaan om een definitieve veroordeling. Alleen in kracht van gewijsde getreden veroordelingen, dit zijn veroordelingen waartegen geen rechtsmiddel meer open staat, kunnen in aanmerking genomen worden. Dit betekent dat geseponeerde feiten of zaken die nog in onderzoek zijn of aanhangig zijn voor de rechtbank geen belemmering kunnen vormen voor de toekenning van een vergunning op grond van deze eerste vergunningsvoorwaarde.

#### *De nationaliteitsvereiste (2°)*

**44.** De kandidaat-privédetective dient een onderdaan te zijn van een lidstaat van de Europese Unie. Dit betekent dat de personen die niet beschikken over de nationaliteit van een Europese lidstaat onmogelijk activiteiten van private opsporing kunnen uitoefenen in België. De wetgever motiveerde deze radicale optie door te stellen dat de controle op de voorwaarden inzake moraliteit, onverenigbaarheden (*infra*) of overstapverbod (*infra*) in vertrouwen kan gebeuren in de lidstaten van de Unie, wat zeker niet altijd het geval is voor niet-EU-lidstaten<sup>72</sup>.

#### *De afwezigheid van onverenigbare activiteiten (3°)*

**45.** Er bestaan een aantal activiteiten waarvan de uitoefening onverenigbaar wordt geacht met het beroep van privédetective. Drie types activiteiten worden omschreven in de detectivewet zelf; een vierde type van activiteit werd opgenomen in een Koninklijk besluit.

Een eerste onverenigbaarheid heeft betrekking op de activiteiten in de sector van de private veiligheid<sup>73</sup>. Het is de privédetective aldus niet toegelaten om gelijktijdig activiteiten in een bewakingsonderneming, een beveiligingsonderneming of een interne bewakingsdienst uit te oefenen. Een nuance dringt zich op.

<sup>70</sup> Op grond van artikel 25 Sw. kunnen gevangenisstraffen van langer dan 5 jaar opgelegd worden indien het gaat om correctionaliserbare misdaden. Correctionalisering: de techniek waarbij een als misdaad omschreven feit, mits aanname van verzachtende omstandigheden, naar de correctionele rechtbank wordt verwezen in plaats van naar het hof van assisen, het rechtscollege dat normaal bevoegd is om kennis te nemen van misdaden.

<sup>71</sup> Contraventionalisering: de techniek waarbij een als wanbedrijf omschreven feit, mits aanname van verzachtende omstandigheden, naar de politierechtbank wordt verwezen in plaats van naar de correctionele rechtbank, het rechtscollege dat normaal bevoegd is om kennis te nemen van wanbedrijven. Zie ook C. VAN DEN WYNGAERT en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Boek 1 – Strafrecht, Antwerpen, Maklu, 2014, 489.

<sup>72</sup> Verslag namens de commissie voor de binnenlandse zaken, de algemene zaken en het openbaar ambt, *Parl.St.* Kamer 1995-96, nr. 577/4, 2; J. CAPELLE en W. VAN LAETHEM, *Het statuut van de privé-detective*, Brussel, Politeia, 2006, 79.

<sup>73</sup> Een gelijkaardige onverenigbaarheid werd door de wetgever voorzien in artikel 61, 3° van de wet van 2 oktober 2017 (*BS*, 31 oktober 2017). Zo is het in beginsel aan de leidinggevenden en andere personen die werkzaam zijn in een bewakingsonderneming verboden activiteiten van privédetective uitoefenen.

Met de wet van 2 oktober 2017 tot regeling van de private en bijzondere veiligheid werd paragraaf vijf toegevoegd aan artikel 3 van de detectivewet (*supra* 20, nr. 26). Op grond van deze 5<sup>de</sup> paragraaf is het mogelijk voor de privédetectives, in afwijking van bovenvermelde onverenigbaarheid, om in dienst te zijn van bewakingsondernemingen, op voorwaarde dat zij uitsluitend activiteiten van private opsporing uitoefenen ten eigen behoeve van de bewakingsonderneming waarvan ze deel uitmaken.

Een tweede onverenigbaarheid heeft betrekking op activiteiten die verband houden met wapens. Het is de privédetective verboden tegelijkertijd activiteiten te verrichten die betrekking hebben op de handel in wapens en munitie en op het vervaardigen of het dragen van wapens.

De derde en laatste onverenigbaarheid die wordt omschreven in de wet zelf, heeft betrekking op enige andere activiteit tegen de openbare orde of de veiligheid van de Staat. De detective mag geen activiteit verrichten die, doordat ze door hem wordt uitgeoefend, een gevaar kan opleveren voor de openbare orde of voor de inwendige of uitwendige veiligheid van de Staat. Bij de beoordeling hiervan zal de minister van Binnenlandse Zaken, die instaat voor de vergunningverlening, een zekere appreciatiebevoegdheid hebben (*infra* 30, nr. 52). De detectivewet geeft evenwel in artikel 3, §1, 3<sup>o</sup>, 2<sup>de</sup> lid aan wat ambtshalve moet beschouwd worden als houdende een gevaar voor de openbare orde: het tegelijkertijd uitoefenen van een beroepsactiviteit die toegang geeft tot persoonsgegevens. De wetgever redeneerde hierbij dat er heel wat beroepen bestaan, onder meer in de openbare sector, die toegang verschaffen tot vertrouwelijke inlichtingen (bijvoorbeeld personen die het Rijksregister kunnen raadplegen). Deze personen zouden in de verleiding kunnen komen deze gegevens, waartoe zij beroepsmatig toegang hebben, te gebruiken in hun hoedanigheid van detective en dus voor andere doeleinden<sup>74</sup>. Er bestaat evenwel een door de wet gespecificeerde uitzondering op deze onverenigbaarheid: namelijk de beroepen die toegang hebben tot gegevens over personen, maar waarvan de opsporingsactiviteit een inherent bestanddeel uitmaakt (denk aan de verzekeringsinspecteur).

Een laatste onverenigbaarheid vloeit voort uit een Koninklijk besluit tot regeling van het statuut van de bijzondere veldwachters: opdat een kandidaat voor de functie van bijzondere veldwachter kan worden erkend, mag hij niet de functie van privédetective uitoefenen<sup>75</sup>. Omgekeerd betekent dit dat een detective ook niet het statuut kan hebben of de functie kan vervullen van bijzondere veldwachter.

**46.** Er moet opgemerkt worden dat het hierbij gaat om activiteiten die gelijktijdig met het beroep van detective worden uitgeoefend. De kandidaat-detective die een aanvraag tot vergunning formuleert en op dat moment één van de onverenigbare activiteiten uitoefent, kan zijn vergunning niet geweigerd zien op basis van deze voorwaarde. Het is aldus voldoende dat de betrokkene tijdens de vergunningsprocedure te kennen geeft de onverenigbare activiteit te zullen staken van zodra hem de vergunning wordt verleend. Het zou immers onbillijk zijn te verlangen dat de kandidaat zijn onverenigbare werkzaamheden stopzet in het licht van een onzekere vergunning.

#### *Het met vrucht volbrengen van een beroepsopleiding (4<sup>o</sup>)*

**47.** Kandidaat-detectives dienen te voldoen aan de door de Koning vastgestelde voorwaarden inzake de beroepsopleiding en ervaring. Het wettelijk kader hiervoor wordt gevormd door een Koninklijk besluit van 5 januari 2021<sup>76</sup>. Zonder in detail te treden, wordt de inhoud van dit besluit hierna nader toegelicht.

<sup>74</sup> J. CAPELLE en W. VAN LAETHEM, *Het statuut van de privé-detective*, Brussel, Politeia, 2006, 60.

<sup>75</sup> Art. 3, 7<sup>o</sup> KB van 10 september 2017 tot regeling van het statuut van bijzondere Veldwachters, *BS* 10 oktober 2017.

<sup>76</sup> KB van 5 januari 2021 betreffende de vereisten met betrekking tot de opleiding en de erkenning van de EG-beroepskwalificaties voor het uitoefenen van het beroep van privédetective en de erkenning van de opleidingen, *BS* 2 februari 2021.

Opdat een kandidaat-detective in aanmerking zou kunnen komen om een vergunning te verkrijgen, dient hij te beschikken over een bekwaamheidsattest. Dit attest moet worden afgeleverd door een daartoe door de minister van Binnenlandse Zaken erkende opleidingsinstelling. De basisopleiding van de detectives omvat ten minste 250 uren die zijn verdeeld over maximum 2 jaar en die bestaan uit 60 uren juridische vorming, 30 uren socio-psychologische vorming, 60 uren beroepstechnische vorming en 100 uren aan praktische oefeningen<sup>77</sup>. Naast deze basisopleiding bestaat er ook een sectorale opleiding die exclusief bestemd is voor de kandidaat-detectives die als expert of inspecteur werkzaam (willen) zijn in de sector van de verzekeringen<sup>78</sup>. Tot slot dient elke detective om de 5 jaar na de eerste toekenning van het attest verplicht een bijscholing te volgen waarbij deze bijscholing minstens 25 uren omvat die gewijd zijn aan de actuele aspecten van het beroep. Minstens 15 van de 25 uur moet bovendien handelen over juridische aangelegenheden<sup>79</sup>.

Na afloop van de lessenreeks volgen examens. Om te slagen in de examens moet minimum 50% van de punten behaald worden voor elk gedoceerd vak en minimum 60% van de punten voor het totaal van de geëxamineerde vakken. Ongeacht de opleidingsinstelling mag niemand zich evenwel meer dan vier keer aanmelden voor deze examens, met inbegrip van de herexamens die ten laatste twee maanden na het afleggen van het examen van een vorige examenzitting moeten georganiseerd worden. Zij die na de herexamens niet geslaagd zijn, dienen het geheel van de cursus een tweede keer te volgen om zich opnieuw te kunnen aanmelden voor de examens<sup>80</sup>.

#### *Het respecteren van het overstapverbod van (in beginsel) 5 jaar (5°)*

**48.** De kandidaat-detective mag in de vijf jaar die aan de toekenning van zijn vergunning voorafgaan (of tien jaar voor diegenen die werden afgezet of van ambtswege uit hun ambt werden ontslagen), geen lid zijn geweest van een politie- of inlichtingendienst<sup>81</sup> of geen militair of openbaar ambt hebben bekleed dat voorkomt op een door de Koning bepaalde lijst<sup>82</sup>. Deze lijst is bijzonder uitgebreid.

#### *Het voldoen aan de leeftijdsvereiste van 21 jaar (6°)*

**49.** De kandidaat-detective moet op het ogenblik van de toekenning van de vergunning de volle leeftijd van 21 jaar bereikt hebben. Ofschoon er een minimumleeftijd bestaat, bestaat er geen maximumleeftijd.

### **Onderscheid tussen detectives met Belgische vestigingsplaats en vestigingsplaats in buitenland**

**50.** Bij de behandeling van de vergunningsvoorwaarden (*supra* randnummers 41 – 49) zijn we er stevast vanuit gegaan dat de aanvrager van de vergunning, de kandidaat-detective, zijn vestigingsplaats heeft in België. De privédetectives die geen vestigingsplaats in België hebben, maar hier niettemin wel bepaalde (tijdelijke of duurzame) opsporingsactiviteiten willen verrichten, dienen ook aan bepaalde voorwaarden te voldoen om een vergunning te krijgen vanwege de Belgische overheid. Deze voorwaarden worden in artikel 3, §2 van de detectivewet omschreven en zijn grotendeels gelijkaardig aan de hierboven vermelde vergunningsvoorwaarden. Niettemin kunnen er een aantal inhoudelijke verschillen opgemerkt worden.

<sup>77</sup> Art. 6, §1a KB van 5 januari 2021, *BS* 2 februari 2021.

<sup>78</sup> Art. 6, §1b KB van 5 januari 2021, *BS* 2 februari 2021; CAPELLE en W. VAN LAETHEM, *Het statuut van de privé-detective*, Brussel, Politeia, 2006, 63.

<sup>79</sup> Art. 5 juncto art. 6, §2 KB van 5 januari 2021, *BS* 2 februari 2021.

<sup>80</sup> Art. 8 KB van 5 januari 2021, *BS* 2 februari 2021.

<sup>81</sup> In de zin van art. 3, 1° en 2° wet van 18 juli 1991 tot regeling van het toezicht op politie- en inlichtingendiensten en op het Coördinatieorgaan voor de dreigingsanalyse, *BS* 26 juli 1991.

<sup>82</sup> KB van 28 september 1992 tot vaststelling van de openbare en militaire ambten zoals bedoeld in artikel 3, eerste lid, 6°, van de wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privédetective, *BS* 27 oktober 1992.

De voorwaarden inzake de afwezigheid van bepaalde veroordelingen (*supra* nr. 42/43), de nationaliteit van een lidstaat van de Europese Unie (*supra* nr. 44) en de minimumleeftijd van 21 jaar (*supra* nr. 49) zijn volledig analoog aan de situatie van de in België gevestigde privédetectives. De voorwaarde van de afwezigheid van onverenigbare activiteiten is in belangrijke mate identiek, met dat verschil dat in artikel 3, §2, 4° van de detectivewet uitdrukkelijk melding wordt gemaakt van de zinsnede “*in België of in het buitenland*”. Ook voor wat betreft de voorwaarde inzake het tijdelijk overstapverbod (*supra* nr. 48) is een gelijkenis waarneembaar; niettemin heeft de wetgever de wachtermijn van 10 jaar bij een oneervol ontslag weggelaten.

De twee meest markante verschillen met betrekking tot de vergunningsvoorwaarden kaderen binnen de beroepsopleiding (art. 3, §2, 5°) enerzijds en de fictieve vestigingsplaats anderzijds (art. 3, §2, 3°). Voor wat betreft de beroepsopleiding zijn er twee mogelijke situaties: ofwel is het beroep van privédetective in de betrokken lidstaat gereguleerd, ofwel niet. In het eerste geval volstaat het dat de betrokkene beschikt over een attest waarmee het bewijs kan worden geleverd dat hij/zij het gereguleerde beroep in de lidstaat van vestiging mag uitoefenen. In het geval waarin het beroep niet gereguleerd is in de lidstaat van vestiging, is het voldoende te beschikken over een bewijs dat aantoont dat de betrokkene de werkzaamheden in de tien voorafgaande jaren gedurende ten minste een jaar heeft uitgeoefend. Deze voorwaarde van één jaar beroepsuitoefening is enkel van toepassing indien het beroep, of het onderwijs en de opleiding die toegang verleent tot het beroep, niet gereguleerd is in de vestigingslidstaat. De voorwaarde inzake de fictieve vestigingsplaats is een belangrijke bijkomende vergunningsvoorwaarde voor de detectives met buitenlandse vestigingsplaats: zij moeten een (fictieve) vestigingsplaats kiezen bij een in België gevestigde en vergunde privédetective. Deze voorwaarde heeft tot doel ervoor te zorgen dat deze detectives niet zouden ontsnappen aan elke controle<sup>83</sup>. De in België gevestigde contactpersoon heeft immers de verplichting, krachtens de detectivewet, om ervoor te zorgen dat de kandidaat-detective de bepalingen van de wet naleeft bij de uitoefening van zijn activiteiten op het Belgische grondgebied.

## Vergunningsprocedure

**51.** Elkeen die een vergunning wenst aan te vragen (of te vernieuwen) om het beroep van privédetective uit te oefenen, richt daartoe een verzoek bij ter post aangetekende brief aan de minister van Binnenlandse Zaken<sup>84</sup>. Bij deze aanvraag moeten een aantal documenten of inlichtingen worden verstrekt die aan de betrokken administratie, dit is de FOD Binnenlandse Zaken, moet toelaten te verifiëren/controleren of aan de vergunningsvoorwaarden is voldaan<sup>85</sup>. Na de aanvraag zal de administratie een dossier opmaken met alle door de aanvrager verschaft documenten. Eventueel zal de administratie bijkomende gegevens opvragen bij de aanvrager. Op grond van de detectivewet is de minister van Binnenlandse zaken ertoe verplicht het advies in te winnen van de Staatsveiligheid en de procureur des Konings van de wettige hoofdverblijfplaats van de betrokken kandidaat. Alleen wanneer deze kandidaat zijn hoofdverblijfplaats niet in België heeft, wordt het advies van de minister van Justitie ingewonnen<sup>86</sup>. De beslissing waarbij de vergunning wordt verleend of geweigerd, moet binnen zes maanden na de aanvraag ter kennis worden gebracht van de aanvrager<sup>87</sup>.

<sup>83</sup> MvT bij het wetsontwerp tot wijziging van de wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privédetective, *Parl.St.* Senaat 1995-96, nr. 557/1, 3.

<sup>84</sup> KB van 29 april 1992 betreffende de vergunning om het beroep van privé-detective uit te oefenen, *BS* 15 mei 1992, zoals gewijzigd door het KB van 2 juni 1997 tot wijziging van het koninklijk besluit van 29 april 1992 betreffende de vergunning om het beroep van privé-detective uit te oefenen, *BS* 9 juli 1997.

<sup>85</sup> Art. 1 KB van 29 april 1992 omschrijft onder meer de volgende documenten: een origineel of een eensluitend afschrift van een getuigschrift van goed zedelijk gedrag of een gelijkwaardig getuigschrift indien de aanvrager zijn woonplaats in het buitenland heeft, het bewijs dat de aanvrager aan de voorwaarden inzake beroepsopleiding en ervaring voldoet, eventueel een schriftelijke verklaring houdende de bijzondere redenen die de uitoefening als een bijberoep staft.

<sup>86</sup> J. CAPELLE en W. VAN LAETHEM, *Het statuut van de privé-detective*, Brussel, Politeia, 2006, 85.

<sup>87</sup> Art. 2, §1, lid 6 detectivewet, *BS* 2 oktober 1991.

**52.** Eerder (*supra* 25, nr. 41) werd gesteld dat de vergunningsvoorwaarden moeten beschouwd worden als een ondergrens voor de toekenning van de vergunning. Wie niet aan deze minimale vereisten voldoet, kan geen vergunning krijgen. Omgekeerd is het evenwel zo dat wie wél aan deze voorwaarden voldoet, niet automatisch de vergunning zal krijgen. Dit laatste is het gevolg van de appreciatiemarge die aan de minister van Binnenlandse Zaken werd toegekend om zijn/haar beslissing aan te passen aan het concrete geval. Deze appreciatiebevoegdheid werd expliciet in de wet zelf ingeschreven: “*onafhankelijk van de verificatie van de in §§1 tot 3 opgesomde voorwaarden, beschikt de minister van Binnenlandse Zaken over een appreciatiebevoegdheid betreffende de door de detective of de kandidaat-detective gepleegde feiten, die, zelfs als ze niet het voorwerp hebben uitgemaakt van een strafrechtelijke veroordeling, een ernstige tekortkoming van de beroepsdeontologie uitmaken en daarom raken aan het vertrouwen in de betrokkene*”<sup>88</sup>. Deze wetsbepaling werd in het jaar 1996 in de wet opgenomen en wordt verantwoord vanuit de vaststelling dat de Raad van State in haar rechtspraak vaak de appreciatiemarge van de minister niet erkende, met als gevolg dat de overheid haar weigeringsbeslissingen courant zag vernietigd worden. Met deze in de wet ingeschreven appreciatiebevoegdheid leek de wetgever, zo blijkt uit de parlementaire voorbereiding, de bedoeling te hebben ervoor te zorgen dat men met welbepaalde feiten rekening kan houden bij de beoordeling omtrent het verstrekken van de vergunning. Er zijn feiten die als betrekkelijk onschuldig kunnen worden beschouwd op strafrechtelijk vlak, en daarom niet het voorwerp uitmaken van een veroordeling maar wel van een seponering of minnelijke schikking, maar wel deontologisch als twijfelachtig kunnen beschouwd worden. Meer specifiek op het vlak van de moraliteit, betrouwbaarheid of geloofwaardigheid kunnen deze feiten zodanig ernstig zijn dat zij een weigering van de vergunning kunnen rechtvaardigen, alhoewel zij niet hebben geleid tot een strafrechtelijke veroordeling<sup>89</sup>. Door deze appreciatiebevoegdheid in de wet te voorzien, wou de wetgever er aldus voor zorgen dat ook de niet-strafrechtelijk gesanctioneerde feiten in een vergunningsweigering kunnen resulteren.

**53.** De vergunning wordt ten persoonlijke titel afgeleverd voor een termijn van vijf jaar en kan worden vernieuwd voor termijnen van tien jaar<sup>90</sup>. De aanvragen tot vernieuwing moeten ten minste zes maanden voor het aflopen van de vergunningstermijn ingediend worden bij de FOD Binnenlandse Zaken<sup>91</sup>. Deze administratie zal vervolgens dezelfde procedure volgen als bij de eerste aanvraag tot vergunning, zoals hierboven beschreven.

**54.** Wie uiteindelijk een vergunning krijgt, ontvangt automatisch een identificatiekaart. De wet stelt dat alleen de houder van zodanige identificatiekaart de titel van privédetective mag voeren<sup>92</sup>. Pas vanaf de overhandiging van deze identificatiekaart mag de betrokkenen effectief de beroepstitel voeren en aldus het beroep uitoefenen. Opdat men de taken zou kunnen opnemen, volstaat het niet vergund te zijn; men moet ook over een identificatiekaart beschikken. Het model van de kaart werd bij een ministerieel besluit vastgesteld, dat onder andere aangeeft welke vermeldingen de kaart moet bevatten<sup>93</sup>.

### **Onderafdeling 3: uitoefeningsvoorwaarden (artikelen 4 t.e.m. 14)**

**55.** Onder deze tussentitel behandelen we op chronologische wijze de bepalingen van hoofdstuk 3 van de detectivewet. Een aantal van deze artikelen bevatten gegevensbeschermingsrechtelijke componenten, met als gevolg dat we deze later in detail zullen behandelen (*infra* 79 – 84, nr. 157 – 167).

<sup>88</sup> Art. 3, §4 detectivewet, *BS* 2 oktober 1991.

<sup>89</sup> Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privé-detective, *Parl.St.* Kamer 1995-96, nr. 557/3, 2-3.

<sup>90</sup> Art. 2, §1, lid 2 detectivewet, *BS* 2 oktober 1991.

<sup>91</sup> Art. 2 KB van 29 april 1992 betreffende de vergunning om het beroep van privé-detective uit te oefenen, *BS* 15 mei 1992.

<sup>92</sup> Art. 2, §1, lid 5 detectivewet, *BS* 2 oktober 1991.

<sup>93</sup> MB van 23 augustus 2010 tot vaststelling van het model van identificatiekaart voor privédetectives, *BS* 10 september 2010.

**56.** Op grond van artikel 4 mag het beroep van privédetective, behoudens uitzondering toegestaan door de minister van Binnenlandse Zaken of door een agent die hij heeft aangewezen, enkel als hoofdberoep worden uitgeoefend. De wetgever verantwoordde deze vereiste van de uitoefening als hoofdberoep door te stellen dat wie het beroep van detective ernstig neemt, deze activiteit best voltijds uitoefent<sup>94</sup>. Hieruit kan afgeleid worden dat het tijds criterium het determinerend criterium is om te bepalen of een activiteit kan beschouwd worden als een hoofdberoep, dan wel als een bijberoep. Om te bepalen of een detective zijn opsporingsactiviteiten als hoofdberoep uitoefent, moet aldus gekeken worden naar de besteding van diens tijd. Wanneer de opsporingsactiviteiten het merendeel van zijn tijd in beslag nemen, vormt dit het hoofdberoep.

Er werd in artikel 4, lid 2 een uitzonderingsregel voorzien voor enerzijds de detective wiens activiteit een inherent bestanddeel uitmaakt van een andere hoofdactiviteit (zoals sommige personeelsleden van kredietinstellingen of verzekeringsondernemingen)<sup>95</sup>, en anderzijds voor de detective die voor de eerste maal een vergunning tot uitoefening van het beroep ontvangt. Deze laatste afwijking van de regel werd door de wetgever voorzien om beginnende detectives, die wellicht moeilijk voltijds kunnen starten, de kans te geven een praktijk uit te bouwen door hen de mogelijkheid te geven gedurende de eerste vijf jaar de werkzaamheden als bijkomende activiteit aan te vatten<sup>96</sup>.

**57.** Op grond van artikel 5, lid 1 is het de privédetective verboden personen die zich bevinden in niet voor het publiek toegankelijke plaatsen, met behulp van enig toestel te bespieden of te doen bespieden, of opzettelijk beelden van hen op te nemen dan wel te doen opnemen, zonder dat de beheerder van die plaats en de betrokken personen daarvoor hun toestemming hebben gegeven. Het is de privédetective ook verboden enig toestel op te stellen, te doen opstellen of ter beschikking te stellen van de opdrachtgever of van derden met het opzet een van de in de vorige zin omschreven handelingen te verrichten (lid 2). Deze bepaling wordt later meer in detail behandeld (*infra* 80 – 81, nr. 158 – 163).

**58.** Artikel 6 geeft aan de Koning de kans om, bij een in ministerraad overlegd besluit, het gebruik van bepaalde middelen en methoden door privédetectives in de uitoefening van hun activiteiten te beperken of verbieden. Tot dusver werd van deze bepaling nog geen gebruik gemaakt.

**59.** Het artikel 7 stelt een verbod in op het inwinnen van bepaalde types van gevoelige informatie omtrent de persoonlijke levenssfeer, ongeacht het middel of de methode die wordt gehanteerd. Net zoals artikel 5 wordt deze gegevensbeschermingsrechtelijke bepaling later in detail behandeld (*infra* 81, nr. 164 e.v.).

**60.** De artikelen 8 en 9 hebben betrekking op de verhouding tussen de detective en diens opdrachtgever. Op basis van artikel 8, §1 is de privédetective (of zijn werkgever) ertoe verplicht met de opdrachtgever een voorafgaande schriftelijke overeenkomst te sluiten die, op straffe van nietigheid, ondertekend wordt door alle partijen en die een aantal verplichte vermeldingen bevat. Vermits deze overeenkomst er voor zorgt dat de opdrachtgever vooraf weet waar hij aan toe is, dient deze wettelijke vereiste aldus ter zijner bescherming. Uit de parlementaire voorbereiding van de wet vloeit voort dat deze overeenkomst moet worden beschouwd als een middelenverbintenis en bijgevolg niet als resultaatsverbintenis<sup>97</sup>. Dit houdt in dat de detective er zich niet toe verbindt een resultaat te bereiken, doch enkel dat hij zich naar het best van zijn vermogen zal inspannen om de opdracht tot een goed einde te brengen.

<sup>94</sup> MvT bij het ontwerp van wet tot regeling van het beroep van privé-detective, *Parl.St.* Senaat 1990-91, nr. 1259-1, 7.

<sup>95</sup> Verslag namens de Commissie voor de binnenlandse zaken, de algemene zaken en het openbaar ambt, *Parl.St.* Kamer 1995-96, nr. 557/4, 14.

<sup>96</sup> MvT bij het ontwerp van wet tot regeling van het beroep van privé-detective, *Parl.St.* Senaat 1990-91, nr. 1259-1, 8.

<sup>97</sup> *Ibid.*, 9.

Indien de opdrachtgever terzelfdertijd de werkgever van de privédetective is, geldt de vereiste van een schriftelijke overeenkomst niet. In dit geval houdt de privédetective een opdrachtenregister bij op grond van artikel 8, §2 van de wet. De wetgever voerde deze tweede paragraaf in omdat de verplichte opmaak van een schriftelijke overeenkomst voor elke opdracht afzonderlijk als nutteloos werd beschouwd indien de detective zijn activiteiten uitoefent in het kader van een arbeidsovereenkomst, waarbij de werkgever de hoedanigheid van opdrachtgever heeft. In de parlementaire voorbereiding van de wet van 1996 (tot wijziging van de wet van 19 juli 1991) gaf men het volgende voorbeeld ter illustratie: de inspecteur van een verzekeringsmaatschappij die (detective)activiteiten uitoefent voor rekening van deze maatschappij of de werknemer van een bankinstelling die deze activiteiten verricht voor rekening van dat organisme<sup>98</sup>. Net zoals de schriftelijke overeenkomst moet het register een reeks verplichte vermeldingen bevatten en dient het gedurende een periode van vijf jaar bewaard te worden.

Op grond van artikel 9 is de privédetective ertoe gehouden na de uitvoering van zijn opdracht een verslag op te maken ten behoeve van zijn opdrachtgever. Het verslag moet een beschrijving van de verrichte activiteiten bevatten, met vermelding van de data, plaatsen en uren waarop die activiteiten zijn verricht, én een nauwkeurige berekening van de bezoldiging en de kosten<sup>99</sup>. Ook de overtuigingsstukken die door de privédetective werden verzameld in het kader van diens opdracht, moeten in dit verslag opgenomen worden<sup>100</sup>. Het verslag wordt slechts in twee exemplaren opgemaakt, waarvan het ene bestemd is voor de opdrachtgever en het andere gedurende vijf jaar wordt bijgehouden door de detective. Elk exemplaar draagt een afzonderlijk merkteken<sup>101</sup>.

**61.** Artikel 10 legt een specifieke geheimhoudingsplicht op aan de detective. Het is de detective op basis van dit artikel verboden de inlichtingen die hij bij het vervullen van zijn opdracht heeft ingewonnen aan andere personen dan de opdrachtgever bekend te maken (of aan degenen die door deze laatste behoorlijk zijn gemachtigd). De wetgever wou hiermee vermijden dat de detective zelf voordeel zou halen uit de door hem ingewonnen inlichtingen (zoals bijvoorbeeld het verkopen van de inlichtingen, het plegen van chantage, enz.)<sup>102</sup>. In de parlementaire voorbereiding van de wet wordt ook aangegeven dat de detective aan de opdrachtgever enkel de informatie ter beschikking mag stellen waar deze om verzocht. Om welke gegevens het gaat, moet blijken uit de in de schriftelijke overeenkomst of de in het opdrachtenregister opgenomen opdracht<sup>103</sup>. Het voorgaande betekent dat ook de informatie die de detective naar aanleiding van de opdracht verkrijgt, maar die hij niet mag doorspelen aan zijn opdrachtgever, onder de genoemde geheimhoudingsverplichting valt.

De privé-detective mag gedurende drie jaar na het eindverslag van een bepaalde zaak geen opdrachten aanvaarden die de belangen van de opdrachtgever van de eerste zaak zouden kunnen schaden<sup>104</sup>. Het is een in de tijd beperkt verbod dat elk belangenconflict moet vermijden. Van zodra de privédetective zich bewust is van een mogelijk belangenconflict, moet hij er zich van onthouden de betrokken opdracht te aanvaarden.

**62.** Elk document dat van de privédetective in het kader van zijn beroepswerkzaamheid uitgaat, maakt melding van de beroepstitel van privédetective en van de in artikel 2 van de wet bedoelde vergunning<sup>105</sup>.

<sup>98</sup> MvT bij wetsontwerp tot wijziging van de wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privé-detective, *Parl.St.* Kamer 1995-96, nr. 557/1, 5.

<sup>99</sup> Art. 9, §1, lid 1 detectivewet, *BS* 2 oktober 1991.

<sup>100</sup> Art. 9, §1, lid 3 detectivewet, *BS* 2 oktober 1991.

<sup>101</sup> Art. 9, §1, lid 2 detectivewet, *BS* 2 oktober 1991.

<sup>102</sup> MvT bij het ontwerp van wet tot regeling van het beroep van privé-detective, *Parl.St.* Senaat 1990-91, nr. 1259-1, 10.

<sup>103</sup> Art. 10, lid 3 detectivewet, *BS* 2 oktober 1991.

<sup>104</sup> Art. 10, lid 2 detectivewet, *BS* 2 oktober 1991.

<sup>105</sup> Art. 11 detectivewet, *BS* 2 oktober 1991.



Op alle briefwisseling, facturen, publiciteit enz. die van de privédetective uitgaan in het kader van zijn beroepswerkzaamheden, dient melding gemaakt te worden van de beroepstitel ‘privédetective’ en van de overeenkomstig artikel 2 van de wet verkregen vergunning. Dit laatste kan door de vermelding van het vergunningsnummer op de documenten. Deze verplichting heeft als doelstelling het voor de burger mogelijk te maken de wettelijk vergunde detectives te onderscheiden van zij die zonder een vergunning opereren. Het biedt aldus een controlemogelijkheid aan het publiek in het algemeen en de klant van de privédetective in het bijzonder<sup>106</sup>.

**63.** Op grond van artikel 12 moet de privédetective zijn identificatiekaart (*supra* 30, nr. 54) steeds bij zich dragen tijdens de uitoefening van zijn beroepswerkzaamheden. Hij is verplicht deze kaart, voor de tijd nodig voor de controle, te overhandigen bij elke vordering van een lid van een politiedienst of van een ambtenaar die belast is met het toezicht op de toepassing van de wet (*infra* 35, nr. 69).

**64.** Artikel 13 stelt dat het de privédetective verboden is zijn activiteiten uit te oefenen ten behoeve van publiekrechtelijke rechtspersonen, behoudens de toestemming van de minister van Binnenlandse Zaken. Dit artikel strekt ertoe, aldus de parlementaire voorbereiding, de privatisering van de politiefunctie tegen te gaan, in die zin dat het in elk geval niet opgaat dat de overheid zelf een beroep doet op de diensten van een detective. De overheid beschikt immers zelf over reguliere politiekorpsen en over de diensten van de staatsveiligheid. Niettemin kan het in bepaalde gevallen aangewezen zijn dat publiekrechtelijke rechtspersonen beroep mogen doen op een detective<sup>107</sup>. In dit geval moet de privédetective hiervoor een bijzondere toestemming verkrijgen, voorafgaand aan de eigenlijke uitvoering van de opdracht, vanwege de minister van Binnenlandse Zaken. Het al dan niet verlenen van deze toestemming aan de betrokken privédetective betreft een discretionaire bevoegdheid, waarbij de opportuniteit en de wettelijkheid van het inschakelen van privédetectives wordt nagegaan. Bovendien wordt er in het kader van een dergelijke aanvraag steeds nagegaan of de opdrachtgever-publiekrechtelijke rechtspersoon er wel toe gerechtigd is de informatie in te winnen waarvoor hij een detective wenst aan te stellen<sup>108</sup>.

**65.** Op grond van artikel 14 is het de privédetective verboden zich enerzijds op enigerlei wijze voor te doen als lid van een politiedienst of een openbare inlichtingendienst en anderzijds, in voorkomend geval, melding te maken van het feit dat hij in het verleden deel heeft uitgemaakt van een politie- of openbare inlichtingendienst. Deze specifieke bepaling in de detectiewet is eigenlijk overbodig voor wat betreft het ‘zich voordoen als lid van een politie-of inlichtingendienst’: de inmenging in het openbaar ambt (zoals de bestuurlijke en gerechtelijke politie) is reeds een strafrechtelijk gesanctioneerd misdrijf<sup>109</sup>.

#### **Onderafdeling 4: controle en sancties (artikelen 15 t.e.m. 19)**

**66.** Op basis van artikel 15 brengt de minister van Binnenlandse Zaken jaarlijks, voor 31 maart, aan de Kamer schriftelijk verslag uit over de toepassing van deze wet. Dit zou een democratische controle over de toepassing van deze wet en haar uitvoeringsbesluiten mogelijk moeten maken, aldus de parlementaire voorbereidende werken<sup>110</sup>. Voor het overige behoeft dit artikel geen verdere verduidelijking.

<sup>106</sup> J. CAPELLE en W. VAN LAETHEM, *Het statuut van de privé-detective*, Brussel, Politeia, 2006, 120.

<sup>107</sup> MvT bij het ontwerp van wet tot regeling van het beroep van privé-detective, *Parl.St.* Senaat 1990-91, nr. 1259-1, 11. Als voorbeeld van een geval waarin het aangewezen kan zijn dat een publiekrechtelijke rechtspersoon een beroep mag doen op de diensten van een detective, stelt men het volgende: wanneer een openbare kredietinstelling gegevens wil verkrijgen omtrent de solvabiliteit van een (toekomstige) klant.

<sup>108</sup> *Hand.* Kamer Commissie voor de binnenlandse zaken, de algemene zaken en het openbaar ambt, 25 oktober 2017, CRIV 54 COM 759, 2; Zie ook J. CAPELLE en W. VAN LAETHEM, *Het statuut van de privé-detective*, Brussel, Politeia, 2006, 121.

<sup>109</sup> Art. 227 Sw., *BS* 9 juni 1867.

<sup>110</sup> MvT bij het ontwerp van wet tot regeling van het beroep van privé-detective, *Parl.St.* Senaat 1990-91, nr. 1259-1, 11.

**67.** De minister van Binnenlandse Zaken heeft de bevoegdheid de vergunning van de privédetective te schorsen of in te trekken overeenkomstig artikel 18 (*infra* 36, nr. 70)<sup>111</sup>. Wanneer de minister van deze bevoegdheid gebruik maakt, net zoals bij een vergunningverlening of -vernieuwing, dient men hiervan een aantal instanties, omschreven in artikel 16, §1 van de wet, op de hoogte te brengen.

Eerder hebben we de geheimhoudingsplicht in hoofde van de detective met betrekking tot de gegevens die uit zijn werkzaamheden voortvloeien, behandeld (*supra* 32, nr. 61). Op dit principiële verbod om inlichtingen aan andere personen dan de opdrachtgever over te maken, bestaat echter een in artikel 16, §2 omschreven uitzondering. Deze uitzondering wordt omschreven als de meldingsplicht. Deze plicht bestaat uit een passief en een actief luik. Het passieve luik, opgenomen in artikel 16, §2, 1<sup>ste</sup> lid, omvat de verplichting voor de privédetective onverwijld te antwoorden op een vraag tot inlichtingen over een uitgevoerde of lopende opdracht vanwege de minister van Binnenlandse Zaken, de minister van Justitie of de gerechtelijke overheden. Deze plicht geldt enkel wanneer het verzoek tot inlichtingen betrekking heeft op inlichtingen die noodzakelijk zijn voor de nationale veiligheid, de handhaving van de openbare orde en het voorkomen of opsporen van strafbare feiten. We benoemen dit luik als ‘passief’ vermits de detective hiertoe zelf geen enkel initiatief dient te nemen. Het zijn de vermelde entiteiten die, elke binnen de grenzen van hun respectieve bevoegdheden, hiertoe het initiatief zullen nemen. Artikel 16, §2, 2<sup>de</sup> lid verduidelijkt ook dat de privédetective deze plicht louter heeft voor zover de personen, die belast zijn met het inwinnen van de inlichtingen, in het bezit zijn van een specifiek mandaat (verleent door ofwel de minister van Binnenlandse Zaken, de minister van Justitie of de gerechtelijke overheid). Aangezien het gaat over een specifiek mandaat, geldt zij enkel voor bepaalde gespecificeerde inlichtingen en kan zij niet gezien worden als een algemene legitimatie<sup>112</sup>. Het actieve luik van de meldingsplicht wordt uiteengezet in artikel 16, §2, 3<sup>de</sup> lid van de wet. Op grond van deze bepaling moet de privédetective die door zijn opdrachtgever wordt belast met opsporingen en onderzoeken betreffende feiten die misdaden of wanbedrijven opleveren of die, bij het vervullen van zijn opdracht, kennis krijgt van feiten die misdaden of wanbedrijven opleveren, de procureur des Konings bij de rechtbank binnen het rechtsgebied waarvan die misdaad of dat wanbedrijf is gepleegd, hiervan dadelijk en schriftelijk op de hoogte stellen. Deze actieve en afdwingbare meldingsplicht bestaat naast de algemene meldingsplicht van artikel 30 van het Wetboek van Strafvordering (hierna: Sv.)<sup>113</sup>. Wat de private aangifte betreft, bepaalt artikel 30 Sv. dat eenieder die getuige is geweest van een aanslag tegen de openbare veiligheid of op iemands leven of eigendom, de verplichting heeft daarvan bericht te geven aan de procureur des Konings<sup>114</sup>. De burger die nalaat deze plicht na te leven, kan echter in beginsel niet gesanctioneerd worden<sup>115</sup>. Deze algemene, maar niet-sanctioneerbare meldingsplicht werd door de wetgever als onvoldoende beschouwd voor wat betreft de detectives. Om die reden heeft de wetgever voor deze beroepsgroep een bijkomende actieve meldingsplicht voorzien in de detectivewet.

**68.** In het kader van de behandeling van de vergunningsvoorwaarden die gelden voor de in het buitenland gevestigde detectives, hebben we gezien dat deze detectives een fictieve vestigingsplaats moeten kiezen bij in een België gevestigde en vergunde privédetective naar keuze (*supra* 29, nr. 50). Eerder stelden we dat deze contactpersoon de verplichting heeft ervoor te zorgen dat deze detective, met een buitenlandse vestiging, de bepalingen van de detectivewet naleeft bij de uitoefening van zijn werkzaamheden op het Belgische grondgebied. Deze toezichtsplicht wordt verankerd in artikel 16bis van de wet. Het betreft in wezen een dubbele meldingsplicht: enerzijds moet men driemaandelijks een verslag uitbrengen aan de minister van Binnenlandse Zaken en anderzijds moet men de bevoegde overheden op de hoogte brengen van elke tekortkoming van de privédetective voor wie men instaat.

<sup>111</sup> Art. 2, §1, 2<sup>de</sup> lid, 2<sup>de</sup> zin detectivewet, BS 2 oktober 1991.

<sup>112</sup> CAPELLE en W. VAN LAETHEM, *Het statuut van de privé-detective*, Brussel, Politeia, 2006, 124.

<sup>113</sup> Dit vloeit voort uit de aanhef van artikel 16, §2, 3<sup>de</sup> lid detectivewet.

<sup>114</sup> F. DERUYCK, *Overzicht van het Belgisch strafprocesrecht*, Brugge, Die Keure, 2017, 89.

<sup>115</sup> Afhankelijk van de concrete feitelijke omstandigheden kan dit de niet-naleving van artikel 30 Sv. eventueel wel gekwalificeerd worden als ‘schuldig verzuim’ in de zin van artikel 442bis van het Strafwetboek.

69. Artikel 17 van de detectivewet heeft betrekking op de inspectiedienst die belast is met het toezicht op de naleving van de wet. Het artikel bepaalt dat de Koning de ambtenaren en agenten aanwijst die zijn belast met het toezicht op de toepassing van de wet en haar uitvoeringsbesluiten. Deze personen hebben het recht processen-verbaal op te stellen die bewijskracht hebben tot het bewijs van het tegendeel. Deze bijzondere bewijswaarde betekent dat de rechter de inhoud van het proces-verbaal voor waar aanneemt zolang de inbreukmakende partij (in dit geval de detective) de incorrectheid ervan niet heeft aangetoond. Een afschrift van het proces-verbaal wordt binnen de vijftien dagen te rekenen van de vaststelling van de overtreding aan de overtreder toegezonden.

De controle wordt dus (onder meer) uitgeoefend door statutaire ambtenaren behorend tot een specifieke inspectiedienst binnen de Federale Overheidsdienst Binnenlandse Zaken. Binnen deze FOD bestaan er vijf algemene directies, waarvan één genaamd ‘Veiligheid en Preventie’. Deze algemene directie bestaat op haar beurt uit zes directies, waarvan één genaamd ‘Directie Controle Private Veiligheid’. Het doel van deze directie is de organisatie van het toezicht en de controle op de naleving van de detectivewet. Daarnaast bestaat er een uitvoeringsbesluit die de leden van de gemeentepolitie, de gerechtelijke politie bij de parketten en de rijkswacht aanwijst als gemachtigden om toezicht te houden op de toepassing van de detectivewet<sup>116</sup>. In het licht van de nieuwe politiestructuur berust de controletaak vandaag zowel bij de federale als bij de lokale politie.

Met een wetswijziging van 1996 werd een derde lid toegevoegd aan artikel 17 dat de bevoegdheden van de inspectiedienst omschrijft. Zo mag men zich toegang verschaffen tot het agentschap van de detective tijdens de gewone openingsuren en werkuren, mag men overgaan tot elk onderzoek, elke controle en elk verhoor, alsook mogen zij alle inlichtingen inwinnen die zij nodig achten om zich ervan te vergewissen dat de bepalingen van de wet en haar uitvoeringsbesluiten worden nageleefd<sup>117</sup>. Het derde lid specificeert dat de controleambtenaren onder bepaalde voorwaarden ook de bewoonde lokalen kunnen binnentreden. De belangrijkste voorwaarde hiertoe betreft het feit dat men moet beschikken over een machtiging van de rechter bij de politierechtbank. Deze politierechter zal moeten onderzoeken of er al dan niet grondige en ernstige redenen voorhanden zijn die wijzen op het bestaan van een inbreuk (zoals wordt vereist door artikel 17, lid 3, 2°, d) aanhef detectivewet)<sup>118</sup>. Wanneer de controleambtenaren zichzelf toegang hebben verschaft tot het agentschap of de bewoonde lokalen, luidt de vraag welke handelingen zij binnen mogen stellen. Het moge duidelijk zijn dat de betrokken ambtenaren geen huiszoekingsrecht hebben. Zij zijn hiertoe principieel niet bevoegd vermits in België de regel geldt dat een huiszoeking slechts plaats kan vinden op bevel van een onderzoeksrechter<sup>119</sup>. Op dit principe bestaat een belangrijke uitzondering: de huiszoeking met toestemming. Mits toestemming van de betrokken detective kan echter wel overgegaan worden tot een echte zoeking, met inbegrip van het openen van laden, kasten en kluizen. Wanneer echter geen sprake is van toestemming, kunnen de controleambtenaren louter een ‘algemene visuele controle’ uitoefenen<sup>120</sup>. De bevoegde ambtenaren kunnen tegen ontvangsbewijs beslag leggen op alle bescheiden, stukken, registers, boeken, schijven, banden of informatiedragers die zij zich hebben doen voorleggen, voor zover deze documenten als noodzakelijk kunnen worden beschouwd voor het bewijs van de inbreuk op de wet en haar uitvoeringsbesluiten<sup>121</sup>. Wanneer een dossier in beslag wordt genomen, is de detective op grond van artikel 17, lid 4 verplicht de betrokken opdrachtgever hiervan op de hoogte te stellen.

<sup>116</sup> KB van 10 juni 1992 betreffende de aanwijzing van de ambtenaren gemachtigd om toezicht te houden op de toepassing van de wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privé-detective, *BS* 30 juni 1992.

<sup>117</sup> Art. 17, lid 3, 1° en 2° detectivewet, *BS* 2 oktober 1991.

<sup>118</sup> Dit vertoont sterke gelijkenissen met de fiscale visitatie van artikel 319 van het Wetboek Inkomstenbelastingen, op basis waarvan controleambtenaren van de fiscale administratie slechts toegang hebben tot particuliere woningen of bewoonde lokalen wanneer zij hiertoe gemachtigd zijn door een rechter in de politierechtbank.

<sup>119</sup> C. VAN DEN WYNGAERT en P. TRAEST, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, boek 2, Antwerpen, Maklu, 2017, 1085 – 1094.

<sup>120</sup> MvT bij het ontwerp van wet tot regeling van het beroep van privé-detective, *Parl.St.* Senaat 1990-91, nr. 1259-1, 12.

<sup>121</sup> Art. 17, lid 3, 2° b) j° lid 3, 2°, c) detectivewet, *BS* 2 oktober 1991.

Bij de uitoefening van hun opdracht moeten de ambtenaren van de inspectiedienst de nodige maatregelen treffen om het vertrouwelijk karakter te respecteren van de persoonlijke gegevens waarvan ze kennis hebben gekregen in de uitoefening van hun opdracht en om te verzekeren dat deze gegevens uitsluitend worden aangewend voor de uitoefening van hun opdracht<sup>122</sup>.

**70.** Op grond van artikel 18 van de detectiewet kan de minister van Binnenlandse Zaken de vergunning van de privédetective schorsen (voor een termijn van ten hoogste zes maanden) of intrekken indien de detective de bepalingen van de wet of van de uitvoeringsbesluiten niet naleeft. Wanneer melding wordt gemaakt van de ‘intrekking’ van een administratieve rechtshandeling<sup>123</sup> wordt hieronder verstaan: het ex tunc (met terugwerkende kracht) teniet doen van de handeling zodanig dat datgene wat is ingetrokken, en haar gevolgen, geacht worden er van bij aanvang nooit te zijn geweest. In die zin is ‘intrekking’ een door de wetgever ongelukkig gekozen term. In de detectiewet is het immers de bedoeling een einde te stellen aan de vergunning van de privédetective van zodra de bevoegde minister hiertoe beslist. Er is dus eerder sprake van een ‘opheffing’, met name de situatie waarbij een administratieve rechtshandeling voor de toekomst (ex nunc) niet langer wordt verleend<sup>124</sup>. De rechtsgevolgen die deze handeling in het verleden tot stand bracht, blijven in dit geval bestaan. Niettemin spreekt de wet over de ‘intrekking’. De toelating om het beroep uit te oefenen, een eenzijdige administratieve rechtshandeling, kan ingetrokken worden in drie gevallen. Vooreerst is dit in het geval wanneer de rechtshandeling, het verkrijgen van de vergunning, is aangetast door een zodanige grove en manifeste onregelmatigheid dat de rechtshandeling voor onbestaande moet worden gehouden. Ten tweede is dit ook het geval wanneer de rechtshandeling door bedrog is uitgelokt. Deze mogelijkheden vormen algemeen door de rechtspraak aanvaarde gronden tot intrekking, die als dusdanig niet terug te vinden zijn in de detectiewet. Een derde mogelijkheid kan wél in de detectiewet worden teruggevonden, met name wanneer de detective de bepalingen van deze wet of haar uitvoeringsbesluiten niet naleeft. De Raad van State heeft in dit kader reeds geoordeeld dat de discretionaire bevoegdheid, die de minister van Binnenlandse Zaken heeft bij het overwegen van een intrekkingmaatregel, dezelfde is als deze waarover hij beschikt op het ogenblik dat hij dient te beslissen over de toekenning (of vernieuwing) van een vergunning (*supra* 30, nr. 52). Dit impliceert aldus dat de “*schorsing of de intrekking van de vergunning mogelijk is wanneer feiten worden gepleegd die in de visie van de minister een ernstige tekortkoming aan de beroepsdeontologie inhouden*”<sup>125</sup>. In deze drie gevallen is de intrekking van de vergunning mogelijk. De intrekking zal echter verplicht zijn wanneer de betrokkene niet langer voldoet aan de (eerder behandelde) vergunningsvoorwaarden. De detectiewet bepaalt immers dat de detective gedurende de gehele periode tijdens dewelke hij zijn werkzaamheden uitoefent, moet voldoen aan de vergunningsvoorwaarden<sup>126</sup>.

De procedure die dient gevolgd te worden voor de schorsing of intrekking van de vergunning, werd in een Koninklijk besluit van 29 juni 1992 vastgelegd<sup>127</sup>. Hierin wordt voorzien in een ‘gewone’ procedure en een ‘verkorte’ procedure. De verkorte procedure wordt gevolgd wanneer de schorsing of intrekking wordt overwogen wegens het uitoefenen van activiteiten die onverenigbaar zijn met de openbare orde of met de in- of uitwendige veiligheid van de staat. Een voor de detective uit deze procedure resulterende negatieve beslissing kan door middel van een beroep tot nietigverklaring aangevochten worden voor de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, hetzij door de detective zelf, hetzij door zijn werkgever.

<sup>122</sup> Art. 17, lid 3 detectiewet, BS 2 oktober 1991.

<sup>123</sup> Naar Belgisch recht is het begrip ‘administratieve rechtshandeling’ niet uitdrukkelijk gedefinieerd in de wet. S. VAN GARSSE definieert het begrip ‘eenzijdige administratieve rechtshandeling’ als volgt: “*een rechtshandeling waarbij de bevoegde administratieve overheid een wijziging in de rechtstoestand van een persoon kan aanbrengen, wiens wil niet in aanmerking komt voor de totstandkoming van die handeling*” (zie ook S. VAN GARSSE (ed.), *Handboek Bestuursrecht*, Brussel, ASP, 2016, 25).

<sup>124</sup> R. TIJS, *Algemeen bestuursrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 213 – 214.

<sup>125</sup> RvS 9 februari 1999, nr. 78.616, VAN DE PAS.

<sup>126</sup> Art. 3, §3, lid 1 detectiewet, BS 2 oktober 1991.

<sup>127</sup> KB van 29 juni 1992 tot vaststelling van de procedure tot schorsing en intrekking van de vergunning voor het uitoefenen van het beroep van privé-detective, BS 29 juli 1992.

Bovenstaande administratieve sancties kunnen gecombineerd worden met een administratieve geldboete die kan worden opgelegd door de minister van Binnenlandse Zaken wanneer de detective ook de door hem verschuldigde heffing niet heeft betaald conform de wet<sup>128</sup>. Elke heffingsplichtige die deze heffing niet betaalt binnen de wettelijke termijn, is immers gehouden een administratieve geldboete te betalen. De ambtenaren belast met de inning van de heffing zullen daartoe een dwangbevel uitvaardigen waarvan de betekening bij gerechtsdeurwaardersexploot geschiedt<sup>129</sup>.

De administratieve sanctie van de opheffing en de intrekking kan bovendien ook gecombineerd worden met de in de detectiewet voorziene strafrechtelijke sancties (*infra* 37, nr. 71).

**71.** De detectiewet is een bijzondere strafwet. Men zou de bijzondere (straf)wetten kunnen definiëren als de wetten die de strafbepalingen omvatten die niet in het Strafwetboek (Sw.) staan. In die zin vormen bijzondere wetten dus een aanvulling op boek II Sw., waarin de misdrijven opgesomd zijn en de straffen bepaald<sup>130</sup>. Voor wat betreft de verhouding tussen het algemeen en bijzonder strafrecht moet gewezen worden op het scharnierartikel 100 Sw. Als algemene regel geldt dat de beginselen van het algemeen strafrecht van toepassing zijn op de bijzondere strafwetten. Dit wordt bovendien expliciet bevestigd door de detectiewet zelf, met name in artikel 19, lid 6. Op de algemene regel bestaat evenwel een belangrijke uitzondering: de bijzondere wet kan afwijken van het Sw.. Dit is het geval voor de detectiewet voor wat betreft de regeling inzake recidive. De wet bepaalt namelijk dat in geval van herhaling binnen twee jaar na de veroordeling de minima en maxima van de straffen worden verdubbeld<sup>131</sup>. Verder bepaalt art. 100 Sw. dat sommige bepalingen uit boek I Sw. niet automatisch van toepassing zijn op de bijzondere strafwetten, tenzij de bijzondere wet dit uitdrukkelijk zou bepalen. Dit is bijvoorbeeld het geval voor het artikel inzake de toepassing van de verzachtende omstandigheden (art. 85 Sw.). Normalerweise kunnen verzachtende omstandigheden op grond van dit artikel niet worden aangenomen, maar de detectiewet stelt uitdrukkelijk dat dit wél kan voor de strafbare feiten bepaald in deze wet<sup>132</sup>. Voor alle strafbare feiten omschreven in art. 19 detectiewet kan (en mag) de rechter aldus verzachtende omstandigheden aannemen, zonder dat de opgelegde correctionele vrijheidsstraffen, werkstraffen en geldboeten evenwel lager mogen zijn dan politiestraffen.

Wat met de poging tot het plegen van een in de detectiewet omschreven strafbaar feit? De poging tot het plegen van een wanbedrijf (en overtreding) is slechts strafbaar voor zover de bijzondere strafwet dit uitdrukkelijk bepaalt en dit op grond van artikel 53 Strafwetboek<sup>133</sup>. Wanneer we de detectiewet erop naslaan, komen we tot de conclusie dat er nergens wordt gesteld dat de omschreven misdrijven strafbaar zijn in gepoogde vorm. De poging tot het plegen van een van de in de detectiewet bepaalde misdrijven is niet strafbaar. Wat is de vereiste schuldvorm? In functie van de door de detective gepleegde strafbare inbreuk, kan de vereiste schuldvorm verschillen. In algemene bewoordingen kan gesteld worden dat het gaat om een ‘schuld door wetsinbreuk’. Hiermee worden de gevallen bedoeld waarin de (straf)wet een gedraging strafbaar stelt, ongeacht de vraag of ze nu opzettelijk of door onachtzaamheid is gepleegd. In dit geval moet louter het bewijs worden geleverd van de overtreding van de strafwet. Uitzondering moet gemaakt worden voor artikel 5 van de wet, waarvoor ‘opzet’ als schuldvorm vereist is.

<sup>128</sup> Op grond van artikel 20 detectiewet is elke privédetective aan wie een vergunning is verleend een jaarlijkse som verschuldigd om de kosten voor administratie, investeringen en toezicht, nodig voor de toepassing van de wet en de uitvoeringsbesluiten te dekken. Men noemt dit de ‘heffing’.

<sup>129</sup> Art. 20, §5 detectiewet, *BS* 2 oktober 1991.

<sup>130</sup> C. VAN DEN WYNGAERT en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, boek 1, Antwerpen, Maklu, 2014, 55.

<sup>131</sup> Art. 19, lid 7 detectiewet, *BS* 2 oktober 1991.

<sup>132</sup> Art. 19, lid 6 detectiewet, *BS* 2 oktober 1991.

<sup>133</sup> De poging tot misdaad is daarentegen in principe steeds strafbaar op grond van artikel 52 Sw. In principe kunnen overtredingen niet worden gepoogd. Echter, omdat in sommige bijzondere strafwetten ook deze poging strafbaar wordt gesteld, kan de regel die geldt voor wanbedrijven worden veralgemeend tot de overtredingen: de poging tot overtreding is principieel niet strafbaar, tenzij de wet het uitdrukkelijk bepaalt.

Hieronder geven we een beknopt overzicht van de verschillende door de detectiewet strafbaar gestelde gedragingen en hun respectievelijke straffen. Opgemerkt moet worden dat de geldboeten uitgedrukt zijn in de valuta ‘euro’, terwijl de detectiewet zelf nog spreekt van de Belgische ‘frank’, én dat de hieronder vermelde geldboeten vermenigvuldigd moeten worden met een coëfficiënt waardoor de strafrechtelijke boete aan de inflatie wordt aangepast (d.i. het systeem van de wettelijke opdecimen).

Worden bestraft met een gevangenisstraf van 8 dagen tot 6 maanden en een geldboete van 1.000 tot 10.000 euro, of één van deze straffen alleen (art. 19, lid 1, 1<sup>ste</sup> zin):

- het uitoefenen van het beroep van detective, het voeren van publiciteit of het zich in het algemeen bekend maken als detective zonder voorafgaande vergunning (art. 2, §1, lid 1);
- het uitoefenen van het beroep tijdens een schorsingsperiode of na de intrekking van de vergunning (art. 2, §1, lid 2);
- het uitoefenen van het beroep zonder inachtneming van eventuele beperkingen voortvloeiend uit de vergunning (art. 2, §1, lid 4);
- het voeren van de titel van privédetective zonder houder te zijn van een identificatiekaart (art. 2, lid 6).

Een gevangenisstraf van 8 dagen tot 6 maanden en een geldboete van 1.000 tot 100.000 euro, of één van deze straffen alleen (art. 19, lid 1, 2<sup>de</sup> zin): het inwinnen van verboden, privacygevoelige gegevens (art. 7).

Een geldboete van 1.000 tot 10.000 euro (artikel 19, lid 2):

- het uitoefenen van het beroep van privédetective als bijberoep zonder toelating van de minister van Binnenlandse Zaken (art. 4);
- het in private plaatsen bespieden, doen bespieden of beeldopnamen maken met enig toestel zonder toestemming (art. 5, lid 1);
- het opstellen, doen opstellen of ter beschikking stellen aan derden van enig toestel om te bespieden of beelden op te nemen (art. 5, lid 2);
- het naast zich neerleggen van bij koninklijk besluit opgelegde beperkingen of verboden inzake het gebruik van bepaalde middelen of methoden in de uitoefening van de activiteiten (art. 6);
- het nalaten een voorafgaande schriftelijke overeenkomst te sluiten of het nalaten de noodzakelijke vermeldingen er in op te nemen (art. 8, §1, lid 1);
- het bedingen van een groter voorschot dan toegelaten (art. 8, §1, lid 3);
- het nalaten een opdrachtenregister bij te houden in de hypothese waarin de detective werkzaam is voor een werkgever die tevens de opdrachtgever is of het nalaten de noodzakelijke vermeldingen er in op te nemen (art. 8, §2, lid 1);
- het verzuimen de schriftelijke overeenkomst of het opdrachtenregister gedurende een periode van 5 jaar bij te houden (art. 8, §1, lid 4 en §2, lid 2).

Een geldboete van 100 tot 1.000 euro (artikel 19, lid 3):

- het verzuimen aan de (inhoudelijke en vormelijke) verplichting om een schriftelijk verslag op te maken ten behoeve van de opdrachtgever (art. 9, §1, lid 1, 2 en 3);
- het verzuimen het opgemaakte verslag gedurende vijf jaar bij te houden (art. 9, lid 2);
- het uitoefenen van beroepswerkzaamheden zonder de identificatiekaart bij zich te dragen (art. 12);
- het niet overhandigen van de identificatiekaart bij een vordering van een lid van een politiedienst of een controleambtenaar (art. 12);

- het uitoefenen van activiteiten ten behoeve van publiekrechtelijke rechtspersonen zonder daarvoor toestemming te hebben vanwege de minister van Binnenlandse Zaken (art. 13);
- het niet voldaan aan de meldingsplicht inzake inlichtingen en misdrijven (art. 16, §2);
- het niet overhandigen van de stukken op vraag van de controlerende ambtenaren of de agenten of het weigeren van de toegang tot het agentschap (art. 17, lid 3);
- het niet verwittigen van de opdrachtgever wanneer een dossier in beslag werd genomen door de met het toezicht op de wet belaste ambtenaren (art. 17, lid 5).

Een gevangenisstraf van 1 jaar tot 3 jaar en een geldboete van 100 tot 1.000 euro, of één van deze straffen alleen (art. 19, lid 4, aanhef):

- het kenbaar maken van niet-privacygevoelige inlichtingen, die zijn ingewonnen in het kader van de opdracht, aan andere personen dan de opdrachtgever of diens gevolmachtigde (art. 10, lid 1);
- het ter beschikking stellen aan de opdrachtgever van andere, niet-privacygevoelige, inlichtingen dan deze die uit de opdracht blijken (art. 10, lid 3).

Een gevangenisstraf van 6 maanden tot 2 jaar en een geldboete van 500 tot 20.000 euro, of één van deze straffen alleen (art. 19, lid 4):

- het kenbaar maken van inlichtingen betreffende de persoonlijke levenssfeer, die zijn ingewonnen in het kader van de opdracht, aan andere personen dan de opdrachtgever of diens gevolmachtigde (art. 10, lid 1);
- het ter beschikking stellen aan de opdrachtgever van andere inlichtingen dan deze die blijken uit de opdracht, terwijl deze inlichtingen betrekking hebben op de persoonlijke levenssfeer (art. 10, lid 3).

Een gevangenisstraf van 1 maand tot 2 jaar (art. 19, lid 5):

- het zich op enigerlei voordoen als een lid van een politie- of inlichtingendienst (art. 14, lid 1);
- het in de uitoefening van de beroepswerkzaamheden melding maken van vroeger beklede functies bij politie- of inlichtingendiensten (art. 14, lid 2).

#### **Onderafdeling 5: wijzigings-, overgangs- en slotbepalingen (artikelen 20 t.e.m. 24)**

**72.** Zoals hierboven reeds beschreven (*supra* 37), voorziet artikel 20 in een verplichting tot het betalen van een heffing in hoofde van elke privédetective aan wie een vergunning is verleend teneinde de kosten voor administratie, investeringen en toezicht te dekken. Het artikel omschrijft nog een reeks procedurele aangelegenheden in dit verband, waar verder niet op wordt ingegaan.

**73.** Artikel 22 voorziet in overgangsbepalingen voor de privédetectives die hun beroepswerkzaamheden reeds uitoefenden op 15 april 1991.

**74.** In 1997 voerde de wetgever een artikel 23bis toe aan de wet, die voorzag in de oprichting van een ‘Adviesraad inzake Private Veiligheid’. Dit orgaan heeft tot doel de minister van Binnenlandse Zaken permanent te adviseren omtrent het beleid inzake private opsporing. Er werd aan deze bepaling nog geen uitvoering gegeven.

## Titel 2: gegevensbeschermingsrecht

### Hoofdstuk 1: algemeen

75. Nu de lezer een goed begrip heeft van het huidig in België geldend wettelijk kader inzake private opsporing, is het van belang de aandacht te vestigen op een ander bijzonder belangrijk rechtsdomein in het licht van deze masterproef, meer bepaald het gegevensbeschermingsrecht. Het is immers duidelijk dat private opsporingsactiviteiten uit hun aard op gespannen voet kunnen staan met het recht op privacy en/of het recht op gegevensbescherming. Zo kunnen private onderzoekers bijvoorbeeld speuren naar het gedrag, de financiële toestand, het beroepsverleden, de vriendenkring en het liefdesleven van personen. In dit tweede onderdeel van deel I behandelen we dan ook gedetailleerd het hedendaags in de Belgische rechtsorde geldend positief recht inzake privacy en gegevensbescherming. Dit wordt behandeld vanuit een drieledige structuur: internationaal, supranationaal en nationaal. Op die manier wordt het voor de lezer duidelijk binnen welk rechtskader een private onderzoeker zijn activiteiten dient uit te oefenen. Alvorens hier evenwel op in te gaan, moet noodzakelijkerwijs beknopt aandacht besteed worden aan de verschillende soorten (grond)rechten en het begrippenkader.

### Hoofdstuk 2: het recht op respect voor het privéleven vs. het recht op bescherming van persoonsgegevens<sup>134</sup>

76. Het recht op privacy, naar Europees recht aangeduid als het recht op respect voor het privéleven, en het recht op bescherming van persoonsgegevens zijn sterk met elkaar gerelateerd, maar niettemin toch verschillend. Beiden streven naar het beschermen van dezelfde waarden, met name de autonomie en de menselijke waardigheid van individuen, door middel van het toekennen van een persoonlijke omgeving waarin zij vrijelijk hun persoonlijkheden kunnen ontwikkelen, kunnen denken en hun meningen kunnen vormen. Ze vormen aldus noodzakelijke benodigdheden om andere fundamentele vrijheden te kunnen uitoefenen, zoals de vrijheid van meningsuiting (of expressie), de vrijheid van vereniging en de vrijheid van religie. Het recht op respect voor het privéleven en het recht op bescherming van persoonsgegevens verschillen niettemin in hun formulering en draagwijdte. Het recht op respect voor het privéleven bevat een eerder algemeen verbod op inmenging, dat wel onderworpen is aan een aantal criteria van algemeen belang die een inmenging in bepaalde gevallen kunnen rechtvaardigen. Het recht op bescherming van persoonsgegevens wordt beschouwd als een ‘modern’ en ‘actief’ recht dat een systeem van ‘*checks and balances*’ in het leven roept teneinde individuen te beschermen wanneer hun persoonsgegevens worden verwerkt. De (gegevens)verwerking moet conform de essentiële aspecten van de gegevensbescherming zijn, onderworpen zijn aan een volwaardig en onafhankelijk toezicht en gebeuren met de eerbieding van de rechten van de betrokkene.

Het recht op bescherming van persoonsgegevens is ruimer dan het recht op respect voor het privéleven (of het recht op privacy). Het recht op bescherming van persoonsgegevens zal immers op de voorgrond komen van zodra persoonsgegevens worden verwerkt. Elk verwerkingsproces van persoonsgegevens is daarbij onderworpen aan een gepaste bescherming. Gegevensbescherming betreft alle vormen/soorten van persoonsgegevens en gegevensverwerking, ongeacht hun verhouding tot of de impact op de privacy. De verwerking van persoonsgegevens kan ook een schending opleveren van het recht op respect voor het privéleven, maar het is niet noodzakelijk dat er een inbreuk op het privéleven voorhanden is opdat de regels inzake gegevensbescherming van toepassing zouden zijn.

<sup>134</sup> European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), Council of Europe (CoE), European Court of Human Rights (ECHR) en European Data Protection Supervisor (EDPS), *Handbook on European data protection law*, Luxemburg, Drukarnia Interak, 2018, 18 – 20.



### Hoofdstuk 3: begrippenkader (persoonlijke levenssfeer, privacy of privéleven)

77. Volgens SCHRAM wijzen sommige auteurs op het feit dat de begrippen ‘persoonlijke levenssfeer’, ‘privacy’ en ‘privéleven’ niet met elkaar kunnen worden vereenzelvigd en gebruiken andere auteurs de termen dan weer als synoniemen<sup>135</sup>. Er blijkt aldus geen eensgezindheid te bestaan over de verhouding tussen deze termen. Wat wel duidelijk is, is dat het concept ‘persoonlijke levenssfeer’ geen eenduidige betekenis heeft. Volgens SCHRAM zelf vallen de begrippen ‘privacy’ en ‘persoonlijke levenssfeer’ niet samen, alhoewel zij vaak onterecht door elkaar worden gebruikt als waren het synoniemen. De ‘privacy’ of het ‘privéleven’ moeten volgens deze laatste daarentegen beschouwd worden als een eerste ‘niveau’ binnen de ‘persoonlijke levenssfeer’ en is het beperkt tot dat deel van iemands leefwereld die hij of zij afgesloten wil houden van de buitenwereld<sup>136</sup>.

De notie ‘privacybescherming’ wordt dikwijls gebruikt als een algemene verzamelterm om alle rechten en vrijheden te vatten die betrekking hebben op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, het privéleven en de persoonsgegevens van een bepaald individu<sup>137</sup>. Welke invulling de termen ‘privéleven’ en ‘persoonlijke levenssfeer’ krijgen binnen de internationale, supranationale of nationale (al dan niet bindende) wetgevende akten bekijken we stelselmatig wanneer we de aandacht vestigen op het actueel wettelijk kader inzake gegevensbescherming.

### Hoofdstuk 4: actueel wettelijk kader inzake privacy- en gegevensbescherming

78. Deze tussentitel heeft tot doel de lezer enerzijds inzicht te bieden in het amalgaam van (al dan niet juridisch bindende) teksten waarin hetzij de persoonlijke levenssfeer, hetzij het privéleven, is erkend en verankerd en anderzijds een overzicht te geven van de verscheidene juridische instrumenten die het recht op bescherming van persoonsgegevens capteren. Het zal duidelijk worden dat de bescherming van de persoonlijke levenssfeer zowel een mensenrechtelijke als grondrechtelijke erkenning heeft gekregen én dat op vlak van gegevensbescherming vooral de Europese Unie (EU) een ware juridische revolutie heeft ontketend. Het geheel van fundamentele teksten vormt een uiting van de in België (en bij uitbreiding in de gehele Europese Unie) geldende meerlagige rechtsorde.

#### Afdeling 1: internationaal

79. De internationale gemeenschap speelde een grote rol in de erkenning van de persoonlijke levenssfeer als mensenrecht en bij de uitwerking van de juridische bescherming ervan<sup>138</sup>. Het is vooral de Verenigde Naties (VN) die op verschillende manieren heeft bijgedragen tot de ontwikkeling van de internationale mensenrechtencatalogi, waar onder andere het recht op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer onderdeel van uitmaakt. Zo kan gewezen worden op de Universele Verklaring voor de Rechten van de Mens<sup>139</sup> (UVRM), het Internationaal Verdrag Inzake Burgerrechten en Politieke rechten<sup>140</sup> (IVBP) en het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind<sup>141</sup> (IVRK). Deze instrumenten worden hierna behandeld, meer in het bijzonder vanuit het oogpunt van het recht op respect voor het privéleven. Er moet opgemerkt worden dat het raamwerk van de VN de bescherming van persoonsgegevens niet erkent als fundamenteel recht, ofschoon het recht op respect voor het privéleven in het internationaal recht van oudsher beschouwd wordt als een fundamenteel recht.

<sup>135</sup> F. SCHRAM, *Privacy en persoonsgegevens*, Brussel, Politeia, 2019, 18 – 19.

<sup>136</sup> F. SCHRAM, *Tussen openbaarheid en privacy: een verhaal van grijsinten*, Brussel, Politeia, 2006, 19 – 20.

<sup>137</sup> F. SCHRAM, *Privacy en persoonsgegevens*, Brussel, Politeia, 2019, 39.

<sup>138</sup> *Ibid.*, 59.

<sup>139</sup> Universele Verklaring voor de Rechten van de Mens (UVRM) van 10 december 1948.

<sup>140</sup> Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke rechten (IVBP) van 16 december 1966.

<sup>141</sup> Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind (IVRK) van 20 november 1989.

## Onderafdeling 1: Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (UVRM)

**80.** Pro memorie moet erop gewezen worden dat de UVRM slechts een verklaring is, aangenomen als resolutie door de Algemene Vergadering van de VN, die geen juridisch bindende kracht heeft zoals een verdrag<sup>142</sup>. Ondanks het juridisch niet-bindend karakter van de verklaring heeft het wel een hoge morele status en ook politiek en juridisch gezag verworven. Men kan vandaag volgens SMIS, VAN LAETHEM, JANSSENS en MIRGAUX dan ook niet langer stellen dat de UVRM maar een ‘resolutie’ is zonder enige juridisch bindende waarde<sup>143</sup>. Zo zou men kunnen argumenteren dat de bepalingen uit de UVRM deel uitmaken van het internationaal gewoonterecht en om die reden in zekere mate juridisch bindend zijn<sup>144</sup>. Ongeacht de discussie over het juridisch bindend karakter van de verklaring, staat het vast dat de UVRM een belangrijke rol heeft gespeeld als fundamenteel instrument voor de ontwikkeling van de internationale mensenrechten en een bijzonder grote invloed heeft gehad op de ontwikkeling van andere (Europese) mensenrechtelijke instrumenten<sup>145</sup> en zelfs op de recentere grondwetten.

**81.** Artikel 12 UVRM luidt als volgt: “*niemand zal het voorwerp zijn van willekeurige inmengingen in zijn privaat leven, zijn familie, zijn woning, of zijn briefwisseling, noch van een aanslag op zijn eer en zijn faam. Een ieder heeft het recht op de bescherming van de wet tegen dergelijke inmengingen of aanslagen*”. Deze bepaling stelt in wezen dat de wetgeving bescherming moet bieden tegen willekeurige inmengingen in het privéleven (de privacy) door anderen, voornamelijk de overheid. Dit artikel moet in samenhang met artikel 29, lid 2 UVRM gelezen worden, waaruit volgt dat de in de UVRM vermelde rechten niet absoluut zijn. Het 2<sup>de</sup> lid van dit artikel stelt immers dat “*in de uitoefening van zijn rechten en vrijheden eenieder slechts onderworpen zal zijn aan die beperkingen, welke bij de wet zijn vastgesteld en wel uitsluitend ter verzekering van de onmisbare erkenning en eerbiediging van de rechten en vrijheden van anderen en om te voldoen aan de gerechtvaardigde eisen van de moraliteit, de openbare orde en het algemeen welzijn in een democratische gemeenschap*”. Deze bepaling stelt dat de rechten, waaronder dus ook het recht op respect voor het privéleven (art. 12), enkel kunnen beperkt worden als aan een aantal voorwaarden is voldaan. Vooreerst moet de beperking door de wet(geving) voorzien zijn. Ten tweede moet de beperking de eerbied voor de rechten en vrijheden van andere verzekeren. Tot slot moet de beperking voldoen aan de gerechtvaardigde eisen van de moraliteit, de openbare orde en het algemeen welzijn in een democratische samenleving. We zien een gelijkaardige structuur terugkomen in het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) dat werd gesloten in de schoot van de Raad van Europa (*infra* 45, nr. 89). Daarenboven moet rekening gehouden worden met artikel 30 UVRM dat bepaalt dat de uitoefening van de gewaarborgde grondrechten niet mag gebeuren met de bedoeling de rechten en vrijheden van anderen teniet te doen. Ook hieruit blijkt dat de UVRM niet uitgaat van een absolute gelding van de daarin omschreven rechten<sup>146</sup>.

<sup>142</sup> Een verdragsrechtelijke omschrijving van de term ‘verdrag’ vindt men in art. 2, §1, sub a van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht (WVV): “*een internationale overeenkomst in geschrifte tussen Staten gesloten en beheerst door het volkenrecht, hetzij neergelegd in een enkele akte, hetzij in twee of meer samenhangende akten, en ongeacht haar benaming*”. Zie: J. WOUTERS, *Internationaal recht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 16.

<sup>143</sup> S. SMIS, K. VAN LAETHEM, C. JANSSENS en S. MIRGAUX, *Handboek mensenrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 98.

<sup>144</sup> De vorming van een gewoonterechtelijke regel vereist twee elementen: een objectief of materieel element, met name de veelvuldige herhaling over een zekere duur van gelijklopende gedragingen door Staten in een bepaalde aangelegenheid (statenpraktijk), en een subjectief of psychologisch element, namelijk de overtuiging van de Staten dat deze gedragingen in deze aangelegenheid een verplichtend karakter hebben (dit wordt aangeduid als ‘*opinio juris sive necessitatis*’). Zie ook: J. WOUTERS, *Internationaal recht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 61.

<sup>145</sup> European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), Council of Europe (CoE), European Court of Human Rights (ECHR) en European Data Protection Supervisor (EDPS), *Handbook on European data protection law*, Luxemburg, Drukarnia Interak, 2018, 21.

<sup>146</sup> F. SCHRAM, *Privacy en persoonsgegevens*, Brussel, Politeia, 2019, 60.

## Onderafdeling 2: Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (IVBPR)

82. Maar liefst 18 jaar na de aanneming van de UVRM werd in 1966 het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten aangenomen (IVBPR) (evenals het zgn. ECOSOC-Verdrag<sup>147</sup>). Het verdrag zou niettemin pas 10 jaar later, op 23 maart 1976, in werking treden na 35 ratificaties. Men had de bedoeling een juridisch afdwingbaar verdrag tot stand te brengen, gebaseerd op de UVRM, dat een catalogus van burgerlijke en politieke rechten omvat.

83. Artikel 17, lid 1 van het IVBPR luidt als volgt: “*niemand mag worden onderworpen aan willekeurige of onwettige inmenging in zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling, noch aan onwettige aantasting van zijn eer en goede naam*”. Lid 2 stelt: “*eenieder heeft het recht op bescherming door de wet tegen zodanige inmenging of aantasting*”. Deze bepaling erkent als dusdanig geen subjectief recht op privacy, doch enkel een recht op bescherming tegen inmenging in de privacy. Als de wet een inmenging toelaat, is dit oké. Als er geen wet is die een inmenging toelaat, maar de inmenging niet als willekeurig kan worden beschouwd, dan is dit ook oké. Het is opvallend dat het artikel louter en alleen bescherming biedt tegen ‘willekeurige of onwettige inmenging’, maar geen bijkomende vereisten stelt op het vlak van de toelaatbaarheid van beperkingen. Om die reden wordt artikel 17 IVBPR, dat nochtans rechtstreekse werking en voorrang heeft in de Belgische interne rechtsorde op grond van de hiërarchie der rechtsnormen, als minder duidelijk en in de praktijk als minder betekenisvol beschouwd dan artikel 8 EVRM (*infra* 45, nr. 89).

Het Comité voor de Rechten van de Mens heeft in 1988 een algemene commentaar aangenomen waarin zij duidelijk stelt dat de bescherming van persoonsgegevens onder de draagwijdte van artikel 17 IVBPR valt: “*the gathering and holding of personal information on computers, data banks and other devices, whether by public authorities or private individuals or bodies, must be regulated by law. Effective measures have to be taken by States to ensure that information concerning a person’s private life does not reach the hands of persons who are not authorized by law to receive, process and use it, and is never used for purposes incompatible with the Covenant. In order to have the most effective protection of his private life, every individual should have the right to ascertain in an intelligible form, whether, and if so, what personal data is stored in automatic data files, and for what purposes. Every individual should also be able to ascertain which public authorities or private individuals or bodies control or may control their files. If such files contain incorrect personal data or have been collected or processed contrary to the provisions of the law, every individual should have the right to request rectification or elimination*”. Het Comité stelt dat het verzamelen en bewaren van persoonsgegevens, zowel door overheden als door private personen, wettelijk moet zijn gereguleerd. Er moeten effectieve maatregelen genomen worden om te waarborgen dat informatie over het privéleven niet in handen komt van en gebruikt wordt door onbevoegden. Elk individu moet bovendien het recht hebben om te weten of, en zo ja welke, gegevens zijn opgeslagen, voor welk doel en welke instanties toezicht houden op deze gegevens. Tot slot zouden individuen het recht moeten hebben om een gegevensrectificatie of gegevenswissing te verzoeken<sup>148</sup>.

## Onderafdeling 3: Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK)

84. Het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, kortweg het Kinderrechtenverdrag, is op 20 november 1989 aangenomen door de Algemene Vergadering van de VN en is in werking getreden op 2 september 1990. Het bevat een brede catalogus aan burgerlijke, politieke, economische, sociale en culturele rechten ter bescherming van één specifieke categorie van personen, met name kinderen.

<sup>147</sup> Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele rechten van 16 december 1966.

<sup>148</sup> General Comment No. 16, the right to respect of privacy, family, home and correspondence, and protection of honour and reputation (article 17), overweging 10, UN Human Rights Committee, 8 april 1988.

**85.** De bescherming van de persoonlijke levenssfeer van kinderen kreeg een plaats in het verdrag. Artikel 16 stelt: “*elk kind heeft recht op bescherming van willekeurige of onrechtmatige inmenging in zijn/haar privéleven, gezinsleven of briefwisseling alsook tegen elke onrechtmatige aantasting van zijn/haar eer en goede naam*”. Deze bepaling doet denken aan artikel 17 IVBPR in die zin dat het ook aan het kind de bescherming biedt tegen willekeurige of onrechtmatige inmengingen in de privacy. Naast dit artikel zijn er nog vele andere artikelen uit het IVRK die verwant zijn met de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van kinderen. Dit is onder andere het geval voor de artikelen 8 (eerbiediging van identiteit) en 18 (de rol van de media bij het respecteren van de privacy van kinderen).

#### **Onderafdeling 4: internationaal regime voor de bescherming van persoonsgegevens?**

**86.** Eerder werd gesteld dat de bescherming van persoonsgegevens in het kader van de VN niet als een fundamenteel grondrecht is erkend, in tegenstelling tot het recht op respect voor het privéleven (*supra* 41, nr. 79). Het is dan ook niet zo verwonderlijk dat er op vandaag geen universeel en juridisch bindend instrument voorhanden is dat de verwerking van persoonsgegevens regelt. De instrumenten die dit wél regelen, zijn aangenomen op regionaal, intergouvernamenteel of supranationaal niveau (*infra*).

#### **Afdeling 2: intergouvernamenteel of supranationaal**

**87.** De Europeesrechtelijke erkenning van de persoonlijke levenssfeer werd zowel gerealiseerd binnen de Raad van Europa, meer specifiek via het artikel 8 EVRM, als in de schoot van de Europese Unie door het artikel 7 van het EU Handvest van de grondrechten.

In de Europese rechtsorde vallen de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en bescherming van persoonsgegevens niet samen. Dit kan met zekerheid gesteld worden omwille van het feit dat er in het EU Handvest van de grondrechten een specifiek artikel bestaat met betrekking tot de bescherming van persoonsgegevens (artikel 8), naast de bescherming van de persoonlijk levenssfeer uit hetzelfde EU Handvest (artikel 7). Artikel 8 staat zelfstandig naast de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en kan beschouwd worden als de primaire Europese wetgeving inzake gegevensbescherming. Sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon<sup>149</sup> heeft het EU Handvest immers dezelfde normatieve waarde als het Verdrag betreffende de Europese Unie (het VEU) en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (het VWEU). Als secundaire EU-wetgeving inzake gegevensbescherming gelden vandaag een reeks instrumenten binnen de Europese rechtsorde, waarvan de belangrijkste ongetwijfeld de ‘Algemene Verordening Gegevensbescherming’ (AVG) of de ‘*General Data Protection Regulation*’ (GDPR) uitmaakt. Deze secundaire wetgeving wordt later bekeken (*infra* 53 – 76, nr. 107 – 148).

Binnen de Raad van Europa werd het als noodzakelijk beschouwd een afzonderlijk verdrag uit te werken voor de bescherming van persoonsgegevens, naast de bescherming die geboden wordt door het artikel 8 EVRM. Niettemin moet worden opgemerkt dat de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) de bescherming van persoonsgegevens binnen de draagwijdte van artikel 8 van het EVRM heeft gebracht waardoor gegevensbescherming als onderdeel hiervan wordt beschouwd<sup>150</sup>.

Hieronder wordt dieper ingegaan op de juridisch bindende privacy- en gegevensbeschermingsrechtelijke instrumenten die tot stand kwamen in de schoot van de Raad van Europa en de Europese Unie.

<sup>149</sup> Verdrag van Lissabon tot wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, Lissabon, 13 december 2006, *Pb.L.* 206, 17 december 2007.

<sup>150</sup> F. SCHRAM, *Privacy en persoonsgegevens*, Brussel, Politeia, 2019, 216.

## Onderafdeling 1: Raad van Europa

88. De Raad van Europa is een zogenaamde intergouvernementele organisatie, wat impliceert dat haar oprichtingsverdrag geen bevoegdheids- of soevereiniteitsoverdrachten bevat, die in mei 1949 ontstond als reactie op de gruwelen van de Tweede Wereldoorlog. Het Statuut van de Raad van Europa omschrijft in algemene bewoordingen de basisdoelstelling van de Raad van Europa in artikel 1(a), met name het streven naar samenhang tussen de lidstaten met als doel de bescherming en realisatie van de idealen en beginselen, welke tot hun gemeenschappelijk erfgoed behoren, te verzekeren<sup>151</sup>. Het bevorderen van de principes van de rechtsstaat, democratie, mensenrechten en sociale ontwikkeling vloeide voort uit deze basisdoelstelling. Om deze doelstelling te realiseren heeft de Raad van Europa het initiatief genomen tot het sluiten van diverse verdragen, waaronder het EVRM. De Raad van Europa is een volwaardige pan-Europese (intergouvernementele) organisatie die 47 lidstaten telt, waarvan 27 ook lidstaten zijn van de Europese Unie<sup>152</sup>.

### Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM)

89. Onder de auspiciën van de Raad van Europa kwam in 1950 het ‘Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden’, kortweg het EVRM, tot stand. De opstellers hebben zich laten inspireren door de UVRM, dat evenwel niet bindend is (*supra* 42, nr. 80). Teneinde te waarborgen dat de lidstaten in overeenstemming met het verdrag handelen, werd in 1959 een Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) opgericht in Straatsburg. Het EHRM is het toezichtsorgaan dat bevoegd is voor het toezicht op de nakoming van de verplichtingen die voortvloeien uit het EVRM en de aanvullende protocollen<sup>153</sup>.

#### *Draagwijdte van het recht op privacy (art. 8 EVRM)*

90. Zoals eerder gesteld, werd in artikel 8 EVRM het recht op privacy (of het recht op respect voor het privéleven) erkend en verankerd. Het artikel luidt als volgt: “*Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen*”.

Uit de tekst van het artikel kunnen in essentie vier onderscheiden rechten worden afgeleid: het recht op de eerbiediging van het privéleven, het gezinsleven, het huis en de communicatie. De rechtspraak van het EHRM heeft het begrip ‘privéleven’ een heel ruime uitlegging gegeven. In de zaak Peck stelde het Hof: “*Private life is a broad term not susceptible to exhaustive definition*”<sup>154</sup>. Dit houdt verband met de visie van het EHRM over de wijze waarop zij het EVRM opvat, met name als een levendig instrument dat op een dynamische en evolutieve wijze moet worden geïnterpreteerd<sup>155</sup>.

<sup>151</sup> Y. HAECK en C. BURBANO HERRERA, *Procederen voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 3.

<sup>152</sup> *Ibid.*, 4; European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), Council of Europe (CoE), European Court of Human Rights (ECHR) en European Data Protection Supervisor (EDPS), *Handbook on European data protection law*, Luxemburg, Drukarnia Interak, 2018, 23.

<sup>153</sup> S. SMIS, K. VAN LAETHEM, C. JANSSENS en S. MIRGAUX, *Handboek mensenrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 280.

<sup>154</sup> EHRM 28 januari 2003, Peck/Verenigd Koninkrijk, §57.

<sup>155</sup> EHRM 25 april 1978, Tyrer/Verenigd Koninkrijk, §31; F. SCHRAM, *Privacy en persoonsgegevens*, Brussel, Politeia, 2019, 67.

Het EHRM heeft aldus nooit gepoogd het begrip ‘privéleven’ op uitputtende wijze te definiëren, maar heeft in haar rechtspraak wel gesteld dat privacy een relationeel concept vormt, dat verder gaat dan het recht op intimiteit. Privacy is niet alleen het recht om een leven te leiden dat onttrokken is aan vreemde blikken, maar ook het recht om relaties aan te gaan met andere menselijke wezens<sup>156</sup>. Deze invulling lag aan de basis van een lange reeks arresten waarin het begrip ‘privéleven’ zeer ruim wordt uitgelegd.

Het EHRM heeft in haar rechtspraak verduidelijkt dat artikel 8 EVRM de lidstaten niet alleen verplicht zich te onthouden van elke handeling dat dit verdragsrecht kan schenden (een negatieve verplichting), maar dat het onder bepaalde omstandigheden voor de lidstaten ook een positieve verplichting inhoudt om actief de daadwerkelijke eerbied voor het privé-en gezinsleven te waarborgen<sup>157</sup>.

### *Art. 8 EVRM en de bescherming van persoonsgegevens*

**91.** Alhoewel het niet op expliciete wijze is opgenomen in artikel 8 EVRM, heeft de rechtspraak van het EHRM uitgemaakt dat ook de bescherming van persoonsgegevens onder de bescherming van artikel 8 EVRM valt. Het EHRM heeft talrijke situaties beoordeeld waarin het gegevensbeschermingsvraagstuk aan de orde was. Bij wijze van illustratie halen we hier een aantal belangwekkende zaken aan. In *Leander tegen Zweden* (1987) sprak het EHRM zich uit over bescherming tegen de opslag van persoonsgegevens door overheidsautoriteiten<sup>158</sup>. In *Gaskin tegen het Verenigd Koninkrijk* was dan weer de problematiek van het inzagerecht in persoonsgegevens aan de orde, waarbij het Hof oordeelde dat beperkingen op het inzagerecht in bepaalde gevallen mogelijk zijn, doch dat een weigering om het inzagerecht uit te oefenen voor een onafhankelijke autoriteit moet kunnen betwist worden<sup>159</sup>. In verscheidene zaken heeft het Hof zich ook uitgesproken over de onderschepping van (elektronische) communicatie. Dit was onder meer het geval in *Copland tegen het Verenigd Koninkrijk* en recent in *Mustafa tegen Turkije*<sup>160</sup>. In de zaak *Z tegen Finland* sprak het Hof zich uit over de beschermwaardigheid van medische gegevens en oordeelde zij dat de bescherming van medische gegevens van fundamenteel belang is voor het genot van de rechten onder artikel 8 EVRM<sup>161</sup>. In diverse arresten heeft het EHRM ook geoordeeld over verscheidene vormen van surveillance, zowel door private als publieke sectoren<sup>162</sup>.

### *Stelsel van de uitzonderingen (op art. 8 EVRM)*

**92.** Het recht op respect voor het privéleven, en dus ook het recht op bescherming van persoonsgegevens (*supra* 46, nr. 91), is geen absoluut recht. Vermits het recht geen absoluut karakter heeft, moet zij worden afgewogen tegen en verzoend worden met andere legitieme belangen en rechten, hetzij van private aard, (andere burgers), hetzij van publieke aard (de samenleving in zijn geheel). Het recht op de bescherming van persoonsgegevens kan dan ook beperkt worden wanneer dit als noodzakelijk wordt beschouwd voor een doelstelling van algemeen belang of ter bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

<sup>156</sup> EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, overweging 29; F. SCHRAM, *privacy en persoonsgegevens*, Brussel, Politeia, 2019, 68; P. DE HERT, “Artikel 8. Recht op privacy” in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM*, deel 2, Antwerpen, Intersentia, 722.

<sup>157</sup> Voorbeelden: EHRM 13 juni 1979, Marckx/België, overweging 31; EHRM 9 oktober 1979, Airey/Ierland, overweging 32; EHRM 26 maart 1985, X en Y/Nederland, overweging 23; EHRM 17 juli 2008, I/Finland, overweging 36 en 37; EHRM 2 december 2008, K.U./Finland, overweging 42 en 43.

<sup>158</sup> EHRM 26 maart 1987, Leander/Zweden. Zie ook: EHRM 4 december 2015, Roman Zakharov/Rusland; EHRM 12 januari 2016, Szabó en Vissy/Hongarije.

<sup>159</sup> EHRM 7 juli 1989, Gaskin/Verenigd Koninkrijk.

<sup>160</sup> EHRM 3 april 2007, Copland/Verenigd Koninkrijk; EHRM 18 juli 2017, Mustafa Sezgin Tanrikulu/Turkije.

<sup>161</sup> EHRM 25 februari 1997, Z/Finland. Zie ook: EHRM 27 augustus 1997, M.S./Zweden; EHRM 10 oktober 2006, L.L./Frankrijk; EHRM 17 juli 2008, I/Finland; EHRM 28 april 2009, K.H. et al./Slowakije; EHRM 2 juni 2009, Szuluk/Verenigd Koninkrijk.

<sup>162</sup> EHRM 6 september 1978, Klass et al./Duitsland; EHRM 2 september 2010, Uzun/Duitsland.

Het verwerken van persoonsgegevens kan mogelijk een inmenging impliceren in het recht op respect voor het privéleven van de betrokkene, zoals beschermd onder artikel 8 EVRM<sup>163</sup>. In tegenstelling tot de rechtsorde van de Europese Unie, waarin het recht op de bescherming van persoonsgegevens als afzonderlijk fundamenteel recht bestaat (*supra* 44, nr. 87), erkent het EVRM het recht op bescherming van persoonsgegevens niet als afzonderlijk grondrecht, maar vormt het daarentegen een onderdeel van het recht op respect voor het privéleven (art. 8 EVRM). Dit impliceert dat niet elke handeling bevattende de verwerking van persoonsgegevens automatisch onder de reikwijdte van artikel 8 EVRM valt. Opdat artikel 8 EVRM in het geding zou zijn, moet eerst uitgemaakt worden of het privéleven van de persoon in kwestie werd aangetast, wat niet per se het geval hoeft te zijn wanneer er sprake is van een verwerking van persoonsgegevens. Hierboven werd reeds gesteld dat de notie ‘privéleven’ in de rechtspraak van het EHRM een bijzonder ruime invulling krijgt (*supra* 45/46, nr. 90). Wanneer het EHRM oordeelt dat een verwerking van persoonsgegevens het recht op respect voor het privéleven van de betrokkene raakt, dan zal zij onderzoeken of deze inmenging gerechtvaardigd is. Dit laatste is perfect mogelijk aangezien het recht op respect voor het privéleven niet absoluut is. Op grond van artikel 8, lid 2 EVRM kan dergelijke inmenging slechts gerechtvaardigd zijn wanneer is voldaan aan de volgende cumulatieve voorwaarden: zij is voorzien bij wet, zij streeft een legitieme doelstelling na en zij is noodzakelijk in een democratische samenleving. Deze voorwaarden worden hieronder meer in detail behandeld.

Voorzien bij wet (legaliteitstoets)

**93.** Een inmenging is voorzien door de wet wanneer zij gebaseerd is op een bepaling van nationaal recht die bepaalde kwaliteiten bezit. Het begrip ‘wet’ moet hier begrepen worden in zijn materiële betekenis en niet in zijn formele betekenis<sup>164</sup>. Met een ‘wet’ in materiële zin worden alle rechtsregels bedoeld met een abstract, algemeen en onpersoonlijk karakter die voor de duur van hun gelding op een onbepaald aantal gevallen van toepassing zijn. Een wet in formele zin is dan iedere handeling die door de federale wetgevende macht of door de wetgevende macht van de gemeenschappen of de gewesten goedgekeurd werd<sup>165</sup>. Deze (materiële) wet moet, als rechtsgrond voor een inmenging, volgens de rechtspraak van het EHRM toegankelijk en voorzienbaar zijn. Met ‘toegankelijk’ bedoelt men dat de burger op de hoogte moet kunnen zijn van de regels die van belang zijn en toepasselijk zijn<sup>166</sup>. Een regel is ‘voorzienbaar’ als deze met voldoende nauwkeurigheid is geformuleerd om een individu in staat te stellen zijn gedrag te reguleren<sup>167</sup>.

Legitieme doelstelling nastreven (legitimitetstoets)

**94.** Opdat een inmenging in het recht op respect voor het privéleven, zoals gewaarborgd door artikel 8 EVRM, gerechtvaardigd zou zijn, is ook vereist dat zij strekt tot bescherming van één of meer van de in lid 2 van artikel 8 genoemde belangen of tot bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. De lijst van legitieme beperkingsgronden van artikel 8, lid 2 is limitatief.

<sup>163</sup> Dit blijkt onder meer uit EHRM 26 maart 1978, Leander/Zweden, overweging 48 en EHRM 8 december 2008, S. en Marper/Verenigd Koninkrijk, overweging 67.

<sup>164</sup> P. DE HERT, “Artikel 8. Recht op privacy” in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM*, deel 2, Antwerpen, Intersentia, 716.

<sup>165</sup> J. VANDE LANOTTE, G. GOEDERTIER, Y. HAECK, J. GOOSSENS en T. DE PELSMAEKER, *Belgisch Publiekrecht*, deel I, Brugge, die Keure, 2015, 108; J. DUJARDIN, J. VANDE LANOTTE, J. GOOSSENS en G. GOEDERTIER, *Basisbegrippen publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2014, 455.

<sup>166</sup> P. DE HERT, “Artikel 8. Recht op privacy” in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM*, deel 2, Antwerpen, Intersentia, 717.

<sup>167</sup> Dit volgt uit EHRM 16 februari 2000, Amann/Zwitserland, overweging 56: “(...) a rule is ‘foreseeable’ if it is formulated with sufficient precision to enable any individual – if need be with appropriate advice – to regulate his conduct”. Zie ook bij wijze van voorbeeld: EHRM 24 april 1990, Kruslin/Frankrijk, overweging 27; EHRM 25 maart 1998, Kopp/Zwitserland, overweging 55; EHRM 10 februari 2009, Iordachi et al./Moldavië, overweging 37.

Noodzakelijk in een democratische samenleving (noodzakelijkheidstoets)

**95.** Zelfs indien de inmenging wettelijk is voorzien en zij een legitieme doelstelling nastreeft, moet zij nog steeds noodzakelijk zijn in een democratische samenleving opdat zij kan gerechtvaardigd worden. In *Leander tegen Zweden* heeft het EHRM benadrukt dat het begrip ‘noodzakelijkheid’ impliceert dat de inmenging beantwoordt aan een dringende sociale behoefte en, in het bijzonder, dat zij evenredig is met het legitieme nagestreefde doel<sup>168</sup>. Bij de beoordeling van de ‘noodzakelijkheid’ doet het EHRM in haar rechtspraak beroep op een aantal criteria. Het eerste criterium is het pertinentiecriterium: opdat een maatregel noodzakelijk zou zijn, moet zij relevant, nuttig en toereikend zijn om de beoogde doelstelling te bereiken. Het tweede en meest gehanteerde criterium is het proportionaliteitscriterium: er moet een redelijke verhouding bestaan tussen de aantasting van het recht en de nagestreefde legitieme doelstelling. Soms hanteert het Hof bij de beoordeling ook nog een derde criterium, namelijk de subsidiariteit. Het is vereist dat er geen minder ingrijpende alternatieven voorhanden zijn om éézelfde legitieme doelstelling te bereiken<sup>169</sup>. Het spreekt voor zich dat de noodzakelijkheidstoets sterk varieert naargelang de context van de zaak. Belangrijke factoren bij deze beoordeling zijn de draagwijdte van de inmenging, het aantal door de inmenging geïmpliceerde personen, de geïmplementeerde beschermingsmechanismen teneinde de draagwijdte of effecten van de inmenging op de rechten van het individu te beperken, ...<sup>170</sup>.

#### **Dataproctieverdrag nr. 108+**<sup>171</sup>

**96.** Met de opkomst van de informatietechnologie in de jaren zestig van de twintigste eeuw ontstond een toenemende behoefte aan meer gedetailleerde regels inzake de bescherming van persoonsgegevens van individuen. In januari 1981 kwam er binnen de Raad van Europa een verdragsrechtelijke uitwerking van artikel 8 EVRM tot stand: de ‘*Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data*’<sup>172</sup>. Op vandaag ratificeerden 55 landen dit verdrag, waaronder alle landen die deel uitmaken van de Raad van Europa (47) en 8 niet-lidstaten<sup>173</sup>. België ondertekende het verdrag reeds op 7 mei 1982, ratificeerde het op 28 mei 1993, waarna het in werking trad op 1 september 1993.

Het verdrag werd recentelijk gemoderniseerd door middel van een ‘*Protocol amending the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data*’<sup>174</sup>. Men had de bedoeling het verdrag te moderniseren rekening houdend met nieuwe uitdagingen voor de bescherming van personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens die zijn ontstaan sinds het verdrag werd aangenomen, meer specifiek de uitdagingen voortvloeiend uit het gebruik van nieuwe informatie- en communicatietechnologieën. Dit moderniseringsproces werd parallel uitgevoerd met de hervorming van de EU-gegevensbeschermingsregels, zodanig dat er consistentie en compatibiliteit bestaat tussen de twee wettelijke kaders. Het protocol is thans nog niet in werking getreden omwille van het onvoldoende aantal ratificaties. Desalniettemin wordt binnen de Raad van Europa uitgegaan van het gemoderniseerd Verdrag (nr.) 108, aangeduid als Verdrag (nr.) 108+.

<sup>168</sup> EHRM 26 maart 1987, *Leander/Zweden*, overweging 58. Zie ook: EHRM 24 november 1986, *Gillow/Verenigd Koninkrijk*, overweging 55.

<sup>169</sup> P. DE HERT, “Artikel 8. Recht op privacy” in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM*, deel 2, Antwerpen, Intersentia, 720.

<sup>170</sup> European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), Council of Europe (CoE), European Court of Human Rights (ECHR) en European Data Protection Supervisor (EDPS), *Handbook on European data protection law*, Luxemburg, Drukarnia Interak, 2018, 40.

<sup>171</sup> *Ibid.*, 24 – 27.

<sup>172</sup> Raad van Europa, *Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data* van 28 januari 1981. Ook wel aangeduid als ‘ETS nr. 108’ of ‘Verdrag (nr.) 108’.

<sup>173</sup> Het Verdrag staat open voor toetreding door niet-lidstaten van de Raad van Europa, met inbegrip van de landen die niet op het Europese continent liggen. Tot op heden hebben de volgende niet-lidstaten geratificeerd: Argentinië, Kaapverdië, Mauritius, Mexico, Marokko, Senegal, Tunesië en Uruguay.

<sup>174</sup> Ook aangeduid als ‘Protocol CETS No. 223’.



97. De gegevensbeschermingsstandaarden binnen de Raad van Europa en de Europese Unie zijn, in het licht van de hierboven vermelde consistentie en compatibiliteit tussen de respectievelijke raamwerken, dezelfde, alleen zijn deze binnen de Europese Unie nog diepgaander. De relevantie van het Verdrag 108 is voor de lidstaten van de Europese Unie aldus gering omwille van het gegevensbeschermingskader in de EU rechtsorde. Om die reden wordt hieronder slechts beperkt ingegaan op de inhoud van het verdrag.

Verdrag nr. 108 is van toepassing op alle geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde gegevensverwerkingen in de openbare of particuliere sector. Het verdrag omschrijft een aantal grondbeginselen die men dient te respecteren bij deze verwerkingen van persoonsgegevens. Het vermeldt onder andere de eerlijke en rechtmatige verzameling van gegevens, het uitsluitend gebruik voor welbepaalde duidelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden en de nauwkeurigheid als beginselen<sup>175</sup>. De basisbeginselen hebben ook betrekking op de kwaliteit van de verzamelde persoonsgegevens; zij moeten toereikend, ter zake dienend en niet overmatig zijn in het licht van de doeleinden waarvoor zij worden opgeslagen<sup>176</sup>. Er wordt in het verdrag ook aandacht besteedt aan de verwerking van bijzondere categorieën van gegevens (zoals deze waaruit ras, politieke overtuiging, godsdienstige of andere levensbeschouwing blijken). Deze gegevens mogen niet langs geautomatiseerde weg worden verwerkt, tenzij het interne recht passende waarborgen biedt<sup>177</sup>. Ook capteert het verdrag enkele rechten in hoofde van de betrokkene; zo heeft elke natuurlijke persoon het recht kennis te nemen van het bestaan van een geautomatiseerd gegevensbestand en indien nodig ook het recht om die gegevens te doen verbeteren of wissen<sup>178</sup>.

## Onderafdeling 2: Europese Unie

98. Het recht van de Europese Unie wordt onderverdeeld in het primair en secundair Unierecht. Daarbij is het primair recht de hiërarchisch hoogste bron. Het bestaat uit het VEU, het VWEU, de Protocollen daarbij en het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie<sup>179</sup> (*supra* 44, nr. 87). Het secundaire Unierecht vindt zijn grondslag in het primair Unierecht en mag hier dan ook niet mee in strijd zijn<sup>180</sup>. In wat volgt besteden we aandacht aan de belangrijkste elementen van het primair en secundair Unierecht met betrekking tot het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer en het recht op bescherming van persoonsgegevens.

### Primair Unierecht

#### *Art. 16 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU)*

99. In het kader van de bescherming van persoonsgegevens speelt artikel 16 VWEU een belangrijke rol. Lid 1 van dit artikel stelt: “*Eenieder heeft recht op bescherming van zijn persoonsgegevens*”. Hier wordt dus een apart grondrecht, met name de bescherming van persoonsgegevens, geïntroduceerd. Het tweede lid van ditzelfde artikel vormt de rechtsgrond op basis waarvan de Europese Unie de bevoegdheid heeft wetgevend op te treden inzake gegevensbeschermingsaangelegenheden. De EU, meer specifiek de Raad en het Europees Parlement, kan volgens de gewone wetgevingsprocedure<sup>181</sup> de voorschriften vaststellen die betrekking hebben op de bescherming van natuurlijke personen ten aanzien van de verwerking van persoonsgegevens door de instellingen, organen en instanties van de Unie, alsook door de lidstaten.

<sup>175, 176</sup> Art. 5 Verdrag nr. 108.

<sup>177</sup> Art. 6 Verdrag nr. 108.

<sup>178</sup> Art. 8 Verdrag nr. 108.

<sup>179</sup> Art. 6, lid 1 VEU bevestigt dat het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie dezelfde waarde heeft als het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

<sup>180</sup> G. DE BAERE en J. MEEUSEN, *Grondbeginselen van het recht van de Europese Unie*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 15.

<sup>181</sup> Art. 289, lid 1 juncto art. 294 VWEU.

### *Art. 7 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie*

**100.** Ook in het EU Handvest is de bescherming van de persoonlijke levenssfeer expliciet opgenomen en erkend. Artikel 7 luidt als volgt: “*Eenieder heeft het recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn communicatie*”. De opstellers van het EU Handvest hebben ervoor gekozen het beschermingsregime van het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven in overeenstemming te brengen met dat van artikel 8 EVRM, ondanks het feit dat er tekstuele verschillen bestaan tussen beide bepalingen<sup>182</sup>. Op die manier waarborgt men de samenhang tussen de verschillende bepalingen en vermijdt men de ontwikkeling van uiteenlopende beschermingsstandaarden<sup>183</sup>. Dit vloeit ook voort uit artikel 52, lid 3 van het EU Handvest, op basis waarvan aan corresponderende rechten uit het EU Handvest en het EVRM dezelfde inhoud en reikwijdte moet worden toegekend. Artikel 7 EU Handvest en artikel 8 EVRM kunnen als corresponderende rechten worden beschouwd. Het EU Hof van Justitie heeft in haar rechtspraak ook reeds benadrukt dat om de betekenis en draagwijdte van artikel 7 Handvest te bepalen, rekening moet worden gehouden met artikel 8 EVRM en met de rechtspraak van het EHRM in dit kader<sup>184</sup>.

### *Art. 8 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie*

**101.** In tegenstelling tot het EVRM werd in het EU Handvest wel een afzonderlijk recht op bescherming van persoonsgegevens ingeschreven (artikel 8), volledig los van het recht op respect voor het privé- en gezinsleven (artikel 7). Het EU Handvest verheft het beschermingsniveau van persoonsgegevens naar dat van een fundamenteel grondrecht. Artikel 8 van het Handvest kan om die reden beschouwd worden als een uit de kluiten gewassen grondrechtbepaling. De instanties en organen van de Europese Unie zijn ertoe verplicht dit recht te garanderen en te respecteren, net zoals de lidstaten dit moeten doen wanneer zij het Unierecht ter uitvoering brengen<sup>185</sup>.

Artikel 8 van het EU Handvest heeft een driedelige structuur:

1. *Eenieder heeft recht op bescherming van zijn persoonsgegevens.*
2. *Deze gegevens moeten eerlijk worden verwerkt, voor bepaalde doeleinden en met toestemming van de betrokkene of op basis van een andere gerechtvaardigde grondslag waarin de wet voorziet. Eenieder heeft recht van inzage in de over hem verzamelde gegevens en op rectificatie daarvan.*
3. *Een onafhankelijke autoriteit ziet erop toe dat deze regels worden nageleefd.*

Het Handvest verwijst niet alleen uitdrukkelijk naar het recht op de bescherming van persoonsgegevens (lid 1), maar ook naar de kernbeginselen inzake deze bescherming (lid 2). Het gaat meer bepaald om het eerlijk karakter van de verwerking, de verwerking voor bepaalde doeleinden en de verwerking op basis van toestemming of een andere gerechtvaardigde grondslag. Hierin kunnen de beginselen onderscheiden worden die ook zijn neergelegd in het dataprotectieverdrag nr. 108, dat tot stand kwam in de schoot van de Raad van Europa en dat dus een zekere invloed heeft gehad op de totstandkoming van dit artikel van het Handvest<sup>186</sup> (*supra* 49, nr. 97). Tot slot vereist het artikel 8 EU Handvest ook dat een onafhankelijke autoriteit controle uitoefent op de implementatie van deze basisbeginselen (lid 3).

<sup>182, 183</sup> N. CARIAT, “Article 7. - Respect de la vie privée et familiale” in F. PICOD (ed.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne: commentaire article par article*, Brussel, Bruylant, 2020, 186 – 187.

<sup>184</sup> F. SCHRAM, *Privacy en persoonsgegevens*, Brussel, Politeia, 2019, 105. Zie hier ook: HvJ 5 oktober 2010, C-400/10, ECLI:EU:C:2010:582, McB., overweging 53; HvJ 22 december 2010, C-279/09, ECLI:EU:C:2010:811, DEB/Duitsland, overweging 35.

<sup>185</sup> Art. 51 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

<sup>186</sup> R. TINIÈRE, “Article 8. - Protection des données à caractère personnel” in F. PICOD (ed.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne: commentaire article par article*, Brussel, Bruylant, 2020, p. 216.

*Stelsel van de uitzonderingen op het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (art. 52)*

**102.** Het EU Handvest van de grondrechten bevat een afzonderlijke bepaling die op een algemene wijze regelt onder welke voorwaarden beperkingen op de door het EU Handvest gewaarborgde rechten en vrijheden gerechtvaardigd zijn. Op grond van artikel 52, lid 1 zijn beperkingen op de uitoefening van de rechten en vrijheden zoals erkend door het Handvest, met inbegrip van de uitoefening van het recht op bescherming van persoonsgegevens, alleen gerechtvaardigd wanneer zij voldoen aan 4 voorwaarden. De beperking moet: (1) door de wet voorzien zijn, (2) de wezenlijke inhoud van de rechten en vrijheden eerbiedigen, (3) beantwoorden aan de eisen van proportionaliteit/noodzakelijkheid en (4) beantwoorden aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Vermits de bescherming van persoonsgegevens een onderscheiden en op zichzelf staand fundamenteel recht is in de EU rechtsorde, beschermd door art. 8 van het Handvest, is elke verwerking van persoonsgegevens op zichzelf een inmenging in dit recht. Dit geldt ongeacht of de persoonsgegevens gelinkt zijn aan het privéleven van het individu, gevoelig zijn, of de betrokkenen op enigerlei wijze gestoord werden<sup>187</sup>. Om geoorloofd te zijn, moet de inmenging in overeenstemming zijn met alle voorwaarden omschreven in artikel 52, lid 1 van het Handvest. We behandelen de betrokken vier voorwaarden meer in detail hieronder, meer specifiek vanuit het recht op gegevensbescherming.

Voorzien bij wet

**103.** Beperkingen op het recht op bescherming van persoonsgegevens moeten door de wet voorzien zijn. Deze vereiste impliceert dat beperkingen moeten worden gebaseerd op een rechtsgrond die voldoende toegankelijk en voorzienbaar is en voldoende nauwkeurig is geformuleerd teneinde individuen in staat te stellen hun verplichtingen te begrijpen en hun gedrag te reguleren<sup>188</sup>. Bovendien is het vereist dat deze rechtsgrond ook zelf de reikwijdte van de beperking op de uitoefening van het betrokken recht bepaalt<sup>189</sup>. Hierin wordt sterk de inhoud van de rechtspraak van het EHRM inzake de legaliteitstoets herkend (*supra* 47, nr. 93). Er is door een advocaat-generaal bij het Hof van Justitie reeds betoogd dat de betekenis van de zinssnede ‘voorzien bij wet’ uit het Handvest dezelfde moet zijn als de betekenis die het EHRM hanteert in het kader van artikel 8, lid 2 EVRM<sup>190</sup>.

Wezenlijke inhoud (essentie) van het recht eerbiedigen

**104.** In de Europese rechtsorde moet elke beperking van een fundamenteel recht zoals erkend door het Handvest de essentie van die rechten eerbiedigen. Dit impliceert dat beperkingen die zo verregaand en indringend zijn dat ze de wezenlijke inhoud (m.n. de essentie) van het fundamenteel recht uithollen, niet gerechtvaardigd kunnen worden<sup>191</sup>. Wanneer dit het geval is, moet de beperking als onwettig beschouwd worden (zonder dat de overige voorwaarden nog dienen getoetst te worden).

<sup>187</sup> European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), Council of Europe (CoE), European Court of Human Rights (ECHR) en European Data Protection Supervisor (EDPS), *Handbook on European data protection law*, Luxemburg, Drukarnia Interak, 2018, 43.

<sup>188</sup> *Ibid.*

<sup>189</sup> HvJ 17 december 2015, C-419/14, ECLI:EU:C:2015:832, WebMindLicenses Kft., overweging 81. In dit arrest, en meer specifiek deze overweging, wordt door het Hof van Justitie verwezen naar de rechtspraak van het EHRM. Zie ook: Advies 1/15 van het Hof (Grote Kamer), 26 juli 2017.

<sup>190</sup> HvJ, gevoegde zaken C-203/15 en C-698/15, ECLI:EU:C:2016:572, Tele2 Sverige AB/Post- och telestyrelsen en Secretary of State for the Home Department/Tom Watson, Peter Brice, Geoffrey Lewis, conclusie advocaat-generaal Saugmandsgaard Øe van 19 juli 2016, overweging 140.

<sup>191</sup> Dit was bij wijze van voorbeeld aan de orde in de Schrems zaak (C-362/14) voor het EU Hof van Justitie: “meer bepaald moet een regeling op grond waarvan de autoriteiten veralgemeend toegang kunnen krijgen tot de inhoud van elektronische communicatie worden beschouwd als een aantasting van de wezenlijke inhoud van het grondrecht op eerbiediging van het privéleven zoals door artikel 7 van het Handvest gewaarborgd” (overweging 94).

## Noodzakelijkheid en proportionaliteit<sup>192</sup>

**105.** Een beperking kan als noodzakelijk worden beschouwd wanneer de nood bestaat maatregelen aan te nemen in het licht van de nagestreefde doelstelling van algemeen belang. Maar de ‘noodzakelijkheid’, zoals geïnterpreteerd door het Europees Hof van Justitie, impliceert ook dat er geen minder verregaande (alternatieve) maatregelen mogelijk zijn om dezelfde doelstelling te bereiken (een subsidiariteitstoets). In het kader van het recht op respect voor het privéleven (artikel 7 Handvest) en het recht op bescherming van persoonsgegevens (artikel 8 Handvest) hanteert het Hof een heel strikte noodzakelijkheidstoets: er zijn maar afwijkingen en beperkingen mogelijk in zoverre dit strikt noodzakelijk is<sup>193</sup>.

Wanneer een beperking als noodzakelijk kan worden beschouwd, is het bovendien nog vereist dat deze proportioneel is. Proportionaliteit impliceert dat de voordelen, die het resultaat zijn van de inmenging, moeten opwegen tegen de nadelen die de beperking veroorzaakt op de uitoefening van de fundamentele rechten in kwestie. Om de nadelen en de risico's voor het genot van het recht op privacy en het recht op bescherming van persoonsgegevens te verminderen, is het belangrijk dat de voorgenomen beperkingen ook passende waarborgen bevatten.

### Doelstelling van algemeen belang dienen

**106.** Opdat een beperking op de uitoefening van de door het Handvest erkende rechten gerechtvaardigd zou zijn, is het tot slot vereist dat deze beperking voldoet aan een doelstelling van algemeen belang (die is erkend door de Unie) of aan de nood om de rechten en vrijheden van anderen te beschermen. Onder de door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang behoren onder andere deze die omschreven zijn in artikel 3 VEU. Het gaat onder meer over: het bevorderen van vrede en welzijn onder burgers, het bevorderen van sociale rechtvaardigheid, de totstandbrenging van een ruimte van vrijheid, veiligheid en recht zonder binnengrenzen.

In dit kader is ook artikel 23 van de Algemene Verordening Gegevensbescherming van belang<sup>194</sup>. Deze bepaling bevat een lijst van doelstellingen van algemeen belang die kunnen worden beschouwd legitiem te zijn in het licht van de beperking van de rechten van individuen, voor zover de beperking de essentie van het recht op bescherming van persoonsgegevens eerbiedigt en voldoet aan de hierboven beschreven voorwaarden van noodzakelijkheid en proportionaliteit. Het gaat hierbij onder andere om de volgende doelstellingen: de nationale veiligheid, de landsverdediging en de openbare veiligheid.

Het is van belang de nagestreefde doelstelling van algemeen belang op een voldoende wijze te definiëren en te omkaderen omdat de noodzakelijkheid van de (voorgenomen) beperking in het licht daarvan zal getoetst worden. Een duidelijke, gedetailleerde beschrijving van de doelstelling van algemeen belang is aldus nodig om de noodzakelijkheidstoets toe te laten. Het moge duidelijk zijn dat de noodzakelijkheid, de proportionaliteit en de nagestreefde doelstelling nauw met elkaar verbonden zijn.

<sup>192</sup> European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), Council of Europe (CoE), European Court of Human Rights (ECHR) en European Data Protection Supervisor (EDPS), *Handbook on European data protection law*, Luxemburg, Drukarnia Interak, 2018, 46.

<sup>193</sup> HvJ 16 december 2008, C-73/07, ECLI:EU:C:2008:727, Satakunnan Markkinapörssi, overweging 56; HvJ 9 november 2010, gevoegde zaken C-92/09 en C-93/09, ECLI:EU:C:2010:662, Volker und Markus Schecke en Eifert, overweging 77; HvJ 7 november 2013, C-473/12, ECLI:EU:C:2013:715, IPI, overweging 39; HvJ 8 april 2014, gevoegde zaken C-293/12 en C-594/12, ECLI:EU:C:2014:238, Digital Rights Ireland, overweging 52; HvJ 6 oktober 2015, C-362/14, ECLI:EU:C:2015:650, Schrems, overweging 92; HvJ 21 december 2016, gevoegde zaken C-203/15 en C-698/15, ECLI:EU:C:2016:572, Tele2 Sverige AB/Post-och telestyrelsen en Secretary of State for the Home Department/Tom Watson et al., overweging 96.

<sup>194</sup> Voor een uitvoerige behandeling van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) wordt verwezen naar pagina 54 en verder.

## Secundair Unierecht

### Algemeen

**107.** Eerder werd gesteld dat in artikel 16 VWEU een uitdrukkelijke en rechtstreekse rechtsbasis werd gecreëerd om EU-wetgeving uit te vaardigen ter bescherming van natuurlijke personen ten aanzien van hun persoonsgegevens (*supra* 49, nr. 99). Vóór het Verdrag van Lissabon, dat de verdragsstructuur heeft gerealiseerd zoals we ze vandaag kennen, moest de rechtsbasis voor het uitwerken van regelgeving met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens gevonden worden in het artikel 100A van het EG-Verdrag<sup>195</sup>. Het is op basis van deze rechtsgrond dat de Europese Unie in 1995 voor het eerst wetgevend optrad in het kader van gegevensbescherming. Zij deed dit door middel van de ‘*Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens*’<sup>196</sup>. Deze richtlijn probeerde de reeds op lidstatelijk niveau bestaande gegevensbeschermingswetgeving te harmoniseren teneinde een hoog niveau van bescherming van persoonsgegevens onder de verschillende EU-lidstaten te waarborgen. Het vrij verkeer van goederen, kapitaal, diensten en personen binnen de eengemaakte interne markt vereiste immers een vrije gegevensstroom, wat niet kon worden gerealiseerd zonder dat de EU-lidstaten zouden kunnen vertrouwen op een uniform en hoog niveau van gegevensbescherming. De Gegevensbeschermingsrichtlijn introduceerde een gedetailleerd en uitgebreid gegevensbeschermingssysteem dat door de lidstaten van de Unie diende te worden omgezet in nationale wetgeving. In België werd de Gegevensbeschermingsrichtlijn door de wet van 11 december 1998<sup>197</sup> in Belgisch recht omgezet, waarbij zij de wet van 1992 wijzigde<sup>198</sup>. De vereiste van omzetting leidde ertoe dat de richtlijn in diverse lidstaten op verschillende wijzen werd omgezet in de nationale wetgeving, met verschillende gegevensbeschermingsregels, uiteenlopende definities en interpretaties tot gevolg. Deze verschillende door de lidstaten gehanteerde implementatiewijzen, de sinds midden jaren ‘90 van de 20<sup>ste</sup> eeuw gewijzigde technologische omstandigheden en de mondialisering van het gegevensverkeer noopte de Europese wetgever ertoe het bestaande juridisch kader aan te passen. De debatten op Europees niveau omtrent de modernisering van de Europese gegevensbeschermingsregelen begonnen reeds in 2009. Na een lang legislatief proces binnen de instellingen van de Europese Unie kwam er in 2016 een uitgebreide hervorming van het Europees gegevensbeschermingsrecht, waarbij artikel 16 VWEU fungeerde als een basis voor dit wetgevend optreden. De twee belangrijkste instrumenten die uit dit moderniseringsproces voortvloeiden zijn enerzijds de Algemene Verordening Gegevensbescherming<sup>199</sup> (AVG) en anderzijds de Richtlijn Politie-Justitie<sup>200</sup>. In het kader van dit werkstuk moet echter de aandacht worden gevestigd op de AVG vermits het toepassingsgebied van dit instrument zich uitstrekt tot de activiteiten van private opsporing (in tegenstelling tot laatstgenoemde richtlijn). Hierna volgt een analyse van de AVG, zowel met betrekking tot haar toepassingsgebied als de erin vervatte beginselen, rechten en verplichtingen.

<sup>195</sup> Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap.

<sup>196</sup> Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, *Pb.L.* 281 van 23 november 1995, 31 – 50. Hierna: Gegevensbeschermingsrichtlijn.

<sup>197</sup> Wet van 11 december 1998 tot omzetting van de richtlijn 95/46/EG van 24 oktober 1995 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, *BS* 3 februari 1999.

<sup>198</sup> Wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, *BS* 18 maart 1993.

<sup>199</sup> 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 en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG, *Pb.L.* 119/1, 4 mei 2016, 1 – 88. Hierna: AVG.

<sup>200</sup> Richtlijn 2016/680 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad, *Pb.L.* 119, 4 mei 2016, 89 – 131. Hierna: Richtlijn Politie-Justitie.

## Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG)

### Algemeen

**108.** De primaire doelstelling van de AVG is de bescherming van natuurlijke personen bij de verwerking van persoonsgegevens. In de eerste overweging van de AVG wordt meteen benadrukt dat eenieder recht heeft op bescherming van zijn persoonsgegevens, met verwijzing naar artikel 8, lid 1 EU Handvest en artikel 16 VWEU (*supra* 50, nr. 101 en 49, nr. 99). In de overwegingen 5 tot en met 7 worden de redenen omschreven die de realisatie van een aangepast Europees gegevensbeschermingsrecht ondersteunen; het gaat o.m. over de aanzienlijke toename van de grensoverschrijdende stromen van persoonsgegevens ten gevolge van een bepaald niveau van economische en sociale integratie, de toegenomen uitwisseling van persoonsgegevens tussen publieke en particuliere actoren en de snelle technologische ontwikkelingen en globalisering. Men kan zich afvragen waarom de Europese wetgever het opportuun vond af te stappen van het wetgevingsinstrument van een richtlijn en over te stappen naar een verordening. Ook dit wordt in de overwegingen van de AVG verduidelijkt. De Gegevensbeschermingsrichtlijn heeft namelijk niet kunnen voorkomen dat gegevens in de Europese Unie op gefragmenteerde wijze worden beschermd, dat er rechtsonzekerheid heerst of dat in brede lagen van de bevolking het beeld bestaat dat met name online-activiteiten aanzienlijke risico's voor de bescherming van natuurlijke personen inhouden<sup>201</sup>. Ook de eerder vermelde discrepanties met betrekking tot de door de lidstaten gerealiseerde omzetting van de richtlijn (*supra* 53, nr. 107) hebben geleid tot verschillende beschermingsniveaus. Deze uiteenlopende niveaus van bescherming (van persoonsgegevens) kunnen het vrij verkeer van persoonsgegevens in de Europese Unie in de weg staan<sup>202</sup>. Teneinde natuurlijke personen in de gehele Unie een consistent niveau van bescherming te bieden en te voorkomen dat verschillen het vrij verkeer van persoonsgegevens op de interne markt hinderen, is een verordening nodig om marktdeelnemers, met inbegrip van de kleine, de middelgrote en de micro-ondernemingen, rechtszekerheid en transparantie te bieden, te voorzien in dezelfde wettelijk afdwingbare rechten voor natuurlijke personen in alle lidstaten en in verplichtingen en verantwoordelijkheden voor de verwerkingsverantwoordelijken en de verwerkers, te zorgen voor consistent toezicht op de verwerking van persoonsgegevens en voor vergelijkbare sancties in alle EU-lidstaten, alsook voor een doeltreffende samenwerking tussen de toezichthoudende autoriteiten van de verschillende lidstaten<sup>203</sup>. Meer algemeen beoogt de Europese Unie met deze verordening een coherente en homogene toepassing van de regels inzake de bescherming van de grondrechten en de fundamentele vrijheden van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens<sup>204</sup>. Vermits een verordening op grond van artikel 288, tweede lid VWEU rechtstreeks toepasselijk is in elke lidstaat en dus geen omzetting behoeft zoals een richtlijn, is een verordening het meest efficiënte instrument om de hierboven beschreven doelstelling te bereiken.

### Toepassingsgebied

**109.** Het materieel toepassingsgebied van de AVG wordt omschreven in artikel 2: “*Deze verordening is van toepassing op de geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking, alsmede op de verwerking van persoonsgegevens die in een bestand zijn opgenomen of die bestemd zijn om daarin te worden opgenomen*”. De AVG is aldus niet alleen van toepassing op de gehele of gedeeltelijke geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens, maar ook op de handmatige verwerking van persoonsgegevens, voor zover deze zijn opgeslagen of bedoeld zijn om te worden opgeslagen in een bestand<sup>205</sup>. Nochtans worden een aantal verwerkingen van persoonsgegevens uitgesloten van het toepassingsgebied (*infra*).

<sup>201</sup> Overweging 9, eerste zin AVG.

<sup>202</sup> Overweging 9, tweede zin AVG.

<sup>203</sup> Overweging 13, eerste zin AVG.

<sup>204</sup> Overweging 10, tweede zin AVG.

<sup>205</sup> Overweging 15, tweede zin AVG.

Alvorens de aandacht te vestigen op de verwerkingen van persoonsgegevens die uitgesloten worden van het toepassingsgebied van de AVG, moeten er drie begrippen nader toegelicht worden. Deze begrippen spelen een cruciale rol bij de omschrijving van het materieel toepassingsgebied van de AVG. Het is dan ook van belang een beter begrip te hebben van de volgende noties: een persoonsgegeven, een verwerking en een bestand.

De AVG definieert het begrip ‘persoonsgegevens’ als volgt: “*alle informatie over een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon (betrokkene) (...)*”<sup>206</sup>. Dit is quasi dezelfde definitie als diegene die gehanteerd werd in de Gegevensbeschermingsrichtlijn (van 1995). De commentaren bij dit begrip blijven dan ook relevant voor wat betreft de toepassing van de AVG. De ‘Werkgroep 29’ heeft op 20 juni 2007 een opinie aangenomen waarin zij het concept ‘persoonsgegevens’ aan een uitvoerige analyse onderwerpt<sup>207</sup>. Het element ‘alle informatie’ wijst erop dat deze informatie zowel objectief als subjectief van aard kan zijn (zoals meningen of beoordelingen)<sup>208</sup>. Het is van geen enkel belang of de informatie waar of bewezen is opdat zij als ‘persoonsgegeven’ zou kunnen gekwalificeerd worden, voor zover zij betrekking heeft op geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke personen<sup>209</sup>. Evenmin is de inhoud van de informatie een criterium om informatie als persoonsgegeven te kwalificeren. Zowel de informatie betreffende het privé- en gezinsleven, al dan niet gevoelige gegevens, als de meer algemene informatie, zoals die betreffende de werkrelaties of het economisch of het sociaal gedrag van het individu, vormen persoonsgegevens (opnieuw in de mate dat er een verbinding met een natuurlijke persoon kan gemaakt worden)<sup>210</sup>. Hieruit vloeit voort dat ook reeds openbaar gemaakte informatie als persoonsgegeven kan worden beschouwd<sup>211</sup>. Het concept ‘persoonsgegeven’ omvat alle informatie die in welke vorm dan ook beschikbaar is. Dit impliceert dat de drager of de vorm van de drager irrelevant is; de gegevens kunnen zich aldus op een geschreven, numerieke, grafische, fotografische of akoestische drager bevinden<sup>212</sup>. Zij kunnen ook bestaan uit geluids- of visuele opnames. Het moet gaan over informatie over een natuurlijke persoon, die bovendien geïdentificeerd of identificeerbaar moet zijn. In principe zijn enkel de natuurlijke personen, dit zijn levende individuen, begunstigde van het Europees gegevensbeschermingsrecht<sup>213</sup>. Dit betekent dat onder het begrip ‘persoonsgegeven’ geen rechtspersonen vallen<sup>214</sup>. Het EU Hof van Justitie heeft evenwel reeds geoordeeld dat rechtspersonen beroep kunnen doen op de artikelen 7 en 8 van het Handvest, voor zover uit de officiële naam van de rechtspersoon de identiteit van een of meer natuurlijke personen blijkt<sup>215</sup>. Of een gegeven effectief betrekking heeft op een natuurlijke persoon hangt natuurlijk af van de concrete feitelijke omstandigheden van een bepaalde zaak. Tot slot is het vereist dat gegevens betrekking hebben op een ‘geïdentificeerd of identificeerbare’ natuurlijke persoon. “*Als identificeerbaar wordt beschouwd een natuurlijke persoon die direct of indirect kan worden geïdentificeerd, met name aan de hand van een identifier zoals een naam, een identificatienummer, locatiegegevens, een online identifier of van een of meer elementen die kenmerkend zijn voor de fysieke, fysiologische, genetische, psychische, economische, culturele of sociale identiteit van die natuurlijke persoon*” (artikel 4.1) AVG).

<sup>206</sup> Art. 4.1) AVG.

<sup>207</sup> De ‘Werkgroep 29’ was een werkgroep, opgericht op basis van artikel 29 van Richtlijn 95/46/EG. Het was een onafhankelijk Europees adviesorgaan op het gebied van gegevensbescherming en privacy wiens taak eruit bestond adviezen en aanbevelingen te formuleren over gegevensbeschermingsrechtelijke aangelegenheden. Deze instantie werd met de inwerkingtreding van de AVG op 25 mei 2018 vervangen door de ‘European Data Protection Board’ (of EDPB). Net zoals de ‘Werkgroep 29’ bestaat de EDPB uit de voorzitters van de nationale toezichtautoriteiten van elke EU-lidstaat, of hun vertegenwoordigers (art. 68.3 AVG). Zie ook: Opinie 4/2007 van de artikel 29 Groep Gegevensbescherming over het begrip ‘persoonsgegeven’ van 20 juni 2007.

<sup>208, 209, 210</sup> Opinie 4/2007 van de artikel 29 Groep Gegevensbescherming over het begrip ‘persoonsgegeven’ van 20 juni 2007, 6.

<sup>211</sup> F. SCHRAM, *Privacy en persoonsgegevens*, Brussel, Politeia, 2019, 287.

<sup>212</sup> Opinie 4/2007 van de artikel 29 Groep Gegevensbescherming over het begrip ‘persoonsgegeven’ van 20 juni 2007, 7.

<sup>213</sup> *Ibid.*, 22.

<sup>214</sup> Overweging 14 AVG.

<sup>215</sup> HvJ 9 november 2010, de gevoegde zaken C-92/09 en C-93/09, ECLI:EU:C:2010:662, Volker und Markus Schecke en Eifert, overweging 53. Zie ook: F. SCHRAM, *Privacy en persoonsgegevens*, Brussel, Politeia, 2019, 289.

Een natuurlijke persoon kan als ‘geïdentificeerd’ worden beschouwd wanneer hij/zij, binnen een groep van personen, ‘onderscheiden’ kan worden van alle andere leden van de groep. Het betreffen gegevens over een persoon wiens identiteit manifest duidelijk is. Een natuurlijke persoon kan als ‘identificeerbaar’ worden beschouwd wanneer, alhoewel de persoon nog niet is geïdentificeerd, het mogelijk is de persoon te identificeren aan de hand van bijkomende informatie/gegevens. De identificatie kan mogelijk bereikt worden door middel van bepaalde informatie-elementen, identificatoren genaamd, die een bevoorrechte en nauwe relatie hebben met een specifiek individu<sup>216</sup>. Voorbeelden van zulke identificatoren kunnen zijn: lengte, haarkleur, naam, telefoonnummer, nummerplaat, biometrische gegevens enz. Om te bepalen of een natuurlijke persoon identificeerbaar is, moet er rekening worden gehouden met alle middelen waarvan redelijkerwijs valt te verwachten dat zij worden gebruikt door de verantwoordelijke voor de verwerking of door een andere persoon om de natuurlijke persoon direct of indirect te identificeren. Om uit te maken of van middelen redelijkerwijs valt te verwachten dat zij zullen worden gebruikt om de natuurlijke persoon te identificeren, moet rekening worden gehouden met alle objectieve factoren, zoals de kosten van en de tijd benodigd voor identificatie, met inachtneming van de beschikbare technologie op het tijdstip van verwerking en de technologische ontwikkelingen<sup>217</sup>. In elk geval is het zo dat wanneer het gaat om gegevens die geen betrekking hebben op een geïdentificeerde of identificeerbare persoon of om gegevens die zodanig anoniem zijn gemaakt dat de betrokkene niet of niet meer identificeerbaar is, er sprake is van ‘anonieme’ gegevens<sup>218</sup>. Op dergelijke anonieme gegevens is de AVG dan ook niet van toepassing. Zolang evenwel iemand nog in staat is om met welk redelijkerwijs inzetbaar middel dan ook te achterhalen op welk individu bepaalde informatie betrekking heeft, kan (en zal) de informatie als een persoonsgegeven beschouwd worden waardoor de verordening op de verwerking van deze informatie gewoon van toepassing is.

De AVG definieert een verwerking in artikel 4.2) als “*een bewerking of een geheel van bewerkingen met betrekking tot persoonsgegevens of een geheel van persoonsgegevens, al dan niet uitgevoerd via geautomatiseerde procedés, zoals het verzamelen, vastleggen, ordenen, structureren, opslaan, bijwerken of wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiden of op andere wijze ter beschikking stellen, aligneren of combineren, afschermen, wissen of vernietigen van gegevens*”. Het begrip ‘verwerking’ is ruim omschreven in de AVG, getuige daarvan is de exemplarische opsomming van handelingen die eronder begrepen moeten worden. Het omvat zowat elke handeling die wordt uitgevoerd op persoonsgegevens. Het behelst niet louter de geautomatiseerde verwerkingen, maar ook de niet-geautomatiseerde verwerkingen. De verwerking van persoonsgegevens in een handmatig archiveringssysteem, dat wil zeggen een speciaal gestructureerd papieren dossier, valt aldus ook onder het Europees gegevensbeschermingsrecht. Een gestructureerd archiveringssysteem is een systeem dat een reeks persoonsgegevens categoriseert, zodanig dat ze toegankelijk worden volgens bepaalde criteria.

Een bestand is volgens de AVG “*elk gestructureerd geheel van persoonsgegevens die volgens bepaalde criteria toegankelijk zijn, ongeacht of dit geheel gecentraliseerd of gedecentraliseerd is dan wel op functionele of geografische gronden is verspreid*”<sup>219</sup>. De relevantie van het begrip ‘bestand’ als middel om het materieel toepassingsgebied van de AVG af te bakenen, beperkt zich tot persoonsgegevens die niet op geautomatiseerde wijze worden verwerkt, doch handmatig<sup>220</sup>.

<sup>216</sup> Opinie 4/2007 van de artikel 29 Groep Gegevensbescherming over het begrip ‘persoonsgegeven’ van 20 juni 2007, 12. Zie ook: European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), Council of Europe (CoE), European Court of Human Rights (ECHR) en European Data Protection Supervisor (EDPS), *Handbook on European data protection law*, Luxemburg, Drukarnia Interak, 2018, 83.

<sup>217</sup> Overweging 26, derde en vierde zin AVG.

<sup>218</sup> Overweging 26, vijfde zin AVG.

<sup>219</sup> Art. 4.6) AVG.

<sup>220</sup> F. SCHRAM, *Privacy en persoonsgegevens*, Brussel, Politeia, 2019, 294.



Eerder werd er gesteld dat een aantal verwerkingen van persoonsgegevens uitdrukkelijk uitgesloten zijn van het materieel toepassingsgebied van de AVG. Deze uitgesloten verwerkingen worden omschreven in artikel 2.2 AVG. De verordening is vooreerst niet van toepassing op de verwerking van persoonsgegevens in het kader van activiteiten die buiten de werkingssfeer van het Unierecht vallen. Overweging 16 AVG geeft hierbij het voorbeeld van activiteiten betreffende nationale veiligheid. De verordening is ook niet van toepassing op de verwerking van persoonsgegevens door de lidstaten bij de uitvoering van activiteiten die binnen de werkingssfeer van titel V, hoofdstuk 2, VEU vallen. Het betreft de verwerking van persoonsgegevens door de lidstaten in het kader van, onder meer, militaire missies en politiemissies, krachtens het Gemeenschappelijk Buitenlandse en Veiligheidsbeleid<sup>221</sup>. In artikel 2.2, c) vinden we de zogenaamde ‘huishoudexceptie’: de verwerking van persoonsgegevens door een natuurlijke persoon bij de uitoefening van een zuiver persoonlijke of huishoudelijke activiteit valt buiten de toepassing van de verordening. In de zaak Lindqvist heeft het Hof van Justitie deze uitzondering verduidelijkt: het gaat om activiteiten die uitsluitend betrekking hebben op het persoonlijke of het gezinsleven van particulieren<sup>222</sup>. Overweging 16 AVG verheldert deze uitzondering door te stellen dat het gaat om een louter persoonlijke of huishoudelijke activiteit die als zodanig geen enkel verband houdt met een beroepsactiviteit of een handelsactiviteit. Ten slotte stelt artikel 2.2, d) dat de AVG niet van toepassing is op de verwerking van persoonsgegevens door de bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, met inbegrip van de bescherming tegen en de voorkoming van gevaren voor de openbare veiligheid. Deze uitzondering spreekt voor zich vermits op de verwerkingen met deze specifieke finaliteit de Richtlijn Politie-Justitie van toepassing is. Artikel 2.3 AVG geeft aan dat de AVG evenmin van toepassing is op verwerkingen van persoonsgegevens door de instellingen, organen en instanties van de Unie. Ook deze uitzondering is evident vermits deze verwerkingen onder een andere verordening vallen<sup>223</sup>.

**110.** Met betrekking tot het territoriaal toepassingsgebied van de verordening weerspiegelt het artikel 3 van de AVG het voornemen van de Europese wetgever om een uitgebreide bescherming van de rechten van betrokkenen in de Unie te waarborgen en om, in termen van gegevensbeschermingsvereisten, een gelijk speelveld te creëren voor bedrijven die actief zijn op de markten binnen de Europese Unie<sup>224</sup>. De territoriale draagwijdte van de verordening wordt daarbij gedefinieerd op basis van twee hoofdcriteria: het criterium van de ‘vestiging’ (artikel 3.1) en het criterium van ‘doelgerichtheid’ (artikel 3.2). Wanneer aan één van deze twee criteria is voldaan, zijn de relevante bepalingen van de verordening van toepassing op de relevante gegevensverwerking door de betreffende verwerkingsverantwoordelijke of verwerker. In wat volgt behandelen we deze criteria meer in detail.

In de eerste plaats is de AVG van toepassing “*op de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de activiteiten van een vestiging van een verwerkingsverantwoordelijke of een verwerker in de Unie, ongeacht of de verwerking in de Unie al dan niet plaatsvindt*” (artikel 3.1). Dit is het criterium van de ‘vestiging’. Het artikel verwijst niet louter naar de vestiging van de verwerkingsverantwoordelijke, maar ook naar de vestiging van de verwerker. Dit betekent dat de verwerking van persoonsgegevens door een verwerker ook onder het Europees recht valt wanneer deze laatste een vestiging binnen de Unie heeft. Alvorens te overwegen wat wordt bedoeld met ‘vestiging in de Unie’, moet allereerst vastgesteld worden wie de verwerkingsverantwoordelijke of verwerker is voor een bepaalde verwerkingsactiviteit.

<sup>221</sup> F. SCHRAM, *Privacy en persoonsgegevens*, Brussel, Politeia, 2019, 279.

<sup>222</sup> HvJ 6 november 2003, C-101/01, ECLI:EU:C:2003:596, Lindqvist/Zweden, overweging 47.

<sup>223</sup> Verordening (EU) 2018/1725 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2018 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door de instellingen, organen en instanties van de Unie en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 45/2001 en Besluit nr. 1247/2002/EG, *Pb.L.* 295, 21 november 2018, 39 – 98.

<sup>224</sup> European Data Protection Board, 12 november 2019, Guidelines 3/2018 on the territorial scope of the GDPR (Article 3), 4.

Een verwerkingsverantwoordelijke is “*een natuurlijke persoon of rechtspersoon, een overheidsinstantie, een dienst of een ander orgaan die/dat, alleen of samen met anderen, het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt; (...)*”<sup>225</sup>. Een verwerker is dan “*een natuurlijke persoon of rechtspersoon, een overheidsinstantie, een dienst of een ander orgaan die/dat ten behoeve van de verwerkingsverantwoordelijke persoonsgegevens verwerkt*”<sup>226</sup>. Bepalen of een entiteit een verwerker of verwerkingsverantwoordelijke is in de zin van de AVG is een sleutelement bij de beoordeling van de toepasselijkheid van de AVG op een bepaalde verwerking van persoonsgegevens<sup>227</sup>. Eens men heeft vastgesteld wie de verwerkingsverantwoordelijke of verwerker is, kan nagegaan worden of deze entiteit een vestiging heeft in de Unie. Volgens overweging 22 AVG veronderstelt ‘vestiging’ het effectief en daadwerkelijk uitoefenen van activiteiten via bestendige verhoudingen, ongeacht de rechtsvorm van de verhoudingen<sup>228</sup>. Om te bepalen of een buiten de Unie gevestigde entiteit een vestiging in een lidstaat heeft, moet zowel de mate van duurzaamheid van de vestiging als het daadwerkelijk uitoefenen van de activiteiten in die lidstaat worden beoordeeld, waarbij rekening wordt gehouden met de specifieke aard van de bedrijfsuitoefening en de betrokken dienstverlening. Er moet opgemerkt worden dat de loutere aanwezigheid van een vestiging (van de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker) in de Europese Unie niet volstaat opdat een verwerking binnen de reikwijdte van de AVG valt. Om de toepassing van de AVG te activeren, is het ook vereist dat de betrokken gegevensverwerking binnen de context van de activiteiten van deze vestiging valt; het is daarentegen niet vereist dat de verwerking door de relevante EU-vestiging zelf wordt uitgevoerd. Van zodra is geconcludeerd dat een verwerkingsverantwoordelijke of verwerker in de Unie is gevestigd, dient een in concreto analyse te volgen om uit te maken of de verwerking in kwestie plaatsvindt in het kader van de activiteiten van deze vestiging. Indien deze analyse een bevestigend antwoord oplevert, vindt artikel 3.1 AVG toepassing. De verordening specificeert ook dat het van geen belang is of de eigenlijke verwerking in de Unie plaatsvindt of niet. De plaats van de verwerking is irrelevant om te bepalen of de verwerking, uitgevoerd in het kader van activiteiten van een EU-vestiging, al dan niet binnen de reikwijdte van de AVG valt. Bovendien zijn ook de nationaliteit en de locatie van de persoon wiens persoonsgegevens worden verwerkt volstrekt niet relevant voor het bepalen van de toepasselijkheid van de AVG op grond van artikel 3.1 AVG. Dit wordt ondersteund door overweging 14 AVG, waarin staat dat de door de verordening geboden bescherming moet gelden voor natuurlijke personen, ongeacht hun nationaliteit of verblijfplaats.

In de tweede plaats is de AVG van toepassing “*op de verwerking van persoonsgegevens van betrokkenen die zich in de Unie bevinden, door een niet in de Unie gevestigde verwerkingsverantwoordelijke of verwerker, wanneer de verwerking verband houdt met: a) het aanbieden van goederen of diensten aan deze betrokkenen in de Unie, ongeacht of een betaling door de betrokkenen is vereist; of b) het monitoren van hun gedrag, voor zover dit gedrag in de Unie plaatsvindt*” (artikel 3.2). Dit is het criterium van de ‘doelgerichtheid’. Het ontbreken van een vestiging in de Europese Unie betekent niet noodzakelijk dat activiteiten houdende de verwerking van persoonsgegevens door een verwerkingsverantwoordelijke of verwerker die in een derde land, dit is een niet-EU-lidstaat, is gevestigd, worden uitgesloten van het toepassingsgebied van de AVG. Het doelgerichtheids criterium van artikel 3.2 van de AVG beschrijft de omstandigheden waarin de AVG van toepassing is op een verwerkingsverantwoordelijke of verwerker die buiten de Unie is gevestigd, afhankelijk van hun verwerkingsactiviteiten. Bij de beoordeling van de voorwaarden voor de toepassing van artikel 3.2 AVG moet volgens de EDPB een tweeledige aanpak worden gehanteerd: eerst verifiëren of een verwerking (van persoonsgegevens) betrekking heeft op een persoon die zich in de Unie bevindt en nadien nagaan of de verwerking betrekking heeft op het aanbieden van goederen of diensten of op de monitoring van het gedrag van een persoon (in de Europese Unie).

<sup>225</sup> Art. 4.7) AVG.

<sup>226</sup> Art. 4.8) AVG.

<sup>227</sup> European Data Protection Board, 12 november 2019, Guidelines 3/2018 on the territorial scope of the GDPR (Article 3), 6.

<sup>228</sup> Bevestiging van de rechtspraak van het Hof van Justitie in: HvJ 13 mei 2014, C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317, Google, overweging 48; HvJ 1 oktober 2015, C-230/14, ECLI:EU:C:2015:639, Weltimmo, overweging 28.

Vermits de bewoordingen van artikel 3.2 AVG verwijzen naar “*persoonsgegevens van betrokkenen die zich in de Unie bevinden*”, is de locatie van de betrokkene(n) op het grondgebied van de Europese Unie een determinerende factor voor de toepassing van het doelgerichtheids criterium. De toepassing van dit criterium wordt dan ook niet beperkt door het staatsburgerschap, het verblijfsrecht, de nationaliteit of de juridische status van de betrokkene die zich in de Unie bevindt. De vereiste dat de betrokkene zich in de Unie moet bevinden, moet worden beoordeeld op het ogenblik waarop de relevante activiteit plaatsvindt, dat wil zeggen op het moment waarop goederen of diensten worden aangeboden of het moment waarop het gedrag wordt gemonitord<sup>229</sup>. Het feit dat persoonsgegevens van een individu, die zich in de Europese Unie bevindt, worden verwerkt, is op zichzelf onvoldoende om de verordening te kunnen toepassen op de verwerkingsactiviteiten van een niet in de Europese Unie gevestigde verwerkingsverantwoordelijke of verwerker. Het is daarenboven altijd vereist dat men zich richt tot individuen in de Unie, hetzij door hen goederen of diensten aan te bieden, hetzij door hun gedrag te monitoren. Om te bepalen of men zich richt tot individuen in de Unie door hen goederen of diensten aan te bieden, moet worden nagegaan of de verwerkingsverantwoordelijke of verwerker klaarblijkelijk voornemens is goederen of diensten aan te bieden aan betrokkenen in één of meer lidstaten in de Unie<sup>230</sup>. Er dient geval per geval een in concreto analyse te gebeuren van de combinatie aan factoren die verband houden met de commerciële activiteiten van de verwerkingsverantwoordelijke of verwerker om te concluderen of een aanbod van goederen of diensten al dan niet gericht is aan betrokkenen in de Unie. Een tweede type van activiteit dat aanleiding geeft tot de toepassing van artikel 3.2 AVG is het monitoren van het gedrag van betrokkenen, voor zover hun gedrag in de Unie plaatsvindt. Opdat artikel 3.2, b) de toepassing van de AVG activeert, moet het gecontroleerde/gemonitorde gedrag eerst en vooral betrekking hebben op een betrokkene in de Unie en ten tweede moet dit gedrag ook plaatsvinden op het grondgebied van de Unie.

Tot slot bepaalt artikel 3.3 AVG dat de verordening eveneens van toepassing is “*op de verwerking van persoonsgegevens door een verwerkingsverantwoordelijke die niet in de Unie is gevestigd, maar op een plaats waar krachtens het internationaal publiekrecht het lidstatelijke recht van toepassing is*”. De AVG is aldus van toepassing op de verwerkingen van persoonsgegevens door de ambassades en de consulaten van EU-lidstaten die buiten de Unie zijn gevestigd<sup>231</sup>.

#### Basisbeginselen inzake de verwerking van persoonsgegevens (artikel 5)

**111.** In artikel 5 AVG worden de basisbeginselen uiteengezet die van toepassing zijn op elke verwerking van persoonsgegevens. Dit betekent dat verwerkingen van persoonsgegevens aan deze basisbeginselen onderworpen zijn. Volgens het Europees recht zijn beperkingen op de verwerkingsbeginselen louter en alleen toegelaten voor zover zij overeenstemmen met de rechten en plichten voorzien in de artikelen 12 tot en met 22 van de AVG én voor zover zij de essentie van de fundamentele rechten en de vrijheden eerbiedigen. Eventuele vrijstellingen van of beperkingen op deze kernbeginselen kunnen op Europees of nationaal niveau worden voorzien; zij moeten bij wet voorzien zijn (een Unierechtelijke of lidstaatrechtelijke bepaling), een legitiem doel nastreven en bovendien noodzakelijk en evenredig zijn in een democratische samenleving<sup>232</sup>. We behandelen volgende basisbeginselen opgenomen in de verordening: rechtmatigheid, behoorlijkheid en transparantie; doelbinding; minimale gegevensverwerking; juistheid; opslagbeperking; integriteit en vertrouwelijkheid; verantwoordingsplicht. Er moet opgemerkt worden dat deze beginselen rechtstreeks toepasselijk zijn in de nationale rechtsordes, waaronder de Belgische.

<sup>229</sup> European Data Protection Board, 12 november 2019, Guidelines 3/2018 on the territorial scope of the GDPR (Article 3), 14 – 15.

<sup>230</sup> Overweging 23, tweede zin AVG.

<sup>231</sup> European Data Protection Board, 12 november 2019, Guidelines 3/2018 on the territorial scope of the GDPR (Article 3), 22.

<sup>232</sup> European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), Council of Europe (CoE), European Court of Human Rights (ECHR) en European Data Protection Supervisor (EDPS), *Handbook on European data protection law*, Luxemburg, Drukarnia Interak, 2018, 116; Art. 23.1 AVG.

*Rechtmatigheid, behoorlijkheid en transparantie (art. 5.1, a)*

**112.** Elke verwerking van persoonsgegevens moet rechtmatig, behoorlijk en transparant zijn. Opdat men persoonsgegevens rechtmatig zou kunnen verwerken, moet de verwerking gebaseerd zijn op één van de wettelijke gronden om gegevensverwerking rechtmatig te maken. Deze verwerkingsgronden worden in artikel 6 AVG vermeld voor wat betreft de niet-gevoelige persoonsgegevens en in artikel 9 AVG voor wat betreft de speciale categorieën van gegevens, ook wel de gevoelige gegevens genoemd. Artikel 6 AVG bevat een exhaustieve lijst van verwerkingsgronden die niet in een hiërarchische verhouding staan ten opzichte van elkaar, maar wel op gelijke (juridische) voet. Hieronder wordt een overzicht gegeven van de verwerkingsgronden, met inbegrip van een analyse per grond, zonder echter een allesomvattende behandeling na te streven.

De zes gerechtvaardigde verwerkingsgronden/grondslagen van artikel 6 AVG zijn:

- Toestemming van de betrokkene (1, a): de notie ‘toestemming’ wordt in artikel 4.11) gedefinieerd als *“elke vrije, specifieke, geïnformeerde en ondubbelzinnige wilsuiting waarmee de betrokkene door middel van een verklaring of ondubbelzinnige actieve handeling hem betreffende verwerking van persoonsgegevens aanvaardt”*. Om te spreken van een geldige toestemming van de betrokkene moet, op basis van deze definitie, aldus voldaan zijn aan vijf voorwaarden. De toestemming moet vrij, specifiek, geïnformeerd, ondubbelzinnig en voorafgaand zijn. Het element ‘vrij’ impliceert dat betrokkenen een werkelijke keuze en controle moeten hebben<sup>233</sup>. Overweging 42 AVG stelt dat de toestemming niet mag worden geacht vrijelijk te zijn verleend indien de betrokkene geen echte of vrije keuze heeft of zijn toestemming niet kan weigeren of intrekken zonder nadelige gevolgen. In het algemeen maakt elk element dat een ongepaste druk of invloed inhoudt, waardoor de betrokkene zijn/haar vrije wil niet kan uitoefenen, de toestemming ongeldig. De toestemming zal in elk geval niet vrijelijk gegeven zijn in de gevallen waar sprake is van enig element van dwang, druk of niet kunnen uitoefenen van de vrije wil<sup>234</sup>. Het element ‘specifiek’ wijst erop dat de toestemming van de betrokkene moet verleend worden met betrekking tot één of meer specifieke doeleinden, en dat de betrokkene een keuze heeft ten aanzien van elk van deze doeleinden<sup>235</sup>. De toestemming moet aldus betrekking hebben op verwerkingen en doelstellingen die op voldoende nauwkeurige wijze zijn gedefinieerd<sup>236</sup>. De betrokkene moet duidelijk en precies op de hoogte zijn van de draagwijdte en gevolgen van de gegevensverwerking waarvoor hij zijn toestemming geeft<sup>237</sup>. De toestemming moet ook ‘geïnformeerd’ zijn. Dit betekent dat de verwerkingsverantwoordelijke aan de betrokkene alle informatie moet verstrekken die noodzakelijk is om hem in staat te stellen een geïnformeerde beslissing te nemen en te begrijpen met wat hij eventueel instemt<sup>238</sup>. Tot slot moet de toestemming ondubbelzinnig en voorafgaand zijn. Het ondubbelzinnig karakter van de toestemming wijst erop dat er geen gereede twijfel mag bestaan over het feit dat de betrokkene de wil had zijn toestemming te geven voor een gegevensverwerking. Alhoewel artikel 4.11) AVG het niet uitdrukkelijk stelt, is het vanzelfsprekend dat de toestemming altijd moet worden verkregen alvorens de verwerking van persoonsgegevens, waarvoor de toestemming nodig is, van start gaat.

<sup>233</sup> Richtsnoeren inzake toestemming overeenkomstig Verordening 2016/679, Groep gegevensbescherming artikel 29, 10 april 2018, 6.

<sup>234</sup> *Ibid.*, 8.

<sup>235</sup> *Ibid.*, 13.

<sup>236</sup> Het verkrijgen van rechtmatige toestemming wordt overeenkomstig artikel 5.1, b) AVG, dit is het beginsel van doelbinding, steeds voorafgegaan door de bepaling van een welbepaald, uitdrukkelijk omschreven gerechtvaardigd doel voor de beoogde verwerkingsactiviteit. De noodzaak van een specifieke toestemming in combinatie met de notie van doelbinding in artikel 5.1, b) functioneert als bescherming tegen de geleidelijke verbreding of vervaging van doeleinden waarvoor gegevens worden verwerkt nadat de betrokkene heeft ingestemd het de oorspronkelijke verzameling van de gegevens.

<sup>237</sup> F. SCHRAM, *Privacy en persoonsgegevens*, Brussel, Politeia, 2019, 328.

<sup>238</sup> Overweging 42 AVG specificeert dat de betrokkene ten minste bekend moet zijn met de identiteit van de degene die verantwoordelijk is voor de verwerking, net zoals de doeleinden van de verwerking van persoonsgegevens.

Op grond van artikel 7.1 AVG ligt de bewijslast dat de betrokkene zijn toestemming, die voldoet aan alle bovenstaande vereisten, heeft gegeven bij de verwerkingsverantwoordelijke. Bijgevolg zal deze de sporen moeten bewaren van de manifestatie van de uitgedrukte wil door de betrokkene. Er moet voor de volledigheid nog opgemerkt worden dat de betrokkene te allen tijd het recht heeft om zijn toestemming in te trekken op grond van artikel 7.3 AVG. Dit hangt samen met de vereiste van de ‘vrije’ en ‘geïnformeerde’ toestemming vermits de betrokkene voorafgaand aan het geven van zijn toestemming geïnformeerd moet worden over het bestaan van dit intrekingsrecht.

- Noodzaak om een overeenkomst aan te gaan of uit te voeren (1, b): persoonsgegevens kunnen ook worden verwerkt als dit noodzakelijk is voor de uitvoering van een overeenkomst tussen partijen, waarbij de betrokkene partij is, of voor de uitvoering van maatregelen die voorafgaan aan het sluiten van die overeenkomst en die op verzoek van de betrokkene zijn genomen. Deze laatste zinsnede wijst er op dat ook precontractuele situaties als een grondslag kunnen dienen voor de rechtmatige verwerking van persoonsgegevens.
- Wettelijke verplichting (1, c): een verwerkingsverantwoordelijke zal persoonsgegevens kunnen verwerken indien hij dit doet om aan een wettelijke verplichting tegemoet te komen. Het is daarbij wel vereist dat de verwerking noodzakelijk is om de wettelijke verplichting te kunnen naleven. De wettelijke verplichting kan zowel haar oorsprong vinden in een Unierechtelijke bepaling als in een lidstaatrechtelijke bepaling. Overweging 46 AVG preciseert dat de wettelijke bepaling een aantal kenmerken van de verwerking moet vaststellen: zoals het doel van de verwerking, de specificaties voor het bepalen van de verwerkingsverantwoordelijke, het type verwerkte persoonsgegevens, de betrokkenen, de entiteiten waaraan persoonsgegevens mogen worden vrijgegeven, de doelbinding, de opslagperiode en andere maatregelen om te zorgen voor rechtmatige en behoorlijke verwerking. Deze bepaling kan van toepassing zijn op verwerkingsverantwoordelijken in de private en publieke sector.
- Noodzaak om de vitale belangen van de betrokkene of andere persoon te beschermen (1, d): een verwerking is rechtmatig indien zij noodzakelijk is voor de bescherming van de vitale belangen van de betrokkene of van een andere natuurlijke persoon. Om van een vitaal belang te kunnen spreken, moet het volgens overweging 46 AVG gaan om “*een belang dat voor het leven van de betrokkene of dat van een andere natuurlijke persoon essentieel is*”. Het is dus een noodtoestand-bepaling die vereist dat een situatie van concreet en dreigend gevaar bestaat voor de betrokkene<sup>239</sup>. Overweging 46 AVG preciseert ook dat deze rechtsgrond “*in beginsel alleen toegestaan is indien de verwerking kennelijk niet op een andere rechtsgrond kan worden gebaseerd*”.
- Noodzaak om een taak van algemeen belang uit te voeren (1, e): een verwerking van gegevens is rechtmatig wanneer de verwerking noodzakelijk is voor de vervulling van een taak van algemeen belang of van een taak in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag. Net zoals onder het artikel 6.1, c) AVG is het vereist dat de verwerking een basis heeft in het Unierecht of lidstatelijke recht. Het is aldus vereist dat er een wettelijke grondslag aanwezig is die aan de verantwoordelijke voor de verwerking een taak van algemeen belang oplegt of hem een taak opdraagt die kadert in de uitoefening van het openbaar gezag.
- Noodzaak voor de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of een derde (1, f): de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of een derde kunnen een rechtsgrond bieden voor een verwerking. Er gelden wel bijzondere strikte voorwaarden (*infra*).

<sup>239</sup> F. SCHRAM, *Privacy en persoonsgegevens*, Brussel, Politeia, 2019, 344.

De strikte voorwaarden waarvan sprake vloeien voort uit de tekst van artikel 6.1, f) AVG, die luidt: *“de verwerking is noodzakelijk voor de behartiging van de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of van een derde, behalve wanneer de belangen of de grondrechten en de fundamentele vrijheden van de betrokkene die tot bescherming van persoonsgegevens nopen, zwaarder wegen dan die belangen, met name wanneer de betrokkene een kind is”*.

Eerst en vooral komen louter de ‘gerechtvaardigde belangen’ van de verwerkingsverantwoordelijke of een derde in aanmerking. Noch de artikelen, noch overwegingen van de AVG omschrijven wat een gerechtvaardigd belang is. In de literatuur wordt er gesteld dat een gerechtvaardigd belang een belang is dat duidelijk door de wet is erkend, meer specifiek door het Europees of lidstatelijk recht, alhoewel dit niet noodzakelijk op expliciete wijze hoeft erkend te zijn<sup>240</sup>. Het eventueel voorhanden zijn van een gerechtvaardigd belang moet in elk geval zorgvuldig worden beoordeeld. Wanneer het gerechtvaardigd belang van de verwerkingsverantwoordelijke (of de derde) is geïdentificeerd, dient vervolgens te worden overgegaan tot een belangenafweging tussen dit gerechtvaardigd belang en de belangen of de fundamentele rechten en vrijheden van de betrokkene (wiens persoonsgegevens zouden worden verwerkt). Bij de belangenafweging moet volgens overweging 47 aandacht besteed worden aan de redelijke verwachtingen in hoofde van de betrokkene op grond van diens verhouding met de verwerkingsverantwoordelijke. Wanneer deze belangenafweging duidelijk zou maken dat de belangen of de grondrechten en vrijheden van de betrokkene zwaarder doorwegen, dan heeft dit tot gevolg dat de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of derde, om tot een gegevensverwerking over te gaan, zullen moeten wijken. Ten slotte is het ook van belang erop te wijzen dat een overheid deze verwerkingsgrond niet kan invoeren in het kader van de uitoefening van zijn taken<sup>241</sup>.

**113.** In aanvulling op de rechtmatigheid van de verwerking, wordt ook vereist dat de persoonsgegevens behoorlijk of eerlijk worden verwerkt. Het beginsel van de behoorlijkheid heeft voornamelijk betrekking op de verhouding tussen de verwerkingsverantwoordelijke en diegene wiens persoonsgegevens worden verwerkt (de betrokkene). Verwerkingsverantwoordelijken moeten de betrokkenen in kennis stellen van het feit dat zij gegevens op een rechtmatige en transparante wijze verwerken en moeten in staat zijn om de overeenstemming van de verwerkingsactiviteiten met de AVG aan te tonen. Verwerkingsactiviteiten mogen niet plaatsvinden zonder het medeweten van de betrokkenen en deze laatsten moeten bovendien worden geïnformeerd over de risico's van gegevensverwerking ter vermijding van onvoorziene nefaste gevolgen. In de mate van het mogelijke moeten de verwerkingsverantwoordelijken op zodanige manier handelen dat zij onmiddellijk (kunnen) voldoen aan de wensen van de betrokkenen, zeker wanneer hun toestemming de basis vormt voor de gegevensverwerking.

**114.** Voor natuurlijke personen moet het transparant zijn dat hun persoonsgegevens worden verzameld, gebruikt, geraadpleegd of anderszins verwerkt. Krachtens het transparantiebeginsel moeten informatie en communicatie in verband met gegevensverwerkingen eenvoudig toegankelijk en begrijpelijk zijn, en moet er een duidelijke en eenvoudige taal worden gebruikt. Dit beginsel betreft met name het informeren van de betrokkenen over de identiteit van de verwerkingsverantwoordelijke, de specifieke doeleinden van de verwerking, alsook verdere informatie om te zorgen voor behoorlijke en transparante verwerking. De betrokkenen moeten ook bewust worden gemaakt van de risico's, regels, waarborgen en rechten die verband houden met de verwerking van persoonsgegevens, alsook van de wijze waarop zij hun rechten met betrekking tot deze verwerking kunnen uitoefenen<sup>242</sup>. Het transparantiebeginsel hangt nauw samen met een aantal rechten van het individu wiens persoonsgegevens worden verwerkt (*infra*).

<sup>240</sup> F. SCHRAM, *Privacy en persoonsgegevens*, Brussel, Politeia, 2019, 348.

<sup>241</sup> Art. 6, lid 1 in fine AVG.

<sup>242</sup> Overweging 39 AVG.

### *Doelbinding (art. 5.1, b)*

**115.** Een sleutelbeginsel van het gegevensbeschermingsrecht, met name dat van doelbinding, vereist dat elke verwerking welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en legitieme doeleinden nastreeft en dat enkel met deze doeleinden overeenstemmende gegevensverwerkingen worden uitgevoerd. Dit beginsel wordt geacht de hoeksteen van de gegevensbescherming te vormen vermits hieruit twee vereisten voortvloeien: de vereiste dat persoonsgegevens niet langer mogen worden bewaard dan nodig om het (de) doel(en) te bereiken (dit is het beginsel van opslagbeperking) en de vereiste dat alleen de relevante en noodzakelijke persoonsgegevens worden verwerkt in verhouding tot het (de) doel(en) (dit is het beginsel van minimale gegevensverwerking)<sup>243</sup>.

Wanneer we de tekst van het beginsel van doelbinding erop naslaan, kan gesteld worden dat het beginsel uiteenvalt in twee subbeginselen, enerzijds het doelspecificatiebeginsel en anderzijds het beginsel van het compatibel gebruik. Het doelspecificatiebeginsel impliceert dat een verwerkingsverantwoordelijke de verplichting heeft de specifieke doeleinden van de voorgenomen verwerking in detail te omschrijven. Het verwerken van persoonsgegevens voor onbepaalde of onbeperkte doeleinden is aldus onwettig; het laat immers niet toe de draagwijdte van de verwerkingshandeling duidelijk af te bakenen en te beperken. Het beginsel is sterk gerelateerd aan het transparantiebeginsel: wanneer de doeleinden van een bepaalde verwerking voldoende duidelijk en specifiek zijn omschreven, weet een individu wat te verwachten en wordt de transparantie verhoogd. Het subbeginsel van het compatibel gebruik houdt in dat de gegevens niet verder mogen worden verwerkt op een wijze die onverenigbaar is met de welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en legitieme doeleinden. De verdere verwerking, ook wel secundaire verwerking genoemd, die niet compatibel is met het initiële doeleinde waarvoor de gegevens werden verwerkt, moet zijn eigen rechtsgrond hebben en kan niet steunen op het feit dat de gegevens oorspronkelijk werden verkregen of verwerkt voor andere gerechtvaardigde doeleinden<sup>244</sup>. De hamvraag is dus steeds of de (nieuwe) doelen verenigbaar zijn met de oorspronkelijke, gerechtvaardigde doeleinden. Artikel 6.4 AVG omschrijft een reeks criteria die een verwerkingsverantwoordelijke eventueel kan hanteren bij het beoordelen van de verenigbaarheid van de doeleinden<sup>245</sup>.

### *Minimale gegevensverwerking (art. 5.1, c)*

**116.** De persoonsgegevens die worden verwerkt, moeten toereikend zijn, ter zake dienend en beperkt tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt. Dit beginsel van een minimale gegevensverwerking omvat de principes van subsidiariteit en proportionaliteit. Subsidiariteit impliceert dat de verwerking van persoonsgegevens alleen toegelaten is wanneer het doel van de verwerking niet redelijkerwijze op een andere manier kan worden verwezenlijkt, hetzij met minder persoonsgegevens, hetzij met minder privacyinvasieve persoonsgegevens. Dit wijst op de vereiste dat de persoonsgegevens beperkt moeten zijn tot wat noodzakelijk is voor de nagestreefde doeleinden. Het is wel van belang op te merken dat de vereiste noodzakelijkheid van de gegevens zowel geldt op het niveau van hun kwantiteit als op dat van hun kwaliteit. Niet alleen is het dus onmogelijk een buitensporig aantal persoonsgegevens te verwerken, het is eveneens onmogelijk één enkel persoonsgegeven te verwerken als dit een excessieve inbreuk zou betekenen op de belangen en rechten van de betrokkene. Dit hangt samen met het principe van proportionaliteit, op basis waarvan een gegevensverwerking geen onevenredige zware interferentie met de belangen, rechten en vrijheden van de betrokkene mag teweegbrengen.

<sup>243</sup> C. DE TERWANGE, É. DEGRAVE, A. DELFORGE en L. GÉRARD, *La protection des données à caractère personnel en Belgique. Manuel de base*, Brussel, Politeia, 2019, 35.

<sup>244</sup> European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), Council of Europe (CoE), European Court of Human Rights (ECHR) en European Data Protection Supervisor (EDPS), *Handbook on European data protection law*, Luxemburg, Drukarnia Interak, 2018, 123.

<sup>245</sup> Zie ook overweging 50 AVG.

*Juistheid en nauwkeurigheid (art. 5.1, d)*

**117.** Dit beginsel vereist dat de persoonsgegevens, die door een verwerkingsverantwoordelijke voor een of meerdere doeleinden worden verwerkt, juist moeten zijn en blijven. Dit impliceert dat deze gegevens zo nodig moeten worden geactualiseerd. De verordening verduidelijkt dat onjuiste gegevens onverwijld, dit is zonder enige vertraging, moeten worden gewist of gerectificeerd en dat alle redelijke maatregelen moeten worden genomen om dit te realiseren<sup>246</sup>. Dit beginsel impliceert dus ook een periodieke controle van de verwerkte persoonsgegevens.

*Opslagbeperking (art. 5.1, e)*

**118.** Het beginsel van opslagbeperking houdt in dat persoonsgegevens moeten worden bewaard in een vorm die het mogelijk maakt de betrokkene(n) niet langer te identificeren dan noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor de persoonsgegevens worden verwerkt. Overweging 39 AVG stelt dat, om ervoor te zorgen dat de persoonsgegevens niet langer worden bewaard dan noodzakelijk, de verantwoordelijke voor de verwerking termijnen dient vast te stellen voor het wissen van gegevens (een opslagtermijn) of voor een periodieke toetsing ervan (een soort controletermijn). Het instellen van dergelijke termijn(en) moet ervoor zorgen dat persoonsgegevens niet langer worden bijgehouden dan noodzakelijk (voor het bereiken van de doeleinden). Het is duidelijk dat de rechtmatige duur van de gegevensopslag aldus niet uniform is, maar daarentegen afhangt van het doel van de gegevensverwerking. Zodra de gegevens niet langer noodzakelijk zijn om het doel van hun verzameling, of de eventuele daaropvolgende compatibele doeleinden, te bereiken, moet de verwerkingsverantwoordelijke ze ofwel wissen, ofwel anonimiseren<sup>247</sup>. Het is immers zo dat de tijdslimiet voor het bewaren van persoonsgegevens alleen van toepassing is op gegevens die worden bewaard in een vorm die identificatie van de betrokkenen mogelijk maakt. Het is dus mogelijk de rechtmatige opslag van persoonsgegevens die niet langer noodzakelijk zijn, te bereiken door deze persoonsgegevens te anonimiseren.

*Integriteit en vertrouwelijkheid (art. 5.1, f)*

**119.** Op grond van dit beginsel moeten persoonsgegevens door het nemen van passende technische of organisatorische maatregelen op een dusdanige manier worden verwerkt dat een passende beveiliging ervan gewaarborgd is, en dat zij onder meer beschermd zijn tegen een ongeoorloofde of onrechtmatige verwerking en tegen een onopzettelijk verlies, vernietiging of beschadiging<sup>248</sup>. Dit beginsel is bijzonder nauw verbonden met de verplichting van de verwerkingsverantwoordelijke en verwerker tot het nemen van passende maatregelen om een op het risico afgestemd beveiligingsniveau voor de verwerking (en de erin vervatte persoonsgegevens) te waarborgen (*infra* 75, nr. 144). Organisatorische maatregelen zijn vaak ingegeven door louter gezond verstand, zoals het beperken van het aantal mensen met toegang tot de gegevens, het sluiten van lokalen waar zich computers bevinden, het archiveren van bestanden of dossiers in afgesloten kasten, ... Technische maatregelen moeten het mogelijk maken om computers en allerlei databanken te beschermen tegen indringers. Een voor de hand liggende technische maatregel, en tevens meest fundamentele, is het opzetten van een systeem met geautoriseerde toegang door middel van gebruikersnamen en wachtwoorden<sup>249</sup>. De gepastheid van de veiligheidsmaatregelen moet geval per geval beoordeeld worden en moet bovendien onderworpen worden aan een periodieke evaluatie teneinde er zeker van te zijn dat de gegevensverwerking veilig is.

<sup>246</sup> Art. 5.1, d) juncto overweging 39 AVG.

<sup>247</sup> C. DE TERWANGE, É. DEGRAVE, A. DELFORGE en L. GÉRARD, *La protection des données à caractère personnel en Belgique. Manuel de base*, Brussel, Politeia, 2019, 40.

<sup>248</sup> Art. 5.1, f) AVG.

<sup>249</sup> C. DE TERWANGE, É. DEGRAVE, A. DELFORGE en L. GÉRARD, *La protection des données à caractère personnel en Belgique. Manuel de base*, Brussel, Politeia, 2019, 41.



### Verantwoordingsplicht (art. 5.2)

**120.** De verantwoordingsplicht impliceert dat de verwerkingsverantwoordelijke én verwerker, alhoewel deze laatste niet expliciet wordt vermeld in de betrokken bepaling, actief en op constante wijze de nodige maatregelen moeten nemen om de bescherming van persoonsgegevens bij hun verwerkingsactiviteiten te verbeteren en waarborgen. Zij zijn verantwoordelijk voor de naleving van de verwerkingsbeginselen zoals hierboven uiteengezet. Zij moeten in staat zijn ten aanzien van de betrokkenen, het grote publiek en de toezichthouders aan te tonen dat zij de bepalingen van de AVG naleven. Het is aldus duidelijk dat de verwerkingsverantwoordelijken en verwerkers de bewijslast dragen van de conformiteit tussen hun gegevensverwerkingsactiviteiten en de basisbeginselen van de AVG.

### Bijzondere categorieën van persoonsgegevens (artikel 9)

**121.** De AVG voorziet in een apart regime voor wat betreft de verwerking van de bijzondere categorieën van persoonsgegevens, ook wel de ‘gevoelige gegevens’ genoemd. Persoonsgegevens die door hun aard bijzonder gevoelig zijn wat betreft de grondrechten en de fundamentele vrijheden, verdienen specifieke bescherming aangezien de context van de verwerking ervan significante risico's kan meebrengen voor de grondrechten en fundamentele vrijheden<sup>250</sup>. Persoonsgegevens die als bijzondere categorieën worden beschouwd, zijn de volgende: “*persoonsgegevens waaruit ras of etnische afkomst, politieke opvattingen, religieuze of levensbeschouwelijke overtuigingen, of het lidmaatschap van een vakbond blijken, (...) genetische gegevens*<sup>251</sup>, *biometrische gegevens*<sup>252</sup> *met het oog op de unieke identificatie van een persoon, of gegevens over gezondheid*<sup>253</sup>, *of gegevens met betrekking tot iemands seksueel gedrag of seksuele gerichtheid*”<sup>254</sup>. De specifieke bescherming die door de verordening wordt geboden, bestaat eruit dat de verwerking van deze gegevens in beginsel verboden is. Er bestaat niettemin wel een uitputtende lijst van (tien) uitzonderingen op dit principieel verbod die een wettige reden vormen voor het verwerken van gevoelige gegevens (*infra*).

### Uitzonderingen van artikel 9.2 AVG:

- Uitdrukkelijke toestemming van de betrokkene (a): in geval van gevoelige persoonsgegevens is het van belang dat de toestemming van de betrokkene uitdrukkelijk geschiedt. Voor het overige dient de toestemming vrij, specifiek, geïnformeerd, ondubbelzinnig en voorafgaand te zijn (*supra* 60, nr. 112). Het Unierecht of lidstatelijk recht kan evenwel bepalen dat het verbod op de verwerking van bijzondere categorieën van persoonsgegevens niet kan worden opgeheven door het individu<sup>255</sup>.
- Noodzaak op het gebied van het arbeidsrecht en socialezekerheidsrecht (b): het principieel verbod kan worden opgeheven indien de verwerking van gevoelige gegevens noodzakelijk is om bepaalde arbeidsrechtelijke of socialezekerheidsrechtelijke verplichtingen na te komen. De verwerking moet toegelaten zijn door het Unierecht, lidstatelijk recht of bij collectieve overeenkomst die in passende waarborgen voor de grondrechten en fundamentele rechten van de betrokkene moet voorzien<sup>256</sup>.

<sup>250</sup> Overweging 51, eerste zin AVG.

<sup>251</sup> “*Persoonsgegevens die verband houden met de overgeërfd of verworven genetische kenmerken van een natuurlijke persoon die unieke informatie verschaffen over de fysiologie of de gezondheid van die natuurlijke persoon en die met name voortkomen uit een analyse van een biologisch monster van die natuurlijke persoon*” (art. 4.13) AVG).

<sup>252</sup> “*Persoonsgegevens die het resultaat zijn van een specifieke technische verwerking met betrekking tot de fysieke, fysiologische of gedragsgerelateerde kenmerken van een natuurlijke persoon op grond waarvan eenduidige identificatie van die natuurlijke persoon mogelijk is of wordt bevestigd (...)*” (art. 4.14) AVG).

<sup>253</sup> “*Persoonsgegevens die verband houden met de fysieke of mentale gezondheid van een natuurlijke persoon, waaronder gegevens over verleende gezondheidsdiensten waarmee informatie over zijn gezondheidstoestand wordt gegeven*” (art. 4.15) AVG).

<sup>254</sup> Art. 9.1 AVG.

<sup>255</sup> Art. 9.2, a) in fine AVG.

<sup>256</sup> Art. 9.2, b) in fine AVG.

- Noodzaak om de vitale belangen van de betrokkene of een andere persoon te beschermen (c): net zoals bij de verwerking van niet-gevoelige gegevens, kunnen gevoelige gegevens worden verwerkt indien dit noodzakelijk is ter bescherming van de vitale belangen van de betrokkene of een andere natuurlijke persoon. Ook hier geldt overweging 46, op basis waarvan deze verwerkingsgrond maar kan worden opgeworpen wanneer dergelijke verwerking kennelijk niet op een andere rechtsgrond kan worden gebaseerd. Opdat de verwerking van gevoelige gegevens op deze grond legitiem zou zijn, is het evenwel vereist dat de betrokkene fysiek of juridisch niet in staat is zijn toestemming te geven. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer de betrokkene in comateuze toestand verkeerde of niet kon worden bereikt.
- Verwerking door een organisatie zonder enig winstoogmerk met politieke, levensbeschouwelijke, godsdienstige of vakbondsdoeleinden en louter betreffende haar (vroegere) leden of personen die regelmatig contact met haar opnemen voor zulke doeleinden (d): het is van belang te benadrukken dat deze grond enkel de verwerking van gevoelige gegevens toelaat binnen de betrokken organisatie en niet erbuiten. In dit laatste geval is de (uitdrukkelijke) toestemming van de betrokkene vereist.
- Verwerkingen betreffende door de betrokkene kennelijk openbaar gemaakte gegevens (e): wat juist wordt verstaan onder ‘kennelijk openbaar gemaakte gegevens’ wordt niet verduidelijkt in de AVG. Het element ‘kennelijk’ wijst er wel op dat deze grond vereist dat de betrokkene zijn/haar gegevens opzettelijk openbaar heeft gemaakt.
- Noodzaak om rechtsvorderingen vast te stellen, uit te voeren of te verdedigen of wanneer gerechten handelen in rechterlijke hoedanigheid (f): deze grond voorziet in de mogelijkheid tot verwerking van gevoelige gegevens als dat noodzakelijk is voor de vaststelling, uitoefening of onderbouwing van een rechtsvordering, zowel in een gerechtelijke, een buitengerechtelijke als een administratieve procedure<sup>257</sup>. In de hypothese waarin zij optreden in hun gerechtelijke hoedanigheid, kunnen hoven en rechtbanken op basis van deze grond bijzondere categorieën persoonsgegevens verwerken in het kader van de beslechting van een juridisch geschil.
- Noodzaak om redenen van zwaarwegend algemeen belang (g): op grond van deze bepaling kunnen de EU-lidstaten de nadere omstandigheden omschrijven waarin gevoelige gegevens mogen worden verwerkt, op voorwaarde dat de verwerking plaatsvindt om redenen van zwaarwegend algemeen belang, dat hierin is voorzien door Europese of nationale wetgeving en dat deze wetgeving voldoet aan de vereiste van evenredigheid. Bovendien moet deze wetgeving eveneens de essentie van het recht op gegevensbescherming respecteren en voorzien in passende en specifieke maatregelen om de rechten en belangen van de betrokkene(n) te vrijwaren.
- Noodzaak voor doeleinden van (onder andere) preventieve- of arbeidsgeneeskunde, de beoordeling van arbeidsgeschiktheid en medische diagnoses (h): gevoelige persoonsgegevens mogen voor deze doeleinden enkel worden verwerkt door of onder de verantwoordelijkheid van personen die aan het beroepsgeheim zijn gebonden of tot geheimhouding zijn gehouden (krachtens Unie- of lidstatelijk recht)<sup>258</sup>.
- Noodzaak om redenen van algemeen belang op het gebied van volksgezondheid (i): het gaat over de bescherming tegen grensoverschrijdende gevaren voor de gezondheid, het waarborgen van hoge normen inzake kwaliteit en veiligheid van de gezondheidszorg en van geneesmiddelen of medische hulpmiddelen. De verwerking moet een grond vinden in het Unierecht of het lidstatelijk recht, dat passende en specifieke maatregelen moet bevatten ter bescherming van de rechten en vrijheden van de betrokkene.
- Noodzaak voor archivering in het algemeen belang, voor wetenschappelijk of historisch onderzoek of statistische doeleinden (j): opnieuw moet een verwerking op deze grond haar basis vinden in het Unie- of lidstatelijk recht en moet deze wetgeving voldoen aan de vereiste van evenredigheid, moet de essentie van het recht op gegevensbescherming gerespecteerd worden en moet het voorzien in passende en specifieke maatregelen om de rechten en belangen van de betrokkene te beschermen.

<sup>257</sup> Overweging 52, laatste zin AVG.

<sup>258</sup> Art. 9.3 AVG.

## Gerechtelijke gegevens (artikel 10)

**122.** De persoonsgegevens betreffende strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten of de daarmee verband houdende veiligheidsmaatregelen mogen op grond van artikel 6.1 AVG alleen worden verwerkt onder toezicht van de overheid of wanneer de verwerking is toegestaan bij Unie- of lidstaatrechtelijke bepalingen die passende waarborgen voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen bieden<sup>259</sup>. In de Europese Unie wordt de verwerking van persoonsgegevens in het kader van rechtshandhaving niet door de AVG geregeld, maar wel door een specifiek instrument, namelijk de Richtlijn Politie-Justitie. Vermits deze richtlijn zich richt tot de autoriteiten bevoegd voor de voorkoming, het onderzoek, de opsporing of vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, en dus niet tot private onderzoekers, is zij niet relevant in het kader van deze masterproef.

## Rechten van de betrokkene (artikel 12 – 22 AVG)

**123.** Teneinde de machtsverhoudingen tussen de verwerkingsverantwoordelijke en betrokkene, waarbij deze laatste in principe de zwakkere partij vormt aangezien deze minder informatie heeft betreffende de verwerking, te verkleinen, heeft de AVG een reeks rechten verleend aan de betrokkene om hem/haar in staat te stellen meer controle uit te oefenen over (de verwerking van) zijn/haar persoonsgegevens. Het recht op inzage in de eigen persoonsgegevens en het recht op rectificatie zijn neergelegd in het primair Unierecht, meer specifiek in artikel 8 van het Europees Handvest. Het secundair Unierecht, waaronder de AVG, erkent bijkomend nog een reeks andere rechten, zoals het recht op gegevenswissing (of recht op vergetelheid), het recht van bezwaar, het recht op beperking van de verwerking en een aantal rechten gerelateerd aan automatische besluitvorming en profilering. Al deze verschillende rechten hebben een gemeenschappelijk doel voor ogen: de uitoefening van een effectieve controle over de persoonsgegevens door betrokkenen faciliteren. In wat volgt, behandelen we deze rechten chronologisch en meer in detail.

### *Recht op transparantie en informatie (art. 12 – 14)*

**124.** Het recht op informatie heeft een nauwe band met het transparantiebeginsel van artikel 5.1, a) AVG (*supra* 62, nr. 114). Op grond van de AVG zijn verwerkingsverantwoordelijken ertoe verplicht op het ogenblik van de verwerking (van de persoonsgegevens) de betrokkene(n) te informeren over de beoogde verwerking ervan. Dit recht legt een (pro)actieve verplichting op aan de verwerkingsverantwoordelijke, met als gevolg dat de nakoming van deze plicht niet afhankelijk is van een verzoek vanwege het individu in kwestie en ongeacht of de betrokkene interesse toont voor de informatie. De betrokkenen hebben het recht om te weten hoe en welke persoonsgegevens worden verzameld, gebruikt en anderszins verwerkt, en het recht om bewust te worden gemaakt van de risico's, de waarborgen en de rechten met betrekking tot de verwerking<sup>260</sup>. Artikel 12.1 van de AVG legt aldus een allesomvattende verplichting op aan de verwerkingsverantwoordelijke om transparante informatie te verstrekken en/of te communiceren hoe de betrokkenen hun rechten kunnen uitoefenen. Deze informatie moet beknopt, transparant, begrijpelijk en gemakkelijk toegankelijk zijn, bovendien moet zij in een duidelijke en eenvoudige taal worden verstrekt. De informatie wordt in schriftelijke vorm aangereikt, met inbegrip van elektronische middelen wanneer dit passend is. Wanneer de betrokkene daarom verzoekt, kan de informatie echter ook mondeling worden meegedeeld. Het is belangrijk op te merken dat de transparantievereisten van de verordening in elk geval gelden gedurende de volledige levenscyclus van de verwerking, zowel voorafgaand aan of bij het begin van de gegevensverwerking, namelijk wanneer persoonsgegevens worden verzameld bij de betrokkene of op andere wijze worden verkregen, als tijdens de hele verwerkingsperiode. Het recht op transparantie en informatie geldt ook ongeacht de rechtsgrond voor de gegevensverwerking; dit is irrelevant.

<sup>259</sup> Art. 10 AVG.

<sup>260</sup> Overweging 39 AVG.

De AVG maakt een onderscheid tussen de te verstrekken informatie wanneer de persoonsgegevens bij de betrokkene zijn verzameld, in welk geval artikel 13 van toepassing is, en de te verstrekken informatie wanneer de persoonsgegevens niet van de betrokkene zelf zijn verkregen, in welk geval artikel 14 haar toepassing vindt. Hieronder behandelen we beide scenario's.

**125.** In artikel 13 AVG wordt er beschreven welke informatie aan de betrokkene moet worden verstrekt wanneer persoonsgegevens betreffende een betrokkene bij die persoon worden verzameld. Dit omvat de persoonsgegevens die een betrokkene bewust heeft verstrekt aan een verwerkingsverantwoordelijke of de persoonsgegevens die door een verwerkingsverantwoordelijke werden verzameld bij een betrokkene door middel van waarneming (met behulp van geautomatiseerde gegevensverzamelingsapparaten of gegevens verzamelende software zoals camera's, netwerkapparatuur, Wi-Fi-tracking enz.)<sup>261</sup>. Wanneer men zich in deze situatie bevindt, is de verwerkingsverantwoordelijke ertoe verplicht bij de verkrijging van de persoonsgegevens welbepaalde informatie, omschreven in het artikel 13.1 en 13.2, te verstrekken aan de betrokkene. De informatie moet op een wijze worden verstrekt die voldoet aan de vereisten van artikel 12.1 AVG (*supra*). Deze informatieverplichting is niet van toepassing wanneer en voor zover de betrokkene reeds over de informatie beschikt<sup>262</sup>.

**126.** Artikel 14 AVG omschrijft welke informatie aan de betrokkene moet worden verstrekt wanneer de persoonsgegevens niet zijn verkregen van de betrokkene, maar wel uit bijvoorbeeld bepaalde openbare bronnen of datamakelaars<sup>263</sup>. Als deze situatie zich voordoet, dient de verwerkingsverantwoordelijke de te verstrekken informatie, omschreven in het artikel 14.1 en 14.2, te verschaffen binnen een redelijke termijn, maar uiterlijk binnen één maand na de verkrijging van de persoonsgegevens, afhankelijk van de concrete omstandigheden waarin de persoonsgegevens worden verwerkt<sup>264</sup>. Als de persoonsgegevens evenwel worden gebruikt voor communicatie met de betrokkene, dan moeten zij uiterlijk op het ogenblik van het eerste contact met de betrokkene worden verstrekt<sup>265</sup>. Als de verstrekking van de gegevens aan een andere ontvanger wordt overwogen, dient de in artikel 14.1 en 14.2 bedoelde informatie te worden verstrekt uiterlijk op het tijdstip waarop de persoonsgegevens voor het eerst worden verstrekt<sup>266</sup>. Alweer moet de informatie op een wijze worden verstrekt die voldoet aan de vereisten van artikel 12.1 AVG. De verwerkingsverantwoordelijke is in vier gevallen ontheven van zijn informatieplicht (op grond van artikel 14): (a) de betrokkene beschikt reeds over de informatie, (b) het verstrekken van de informatie blijkt onmogelijk of zou onevenredig veel inspanning vergen of de informatieverplichting dreigt de verwezenlijking van de doeleinden van de verwerking onmogelijk te maken of ernstig in het gedrang te brengen, (c) het verkrijgen of verstrekken van de gegevens is expliciet voorgeschreven bij Unierechtelijk of lidstatelijk recht dat van toepassing is op de verwerkingsverantwoordelijke, en dat eveneens voorziet in passende maatregelen om de gerechtvaardigde belangen van de betrokkene te beschermen en (d) de persoonsgegevens moeten vertrouwelijk blijven op basis van het beroepsgeheim in het kader van Unie- of lidstatelijke recht<sup>267</sup>.

**127.** In de hypothese van artikel 13 en 14 AVG bestaat een bijkomende informatieverplichting in hoofde van de verwerkingsverantwoordelijke als deze van plan is persoonsgegevens verder te verwerken voor een ander doel dan waarvoor zij zijn verkregen. In dat geval moet(en) de betrokkene(n) o.b.v. het artikel 13.3 en 14.4 AVG geïnformeerd worden over dat andere doel en alle andere relevante informatie.

<sup>261</sup> Richtsnoeren inzake transparantie overeenkomstig Verordening 2016/679, Groep gegevensbescherming artikel 29, 11 april 2018, 17, punt 26.

<sup>262</sup> Art. 13.4 AVG.

<sup>263</sup> Richtsnoeren inzake transparantie overeenkomstig Verordening 2016/679, Groep gegevensbescherming artikel 29, 11 april 2018, 17, punt 26.

<sup>264</sup> Art. 14.3, a) AVG.

<sup>265</sup> Art. 14.3, b) AVG.

<sup>266</sup> Art. 14.3, c) AVG.

<sup>267</sup> Art. 14.5 AVG.

*Recht van inzage (art. 15)*

**128.** Het inzagerecht is een heel belangrijk recht omdat het de uitoefening van andere rechten mogelijk maakt. Het is een *conditio sine qua non* voor het uitoefenen van andere rechten vermits hierdoor kan gemonitord worden wat verwerkingsverantwoordelijken al dan niet met de persoonsgegevens doen en, indien dit nodig blijkt, de betrokkene zijn rechten kan handhaven. Het belang van het inzagerecht blijkt ook uit het feit dat het als essentieel element van het recht op bescherming van persoonsgegevens wordt erkend in artikel 8, lid 2 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Artikel 15 AVG bepaalt dat elke betrokkene het recht heeft op toegang tot zijn eigen persoonsgegevens en op bepaalde informatie over de verwerking. Meer specifiek heeft elke betrokkene het recht om uitsluitel te krijgen over het al dan niet verwerken van zijn persoonsgegevens en om inzage te verkrijgen van die gegevens. Bovendien heeft elke betrokkene in het kader van het inzagerecht recht op aanvullende informatie, zoals de verwerkingsdoeleinden, de betrokken categorieën van persoonsgegevens, de periode tijdens dewelke de persoonsgegevens naar verwachting zullen worden opgeslagen of de criteria om dergelijke termijn te bepalen, het bestaan van het recht op rectificatie, gegevenswissing en bezwaar, het recht om een klacht in te dienen bij de toezichthoudende autoriteit en dergelijke meer<sup>268</sup>.

*Recht op rectificatie (art. 16)*

**129.** De betrokkene heeft het recht om van de verwerkingsverantwoordelijke onverwijld rectificatie van hem betreffende onjuiste persoonsgegevens te verkrijgen. Bovendien heeft een betrokkene het recht om vervollediging van onvolledige persoonsgegevens te verkrijgen, onder andere door het verstrekken van een aanvullende verklaring, mits inachtneming van de doeleinden van de verwerking<sup>269</sup>.

*Recht op gegevenswissing (art. 17)*

**130.** Het recht op gegevenswissing, ook wel aangeduid als het recht op vergetelheid, is in het bijzonder van belang voor de effectieve toepassing van het beginsel van minimale gegevensverwerking (op grond waarvan persoonsgegevens moeten worden beperkt tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor die gegevens worden verwerkt). Op grond van artikel 17 AVG heeft een betrokkene het recht van de verwerkingsverantwoordelijke, zonder onredelijke vertraging, wissing van hem betreffende gegevens te verkrijgen. De verwerkingsverantwoordelijke is ertoe verplicht de persoonsgegevens zonder onredelijke vertraging te wissen als één van de gevallen van artikel 17.1, a) – f) AVG van toepassing is. Dit is onder meer het geval wanneer de persoonsgegevens niet langer nodig zijn voor de doeleinden waarvoor ze zijn verzameld of anderszins verwerkt<sup>270</sup> of wanneer de betrokkene zijn toestemming, waarop de verwerking overeenkomstig artikel 6.1, punt a) of artikel 9.2, punt a) berust, intrekt en er geen andere rechtsgrond voor de verwerking voorhanden is<sup>271</sup>. In een aantal gevallen, opgelijst in artikel 17.3 van de AVG, kan de verwerkingsverantwoordelijke het verzoek tot gegevenswissing naast zich neerleggen (en weigeren). Dit kan bijvoorbeeld wanneer de gegevensverwerking noodzakelijk is voor de nakoming van een zekere wettelijke verplichting<sup>272</sup> of voor de instelling, uitoefening of onderbouwing van een rechtsvordering<sup>273</sup>.

*Recht op beperking van de verwerking (art. 18)*

<sup>268</sup> Art. 15.1 AVG.

<sup>269</sup> Art. 16 AVG.

<sup>270</sup> Art. 17.1, a) AVG.

<sup>271</sup> Art. 17.1, b) AVG.

<sup>272</sup> Art. 17.3, b) AVG.

<sup>273</sup> Art. 17.3, e) AVG.

**131.** De betrokkene heeft op basis van artikel 18 AVG het recht van de verwerkingsverantwoordelijke te verzoeken de verwerking te beperken wanneer één van de volgende elementen van toepassing is: (a) de juistheid van de persoonsgegevens wordt betwist, (b) de verwerking is onrechtmatig en de betrokkene verzet zich tegen het wissen van de persoonsgegevens en verzoekt in de plaats daarvan om beperking van het gebruik ervan, (c) de persoonsgegevens moeten worden bewaard omdat de betrokkene deze nodig heeft voor de instelling, uitoefening of onderbouwing van een rechtsvordering of (d) er is een beslissing hangende over de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke die primeren op de belangen van de betrokkene<sup>274</sup>. Tot de methoden ter beperking van de verwerking van persoonsgegevens zou kunnen behoren: het tijdelijk naar een ander verwerkingssysteem overbrengen van de geselecteerde persoonsgegevens, het niet beschikbaar maken van de geselecteerde gegevens voor de gebruikers of de gepubliceerde gegevens tijdelijk van een website halen<sup>275</sup>. Wanneer de verwerking op basis van één van bovenstaande elementen is beperkt, worden persoonsgegevens, met uitzondering van de opslag ervan, slechts verwerkt met toestemming van de betrokkene of voor de instelling, uitoefening of onderbouwing van een rechtsvordering of ter bescherming van de rechten van een andere natuurlijke persoon of rechtspersoon of om gewichtige redenen van algemeen belang voor de Unie of een lidstaat<sup>276</sup>.

*Recht op overdraagbaarheid van gegevens (art. 20)*

**132.** Onder de verordening hebben de betrokkenen een recht op overdraagbaarheid van gegevens in de situaties waarin de persoonsgegevens, die zijn verstrekt aan een verwerkingsverantwoordelijke, worden verwerkt via automatische procedés én de verwerking berust op de toestemming uit hoofde van artikel 6.1, punt a) of artikel 9.2, punt a) AVG of op een overeenkomst uit hoofde van artikel 6.1, punt b). Dit recht mag niet gelden wanneer de verwerking op basis van een andere rechtsgrond dan een toestemming of een overeenkomst geschiedt<sup>277</sup>. Wanneer aan deze voorwaarden is voldaan, zijn de betrokkenen ertoe gerechtigd de hun betreffende persoonsgegevens in een gestructureerd, gangbaar en machineleesbaar formaat te ontvangen en deze rechtstreeks van één verwerkingsverantwoordelijke naar een andere over te zenden (of te doen verzenden), althans in zoverre dit technisch mogelijk is<sup>278</sup>. De uitoefening van het recht op gegevensoverdraagbaarheid laat de uitoefening van het recht op gegevenswissing onverlet waardoor de betrokkene hier aldus nog steeds gebruik van kan maken. Het recht op overdraagbaarheid van gegevens geldt evenwel niet voor de verwerking die noodzakelijk is voor de vervulling van een taak van algemeen belang of een taak in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag dat is verleend aan de verwerkingsverantwoordelijke<sup>279</sup>. Artikel 20.4 AVG stelt ook dat de uitoefening van het recht op gegevensoverdraagbaarheid geen afbreuk doet aan de rechten en de vrijheden van anderen.

*Recht van bezwaar (art. 21)*

**133.** Betrokkenen hebben te allen tijde het recht om, omwille van de met hun specifieke situatie verband houdende redenen, bezwaar te maken tegen de verwerking van de hun betreffende persoonsgegevens op basis van artikel 6.1, e) of f) AVG. Wanneer de betrokkene gebruikmaakt van dit bezwaarrecht, dan is de verwerkingsverantwoordelijke ertoe verplicht de verwerking van persoonsgegevens te staken, tenzij hij dwingende gerechtvaardigde gronden voor de verwerking kan aanvoeren die zwaarder wegen dan de belangen, rechten en vrijheden van de betrokkene of redenen die verband houden met de instelling, de uitoefening of de onderbouwing van een rechtsvordering<sup>280</sup>.

<sup>274</sup> Art. 18.1, a) – d) AVG.

<sup>275</sup> Overweging 67, eerste zin AVG.

<sup>276</sup> Art. 18.2 AVG.

<sup>277</sup> Art. 20.1 en overweging 68 AVG.

<sup>278</sup> Art. 20.2 AVG.

<sup>279</sup> Art. 20.3 AVG.

<sup>280</sup> Art. 21.1 AVG.

Wanneer persoonsgegevens ten behoeve van direct marketing worden verwerkt, heeft de betrokkene te allen tijde het recht bezwaar te maken tegen de verwerking van de hem betreffende persoonsgegevens voor deze marketing, met inbegrip van profilering die betrekking heeft op direct marketing<sup>281</sup>. Wanneer de betrokkene bezwaar maakt tegen een verwerking ten behoeve van direct marketing, dan worden de persoonsgegevens niet meer voor deze doeleinden verwerkt<sup>282</sup>.

Het bezwaarrecht moet uiterlijk op het moment van het eerste contact met de betrokkene expliciet onder de aandacht worden gebracht en duidelijk en gescheiden van eender welke andere informatie worden weergegeven<sup>283</sup>.

*Recht om niet te worden onderworpen aan geautomatiseerde individuele besluitvorming (art. 22)*

**134.** De betrokkene heeft het recht niet te worden onderworpen aan een uitsluitend op geautomatiseerde verwerking, waaronder profilering, gebaseerd besluit waaraan voor hem rechtsgevolgen zijn verbonden of dat hem anderszins in aanmerkelijke mate treft<sup>284</sup>. Als voorbeelden hiervan kunnen de automatische weigering van een online ingediende kredietaanvraag of de verwerking van sollicitaties via het internet zonder enige menselijke tussenkomst worden aangehaald. De geautomatiseerde besluitvorming omvat eveneens profilering: *“elke vorm van geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens waarbij aan de hand van persoonsgegevens bepaalde persoonlijke aspecten van een natuurlijke persoon worden geëvalueerd, met name met de bedoeling zijn beroepsprestaties, economische situatie, gezondheid, persoonlijke voorkeuren, interesses, betrouwbaarheid, gedrag, locatie of verplaatsingen te analyseren of te voorspellen”*<sup>285</sup>. Artikel 22.1 van de verordening voorziet in een algemeen verbod op uitsluitend op geautomatiseerde verwerking gebaseerde besluitvorming, inclusief profilering. Dit verbod is aldus van toepassing ongeacht of de betrokkene actie onderneemt met betrekking tot de verwerking van zijn/haar persoonsgegevens.

De AVG stelt niettemin dat de geautomatiseerde besluitvorming waaraan rechtsgevolgen zijn verbonden of die aanmerkelijke gevolgen heeft voor het individu, aanvaardbaar is wanneer dit noodzakelijk is voor het aangaan van een overeenkomst of de uitvoering ervan tussen een verwerkingsverantwoordelijke en de betrokkene<sup>286</sup>, of indien de betrokkene uitdrukkelijke toestemming heeft gegeven<sup>287</sup>. In deze gevallen treft de verwerkingsverantwoordelijke passende maatregelen ter bescherming van de rechten, vrijheden en gerechtvaardigde belangen van de betrokkene, waaronder het recht op menselijke tussenkomst van de verwerkingsverantwoordelijke, het recht zijn standpunt kenbaar te maken en het recht het besluit aan te vechten<sup>288</sup>. Een geautomatiseerde besluitvorming is eveneens aanvaardbaar wanneer dit wettelijk is toegestaan en de rechten, vrijheden en gerechtvaardigde belangen van de betrokkene op passende wijze worden beschermd<sup>289</sup>.

De besluiten waarvoor het recht niet geldt, mogen niet gebaseerd zijn op de bijzondere categorieën van gegevens van artikel 9.1 AVG, tenzij artikel 9.2, a) of g) van toepassing is en er passende maatregelen zijn getroffen ter bescherming van de gerechtvaardigde belangen van de betrokkene<sup>290</sup>.

<sup>281</sup> Art. 21.2 AVG.

<sup>282</sup> Art. 21.3 AVG.

<sup>283</sup> Art. 21.4 AVG.

<sup>284</sup> Art. 22.1 AVG.

<sup>285</sup> Art. 4.4) juncto overweging 71 AVG.

<sup>286</sup> Art. 22.2, a) AVG.

<sup>287</sup> Art. 22.2, c) AVG.

<sup>288</sup> Art. 22.3 AVG.

<sup>289</sup> Art. 22.2, b) AVG.

<sup>290</sup> Art. 22.4 AVG.

Op grond van het recht op transparantie en informatie heeft de betrokkene het recht informatie te krijgen over het bestaan van geautomatiseerde besluitvorming, met inbegrip van eventuele profilering, alsook nuttig informatie over de onderliggende logica, het belang en de verwachte gevolgen van de verwerking voor de betrokkene<sup>291</sup>. De betrokkene heeft op grond van zijn inzage-recht de mogelijkheid voorgaande informatie op te vragen bij de verwerkingsverantwoordelijke<sup>292</sup>.

#### Beperkingen op de rechten van de betrokkene (artikel 23 AVG)

**135.** Bij de behandeling van de verschillende rechten van de betrokkene (*supra*) werd benadrukt dat niet alle rechten absoluut zijn, maar dat er uitzonderingssituaties mogelijk zijn. Naast deze uitzonderingen, heeft de verordening in artikel 23 een algemene beperkingsmogelijkheid ingevoerd. In het Unierecht of het lidstatelijk recht kunnen beperkingen worden gesteld aan de verwerkingsbeginselen, het recht op informatie, inzage en rectificatie of wissing van gegevens, het recht op gegevensoverdraagbaarheid, het recht op bezwaar, alsook aan besluiten gebaseerd op profilering. Een beperking is echter maar mogelijk wanneer zij de wezenlijke inhoud van de grondrechten en fundamentele vrijheden onverlet laat en in een democratische samenleving een noodzakelijke en evenredige (proportionele) maatregel uitmaakt ter waarborging van een doelstelling van algemeen belang. Hierin kan het stelsel van de uitzonderingen op het EU Handvest van de grondrechten, meer bepaald artikel 52, lid 1 (*supra* 51 e.v., nr. 102 e.v.), worden herkend. Eerder werd gesteld dat artikel 23.1 AVG zélf een lijst van doelstellingen van algemeen belang bevat die als legitiem kunnen worden beschouwd (*supra* 52, nr. 106).

De volgende doelstellingen van algemeen belang worden door de verordening erkend:

- a) de nationale veiligheid;
- b) landsverdediging;
- c) de openbare veiligheid;
- d) de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, met inbegrip van de bescherming tegen en de voorkoming van gevaren voor de openbare veiligheid;
- e) andere belangrijke doelstellingen van algemeen belang van de Unie of van een lidstaat, met name een belangrijk economisch of financieel belang van de Unie of van een lidstaat, met inbegrip van monetaire, budgettaire en fiscale aangelegenheden, volksgezondheid en sociale zekerheid;
- f) de bescherming van de onafhankelijkheid van de rechter en gerechtelijke procedures;
- g) de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van schendingen van de beroepsregels voor gereguleerde beroepen;
- h) een taak op het gebied van toezicht, inspectie of regelgeving die verband houdt, al is het incidenteel, met de uitoefening van het openbaar gezag in de in de punten a), tot en met e) en punt g) bedoelde gevallen;
- i) de bescherming van de betrokkene of van de rechten en vrijheden van anderen;
- j) de inning van civielrechtelijke vorderingen.

De door de lidstaten van de Unie voorziene wettelijke maatregelen waarmee de rechten van betrokkenen worden beperkt, moeten een aantal specifieke elementen bevatten, minstens met betrekking tot de in artikel 23.2 van de AVG vastgelegde aspecten.

<sup>291</sup> Art. 13.2, f) juncto art. 14.2, g) AVG.

<sup>292</sup> Art. 15.1, h) AVG.



## Verplichtingen van de verwerkingsverantwoordelijke en verwerker (artikel 24 – 43 AVG)

**136.** Hoofdstuk IV van de AVG bevat vijf afdelingen betreffende de verplichtingen die bestaan in hoofde van de verwerkingsverantwoordelijke en verwerker. Deze verplichtingen staan in grote mate ten dienste van de rechten van de betrokkene (zoals hierboven gezien). In wat volgt behandelen we de belangrijkste elementen van elke afdeling, met uitzondering van afdeling 5 (gedragscodes en certificering). De laatste afdeling betreft immers geen verplichting, maar daarentegen de door de AVG voorziene hulpmiddelen om de verwerkingsverantwoordelijke/verwerker te ondersteunen bij het nakomen van de verplichtingen.

### *Afdeling 1: algemene verplichtingen*

**137.** Artikel 24 AVG vormt een concretisering van het beginsel van de verantwoordingsplicht in artikel 5.2 (*supra* 65, nr. 120). De verantwoordelijkheid om op basis van een risicoanalyse proactief op te treden in overeenstemming met de verordening wordt door artikel 24 van de AVG op de schouders van de verwerkingsverantwoordelijke gelegd<sup>293</sup>. Bovendien moet deze laatste ook in staat zijn aan te tonen dat een verwerking, in alle fasen ervan, in overeenstemming met de verordening wordt uitgevoerd.

**138.** Gegevensbescherming door ontwerp en door standaardinstellingen maken het voorwerp uit van het artikel 25 van de AVG. Dit artikel legt voor het eerst twee specifieke bijkomende verplichtingen op aan de verwerkingsverantwoordelijke. De eerste verplichting betreft de gegevensbescherming door ontwerp (*privacy by design*): de verwerkingsverantwoordelijke dient, zowel bij de bepaling van de middelen voor de verwerking als bij de verwerking zelf, passende technische en organisatorische maatregelen te nemen om de gegevensbeschermingsbeginselen, zoals bijvoorbeeld dat van de minimale gegevensverwerking, op een doeltreffende wijze uit te voeren. Deze verplichting geldt dus ook in de fase van het ontwerp van het informatiesysteem, nog voor de eigenlijke gegevensverwerking daadwerkelijk plaatsvindt. Wanneer een verwerkingsverantwoordelijke een verwerking op poten wenst te zetten, moet van bij het begin (van bij het ontwerp) nagegaan worden hoe risico's (voor de rechten en vrijheden van natuurlijke personen), die aan een gegevensverwerking verbonden zijn, kunnen worden vermeden en welke de beschermende maatregelen zijn die hiervoor eventueel moeten ingebouwd worden. De tweede verplichting betreft dan de gegevensbescherming door standaardinstellingen (*privacy by default*): deze verplichting vereist dat verwerkingsverantwoordelijken passende technische en organisatorische maatregelen treffen om ervoor te zorgen dat gegevensbescherming de standaardinstelling is. De standaardinstellingen moeten aldus zo privacyvriendelijk mogelijk zijn.

**139.** Artikel 26 van de verordening besteedt aandacht aan de situatie waarin sprake is van gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken<sup>294</sup>. Aangezien persoonsgegevens vaak het voorwerp van een overdracht zijn, komen deze situaties veel voor. De Europese wetgever wou vermijden dat deze situaties afbreuk zouden doen aan de rechten van de persoon wiens persoonsgegevens worden verwerkt. Om die reden verplicht artikel 26 AVG de gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken op transparante wijze hun respectieve verantwoordelijkheden voor de naleving van de verplichtingen uit hoofde van de AVG vast te stellen. Uit deze regeling moet blijken welke rol elke verwerkingsverantwoordelijke vervult en wat hun respectievelijke verhouding is ten aanzien van de betrokkene. De wezenlijke inhoud van de regeling moet op grond van artikel 26.2 AVG aan de betrokkene beschikbaar worden gesteld.

<sup>293</sup> Art. 24.1 AVG stelt: “*Rekening houdend met de aard, de omvang, de context en het doel van de verwerking, alsook met de qua waarschijnlijkheid en ernst uiteenlopende risico's voor de rechten en vrijheden van natuurlijke personen, (...)*”. Hieruit vloeit voort dat een verwerkingsverantwoordelijke een risicoanalyse dient te maken en op basis daarvan passende maatregelen dient te nemen, zodanig dat de verwerking van gegevens beantwoordt aan de vereisten van de AVG. Daarenboven moet men het voorgaande kunnen aantonen.

<sup>294</sup> Er is sprake van gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken wanneer twee of meer van hen gezamenlijk de doeleinden en middelen van de verwerking bepalen.

**140.** Artikel 28 AVG handelt over de verplichtingen van de verwerkingsverantwoordelijke ten aanzien van een verwerker en de verplichtingen die rusten op de verwerker. Op grond van artikel 28.1 AVG rust op de verwerkingsverantwoordelijke de verplichting enkel beroep te doen op verwerkers die afdoende garanties bieden betreffende het toepassen van de passende technische en organisatorische maatregelen zodat de verwerking aan de vereisten van de verordening voldoet en de bescherming van de rechten van de betrokkene is gewaarborgd. Het voorgaande is evident uitsluitend relevant wanneer de verwerkingsverantwoordelijke niet zelf de verwerking verricht, maar daarentegen een beroep doet op een verwerker. Wanneer dit laatste het geval is, moet de verwerking geregeld worden in een overeenkomst of andere rechtshandeling die de verwerker t.a.v. de verwerkingsverantwoordelijke bindt<sup>295</sup>. Het geschrift moet een aantal inhoudelijke elementen omschrijven, zoals het onderwerp en de duur van de verwerking, de aard en het doel van de verwerking, het soort persoonsgegevens, de categorieën van betrokkenen en de rechten en verplichtingen van de verwerkingverantwoordelijke<sup>296</sup>. De verwerker heeft de mogelijkheid beroep te doen op een subverwerker; dit is echter maar mogelijk als deze verwerker van de verwerkingsverantwoordelijke een specifieke of algemene schriftelijke toestemming heeft gekregen<sup>297</sup>.

**141.** De verwerker en eenieder die onder het gezag van de verwerkingsverantwoordelijke of verwerker handelt en daarbij de toegang heeft tot persoonsgegevens, verwerkt deze uitsluitend in opdracht van de verwerkingsverantwoordelijke, tenzij hij Unierechtelijk of lidstaatrechtelijk tot de verwerking gehouden is<sup>298</sup>.

**142.** Eerder werd gesteld dat verwerkingsverantwoordelijken en verwerkers in staat moeten zijn om ten aanzien van de betrokkenen, het grote publiek en de toezichthouder(s) aan te tonen dat zij de bepalingen van de AVG naleven; zij dragen hiervan de bewijslast (*supra* 65, nr. 120). Om de naleving van de AVG te kunnen aantonen, moet de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker op grond van artikel 30 van de verordening een (schriftelijk) register van de verwerkingsactiviteiten aanleggen (en bijhouden). Dit register moet een aantal (minimale) verplichte gegevens bevatten<sup>299</sup>. Het register laat niet alleen toe te verifiëren of de AVG wordt nageleefd, het kan eveneens dienen als instrument om interne procedures inzake gegevensbescherming te ontwikkelen.

De verordening omschrijft één uitzondering op de verplichting tot het aanleggen van een register van de verwerkingsactiviteiten. In artikel 30.5 van de AVG is een vrijstelling voorzien voor ondernemingen of organisaties met minder dan 250 werknemers. Hetzelfde artikel bevat evenwel vier gevallen waarin zelfs de ondernemingen en organisaties met minder dan 250 werknemers toch een register moeten bijhouden: (i) wanneer de verwerkingen die ze verrichten risico's kunnen bevatten voor de rechten en de vrijheden van de betrokken persoon<sup>300</sup>, (ii) wanneer de verwerking niet-incidenteel is, (iii) wanneer de verwerking betrekking heeft op de bijzondere categorieën van persoonsgegevens van artikel 9 AVG en (iv) wanneer de verwerking betrekking heeft op de gerechtelijk gegevens van artikel 10 AVG.

**143.** Zowel de verwerkingsverantwoordelijke als de verwerker moeten op grond van artikel 31 van de verordening hun medewerking verlenen aan de toezichthoudende overheid bij het vervullen haar taken. In België werd ter omzetting van de AVG een toezichthoudende autoriteit opgericht door middel van de wet van 3 december 2017 tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit<sup>301</sup>.

<sup>295</sup> Art. 28.3 AVG.

<sup>296</sup> Art. 28.3 juncto art. 28.9 AVG.

<sup>297</sup> Art. 28.2 AVG.

<sup>298</sup> Art. 29 AVG.

<sup>299</sup> Art. 30.1 en 30.2 AVG.

<sup>300</sup> Zie overweging 75 AVG.

<sup>301</sup> Wet van 3 december 2017 tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit, *BS* 10 januari 2018.

## Afdeling 2: persoonsbeveiliging

**144.** Artikel 32.1 AVG, dat betrekking heeft op de beveiliging van de gegevensverwerking, stelt het volgende: “*Rekening houdend met de stand van de techniek, de uitvoeringskosten, alsook met de aard, de omvang, de context en de verwerkingsdoeleinden en de qua waarschijnlijkheid en ernst uiteenlopende risico's voor de rechten en vrijheden van personen, treffen de verwerkingsverantwoordelijke en de verwerker passende technische en organisatorische maatregelen om een op het risico afgestemd beveiligingsniveau te waarborgen (...)*”. Artikel 32.2 AVG stelt dat bij de beoordeling van het passende beveiligingsniveau rekening moet worden gehouden met de verwerkingsrisico's, vooral als gevolg van de vernietiging, het verlies, de wijziging of de ongeoorloofde verstrekking van of ongeoorloofde toegang tot doorgezonden, opgeslagen of anderszins verwerkte gegevens (...). De AVG gaat met betrekking tot de beveiliging van de verwerking aldus uit van een risicobenadering.

**145.** Artikel 33.1 AVG vormt de basis op grond waarvan een verwerkingsverantwoordelijke verplicht is een inbreuk in verband met persoonsgegevens zonder enige onredelijke vertraging te melden aan de bevoegde toezichthoudende autoriteit, en indien mogelijk, uiterlijk 72 uur nadat men kennis genomen heeft van de inbreuk, tenzij het onwaarschijnlijk is dat de inbreuk in verband met persoonsgegevens een risico inhoudt voor de rechten en de vrijheden van natuurlijke personen<sup>302</sup>. Wanneer deze melding aan de toezichthoudende autoriteit niet binnen 72 uur plaatsvindt, gaat zij vergezeld van een motivering voor de vertraging. Deze meldingsplicht rust louter op de verwerkingsverantwoordelijke. Dit impliceert dat wanneer de verwerkingsverantwoordelijke een beroep zou doen op een verwerker, deze verwerker ertoe gehouden is zonder onredelijke vertraging de verwerkingsverantwoordelijke te informeren van zodra hij kennis heeft genomen van een (potentieel) gegevenslek<sup>303</sup>. Op die manier kan de verantwoordelijke voor de verwerking zijn meldingsplicht nakomen<sup>304</sup>. Wanneer de verwerkingsverantwoordelijke overgaat tot de melding van een gegevenslek aan de Gegevensbeschermingsautoriteit, moet deze melding ten minste de informatie bevatten die omschreven wordt in artikel 33.3 AVG.

**146.** Wanneer de inbreuk in verband met persoonsgegevens een waarschijnlijk hoog risico inhoudt voor de rechten en vrijheden van natuurlijke personen, moet de verwerkingsverantwoordelijke, naast evident de toezichthoudende autoriteit (*supra*), eveneens de betrokkene(n) onverwijld op de hoogte brengen van de inbreuk<sup>305</sup>. De (verplichte) mededeling bevat in dit geval dezelfde minimumgegevens als de melding aan de Gegevensbeschermingsautoriteit en moet bovendien in duidelijke en eenvoudige taal geredigeerd zijn<sup>306</sup>. Volgens overweging 86 AVG moet men ook aanbevelingen formuleren over hoe de betrokkene de negatieve gevolgen van het gegevenslek kan beperken. Artikel 34.3 omschrijft de gevallen waarin de mededelingsplicht niet geldt. Op grond van artikel 34.4 AVG heeft de Gegevensbeschermingsautoriteit steeds een beoordelingsmarge om uit te maken of de inbreuk moet gemeld worden aan de betrokkene(n), dan wel of zij onder één van de uitzonderingssituaties van artikel 34.4 AVG valt.

## Afdeling 3: gegevensbeschermingseffectbeoordeling (data protection impact assessment – DPIA)

<sup>302</sup> Een ‘inbreuk in verband met persoonsgegevens’ wordt in artikel 4.12) AVG als volgt gedefinieerd: “*een inbreuk op de beveiliging die per ongeluk of op onrechtmatige wijze leidt tot de vernietiging, het verlies, de wijziging of de ongeoorloofde verstrekking van of de ongeoorloofde toegang tot doorgezonden, opgeslagen of anderszins verwerkte gegevens*”. Een gegevenslek kan dus zowel te wijten zijn aan kwaad opzet, zoals hacking of diefstal, als aan een onvoorzichtigheid, zoals een menselijke fout of een falend beveiligingssysteem. Een gegevenslek kan zich dus ook voordoen bij het verlies van een laptop, USB-stick, smartphone etc.

<sup>303</sup> Art. 33.2 AVG.

<sup>304</sup> Op basis van artikel 28.3, f) AVG is de verwerker verplicht bijstand te verlenen aan de verantwoordelijke voor de verwerking zodanig dat deze zijn meldingsplicht kan naleven.

<sup>305</sup> Art. 34.1 AVG.

<sup>306</sup> Art. 34.2 AVG.

**147.** Een verwerkingsverantwoordelijke moet voorafgaand aan elke verwerking die een waarschijnlijk hoog risico inhoudt voor de rechten en vrijheden van personen een beoordeling uitvoeren van het effect van de beoogde verwerkingsactiviteit op de bescherming van persoonsgegevens<sup>307</sup>. De AVG definieert het begrip ‘gegevensbeschermingseffectbeoordeling’ niet. De ‘Werkgroep 29’ heeft evenwel getracht het begrip te definiëren: “*een DPIA is een proces dat is ontworpen om de verwerking te beschrijven, de noodzaak en evenredigheid ervan te beoordelen en de daaraan verbonden risico's voor de rechten en vrijheden van natuurlijke personen (die voortvloeien uit de verwerking van persoonsgegevens) te helpen beheren door deze risico's in te schatten en de maatregelen te bepalen om deze aan te pakken*”<sup>308</sup>. Het is dus een instrument om voor ingrijpende verwerkingen van persoonsgegevens de conformiteit met de AVG te analyseren, te realiseren en aan te tonen<sup>309</sup>.

Niet elke verwerking van persoonsgegevens moet gepaard gaan met een gegevensbeschermingseffectbeoordeling, doch enkel de gegevensverwerkingen die een ‘waarschijnlijk hoog risico voor de rechten en vrijheden van natuurlijke personen’ inhouden. Dit impliceert dat een voorafgaande inschatting dient te worden gemaakt op basis van de aard, omvang, context en doeleinden van de verwerking<sup>310</sup>. Wat de mogelijke risico's voor de betrokkene(n) kunnen zijn, wordt niet-limitatief opgesomd in overweging 75 AVG<sup>311</sup>. Als het gaat over een verwerking die een waarschijnlijk hoog risico inhoudt voor de rechten en vrijheden van personen en een gegevensbeschermingseffectbeoordeling dient te worden uitgevoerd, dan moet deze beoordeling minstens de minimale inhoud bevatten die wordt voorgeschreven door de AVG: (i) een systematische beschrijving van de beoogde verwerkingen en de verwerkingsdoeleinden, (ii) een beoordeling van de noodzaak en de evenredigheid van de verwerkingen in het licht van de doeleinden, (iii) een beoordeling van de risico's voor de rechten en vrijheden van betrokkenen en (iv) de beoogde maatregelen om de risico's aan te pakken<sup>312</sup>.

De AVG omschrijft in artikel 35.3 drie soorten verwerkingen die in elk geval beschouwd worden een waarschijnlijk hoog risico in te houden. Voor deze soorten verwerkingen moet er hoe dan ook altijd een gegevensbeschermingseffectbeoordeling worden uitgevoerd. Het gaat over de volgende verwerkingen: (i) een systematische en uitgebreide beoordeling van persoonlijke aspecten van natuurlijke personen, waaronder profilering, met rechtsgevolgen of gelijkaardige gevolgen, (ii) een grootschalige verwerking van bijzondere categorieën van persoonsgegevens als bedoeld in artikel 9 of gerechtelijke gegevens als bedoeld in artikel 10 of (iii) een stelselmatige en grootschalige monitoring van openbaar toegankelijke ruimten.

#### *Afdeling 4: functionaris voor gegevensbescherming*

**148.** De artikelen 37 tot en met 39 AVG handelen over de functionaris voor gegevensbescherming (ook wel de ‘*data protection officer*’ of ‘DPO’ genoemd). In sommige gevallen is de aanwijzing van een DPO door de verwerkingsverantwoordelijke en de verwerker verplicht (artikel 37.1), in andere gevallen is dit facultatief (artikel 37.4). De positie en de taken van de functionaris voor gegevensbescherming worden geëlaboreerd in de artikelen 38 en 39 van de AVG.

<sup>307</sup> Art. 35.1 AVG.

<sup>308</sup> Richtsnoeren voor gegevensbeschermingseffectbeoordeling en het bepalen of een verwerking ‘waarschijnlijk een hoog risico inhoudt’ in de zin van Verordening 2016/679, Groep gegevensbescherming artikel 29, 4 april 2017, 4.

<sup>309</sup> F. SCHRAM, *Privacy en persoonsgegevens*, Brussel, Politeia, 2019, 463.

<sup>310</sup> Art. 35.1 AVG.

<sup>311</sup> Bijvoorbeeld de verwerkingen die leiden tot discriminatie, identiteitsdiefstal of -fraude, financiële verliezen, reputatieschade, het verlies van vertrouwelijkheid van door het beroepsgeheim beschermde persoonsgegevens, de ongeoorloofde ongedaanmaking van pseudonimisering, of enig ander aanzienlijk economisch of maatschappelijk nadeel.

<sup>312</sup> Art. 35.7 AVG.

### Afdeling 3: nationaal

**149.** Hierboven werd reeds aandacht besteed aan de juridische erkenning en verankering van enerzijds het recht op de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer (of het privéleven) en anderzijds het recht op gegevensbescherming op internationaal en intergouvernementeel of supranationaal niveau. Ten slotte moet aandacht gewijd worden aan het privacy- en gegevensbeschermingsrechtelijk kader op nationaal (Belgisch) niveau. Hierbij spelen de grondwet en de (nieuwe) wet gegevensbescherming van 2018 een prominente rol; deze instrumenten worden hieronder dan ook beknopt toegelicht.

#### Onderafdeling 1: Belgische Grondwet

Grondwettelijke bescherming van het recht op privé- en gezinsleven (artikel 22 Grondwet)<sup>313</sup>

**150.** De grondwetgever van 1831 waarborgde louter en alleen de onschendbaarheid van de woning (art. 15) en de onschendbaarheid van het briefgeheim (art. 29). Het recht op eerbiediging van het privéleven was als dusdanig niet grondwettelijk erkend op dat ogenblik. Het is pas sedert 1994 dat de grondwet ook het recht op de eerbiediging van het privé- en gezinsleven erkent. Opgemerkt moet worden dat België ondertussen wel reeds het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) had geratificeerd en dat artikel 8 van dit Verdrag directe werking had (en ook nog steeds heeft). Niettemin duurde het vrij lang vooraleer de bescherming van de persoonlijk levenssfeer in België een grondwettelijke verankering kreeg. Dit gebeurde met het inschrijven van artikel 22 in de Grondwet: “*Ieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven en zijn gezinsleven, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaald. De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen de bescherming van dat recht*”. Dit artikel waarborgt op algemene wijze het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de opstellers van deze grondwettelijke bepaling de intentie hadden de betekenis van dit artikel zo veel mogelijk af te stemmen op de inhoud van artikel 8 EVRM<sup>314</sup>.

#### Afweerrecht en vrijheidsrecht

**151.** Volgens VELAERS is het recht op eerbiediging van het privéleven zowel een ‘afweerrecht’ als een ‘vrijheidsrecht’<sup>315</sup>. Het is in de eerste plaats een afweerrecht met als essentieel doel de bescherming van personen tegen inmengingen in hun privéleven. Dit recht moet toelaten de overheid en de medeburgers ervan te weerhouden de persoonlijke levenssfeer binnen te dringen. De onschendbaarheid van de woning en private communicatie, het recht op geheimhouding van private informatie en het recht op lichamelijke integriteit vallen hier traditioneel onder. Daarnaast is het recht op eerbiediging van het privéleven ook geëvolueerd tot een vrijheidsrecht, namelijk het recht te bepalen wat men in de persoonlijke levenssfeer doet en hoe men deze invulling geeft. Hieronder vallen dan het recht op zelfbeschikking, het recht op relationele en seksuele privacy en het recht op sociale en culturele identiteit. Ook de verzameling en het gebruik van persoonsgegevens valt, op grond van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (*supra* 46, nr. 91), onder het toepassingsgebied van dit grondrecht.

**152.** Het feit dat de wetgevende vergaderingen de verplichting hebben het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven te ‘waarborgen’, impliceert dat er op hen ook positieve verplichtingen rusten. Het Grondwettelijk Hof heeft dit in haar rechtspraak, waarin zij verwijst naar de rechtspraak van het EHRM (*supra* 46, nr. 90), meermaals bevestigd voor wat betreft artikel 22 van de Grondwet<sup>316</sup>.

<sup>313</sup> J. VELAERS, *De Grondwet, een artikelsgewijze commentaar*, deel 1, Brugge, die Keure, 2019, 386 – 388.

<sup>314</sup> Verslag namens de Commissie voor de herziening van de grondwet, voor de institutionele hervormingen en voor de regeling van conflicten, *Parl.St. Kamer* 1992 – 1993, nr. 997/5, 2.

<sup>315</sup> J. VELAERS, *De Grondwet, een artikelsgewijze commentaar*, deel 1, Brugge, die Keure, 2019, 392 en 412.

<sup>316</sup> GwH 7 juni 2006, nr. 91/2006, B.24.1 en B.24.2; GwH 10 november 2011, nr. 166/2011, B.16.6.

## Afwezigheid van afzonderlijke grondwettelijke verankering van het recht op gegevensbescherming

**153.** De Belgische Grondwet kent, in tegenstelling tot bijvoorbeeld de Nederlandse, geen afzonderlijke bepaling die bescherming biedt aan persoonsgegevens. Dit betekent evenwel niet dat persoonsgegevens op geen enkele wijze grondwettelijk beschermd worden. Dit is wél het geval, meer specifiek in het kader van artikel 22. Het gegeven dat er geen afzonderlijk grondrecht op bescherming van persoonsgegevens bestaat, hoeft dan ook niet problematisch te zijn, te meer omdat in onze Belgische meerlagige rechtsorde het primair Unierecht, waaronder het EU Handvest bevattende een specifiek grondrecht op bescherming van persoonsgegevens, op grond van de hiërarchie der rechtsnormen primeert boven de Grondwet (en andere wetskrachtige normen) en rechtstreekse werking heeft.

### Onderafdeling 2: wet gegevensbescherming<sup>317</sup>

**154.** De bescherming van persoonsgegevens in België kent een gelaagde structuur. Op Europees niveau geldt de Algemene Verordening Gegevensbescherming (*supra* 54 – 76, nr. 108 – 148) als hoofdregel en heeft het Verdrag nr. 108+ (*supra* 48 – 49, nr. 96 – 97) nog belang voor de materies die uitgesloten zijn van het toepassingsgebied van de verordening. Op het Belgisch niveau zijn de regels voor de uitvoering of aanvulling van de AVG opgenomen in de (nieuwe) ‘wet van 30 juli 2018 betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’. In deze wet, meer specifiek in de eerste titel, zijn de algemene regels inzake de afwijkingen en de uitzonderingen op grond van het lidstatelijk recht opgenomen<sup>318</sup>. Deze eerste titel van de (kader)wet van 2018 dient in samenhang met de AVG te worden gelezen voor wat betreft de materie van de private opsporing.

<sup>317</sup> Wet van 30 juli 2018 betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens, *BS* 5 september 2018. Hierna: de wet gegevensbescherming of WGB. Deze WGB heeft de wet van 8 december 1992 opgeheven.

<sup>318</sup> Alhoewel de AVG een verordening is, en deze rechtstreeks toepasselijk is in elke lidstaat en geen omzetting in nationaal recht behoeft, heeft zij aan de lidstaten ruimte gelaten om nationale maatregelen van aanvullende en/of concretiserende, institutionele of afwijkende aard te creëren. Zo kan bij wijze van illustratie verwezen worden naar artikel 54 AVG, dat de verplichting bevat een toezichthoudende autoriteit op te richten, of naar artikel 23 AVG, dat toelaat om de draagwijdte van bepaalde verplichtingen en rechten te beperken.

## **Deel II: detectiewet en gegevensbescherming: mate van overeenstemming?**

**155.** In deel I werd aandacht besteed aan het in de Belgische rechtsorde geldend positief recht inzake de private opsporing en gegevensbescherming. Nu de lezer een goed begrip heeft van het positiefrechtelijk kader van de voornoemde rechtsdomeinen, kan overgegaan worden tot een analyse aangaande de mate van overeenstemming tussen de wetgeving inzake de private opsporing en het recht betreffende de bescherming van persoonsgegevens (m.n. het gegevensbeschermingsrecht). Deze analyse maakt het voorwerp uit van deel II van dit werkstuk. Dit deel vangt aan met een beknopte uiteenzetting omtrent de toepasselijkheid van de AVG op de private opsporingssector. Nadien volgt een beschrijving van de gegevensbeschermingsrechtelijke componenten in de huidige wet betreffende private opsporing in relatie tot de AVG. Vervolgens wordt er aandacht besteedt aan de gegevensbeschermingsrechtelijke lacunes in deze wetgeving. Dit alles moet toelaten de relevante wetgeving te evalueren in het licht van het op vandaag geldend gegevensbeschermingsrecht. Deel II heeft tot doel een antwoord te bieden op de centrale onderzoeksvraag; met name of, en in welke mate, de wetgeving op de private opsporing in overeenstemming is met het actuele gegevensbeschermingsrecht.

### **Titel 1: toepassing van de AVG op de sector van de private opsporing**

**156.** In zoverre dit voor de lezer nog niet duidelijk bleek uit deel I, vallen de activiteiten met betrekking tot de private opsporing ontegensprekelijk onder het toepassingsgebied van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG). Het materieel en territoriaal toepassingsgebied van de AVG werd reeds behandeld (*supra* 54 – 59, nr. 109 – 110) en wordt hier dan ook niet hernomen. Het is immers duidelijk dat een private onderzoeker in het kader van een privaat opsporingsonderzoek overgaat tot een geheel of gedeeltelijk automatische of manuele verwerking van persoonsgegevens, dat in dit laatste geval deze gegevens opgeslagen worden in een bestand of bedoeld zijn om hierin te worden opgeslagen. De sector van de private opsporing valt daarenboven niet onder één van de uitzonderingen van artikel 2.2 AVG (*supra* 57).

De private onderzoeker moet er zich goed bewust van zijn dat hij voor wat betreft de persoonsgegevens die hij verzamelt, analyseert, bewerkt, bewaart en in zijn rapporten (voor de opdrachtgever) verwerkt, onder het toepassingsgebied van de Europese verordening valt (naast logischerwijze de detectiewet). Private onderzoekers die op het Belgisch grondgebied werkzaam zijn, kunnen beschouwd worden als hetzij een ‘verwerkingsverantwoordelijke’ in de zin van artikel 4.7) AVG, hetzij als een ‘verwerker’ in de zin van artikel 4.8) AVG. Dit impliceert dat deze personen als verwerkingsverantwoordelijken of verwerkers verschillende verplichtingen hebben op grond van hoofdstuk IV AVG (*supra* 73 – 76, nr. 136 – 148) én dat zij de verschillende rechten in hoofde van de betrokkenen (wiens persoonsgegevens worden verwerkt) op grond van hoofdstuk III AVG moeten respecteren (*supra* 67 – 72, nr. 123 – 134).

### **Titel 2: gegevensbeschermingsrechtelijke componenten in de detectiewet**

**157.** De detectiewet bevat in essentie slechts drie artikelen die enige relevantie hebben voor het recht op de bescherming van persoonsgegevens. Het gaat meer bepaald om het verbod op het bespieden en het maken van beeldopnamen, het verbod op het inwinnen van bepaalde soorten/types van gevoelige informatie en de beperkte mogelijkheid tot uitwisseling van ingewonnen informatie.

## Hoofdstuk 1: verbod op het bespieden en maken van beeldopnamen

**158.** Op grond van artikel 5, lid 1 is het de privédetective verboden personen die zich bevinden in niet voor het publiek toegankelijke plaatsen, met behulp van enig toestel te bespieden of te doen bespieden, of opzettelijk beelden van hen op te nemen dan wel te doen opnemen, zonder dat de beheerder van die plaats en de betrokken personen daarvoor hun toestemming hebben gegeven. Het is de privédetective ook verboden enig toestel op te stellen, te doen opstellen of ter beschikking te stellen van de opdrachtgever of van derden met het opzet één van de in de vorige zin omschreven handelingen te verrichten (lid 2). Dit strafrechtelijk gesanctioneerd verbod op het (doen) bespieden of het (laten) opnemen van beelden geldt enkel wanneer aan alle voorwaarden gelijktijdig is voldaan. Deze voorwaarden worden hierna kort toegelicht.

### *Bespieden of maken van beeldopnamen met behulp van enig toestel*

**159.** Het bespieden, dit is volgens het Prisma woordenboek “*stiekem kijken*”<sup>319</sup>, moet gebeuren via een toestel (denk aan een fototoestel of verrekijker). Het observeren met de ogen, zonder enig hulpmiddel, valt dus niet onder het verbod. CAPELLE is hierbij van oordeel dat de term ‘bespieden’ zich niet beperkt tot het visueel waarnemen<sup>320</sup>. Zo kan het volgen van de bewegingen van een individu op een scherm zonder visueel contact volgens CAPELLE ook beschouwd worden als ‘bespieden’ in de zin van de wet. Het maken van beeldopnamen gebeurt noodzakelijkerwijs met behulp van een toestel: alle technieken waarbij één of meerdere beelden op een drager worden vastgelegd, zijn dus gevat door het verbod van artikel 5. Ofschoon de observatie zonder enig hulpmiddel, dit wil zeggen met het blote oog, niet onder het verbod van de detectivewet valt, kan zij wel onder de toepassing van de AVG vallen als de private onderzoeker manueel informatie over een geïdentificeerde of een identificeerbare natuurlijke persoon verzamelt (voor zover deze zijn opgeslagen of bedoeld zijn om te worden opgeslagen in een bestand).

### *Personen*

**160.** Het verbod heeft enkel betrekking op het bespieden of het maken van beeldopnamen van personen; dus niet van voorwerpen van enigerlei aard. Een private onderzoeker die bijvoorbeeld foto’s maakt van een voertuig dat geparkeerd staat op een private parking, valt niet onder het toepassingsgebied van het verbod. Opnieuw kan de AVG hierop wel van toepassing zijn omdat het fotograferen van een voertuig met een herkenbare nummerplaat als persoonsgegevens in de zin van de verordening moet beschouwd worden. Ook een foto zonder zichtbare nummerplaat kan als persoonsgegeven gekwalificeerd worden wanneer het informatie geeft over een geïdentificeerd of een identificeerbaar individu. Het feit dat een observatie van een private onderzoeker betrekking heeft op een voorwerp sluit dus de toepassing van de AVG niet uit, in tegenstelling tot het verbod van artikel 5 detectivewet.

### *Zonder voorafgaande toestemming*

**161.** Er geldt een dubbele en voorafgaande toestemmingsvereiste: het bespieden of maken van opnamen in niet voor het publiek toegankelijke plaatsen is enkel mogelijk indien de betrokken persoon (dit is hij die wordt bespied of gefilmd) én de beheerder van de plaats, voorafgaand aan de observatie of opname, hun toestemming hebben gegeven aan de private onderzoeker of opdrachtgever. In dit geval is voldaan aan de vereiste van een verwerkingsgrond in de zin van de AVG, met name de vrije toestemming.

<sup>319</sup> Prisma Pocketwoordenboek Nederlands, Houten, Uitgeverij Het Spectrum, 2010, 80.

<sup>320</sup> J. CAPELLE en W. VAN LAETHEM, *Het statuut van de privé-detective*, Brussel, Politeia, 2006, 159.



### *Opzettelijk*

**162.** Een private onderzoeker is enkel strafbaar wanneer hij opzettelijk observeert of beelden opneemt. Degenen die met andere woorden per toeval beelden zouden opnemen of ongewild observaties zouden maken op private plaatsen, zijn niet strafbaar.

### *In niet voor het publiek toegankelijke plaatsen*

**163.** Het verbod op het bespieden en maken van beeldopnamen speelt louter in de ‘niet voor het publiek toegankelijke plaatsen’. Wat een ‘publiek toegankelijke plaats’ is, wordt niet gedefinieerd in de wet. In de (recente) wet van 2 oktober 2017 tot regeling van de private en bijzondere veiligheid wordt dit echter wél gedefinieerd. Artikel 2, 16° van deze wet definieert het als volgt: “*elke plaats waar andere personen dan de beheerder en de personen die er werkzaam zijn, toegang tot hebben, ofwel omdat ze geacht worden gewoonlijk toegang te hebben tot die plaats, ofwel omdat ze er toegelaten zijn zonder individueel te zijn uitgenodigd*”<sup>321</sup>. Er is volgens CAPELLE geen enkele reden om aan te nemen dat dit begrip anders dient ingevuld te worden voor wat betreft de toepassing van de detectiewet<sup>322</sup>. Dit betekent concreet dat het verbod enkel geldt voor private plaatsen (zoals een privéwoning of een fabrieksgebouw). Er moet wel opgemerkt worden dat voor de beoordeling van de regelmatigheid van het bespioneren of het nemen van beelden van personen, die zich bevinden in niet voor het publiek toegankelijke plaatsen, de plaats waar die personen zich bevinden determinerend is en dus niet het ogenblik en de plaats waar de private onderzoeker zich bevindt<sup>323</sup>.

## **Hoofdstuk 2: verbod op het inwinnen van bepaalde types van gevoelige informatie**

**164.** Artikel 7 van de detectiewet stelt een verbod in op het inwinnen van informatie omtrent politieke, godsdienstige, filosofische of vakbondsovertuiging en omtrent de uiting van deze overtuiging, omtrent het lidmaatschap van een ziekenfonds, omtrent de seksuele geaardheid, behalve als het gaat om gedrag dat strijdig is met de wet of een reden tot echtscheiding kan opleveren en de private onderzoeker optreedt op verzoek van een van de echtgenoten, omtrent de gezondheid, de raciale of etnische herkomst. Het is een absoluut verbod dat geldt voor alle handelingen die een private onderzoeker stelt in het kader van zijn beroepswerkzaamheden. De wijze waarop de informatie-inzameling gebeurt, direct of indirect (dit is door het inschakelen van een derde), is daarbij volkomen irrelevant.

**165.** Er bestaat een gelijkaardige, doch ruimere bepaling inzake de verwerking (waaronder inwinning of verzameling) van bijzondere categorieën van persoonsgegevens in de AVG. Artikel 9 AVG biedt een specifieke bescherming die eruit bestaat dat de verwerking van gevoelige gegevens in principe verboden is. Deze bescherming is echter ruimer dan het verbod van de detectiewet; de AVG beschouwt immers ook expliciet de genetische gegevens, biometrische gegevens en gegevens met betrekking tot iemands seksueel gedrag als ‘gevoelige gegevens’ (in tegenstelling tot de detectiewet). Er bestaat niettemin in de AVG een uitputtende lijst van (tien) uitzonderingen op dit principiële verbod die een wettige reden vormen voor het verwerken (en dus verzamelen) van gevoelige gegevens. Indien een private onderzoeker bovenstaande types van gevoelige informatie wenst in te winnen in de uitoefening van zijn activiteiten van private opsporing, zal hij dus rekening moeten houden met het principiële verbod van artikel 9 AVG en zich zodoende baseren op één van de uitzonderingen. Het kan bijvoorbeeld zijn dat een opdrachtgever bepaalde gevoelige informatie nodig heeft voor de vaststelling, uitoefening of verdediging van een recht in een gerechtelijke procedure; in dat geval kan de onderzoeker zich steunen op artikel 9.2, f) AVG.

<sup>321</sup> Wet van 2 oktober 2017 tot regeling van de private en bijzondere veiligheid, *BS* 31 oktober 2017.

<sup>322</sup> J. CAPELLE en W. VAN LAETHEM, Het statuut van de privé-detective, Brussel, Politeia, 2006, 160.

<sup>323</sup> Cass. 5 november 2004, AR C.03.0438.N, *NJW* 2005, afl. 109, 517.

Wanneer we kijken naar de verhouding tussen artikel 7 van de detectivewet en artikel 9 AVG, kan een bemerking worden gemaakt met betrekking tot één specifieke soort van ‘gevoelige gegevens’, met name de gegevens omtrent de seksuele geaardheid. Artikel 7 detectivewet voorziet dat informatie omtrent de seksuele geaardheid nooit het voorwerp kan uitmaken van een privaat opsporingsonderzoek, behalve als (i) het gaat om een (onderzoek naar) gedrag dat strijdig is met de wet (denk aan pedofilie, exhibitionisme, seksueel geweld) of (ii) als het gaat om een (onderzoek naar) gedrag dat een reden tot echtscheiding kan opleveren (voor zover de private onderzoek optreedt op verzoek van één van de echtgenoten). De vraag kan vervolgens gesteld worden of deze uitzonderingssituaties, in dewelke de private onderzoeker aldus wél mag overgaan tot het inwinnen van informatie omtrent de seksuele geaardheid, in overeenstemming zijn met de regeling (inzake de bijzondere categorieën van gegevens) die is neergelegd in artikel 9 AVG. Op grond van dit laatste artikel is de verwerking (en dus ook inzameling) van deze gegevens principieel verboden, tenzij men zich kan steunen op één van de uitzonderingsgronden van lid twee. Kunnen deze twee in de detectivewet voorziene uitzonderingssituaties wel gerijmd worden met artikel 9.2 AVG? Ten eerste kan er in het kader van een privaat onderzoek informatie omtrent de seksuele geaardheid worden ingewonnen wanneer het gaat om een (onderzoek naar) gedrag dat strijdig is met de wet. Wanneer we de uitzonderingsgronden van artikel 9.2 AVG bekijken, zou enkel punt f) mogelijks kunnen dienen als grond. Punt f) stelt dat de verwerking noodzakelijk is voor de instelling, uitoefening of onderbouwing van een rechtsvordering. Denk bijvoorbeeld aan de burgerlijke partijstelling van een vrouw tegen een man voor seksueel geweld (strafrechtelijk) of de vordering tot het bekomen van voorlopige maatregelen (burgerrechtelijk). Er moet wel opgemerkt worden dat de zinssnede “*behalve indien het gaat om gedrag dat strijdig is met de wet*” uit artikel 7, lid 2 detectivewet in veel te algemene bewoordingen is gesteld en zelden tot nooit zal beantwoorden aan één van de uitzonderingsgronden van artikel 9.2 AVG. In die zin kunnen dus vraagtekens geplaatst worden bij deze bepaling in het licht van de verordening.

Ten tweede kan in het kader van een privaat onderzoek informatie omtrent seksuele geaardheid worden ingewonnen als het gaat om een (onderzoek naar) gedrag dat een reden tot echtscheiding kan opleveren en de private onderzoeker optreedt op verzoek van een van de echtgenoten (artikel 7, lid 2 detectivewet). Opnieuw kan de vraag gesteld worden of deze uitzondering te rijmen valt met artikel 9 AVG. Wanneer we de lijst van uitzonderingsgronden uit artikel 9.2 AVG bekijken, kan opnieuw onder f) eventueel een grond voor de verwerking bieden. Artikel 9.2, f) stelt dat de bijzondere categorieën van gegevens, zoals informatie omtrent seksuele geaardheid, kunnen verwerkt worden indien de verwerking noodzakelijk is voor de instelling, uitoefening of onderbouwing van een rechtsvordering. Men zou kunnen opwerpen dat de verwerking (en dus inzameling) van gegevens omtrent de seksuele geaardheid (door een private onderzoeker) noodzakelijk is voor de onderbouwing van een vordering tot echtscheiding (vanwege de opdrachtgever). Bijvoorbeeld in de feitenconstellatie waarbij de echtgeno(o)t(e) overspel pleegt met een ander persoon van hetzelfde geslacht. In dit specifieke geval zou het verzamelen van informatie omtrent de seksuele geaardheid dus kunnen beantwoorden aan de uitzonderingsgrond van artikel 9.2, onder f) AVG, vermits de vaststelling (door een private onderzoeker) van dit overspel, en tevens de seksuele geaardheid van de betrokkene, voor de opdrachtgever-echtgeno(o)t(e) kan dienen ter ondersteuning van een vordering tot echtscheiding. Deze uitzonderingsgrond van artikel 7, lid 2 van de detectivewet lijkt, althans in de hierboven beschreven hypothese, te rijmen met de AVG. Ter volledigheid kan opgemerkt worden dat deze uitzondering op vandaag in vele situaties irrelevant is geworden nu het regime van de echtscheiding op grond van bepaalde feiten (zoals overspel) niet langer bestaat. Niettemin kan overspel wel een huwelijk onherstelbaar ontwrichten en in die zin een echtscheiding op grond van onherstelbare ontwrichting ex. artikel 229 Burgerlijk Wetboek rechtvaardigen.

**166.** In de detectiewet is er geen verbodsbepaling opgenomen inzake het door een private onderzoeker inwinnen van gerechtelijke gegevens (in de zin van de AVG). Deze wet verhindert dus duidelijk niet dat dergelijke gegevens ingewonnen worden in het kader van een privaat opsporingsonderzoek. Niettemin voorziet de AVG een ingrijpende beperking van de mogelijkheid tot het verwerken (en verzamelen) van deze gegevens in artikel 10: persoonsgegevens betreffende strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten of de daarmee verband houdende veiligheidsmaatregelen mogen op grond van artikel 6.1 AVG alleen worden verwerkt onder toezicht van de overheid of wanneer de verwerking is toegestaan bij Unie- of lidstaatrechtelijke bepalingen die passende waarborgen voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen bieden. De federale wetgever heeft uitvoering gegeven aan artikel 10 AVG door een artikel 10 in de WGB van 30 juli 2018 te voorzien. Dit artikel omschrijft door welke personen en onder welke voorwaarden een verwerking van persoonsgegevens betreffende strafrechtelijke veroordelingen en inbreuken, of daarmee verband houdende veiligheidsmaatregelen, kan worden uitgevoerd. Wanneer we artikel 10, lid 1, 1° tot en met 6° nader bekijken, vinden we hierin geen enkele rechtsgrond op grond waarvan het private onderzoekers toegelaten zou zijn gerechtelijke gegevens te verwerken. Artikel 10, lid 1, 1° vormt geen rechtsgrond omdat het de private onderzoeker is die deze verwerking, meer specifiek de inwinning van gerechtelijke gegevens, uitvoert, terwijl dit evident niet noodzakelijk is voor het beheer van zijn eigen geschillen. Ook de overige gronden (2° - 6°) bieden geen soelaas. Zo kunnen de private onderzoekers niet beschouwd worden een juridisch raadgever te zijn (2°) en vervullen zij geen taak van algemeen belang (3°). Deze verwerkingen zijn in beginsel ook niet noodzakelijk voor wetenschappelijk, historisch of statistisch onderzoek of met het oog op archivering (4°) en bovendien zal de betrokkene in principe voor de verwerking ook geen toestemming hebben gegeven (5°). De WGB biedt aldus geen enkele rechtsgrond voor de verwerking van gerechtelijke gegevens in de zin van de AVG door private onderzoekers. Biedt de detectiewet zelf een rechtsgrond? Op basis van het toepassingsgebied van deze wet (artikel 1) is het duidelijk dat private onderzoekers geen onderzoek mogen verrichten naar strafbare feiten. Natuurlijk kunnen private onderzoekers in het kader van de hun toegelaten activiteiten (zie artikel 1 detectiewet) in aanraking komen met strafbare feiten en hier aldus kennis van krijgen en verzamelen, ook al was dit niet het opzet. Wanneer dit het geval is, is de private onderzoeker ertoe verplicht op grond van artikel 16, §2 detectiewet het parket hiervan op de hoogte te stellen (*supra* 34, nr. 67). Hoewel de private onderzoeker de gegevens omtrent strafbare feiten moet doorgeven, en zijn onderzoek op dit punt niet mag verderzetten, zal hij evident eerst deze gegevens verzameld (en verwerkt) hebben. Deze initiële inzameling lijkt echter in overeenstemming met artikel 6.1, c) juncto artikel 10 AVG. Op het vlak van de toelaatbaarheid van de verdere verwerking van deze gegevens in het kader van het privaat onderzoek, meer specifiek in het licht van de AVG, bestaan meer vraagtekens. Op dit punt lijkt de detectiewet, die hierover niets stelt, dan ook niet in overeenstemming met de AVG.

### **Hoofdstuk 3: beperkte uitwisseling van ingewonnen informatie**

**167.** Op grond van artikel 10 van de detectiewet mag een private onderzoeker enkel de informatie die betrekking heeft op zijn opdracht meedelen aan de opdrachtgever. In de memorie van toelichting bij de detectiewet wordt het voorbeeld gegeven van een werkgever die wil weten in welke omstandigheden een sollicitant zijn vroegere werkgever verliet. In dit geval hoeft de private onderzoeker geen informatie te geven aan zijn opdrachtgever omtrent de vrijetijdsbesteding van de sollicitant, tenzij dit rechtstreeks aanleiding heeft gegeven tot het ontslag bij zijn vroegere werkgever<sup>324</sup>. Deze verplichting in hoofde van de private onderzoeker, die tevens de verwerkingsverantwoordelijke kan zijn in de zin van de AVG, kan beschouwd worden als een toepassing van het beginsel van minimale gegevensverwerking (*supra* 63, nr. 116).

<sup>324</sup> MvT bij het ontwerp van wet tot regeling van het beroep van privé-detective, *Parl.St.* Senaat 1990-1991, nr. 1259/1, 10.

Op basis van het beginsel van de minimale gegevensverwerking is een verwerkingsverantwoordelijke-private onderzoeker verplicht enkel persoonsgegevens te verwerken (met inbegrip van het verstrekken door middel van doorzending, het verspreiden of op enige andere wijze ter beschikking stellen aan een opdrachtgever) die toereikend zijn, ter zake dienend en beperkt tot datgene wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor deze gegevens worden verwerkt. De door een private onderzoeker ingewonnen gegevens moeten dus relevant zijn voor de opdracht die aan hem werd toevertrouwd. Toegepast op het voorbeeld uit de parlementaire werkzaamheden, mag de private onderzoeker enkel informatie meedelen aan de opdrachtgever die voor deze laatste relevant is om te weten in welke precieze omstandigheden de betrokken sollicitant zijn vroegere werkgever verliet. Het doorgeven van informatie betreffende de vrijetijdsbesteding (van de betrokkene-sollicitant) is niet relevant, noch noodzakelijk, voor het doel van de verwerking en dient dan ook achterwege te worden gelaten door de private onderzoeker.

### **Titel 3: gegevensbeschermingsrechtelijke lacunes in de detectivewet**

#### **Hoofdstuk 1: gebrek aan transparantie en informatie t.a.v. de onderzochte persoon**

**168.** We zagen reeds dat een individu op grond van de artikelen 12 tot en met 14 van de AVG een recht op transparantie en een recht op informatie heeft (*supra* 67 – 68, nr. 124 – 127). Op grond van de AVG zijn verwerkingsverantwoordelijken, dus ook private onderzoekers, ertoe verplicht op het ogenblik van de verwerking van persoonsgegevens de betrokkene hierover te informeren. De verordening maakt een onderscheid tussen de situatie waarin de persoonsgegevens bij de betrokkene zelf zijn verzameld (artikel 13) en de situatie waarin de persoonsgegevens niet van de betrokkene zelf zijn verkregen (artikel 14). Indien deze informatieverplichting in hoofde van de private onderzoeker onverkort door hem/haar zou worden toegepast en nagekomen, dan zou dit heel wat van de private onderzoeken onmogelijk maken, of alleszins een efficiënte beroepsuitoefening bemoeilijken. Degene die het voorwerp uitmaakt van een onderzoek door een private onderzoeker zou op die manier immers te weten komen dat dit onderzoek gevoerd wordt en voor welke doeleinden. De onderzochte persoon zou naderhand, na deze kennisgeving, zijn of haar gedrag kunnen aanpassen en/of bepaalde bewijzen laten verdwijnen en zodoende het privaat onderzoek elk nut ontnemen. Ofschoon er aldus een evenwicht zal moeten gevonden worden tussen de belangen van de opdrachtgever (van de onderzoeker) en het recht op transparantie en informatie van de onderzochte persoon-betrokkene, is het duidelijk dat de huidige wetgeving inzake de private opsporing op dit punt tekortschiet. De detectivewet bevat immers geen enkele bepaling met betrekking tot de kennisgeving van informatie inzake het privaat onderzoek aan diegene die het voorwerp uitmaakt van dergelijk onderzoek. Onder de huidige stand van de wetgeving zijn de private onderzoeksactiviteiten in al hun verschillende fasen in wezen onzichtbaar voor de onderzochte persoon-betrokkene, terwijl de inmenging in zijn of haar persoonlijke levenssfeer groot kan zijn. De onderzochte persoon heeft geen zicht, en dus ook geen enkele controle, op het soort informatie die over hem/haar wordt verzameld, de wijze waarop dit gebeurt, de identiteit van de opdrachtgever, en evenmin over de reden(en) waarom de opdrachtgever deze informatie over hem/haar wenst te vergaren. Bovendien is de betrokkene ook niet op de hoogte van het resultaat van het privaat opsporingsonderzoek. Het is duidelijk dat de plicht tot het verstrekken van transparantie en informatie in hoofde van de private onderzoeker, en het analoge recht in hoofde van de onderzochte persoon, op geen enkele wijze is voorzien in de detectivewet. Deze leemte in de detectivewet valt te betreuren, te meer omdat het recht op transparantie en informatie het voor de onderzochte persoon mogelijk moet maken zijn of haar andere rechten uit de AVG op een effectieve en daadwerkelijke wijze uit te oefenen (denk aan onder meer het recht op inzage, het recht op aanvulling, het recht op verbetering of recht op verwijdering van onjuiste persoonsgegevens).

Op het vlak van transparantie en informatie ten aanzien van de onderzochte persoon, met name diegene wiens persoonsgegevens worden verwerkt door de private onderzoeker-verwerkingsverantwoordelijke, kan (en moet) besloten worden dat de wetgeving inzake private opsporing niet in overeenstemming is met de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG).

**169.** Wanneer we in deel III de latere wetgevende initiatieven tot regeling van de sector van de private opsporing behandelen, zal aandacht besteed worden aan de manier waarop men getracht heeft een balans te vinden tussen enerzijds het belang van de opdrachtgever tot het vergaren van kennis over informatie die hij/zij in zijn/haar voordeel kan benutten, waarbij dit belang gevrijwaard wordt door aan een private onderzoeker toe te laten voor zijn opdrachtgever inlichtingen over anderen in te winnen, en anderzijds het recht op eerbiediging van het privéleven en het recht op bescherming van persoonsgegevens van de onderzochte persoon (meer specifiek zijn recht op transparantie en informatie zoals gewaarborgd door artikel 12, 13 en 14 van de AVG) (*infra* 97 e.v., nr. 188 e.v.).

## **Hoofdstuk 2: gebrek aan omschrijving van de toegelaten onderzoeksmethoden**

**170.** Een tweede grote leemte die kan geïdentificeerd worden in de detectivewet is het gebrek aan een omstandige omschrijving van de mogelijks door de private onderzoeker te hanteren onderzoeksmiddelen en -methoden. Dit wordt slechts op heel summiere wijze geregeld door de detectivewet, namelijk in één artikel betreffende het verbod op het bespieden en maken van beeldopnamen (*supra* 80, nr. 158 – 163). Het hoeft geen betoog dat dit, rekening houdend met het feit dat er zich sinds de totstandkoming van de detectivewet een technologische (r)evolutie heeft voorgedaan, een groot probleem is in het licht van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de persoonsgegevens van de onderzochte persoon. Er worden op vandaag door private onderzoekers heel wat verschillende onderzoeksmethoden gehanteerd, gaande van een statische of dynamische observatie (met behulp van allerlei middelen) tot het gebruik van lokalisatie- en (digitale) volgsystemen. Daarnaast bestaan er eveneens meer klassieke onderzoeksmethoden, zoals het interview (of het vraaggesprek) en het bureauonderzoek. Naast het feit dat men door het aanwenden van deze onderzoeksmethoden informatie vergaard bij hetzij de onderzochte persoon zelf, hetzij bij derden, en men dus op grond van de AVG een zekere mate van transparantie en informatie moet bieden, resulteert het gebrek aan omschrijving van de onderzoeksmethoden in een situatie waarin het niet zeker is dat de door private onderzoekers gehanteerde onderzoeksmiddelen, en de modaliteiten daarvan, beantwoorden aan de basisbeginselen van het gegevensbeschermingsrecht. Zo zou een private onderzoeker zich bij de keuze van de aan te wenden onderzoeksmethoden moeten laten leiden door de principes van doelbinding (artikel 5.1, b) AVG) en minimale gegevensverwerking (artikel 5.1, c) AVG). Hij moet de methoden kiezen die beantwoorden aan de principes van subsidiariteit en proportionaliteit. Dit impliceert dat de onderzoeker ervoor moet opteren de minst privacy invasieve onderzoeksmethode te gebruiken en dat er geen minder invasieve methoden mogelijk mogen zijn om eenzelfde doelstelling te bereiken. Welke methoden in het licht hiervan aangewezen zijn, hangt af van de concrete doelstelling van de gegevensinzameling (die op zijn beurt zal afhangen van de concrete opdracht uitgaande van de opdrachtgever). Dit uitgangspunt met betrekking tot de onderzoeksmethoden ontbreekt echter volledig in de detectivewet.

**171.** Specifiek met betrekking tot de onderzoeksmethoden werd reeds in de parlementaire hoorzittingen van 19 maart 2013 over de evaluatie van de detectivewet door CAPELLE, toenmalig directeur van de Directie Private Veiligheid bij de FOD Binnenlandse Zaken, aangegeven dat er een tegenstelling bestaat tussen de publieke en private opsporingssector voor wat betreft de onderzoeksmethoden en -middelen<sup>325</sup>.

<sup>325</sup> Verslag van de commissie voor de binnenlandse zaken, de algemene zaken en het openbaar ambt, hoorzittingen over de evaluatie van de wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privédetective, *Parl.St.* Kamer 2012-2013, DOC 53 2711/001, 6.

De onderzoeksmiddelen die door de (publieke) politiediensten kunnen worden aangewend in het kader van een opsporings- of gerechtelijk onderzoek, worden inderdaad onderworpen aan een bijzonder strikt regelgevend kader, voornamelijk de Wet op het Politieambt en het Wetboek van Strafvordering. In dit laatste wetboek worden bij wijze van voorbeeld het plaatsbezoek, de ondervraging, het getuigenverhoor, het deskundigen- en DNA-onderzoek, het onderzoek aan het lichaam, de (gerechtelijke) huiszoeking, de inijkoperatie, de stelstelmatige observatie, de politionele en burgerinfiltratie en informantenwerking op omstandige wijze geregeld. De Wet op het Politieambt regelt bijvoorbeeld de (bestuurlijke) zoeking, de (gerechtelijke en bestuurlijke) fouillering en de bestuurlijke inbeslagneming. Kortom, de methoden en middelen die door de politiediensten kunnen worden aangewend in het kader van de activiteiten van publieke opsporing zijn gedetailleerd in de wetgeving geregeld. Sommige onderzoeksmethoden die door private onderzoekers worden gehanteerd leunen heel dicht aan bij de methoden die worden gehanteerd door de politiediensten. Niettemin moet vastgesteld worden dat deze methoden eigenlijk niet geregeld zijn voor de sector van de private opsporing vermits de detectivewet hier met geen woord over rept. Dit is evident problematisch. Naast de privacy- en gegevensbeschermingsrechtelijke problemen die hiermee gepaard gaan, de burger heeft immers minder waarborgen dat zijn persoonlijke levenssfeer gewaarborgd wordt door een private onderzoeker dan door een reguliere politieambtenaar, vormt deze discrepantie tussen de publieke en private opsporing voor de Directie Private Veiligheid (van de FOD Binnenlandse Zaken) op zich een reden die een hervorming van de detectivewet noodzaakt<sup>326</sup>. Het kan immers niet de bedoeling zijn dat de private onderzoekers inzake gelijkaardige opsporings- en onderzoekshandelingen aan minder strenge voorwaarden zouden onderworpen zijn dan publieke onderzoekers.

Het feit dat de detectivewet de middelen en methodes van de private onderzoeker (quasi) niet regelt, is volgens CAPELLE niet alleen nefast voor de rechtsonderhorigen (burgers), omdat zij zich onvoldoende beschermd weten, maar eveneens voor private onderzoekers zelf, aangezien zij daardoor af en toe in een rechtsonzekere toestand moeten werken<sup>327</sup>. Vanuit gegevensbeschermingsperspectief speelt deze leemte in de eerste plaats niettemin in het nadeel van de (potentieel) onderzochte personen.

**172.** Naast de afwezigheid van een algemeen uitgangspunt met betrekking tot onderzoeksmethoden dat beantwoordt aan de beginselen van doelbinding en minimale gegevensverwerking, laat de detectivewet ook na de modaliteiten van bepaalde vaak voorkomende onderzoeksmethoden te regelen. Neem bij wijze van voorbeeld het vraaggesprek (of het interview). Deze onderzoeksmethode is, evenals de modaliteiten ervan, op geen enkel wijze geregeld. Er bestaan dan ook geen beschermingsregels in hoofde van de ondervraagde persoon en dit botst uiteraard met het gegevensbeschermingsrecht. In het geval waarbij een private onderzoeker informatie wenst te vergaren door middel van een interview, bevindt men zich in de hypothese waarbij de persoonsgegevens bij de persoon (betrokkene) zelf worden verzameld. Op grond van artikel 13 AVG heeft de betrokkene het recht welbepaalde informatie te ontvangen die hem moet toelaten de draagwijdte van bepaalde vragen te kunnen inschatten, net zoals de gevolgen van het eventueel beantwoorden van deze vragen. Zo moet de ondervraagde persoon onder andere in kennis worden gesteld van het doel waarvoor zijn verklaringen worden gebruikt en de periode gedurende dewelke zijn verklaringen zullen worden bewaard, dat hij recht heeft te verzoeken om inzage (in het verslag) of rectificatie (van het verslag), enz. ... Naast het vraaggesprek bestaat er ook de observatie als onderzoeksmethode. Betreffende de observatie bevat de detectivewet een beknopte verbodsbepaling die geldt wanneer aan bepaalde voorwaarden is voldaan (*supra* 80 – 81, nr. 158 – 163). Deze bepaling laat niettemin nog ruimte om bepaalde observaties te doen. De detectivewet regelt evenwel niet met welke technische hulpmiddelen (zoals een telelens, nachtkijker, verrekijker of plaatsbepalingsapparatuur zoals een GPS-volgsysteem e.d.), gedurende welke termijn en met welke frequentie kan geobserveerd worden.

<sup>326</sup> Interview van 29 maart 2021 met FOD Binnenlandse Zaken.

<sup>327</sup> Verslag van de commissie voor de binnenlandse zaken, de algemene zaken en het openbaar ambt, hoorzittingen over de evaluatie van de wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privédetective, *Parl.St.* Kamer 2012-2013, DOC 53 2711/001, 6.

Het voorgaande is des te meer problematisch in het licht van de technologische evolutie en de daarmee gepaard gaande gesofisticeerde technische hulpmiddelen (waarvan geen sprake was in 1991).

Niet alleen met betrekking tot het bestaan van het privaat onderzoek *an sich* vertonen er zich problemen in het licht van het recht op transparantie en informatie (*supra* 84 – 85, nr. 168); ook met betrekking tot de afwezigheid van enige modulering van bepaalde onderzoeksmethoden schiet de detectivewet tekort. Vanuit een mensenrechtelijk oogpunt kan dit eveneens beschouwd worden in strijd te zijn met artikel 8 EVRM en de rechtspraak ter zake vanwege het EHRM. België heeft immers de positieve verplichting om actief de daadwerkelijke eerbied voor het privé- en gezinsleven te waarborgen (*supra* 46). Door geen adequaat wettelijk kader inzake private opsporingsmethoden te voorzien, dat beantwoordt aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit binnen een democratische samenleving anno 2021, kan gesteld worden dat België niet aan deze verplichting voldoet en dat het huidige wettelijk kader inzake de private opsporing de mensenrechtelijke toets van het EHRM niet zou doorstaan.

Wat met de toegang tot databanken? Krachtens artikel I.13, 6° Wetboek Economisch Recht (WER) is een databank een verzameling van werken, gegevens of andere zelfstandige elementen die systematisch of methodisch is geordend en afzonderlijk met elektronische middelen of anderszins toegankelijk is<sup>328</sup>. Het bestaan en het gebruik van databanken kende de laatste decennia een opgang. Zowel ondernemingen als overheden gebruiken heel wat databanken voor allerlei (operationele) doeleinden. Deze databanken kunnen van private of publieke aard zijn en eventueel publiek toegankelijk zijn. Databanken, al dan niet beheerd door de overheid, kunnen persoonsgegevens/informatie bevatten die voor private onderzoekers bijzonder interessant kunnen zijn in het raam van een privaat opsporingsonderzoek. De vraag is dan ook in welke mate de private onderzoekers toegang hebben of zouden moeten hebben tot databanken. De detectivewet bevat geen enkele bepaling die betrekking heeft op (de toegang tot) databanken. Dit is niet verwonderlijk vermits op het ogenblik van de totstandkoming van de detectivewet gegevensbanken een eerder marginaal fenomeen waren. Vandaag hebben private onderzoekers enkel toegang tot de publieke bronnen die eenieder kan consulteren. Reeds in 2013 stelde dhr. Carlos Van Knippenberg, de toenmalige voorzitter van de Nationale Beroepsunie van Privédetectives, dat private onderzoekers een officiële, omkaderde en gereguleerde toegang zouden moeten krijgen tot vijf niet-publieke overheidsdatabanken die essentiële gegevens bevatten voor de normale en dagelijkse uitoefening van het beroep, meer bepaald het rijksregister (de akten van de burgerlijke stand), de sociale zekerheid, de Dienst Inschrijving Voertuigen (DIV), de Centrale Administratie van het Kadaster en de Kredietcentrale<sup>329</sup>. Dit zou de bevolking een echte privacybescherming bieden, althans de heer Van Knippenberg. In welke zin of mate deze toegang precies de privacybescherming van de burger ten goede zou komen, wordt evenwel niet aangegeven en is dan ook onduidelijk. Het is echter wel duidelijk dat met een toegang (voor private onderzoekers) tot niet-publiek toegankelijke geautomatiseerde bestanden van persoonsgegevens uiterst omzichtig moet omgesprongen worden. Naar de mening van de GBA zou het geen goede zaak zijn dat overheidsdatabanken toegankelijk zouden worden voor activiteiten van private opsporing, alhoewel het toekomt aan de beleidsmakers om deze keuze te maken<sup>330</sup>. Hetzelfde gaat voor de GBA ook op voor de databanken die weliswaar behoren tot de private sector maar die een publiek belang (kunnen) hebben (zoals VERIDASS en GOCA)<sup>331</sup> en de politionele databanken (zoals de ANG)<sup>332</sup>. Deze laatste piste lijkt de GBA vrijwel ondenkbaar. Een private onderzoeker zou volgens deze autoriteit over niet meer rechten mogen beschikken dan een gewone burger.

<sup>328</sup> H. VANHEES, *Handboek intellectuele rechten*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 194.

<sup>329</sup> Verslag van de commissie voor de binnenlandse zaken, de algemene zaken en het openbaar ambt, hoorzittingen over de evaluatie van de wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privédetective, *Parl.St.* Kamer 2012-2013, DOC 53 2711/001, 31 – 32.

<sup>330</sup> Interview van 10 november 2020 met de Gegevensbeschermingsautoriteit.

<sup>331</sup> VERIDASS is de databank van verzekerde en niet-verzekerde voertuigen. GOCA is dan weer de databank van de “Groepering van Vlaamse erkende ondernemingen voor autokeuring en rijbewijs”.

<sup>332</sup> De Algemene Nationale Gegevensbank (ANG).

Met betrekking tot bovenstaande problematiek inzake databanken heeft de FOD Binnenlandse Zaken in 2010 een ministeriële omzendbrief gepubliceerd, die nog steeds toepasselijk is, waarin het onrechtmatig gebruik door private onderzoekers van de registers van de burgerlijke stand en bevolkingsregisters aan de kaak werd gesteld<sup>333</sup>. Hierin staat te lezen dat artikel 1, § 1, 2<sup>o</sup> detectivewet door sommige private onderzoekers ten onrechte aangegrepen wordt om toegang te eisen tot de registers van burgerlijke stand en de bevolkingsregisters. Een private onderzoeker heeft, zoals elke burger, het recht op toegang tot de bevolkingsregisters om zijn eigen gegevens te kennen, maar hij mag zich niet beroepen op een mandaat van zijn opdrachtgever om gegevens betreffende andere personen op te vragen.

Tot slot kan nog opgemerkt worden dat de vroegere Privacycommissie reeds in het verleden oordeelde dat de techniek van het aannemen van een fictieve identiteit (als onderzoeksmethode) voorbehouden is (en moet zijn) aan de politiediensten (mits toelating en onder permanent toezicht van de procureur des Konings), zoals geregeld door het Wetboek van Strafvordering<sup>334</sup>. De CBPL oordeelde dat het hanteren van deze techniek door private onderzoekers ‘buitensporig’ is.

### **Hoofdstuk 3: afwezigheid van een (of meerdere) verwerkingsgrond(en)**

**173.** Bij de behandeling van de basisbeginselen van het gegevensbeschermingsrecht hebben we gezien dat elke verwerking van persoonsgegevens rechtmatig, behoorlijk en transparant dient te zijn (*supra* 60, nr. 112). Hieruit vloeit onder andere voort dat elke verwerking van persoonsgegevens moet steunen op een rechtsgrond in de zin van artikel 6 AVG. Mogelijke verwerkingsgronden (cf. artikel 6 AVG) voor verwerkingsactiviteiten van private opsporing vormen de toestemming (artikel 6.1, a), de wettelijke verplichting (artikel 6.1, c) en het gerechtvaardigd belang (artikel 6.1, f). De toestemming vanwege de onderzochte persoon, die beantwoordt aan de vijf kwaliteitseisen van artikel 4.11 AVG, vormt voor de private onderzoeker een verwerkingsgrond voor de persoonsgegevens die hij verzamelt, analyseert, bewerkt, bewaart en in zijn rapporten verwerkt. Daarnaast kunnen de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of van een derde een verwerkingsgrond vormen voor verwerkingen door private onderzoekers. Bekeken vanuit het perspectief van de FOD Binnenlandse Zaken kan de wettelijke verplichting dan weer de verwerkingsgrond vormen voor de verwerkingen van persoonsgegevens met het oog op onder andere de verlening, vernieuwing, schorsing en intrekking van vergunningen. Wanneer de detectivewet van naderbij wordt bekeken, kan enkel vastgesteld worden dat er geen melding gemaakt wordt van enige verwerkingsgrond in de zin van artikel 6 AVG. Op basis van de detectivewet is het dan ook onduidelijk op welke rechtsgrond(en) private onderzoekers (en de FOD Binnenlandse Zaken) zich steunen om over te gaan tot het verwerken van persoonsgegevens. Hieruit vloeit voort dat de wet nalaat een rechtmatige verwerking van persoonsgegevens, nochtans één van de basisbeginselen van het recht tot bescherming van persoonsgegevens, adequaat juridisch te omkaderen.

### **Hoofdstuk 4: gebrek aan aanwijzing verwerkingsverantwoordelijke(n) en verwerker(s)**

**174.** Bij de behandeling van het territoriaal toepassingsgebied van de AVG werd gewezen op het bestaan van de figuren van de ‘verwerkingsverantwoordelijke’ en ‘verwerker’ (*supra* 58, nr. 110). In de AVG wordt de verwerkingsverantwoordelijke gedefinieerd als zijnde de persoon (...) die, alleen of samen met anderen, het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt (artikel 4.7).

<sup>333</sup> Omz. FOD Binnenlandse Zaken 11 oktober 2010 betreffende privédetectives (zie [http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi/article.pl?language=nl&caller=summary&pub\\_date=2010-11-10&numac=2010000620#top](http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi/article.pl?language=nl&caller=summary&pub_date=2010-11-10&numac=2010000620#top)).

<sup>334</sup> CBPL, advies nr. 17/2010 van 31 maart 2010 betreffende het voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 10 april 1980 tot regeling van de private en de bijzondere veiligheid, overweging 56.



De verwerker wordt door de verordening dan weer gedefinieerd als de persoon (...) die ten behoeve van de verwerkingsverantwoordelijke persoonsgegevens verwerkt (artikel 4.8)). Toegepast op activiteiten van private opsporing kan de vraag gesteld worden wie, de opdrachtgever of private onderzoeker, moet gekwalificeerd worden als verwerkingsverantwoordelijke en als verwerker. Het beantwoorden van deze kwalificatievraag is evenwel niet zo eenvoudig binnen de private opsporingssector. Het is namelijk zo dat de juridische kwalificatie van deze figuren gestoeld wordt op een feitelijke analyse. Anders gezegd, voor elke verwerking van persoonsgegevens moet worden nagegaan wie nu feitelijk het doel van en de middelen voor de verwerking vaststelt en wie controle heeft over de verwerking. Er kan aldus sowieso geen pasklaar antwoord worden verstrekt op de vraag wie verwerkingsverantwoordelijke of verwerker is in functie van het soort uitgeoefend beroep aangezien dit moet blijken uit een analyse van de feitelijke situatie<sup>335</sup>. Niettegenstaande het voorgaande, kunnen een aantal bemerkingen gemaakt worden voor wat betreft dit kwalificatievraagstuk in het kader van de private opsporingssector. De opdrachtgever van de private onderzoeker lijkt te worden gekwalificeerd als de verwerkingsverantwoordelijke. Het is immers de opdrachtgever die over beslissingsbevoegdheid beschikt bij het bepalen van het doeleinde waarvoor de gegevens worden verwerkt, bijvoorbeeld een echtgeno(o)t(e) die informatie over vermeend overspel wenst te vergaren ter onderbouwing van een vordering tot echtscheiding op grond van een onherstelbare ontwrichting. Dit is een concrete reden waarvoor de gegevens, verzameld door de private onderzoeker, worden verwerkt. Daarnaast lijkt het ook de opdrachtgever te zijn die beslissingsbevoegdheid heeft om de middelen te bepalen om de doelstelling te bereiken; dit laatste is evenwel minder vanzelfsprekend. Bij het vaststellen van de ‘middelen’ gaat het niet alleen om technische en organisatorische vragen, maar ook om bepaalde wezenlijke aspecten, zoals de vraag welke gegevens moeten worden verwerkt en hoe lang zij moeten worden verwerkt. De Werkgroep-29 aanvaardt dat de verwerkingsverantwoordelijke het bepalen van de verwerkingsmiddelen delegeert (bijvoorbeeld aan de verwerker) zonder de hoedanigheid van verwerkingsverantwoordelijke te verliezen, op voorwaarde echter dat deze delegatie slechts slaat op de technische en organisatorische kwesties<sup>336</sup>. Men zou de opdrachtgever kunnen kwalificeren als zijnde een verwerkingsverantwoordelijke, terwijl de private onderzoeker de technische en de organisatorische kwesties bepaalt, zoals de keuze van de te gebruiken onderzoeksmethoden en -middelen. In die zin lijkt de private onderzoeker te kwalificeren als verwerker (en niet als verwerkingsverantwoordelijke), te meer omdat deze niet voor eigen rekening optreedt, doch wel voor rekening van de opdrachtgever, zelfs als de private onderzoeker een zekere beoordelingsmarge krijgt bij het uitvoeren van een onderzoek. Het is hierbij van belang te benadrukken dat bovenstaand antwoord op het kwalificatievraagstuk geenszins kan beschouwd worden als vaste regel. Er zijn feitelijke omstandigheden denkbaar waarin de opdrachtgever en de private onderzoeker beiden de doeleinden en middelen bepalen, elk voor de verwerkingen die zij zelf uitvoeren, en in die zin allebei kunnen gekwalificeerd worden als verwerkingsverantwoordelijken. Eventueel zijn er zelfs verwerkingen mogelijk waarbij beiden tussenkomen bij het bepalen van de doelen en middelen, in welk geval ze beschouwd worden als gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken<sup>337</sup>. De begrippen ‘verwerkingsverantwoordelijke’ en ‘verwerker’ zijn dus begrippen waarvan de juridische kwalificatie gestoeld wordt op een *in concreto* analyse van de feitelijke omstandigheden. Nu dit min of meer duidelijk is, kan de aandacht gevestigd worden op het belang van deze begrippen in het kader van het gegevensbeschermingsrecht en het gebrek aan aanwijzing ervan in de detectiewet (*infra*).

<sup>335</sup> Overzicht van de begrippen verwerkingsverantwoordelijke/verwerker in het licht van de Verordening (EU) nr. 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens (AVG) en enkele specifieke toepassingen voor vrije beroepen zoals advocaten, GBA, september 2018, 7. Te raadplegen via volgende link: <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/begrippen-verwerkingsverantwoordelijke-verwerker-in-het-licht-van-de-verordening-eu-nr.-2016-679.pdf>

<sup>336</sup> *Ibid.*, 2. Zie ook: advies nr. 1/2010 over de begrippen ‘voor de verwerking verantwoordelijke’ en ‘verwerker, Groep Gegevensbescherming artikel 29, 16 februari 2010, 00264/10/NL, 16 – 17.

<sup>337</sup> In dit geval zullen de opdrachtgever en de private onderzoeker overeenkomstig artikel 26 AVG hun respectieve verantwoordelijkheden in een onderlinge regeling moeten vastleggen teneinde de verordening na te leven, tenzij en voor zover deze zijn vastgesteld bij een specifieke wettelijke bepaling die op de verwerkingsverantwoordelijken van toepassing is.

De detectiewet bevat geen aanwijzing van wie nu (voor welke verwerkingen) moet beschouwd worden als verwerkingsverantwoordelijke of als verwerker. Dit is een belangrijk hiaat; op basis van de in artikel 5.2 AVG omschreven verantwoordingsplicht zijn zowel de verwerkingsverantwoordelijke en verwerker immers verantwoordelijk voor de naleving van de verwerkingsbeginselen. Zij moeten in staat zijn ten aanzien van de betrokkenen, het grote publiek en de toezichthouders aan te tonen dat zij de bepalingen van de AVG naleven (*supra* 65, nr. 120). Bovendien zijn de bepalingen over de rechten in hoofde van de betrokkenen, zoals het recht op informatie, inzage, rectificatie en gegevenswissing, op een zodanige wijze geformuleerd dat zij allerlei verplichtingen doen ontstaan voor de verwerkingsverantwoordelijke. Het voorgaande betekent kortom dat met het begrip ‘verwerkingsverantwoordelijk’ wordt bepaald wie verantwoordelijk is voor de naleving van de gegevensbeschermingsrechtelijke regelen en op welke wijze betrokkenen hun rechten kunnen uitoefenen. Niettemin legt de AVG ook diverse verplichtingen op aan de verwerker. Zo legt artikel 32 van de AVG ook aan de verwerker de verplichting op de verwerking van persoonsgegevens te beveiligen (naast de verwerkingsverantwoordelijke) en dient de verwerker op grond van artikel 30 AVG een register van de verwerkingsactiviteiten bij te houden. Bovendien moet de verwerker de verwerkingsverantwoordelijke helpen om de naleving van de verplichtingen die op deze laatste rusten op basis van artikel 32 t.e.m. 36 AVG, alsook krachtens hoofdstuk III AVG, te verzekeren. Het belang van een concrete aanduiding in de wetgeving van wie precies verwerkingsverantwoordelijke en verwerker is (en eventueel bijkomend voor welke verwerkingen), kan niet onderschat worden voor een effectief genot van het gegevensbeschermingsrecht. Op dit punt schiet de wetgeving inzake private opsporing evenzeer tekort en kan zij niet beschouwd worden in overeenstemming te zijn met de AVG.

## **Hoofdstuk 5: verboden onderzoeksdomeinen – bijzondere categorieën van gegevens**

**175.** Eerder werd er aandacht besteed aan het verbod op het inwinnen van bepaalde gevoelige gegevens van artikel 7 van de detectiewet (*supra* 81 – 83, nr. 164 e.v.). Er werd reeds opgemerkt dat in artikel 9 AVG een gelijkaardige, maar wel ruimere bepaling met betrekking tot de verwerking van bijzondere categorieën van persoonsgegevens staat. Ruimer omdat zij ook de genetische en biometrische gegevens en gegevens met betrekking tot iemands seksueel gedrag expliciet als gevoelige gegevens kwalificeert, in tegenstelling tot de detectiewet. Voor wat betreft de verhouding tussen het verbod van artikel 7 van de detectiewet en artikel 9 AVG en de verhouding tussen de detectiewet en de gerechtelijke gegevens anderzijds, wordt verwezen naar de behandeling van dit verbod als een gegevensbeschermingsrechtelijk component uit de detectiewet (*supra* 81, nr. 165 – 166). Het verdient aanbeveling de lijst van verboden onderzoeksdomeinen in de detectiewet te actualiseren in het licht van de bijzondere categorieën van gegevens (opgenomen in artikel 9 AVG) en de door artikel 10 AVG geviseerde gerechtelijke gegevens. Op dit vlak is de detectiewet niet, of minstens niet volledig in overeenstemming met de verordening.

## **Hoofdstuk 6: rechten van de betrokkene**

**176.** Hiervoor werd pijnlijk duidelijk dat de detectiewet, althans op vlak van het recht op transparantie en informatie in hoofde van de onderzochte persoon, niet in overeenstemming is met de AVG (*supra* 84 – 85, nr. 168). Op vandaag zijn private onderzoeksactiviteiten onzichtbaar voor de onderzochte persoon-betrokkene, wat maakt dat dit individu onder meer geen zicht, en dus ook geen enkele controle heeft, op de (soort) gegevens die over hem/haar worden verzameld. De detectiewet vertoont evenwel niet alleen mankementen met betrekking tot het recht op informatie (en transparantie), maar ook met betrekking tot andere door de AVG omschreven rechten.

Neem bij wijze van voorbeeld het inzagerecht op grond van artikel 15 AVG. Elke betrokkene heeft het recht om uitsluitel te krijgen over het al dan niet verwerken van hem betreffende persoonsgegevens en om inzage te verkrijgen van die gegevens (*supra* 69, nr. 128). Er kan enkel vastgesteld worden dat de detectivewet met geen enkel woord rept over het recht op inzage. Het gebrek aan enige bepaling met betrekking tot inzagerecht (en vooral de modaliteiten ervan) hangt natuurlijk samen met het gebrek aan transparantie en informatie ten aanzien van de onderzochte persoon. Wanneer de betrokkene niet op de hoogte is van het feit dat hij het voorwerp uitmaakt van een privaat onderzoek, zal hij er logischerwijze niet toe aangezet worden zijn recht op inzage uit te oefenen. Hoe kan een betrokkene zijn recht op inzage invoeren als hij niet op de hoogte werd gebracht van het feit dat er een verwerking van persoonsgegevens plaatsvindt in het kader van een privaat onderzoek? Ook op het vlak van het inzagerecht schiet de detectivewet aldus tekort omdat zij op geen enkele wijze regelt hoe dit inzagerecht precies, meer bepaald op basis van welke modaliteiten, door de onderzochte persoon kan worden uitgeoefend. Nochtans is het inzagerecht erkend als een bijzonder essentieel element van het fundamenteel recht op bescherming van persoonsgegevens in artikel 8.2 van het EU Handvest van de grondrechten. Net zoals voor het recht op informatie en transparantie geldt dat wanneer de onderzochte persoon zijn of haar inzagerecht onverkort en onbeperkt zou kunnen uitoefenen, dit dreigt het privaat opsporingsonderzoek elk nut te ontnemen, of alleszins een efficiënte beroepsuitoefening bemoeilijkt. Opnieuw zal dus een evenwicht moeten worden gevonden tussen het belang van de opdrachtgever bij het privaat opsporingsonderzoek, de efficiënte beroepsuitoefening door de private onderzoeker en het inzagerecht van de onderzochte persoon. Er kan hiertoe gebruik gemaakt worden van de mogelijkheid, geboden door artikel 23 AVG, om het inzagerecht van een betrokkene-onderzochte persoon op voorwaardelijke wijze te beperken. Het voorgaande geldt echter niet alleen voor wat betreft het inzagerecht. Ook met betrekking tot de andere AVG-rechten die het individu geniet, blijft de detectivewet in gebreke. Zo zijn onder andere het recht op rectificatie ex artikel 16 AVG en het recht op wissing van persoonsgegevens ex artikel 17 AVG op geen enkele manier voorzien in de detectivewet. Hier gelden eveneens bovenstaande overwegingen met betrekking tot het zoeken naar een balans tussen de verschillende belangen door het op voorwaardelijke wijze beperken van de rechten op grond van artikel 23 van de AVG.

Binnen de private opsporingssector worden niet alleen de persoonsgegevens van onderzochte personen ingezameld en anderszins verwerkt door private onderzoekers. In het kader van de detectivewet verwerkt ook de FOD Binnenlandse Zaken persoonsgegevens aangezien zij de bevoegde overheid is om enerzijds proactief op te treden bij de vergunningverlening en anderzijds om reactief op te treden bij het uitvoeren van controles op het terrein en het eventueel opleggen van sancties. De FOD Binnenlandse Zaken zal in het kader van haar bevoegdheden onder de detectivewet de persoonsgegevens van private onderzoekers verwerken. Zo vereist de controle van het al dan niet voldaan zijn aan de vergunningsvoorwaarden een verwerking van persoonsgegevens. Eerder werd gesteld dat de detectivewet geen enkele melding maakt van een verwerkingsgrond in de zin van artikel 6 AVG, ook niet met betrekking tot de verwerkingen die worden uitgevoerd door de FOD Binnenlandse Zaken. Deze verwerkingen kunnen gesteund zijn op een wettelijke verplichting (artikel 6.1, c) AVG) of op een opdracht van algemeen belang of in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag (artikel 6.1, e) AVG). Niet alleen de afwezigheid van de verwerkingsgrond is problematisch, ook de afwezigheid van een formulering (en eventueel modulering) van de rechten in hoofde van de private onderzoeker ten aanzien van de FOD Binnenlandse Zaken (dit is de verwerkingsverantwoordelijke) is een problematisch gegeven. Net zoals in de verhouding private onderzoeker – onderzochte persoon, kan de onbeperkte uitoefening van de AVG-rechten door de private onderzoeker in zijn verhouding met de FOD Binnenlandse Zaken de proactieve en de reactieve opdracht van deze overheidsdienst (ernstig) bemoeilijken. Zo zou een persoon die het voorwerp uitmaakt van een onderzoek (door de inspectiedienst) dit onderzoek kunnen belemmeren door zijn rechten uit te oefenen.

Kortom, ook met betrekking tot verwerkingen van persoonsgegevens door deze federale overheidsdienst blinkt de detectivewet uit in onverenigbaarheid met de AVG vermits deze wet geen melding maakt van de (noodzakelijke) verwerkingsgrond(en) in de zin van artikel 6 AVG, noch van de rechten, en eventueel beperkingen hierop op grond van artikel 23 AVG, die de private onderzoeker geniet ten aanzien van de FOD Binnenlandse Zaken (als verwerkingsverantwoordelijke).

## **Hoofdstuk 7: afwezigheid van de algemene beginselen van het gegevensbeschermingsrecht**

**177.** De algemene verwerkingsbeginselen van artikel 5 AVG vormen de ruggengraat van het Europees gegevensbeschermingsrecht. Elke verwerking van persoonsgegevens in de zin van de verordening moet in beginsel voldoen aan de basisbeginselen. Op grond van artikel 23 van de AVG kunnen vrijstellingen van of beperkingen op de beginselen op Europees of nationaal niveau worden voorzien; zij moeten wel bij wet voorzien zijn (een Unierechtelijke of lidstaatrechtelijke bepaling), een legitiem doel nastreven en bovendien noodzakelijk en evenredig zijn in een democratische samenleving. Hierna wordt beginsel per beginsel nagegaan of, en in welke mate, zij aanwezig zijn in de detectivewet.

**178.** Uit het gebrek aan transparantie en informatie ten aanzien van de onderzochte persoon (*supra* 84 – 85, nr. 168) en de afwezigheid van één of meerdere verwerkingsgronden (*supra* 88, nr. 173) vloeit voort dat het beginsel van rechtmatigheid, behoorlijkheid en transparantie niet of amper doorschemert in de huidige detectivewet. Een gegevensverwerking kan immers maar rechtmatig zijn als zij gesteund is op één van de verwerkingsgronden van artikel 6 AVG (of artikel 9 AVG voor wat betreft de bijzondere categorieën van gegevens). De verwerkingsgronden voor de verwerking van persoonsgegevens door de private onderzoekers in het kader van een privaat onderzoek en door de FOD Binnenlandse Zaken zijn niet voorzien in de detectivewet. Van behoorlijkheid of eerlijkheid bij de gegevensverwerking is weinig sprake aangezien de onderzochte persoon onder de huidige wetgeving niet in kennis wordt gesteld van het feit dat hij het voorwerp uitmaakt van een privaat onderzoek (en aldus van de gegevensverwerking). De verwerkingsactiviteiten vinden daarentegen plaats zonder het medeweten van de betrokkene en dit staat haaks op de vereiste van behoorlijkheid. Bovendien is er om diezelfde reden ook weinig tot geen sprake van enige vorm van transparantie ten aanzien van de betrokkene-onderzochte persoon. Het is dus duidelijk dat de wet niet in overeenstemming is met het beginsel van rechtmatigheid, behoorlijkheid en transparantie.

**179.** Zoals gezien vereist het beginsel van doelbinding dat elke verwerking welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en legitieme doeleinden nastreeft en dat enkel de met deze doeleinden overeenstemmende gegevensverwerkingen worden uitgevoerd (*supra* 63, nr. 115). De detectivewet bevat geen bepaling die de doeleinden omschrijft waarvoor private onderzoekers overgaan tot de verwerking van gegevens; dit is natuurlijk ook sterk afhankelijk van de opdracht die door de opdrachtgever aan de private onderzoeker wordt toevertrouwd. Niettemin kan in het eerste artikel van de detectivewet, dat door een omschrijving van de opsporingsactiviteiten het toepassingsgebied van de wet afbakent, een beperkte en algemene lijst worden gelezen van de doeleinden waarvoor private onderzoekers overgaan tot gegevensverwerkingen. De vraag kan wel gesteld worden of dit beantwoordt aan de vereiste van het ‘uitdrukkelijk omschreven’ karakter van de doeleinden. Men zou kunnen argumenteren dat deze bepaling op zich niet voldoende is om in overeenstemming te zijn met het beginsel van doelbinding. Dit hoeft echter niet problematisch te zijn. Artikel 8, §1 van de detectivewet vereist immers dat de private onderzoeker met de opdrachtgever een schriftelijke overeenkomst sluit die op straffe van nietigheid een nauwkeurige omschrijving van de opdracht (3°) bevat (waarmee de onderzoeker wordt belast). De naleving van deze verplichting vereist dat men zo nauwkeurig mogelijk bepaalt wat het doeleinde van de opdracht en gegevensverwerking is.

Met betrekking tot de verwerkingen door private onderzoekers kan de detectivewet beschouwd worden min of meer in overeenstemming te zijn het beginsel van doelbinding. Wanneer we dan kijken naar de gegevensverwerkingen door de FOD Binnenlandse Zaken, moet vastgesteld worden dat de detectivewet op geen enkele wijze duidelijk de doeleinden van deze verwerkingen identificeert. Voor wat betreft deze verwerkingen kan de detectivewet bezwaarlijk beschouwd worden in overeenstemming te zijn met het beginsel van doelbinding. Het duidelijk en uitdrukkelijk omschrijven van specifieke doeleinden van een verwerking is onder meer van belang voor het bepalen van de door de private onderzoeker te gebruiken onderzoeksmethoden en om te bepalen of verdere verwerkingen in overeenstemming zijn met de initiële doeleinden van een gegevensverwerking. Het verdient aanbeveling de wetgeving te voorzien van een of meerdere bepalingen die de doeleinden van de gegevensverwerkingen identificeren, zeker aangaande de verwerkingen uitgaande van de FOD Binnenlandse Zaken. Inzake gegevensverwerkingen door private onderzoekers kan het wellicht volstaan de verplichting tot het expliciet opnemen en omschrijven van de doeleinden van de opdracht (in de schriftelijke overeenkomst tussen opdrachtgever en onderzoeker) aan te scherpen. Dit kan alleen maar bijdragen tot een verbetering van de gegevensbescherming.

**180.** Het beginsel van de minimale gegevensverwerking vereist dat de persoonsgegevens die worden verwerkt, toereikend zijn, ter zake dienend en beperkt tot datgene wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt (*supra* 63, nr. 116). Welke persoonsgegevens worden verwerkt met het oog op het met succes volbrengen van een opdracht van private opsporing zal variëren in functie van de doeleinden (en dus van opdracht tot opdracht). De detectivewet bevat geen algemene bepaling die aan de opdrachtgever en/of private onderzoeker oplegt om de proportionaliteit en noodzakelijkheid van de verwerkte gegevens in het licht van de nagestreefde doelstelling(en) te verzekeren. Op basis van artikel 10 van de detectivewet mag een private onderzoeker niettemin louter informatie met betrekking tot zijn opdracht meedelen aan de opdrachtgever in zijn verslag. Deze verplichting van de private onderzoeker kan beschouwd worden als een toepassing van het beginsel van minimale gegevensverwerking (*supra* 83, nr. 167). Het werd hierboven reeds duidelijk dat ook met betrekking tot de onderzoeksmethoden de detectivewet niet uitgaat van het algemeen uitgangspunt waarbij de onderzoeker zich laat leiden door principes van subsidiariteit en proportionaliteit (*supra* 85, nr. 170). Er kan geconcludeerd worden dat de detectivewet te weinig rekening houdt met het beginsel van minimale gegevensverwerking.

**181.** Het beginsel van juistheid en nauwkeurigheid eist dat persoonsgegevens, die voor een of meerdere doeleinden worden verwerkt, juist moeten zijn en blijven (*supra* 64, nr. 117). Het spreekt voor zich dat een onderzoeker er dient voor te zorgen dat de door hem ingezamelde en anderszins verwerkte gegevens juist en nauwkeurig zijn en dat hij, afhankelijk van de duur van het privaat opsporingsonderzoek, op een periodieke wijze controleert of de gegevens nog (steeds) correct zijn. Dit laatste zal voornamelijk van belang zijn bij private onderzoeken van middellange of lange duur. De detectivewet zegt hierover niets. Nochtans kan een wettelijke verplichting tot het periodiek nagaan van de juistheid van de ingezamelde gegevens heel nuttig zijn omdat op die manier situaties kunnen vermeden worden waarbij een private onderzoeker (manifest) onjuiste gegevens zou verstrekken in zijn rapport aan de opdrachtgever. Private onderzoekers zijn op basis van de AVG sowieso verplicht de correctheid van de verwerkte gegevens te (blijven) waarborgen, maar niets staat de Belgische wetgever in de weg deze verplichting te verfijnen door bijvoorbeeld in de wet in te schrijven dat elke drie of zes maanden de correctheid van de gegevens door de private onderzoeker moet bevestigd worden. In samenhang met het (eventueel voorwaardelijk beperkt) recht op rectificatie in hoofde van de onderzochte persoon kan dit het beginsel van juistheid en nauwkeurigheid van persoonsgegevens versterken en op die manier de gegevensbescherming ten goede komen.

**182.** Het beginsel van opslagbeperking impliceert dat persoonsgegevens niet langer worden bewaard, in een vorm die het mogelijk maakt de betrokkene(n) te identificeren, dan noodzakelijk voor het bereiken van de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt. De rechtmatige duur van een gegevensopslag is niet uniform, maar hangt daarentegen af van het doel van de gegevensverwerking. Overweging 39 AVG stelt dat termijnen voor het wissen van gegevens (een opslagtermijn) of voor een periodieke toetsing ervan (een controletermijn) moeten vastgesteld worden (*supra* 64, nr. 118). Eerder werd duidelijk dat er in het kader van de detectivewet in essentie twee types van gegevensverwerkingen gebeuren, met name deze door de FOD Binnenlandse Zaken in het kader van haar proactieve en reactieve opdracht en deze door de private onderzoeker in het kader van het uitvoeren van het privaat onderzoek. Nu is de vraag in welke mate de detectivewet het beginsel van opslagbeperking huldigt ten aanzien van deze twee soorten van verwerkingen. Met betrekking tot de verwerkingen door de FOD Binnenlandse Zaken bepaalt de wet op geen enkele manier een (maximale) opslagtermijn. Op basis van de detectivewet kan de FOD de door haar verwerkte gegevens in het kader van bijvoorbeeld een vergunningverlening of een controle van de inspectiedienst voor onbepaalde tijd bewaren, zelfs al heeft de betrokkene bijvoorbeeld reeds de sector van private opsporing verlaten. Evenmin voorziet de wet in een termijn voor een periodieke toetsing van de noodzakelijkheid van de bewaring van gegevens in het licht van de doelstelling(en). Met betrekking tot de verwerkingen door de FOD is de detectivewet allesbehalve conform het beginsel. Wat dan met de verwerkingen in het kader van een privaat opsporingsonderzoek? De detectivewet stelt met betrekking tot verscheidene documenten een bewaartermijn vast. Zo stelt artikel 8, §1, in fine en §2, 2<sup>de</sup> lid dat de schriftelijke overeenkomst tussen de private onderzoeker en de opdrachtgever of het opdrachtenregister, in het geval waarin de opdrachtgever terzelfdertijd werkgever van de private onderzoeker is, gedurende een termijn van vijf jaar door de private onderzoeker moet worden bijgehouden. Daarnaast stelt artikel 9, §1, lid 2 dat het eindverslag, opgesteld door de private onderzoeker ten behoeve van de opdrachtgever, door de private onderzoeker gedurende vijf jaar moet worden bijgehouden. Het bestaan op zich van deze bewaartermijn is een goede zaak, maar ook de duur ervan is gunstig. Op grond van artikel 105, lid 1 van de wet tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit verjaren de inbreuken in verband met de verwerking van persoonsgegevens immers na het verstrijken van een termijn van 5 jaar<sup>338</sup>. Het feit dat deze termijnen samenvallen zorgt ervoor dat een private onderzoeker, naar aanleiding van een klacht bij de GBA met betrekking tot een inbreuk inzake een gegevensverwerking (in het kader van een privaat opsporingsonderzoek), de mogelijkheid heeft om door middel van voormelde documenten aan te tonen dat de regelgeving inzake gegevensbescherming werd nageleefd. Het valt te betreuren dat de detectivewet niet expliciteert dat de betrokken documenten moeten worden vernietigd na het verstrijken van de vijfjarige termijn. Op dit punt kan de detectivewet niettemin beschouwd worden in overeenstemming te zijn met het beginsel van opslagbeperking. Wanneer echter opnieuw naar artikel 9 detectivewet wordt gekeken, stellen we vast dat er geen bewaartermijn is voorzien gedurende dewelke de opdrachtgever het eindverslag (van de private onderzoeker) kan en mag bewaren. Zelfs wanneer het eindverslag voor de opdrachtgever niet het gewenste resultaat zou opleveren en deze beslist geen gevolg te geven aan de informatie die erin zit vervat, kan hij dit verslag voor onbeperkte tijd bijhouden. Dit is niet conform het beginsel van opslagbeperking waardoor de detectivewet op dit punt tekortschiet. Er kan geconcludeerd worden dat het beginsel in beperkte mate, maar nog steeds onvoldoende voorzien is in de detectivewet. Een aanpassing van de wetgeving op dit punt dringt zich op.

**183.** Op grond van het beginsel van integriteit en vertrouwelijkheid moeten persoonsgegevens op een zodanige manier verwerkt worden dat een passende beveiliging ervan gewaarborgd is, onder meer door het nemen van passende technische of organisatorische maatregelen. Op deze manier moeten gegevens beschermd zijn tegen ongeoorloofde of onrechtmatige verwerking, onopzettelijk verlies, vernietiging of beschadiging (*supra* 64). Andermaal is dit beginsel, noch eventuele modaliteiten, voorzien in de wet.

<sup>338</sup> Art. 105, lid 1 Wet van 3 december 2017 tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit, *BS* 10 januari 2018.

**184.** De verantwoordingsplicht houdt in dat de verwerkingsverantwoordelijke én de verwerker, alhoewel deze laatste niet expliciet wordt vermeld in de betrokken bepaling, actief en op constante wijze de nodige maatregelen moeten nemen om de bescherming van persoonsgegevens bij hun verwerkingsactiviteiten te verbeteren en waarborgen. Zij zijn verantwoordelijk voor de naleving van de verwerkingsbeginselen (*supra* 65, nr. 120). Het is duidelijk dat de verantwoordingsplicht nauw samenhangt met de aanduiding van de figuren van verwerkingsverantwoordelijke en verwerker. Eerder werd er gesteld dat betreffende deze aanduiding de detectiewet niet conform de AVG is (*supra* nr. 174). Hieruit vloeit voort dat deze wet ook niet in overeenstemming is met de verantwoordingsplicht zoals verankerd in artikel 5.2 AVG.

## **Hoofdstuk 8: samenloop van en samenhang tussen publieke en private opsporing**

**185.** Een laatste aspect dat dient behandeld te worden betreft de symbiose tussen de publieke en private opsporing. Het onderscheid tussen de private en de publieke veiligheidszorg werd reeds in het begin van dit werkstuk beschreven (*supra* 12, nr. 6 – 8). Ondanks het duidelijke onderscheid bestaat er een synergie tussen beiden. Deze interactie heeft gegevensbeschermingsrechtelijke implicaties omwille van de (al dan niet wederzijdse) informatie-uitwisseling tussen private onderzoekers en politiediensten. Wat zegt de detectiewet hierover? De wetgever van 1991 heeft de netwerking en de informele informatiestroom tussen de private en publieke speurders aan banden willen leggen en tegelijk de informatiestroom van de private opsporingssector naar de overheid toe willen reguleren. Deze wens heeft zich vertaald in artikel 16 van de detectiewet dat voorziet in een actieve en passieve meldingsplicht (*supra* 34, nr. 67). Het passieve luik, opgenomen in artikel 16, §2, eerste lid, omvat de verplichting in hoofde van de private onderzoeker onverwijld te antwoorden op een vraag tot inlichtingen over een uitgevoerde of lopende opdracht. Het artikel verduidelijkt dat politieambtenaren of leden van de inlichtingendiensten slechts informatie kunnen bekomen van een onderzoeker als zij beschikken over een schriftelijk mandaat van de gerechtelijke of bestuurlijke overheid (elk in het kader van hun respectievelijke bevoegdheden). Het actieve luik, omschreven in artikel 16, §2, derde lid, houdt in dat de private onderzoeker die door zijn opdrachtgever wordt belast met opsporingen en onderzoeken met betrekking tot feiten die misdaden of wanbedrijven opleveren of die, bij het vervullen van zijn opdracht, kennis krijgt van feiten die misdaden of wanbedrijven opleveren, de procureur des Konings bij de rechtbank binnen het rechtsgebied waarvan die misdaad of dat wanbedrijf is gepleegd, hiervan dadelijk en schriftelijk op de hoogte stelt. De infloflux tussen de private onderzoeker en politie en justitie is dus heel beknopt geregeld in artikel 16 van de wet. Wat met de gegevensstroom in de omgekeerde richting? Volgens de FOD Binnenlandse Zaken moet de informele informatiestroom van publieke naar private speurders over concrete onderzoeken, instanties en personen worden verboden<sup>339</sup>. Het opnemen van een specifiek verbod in de wet lijkt overbodig omdat er in de Wet op het Politieambt sowieso geen enkele wettelijke grondslag te vinden is op basis waarvan politiediensten informatie kunnen meedelen aan private personen of organisaties (waaronder de private onderzoekers). Daarnaast hebben leden van de geïntegreerde politie sowieso ook een geheimhoudingsplicht (ambtsgeheim en beroepsgeheim) en een deontologische discretieplicht. Het eventueel mogelijk maken van deze informatiefloxx i.h.k.v. de publiek-private samenwerking is een delicate beleidskwestie.

**186.** Problematischer dan de gegevensstromen tussen publieke en private onderzoekers, is de samenloop van het privaats opsporingsonderzoek met het opsporingsonderzoek (onder leiding van de procureur des Konings) of het gerechtelijk onderzoek (onder leiding van de onderzoeksrechter). De detectiewet zegt helemaal niets over deze samenloop. Het gebrek aan een wettelijke regeling inzake de samenloop tussen deze onderzoeken vormt voor de FOD Binnenlandse Zaken op zich een reden tot hervorming van de detectiewet<sup>340</sup>. Mag een private onderzoeker zijn onderzoek voortzetten? Wat als het verder uitvoeren van dit onderzoek het opsporings- of gerechtelijk onderzoek in gevaar brengt?

<sup>339</sup> Interview van 29 maart 2021 met FOD Binnenlandse Zaken.

<sup>340</sup> Interview van 29 maart 2021 met FOD Binnenlandse Zaken.

## Titel 4: conclusie

**187.** Is de wetgeving op de private opsporing, meer bepaald de detectivewet van 19 juli 1991, conform het hedendaags gegevensbeschermingsrecht (waaronder voornamelijk de AVG)? Het antwoord is klaar en duidelijk: neen. Het gebrek aan transparantie en informatie ten aanzien van de onderzochte persoon, het gebrek aan omschrijving en afbakening van de toegelaten onderzoeksmethoden (en de modaliteiten ervan), de afwezigheid van één of meerdere verwerkingsgronden waarop de gegevensverwerkingen in het kader van een privaat onderzoek zijn gebaseerd, het gebrek aan aanwijzing van de figuren van één of meerdere verwerkingsverantwoordelijke(n) en/of verwerker(s), het niet up-to-date zijn van het artikel inzake de verboden onderzoeksdomeinen en de bijzondere categorieën van gegevens, het onvoldoende voorzien van de AVG-rechten van de betrokkene-onderzochte persoon, het onvoldoende doorschemeren van de fundamentele verwerkingsbeginselen en het gebrek aan een adequate wettelijke omkadering van de samenloop tussen de private en publieke opsporingsonderzoeken maken dat de detectivewet dringend aan hervorming/wijziging toe is in het licht van het gegevensbeschermingsrecht anno 2021.

Het feit dat de detectivewet niet in overeenstemming is met het op vandaag in de Belgische rechtsorde geldend positief recht inzake gegevensbescherming is niet verwonderlijk. De wetgever van 1991 heeft immers het aspect gegevensbescherming volslagen niet in rekening gebracht. Dit mag niet verbazen, en kan de wetgever van 1991 dan ook niet verweten worden, omdat er toen nog geen sprake was van enige dataproductiewetgeving in België. Wat echter wel mag verbazen, en dit is in de ogen van de auteur van dit werkstuk onbegrijpelijk, is dat de detectivewet gedurende drie decennia niet werd gewijzigd met als gevolg dat er op vandaag nog steeds geen gegevensbeschermingsrechtelijk luik aanwezig is. Het komt toe aan de federale wetgever zo snel als mogelijk een fatsoenlijk juridisch kader inzake private opsporing tot stand te brengen, dat beantwoordt aan de tijdsgeest en het gegevensbeschermingsrecht (in hoofdzaak de AVG). Het is hierbij van belang een goed evenwicht te vinden tussen de (gerechtvaardigde) belangen van de opdrachtgever, een efficiënte beroepsuitoefening door private onderzoekers en het privacy- en gegevensbeschermingsrecht van de onderzochte persoon-betrokkene (waaronder in belangrijke mate de AVG-rechten). Hierbij kan geopteerd worden gebruik te maken van de mogelijkheid die door artikel 23 AVG wordt geboden om (voorwaardelijke) beperkingen te voorzien op de rechten van de onderzochte persoon. Het kan niet de bedoeling zijn de private opsporingsactiviteiten in zijn geheel onmogelijk te maken, doch wel om bovenstaand evenwicht, dat vandaag in de praktijk niet bestaat, te realiseren.



### Deel III: nieuw wetgevend kader?

**188.** In deel II werd duidelijk dat de detectivewet om diverse redenen niet conform het actueel gegevensbeschermingsrecht is. Gedurende 30 jaar heeft de wetgever nagelaten de detectivewet te onderwerpen aan een wijziging waardoor deze wet anno 2021 nog steeds geen luik gegevensbescherming bevat. Er zijn in het verleden nochtans legislatieve pogingen geweest om deze wetgeving te hervormen, evenwel zonder succes. Men kan zich afvragen hoe het komt dat de detectivewet tot op heden niet fundamenteel werd gewijzigd. Dhr. Capelle stelde in 2013, tijdens een evaluatie van de detectivewet in de Kamer van Volksvertegenwoordigers, dat dit kan verklaard worden door onder meer de complexiteit van de materie, de moeilijkheid van een herzieningsoefening (er moet immers een evenwicht worden gevonden tussen de belangen van de opdrachtgever en onderzochte persoon) en sommige politieke gevoeligheden<sup>341</sup>. In het kader van deze masterproef kan het interessant zijn een oog te werpen op de wetgevende initiatieven tot hervorming van de private opsporingssector uit het recente en minder recente verleden. In wat volgt bekijken we op beknopte wijze deze initiatieven vanuit een gegevensbeschermingsperspectief. Tot slot worden een aantal aanbevelingen geformuleerd waarmee de auteur van deze masterproef probeert bij te dragen aan de ontwikkeling van een nieuw beleid inzake private opsporing. Het voorgaande vormt het voorwerp van deel III.

## Titel 1: wetgevende initiatieven sedert 19 juli 1991 en gegevensbeschermingsrecht

### Hoofdstuk 1: algemeen

**189.** Naar aanleiding van het politieel kerntakendebat binnen de regering-Di Rupo<sup>342</sup>, en de intentie om de rol van alle publieke en private actoren inzake veiligheid te verduidelijken om de partnerschappen te verbeteren<sup>343</sup>, heeft Joëlle Milquet, toenmalige vice-eerste minister, minister van binnenlandse zaken en gelijke kansen, in maart 2013 een nota inzake essentiële politietaken voorgelegd aan de vergadering van de eerste minister en de vice-eerste ministers (de zogenaamde ‘Kern’). Naderhand werd deze nota geconcretiseerd in twee voorontwerpen van wet: één tot wijziging van de wet van 10 april 1990 tot regeling van de private en bijzondere veiligheid en tot opheffing van de wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privé-detective en één tot wijziging van de wet van 10 april 1990 tot regeling van de private en bijzondere veiligheid<sup>344</sup>. In het kader van deze masterproef inzake de private opsporing heeft louter het eerste voorontwerp van wet enige relevantie. De regering-Michel I<sup>345</sup>, opvolger van regering-Di Rupo, wijdde in haar regeerakkoord van 2014 één korte alinea aan de materie van private opsporing. Zij stelde dat de regelgeving rond de taken van en controle op de privédetectives zou gemoderniseerd, worden, rekening houdend met de evoluties van het wettelijk kader op gebied van bescherming van het privéleven en de Europese richtlijnen ter zake<sup>346</sup>. Onder de regeringen Michel I, Michel II, Wilmès I en Wilmès II is men er niet in geslaagd een nieuwe wet met betrekking tot private opsporing te realiseren.

<sup>341</sup> Verslag van de commissie voor de binnenlandse zaken, de algemene zaken en het openbaar ambt, hoorzittingen over de evaluatie van de wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privédetective, *Parl.St.* Kamer 2012-2013, DOC 53 2711/001, 24.

<sup>342</sup> De federale regering-Di Rupo trad aan op 6 december 2011, was ontslagnemend op 26 mei 2014 en werd op 11 oktober 2014 opgevolgd door de regering Michel I. De regering-Di Rupo bestond uit een coalitie van PS, sp.a, MR, Open Vld, CD&V en cdH.

<sup>343</sup> Federaal regeerakkoord 1 december 2011, 146.

<sup>344</sup> M. COOLS, “Private veiligheid in België: een parlementair en regeringsinitiatief ter voorbereiding van een nieuw wettelijk kader” in L. PAUWELS en G. VERMEULEN (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake EU, justitie-beleid, cannabisbeleid, misdaad en straf, jongeren en jeugdzorg, internationale vrede, veiligheid en gerechtigheid, gewelddadig extremisme & private veiligheid en zelfregulering*, Antwerpen, Maklu, 2014, 394 – 415.

<sup>345</sup> De federale regering-Michel I trad aan op 11 oktober 2014 en werd opgevolgd door regering Michel-II op 9 december 2018. De regering-Michel I bestond uit een coalitie van N-VA, MR, Open VLD en CD&V.

<sup>346</sup> Federaal regeerakkoord 9 oktober 2014, 92.

In september 2020 heeft de bevoegde minister van Binnenlandse Zaken onder regering-Wilmès II, dhr. De Crem, evenwel een voorontwerp van wet tot regeling van de private opsporing ter advies voorgelegd aan de GBA<sup>347</sup>. De regering-Wilmès II werd op 1 oktober 2020 opgevolgd door de regering-De Croo. Het regeerakkoord van deze regering bevat geen enkel aspect met betrekking tot de sector van de private opsporing<sup>348</sup>. Niettemin heeft mevr. Verlinden, de minister van Binnenlandse Zaken onder de regering-De Croo, bij de bespreking van haar beleidsverklaring in de Kamercommissie (voor binnenlandse zaken, veiligheid, migratie en bestuurszaken) aangegeven dat er nood bestaat aan een nieuwe wet op de private opsporing ter vervanging van het vigerende verouderd kader uit 1991<sup>349</sup>. Zij geeft aan dat er een nieuw reglementair kader moet komen dat aangepast is aan de huidige tijdsgeest, en eveneens rekening houdt met het gebruik van moderne, technologische middelen en methodes, met de plaats en de rol van private opsporing in het globale veiligheidsgebeuren en met de actuele beginselen en rechtsprincipes inzake de bescherming van de privacy en de individuele grondrechten in een democratische rechtsstaat<sup>350</sup>. Er moet opgemerkt worden dat de bevoegde minister het voorgaande verklaard heeft na een vraag vanwege een lid van de betrokken Kamercommissie. Noch de beleidsverklaring<sup>351</sup>, noch de algemene beleidsnota<sup>352</sup> van de minister bevat een proactieve intentie om over te gaan tot vernieuwing van de detectiewet. Dit gegeven is niet echt bemoedigend; het is nog maar de vraag of men er deze legislatuur in zal slagen een nieuwe wet tot stand te brengen.

Hierna worden het voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 10 april 1990 tot regeling van de private en bijzondere veiligheid en tot opheffing van de wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privé-detective<sup>353</sup> en het voorontwerp van wet tot regeling van de private opsporing<sup>354</sup> behandeld.

## **Hoofdstuk 2: voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 10 april 1990 tot regeling van de private en bijzondere veiligheid en tot opheffing van de wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privé-detective**

**190.** Met dit voorontwerp had de regering de bedoeling de private opsporingsactiviteiten te incorporeren in de (oude) wet tot regeling van de private en bijzondere veiligheid<sup>355</sup> om tot een geïntegreerde wet op de private veiligheid te komen. Het streven naar enige coherentie tussen beide sectoren moest deze keuze motiveren. Volgens de FOD Binnenlandse Zaken is het echter van belang dat de activiteiten van private bewaking en private opsporing een eigen duidelijk reglementair kader blijven behouden; het regelen van beide sectoren in een overkoepelend wettelijk kader met een reeks gemeenschappelijke bepalingen biedt volgens de FOD dan ook geen significante voordelen op met betrekking tot duidelijkheid en inhoudelijke versterking<sup>356</sup>. Hoewel de tekst van dit voorontwerp nooit realiteit is geworden, heeft zij wel een waarde omdat zij als uitgangspunt werd genomen bij later wetgevend initiatief (*supra*). Het lijkt om deze reden dan ook nuttig de belangrijkste bepalingen vanuit gegevensbeschermingsoogpunt nader te bekijken.

<sup>347</sup> Dit voorontwerp vindt haar oorsprong bij het kabinet van minister van Binnenlandse Zaken Jan Jambon, onder de regering-Michel I. Dhr. Jan Jambon is er niet in geslaagd de wet te realiseren; de navolgende regeringen hebben het werk verdergezet en uiteindelijk heeft P. De Crem het ontwerp voor advies overgemaakt aan de GBA.

<sup>348</sup> Federaal regeerakkoord 30 september 2020.

<sup>349,350</sup> Verslag namens Commissie voor binnenlandse zaken, veiligheid, migratie en bestuurszaken, *Parl.St.* Kamer 2020 – 2021, DOC 55 1578/023, 95.

<sup>351</sup> Beleidsverklaring van 6 november 2020 van de minister van Binnenlandse zaken, Institutionele Hervormingen en Democratische Vernieuwing, *Parl.St.* Kamer 2020 – 2021, DOC 55 1610/020.

<sup>352</sup> Algemene Beleidsnota Binnenlandse Zaken, 5 november 2020, *Parl.St.* Kamer 2020 – 2021, DOC 55 1580/019.

<sup>353</sup> J. MILQUET, Voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 10 april 1990 tot regeling van de private en bijzondere veiligheid en tot opheffing van de wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privé-detective, Brussel, 2013, 78 p.

<sup>354</sup> (Onuitgegeven) voorontwerp van wet tot regeling van de private opsporing, ter beschikking gesteld door prof. Marc Cools, hoogleraar aan Universiteit Gent, Faculteit Recht en Criminologie.

<sup>355</sup> Wet van 10 april 1990 tot regeling van de private en bijzondere veiligheid, *BS* 29 mei 1990.

<sup>356</sup> Interview van 29 maart 2021 met FOD Binnenlandse Zaken.

**191.** In een uitgebreid artikel 13 (13.34 – 13.96) wordt aandacht besteed aan de definities van het privaat onderzoek, de verboden onderzoeksdomeinen, de bepalingen met betrekking tot de opdrachtgever, de relatie met de onderzochte persoon, de middelen en methodes, het onderzoeksdossier, de geheimhouding en belangenvermenging.

### **Afdeling 1: gegevensbeschermingsrechtelijke elementen**

#### Onderafdeling 1: aanduiding van de verwerkingsverantwoordelijke(n)

**192.** Op grond van artikel 13.38 ontstaat een afwijkende sectorregelgeving waarin private onderzoekers als verwerkingsverantwoordelijken worden bestempeld voor de verwerking van persoonsgegevens (die zij verzamelen, analyseren, bewerken, bewaren en verwerken in rapporten). De opdrachthouder, dit is de natuurlijke persoon die in naam van de onderneming voor privaat onderzoek of de interne dienst voor privaat onderzoek de opdracht aanvaardt, wordt dan beschouwd als verwerkingsverantwoordelijke voor de verwerking van de persoonsgegevens die hij rapporteert aan de opdrachtgever. Deze aanduiding van de verwerkingsverantwoordelijken is heel duidelijk.

#### Onderafdeling 2: aanduiding van een verwerkingsgrond

**193.** Artikel 13.46 stelt dat een private onderzoeker alleen een opdracht mag aanvaarden op voorwaarde dat de opdrachtgever een objectief en gerechtvaardigd belang heeft bij de resultaten van het onderzoek. Het voorwerp en de oorzaak van de opdracht dienen in overeenstemming te zijn met dit belang. Wanneer een private onderzoeker in de loop van de uitvoering van het onderzoek verneemt dat deze voorwaarde niet langer vervuld is, moet de opdracht onmiddellijk worden gestaakt<sup>357</sup>. Alhoewel dit niet uitdrukkelijk wordt gesteld in het voorontwerp van wet, moet het ‘gerechtvaardigd belang’ beschouwd worden als de verwerkingsgrond voor de gegevensverwerkingen in het kader van een privaat onderzoek.

#### Onderafdeling 3: transparantie en informatie ten aanzien van de onderzochte persoon

**194.** In de relatie tot de onderzochte persoon (de betrokkene) moet waar mogelijk een voorafgaandelijke, schriftelijke en geïnformeerde toestemming aan de opdrachtgever of private onderzoeker aanwezig zijn (artikel 13.57). Zo moet een onderzochte persoon kennis krijgen van de identiteit van de opdrachtgever, de reden(en) van het onderzoek en de aard ervan. Er wordt in het artikel 13.60 eveneens voorzien in een informatieplicht na het privaat onderzoek: een onderzochte persoon moet in kennis worden gesteld zodra dit mogelijk is, maar uiterlijk twintig dagen na de datum van de overmaking van het eindrapport aan de opdrachtgever. Wanneer de opdrachtgever geen gevolg wenst te geven aan (de informatie uit) het privaat onderzoek mag hij de informatie niet verder gebruiken en dient hij ze te vernietigen. Wanneer hij er wel gevolg aan wil geven, moet de opdrachthouder de onderzochte persoon en elke in het onderzoeksrapport identificeerbare persoon schriftelijk inlichten over het feit dat er hem aangaande een privaat onderzoek werd gevoerd, de identiteit van de opdrachtgever en de organisatie die het privaat onderzoek uitgevoerd heeft, de aard en het doel van de verwerking van persoonsgegevens en de begin- en einddatum van het onderzoek<sup>358</sup>. Naar aanleiding van deze kennisgeving kan de onderzochte persoon naderhand eventueel zijn recht op inzage, rectificatie of verwijdering van onjuiste persoonsgegevens uitoefenen<sup>359</sup>. Er bestaat een uitzondering op de verplichting tot kennisgeving: wanneer de procureur des Konings aan de private onderzoeker, omwille van het belang van het opsporen of het vervolgen van strafbare feiten, de toelating verleent de onderzochte persoon niet of pas op een later tijdstip in kennis te stellen<sup>360</sup>.

<sup>357</sup> Art. 13.47 voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 10 april tot regeling van de private en bijzondere veiligheid en tot opheffing van de wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privé-detective.

<sup>358,359</sup> *Ibid.*, art. 13.60 j° 13.61.

<sup>360</sup> *Ibid.*, art. 13.62.

#### Onderafdeling 4: middelen en methoden

**195.** Het voorontwerp specificeert de middelen en methoden. Artikel 13.63 huldigt het uitgangspunt van proportionaliteit (evenredigheid van doel en middelen) en subsidiariteit (gematigdheid bij de inzet van middelen en methoden) bij het maken van een keuze (door de private onderzoeker) over de door hem te hanteren onderzoeksmethoden en -middelen. De memorie van toelichting geeft hierbij aan dat de private onderzoeker moet toetsen of de voorgenomen onderzoekshandeling en/of ingezette onderzoeksmiddelen niet onevenredig zijn in verhouding tot de doelstelling en of dit doel niet op een voor het privéleven (van de onderzochte persoon) minder nadelige wijze kan worden gerealiseerd. De minst bezwarende methode moet worden gekozen en deze methode moet ook op de minst bezwarende wijze worden toegepast<sup>361</sup>. Hij moet deze keuze overigens kunnen verantwoorden in het onderzoeksdossier<sup>362</sup>.

Los van bovenstaand uitgangspunt, specificeert het voorontwerp ook een aantal veel gebruikte methoden. Met betrekking tot het vraaggesprek stellen de artikelen 13.66 tot en met 13.68 dat dit dient gebaseerd te zijn op vrijwilligheid, wat betekent dat dit kan worden geweigerd. Voorafgaand aan het gesprek moet de private onderzoeker bepaalde informatie meedelen aan de bevragee, zoals de reden(en) waarom de betrokkene tot een vraaggesprek wordt verzocht, het doel waarvoor de verklaring(en) kunnen gebruikt worden, de identiteit van de opdrachtgever, het feit dat de bevragee een afschrift kan bekomen van het verslag, het feit dat hij niet verplicht is het verslag te ondertekenen en dat hij zich kan laten bijstaan door een persoon naar keuze. Beelden en/of geluid van het gesprek kunnen maar worden geregistreerd indien de bevragee daartoe zijn toestemming heeft gegeven en de private onderzoeker hem gewezen heeft op het recht op een kosteloze kopie<sup>363</sup>. Met betrekking tot de observatie stelt artikel 13.71 dat zij maar kan worden uitgevoerd indien de private onderzoeker heeft vastgesteld dat er geen minder verregaande wijze is om de opdracht tot een goed einde te brengen. De observatie is in ieder geval verboden in de woning en op alle plaatsen waar personen de gerechtvaardigde verwachting hebben dat hun intimiteit beschermd is én op alle plaatsen die uit hun aard verboden informatie over de betrokkene kunnen opleveren<sup>364</sup>. De duur van de observatie van een en dezelfde natuurlijke persoon is gedurende een en dezelfde opdracht of opeenvolgende opdrachten voor dezelfde opdrachtgever en dezelfde finaliteit beperkt tot 120 al dan niet opeenvolgende uren (artikel 13.73). De memorie van toelichting stelt hierbij dat het de onderzoeker niet toegelaten is een stelselmatige observatie uit te voeren; dit is voorbehouden aan politiediensten. Met betrekking tot het aannemen van een andere hoedanigheid dan deze van een private onderzoeker voorzagt het voorontwerp initieel dat dit kon voor zover voldaan was aan een reeks (cumulatieve) voorwaarden<sup>365</sup>. Dit werd echter geschrapt ten gevolge van het negatief advies op dit vlak van de CBPL; men achtte dit buitensporig (*supra* 85)<sup>366</sup>. Er wordt in het voorontwerp ook aandacht besteed aan de toegang van private onderzoekers tot (overheids)databanken. Op grond van artikel 13.76 kan een private onderzoeker geen persoonsgegevens raadplegen uit niet publiek toegankelijke geautomatiseerde bestanden zonder dat hij daarvoor toestemming heeft verkregen van enerzijds de betrokkene en anderzijds de natuurlijke persoon die verantwoordelijk is voor de verwerking.

<sup>361</sup> MvT bij het voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 10 april tot regeling van de private en bijzondere veiligheid en tot opheffing van de wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privé-detective, 32.

<sup>362</sup> Art. 13.82 voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 10 april tot regeling van de private en bijzondere veiligheid en tot opheffing van de wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privé-detective.

<sup>363</sup> *Ibid.*, art. 13.67.

<sup>364</sup> *Ibid.*, art. 13.70.

<sup>365</sup> Zo mocht er bijvoorbeeld geen minder verregaande manier zijn om de opdracht tot een goed einde te brengen, mocht de betrokkene er ook niet toe aangezet worden iets te doen of na te laten wat hij op eigen initiatief niet zou hebben gedaan of nagelaten te doen, mocht de handeling (die door de betrokkene beoogd te worden gesteld) geen misdrijf uitmaken, mocht de private onderzoeker zich niet voordoen als een beoefenaar van een gereguleerd beroep en moest de beschrijving van de situatie en verrichte gedragingen het voorwerp uitmaken van een verslag.

<sup>366</sup> Advies nr. 17/2010 van 31 maart 2010 betreffende voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 10 april 1980 tot regeling van de private en bijzondere veiligheid, CBPL, 13.

Het voorontwerp stelt eveneens dat het de opdrachtgever, de opdrachthouder en de private onderzoeker verboden is niet publiek toegankelijke informatie in het bezit van publieke rechtspersonen te raadplegen of te doen raadplegen of daartoe aan te zetten, te bezitten of te verwerken<sup>367</sup>. Dit betekent meer concreet dat private onderzoekers geen toegang krijgen tot het DIV, het centraal strafregister, de ANG, de sociale zekerheid of het bevolkingsregister<sup>368</sup>. Op deze algemene regel worden er twee uitzonderingen voorzien: wanneer deze mogelijkheid in een wet, decreet of ordonnantie is vastgesteld of wanneer de onderzoeker behoort tot een interne dienst voor privaat onderzoek van een publiekrechtelijke rechtspersoon die de bedoelde informatie bijhoudt<sup>369</sup>. Inzake het gebruik van technische hulpmiddelen stelt artikel 13.71 dat bij een observatie gezichtsversterkende hulpmiddelen kunnen aangewend worden (zoals een verrekijker, telelens of nachtkijker). Daarnaast is het gebruik van plaatsbepalingsapparatuur om de verplaatsing en/of locatie van personen te observeren, verboden<sup>370</sup>. Het gebruik van opnametoestellen is vrij op de openbare weg en in openbare plaatsen, doch kunnen er geen beelden worden gemaakt op de plaatsen die door hun aard verboden gevoelige gegevens (*infra*) opleveren, in de woning of waar personen de gerechtvaardigde verwachtingen hebben er onbevangen zichzelf te kunnen zijn<sup>371</sup>. Het installeren of het gebruiken van de apparatuur om beelden te maken of te raadplegen met het oog op een observatie of het vastleggen van bepaalde gedragingen van personen of van feiten in besloten publiek toegankelijke plaatsen, die geen van de genoemde plaatsen zijn, moet voldoen aan de voorwaarden van de wet van 21 maart 2007 op de bewakingscamera's<sup>372</sup>. Tot slot kan de private onderzoeker op grond van artikel 13.77 enkel technische onderzoekstechnieken aanwenden voor het onderzoek van sporen op goederen en niet ten aanzien van personen (dus bijvoorbeeld geen digitale vingerafdrukken, alcoholtests of anti-dopingcontroles).

#### Onderafdeling 5: verboden onderzoeksdomeinen – gevoelige gegevens

**196.** Het is de private onderzoeker verboden de volgende gevoelige gegevens in te winnen: de politieke opvattingen, de godsdienstige of filosofische overtuiging, de betrokkenheid bij vakbondsorganisaties of ziekenfondsen, de uiting van deze opvattingen, overtuigingen of betrokkenheid, de seksuele geaardheid of het seksueel leven, de gezondheidstoestand, verdenkingen, vervolgingen of veroordelingen voor het plegen van misdrijven, administratieve sancties of veiligheidsmaatregelen, raciale of etnische afkomst en geschillen voorgelegd aan hoven en rechtbanken en administratieve gerechten<sup>373</sup>. Niet enkel het direct inwinnen van deze gegevens is verboden, ook het verstrekken van informatie waaruit de opdrachtgever onrechtstreeks gevoelige persoonsgegevens zou kunnen afleiden is verboden<sup>374</sup>. Op dit principe voorziet het voorontwerp wel een uitzondering met betrekking tot het inwinnen van gezondheidsgegevens voor verzekeringsmaatschappijen. Er moet aan volgende cumulatieve voorwaarden zijn voldaan: de gegevens zijn noodzakelijk voor het beheer van de geschillen van de verzekeraar of om een wettelijke verplichting na te komen, de opdracht gaat vergezeld van een schriftelijke vraag vanwege een door de opdrachtgever aangestelde controlegeneesheer (die de betrokkene heeft onderzocht), het voorwerp van deze opdracht bestaat uitsluitend uit een onderzoek naar activiteiten en gedragingen die het vermoeden kunnen staven dat de door de betrokkene beweerde gezondheidstoestand onjuist is en de onderzoeksresultaten worden door de verzekeringsmaatschappij-opdrachtgever uitsluitend meegedeeld aan de controlegeneesheer<sup>375</sup>.

<sup>367</sup> Art. 13.78 voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 10 april tot regeling van de private en bijzondere veiligheid en tot opheffing van de wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privé-detective.

<sup>368</sup> MvT bij het voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 10 april tot regeling van de private en bijzondere veiligheid en tot opheffing van de wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privé-detective, 37.

<sup>369</sup> Art. 13.79 voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 10 april tot regeling van de private en bijzondere veiligheid en tot opheffing van de wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privé-detective.

<sup>370</sup> *Ibid.*, art. 13.74.

<sup>371</sup> *Ibid.*, art. 13.75.

<sup>372</sup> Wet van 21 maart 2007 tot regeling van de plaatsing en het gebruik van bewakingscamera's, BS 31 mei 2007.

<sup>373</sup> Art. 13.41 voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 10 april tot regeling van de private en bijzondere veiligheid en tot opheffing van de wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privé-detective.

<sup>374</sup> *Ibid.*, art. 13.42.

<sup>375</sup> *Ibid.*, art. 13.43.

## Onderafdeling 6: rechten van de betrokkene

**197.** Naast het recht op informatie en transparantie (*supra* 99, nr. 194) worden in het voorontwerp ook het recht op inzage, het recht op rectificatie en het recht op verwijdering in zekere mate voorzien (zoals in artikel 13.61).

## Onderafdeling 7: overige verwerkingsbeginselen

**198.** Artikel 13.54 bepaalt dat de in het onderzoeksrapport opgenomen bevindingen (van het onderzoek) moeten voldoen aan de criteria van rechtmatigheid en nauwkeurigheid. Bovendien moet deze informatie toereikend, ter zake dienend en niet overmatig zijn vanuit het oogpunt van het gerechtvaardigd doel van de opdrachtgever. Hierin kan het beginsel van doelbinding, minimale gegevensverwerking en juistheid en nauwkeurigheid herkend worden. Op grond van artikel 13.56 mag de opdrachtgever het onderzoeksrapport en de daarin opgenomen informatie niet langer bewaren dan de tijd die noodzakelijk is voor de uitoefening van zijn gerechtvaardigd belang. Daarnaast stelt artikel 13.84 dat de private onderzoeker de verplichting heeft zijn onderzoeksdossiers op een beveiligde wijze gedurende een periode van 3 jaar te bewaren, er zorg voor te dragen dat de toegang tot onderzoeksdossiers alleen mogelijk is voor de doelen zoals voorzien in de wet en dat de onderzoeksdossiers worden vernietigd op de vervaldatum van de driejarige bewaartermijn. In deze bepalingen kunnen (in bepaalde mate) het beginsel van opslagbeperking en van integriteit en vertrouwelijkheid worden geïdentificeerd.

## Afdeling 2: evaluatie

**199.** Ofschoon er op het moment van de totstandkoming van het besproken voorontwerp nog geen sprake was van de AVG, bestond er op Belgisch niveau wel al de WVP (van 1992)<sup>376</sup>. Deze wet werd in 1998 gewijzigd teneinde hem in overeenstemming te brengen met de Gegevensbeschermingsrichtlijn (*supra* 53, nr. 107). Met dit voorontwerp van wet trachtte men het beroep van private onderzoeker te reguleren rekening houdend met de (oude) WVP. Om deze reden leverde de CBPL in 2010 een positief advies<sup>377</sup>. Het advies stelt dan ook: “*De Commissie benadrukt de kwaliteit van dit voorontwerp van wet, omwille van de zorg voor evenwicht en proportionaliteit die eruit blijkt en omwille van het feit dat er bepalingen werden ingevoegd die tot doel hebben de privacy van de betrokken personen te eerbiedigen en te beschermen bij een privaat onderzoek*”<sup>378</sup>. Nog stelt het advies: “*Na onderzoek van het voorontwerp (...) stelt de Commissie vast dat rekening werd gehouden met het transparantiebeginsel, het finaliteits- en proportionaliteitsbeginsel (...), het recht op informatie, het recht op toegang, het recht op verbetering, verwijdering in de verschillende specifieke bepalingen betreffende de sector van privédetectives/privé-onderzoeken en betreffende de verschillende fases in de voortgang van het privaat onderzoek*”<sup>379</sup>. Het is inderdaad zo dat het voorontwerp, alhoewel het - logischerwijs - nog niet volledig beantwoordde aan de vereisten van de AVG, een belangrijke stap in de goede richting was. Zo gaat het uit van transparantie en informatie, worden er verwerkingsverantwoordelijken aangewezen, is er sprake van een (weliswaar impliciete) verwerkingsgrond (althans voor de verwerkingen in het kader van de activiteiten van private opsporing), worden de middelen en methoden omkaderd, beperkt of verboden en worden ook een reeks rechten van de onderzochte persoon geïntegreerd. Dit voorontwerp van wet werd dan ook hernomen als uitgangspunt bij de opmaak van een voorontwerp van wet tot regeling van de private opsporing (*infra*).

<sup>376</sup> Wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, BS 18 maart 1993.

<sup>377</sup> Advies nr. 17/2010 van 31 maart 2010 betreffende voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 10 april 1980 tot regeling van de private en bijzondere veiligheid, CBPL.

<sup>378, 379</sup> *Ibid.*, 2.

Desondanks de vaststelling dat het voorontwerp een stap in de goede richting was en de CBPL er heel verheugd over was, moet er niettemin vastgesteld worden dat er een belangrijk hiaat kan geïdentificeerd worden. Het voorontwerp gaat uit van de idee dat enkel de private onderzoekers en opdrachthouders aan verwerkingen van persoonsgegevens doen. In het kader van de detectivewet verwerkt evenwel ook de FOD Binnenlandse Zaken persoonsgegevens, vermits zij de bevoegde overheid is om enerzijds proactief op te treden bij de vergunningverlening en anderzijds reactief op te treden bij het uitvoeren van controles op het terrein en het opleggen van sancties. De FOD Binnenlandse Zaken zal dus bij de uitoefening van haar bevoegdheden, ook onder dit voorontwerp, persoonsgegevens van private onderzoekers verwerken. Als we naar het voorontwerp kijken, wordt er echter op geen enkele wijze aandacht besteed aan deze gegevensverwerkingen. Zo wordt de FOD Binnenlandse Zaken niet als verwerkingsverantwoordelijke aangeduid, wordt er geen verwerkingsgrond voor deze gegevensverwerkingen geïdentificeerd, worden de doeleinden van deze verwerkingen niet geëxpliciteerd, wordt er ook niet voorzien in rechten die een private onderzoeker kan uitoefenen ten aanzien van de FOD, wordt er geen bewaartermijn ingeschreven et cetera. Op dit punt schiet het voorontwerp duidelijk nog tekort.

### **Hoofdstuk 3: voorontwerp van wet tot regeling van de private opsporing**

**200.** Met dit voorontwerp van wet beoogt de regering een volledig nieuwe wet tot stand te brengen die de sector van de private opsporing regelt en die tegelijkertijd de bestaande detectivewet opheft. Het zou de wetgeving tot regeling van het beroep van de private onderzoeker moderniseren en aanpassen aan de huidige tijdsgeest. In het voorontwerp kiest men er resoluut voor aangepaste beschermingsregels, eigen aan de specifieke beroepsuitoefening van de private onderzoeker, in te bouwen, maar wel gesteund op de privacybeschermende uitgangspunten van de AVG. Hierbij zou gesteund worden op artikel 23 AVG om (voorwaardelijke) beperkingen te voorzien op de rechten van de betrokkene-onderzochte persoon in het kader van verwerkingsactiviteiten van private opsporing. Het voorontwerp gaat uit van een profiel-neutrale wetgeving; dit betekent dat zij toepasbaar is op alle soorten activiteiten van private opsporing.

Het ontwerp bestaat uit 178 artikelen verdeeld over 7 hoofdstukken. In wat volgt worden de belangrijkste gegevensbeschermingsrechtelijke elementen van het voorontwerp meer in detail bekeken, met inbegrip van eventuele bemerkingen vanwege de GBA<sup>380</sup>, en wordt er afgesloten met een evaluatie.

#### **Afdeling 1: gegevensbeschermingsrechtelijke elementen**

##### Onderafdeling 1: algemene toepasselijkheid van de AVG

**201.** Artikel 9 van het voorontwerp stelt: “*Behoudens specifieke bepalingen voorzien in deze wet, is de verordening (AVG) van toepassing bij de uitoefening van de activiteiten*” (van private opsporing)<sup>381</sup>. Het voorontwerp erkent dus expliciet de toepasselijkheid van de AVG op de private opsporingsactiviteiten, met dien verstande dat dit voorontwerp een sectorale regelgeving tot stand brengt die, binnen bepaalde marges, aangepaste regelen voorziet die kunnen afwijken van de verordening. Naar het oordeel van de auteur van deze masterproef is deze (uitdrukkelijke) wettelijke bevestiging van de toepasselijkheid van de AVG een goede zaak; het neemt elke onduidelijkheid op dit vlak weg.

<sup>380</sup> Advies nr. 127/2020 van 27 november 2020 met betrekking tot een voorontwerp van wet tot regeling van de private opsporing, GBA.

<sup>381</sup> Artikel 3 voorontwerp bakent het toepassingsgebied van de wet af door te bepalen wat nu precies als activiteiten van private opsporing worden beschouwd.

## Onderafdeling 2: aanduiding van verwerkingsverantwoordelijken

**202.** Het voorontwerp identificeert in artikel 60 drie verschillende verwerkingsverantwoordelijken voor de verwerkingen (van persoonsgegevens) in het kader van de private opsporingsactiviteiten. De private onderzoeker wordt beschouwd als de verwerkingsverantwoordelijke voor de persoonsgegevens die hij verzamelt, analyseert, bewerkt, bewaart en in zijn rapporten verwerkt. De opdrachthouder wordt dan als verwerkingsverantwoordelijke gekwalificeerd voor de persoonsgegevens die hij aan zijn opdrachtgever rapporteert. Ten slotte wordt de opdrachtgever beschouwd als de verwerkingsverantwoordelijke voor de persoonsgegevens die voor aanvang van het privaat onderzoek worden overhandigd aan de opdrachthouder, alsook voor de verdere verwerking van persoonsgegevens in de (door de opdrachthouder) aan hem overgemaakte rapporten<sup>382</sup>. De artikelsgewijze bespreking in de memorie van toelichting voegt hier aan toe dat deze drie figuren (private onderzoeker, opdrachthouder, opdrachtgever) moeten beschouwd worden als gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken in de zin van artikel 26 AVG<sup>383</sup>. De bedoeling is dat de drie partijen, elk voor wat betreft de persoonsgegevens die zij vanuit hun specifieke rol vergaren (of ter beschikking gesteld krijgen), onderworpen zijn aan de verantwoordelijkheden en verplichtingen die de AVG aan een verwerkingsverantwoordelijke oplegt. In haar advies is de GBA kritisch voor deze aanduiding als gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken. Eerder in dit werkstuk werd aangegeven dat de juridische kwalificatie als verwerkingsverantwoordelijke (of verwerker) gestoeld wordt op een in concreto analyse van de feitelijke omstandigheden (*supra* 89). Vanuit deze vaststelling stelt de GBA in haar advies dat zij er “*ernstige twijfels bij heeft dat het strookt met de vereiste dat de aanwijzing van de verwerkingsverantwoordelijken in het licht van de feitelijke omstandigheden gepast moet zijn*”<sup>384</sup>. En nog: “*de aanduiding in casu van een reeks gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken wekt eerder de indruk dat men verantwoordelijkheden probeert te ontlopen en (dat) men de uitoefening van de AVG-rechten door de betrokkene tracht te bemoeilijken*”<sup>385</sup>. Deze kritiek van de GBA is naar het oordeel van de auteur terecht. Het begrip ‘gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken’ impliceert immers dat twee of meer verwerkingsverantwoordelijken gezamenlijk de doeleinden en de middelen van de verwerking bepalen. Dit lijkt eerder zelden het geval te zijn voor wat betreft de private opsporingsactiviteiten. In het licht van de doelstelling die de regering tracht na te streven, namelijk een zo ruim mogelijke bescherming van persoonsgegevens realiseren door de drie actoren – elk voor wat betreft hun eigen verwerkingen – te beschouwen als verwerkingsverantwoordelijke, lijkt het dan ook aangewezen de notie ‘gezamenlijke’ te laten vallen en deze drie betrokkenen te kwalificeren als gewone verwerkingsverantwoordelijken en dit elk voor wat betreft de gegevensverwerkingen die zij in het kader van een privaat onderzoek initiëren. Op die manier zijn de betrokken figuren, in hun hoedanigheid van verwerkingsverantwoordelijken, ertoe gehouden hun verplichtingen onder de verordening na te komen en de AVG-rechten van de onderzochte persoon-betrokkene te respecteren. Dergelijke aanduiding van verwerkingsverantwoordelijken zou in ieder geval bevorderlijk zijn voor de gegevensbescherming.

Artikel 173 van het voorontwerp heeft betrekking op gegevensverwerkingen door de FOD Binnenlandse Zaken, doch laat het artikel na deze FOD, meer specifiek de Algemene Directie Veiligheid en Preventie, uitdrukkelijk als een verwerkingsverantwoordelijke te identificeren. Evenmin geeft het aan voor welke verwerkingen zij precies verwerkingsverantwoordelijke is. De GBA vermeldt dit hiaat heel terecht in haar advies en stelt dan ook dat de tekst op deze punten moet worden gewijzigd<sup>386</sup>.

<sup>382</sup> De opdrachthouder is de natuurlijke persoon die in naam van de onderneming of dienst voor private opsporing, de opdracht aanvaard (art. 2, 10°). De opdrachtgever is dan de natuurlijke persoon of rechtspersoon voor wie een opdracht van private opsporing wordt verricht of de natuurlijke persoon die optreedt voor de rechtspersoon, voor wie de opdracht wordt verricht (art. 2, 8°).

<sup>383</sup> (Onuitg.) ontwerp memorie van toelichting bij het voorontwerp van wet tot regeling van de private opsporing, 18.

<sup>384, 385</sup> Advies nr. 127/2020 van 27 november 2020 met betrekking tot een voorontwerp van wet tot regeling van de private opsporing, GBA, 20.

<sup>386</sup> Advies nr. 127/2020 van 27 november 2020 met betrekking tot een voorontwerp van wet tot regeling van de private opsporing, GBA, 19.



### Onderafdeling 3: aanduiding van verwerkingsgronden

**203.** Artikel 68 van het voorontwerp stelt: *“Een opdrachthouder mag een opdracht slechts aanvaarden indien de opdrachtgever gerechtvaardigde belangen heeft bij de resultaten van de private opsporing. Het voorwerp en de oorzaak van de opdracht dienen in overeenstemming te zijn met dit belang”*. Er kan hierin artikel 13.46 van het voorontwerp uit 2013 herkend worden (*supra* 99, nr. 193). De memorie van toelichting voegt toe dat het belang van de opdrachtgever niet gerechtvaardigd is als het voorwerp of de oorzaak van de opdracht onwettelijk is<sup>387</sup>. Het voorwerp van een opdracht is onwettelijk als de opdracht erin bestaat hem uit te voeren in strijd met de wet of op zich een misdrijf uitmaakt. De oorzaak, het doel van de opdracht is niet gerechtvaardigd als een opdrachtgever de te bekomen informatie op zijn beurt wil aanwenden voor een onoorbaar doel, bijvoorbeeld om de betrokkene te bedreigen, te discrimineren, af te persen of een persoon onterecht te laten verdenken<sup>388</sup>. Alhoewel het voorontwerp het niet expliciet vermeldt, worden de gegevensverwerkingen in het kader van een privaatspionageonderzoek gesteund op artikel 6.1, f) AVG, namelijk de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of van een derde. Artikel 68 moet aldus dienen als toepassing van deze verwerkingsgrond op de concrete situatie van activiteiten van private opsporing. Alhoewel dit opnieuw niet uitdrukkelijk wordt gesteld in de tekst van het voorontwerp, kan uit de lectuur van deze tekst vastgesteld worden dat de verwerkingen van persoonsgegevens door de FOD Binnenlandse Zaken gesteund zijn op artikel 6.1, e) AVG, namelijk de vervulling van een taak van algemeen belang of een taak in het kader van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is opgedragen<sup>389</sup>. In tegenstelling tot het voorontwerp mevr. Milquet (van 2013) besteedt dit voorontwerp van wet dus wel aandacht aan de gegevensverwerkingen die worden uitgevoerd door de FOD Binnenlandse Zaken in de uitvoering van haar opdracht. Dit gegeven kan vanuit gegevensbeschermingsperspectief enkel toegejuicht worden.

### Onderafdeling 4: transparantie en informatie ten aanzien van de onderzochte persoon

**204.** Op grond van artikel 82 van het voorontwerp moet de opdrachtgever, uiterlijk 30 dagen nadat hem het eindrapport werd overgemaakt, aan de opdrachthouder schriftelijk bekend maken of hij al dan niet gevolg wenst te geven aan de informatie die hem in het kader van het eindrapport (en de daarin verwerkte persoonsgegevens) werd verstrekt. Wanneer de opdrachtgever overweegt het eindrapport en de daarin verwerkte persoonsgegevens niet aan te wenden, mag hij de informatie uit de onderzoeksrapporten niet meer gebruiken en dient hij deze rapporten (en de erin opgenomen informatie) te vernietigen. Indien de opdrachtgever daarentegen wel gevolg wenst te geven aan het eindrapport (en dus de daarin verwerkte persoonsgegevens), stelt de opdrachthouder de betrokkene en elke andere identificeerbare persoon over wie persoonsgegevens zijn verwerkt, onverwijld en schriftelijk in kennis van zekere informatie. Artikel 82 voorziet aldus in een uitzondering op de informatieplicht van artikel 14 AVG omdat een vroegtijdige kennisgeving (aan de onderzochte persoon) de verwezenlijking van de doeleinden ernstig in het gedrang kan brengen of de waarheidsvinding kan belemmeren, aldus de memorie van toelichting<sup>390</sup>. Artikel 14.5, c) AVG biedt volgens de memorie van toelichting de mogelijkheid deze uitzondering in te voeren<sup>391</sup>. De GBA bevestigt in haar advies dat artikel 14.5, c) AVG een uitzondering op de informatieplicht toestaat, maar stelt meteen ook dat het voorontwerp niet voldoet aan de voorwaarden van deze bepaling<sup>392</sup>. Het voorontwerp bevat per slot van rekening geen enkele bepaling die het verstrekken van informatie oplegt, noch het verkrijgen van gegevens voorschrijft, aldus de GBA<sup>393</sup>.

<sup>387, 388</sup> Ontwerp memorie van toelichting bij het voorontwerp van wet tot regeling van de private opsporing, 21.

<sup>389</sup> De ambtenaren van de FOD Binnenlandse Zaken verwerken persoonsgegevens met het oog op de verlening, de vernieuwing, de schorsing en intrekking van vergunningen, het verstrekken van identificatiekaarten, het verrichten van veiligheidsonderzoeken, het verrichten van controles op de naleving van de bepalingen van het ontwerp en het opleggen van sancties.

<sup>390, 391</sup> Ontwerp memorie van toelichting bij het voorontwerp van wet tot regeling van de private opsporing, 25.

<sup>392, 393</sup> Advies nr. 127/2020 van 27 november 2020 met betrekking tot een voorontwerp van wet tot regeling van de private opsporing, GBA, 22.

Wanneer de regering een evenwicht wenst te vinden tussen het recht op transparantie en informatie van de onderzochte persoon en de efficiënte beroepsuitoefening door de private onderzoeker, en zich hierbij wil beroepen op de uitzonderingsgrond van artikel 14.5, c) AVG, zal zij ervoor moeten zorgen dat het voorontwerp van wet voorziet in een (of meerdere) bepalingen die het verkrijgen van (welbepaalde) gegevens door de private onderzoeker uitdrukkelijk voorschrijft. Dit zal niet vanzelfsprekend zijn omdat de soort van gegevens, die door een private onderzoeker worden ingewonnen in het kader van het privaat opsporingsonderzoek, zal verschillen naargelang de opdracht van de opdrachtgever. In elk geval ziet de auteur van deze masterproef het belang in van een (voorwaardelijke) beperking/uitzondering op het recht op transparantie en informatie. Het niet realiseren van een uitzondering conform de AVG zou *de facto* het beroep van private onderzoeker onmogelijk maken.

Artikel 83, lid 2 van het voorontwerp stelt dat de onderzochte persoon, die ingevolge een kennisgeving van de opdrachthouder in kennis wordt gesteld van de informatie uit artikel 14. 1 en 14.2 AVG, binnen de 30 dagen na ontvangst van de kennisgeving een gedagtekend en ondertekend verzoek moet indienen bij de opdrachthouder om gebruik te kunnen maken van zijn recht tot een kosteloze inzage en eventueel aanvulling, verbetering of verwijdering van onjuiste persoonsgegevens. De GBA verduidelijkt dat de AVG deze rechten niet beperkt in de tijd en dat als men hierop een beperking wil doorvoeren, dit slechts kan in de gevallen en onder de voorwaarden vastgesteld door artikel 23 AVG<sup>394</sup>. Mijn inziens is het dan ook volkomen overbodig deze rechten van de betrokkene in de tijd, met name tot 30 dagen na ontvangst (door de betrokkene) van de kennisgeving houdende informatie, te beperken. Het verdient aanbeveling dit lid uit het voorontwerp (en dus deze beperking in de tijd) te schrappen.

#### Onderafdeling 5: middelen en methoden

**205.** Afdeling 5 (middelen, methoden, procedures en gedragsregels) van hoofdstuk 5 (de activiteiten van private opsporing) van het voorontwerp besteedt maar liefst 19 artikelen (artikel 85 t.e.m. 103) aan het omschrijven (en modelleren) van de toegelaten en verboden middelen en methoden. Hierna behandelen we de voornaamste bepalingen, inclusief eventuele bemerkingen vanwege de GBA.

Artikel 85, lid 2 bevat het algemeen uitgangspunt van proportionaliteit en subsidiariteit bij de keuze van de middelen en methoden. Het artikel stelt: “*De privaat onderzoeker kiest, bij het stellen van mogelijke handelingen, het aanwenden van de middelen en procedures en het uitoefenen van bevoegdheden, voor wat toereikend en ter zake dienend is zonder dat dit overmatig is ten opzichte van de persoonlijke levenssfeer van de personen en zonder dat dit verder gaat dan het beoogde onderzoeksresultaat (...)*”. Hierin kan het beginsel van minimale gegevensverwerking worden herkend.

Op grond van artikel 86 mag de private onderzoeker geen handelingen stellen of middelen, methodes of procedures aanwenden die door of krachtens de wet zijn geregeld voor de leden van politie-, veiligheids- en inlichtingendiensten, voor personeelsleden van overheidsdiensten belast met taken van bestuurlijke of gerechtelijke politie of voor bewakingsagenten. Dit kan uiteraard wel indien de wet dit zelf toelaat.

Een privaat onderzoeker mag ex artikel 87 slechts een niet publiek toegankelijke plaats betreden indien hij of de opdrachtgever hiervoor de toestemming heeft bekomen van de persoon die het daadwerkelijk genot heeft over deze plaats (of zijn aangestelde). Volgens de memorie van toelichting komt het betreden van andere niet publiek toegankelijke plaatsen dan de woning in de praktijk van de private onderzoekers vaak voor<sup>395</sup>. Om die reden acht men het opportuun een specifieke bescherming in te bouwen.

<sup>394</sup> Advies nr. 127/2020 van 27 november 2020 met betrekking tot een voorontwerp van wet tot regeling van de private opsporing, GBA, 22.

<sup>395</sup> Ontwerp memorie van toelichting bij het voorontwerp van wet tot regeling van de private opsporing, 28.

In de artikelen 88 t.e.m. 90 wordt het vraaggesprek (interview) als specifieke onderzoeksmethode meer in detail geregeld. Op grond van artikel 88 kan het vraaggesprek enkel plaatsvinden met de toestemming van de bevroegde persoon, op voorwaarde dat de private onderzoeker zich onthoudt van het uitoefenen van enige druk (waardoor de bevroegde persoon niet in volle vrijheid kan antwoorden) en mits de private onderzoeker voorafgaand aan het gesprek bepaalde informatie meedeelt aan de bevroegde<sup>396</sup>. Onder het uitoefenen van druk wordt bijvoorbeeld verstaan het gebruik van verbaal geweld, dwang, loze belofes of bedreigingen<sup>397</sup>. Een confrontatie met ander bewijsmateriaal, een indringende bevraging en het wijzen op de zwakheid van iemands argumentatie worden wel toegelaten<sup>398</sup>. De verplichting om voorafgaand aan het gesprek bepaalde informatie mee te delen, houdt verband met de vrijwilligheid van het interview. Met kennis van zaken toestemmen is immers slechts mogelijk voor zover de te bevroegen persoon op een behoorlijk wijze werd geïnformeerd. De GBA wijst erop dat de informatieverplichting van artikel 88 van het voorontwerp de private onderzoeker niet ontslaat van de verplichting om de informatie in artikel 13 AVG te verstrekken<sup>399</sup>. Dit gegeven zal een private onderzoeker dus in acht moeten nemen wanneer hij de intentie heeft een interview af te nemen. Artikel 89 voorziet de mogelijkheid beelden en/of klank van het interview te registreren, in welk geval de private onderzoeker de bevroegde hiervan uitdrukkelijk in kennis moet stellen. Het artikel legt de beslissingsmacht inzake het al dan niet registreren/opnemen van het interview volledig bij de private onderzoeker. De GBA merkt terecht op dat het toestemmen tot het verstrekken van informatie via een interview volledig losstaat van het toestemmen met een opname (beeld/klank) ervan<sup>400</sup>. Een afzonderlijke toestemming van de geïnterviewde is aldus vereist opdat men het interview zou kunnen registreren. Het verdient aanbeveling de tekst van artikel 89 op een zodanige manier te wijzigen dat het duidelijk is dat de bevroegde persoon hiertoe een keuze heeft.

Artikel 91 van het voorontwerp stelt een algemeen verbod in op het hanteren van provocatietechnieken en listen. Hetzelfde geldt voor het aannemen van een andere identiteit dan deze van private onderzoeker; men mag zich immers niet uitdrukkelijk voordoen als een beoefenaar van een ander beroep of onder een andere hoedanigheid dan deze van private onderzoeker. Deze mogelijkheid werd initieel ook door het voorontwerp van Milquet voorzien, maar werd geschrapt ten gevolge van het negatief advies op dit punt van de CBPL (*supra*).

De artikelen 92 t.e.m. 95 van het voorontwerp handelen over de observatie als onderzoeksmethode. Zijn verboden ex artikel 92: elke observatie van personen in de woning en op alle plaatsen waar personen de gerechtvaardigde verwachting hebben dat hun persoonlijke levenssfeer er beschermd is (dit is volgens de memorie van toelichting het geval voor bijvoorbeeld paskamers in winkels, hotelkamers, badhokjes, en toiletruimtes)<sup>401</sup>. Daarenboven is een observatie ook verboden op plaatsen die uit hun aard verboden informatie kunnen opleveren (*infra*). Zo kan een private onderzoeker de toegang tot een vakbondslokaal niet observeren om te weten wie deelneemt aan een syndicale bijeenkomst<sup>402</sup>. Artikel 92 laat de private onderzoeker toe gezichtsversterkende middelen te gebruiken (zoals een nachtkijker of telelens). Indien de private onderzoeker hulpmiddelen gebruikt die onderworpen zijn aan afzonderlijke regelgeving, dient hij uiteraard deze regelgeving na te leven (bijvoorbeeld voor wat betreft het gebruik van drones)<sup>403</sup>.

<sup>396</sup> Volgens artikel 88, 3° van het voorontwerp moeten volgende elementen voorafgaand aan het interview worden meegedeeld: (a) welke de reden is waarom de bevroegde tot een interview wordt verzocht, het doel waarvoor zijn verklaringen kunnen worden gebruikt en op verzoek van welke opdrachtgever, (b) dat de bevroegde niet verplicht is op de vragen te beantwoorden, (c) dat hij het recht heeft het verslag na te lezen en te verbeteren, (d) dat hij een afschrift kan bekomen van het verslag van het interview, (e) dat hij niet verplicht is het verslag te ondertekenen, (f) dat, indien hij dit wenst, hij tijdens het interview kan bijgestaan worden door een persoon van zijn keuze.

<sup>397, 398</sup> Ontwerp memorie van toelichting bij het voorontwerp van wet tot regeling van de private opsporing, 29.

<sup>399, 400</sup> Advies nr. 127/2020 van 27 november 2020 met betrekking tot een voorontwerp van wet tot regeling van de private opsporing, GBA, 23.

<sup>401</sup> Ontwerp memorie van toelichting bij het voorontwerp van wet tot regeling van de private opsporing, 29.

<sup>402</sup> *Ibid.*

<sup>403</sup> *Ibid.*, 30.

Artikel 95 van het voorontwerp heeft specifiek betrekking op de duur van de observatie. Er valt hierbij op te merken dat het voorontwerp op dit punt strenger is dan artikel 13.73 van het ontwerp van Milquet (*supra* 100, nr. 195). De duur van een observatie van een en dezelfde natuurlijke persoon is gedurende een en dezelfde opdracht of opeenvolgende opdrachten voor dezelfde opdrachtgever en finaliteit beperkt tot maximum 96 al dan niet opeenvolgende uren. Dit getal is niet willekeurig gekozen, integendeel. De regering heeft getracht de duur en de frequentie van een observatie door een private onderzoeker af te stemmen op de stelselmatige observatie (bijzondere opsporingsmethode). Artikel 47sexies Sv. definieert de stelselmatige observatie als een observatie van meer dan vijf opeenvolgende dagen of van meer dan vijf niet-opeenvolgende dagen gespreid over een periode van een maand. De regering is van mening dat een stelselmatige observatie niet toegelaten kan worden voor de private onderzoeker. Om die reden heeft men de duur van de observatie vastgelegd op maximaal 96 uren, wat overeenkomt met 4 dagen.

Net zoals in het voorontwerp van Milquet (art. 13.74) wordt het gebruik van plaatsbepalingsapparatuur om de verplaatsing en/of locatie van personen te observeren, verboden (artikel 96). Dit verbod is volgens artikel 96, lid 2 evenwel niet van toepassing wanneer de onderzochte persoon hiertoe voorafgaandelijk zijn toestemming verleend heeft.

Het gebruik van opnametoestellen is vrij op de openbare weg en in openbare plaatsen, maar er kunnen geen beelden worden gemaakt in de woning of daar waar personen de gerechtvaardigde verwachtingen hebben er onbevangen zichzelf te kunnen zijn (artikel 97). Evenmin kan dit op de plaatsen die door hun aard verboden gevoelige gegevens opleveren (*infra*). Het installeren of het gebruiken van apparatuur om beelden te nemen of te raadplegen met het oog op observatie of het vastleggen van bepaalde gedragingen van personen of van feiten in besloten publiek toegankelijke plaatsen, die weliswaar geen van voormelde plaatsen zijn, moet voldoen aan de bepalingen van de wet van 21 maart 2018 tot regeling van de plaatsing en het gebruik van bewakingscamera's<sup>404</sup>. Bovendien moet in dit laatste geval de beheerder van de plaats zijn uitdrukkelijke toestemming hebben verleend (artikel 97, 2° *in fine*).

Artikel 98 is een kopie van artikel 13.76 van het voorontwerp van Milquet. Het is de private onderzoeker niet toegestaan in niet publiek toegankelijke geautomatiseerde bestanden opgenomen persoonsgegevens te raadplegen zonder toestemming van de betrokkene en van de natuurlijke persoon die verantwoordelijk is voor de verwerking. Het (recente) voorontwerp voegt er wel een uitzondering aan toe: het voorgaande is niet van toepassing op de raadpleging van persoonsgegevens die met éénzelfde doel zijn verwerkt als het doel van de private opsporing, dan wel verkregen op basis van andere regelgeving en voor zover de raadpleging ervan geschiedt met toestemming van degene die verantwoordelijk is voor de verwerking<sup>405</sup>.

Private onderzoekers kunnen op grond van artikel 99 van het ontwerp technische onderzoekstechnieken hanteren op goederen en personen. Personen moeten hiertoe wel voorafgaandelijk toestemming hebben verleend. De GBA geeft aan dat het onduidelijk is wat nu onder 'technische onderzoekstechnieken' moet worden begrepen; bijgevolg is het bijzonder onduidelijk tot welke verwerkingen van persoonsgegevens dit aanleiding kan geven<sup>406</sup>. Het ontwerp moet volgens de GBA op dit punt aangevuld worden.

<sup>404</sup> Wet van 21 maart 2018 tot wijziging van de wet op het politieambt om het gebruik van camera's door de politiediensten te regelen, en tot wijziging van de wet van 21 maart 2007 tot regeling van de plaatsing en het gebruik van bewakingscamera's, van de wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten en van de wet van 2 oktober 2017 tot regeling van de private en bijzondere veiligheid, *BS* 16 april 2018.

<sup>405</sup> Art. 98, lid 2 voorontwerp van wet tot regeling van de private opsporing.

<sup>406</sup> Advies nr. 127/2020 van 27 november 2020 met betrekking tot een voorontwerp van wet tot regeling van de private opsporing, GBA, 15.

Het voorontwerp stelt dat het de opdrachtgever, de opdrachthouder en de private onderzoeker verboden is niet publiek toegankelijke informatie in het bezit van publieke rechtspersonen te raadplegen of te doen raadplegen of daartoe aan te zetten, te bezitten of te verwerken (artikel 100). Dit is een kopie van artikel 13.78 van het voorontwerp van Milquet. Artikel 101 van het (recent) voorontwerp voorziet in dezelfde uitzonderingen als in artikel 13.78 (*supra* 101, nr. 195).

#### Onderafdeling 6: verboden onderzoeksdomeinen – gevoelige gegevens

**206.** Het voorontwerp heeft in artikel 62 de lijst van verboden onderzoeksdomeinen van de detectivewet geüpdatet in het licht van de AVG. Het gaat met name om de bijzondere categorieën van gegevens van artikel 9 AVG, net zoals de door artikel 10 AVG geïmplementeerde gegevens. Artikel 63 stelt dat het eveneens verboden is (voor de private onderzoeker) aan de opdrachtgever informatie te verstrekken waaruit deze laatste indirect verboden persoonsgegevens kan afleiden. Op die manier kan vermeden worden dat er in het onderzoeksrapport een zodanige context wordt geschept dat er uit de loutere lectuur ervan verboden (gevoelige) gegevens kunnen worden afgeleid, alhoewel deze gegevens hierin niet uitdrukkelijk worden vermeld. Naar mijn inziens is dit een heel positief gegeven.

Het ontwerp voorziet een aantal uitzonderingen op bovenstaand principe. Artikel 64 stelt dat gegevens in verband met iemands seksueel gedrag of seksuele geaardheid, gegevens over niet openbaar gemaakte verdenkingen ingevolge opsporings- of gerechtelijke onderzoeken, vervolgingen of veroordelingen voor het plegen van misdrijven, administratieve sancties of veiligheidsmaatregelen en gegevens aangaande geschillen voorgelegd aan de hoven, rechtbanken en administratieve gerechten toch mogen verwerkt worden wanneer deze gegevens noodzakelijk zijn voor de vaststelling, uitoefening of verdediging van een recht van de opdrachtgever in een gerechtelijke procedure. De GBA stelt vast dat deze uitzondering gesteund is op artikel 9.2, f) AVG<sup>407</sup>. De persoonsgegevens die onder de begrippen ‘strafrechtelijke veroordelingen, strafbare feiten en daarmee verband houdende veiligheidsmaatregelen’ vallen, mogen krachtens artikel 10 AVG alleen worden verwerkt voor zover dit toegestaan is door Unierechtelijke of lidstaatrechtelijke bepalingen (die bovendien passende waarborgen voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen bieden). Volgens de GBA staat artikel 64 van het voorontwerp, voor wat de actoren in de private opsporing betreft, de verwerking toe in een situatie die gelijkenissen vertoont met artikel 10, §1, 2° WGB en bevat het voorontwerp voldoende passende waarborgen (zoals het feit dat de rechtvaardiging voor de toepassing van de uitzondering in het opdrachtdocument moet omschreven worden)<sup>408</sup>.

Artikel 65 voorziet, net zoals artikel 13.43 van het voorontwerp van Milquet, een uitzondering inzake het inwinnen van gezondheidsgegevens voor verzekeringsmaatschappijen. De voorwaarden, die alweer op cumulatieve wijze moeten vervuld zijn, zijn exact dezelfde (*supra* 101, nr. 196). De verzekeraar mag slechts een opdracht tot het inwinnen van deze informatie geven wanneer deze informatie noodzakelijk is ‘voor het beheer van de geschillen van de verzekeringsonderneming’ of ‘om een verplichting door of krachtens een wet, decreet of ordonnantie na te komen’. De memorie van toelichting bij het voorontwerp verduidelijkt dat deze uitzondering gebaseerd is op artikel 9.2, h) AVG<sup>409</sup>. De GBA stelt vast dat de formulering van deze voorwaarde gebrekkig is, althans in de mate het de bedoeling is de verwerking te steunen op artikel 9.2, f) AVG<sup>410</sup>. Het ‘beheer van geschillen’ is immers ruimer dan hetgeen artikel 9.2, f) AVG voorziet, met name ‘rechtsvordering’<sup>411</sup>. Deze formulering behoeft dus een aanpassing.

<sup>407, 408</sup> Advies nr. 127/2020 van 27 november 2020 met betrekking tot een voorontwerp van wet tot regeling van de private opsporing, GBA, 13.

<sup>409</sup> Ontwerp memorie van toelichting bij het voorontwerp van wet tot regeling van de private opsporing, 21.

<sup>410, 411</sup> Advies nr. 127/2020 van 27 november 2020 met betrekking tot een voorontwerp van wet tot regeling van de private opsporing, GBA, 14.

Tot slot stelt artikel 66 van het voorontwerp dat het verbod op het inwinnen van informatie aangaande de gezondheidstoestand en het lidmaatschap van een ziekenfonds niet geldt wanneer de opdrachtgever een verzekeringsonderneming is en de private onderzoeker deze informatie enkel bij de betrokkene zelf en met diens toestemming bekomt. De GBA werpt op dat het hier gaat over een ‘toestemming’ in de zin van de AVG, maar dat artikel 61 van het ontwerp, dat van toepassing is op artikel 66, een omschrijving van ‘toestemming’ bevat die niet overeenstemt met deze van de AVG<sup>412</sup>. Op dit vlak vereist het ontwerp dus enige aanpassing.

#### Onderafdeling 7: beperkingen op AVG-rechten

**207.** Eerder werd reeds aandacht besteed aan de (voorgenomen) beperking van het recht op transparantie en informatie ten aanzien van de onderzochte persoon-betrokkene, met inbegrip van de hieraan gelinkte rechten (*supra* 105 – 106, nr. 204). Het voorontwerp besteedt, in tegenstelling tot het voorontwerp van mevr. Milquet, ook aandacht aan de opdrachten (en dus ook gegevensverwerkingen) van de Algemene Directie Veiligheid en Preventie van de FOD Binnenlandse Zaken. Ingevolge het voorontwerp waakt de FOD over wie in de sector van de private opsporing actief is (door de verstrekking van vergunningen en identificatiekaarten), verricht zij veiligheidsonderzoeken (om ervoor te zorgen dat de betrokkenen geen risico vormen voor de inwendige of uitwendige veiligheid van de staat of de openbare orde) en verricht zij inspecties (teneinde te controleren of de private opsporingsactoren de regels uit het ontwerp in acht nemen). Artikel 173, §1 regelt, in toepassing van artikel 23 AVG, ten behoeve van de FOD Binnenlandse Zaken een uitzondering op de artikelen 12 – 21 en 34 AVG. Deze uitzonderingsregeling wordt gebaseerd op artikel 23.1.h) AVG: *“een taak op het gebied van toezicht, inspectie of regelgeving die verband houdt, al is het incidenteel, met de uitoefening van het openbaar gezag, in de gevallen bedoeld onder punten a) tot e) en g)”*. Volgens de memorie van toelichting bij het voorontwerp kan er gestoeld worden op drie rechtvaardigingsgronden: de openbare veiligheid (punt c); de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, m.i.v. de bescherming tegen en de voorkoming van gevaren voor de openbare veiligheid (punt d); de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van schendingen van de beroepscode voor de gereguleerde beroepen (punt g)<sup>413</sup>. De opdrachten (en dus ook de verwerkingen) waarop de uitzonderingen op de rechten precies van toepassing zijn, zijn duidelijk bepaald in artikel 173, §1. De memorie van toelichting verduidelijkt waarom deze opdrachten een beperking van de rechten vereisen<sup>414</sup>. De GBA adviseert de verduidelijking toe te voegen aan artikel 173, §1, te meer omdat artikel 23.2.a) AVG vereist dat de doeleinden van de verwerking worden vermeld in de wettelijke bepaling die een uitzondering op de rechten invoert<sup>415</sup>. De GBA geeft ook aan dat artikel 173, §3, derde lid van het voorontwerp, dat voor de informatie afkomstig van overheden bedoeld in titel 2 WGB (rechterlijke autoriteiten, politie- en andere rechtshandhavingsautoriteiten) en titel 3 WGB (inlichtingen- en veiligheidsdiensten) voorziet in een niet in de tijd beperkte beperking van alle AVG-rechten, overbodig is<sup>416</sup>. Artikelen 11 t.e.m. 17 WGB voorzien immers reeds in een uitgebreide regeling omtrent de beperking van de rechten m.b.t. informatie die afkomstig is van deze overheden, inclusief een reeks waarborgen die artikel 173 niet biedt. Er wordt dan ook geadviseerd het lid te schrappen, dan wel zich te beperken tot een verwijzing naar deze artikelen van de WGB<sup>417</sup>.

<sup>412</sup> Advies nr. 127/2020 van 27 november 2020 met betrekking tot een voorontwerp van wet tot regeling van de private opsporing, GBA, 14.

<sup>413</sup> Ontwerp memorie van toelichting bij het voorontwerp van wet tot regeling van de private opsporing, 41.

<sup>414</sup> Zie het ontwerp memorie van toelichting bij het voorontwerp van wet tot regeling van de private opsporing, 43: *“Met de vooropgestelde beperkingen van de rechten wil men voorkomen dat de betrokkene in kennis wordt gesteld van het feit dat er een dossier over hem bestaat, wat een controle, onderzoek of voorbereidende werkzaamheden in gevaar zou kunnen brengen of zou kunnen verstoren. Zo spreekt het voor zich dat men moet vermijden dat een persoon die het voorwerp uitmaakt van bijvoorbeeld een onderzoek, dit onderzoek zou kunnen belemmeren, vragen of bemoeilijken door bepaalde rechten voorzien door de GDPR (bv. recht op beperking van verwerking, recht op vergetelheid, ...) in te roepen”*.

<sup>415, 416, 417</sup> Advies nr. 127/2020 van 27 november 2020 met betrekking tot een voorontwerp van wet tot regeling van de private opsporing, GBA, 24 – 25.

Opdat artikel 173 van het ontwerp, dat een beperking invoert op de AVG-rechten van de betrokkene, in overeenstemming zou zijn met de AVG, moet de tekst van dit artikel de elementen bevatten die vermeld worden in artikel 23.2 AVG. De GBA stelt vast, net zoals de auteur van dit werkstuk, dat het voorgaande niet het geval is. Zo worden de doeleinden van de beperkingen niet in de tekst (van artikel 173) vermeld, doch enkel in de memorie van toelichting (*supra*). Er wordt aanbevolen dit hierin op te nemen aangezien het op een algemene wijze het noodzakelijk en proportioneel karakter van de beperkingen materialiseert (en dit ook verplicht is op grond van artikel 23.2.a) AVG). De tekst van artikel 173 laat ook na meer in detail te omschrijven welke gegevens worden geïsoleerd; dit wordt nochtans vereist door artikel 23.2.b) AVG. De tekst van artikel 173, §3 stelt: *“De beperking van de rechten van de betrokkene, voorzien in dit artikel, heeft betrekking op alle persoonsgegevens, ongeacht hun aard en ongeacht of die gegevens al dan niet bij de betrokkene zijn verkregen”*. De artikelsgewijze bespreking stelt: *“Wat de aard van de persoonsgegevens betreft, dient opgemerkt te worden dat het niet alleen om politionele en gerechtelijke info gaat (...). Het kan gaan om informatie van gerechtelijke of bestuurlijke politie, (...), maar ook om puur administratieve informatie of info aangeleverd door diverse publieke en private actoren die relevant kan zijn in het licht van de wettelijke voorziene finaliteiten van het onderzoek”*<sup>418</sup>. Er kan enkel vastgesteld worden dat de categorieën van verwerkte gegevens niet nader worden omschreven. Dit hiaat moet gedicht worden teneinde tegemoet te komen aan de vereiste van artikel 23.2.b) AVG. Er wordt in artikel 23.2.c) AVG ook vereist dat het toepassingsgebied van de ingevoerde beperkingen nader wordt omschreven in de tekst van de wettelijke maatregel (die een beperking op de AVG-rechten inhoudt). De tekst van artikel 173 is niet conform deze vereiste. Het artikel geeft in de eerste paragraaf louter aan dat alle AVG-rechten worden beperkt, zonder het toepassingsgebied van de beperkingen op de verschillende rechten nader te omschrijven. De GBA hekelt ook het feit dat er geen enkele duiding of verantwoording wordt verstrekt voor het feit dat men alle AVG-rechten beperkt<sup>419</sup>. Artikel 23.2.d) AVG vereist dat de tekst van artikel 173 de waarborgen ter voorkoming van misbruik of onrechtmatige toegang of doorgifte bevat. Artikel 173, §6 van het voorontwerp stelt: *“In het kader van de toepassing van dit artikel houdt de Algemene Directie Veiligheid en Preventie van de Federale overheidsdienst Binnenlandse Zaken rekening met de risico's voor de rechten en vrijheden van de betrokken personen en neemt zij de noodzakelijke maatregelen om de voorkoming van misbruik of onrechtmatige toegang of doorgifte van persoonsgegevens te waarborgen, en met name passende technische en organisatorische maatregelen te nemen als bedoeld in artikel 32 van Verordening 2016/679”*. Er wordt enkel verwezen naar artikel 32 AVG zonder te preciseren welke nu de precieze waarborgen zijn. Paragraaf 6 is bijgevolg niet conform artikel 23.2.d) AVG en behoeft aanpassing/precisering. Artikel 23.2.e) AVG vereist dat artikel 173 een specificatie bevat van de verwerkingsverantwoordelijke(n). Uit de memorie van toelichting blijkt dat de Algemene Directie Veiligheid en Preventie als verwerkingsverantwoordelijke wordt aangeduid<sup>420</sup>, maar dit wordt niet uitdrukkelijk vermeld in artikel 173 van het voorontwerp. Het verdient aanbeveling dit expliciet te vermelden teneinde elke discussie omtrent de conformiteit van artikel 173 met artikel 23.2.e) AVG te vermijden. Artikel 23.2.f) AVG vereist dat de opslagperiodes en de toepasselijke waarborgen worden verduidelijkt in de wettelijke maatregel houdende een beperking van de AVG-rechten. Artikel 173, §4 stelt in dit kader: *“Behoudens uitdrukkelijke andersluidende wettelijke bepaling (...) bedraagt de bewaartermijn voor persoonsgegevens verwerkt door de Algemene Directie Veiligheid en Preventie van de Federale overheidsdienst Binnenlandse Zaken in het kader van haar wettelijke opdrachten inzake de toepassing van en het toezicht en de controle op de naleving van deze wet, maximum 10 jaar te rekenen vanaf de datum van de laatste verwerking van nieuwe informatie aangaande de betrokkene”*. Er wordt dus een bewaartermijn van maximaal 10 jaar voorzien. Uit het voorgaande kan worden besloten dat artikel 173 op tal van punten niet in overeenstemming is met de vereisten van artikel 23.2 AVG. Op dit vlak moet de tekst van het ontwerp dan ook gewijzigd worden om het artikel in overeenstemming te brengen met (artikel 23 van) de AVG.

<sup>418</sup> Ontwerp memorie van toelichting bij het voorontwerp van wet tot regeling van de private opsporing, 43.

<sup>419</sup> Advies nr. 127/2020 van 27 november 2020 met betrekking tot een voorontwerp van wet tot regeling van de private opsporing, GBA, 25.

<sup>420</sup> Ontwerp memorie van toelichting bij het voorontwerp van wet tot regeling van de private opsporing, 46.

Los van bovenstaande vaststelling omtrent de non-conformiteit van artikel 173 van het voorontwerp met artikel 23 van de AVG, heeft de GBA in haar advies nog een reeks bijkomende vaststelling meegegeven. Artikel 173, §3, eerste lid bepaalt dat de beperking van het recht op toegang niet van toepassing is op de persoonsgegevens die de betrokkene zelf heeft overgemaakt. Er wordt evenwel niet aangetoond waarom, met betrekking tot de gegevens die de betrokkene zelf verstrekt, een uitzondering op alle andere rechten noodzakelijk is<sup>421</sup>. Zo wordt er niet aangetoond waarom het verstrekken van informatie voorgeschreven door artikel 13 AVG of de verbetering van een foutief gegeven (dat de betrokkene zelf heeft verstrekt) nefast zou zijn<sup>422</sup>. Artikel 173, §3, tweede lid stelt dat voor de informatie verzameld naar aanleiding van het veiligheidsonderzoek alle rechten onbeperkt in de tijd worden beperkt. De GBA formuleerde omtrent dit gegeven twee opmerkingen. In de mate dat er naar aanleiding van het veiligheidsonderzoek gegevens werden verkregen van de rechterlijke autoriteiten of de politie-, inlichtingen- en/of veiligheidsdiensten is de beperking van rechten reeds geregeld in de WGB (*supra*). Voor de gegevens afkomstig van andere diensten wordt er volgens de GBA niet aangetoond dat het noodzakelijk is om zonder meer alle rechten onbeperkt in de tijd te beperken<sup>423</sup>. Met betrekking tot de duur van de beperking van de rechten stelt het tweede lid van artikel 173, §3 ook nog dat indien het dossier, opgesteld in het kader van de uitoefening van opdrachten van controle en onderzoek, wordt overgemaakt aan de sanctieambtenaar (om uitspraak te doen over de resultaten van het onderzoek) de rechten pas hersteld worden nadat deze ambtenaar een definitieve administratieve beslissing heeft genomen. Dit impliceert dat de betrokkene voorafgaand aan de sanctionering door deze ambtenaar niet beschikt over een recht van inzage of verbetering en dus recht van verdediging in het algemeen. Volgens de GBA wordt er nergens aangetoond dat de handhaving van de beperking van de rechten in dit stadium noodzakelijk is om de sanctietaak te kunnen verrichten<sup>424</sup>. Er wordt evenmin aangetoond waarom het niet opportuun is om op het tijdstip van de overmaking van het dossier (aan de sanctieambtenaar) de informatie van artikel 14 AVG te verstrekken<sup>425</sup>. Op grond van dat zelfde tweede lid wordt de beperking van de rechten vanaf de overmaking van het onderzoeksdossier (met het oog op het opstarten van een schorsings- of intrekkingprocedure) eveneens gehandhaafd tot de definitieve administratieve beslissing werd genomen. Deze beslissing kan verregaande gevolgen voor de betrokkene hebben, zoals het verbod om bepaalde professionele activiteiten uit te oefenen. Opnieuw wordt, aldus de GBA, de noodzakelijkheid van de handhaving van de beperking (van de rechten) tot na de beslissing niet aangetoond<sup>426</sup>.

Het is positief dat het voorontwerp aandacht besteedt aan de gegevensverwerkingen van de Algemene Directie Veiligheid en Preventie van de FOD Binnenlandse Zaken. Mijn inziens bestaat er weinig twijfel over het feit dat de rechten van betrokkenen, in het kader van de door de FOD uitgevoerde verwerkingen van gegevens, in zekere mate moeten beperkt worden opdat de FOD op efficiënte wijze haar proactieve en reactieve taken, die haar door het voorontwerp van wet worden toevertrouwd, kan uitoefenen. Deze beperkingen dienen echter in overeenstemming te zijn met (de voorwaarden van) artikel 23 AVG. Uit bovenstaande analyse is duidelijk, en dit wordt door de GBA uitvoering aangegeven in haar advies, dat artikel 173 van het voorontwerp niet beantwoordt aan de vereisten van de AVG. Om tegemoet te komen aan deze vereisten dient het artikel op een aantal punten grondig gewijzigd te worden, rekening houdend met de opmerkingen ter zake van de GBA.

#### Onderafdeling 8: overige verwerkingsbeginselen

**208.** Eerder werd gesteld dat er op basis van de lectuur van het voorontwerp verwerkingsgronden kunnen geïdentificeerd worden, zowel inzake de gegevensverwerkingen uitgevoerd door de FOD Binnenlandse Zaken als inzake de gegevensverwerkingen uitgevoerd door actoren van private opsporing (*supra* 105).

<sup>421, 422</sup> Advies nr. 127/2020 van 27 november 2020 met betrekking tot een voorontwerp van wet tot regeling van de private opsporing, GBA, 25.

<sup>423</sup> *Ibid.*, 25 – 26.

<sup>424, 425, 426</sup> *Ibid.*, 26.



Ook met betrekking tot de verwerking van gevoelige gegevens kunnen in het voorontwerp verwerkingsgronden van artikel 9.2 AVG geïdentificeerd worden (*supra* 109). Over het algemeen beschouwd, is het beginsel van rechtmatigheid, behoorlijkheid en transparantie voldoende vertegenwoordigd in het voorontwerp van wet, met dien verstande dat er nog bedenkingen zijn bij de manier waarop een uitzondering wordt gemaakt op het recht op informatie en transparantie in het licht van de AVG (*supra* 105, nr. 204).

Volgens artikel 5.1.b) AVG kan een verwerking van persoonsgegevens enkel uitgevoerd worden voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden. Uit de lectuur van het ontwerp kunnen de doeleinden waarvoor de FOD gegevens verwerkt, onderscheiden worden, alhoewel deze niet opgelijst worden in het ontwerp. Het verdient aanbeveling alle doeleinden heel duidelijk te identificeren in het ontwerp. Het feit dat de doeleinden waarvoor actoren van private opsporing gegevens verwerken niet in het ontwerp worden vermeld, is minder problematisch. Dit zal immers afhangen van opdracht tot opdracht en zal dus verschillen van opdrachtgever tot opdrachtgever. Artikel 3 van het ontwerp, dat het toepassingsgebied van de private opsporing omschrijft, stelt wel op algemene wijze vast binnen welke grenzen het nagestreefde doel zich moet situeren. In verband met de informatie vergaard naar aanleiding van een privaat onderzoek is het positief dat het ontwerp aandacht besteedt aan de verdere verwerking van deze onderzoeksresultaten. Zo moet de opdrachtgever er zich in het onderzoeksopdrachtdocument toe verbinden, krachtens artikel 71, §1, 4<sup>o</sup>, om de resultaten van het privaat onderzoek niet voor andere doeleinden aan te wenden. Daarnaast verbiedt artikel 77 de opdrachtgever om de informatie die in het onderzoeksrapport vervat zit, mee te delen aan derden tenzij dit noodzakelijk is voor de verdediging van zijn gerechtvaardigd belang (zoals omschreven in het onderzoeksopdrachtdocument). Daarnaast is het hem op basis van hetzelfde artikel verboden deze informatie publiek te maken of bekend te laten maken. Tot slot mag een private onderzoeker de gegevens afkomstig uit een privaat onderzoeksdossier ook niet gebruiken in een ander privaat onderzoeksdossier (krachtens artikel 116), althans wanneer het gaat over verschillende opdrachtgevers.

Volgens de GBA geven de vergunningsvoorwaarden met betrekking tot de ondernemingen en interne diensten van private opsporing (van artikel 20 t.e.m. 26 van het ontwerp) en de vergunningsvoorwaarden met betrekking tot (natuurlijke) personen (van artikel 35 t.e.m. 48 van het ontwerp) voldoende duidelijk aan welke gegevens of gegevenscategorieën worden verwerkt met het oog op het verstrekken en het vernieuwen van een vergunning<sup>427</sup>. Deze bepalingen beantwoorden aldus aan het beginsel van minimale gegevensverwerking. Het ontwerp vermeldt daarentegen de gegevenscategorieën die met het oog op de aflevering van een identificatiekaart worden verwerkt, niet. Dit gegeven maakt het onmogelijk, aldus de GBA, om te beoordelen of de artikelen 48 en 49 van het ontwerp wel conform het beginsel van minimale gegevensverwerking zijn<sup>428</sup>. Artikel 108 legt aan de private onderzoeker een meldingsplicht op<sup>429</sup>. Deze bepaling biedt aan de minister van Binnenlandse Zaken de mogelijkheid te bepalen dat de inlichtingen op elektronische wijze aan de administratie moet worden overgemaakt. De GBA stelt vast dat dit leidt tot een extra verwerking van persoonsgegevens zonder enige meerwaarde; dit heeft tot gevolg dat deze bepaling niet strookt met het beginsel van minimale gegevensverwerking en moet geschrapt worden<sup>430</sup>. In verband met het onderzoeksrapport stelt artikel 76 dat de informatie rechtmatig, juist, toereikend, ter zake dienend en beperkt moet zijn tot dat wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt. De GBA geeft terecht aan dat dit een parafrasering betreft van artikel 5.1 AVG en geen enkele juridische meerwaarde heeft<sup>431</sup>. Het artikel dient bijgevolg geschrapt te worden.

<sup>427</sup> Advies nr. 127/2020 van 27 november 2020 met betrekking tot een voorontwerp van wet tot regeling van de private opsporing, GBA, 7 – 8.

<sup>428</sup> *Ibid.*, 11.

<sup>429</sup> Zo moet een private onderzoeker de bevoegde procureur des Konings schriftelijk op de hoogte stellen wanneer hij belast wordt met een privaat opsporingsonderzoek dat betrekking heeft op feiten die misdaden of wanbedrijven uitmaken of wanneer hij bij de uitoefening van zijn opdracht kennis krijgt van dergelijke feiten.

<sup>430, 431</sup> Advies nr. 127/2020 van 27 november 2020 met betrekking tot een voorontwerp van wet tot regeling van de private opsporing, GBA, 11 en 17.

Tot slot bestaat er het belangrijk beginsel van opslagbeperking (artikel 5.1.e) AVG). Artikel 174, §4 van het ontwerp regelt de bewaartermijn in hoofde van de FOD Binnenlandse Zaken. Behoudens een andersluidende wettelijke bepaling, schrijft dit artikel een bewaartermijn van 10 jaar voor (te rekenen vanaf de datum van de laatste verwerking van nieuwe informatie met betrekking tot de betrokkene). Het ontwerp stelt met betrekking tot verschillende documenten een bepaalde bewaartermijn vast. Zo moet op grond van artikel 106 het onderzoeksdossier gedurende 3 jaar worden bewaard, te rekenen vanaf de datum van de overmaking van het eindrapport aan de opdrachtgever of tot de rechter de bevingen van het privaat onderzoek heeft kunnen onderzoeken (in de hypothese waarin informatie uit het privaat onderzoek in een gerechtelijke procedure zou worden gebruikt). De GBA geeft aan dat deze korte bewaartermijn (van 3 jaar) in beginsel een goede zaak is; niettemin adviseert zij de bewaartermijn te verlengen naar 5 jaar. Een bewaartermijn van 5 jaar is raadzaam omdat inbreuken in verband met de verwerking van persoonsgegevens verjaren na het verstrijken van een termijn van 5 jaar<sup>432</sup>. Wanneer het onderzoeksdossier na 3 jaar zou vernietigd worden, wordt het voor de opdrachtgever en/of private onderzoeker quasi onmogelijk te bewijzen dat hij het gegevensbeschermingsrecht heeft nageleefd. Dit kan van belang zijn als de GBA zou gevat worden voor een klacht omtrent een inbreuk inzake de verwerking van persoonsgegevens naar aanleiding van een privaat opsporingsonderzoek<sup>433</sup>. Wanneer de opdrachtgever na de ontvangst van het eindrapport beslist om geen gevolg te geven aan de informatie die hierin vervat zit, dient hij het rapport op grond van artikel 82 onmiddellijk te vernietigen. Het is evenwel ook mogelijk dat de opdrachtgever tussentijdse stukken en/of rapporten ontvangt; hierover stelt het ontwerp echter niets. Het is evident dat deze stukken en/of tussentijdse rapporten ook moeten vernietigd worden wanneer de opdrachtgever zou beslissen om het eindrapport niet aan te wenden. Artikel 82 moet aldus aangevuld worden. Behoudens bovenstaande opmerkingen kan geconcludeerd worden dat het beginsel van opslagbeperking voldoende geïntegreerd is in het (voor)ontwerp van wet.

## Afdeling 2: evaluatie

**209.** Wanneer we de gegevensbeschermingsrechtelijke elementen uit het voorontwerp van wet bekijken (*supra*), kan enerzijds besloten worden dat de wetgever op het goede spoor zit, maar anderzijds ook dat het ontwerp nog tal van mankementen vertoont vanuit gegevensbeschermingsperspectief. De wetgever zit op het goede spoor omdat zij getracht heeft een evenwicht te realiseren tussen enerzijds de efficiënte beroepsuitoefening van de private onderzoeker en anderzijds de gegevensbeschermingsbeginselen en de rechten van de onderzochte persoon. Zij laat er geen twijfel over bestaan dat de AVG in beginsel gewoon van toepassing is op de sector van de private opsporing (*supra* 103, nr. 201). Daarnaast heeft de wetgever geprobeerd op een duidelijke wijze de verwerkingsverantwoordelijken te identificeren, alhoewel dit nog niet op punt staat (*supra* 104, nr. 202). Het ontwerp identificeert de verwerkingsgronden (*supra* 105, nr. 203) en besteedt meer algemeen aandacht aan de gegevensverwerkingen door de FOD, hetgeen in een vorige legislatieve poging duidelijk ontbrak (alhoewel artikel 173 nog tekort schiet). Men heeft gepoogd een voorwaardelijke beperking op het recht op informatie en transparantie te formuleren door gebruik te maken van de door artikel 23 AVG geboden mogelijkheid; zodoende zou men op een later ogenblik transparantie creëren ten aanzien van de onderzochte persoon. De wetgever is er met dit ontwerp echter niet in geslaagd een wettelijke bepaling te voorzien die niet alleen deze doelstelling bereikt, maar tevens conformeert aan de AVG (*supra* 105 – 106, nr. 204). De wettelijke omkadering van de methoden en de middelen werd aangepast aan de tijdsgeest en speelt (deels) in op de technologische evolutie. Daarnaast werd de lijst van de verboden onderzoeksdomeinen afgestemd op de AVG én werden er uitzonderingsmogelijkheden voorzien die voor bepaalde soorten van private opsporingsactiviteiten noodzakelijk zijn. Tegelijkertijd werden deze uitzonderingen ook gesteund op één van de verwerkingsgronden van artikel 9 AVG. Tot slot werden de verwerkingsbeginselen op voldoende wijze geïntegreerd in het voorontwerp.

<sup>432</sup> Art. 105 wet van 3 december 2017 tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit, BS 10 januari 2018.

<sup>433</sup> Advies nr. 127/2020 van 27 november 2020 met betrekking tot een voorontwerp van wet tot regeling van de private opsporing, GBA, 18.

## **Titel 2: aanbevelingen aan de federale wetgever**

**210.** Voortvloeiend uit de vaststellingen uit deel II, namelijk de evaluatie van de detectivewet vanuit een gegevensbeschermingsoogpunt, en deel III, de evaluatie van latere wetgevende initiatieven, kunnen een aantal aanbevelingen aan de wetgever worden geformuleerd. Deze aanbevelingen hebben tot doel bij te dragen aan de totstandkoming van een nieuw wettelijk kader inzake de private opsporing. Een wettelijk kader dat moet beantwoorden aan het actueel gegevensbeschermingsrecht, waaronder in hoofdzaak de AVG. Hieronder worden 7 concrete aanbevelingen geformuleerd en onderbouwd.

### Aanduiden van verwerkingsverantwoordelijken

**211.** Er moet in de wet duidelijk en expliciet aangeduid worden wie de verwerkingsverantwoordelijken zijn en voor welke gegevensverwerkingen. Dit geldt zowel voor de gegevensverwerkingen door private opsporingsactoren als voor de gegevensverwerkingen door de FOD Binnenlandse Zaken. Aangaande de private opsporingsactoren is het aangewezen deze als verwerkingsverantwoordelijken te kwalificeren, elk voor wat betreft de gegevensverwerkingen die zij in het kader van een privaat onderzoek uitvoeren. Op die manier wordt het voor de onderzochte persoon-betrokkene mogelijk ten aanzien van elke actor zijn gegevensbeschermingsrechten uit te oefenen; hierdoor kan er een maximale gegevensbescherming worden gerealiseerd.

### Identificeren van verwerkingsgronden

**212.** De wet dient bij voorkeur uitdrukkelijk te vermelden op welke verwerkingsgronden de actoren van private opsporing en de FOD Binnenlandse Zaken zich steunen om over te gaan tot het verwerken van persoonsgegevens, of minstens dient dit duidelijk te blijken uit de lectuur van de tekst. Dit vormt immers een essentieel element van het beginsel van rechtmatigheid, behoorlijkheid en transparantie.

### Creëren van transparantie ten aanzien van de onderzochte persoon

**213.** De wet moet een evenwicht vinden tussen de belangen van de opdrachtgever, de efficiënte beroepsuitoefening door de private onderzoeker en het recht op transparantie en informatie van de onderzochte persoon-betrokkene. Om dit te realiseren is het aangewezen gebruik te maken van artikel 14.5, onder c) AVG om een uitzondering op de informatieplicht te realiseren. Hierdoor zal een opdrachthouder of een private onderzoeker ertoe verplicht zijn, na verloop van een korte termijn na het afsluiten van het privaat onderzoek, de onderzochte persoon in kennis te stellen van de door de artikelen 14.1 en 14.2 AVG voorgeschreven informatie-elementen. Opdat een uitzondering op de informatieplicht conform artikel 14.5, c) AVG zou zijn, moet de wet in een (of meerdere) bepalingen voorzien die het verkrijgen van (bepaalde) gegevens door de private onderzoeker uitdrukkelijk voorschrijft. In elk geval moet de wet ervoor zorgen dat er transparantie over het privaat onderzoek gecreëerd wordt ten aanzien van de onderzochte persoon; zodoende kan de betrokkene zijn daaraan gelinkte AVG-rechten op effectieve wijze uitoefenen.

Duidelijk afbakenen van de toegelaten en de verboden onderzoeksmethoden (en de modaliteiten ervan)

**214.** De toegelaten en verboden onderzoeksmethoden, en de modaliteiten ervan, moeten op omstandige wijze worden omschreven en afgebakend in de wet. De principes van proportionaliteit en subsidiariteit, die overigens vervat liggen in het beginsel van doelbinding en minimale gegevensverwerking, moeten hierbij het vertrekpunt vormen. Het verdient aanbeveling ook rekening te houden met de technologische mogelijkheden anno 2021 én een zekere samenhang met de publieke opsporingsmethoden na te streven. Zo moet de wet niet alleen de modaliteiten van klassieke onderzoeksmethoden, zoals het vraaggerek en de observatie, regelen (inclusief het eventueel gebruiken van technische hulpmiddelen, zoals opname-apparatuur en zintuigversterkende middelen), maar moet ook aandacht besteed worden aan meer hedendaagse onderzoeksmethoden (denk aan plaatsbepalingsapparatuur, databanken en sporenonderzoek). Er moet in de wetgeving tot slot een duidelijke scheidingslijn getrokken worden tussen private en publieke opsporing en de in dit kader gehanteerde onderzoeksmethoden (en de modaliteiten ervan). Dit alles moet enerzijds toelaten private onderzoekers rechtszekerheid te bieden bij de uitoefening van hun activiteiten en anderzijds moet dit een grotere eerbied voor de gegevensbeschermingsbeginselen tot gevolg hebben, wat op zijn beurt de gegevensbescherming van de betrokkene-onderzochte persoon ten goede komt.

#### Actualiseren van de verboden onderzoeksdomeinen – gevoelige gegevens

**215.** Het verdient aanbeveling de wet op het vlak van de verboden onderzoeksdomeinen te actualiseren in het licht van de bijzondere categorieën van gegevens (van artikel 9 AVG) en in het licht van de door artikel 10 AVG geïmplementeerde gerechtelijke gegevens. Ook het verstrekken van bepaalde gegevens waaruit de opdrachtgever onrechtstreeks gevoelige persoonsgegevens zou kunnen afleiden, dient door de wet te worden verboden. Daarnaast moet er voor specifieke private opsporingsactiviteiten, bijvoorbeeld voor de activiteiten van verzekeringsondernemingen, worden voorzien in uitzonderingen op het verbod, met dien verstande dat zij moeten gesteund zijn op één van de verwerkingsgronden van artikel 9.2 AVG en eventueel moeten voldoen aan de door deze bepaling voorgeschreven voorwaarden.

#### Beperken van AVG-rechten conform artikel 23 AVG

**216.** Wanneer men wil overgaan tot het beperken van de AVG-rechten van de onderzochte persoon of van de (kandidaat) private onderzoeker (in het kader van gegevensverwerkingen door de FOD), en men zich hiervoor wil steunen op artikel 23 AVG, moet de wettelijke beperking gesteund zijn op een van de gronden van artikel 23.1 AVG. Bovendien moet de tekst van de wet ook specifieke bepalingen bevatten omtrent de verschillende elementen van artikel 23.2 AVG. De wetgever doet er goed aan gedetailleerd te beschrijven waarom precies een beperking van de AVG-rechten, inclusief haar duur, noodzakelijk is in het licht van de doelstelling. In elk geval dienen deze beperkingen tot het absolute minimum beperkt te worden, met name tot datgene wat (uiterst) noodzakelijk is. Voor het overige dient de wet de rechten van de betrokkene adequaat juridisch te omkaderen.

#### Maximaal integreren van de verwerkingsbeginselen

**217.** De verwerkingsbeginselen van de AVG moeten op maximale wijze geïntegreerd worden in de wet tot regeling van de private opsporing. Het beginsel van doelbinding vereist dat de wet uitdrukkelijk (en in de mate van het mogelijke) aangeeft voor welke doeleinden de private opsporingsactoren en de FOD overgaan tot het verwerken van persoonsgegevens. Krachtens ditzelfde beginsel dient de wet bepalingen te bevatten die waarborgen dat enkel de met deze doeleinden overeenstemmende gegevensverwerkingen uitgevoerd worden.

Het beginsel van minimale gegevensverwerking moet het uitgangspunt zijn bij de gegevensinzameling door een private onderzoeker, maar ook bij de rapportering van diens bevindingen aan de opdrachtgever. Ook de FOD Binnenlandse Zaken moet zich beperken tot het verzamelen van de voor de uitoefening van haar taken relevante gegevens. Het beginsel van doelbinding en minimale gegevensverwerking moeten bovendien ook een prominente rol spelen bij de keuze (van de private onderzoeker) over de te gebruiken onderzoeksmethoden. De wet dient één of meerdere bepalingen te bevatten die een private onderzoeker (of opdrachthouder) en de FOD ertoe verplichten na te gaan of de door hen verwerkte (of ingezamelde) gegevens juist en nauwkeurig zijn. Bovendien vereist het beginsel van juistheid en nauwkeurigheid dat persoonsgegevens, die voor een of meerdere doeleinden worden verwerkt, periodiek op hun correctheid gecontroleerd worden. De wet zou een dergelijke bepaling moeten bevatten. Het beginsel van beperking van de opslag vereist dat de wet opslagtermijnen vaststelt die ervoor zorgen dat persoonsgegevens niet langer worden bijgehouden dan noodzakelijk (voor het bereiken van de doeleinden). Tot slot vereist het beginsel van integriteit en vertrouwelijkheid dat de wet specificeert welke precieze waarborgen de (door de wetgeving aangeduide) verwerkingsverantwoordelijken moeten voorzien opdat de persoonsgegevens beschermd zijn tegen ongeoorloofde of onrechtmatige verwerking, onopzettelijk verlies, vernietiging of beschadiging.

## Bibliografie

### Wetgeving en parlementaire stukken

Universele Verklaring voor de Rechten van de Mens (UVRM) van 10 december 1948.

Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap.

Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke rechten (IVBP) van 16 december 1966.

Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele rechten van 16 december 1966.

Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data van 28 januari 1981, Raad van Europa.

Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind (IVRK) van 20 november 1989.

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, *Pb.C.* 326, 26 oktober 2012, 391–407.

Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, *Pb.L.* 281 van 23 november 1995, 31 – 50.

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 en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG, *Pb.L.* 119/1, 4 mei 2016, 1 – 88.

Richtlijn 2016/680 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad, *Pb.L.* 119, 4 mei 2016, 89 – 131.

Verordening (EU) 2018/1725 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2018 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door de instellingen, organen en instanties van de Unie en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 45/2001 en Besluit nr. 1247/2002/EG, *Pb.L.* 295, 21 november 2018, 39 – 98.

Sv., *BS* 27 november 1808.

Sw., *BS* 9 juni 1867.

WIB, *BS* 30 juli 1992.

Wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van giftstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, psychotrope stoffen, ontsmettingsstoffen en antiseptica en van de stoffen die kunnen gebruikt worden voor de illegale vervaardiging van verdovende middelen en psychotrope stoffen, *BS* 6 maart 1921.

- Wet van 10 april 1990 tot regeling van de private en bijzondere veiligheid, *BS* 29 mei 1990.
- Wet van 18 juli 1991 tot regeling van het toezicht op politie- en inlichtingendiensten en op het Coördinatieorgaan voor de dreigingsanalyse, *BS* 26 juli 1991.
- Wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privédetective, *BS* 2 oktober 1991.
- Wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, *BS* 22 december 1992.
- Wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, *BS* 18 maart 1993.
- Wet van 30 juni 1994 ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegen het af luisteren, kennismaken en openen van privé-communicatie en -telecommunicatie, *BS* 24 januari 1995.
- Wet van 30 december 1996 tot wijziging van de wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privé-detective, *BS* 14 februari 1997.
- Wet van 18 juli 1997 tot wijziging van de wet van 10 april 1990 op de bewakingsondernemingen, de beveiligingsondernemingen en de interne bewakingsdiensten, de wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privé-detective en de wet van 3 januari 1933 op de vervaardiging van, de handel in en het dragen van wapens en op de handel in munitie, *BS* 28 augustus 1997.
- Wet van 11 december 1998 tot omzetting van de richtlijn 95/46/EG van 24 oktober 1995 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrij verkeer van die gegevens, *BS* 3 februari 1999.
- Wet van 7 mei 2004 tot wijziging van de wet van 10 april 1990 op de bewakingsondernemingen, de beveiligingsondernemingen en de interne bewakingsdiensten, de wet van 29 juli 1934 waarbij private milities verboden worden en de wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privé-detective, *BS* 3 juni 2004.
- Wet van 8 juni 2006 houdende regeling van economische en individuele activiteiten met wapens, *BS* 9 juni 2006.
- Wet van 21 maart 2007 tot regeling van de plaatsing en het gebruik van bewakingscamera's, *BS* 31 mei 2007.
- Wet van 28 april 2010 houdende diverse bepalingen, *BS* 10 mei 2010.
- Wet van 5 april 2014 ter verbetering van verschillende wetten die een aangelegenheid regelen als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet, *BS* 19 augustus 2014.
- Wet van 2 oktober 2017 tot regeling van de private en bijzondere veiligheid, *BS* 31 oktober 2017.
- Wet van 3 december 2017 tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit, *BS* 10 januari 2018.
- Wet van 21 maart 2018 tot wijziging van de wet op het politieambt om het gebruik van camera's door de politiediensten te regelen, en tot wijziging van de wet van 21 maart 2007 tot regeling van de plaatsing en het gebruik van bewakingscamera's, van de wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten en van de wet van 2 oktober 2017 tot regeling van de private en bijzondere veiligheid, *BS* 16 april 2018.
- Wet van 30 juli 2018 betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens, *BS* 5 september 2018.

KB van 31 maart 1992 tot inwerkingstelling van de artikelen 20, §2, 21 en 23 van de wet van 19 juli 1991, *BS* 17 april 1992.

KB van 29 april 1992 betreffende de vergunning om het beroep van privé-detective uit te oefenen, *BS* 15 mei 1992.

KB van 10 juni 1992 betreffende de aanwijzing van de ambtenaren gemachtigd om toezicht te houden op de toepassing van de wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privé-detective, *BS* 30 juni 1992.

KB van 29 juni 1992 tot vaststelling van de procedure tot schorsing en intrekking van de vergunning voor het uitoefenen van het beroep van privé-detective, *BS* 29 juli 1992.

KB van 28 september 1992 tot vaststelling van de openbare en militaire ambten zoals bedoeld in artikel 3, eerste lid, 6°, van de wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privé-detective, *BS* 27 oktober 1992.

KB van 30 juli 1994 tot vaststelling van de lijst van beroepen en activiteiten die niet beschouwd mogen worden als bedoeld in de wet tot regeling van het beroep van privé-detective, *BS* 14 september 1994.

KB van 2 juni 1997 tot wijziging van het koninklijk besluit van 29 april 1992 betreffende de vergunning om het beroep van privé-detective uit te oefenen, *BS* 9 juli 1997.

KB van 10 februari 2008 betreffende de vereisten met betrekking tot de opleiding en de erkenning van de EG-beroepskwalificaties voor het uitoefenen van het beroep van privé-detective en de erkenning van de opleidingen, *BS* 3 maart 2008.

KB van 10 september 2017 tot regeling van het statuut van bijzondere Veldwachters, *BS* 10 oktober 2017.

KB van 25 december 2017 tot wijziging van het koninklijk besluit van 10 februari 2008 betreffende de vereisten met betrekking tot de opleiding en de erkenning van de EG-beroepskwalificaties voor het uitoefenen van het beroep van privé-detective en de erkenning van de opleidingen, *BS* 24 januari 2018.

KB van 5 januari 2021 betreffende de vereisten met betrekking tot de opleiding en de erkenning van de EG-beroepskwalificaties voor het uitoefenen van het beroep van privé-detective en de erkenning van de opleidingen, *BS* 2 februari 2021.

MB van 23 augustus 2010 tot vaststelling van het model van identificatiekaart voor privé-detectives, *BS* 10 september 2010.

Wetsvoorstel tot regeling van het beroep van particuliere detective, *Parl.St.* Kamer, 1967-68, nr. 479/1.

Wetsvoorstel tot regeling van het beroep van particuliere detective, *Parl.St.* Kamer, 1977-78, nr. 392/1.

Wetsvoorstel tot regeling van het beroep van particuliere detective, *Parl.St.* Kamer, 1978-79, nr. 205.

Wetsvoorstel tot regeling van het beroep van particuliere detective, *Parl.St.* Kamer, 1982-83, nr. 493

Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privé-detective, *Parl.St.* Kamer 1995-96, nr. 557/1.

Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privé-detective, *Parl.St.* Kamer 1995-96, nr. 557/3.



MILQUET, J., Voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 10 april 1990 tot regeling van de private en bijzondere veiligheid en tot opheffing van de wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privé-detective, Brussel, 2013, 78 p.

(Onuitgegeven) voorontwerp van wet tot regeling van de private opsporing, 2017 – 2018.

MvT bij het ontwerp van wet tot regeling van het beroep van privé-detective, *Parl.St.* Senaat 1990-91, nr. 1259-1.

MvT bij het wetsontwerp tot wijziging van de wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privédetective, *Parl.St.* Senaat 1995-96, nr. 557/1.

MvT bij het wetsontwerp tot wijziging van de wet van 10 april 1990 op de bewakingsondernemingen, de beveiligingsondernemingen en de interne bewakingsdiensten, de wet van 29 juli 1934 houdende verbod van private milities en de wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privé-detectives, *Parl.St.* Kamer 2002-03, nr. 2329/001.

MvT bij het voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 10 april tot regeling van de private en bijzondere veiligheid en tot opheffing van de wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privé-detective.

(Onuitgegeven) ontwerp memorie van toelichting bij het voorontwerp van wet tot regeling van de private opsporing, 2017 – 2018.

Verslag namens de Commissie voor de herziening van de grondwet, voor de institutionele hervormingen en voor de regeling van conflicten, *Parl.St.* Kamer 1992 – 1993, nr. 997/5.

Verslag namens de Commissie voor de binnenlandse zaken, de algemene zaken en het openbaar ambt, *Parl.St.* Kamer 1995-96, nr. 557/4.

Verslag van de commissie voor de binnenlandse zaken, de algemene zaken en het openbaar ambt, hoorzittingen over de evaluatie van de wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privédetective, *Parl.St.* Kamer 2012-2013, DOC 53 2711/001.

Verslag namens Commissie voor binnenlandse zaken, veiligheid, migratie en bestuurszaken, *Parl.St.* Kamer 2020 – 2021, DOC 55 1578/023, 95.

*Hand.* Kamer Commissie voor de binnenlandse zaken, de algemene zaken en het openbaar ambt, 25 oktober 2017, CRIV 54 COM 759.

Beleidsverklaring van 6 november 2020 van de minister van Binnenlandse zaken, Institutionele Hervormingen en Democratische Vernieuwing, *Parl.St.* Kamer 2020 – 2021, DOC 55 1610/020.

Algemene Beleidsnota Binnenlandse Zaken, 5 november 2020, *Parl.St.* Kamer 2020 – 2021, DOC 55 1580/019.

## **Rechtsleer**

- BOON, K., *De gespecialiseerde private opsporing: een tip van de sluiters opgelicht*, Brussel, Politeia, 1993, 7.
- CARIAT, N., “Article 7. - Respect de la vie privée et familiale” in PICOD, F. (ed.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne: commentaire article par article*, Brussel, Bruylant, 2020, 186 – 187.
- CAPPELLE, J., *Detectives onder de loep: een studie naar de eerste generatie-detectives in België*, Brugge, Vanden Broele, 1991, 49 – 51.
- CAPPELLE, J. en VAN LAETHEM, W., *Het statuut van de privé-detective*, Brussel, Politeia, 2006, 342 p.
- COOLS, M., “De onderstromen in de private veiligheidszorg”, *Panopticon*, 2002, 137, 140 – 141.
- DE RAUW, E., *De privé-detective in België: een historisch-juridisch onderzoek*, onuitgegeven masterproef Criminologische wetenschappen UGent, 2015 – 2016, 19 – 22.
- COOLS, M., “De actualiteit van het symbolisch duel tussen Joseph Fouche en Eugène François Vidocq voor de inlichtingenstudies” in DEVROE, E., PAUWELS, L., VERHAGE, A., EASTON, M. en COOLS, M. (eds.), *Tegendraadse criminologie. Liber Amicorum Paul Ponsaers*, Antwerpen, Maklu, 2012, 207 – 223.
- COOLS, M. en HAELTERMAN, H. (eds.), *Nieuwe sporen: het actieterrein van de particuliere recherche in België en Nederland*, Diegem, Kluwer Editorial, 1998, 15 en 49.
- COOLS, M., “Private veiligheid in België: een parlementair en regeringsinitiatief ter voorbereiding van een nieuw wettelijk kader” in PAUWELS, L. en VERMEULEN, G. (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake EU-justitiebeleid, cannabisbeleid, misdadig en straf, jongeren en jeugdzorg, internationale vrede, veiligheid en gerechtigheid, gewelddadig extremisme & private veiligheid en zelfregulering*, Antwerpen, Maklu, 2014, 394 – 415.
- DE BAERE, G. en MEEUSEN, J., *Grondbeginselen van het recht van de Europese Unie*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 15.
- DE HERT, P., “Artikel 8. Recht op privacy” in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM*, deel 2, Antwerpen, Intersentia, 705 – 788.
- DE RAEDT, E., LINERS, A., ROSSEEL, P. en VAN THIENEN, B., *De wet op het politieambt, handboek van de politiefunctie en politieorganisatie*, Brussel, Politeia, 2017, 91 – 92.
- DERUYCK, F., *Overzicht van het Belgisch strafprocesrecht*, Brugge, Die Keure, 2017, 89.
- DE TERWANGE, C., DEGRAVE, É., DELFORGE, A. en GÉRARD, L., *La protection des données à caractère personnel en Belgique. Manuel de base*, Brussel, Politeia, 2019, 35, 40 – 41.
- DUJARDIN, J., VANDE LANOTTE, J., GOOSSENS, J. en GOEDERTIER, G., *Basisbegrippen publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2014, 455.
- European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), Council of Europe (CoE), European Court of Human Rights (ECHR) en European Data Protection Supervisor (EDPS), *Handbook on European data protection law*, Luxemburg, Drukarnia Interak, 2018, 369 p.
- HAECK, Y. en BURBANO HERRERA, C., *Procederen voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 3.

- LELOUP, P., *De ontwikkeling van de private bewakingssector in België (1907 – 1990): een historisch-criminologisch perspectief op recente transitie in de veiligheidszorg*, doctoraats-proefschrift tot het verkrijgen van de graad van Doctor in de Criminologische Wetenschappen, Universiteit Gent en Vrije Universiteit Brussel, 2018 – 2019, 141 en 186.
- MILLER, W.R., *A history of private policing in the United States*, Bloomsbury, 2019, 88 – 93.
- MORRE, F., “Het ontstaan en de groei van de particuliere politie in de Verenigde Staten van Amerika”, *Panopticon*, 1986, 233 – 235.
- MULKERS, J. en HAELTERMAN, H., *Privé-detectives: theorie en praktijk van de private opsporing*, Antwerpen, Maklu, 2001, 14 en 45.
- SCHRAM, F., *Privacy en persoonsgegevens*, Brussel, Politeia, 2019, 754 p.
- SCHRAM, F., *Tussen openbaarheid en privacy: een verhaal van grijstinten*, Brussel, Politeia, 2006, 19 – 20.
- SMIS, S., VAN LAETHEM, K., JANSSENS, C., en MIRGAUX, S., *Handboek mensenrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 98.
- TIJS, R., *Algemeen bestuursrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 213 – 214.
- TINIÈRE, R., “Article 8. - Protection des données à caractère personnel” in PICOD, F. (ed.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne: commentaire article par article*, Brussel, Bruylant, 2020, 216.
- VANDE LANOTTE, J., GOEDERTIER, G., HAECK, Y., GOOSSENS, J., en DE PELSMAEKER, T., *Belgisch Publiekrecht*, deel I, Brugge, die Keure, 2015, 108.
- VAN DEN WYNGAERT, C. en TRAEST, P., *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Boek 2, Antwerpen, Maklu, 2017, 1085 – 1094.
- VAN DEN WYNGAERT, C. en VANDROMME, S., *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Boek 1 – Strafrecht, Antwerpen, Maklu, 2014, 489.
- VAN GARSSE, S. (ed.), *Handboek Bestuursrecht*, Brussel, ASP, 2016, 25.
- VANHEES, H., *Handboek intellectuele rechten*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 194
- VELAERS, J., *De Grondwet, een artikelsgewijze commentaar*, deel 1, Brugge, die Keure, 2019, 386 – 388 en 392 – 412.
- WOUTERS, J., *Internationaal recht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 16 en 61.

## **Rechtspraak**

- EHRM 25 april 1978, Tyrer/Verenigd Koninkrijk.
- EHRM 6 september 1978, Klass et al./Duitsland.
- EHRM 13 juni 1979, Marckx/België.
- EHRM 9 oktober 1979, Airey/Ierland.
- EHRM 26 maart 1985, X en Y/Nederland.
- EHRM 24 november 1986, Gillow/Verenigd Koninkrijk.

EHRM 26 maart 1987, Leander/Zweden.

EHRM 7 juli 1989, Gaskin/Verenigd Koninkrijk.

EHRM 24 april 1990, Kruslin/Frankrijk.

EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland.

EHRM 25 februari 1997, Z/Finland.

EHRM 27 augustus 1997, M.S./Zweden.

EHRM 25 maart 1998, Kopp/Zwitserland.

EHRM 16 februari 2000, Amann/Zwitserland.

EHRM 28 januari 2003, Peck/Verenigd Koninkrijk.

EHRM 10 oktober 2006, L.L./Frankrijk.

EHRM 3 april 2007, Copland/Verenigd Koninkrijk.

EHRM 17 juli 2008, I/Finland.

EHRM 2 december 2008, K.U./Finland.

EHRM 8 december 2008, S. en Marper/Verenigd Koninkrijk.

EHRM 10 februari 2009, Iordachi et al./Moldavië.

EHRM 28 april 2009, K.H. et al./Slowakije.

EHRM 2 juni 2009, Szuluk/Verenigd Koninkrijk.

EHRM 2 september 2010, Uzun/Duitsland.

EHRM 4 december 2015, Roman Zakharov/Rusland.

EHRM 12 januari 2016, Szabó en Vissy/Hongarije.

EHRM 18 juli 2017, Mustafa Sezgin Tanrikulu/Turkije.

HvJ 6 november 2003, C-101/01, ECLI:EU:C:2003:596, Lindqvist/Zweden.

HvJ 16 december 2008, C-73/07, ECLI:EU:C:2008:727, Satakunnan Markkinapörssi.

HvJ 5 oktober 2010, C-400/10, ECLI:EU:C:2010:582, McB.

HvJ 9 november 2010, C-92/09 en C-93/09, ECLI:EU:C:2010:662, Volker und Markus Schecke en Eifert.

HvJ 22 december 2010, C-279/09, ECLI:EU:C:2010:811, DEB/Duitsland.

HvJ 7 november 2013, C-473/12, ECLI:EU:C:2013:715, IPI.

HvJ 8 april 2014, C-293/12 en C-594/12, ECLI:EU:C:2014:238, Digital Rights Ireland.

HvJ 13 mei 2014, C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317, Google.

HvJ 1 oktober 2015, C-230/14, ECLI:EU:C:2015:639, Weltimmo.

HvJ 6 oktober 2015, C-362/14, ECLI:EU:C:2015:650, Schrems.

HvJ 17 december 2015, C-419/14, ECLI:EU:C:2015:832, WebMindLicenses Kft.

HvJ 21 december 2016, C-203/15 en C-698/15, ECLI:EU:C:2016:572, Tele2 Sverige AB/Post- och telestyrelsen en Secretary of State for the Home Department/Tom Watson et al.

GwH 7 juni 2006, nr. 91/2006.

GwH 10 november 2011, nr. 166/2011.

Cass. 5 november 2004, AR C.03.0438.N.

RvS 9 februari 1999, nr. 78.616, VAN DE PAS.

## **Overige**

Advies nr. 1/2010 van 16 februari 2010 over de begrippen ‘voor de verwerking verantwoordelijke’ en ‘verwerker, Werkgroep 29, 00264/10/NL, 16 – 17.

Advies nr. 17/2010 van 31 maart 2010 betreffende het voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 10 april 1980 tot regeling van de private en de bijzondere veiligheid, CBPL.

Advies nr. 127/2020 van 27 november 2020 met betrekking tot een voorontwerp van wet tot regeling van de private opsporing, GBA.

European Data Protection Board, 12 november 2019, Guidelines 3/2018 on the territorial scope of the GDPR (Article 3).

Federaal regeerakkoord 1 december 2011, 146

Federaal regeerakkoord 9 oktober 2014, 92.

Federaal regeerakkoord 30 september 2020.

General Comment No. 16, the right to respect of privacy, family, home and correspondence, and protection of honour and reputation (article 17), UN Human Rights Committee, 8 april 1988.

Richtsnoeren van 10 april 2018 inzake toestemming overeenkomstig Verordening 2016/679, Werkgroep 29, 6.

Richtsnoeren van 11 april 2018 inzake transparantie overeenkomstig Verordening 2016/679, Werkgroep 29, 17.

Richtsnoeren van 4 april 2017 voor gegevensbeschermingseffectbeoordeling en het bepalen of een verwerking ‘waarschijnlijk een hoog risico inhoudt’ in de zin van Verordening 2016/679, Werkgroep 29, 4.

Opinie 4/2007 van 20 juni 2007 over het begrip ‘persoonsgegevens’, Werkgroep 29, 6 – 7 en 12.

Omz. FOD Binnenlandse Zaken van 11 oktober 2010 betreffende privédetectives.

Overzicht van de begrippen verwerkingsverantwoordelijke/verwerker in het licht van de Verordening (EU) nr. 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens (AVG) en enkele specifieke toepassingen voor vrije beroepen zoals advocaten, GBA, september 2018, 7.

*Prisma Pocketwoordenboek Nederlands*, Houten, Uitgeverij Het Spectrum, 2010.