



Autorité de protection des données
Gegevensbeschermingsautoriteit

Advies nr. 127/2020 van 27 november 2020

Betreft: Advies m.b.t. een voorontwerp van wet *tot regeling van de private opsporing* (CO-A-2020-122)

De Gegevensbeschermingsautoriteit (hierna de "Autoriteit");

Gelet op de wet van 3 december 2017 *tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit*, inzonderheid op de artikelen 23 en 26 (hierna "WOG");

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

Gelet op de wet van 30 juli 2018 *betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens* (hierna "WVG");

Gelet op het verzoek om advies van de heer Pieter De Crem, minister van Veiligheid, Binnenlandse Zaken, belast met Buitenlandse Handel, ontvangen op 28/09/2020;

Gelet op het verslag van mevrouw Alexandra Jaspar, Directeur van het Kenniscentrum van de Gegevensbeschermingsautoriteit ;

Brengt op 27 november 2020 het volgende advies uit:

I. VOORWERP VAN DE AANVRAAG

1. Het voorontwerp van wet *tot regeling van de private opsporing*, hierna het ontwerp, strekt ertoe om het bestaande wettelijk kader m.b.t. de uitoefening van het beroep van privédetective te actualiseren, rekening houdend onder meer met de evoluties op het vlak van gegevensbescherming. Dit ontwerp zal de wet van 19 juli 1991 *tot regeling van het beroep van privédetective*, vervangen.

2. Er werd reeds eerder, namelijk in 2010, een poging ondernomen om de wet van 19 juli 1991 te actualiseren. De toenmalige minister van Binnenlandse Zaken legde daartoe een voorontwerp van wet *tot wijziging van de wet van 10 april 1990 tot regeling van de private en bijzondere veiligheid*, (hierna het voorontwerp 2010) voor advies voor aan de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, de rechtsvoorganger van de Autoriteit, die op 31 maart 2010 het advies nr. 17/2010 verleende. Dit voorontwerp werd niet door het Parlement behandeld.

3. Het huidig ontwerp herneemt een aantal artikelen uit het voorontwerp 2010. Het ontwerp regelt onder meer: de vergunning (verlenen, schorsen, intrekken), de voorwaarden om de activiteit van private opsporing te mogen uitoefenen, de verboden activiteiten, de in acht te nemen formaliteiten en gedragsregels bij een privaat opsporingsonderzoek, de veiligheidsonderzoeken, de controle en sancties. Een privaat opsporingsonderzoek gaat gepaard met een verwerking van persoonsgegevens. Het ontwerp besteedt daar in een aantal artikelen bijzondere aandacht aan.

4. Wanneer in de tekst van het advies de term "onderneming" wordt gebruikt, wordt daarmee een "onderneming voor private opsporing" bedoeld. Wanneer in de tekst van het advies de term "interne dienst" wordt gebruikt wordt daarmee een "interne dienst voor private opsporing" bedoeld.

II. ONDERZOEK VAN DE AANVRAAG

a) Rechtsgrond

5. Elke verwerking van persoonsgegevens moet steunen op een rechtsgrond in de zin van artikel 6 AVG. Bovendien is de verwerking van persoonsgegevens betreffende strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten aan strikte voorwaarden onderworpen (artikel 10 AVG).

6. Op basis van de lectuur van de tekst stelt de Autoriteit vast dat:

- de personeelsleden van de FOD Binnenlandse Zaken persoonsgegevens verwerken met het oog op de verlening, vernieuwing, 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, het opleggen van sancties. Deze verwerkingen zijn gesteund op artikel 6.1.e) AVG (vervulling van een taak van algemeen belang of van een taak in het kader van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is opgedragen);

- de onderneming, interne dienst en de opdrachtgever zullen persoonsgegevens verwerken m.b.t. de personen die het voorwerp van het onderzoek uitmaken. Deze verwerkingen zijn gebaseerd op artikel 6.1.f) AVG (gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of van een derde). In welomschreven gevallen zullen ook bijzondere categorieën van persoonsgegevens zoals omschreven in artikel 9.1 AVG worden verwerkt. De verwerking van dergelijke gegevens is slechts mogelijk voor zover er kan gesteund worden op een rechtsgrond van artikel 9.2 AVG. Dit zal in elk concreet geval moeten geverifieerd en aangetoond worden.

7. Voor de duidelijkheid vestigt de Autoriteit er de aandacht op dat de verwerkingen die gebeuren met het oog op het onderzoek naar de veiligheidsvoorwaarden niet gebaseerd zijn op de toestemming zoals deze in de artikelen 4.11) en 7 AVG wordt gedefinieerd. Artikel 40 van het ontwerp bepaalt dat de persoon die het voorwerp uitmaakt van een onderzoek naar veiligheidsvoorwaarden hiertoe voorafgaandelijk en eenmalig zijn instemming moet geven. Weigert hij zulks, dan wordt hij geacht niet te voldoen aan de veiligheidsvoorwaarden (artikel 41 van het ontwerp). Bijgevolg kan dergelijke toestemming niet als een vrije toestemming worden gekwalificeerd vermits de weigering negatieve gevolgen heeft voor de betrokkene. Inzake is de vereiste van een voorafgaande toestemming eerder als een bijkomende waarborg te bestempelen.

8. De verwerking van persoonsgegevens die noodzakelijk is voor de vervulling van een wettelijke verplichting¹ en/of voor de uitoefening van een opdracht van algemeen belang of in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag die aan een verwerkingsverantwoordelijke is toevertrouwd², moet overeenkomstig artikel 6.3 AVG, gelezen in het licht van overweging 41³ van de AVG, worden geregeld door duidelijke en nauwkeurige regelgeving, waarvan de toepassing voor de betrokkenen voorzienbaar moet zijn. Bovendien is het volgens artikel 22 *Grondwet* noodzakelijk dat de "wezenlijke elementen" van de gegevensverwerking door middel van een formele wettelijke norm (wet, decreet of ordonnantie) worden vastgesteld.

¹ Art. 6.1.c) van de AVG.

² Art. 6.1.e) van de AVG.

³ "41. Wanneer in deze verordening naar een rechtsgrond of een wetgevingsmaatregel wordt verwezen, vereist dit niet noodzakelijkerwijs dat een door een parlement vastgestelde wetgevingshandeling nodig is, onverminderd de vereisten overeenkomstig de grondwettelijke orde van de lidstaat in kwestie. Deze rechtsgrond of wetgevingsmaatregel moet evenwel duidelijk en nauwkeurig zijn, en de toepassing daarvan moet voorspelbaar zijn voor degenen op wie deze van toepassing is, zoals vereist door de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie („Hof van Justitie”) en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens”.

9. Wanneer de gegevensverwerking een bijzonder belangrijke inmenging vormt op de rechten en vrijheden van de betrokkenen, zoals in het onderhavige geval, moeten de volgende essentiële elementen door de wetgever worden vastgesteld:

- het (de) precieze doeleinde(n)⁴, waarvan bij lezing reeds kan worden afgeleid welke gegevensverwerkingsverrichtingen zullen worden ingevoerd voor de verwezenlijking ervan,
- de identiteit van de verwerkingsverantwoordelijke(n) (indien reeds mogelijk),
- het soort gegevens die noodzakelijk zijn voor de verwezenlijking van dit (deze) doeleinde(n) en de bewaartermijn van deze gegevens⁵,
- de categorieën betrokkenen van wie de gegevens zullen worden verwerkt, de ontvangers of categorieën ontvangers aan wie de gegevens worden meegedeeld⁶ en de omstandigheden waarin ze zullen worden meegedeeld,
- de eventuele beperking van de verplichtingen en/of rechten vermeld in de artikelen 5, 12 tot 22 en 34 AVG.

10. Hierna zal de Autoriteit nagaan of deze elementen in het ontwerp aanwezig zijn.

b) Doeleinden

11. Volgens artikel 5.1.b) AVG kan de verwerking van persoonsgegevens enkel uitgevoerd worden voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden.

b.1. FOD Binnenlandse Zaken

12. De FOD Binnenlandse Zaken zal met het oog op de toepassing van de bepalingen van het ontwerp persoonsgegevens verwerken. De doeleinden waarvoor de FOD Binnenlandse Zaken deze gegevens verwerkt, worden niet opgelijst in het ontwerp. Uit de lectuur van het ontwerp meent de Autoriteit **onder meer** volgende doeleinden te kunnen onderscheiden:

- pro-actief overheidstoezicht op de sector van de private opsporing door het afleveren van vergunningen aan personen of rechtspersonen die voldoen aan de reglementaire voorwaarden om diensten van private opsporing te mogen leveren en erop toezien dat personen of rechtspersonen de voorwaarden blijven vervullen (in negatief geval de vergunning schorsen of intrekken);

⁴ Zie ook artikel 6.3 AVG.

⁵ Het Grondwettelijk Hof heeft erkend dat "de wetgever (...) de bewaring van persoonsgegevens en de duur van die bewaring op een algemene wijze (vermocht) te regelen", Arrest nr. 29/2018 van 15 maart 2018, punt B. 23.

⁶ Lees bijvoorbeeld, Grondwettelijk Hof, Arrest nr. 29/2018 van 15 maart 2018, punt B.18, en Grondwettelijk Hof, Arrest nr. 44/2015 van 23 april 2015, punten B.36.1 en v.

- er over waken dat personen die in de sector van de private opsporing actief zijn voldoen aan de reglementaire voorwaarden om in die sector actief te zijn inclusief het onderzoeken van de veiligheidsvoorwaarden;
- identificatiekaarten afleveren en beheren;
- de naleving van het ontwerp en zijn uitvoeringsbesluiten controleren;
- de inbreuken op het ontwerp en zijn uitvoeringsbesluiten sanctioneren.

13. Deze doeleinden geven in het licht van artikel 5.1.b) AVG geen aanleiding tot bijzondere opmerkingen. De Autoriteit benadrukt dat **alle** doeleinden die de FOD Binnenlandse Zaken in de context van het ontwerp nastreeft duidelijk moeten worden geïdentificeerd. Het is aan de hand van deze doeleinden dat de proportionaliteit van de erbij horende gegevensverwerkingen wordt getoetst.

b.2. Actoren private opsporing

14. Zoals aangestipt in punt 6 vormt artikel 6.1.f) AVG hun rechtsgrond. In dit geval vereist de AVG niet dat het doeleinde dat wordt nagestreefd in de wet wordt vermeld. Dit ligt *in casu* voor de hand vermits het concrete doeleinde, aan de hand waarvan bijvoorbeeld de proportionaliteit zal worden getoetst, van opdrachtgever tot opdrachtgever zal verschillen. Dit neemt niet weg dat de omschrijving van het toepassingsgebied van de private opsporing in artikel 3 op algemene wijze de grenzen vaststelt binnen dewelke het nagestreefte doeleinde zich moet situeren.

15. Tot nu toe moest een privédetective zich niet bekommeren om de bedoelingen die de opdrachtgever met de opdracht nastreeft met als gevolg dat de activiteiten van privédetectives vaak worden geassocieerd met ongeoorloofde praktijken. Het ontwerp wil hier komaf mee maken door specifieke voorwaarden op te nemen m.b.t. de doeleinden van de opdracht in de artikelen 68 en 69.

16. Voortaan mag een opdrachthouder een opdracht van private opsporing slechts aanvaarden indien de opdrachtgever een gerechtvaardigd belang heeft bij het resultaat van de opsporing. Het voorwerp en de oorzaak van de opdracht moeten in overeenstemming zijn met dit belang. Indien tijdens de uitvoering van de opdracht blijkt dat die voorwaarde niet langer vervuld is, moet de opdracht onmiddellijk worden gestaakt. Het verplicht de opdrachthouder om te verifiëren of de opdrachtgever een gerechtvaardigd belang heeft in de zin van artikel 6.1.f) AVG. Dit is slechts mogelijk indien het doeleinde van de opdracht zo accuraat mogelijk wordt bepaald. In het kader van zijn verantwoordingsplicht als verwerkingsverantwoordelijke heeft de opdrachthouder er alle belang bij om zijn toets naar dit gerechtvaardigd belang zo goed mogelijk te documenteren door onder meer een gedetailleerde schriftelijke vaststelling van het doeleinde. De opdrachthouder moet beseffen dat zijn verwerkingen, bij gebrek aan gerechtvaardigd belang in hoofde van de opdrachtgever, geen geldige rechtsgrondslag hebben en hij zich blootstelt aan sancties. Trouwens in diezelfde logica bepaalt

artikel 71 dat de schriftelijk onderzoeksopdrachtdocument die voor de aanvang van een opdracht door de opdrachtgever en opdrachthouder wordt getekend, "*de nauwkeurige en uitdrukkelijke omschrijving van de gerechtvaardigde doeleinden van de opdrachtgever*" moet bevatten.

17. De Autoriteit oordeelt dat in de artikelen 68 en 69 vervatte verplichting in beginsel bijdraagt tot een verbetering van de gegevensbescherming. De naleving ervan vereist een nauwkeurige bepaling van het doeleinde van de opdracht van private opsporing (zie ook artikel 71).

c) Proportionaliteit

18. Artikel 5.1.c), AVG bepaalt dat persoonsgegevens toereikend, ter zake dienend en beperkt moeten zijn tot wat noodzakelijk is voor de beoogde doeleinden ('minimale gegevensverwerking').

c.1. FOD Binnenlandse Zaken

19. Een onderneming kan zowel een natuurlijke als een rechtspersoon zijn (artikel 5). De activiteit van private opsporing mag slechts worden uitgeoefend door een onderneming of een interne dienst indien die daartoe een vergunning hebben verkregen (artikel 11). De Autoriteit stelt vast dat het verkrijgen van een vergunning afhankelijk is van het vervullen én van de vergunningsvoorwaarden voor de onderneming of de interne dienst én van de vervulling van de voorwaarden betreffende personen. De verificatie van deze voorwaarden vereist de verwerking van persoonsgegevens.

c.1.1. Vereisten voor ondernemingen en interne diensten

20. De voorwaarden voor het verkrijgen van een vergunning (artikelen 20 – 26), die 5 jaar geldig is (artikel 15), zijn:

- opgericht zijn volgens bepalingen van Belgisch recht of de wetgeving van een lidstaat van de Europese Economische Ruimte;
- voldoen aan de verplichtingen ingevolge sociale en fiscale wetgeving;
- niet doorgehaald of geschrapt zijn in de Kruispuntbank voor Ondernemingen;
- zich niet in staat van faillissement bevinden;
- beschikken over een functionaris voor de gegevensbescherming;
- als de onderneming een natuurlijke persoon is, voldoen aan de persoonsvoorwaarden bepaald in de artikelen 35 tot en met 48 (artikel 23, tweede lid - zie ook punten 24 – 32);
- als de onderneming een rechtspersoon is, mogen de bestuurders, de zaakvoerders, de lasthebbers, de personen bevoegd om de onderneming te verbinden of er de controle over uitoefenen:

- niet het voorwerp zijn van een gerechtelijk verbod om die functies uit te oefenen;
- de voorbij 5 jaar niet aansprakelijk zijn gesteld voor de verbintenissen of schulden van een gefailleerde vennootschap.

21. Indien men zijn vergunning wenst te vernieuwen dan moet men:

- vrij zijn van schulden ingevolge de toepassing van het ontwerp en zijn uitvoeringsbesluiten;
- vrij zijn van sociale of fiscale schulden hoger dan 2.500 euro die niet het voorwerp uitmaken van een nauwgezet nageleefd afbetalingsplan;
- werkelijk activiteiten van private opsporing hebben uitgeoefend in de loop van de 2 jaren voorafgaand aan de aanvraag tot vernieuwing van de vergunning.

22. De Autoriteit stelt vast dat deze voorwaarden voldoende duidelijk aangeven welke gegevens(categorieën) worden verwerkt met het oog op het verstrekken en het vernieuwen van een vergunning. Ze geven in het licht van artikel 5.1.c) AVG geen aanleiding tot bijzondere opmerkingen.

23. Artikel 18, tweede lid, verleent een delegatie aan de Koning om de minimale vergunningsvoorwaarden waaraan een onderneming of een interne dienst moet voldoen en de gedragsregels die ze dient te respecteren, nader te bepalen. De omschrijving van deze delegatie strookt niet met de artikelsgewijze bespreking. De vergunningsvoorwaarden die in het ontwerp zijn opgenomen, zijn minimumvoorwaarden. Een nadere invulling van deze voorwaarden betekent dat de Koning alleen de in het ontwerp vermelde voorwaarden nader kan en mag preciseren. De artikelsgewijze bespreking stelt daarentegen: *"De Koning bepaalt de minimumvereisten waaraan een onderneming moet voldoen. Ze hebben allen betrekking op de middelen, infrastructuur, personeel en organisatie waarover een onderneming minimaal moet beschikken om de beoogde activiteiten op een correcte wijze uit te oefenen"*. Indien het daadwerkelijk de bedoeling is de Koning daarmee te gelasten dan moet de formulering van artikel 18, tweede lid, in die zin worden aangepast waardoor het tevens duidelijk is dat deze tussenkomst van de Koning in beginsel niet leidt tot de verwerking van gegevenscategorieën die niet in de wet zijn opgenomen. Het tekst zou als volgt kunnen luiden: *"De Koning bepaalt over welke middelen, infrastructuur, personeel en organisatie een onderneming voor private opsporing of een dienst voor private opsporing moeten beschikken"*.

c.1.2. Vereisten m.b.t. personen

24. Zoals aangestipt in punt 20 moet een onderneming die een natuurlijke persoon is voldoen aan de voorwaarden vervat in de artikelen 35 – 48 van hoofdstuk 4. Artikel 34 bepaalt echter dat dit hoofdstuk 4 ook van toepassing is op de personen die de werkelijke leiding hebben van de onderneming of interne dienst, op de personen die in de raad van bestuur van een onderneming zitten

of er de controle over uitoefenen, op opdrachthouders, op private onderzoekers. M.a.w. iedereen van de geviseerde personen zal slechts toelating krijgen om in de sector van de private opsporing actief te zijn, als hij deze voorwaarden vervult. Dit betekent dat ze een inherent onderdeel van de vergunningsvoorwaarden vormen ongeacht of men te maken heeft met een onderneming die een natuurlijke persoon is (toepassing van artikel 23, tweede lid) of een onderneming die een rechtspersoon is (toepassing van artikel 34).

25. De voorwaarden waaraan een persoon moet voldoen (artikel 35) zijn de volgende:

- niet veroordeeld geweest zijn, zelfs niet met uitstel tot enige correctionele of criminele straf (met uitzondering van veroordelingen wegens inbreuken op de wetgeving betreffende de politie over het wegverkeer);
- onderdaan zijn van en zijn hoofdverblijfplaats hebben in een lidstaat van de Europese Economische Ruimte of van de Zwitserse Bondstaat;
- niet één van de beroepen vermeld in artikel 35, eerste lid, 3° en 4°, uitoefenen of hebben uitgeoefend (artikel 35, eerste lid, 6°);
- over de vereiste beroepsopleiding en –ervaring beschikken;
- minstens 21 jaar oud zijn;
- beantwoorden aan het profiel bepaald in artikel 36;
- niet geschrapt zijn uit het Rijkregister zonder nieuw adres achter te laten;
- de voorbije 3 jaar niet het voorwerp te hebben uitgemaakt van een beslissing waarbij werd vastgesteld dat hij niet aan het profiel bepaald in artikel 36 voldeed.

26. Met uitzondering van de voorwaarde "*beantwoorden aan het profiel vastgesteld in artikel 36*" (zie punten 29 - 32), blijkt uit de andere voorwaarden voldoende welke gegevens(categorieën) worden verwerkt. Ze geven in het licht van artikel 5.1.c) AVG geen aanleiding tot bijzondere opmerkingen.

27. Artikel 35, eerste lid, 3°, f) daarentegen is problematisch. Het bepaalt dat iemand die zich bezighoudt met private opsporing niet tegelijkertijd een werkzaamheid mag uitoefenen die, doordat ze wordt uitgeoefend door dezelfde persoon die ook een functie uitoefent in de sector van de private opsporing, een gevaar kan opleveren voor de in- of uitwendige veiligheid van de Staat of voor de openbare orde. Op basis van deze tekst heeft men geen enkele indicatie van welke functies worden gevisieerd. De artikelsgewijze bespreking bevat geen enkele verheldering. Er wordt enkel gezegd dat de onverenigbaarheden werden afgestemd op de wet van 2 oktober 2017 *tot regeling van de private en bijzondere veiligheid*⁷. Die wet bevat een gelijkaardige bepaling die werd overgenomen uit de wet van 10 april 1990 *tot regeling van de private en bijzondere veiligheid*. In de artikelsgewijze bespreking

⁷ Met betrekking tot deze wet werd destijds het advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer niet ingewonnen.

werd dienaangaande in 1989 gezegd (vanuit perspectief van bewakingsondernemingen) dat het ging om activiteiten van privédetective, van wapen- of munitiehandelaar of van andere gelijkaardige activiteiten⁸. In het licht van deze uitleg ziet de Autoriteit niet in welke activiteiten artikel 35, eerste lid, 3°, f) viseert. De mogelijkheid om private opsporing te combineren met een activiteit in een bewakingsonderneming en de ondernemingen gevisieerd door de wet van 2 oktober 2017 is in beginsel uitgesloten net zoals de activiteit van wapen-, munitiefabrikant (artikel 35, eerste lid 3°, d) en e)). Bijgevolg is niet duidelijk welke activiteiten worden gevisieerd. Daardoor is het voor een geïnteresseerde vooraf niet duidelijk in welke gevallen hij niet eens in aanmerking komt voor een vergunning/toelating met als gevolg dat hij een aanvraag zal indienen (en dus persoonsgegevens verstrekken) terwijl hij geen kans maakt. Met het oog op respecteren van het beginsel van de minimale gegevensverwerking is het noodzakelijk dat het duidelijk is om welke activiteiten het gaat, zo niet leidt het tot onnodige en bijgevolg overmatige verzameling van gegevens m.b.t. personen die geen aanvraag zouden ingediend hebben indien ze geweten hadden dat ze niet in aanmerking komen omdat ze een werkzaamheid uitoefenen die beschouwd wordt als een gevaar voor de veiligheid van de Staat of voor de openbare orde. Een verduidelijking is nodig.

28. Los van de proportionaliteitsvraag, heeft de Autoriteit nog volgende bedenkingen bij artikel 35. Krachtens artikel 3, 3°, tweede lid, van de wet van 19 juli 1991 wordt de gelijktijdige uitoefening van het beroep van detective met een beroepsactiviteit die toegang geeft tot persoonsgegevens als een gevaar voor de openbare orde beschouwd en bijgevolg als onverenigbaar beschouwd. De *ratio legis* van deze onverenigbaarheid: vermijden dat de informatie tot welke iemand uit hoofde van een bepaald beroep toegang heeft, wordt benut voor zijn beroepsactiviteit van detective. Volgens de artikelsgewijze bespreking van het ontwerp is de formulering van deze onverenigbaarheid te streng omdat het daardoor voor een detective in de praktijk bijna onmogelijk was om nog een andere beroepsactiviteit uit te oefenen vandaar dat het ontwerp deze regel afzwakt. Voortaan is de onverenigbaarheid beperkt tot een functie waardoor men toegang heeft tot niet publiek toegankelijke persoonsgegevens in het bezit van publieke rechtspersonen (artikel 35, eerste lid, 4°). Dit wekt de indruk dat de toegang uit hoofde van een andere functie tot persoonsgegevens die in het bezit zijn van de niet-publieke sector, niet problematisch is en er geen gevaar bestaat dat deze worden benut met het oog op de private opsporing. De Autoriteit is van oordeel dat dit een verregaande en risicovolle versoepeling is die niet objectief wordt verantwoord. Er wordt voorbijgegaan aan het feit dat de niet-publieke sector over enorm veel persoonsgegevens beschikt, vaak zelfs persoonsgegevens behorend tot de bijzondere categorieën vermeld in artikel 9.1 AVG, die bijzonder interessant zijn voor personen die zich met private opsporing bezighouden. Ter illustratie kan bijvoorbeeld verwezen worden naar een bankbediende. Deze heeft toegang tot de databank van de bank die alle klanten bevat (inkomsten, uitgaven, schulden, leningen, betalingen,...). Een medewerker van een mutualiteit

⁸ Senaat, 1988-89, 775-1, blz. 12.

heeft in de databank van de mutualiteit zicht op medische prestaties waarin de mutualiteit ten gunste van verzekerde tussenkomt. Een medewerker van een telecombedrijf heeft zicht op alle communicaties die gefactureerd worden. Een ICT-administrator van een grote onlinewinkel kan alle verrichtingen volgen. De Autoriteit dringt er ten stelligste op aan dat de steller van het ontwerp deze bepaling opnieuw evalueert en op zijn minst motiveert waarom een toegang tot gegevens en databanken in de niet-publieke sector geen risico inhoudt voor het misbruik van de gegevens (gebruik voor een doeleinde van private opsporing dat niet verenigbaar is met de doeleinden waarvoor de gegevens werden verzameld).

c.1.3. Het profiel en het onderzoek naar de veiligheidsvoorwaarden

29. Artikel 36 omschrijft het profiel waaraan de personen vermeld in artikel 34 in toepassing van artikel 35, eerste lid, 8°, moeten beantwoorden:

1° respect voor de grondrechten en de individuele rechten en vrijheden van de medeburgers;

2° integriteit, loyaliteit en discretie;

3° afwezigheid van verdachte relaties met het crimineel milieu;

4° respect voor de democratische waarden;

5° de afwezigheid van risico voor de inwendige of uitwendige veiligheid van de Staat of voor de openbare orde.

30. De elementen van dit profiel zijn veiligheidsvoorwaarden. De artikelsgewijze bespreking beperkt zich m.b.t. de bepalingen die het veiligheidsonderzoek regelen tot de melding dat de werkwijze zoals voorzien door de wet van 2 oktober 2017 werd overgenomen. De memorie van toelichting bij deze laatste reikt al evenmin meer concrete duiding aan.

31. Artikel 38 bepaalt dat een bevoegde ambtenaar een onderzoek naar de veiligheidsvoorwaarden vraagt wanneer hij vaststelt dat de betrokkene gekend is voor feiten of handelingen die een tegenindicatie kunnen uitmaken van het profiel. Er blijkt niet uit de tekst hoe hij aan deze tegenindicatie (= persoonsgegevens) komt. Het lijkt erop dat hij met het oog op deze "preliminaire screening" informatie inwint maar het is niet duidelijk op welke basis hij dit doet. Er blijkt evenmin bij wie hij deze informatie inwint noch welke soort informatie (gegevens) het betreft. Het is dus onmogelijk om een uitspraak te doen over de proportionaliteit van de verwerkingen in het kader van deze "preliminaire screening". Het ontwerp moet op dit punt worden aangevuld.

32. Artikel 42 preciseert dat met het oog op het onderzoek "ten gronde" naar de veiligheidsvoorwaarden gegevens kunnen worden onderzocht die betrekking hebben op inlichtingen van gerechtelijke of bestuurlijke politie, inlichtingen waarover de inlichtingen- en veiligheidsdiensten

beschikken of inlichtingen aangaande de beroepsuitoefening. De verwerking in de context van dit onderzoek van gegevens i.v.m. gerechtelijke en bestuurlijke politie evenals inlichtingen waarover de inlichtingen- en veiligheidsdiensten beschikken, is aanvaardbaar. Het is echter aan het COC en het Comité I om te beoordelen of deze formulering voldoende is in het licht van de proportionaliteitsvereiste. De verwerking van inlichtingen aangaande de beroepsuitoefening geeft geen aanleiding tot bijzondere opmerkingen.

c.1.4. Identificatiekaarten

33. De FOD Binnenlandse Zaken reikt aan een persoon die aan de voorwaarden voldoet om een activiteit van private opsporing te verrichten een identificatiekaart af (artikelen 48 en 49). Het ontwerp vermeldt de gegevenscategorieën die met het oog op de aflevering van de kaart worden verwerkt niet. Het ontwerp moet op dat punt worden aangevuld. Momenteel is het voor de Autoriteit onmogelijk om zich uit te spreken over de proportionaliteit.

c.1.5. Meldingsplicht

34. Artikel 108, eerste lid, legt de privaat onderzoeker een meldingsplicht op. Hij moet 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. Het derde lid van dit artikel biedt de minister van Binnenlandse Zaken de mogelijkheid om te bepalen dat die melding bij zijn administratie geschiedt en dat deze laatste vervolgens de procureur des Koning op de hoogte brengt. De Autoriteit stelt vast dat er geen enkele reden is om de FOD Binnenlandse Zaken als tussenschakel te laten optreden. Het leidt tot een extra verwerking van persoonsgegevens zonder enige meerwaarde. Dit strookt niet met het beginsel van de minimale gegevensverwerking (artikel 5.1.c) AVG). Artikel 108, derde lid, moet dan ook worden geschrapt.

35. Krachtens artikel 115 is de leidinggevende van een onderneming of interne dienst verplicht de administratie van de FOD Binnenlandse Zaken op de hoogte te brengen wanneer hij verneemt dat een van zijn medewerkers naar aanleiding van de uitoefening van zijn functie feiten heeft gepleegd die wanbedrijf of misdaad vormen. De mededeling van deze informatie is noodzakelijk voor de administratie van de FOD Binnenlandse Zaken om te beoordelen of een schorsing dan wel de intrekking van de vergunning of toelating zich opdringt. Dit geeft geen aanleiding tot bijzondere opmerkingen.

c.1.6. Sancties

36. Uit de lectuur van de artikelen 148 – 165 leidt de Autoriteit af dat bij de FOD Binnenlandse Zaken een databank zal worden aangelegd waarin de opgelegde sancties worden geregistreerd. Het ontwerp bepaalt immers dat de administratieve sancties die het ontwerp bevat, worden verzwaard indien binnen een termijn van 3 jaar een nieuwe sanctie wordt opgelegd. Het ontwerp bevat geen enkele indicatie m.b.t. de gegevens die in die databank worden geregistreerd, hoelang de gegevens zullen worden bewaard, of die informatie toegankelijk is voor derden. De Autoriteit kan zich bijgevolg onmogelijk uitspreken over de proportionaliteit van deze verwerking. Het ontwerp moet op dit punt worden aangevuld.

c.2. Actoren private opsporing

37. Welke persoonsgegevens met het oog op de vervulling van een opdracht van private opsporing worden verwerkt, varieert van opdracht tot opdracht. Het is in beginsel de verwerkingsverantwoordelijke die, gelet op zijn verantwoordingsplicht (artikel 5.2 AVG), moet waken over het respect van het principe van de minimale gegevensverwerking (artikel 5.1.c) AVG).

38. De steller van het ontwerp oordeelde echter, na het afwegen van de belangen van de opdrachtgever versus deze van de persoon die het voorwerp uitmaakt van de private opsporing, dat bepaalde persoonsgegevens niet mogen worden verwerkt in het kader van een private opsporing (artikel 62), namelijk de bijzondere categorieën van persoonsgegevens vermeld in artikel 9 AVG, informatie m.b.t. geschillen voorgelegd aan hoven en rechtbanken en administratieve gerechtten⁹ en niet openbaar gemaakte verdenkingen ingevolge een opsporings- of gerechtelijk onderzoek, vervolgingen of veroordelingen voor het plegen van misdrijven, administratieve sancties of veiligheidsmaatregelen¹⁰. De Autoriteit neemt hiervan akte.

39. De steller van het ontwerp anticipeert op pogingen om dit verbod te omzeilen door uitdrukkelijk te verbieden dat aan de opdrachtgever informatie wordt verstrekt *waaruit hij, zonder bijkomende inlichtingen, indirect de persoonsgegevens, bedoeld in artikel 62, kan afleiden* (artikel 63). Dit verbod werd overgenomen uit het voorontwerp 2010. In punt 36 van haar advies nr. 17/2010 adviseerde de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer om in de tekst de woorden “zonder bijkomende inlichtingen” te schrappen omdat ze ambiguïteit veroorzaken. De Autoriteit treedt deze zienswijze bij en is daarenboven van oordeel dat deze formulering de sleutel

⁹ Is gebaseerd op het artikel 8, § 1 van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens (opgeheven door de wet van 30 juli 2018 betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens).

¹⁰ De door artikel 10 AVG geïmplementeerde gegevens zitten erin vervat.

tot het omzeilen van het verbod in zich draagt. Men geeft de opdrachtgever informatie waaruit hij indirect geen persoonsgegevens bedoeld in artikel 62 kan afleiden, maar geeft hem mondeling de tip om m.b.t. bepaalde elementen verdere inlichtingen in te winnen. Het schrappen van de woorden "*zonder bijkomende inlichtingen*" is dus essentieel wil deze verbodsbepaling haar doel niet voorbij schieten.

40. Het ontwerp bevat enkele uitzonderingen op het verbod vervat in artikel 62.

41. Vooreerst bepaalt artikel 64 dat gegevens i.v.m. iemands seksueel gedrag of seksuele gerichtheid, gegevens over niet openbaar gemaakte verdenkingen ingevolge opsporings- of gerechtelijk onderzoek, vervolgingen of veroordelingen voor het plegen van misdrijven, administratieve sancties of veiligheidsmaatregelen en gegevens m.b.t. geschillen voorgelegd aan hoven en rechtbanken en administratieve gerechten mogen toch verwerkt worden wanneer de informatie noodzakelijk is voor de vaststelling, de uitoefening of de verdediging van een recht van de opdrachtgever in een gerechtelijke procedure. De rechtvaardiging moet in het onderzoeksopdrachtdocument concreet worden omschreven.

42. De verwerking van gegevens m.b.t. iemands seksueel gedrag of seksuele gerichtheid is verboden (artikel 9.1 AVG). De verwerking ervan is slechts toegestaan voor zover men zich kan steunen op een rechtsgrond vermeld in artikel 9.2 AVG. De Autoriteit stelt vast dat de in artikel 64 geviseerde situatie, gesteund is op artikel 9.2.f) AVG. De gegevens 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 is toegestaan door Unierechtelijke of lidstaatrechtelijke bepalingen die passende waarborgen voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen bieden. Artikel 64 staat voor wat de actoren in de private opsporing betreft, de verwerking toe in een situatie die gelijkenissen vertoont met artikel 10, § 1, 2°, WVG.

43. De tekst moet ook passende waarborgen bevatten. Het feit dat de rechtvaardiging in het onderzoeksopdrachtdocument moet omschreven worden, vormt één van de waarborgen vervat in het ontwerp (de vertrouwelijkheidsplicht, het verbod om de informatie in een ander privaat opsporingsonderzoek te gebruiken, opgelegd door de artikelen 112, 113 en 116 vormen andere waarborgen). De Autoriteit onderlijnt dat zeer nauwkeurig en gedetailleerd moet worden omschreven in het kader van welke gerechtelijk actie van de opdrachtgever de verwerking zich situeert zodat door de bevoegde instanties de pertinentie kunnen controleren. Algemene en nietszeggende omschrijvingen zijn onaanvaardbaar daar ze de waarborgen uithollen.

44. Artikel 65 voert onder strikte voorwaarden een uitzondering in m.b.t. gegevens over de

gezondheid. In opdracht van een verzekeringsonderneming, opdracht die vergezeld is van een schriftelijke vraag van een controlegeneesheer aangesteld door de verzekeringsonderneming, mag er een private opsporing gebeuren naar activiteiten en gedragingen die het vermoeden staven dat de door de betrokkene beweerde gezondheidstoestand onjuist is. Het is de controlearts die de resultaten van de private opsporing ontvangt. De verzekeringsmaatschappij mag slechts een dergelijke opdracht geven wanneer de informatie noodzakelijk is *hetzij voor het beheer van de geschillen van de verzekeringsonderneming, hetzij om een verplichting na te komen die door of krachtens een wet, een decreet of ordonnantie.*

45. De uitzonderingen van artikel 9.2 AVG op het verbod om de bijzondere categorieën van persoonsgegevens vermeld in artikel 9.1 AVG te verwerken, moeten strikt worden geïnterpreteerd:

- in de mate dat het de bedoeling is om de verwerking op artikel 9.2.f) AVG te steunen, vestigt de Autoriteit er de aandacht op dat de formulering "*het beheer van geschillen*" ruimer is dan wat artikel 9.2.f) AVG voorziet: een geschil is geen synoniem van een rechtsvordering;
- voor wat de wettelijke verplichting betreft vestigt de Autoriteit er de aandacht op dat het een wettelijke verplichting moet zijn die valt onder één van de gronden vermeld in artikel 9.2 AVG.

46. Het verbod op de verwerking van informatie m.b.t. de gezondheid en aangaande het lidmaatschap van een ziekenfonds geldt evenmin wanneer de privaat onderzoeker in opdracht van een verzekeringsmaatschappij deze informatie bij de betrokkene verkrijgt met diens toestemming (artikel 66). De artikelsgewijze bespreking verwijst in dit verband naar artikel 9.2.a) AVG. Dit betekent dat een AVG-toestemming zoals bepaald in de artikelen 4.11) en 7 AVG geïmplementeerd wordt. De Autoriteit stelt vast dat artikel 61, dat van toepassing is op artikel 66, een omschrijving van toestemming bevat die niet overeenstemt met deze van de AVG. Ieder misverstand dienaangaande moet worden uitgesloten. Dit vereist een aanpassing van het ontwerp:

- ofwel wordt in artikel 61, dat van toepassing is op alle gevallen waar er in hoofdstuk 5 sprake is van toestemming, voor de omschrijving van het begrip toestemming verwezen naar de artikelen 4.11) en 7 AVG (voorkeur);
- ofwel wordt in artikel 66 uitdrukkelijk vermeld dat de toestemming waarvan sprake de AVG-toestemming zoals bepaald in de artikelen 4.11) en 7 AVG is en niet de toestemming zoals bepaald in artikel 61;
- ofwel wordt in artikel 61 een uitzondering opgenomen die bepaalt voor welke artikelen van hoofdstuk 5 de AVG-toestemming vereist is (de omschrijving van de toestemming in artikel 61 is wel valabel voor de andere bepalingen van het hoofdstuk waarin de toestemming vereist is omdat de toestemming daar, gelet op de context, onmogelijk kan voldoen aan de vereisten van een AVG-toestemming – zie hierna punten 47 - 48).

47. De Autoriteit stelt vast dat een gerechtvaardigd belang in hoofde van de opdrachtgever niet automatisch betekent dat de private opsporing en ermee gepaard gaande verzameling van gegevens van start kan gaan. Het ontwerp voorziet in een aantal gevallen een bijkomende voorwaarde, namelijk de toestemming van de betrokkene. Zo bepaalt artikel 79 dat een private opsporing die betrekking heeft op de vroegere of huidige aspecten van de burgerlijke staat of familiale, financiële of professionele situatie van een persoon, ten einde na te gaan of de betrokkene het vertrouwen van de opdrachtgever kan genieten om met hem een verbintenis aan te gaan slechts van start kan gaan nadat aan de betrokkene werd meegedeeld wie de opdrachtgever is, welke de reden van private opsporing is en de aard ervan en de betrokkene vervolgens zijn toestemming heeft verleend.

48. De toestemming waarvan hier sprake is geen AVG-toestemming. Deze moet vrij zijn¹¹. Dit betekent onder meer dat een weigering om toestemming te geven geen nadelige gevolgen mag hebben voor de betrokkene. Dit zal *in casu* naar alle waarschijnlijkheid het geval zijn: de opdrachtgever zal niet geneigd zijn om een verbintenis aan te gaan wanneer de betrokkene niet instemt met het onderzoek. Hier stelt de toepassing van de definitie van toestemming vermeld in artikel 61 geen problemen.

49. Krachtens artikel 99 kan een privaat onderzoeker technische onderzoekstechnieken gebruiken op goederen en personen. In dit laatste geval moet de betrokken persoon vooraf zijn toestemming verlenen. Het is niet duidelijk wat met "technische onderzoekstechnieken" wordt bedoeld en bijgevolg evenmin duidelijk tot welke gegevensverwerkingen dit leidt. Het ontwerp moet op dit punt worden aangevuld. In elk geval mag het niet resulteren in de verwerking van biometrische en genetische gegevens vermits artikel 62 de verwerking ervan uitdrukkelijk verbiedt. Ook de verwerking van andere bijzondere categorieën van persoonsgegevens (artikel 9.1 AVG) is in de context van technische onderzoekstechnieken uitgesloten, gelet op het beperkt aantal en strikt omschreven gevallen waarin het ontwerp de verwerking ervan toelaat. Dit wordt duidelijkheidshalve best expliciet onderlijnd in de tekst. In verband met de problematiek van het gebruik van foto's verwijst de Autoriteit naar overweging 51 van de AVG: *"(...) De verwerking van foto's mag niet systematisch worden beschouwd als verwerking van bijzondere categorieën van persoonsgegevens, aangezien foto's alleen onder de definitie van biometrische gegevens vallen wanneer zij worden verwerkt met behulp van bepaalde technische middelen die de unieke identificatie of authenticatie van een natuurlijke persoon mogelijk maken (...)."*

50. In verband met de informatie vergaard n.a.v. een private opsporing is het positief dat het

¹¹ Zie blz. 8 – 13 van de Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679 van het Europees Comité voor gegevensbescherming: https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/guidelines/guidelines-052020-consent-under-regulation-2016679_en.

ontwerp aandacht besteedt aan de verdere verwerking van de resultaten van een private opsporing:

- krachtens artikel 71, § 1, 4° moet de opdrachtgever zich in het onderzoeksopdrachtdocument ertoe verbinden om de resultaten van de private opsporing niet voor andere doeleinden te gebruiken;
- artikel 77 verbiedt de opdrachtgever de informatie vervat in het onderzoeksrapport:
 - mee te delen aan derden tenzij dit noodzakelijk is voor de verdediging van zijn gerechtvaardigd belang zoals omschreven in het onderzoeksopdrachtdocument;
 - publiek te maken of bekend te laten maken;
- een privaat onderzoeker mag gegevens afkomstig uit een privaat onderzoeksdossier, aangemaakt in opdracht van een andere opdrachtgever, niet gebruiken in een ander privaat onderzoeksdossier (artikel 116).

c.3. Documenten

51. Artikel 71, § 1, stelt de inhoud van het schriftelijk onderzoeksopdrachtdocument vast. De contactgegevens die in dit document worden opgenomen geven geen aanleiding tot opmerkingen. Het is mogelijk dat in het kader van andere verplichte vermeldingen, namelijk de nauwkeurige omschrijving van de opdracht en de beschrijving van de informatie die door de opdrachtgever ter beschikking wordt gesteld met het oog op het uitvoeren van de opdracht, persoonsgegevens worden vermeld. Het is aan de betrokken verwerkingsverantwoordelijke(n) om daarbij te waken over het respect van artikel 5.1.c) en d) AVG.

52. Krachtens paragraaf 2 van dit artikel 71 is er geen onderzoeksopdrachtdocument vereist indien de opdrachtgever tegelijkertijd de werkgever van de privaat onderzoeker is, bijvoorbeeld een verzekeringsmaatschappij die private onderzoekers in dienst heeft. In dat geval moeten deze laatsten een register bijhouden waarin zij de naam van hun opdrachtgever vermelden. De Autoriteit ziet het nut van deze vermelding, voor zover de werkgever een natuurlijke persoon zou zijn, niet in. De privaat onderzoeker moet het register enkel invullen wanneer hij een opdracht vervult voor zijn werkgever (= opdrachtgever). Dus normaal zal daar steeds de naam van zijn werkgever/opdrachtgever worden vermeld.

53. Artikel 75 bepaalt de inhoud van het onderzoeksrapport. De expliciet te vermelden persoonsgegevens geven geen aanleiding tot opmerkingen. Het is mogelijk dat in het kader van andere verplichte vermeldingen, namelijk de gedetailleerde bevindingen van de private opsporing en de stukken die de bevindingen van de private opsporing staven, persoonsgegevens worden vermeld. Het is aan de betrokken verwerkingsverantwoordelijke(n) om daarbij te waken over het respect van artikel 5.1.c) en d) AVG. Dit laatste geldt vanzelfsprekend ook voor de persoonsgegevens die n.a.v.

een interview worden opgenomen in het verslag van het interview (artikelen 88 en 90) of in het observatieverslag n.a.v. een observatie (artikel 94).

54. In verband met dit onderzoeksrapport bepaalt artikel 76 dat de informatie rechtmatig, juist, toereikend, ter zake dienend en beperkt zijn tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij wordt verwerkt. De artikelsgewijze bespreking stipt aan dat dit artikel voortspuit uit artikel 5.1 AVG. Artikel 76 is dus een parafrasering van artikel 5.1 AVG en heeft geen juridische meerwaarde. Het vormt tevens een schending van het overschrijfverbod van de AVG¹² en dient bijgevolg geschrapt te worden.

d) Bewaartermijn

d.1. FOD Binnenlandse Zaken

55. Krachtens artikel 5.1.e) AVG mogen persoonsgegevens niet langer worden bewaard, in een vorm die het mogelijk maakt de betrokkenen te identificeren, dan noodzakelijk voor de verwezenlijking van de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt.

56. Artikel 173, § 4, regelt de bewaartermijn in hoofde van de FOD Binnenlandse Zaken. Het eerste lid van deze paragraaf herhaalt het beginsel van de beperking van de opslagtermijn van persoonsgegevens en heeft bijgevolg geen enkele bijkomende juridische waarde ten opzichte van artikel 5.1.e) van de AVG. Het schendt daarnaast het overschrijfverbod van de AVG en dient bijgevolg geschrapt te worden.

57. Artikel 173, § 4, tweede en derde lid, stellen, behoudens een uitdrukkelijk andersluidende wettelijke bepaling, een maximale bewaartermijn van 10 jaar, te rekenen vanaf de datum van de laatste verwerking van nieuwe informatie m.b.t. de betrokkene, voorop. Na deze termijn worden de dossiers en de gegevens die ze bevatten hetzij overgebracht naar het Algemeen Rijksarchief hetzij vernietigd. Ter verantwoording van deze termijn verwijst de artikelsgewijze bespreking naar de duur van de administratieve en gerechtelijke procedures die aanhangig worden gemaakt n.a.v. een weigering van een vergunning/ vernieuwing van een vergunning, de sanctionering van inbreuken op het ontwerp. Daarnaast verlaten bepaalde personen op een gegeven moment de sector om enkele jaren daarna terug op te duiken. In die gevallen vormt het dossier nuttige achtergrondinformatie bij de behandeling van een nieuwe vergunningsaanvraag. Dit geeft geen aanleiding tot bijzondere

¹² Ter herinnering, en zoals het Hof van Justitie van de Europese Unie consequent in zijn rechtspraak heeft geoordeeld, houdt de rechtstreekse toepasselijkheid van Europese verordeningen een verbod in op een transcriptie ervan in nationaal recht, omdat een dergelijke procedure" (creëren) een dubbelzinnigheid kan inhouden met betrekking tot zowel de juridische aard van de toepasselijke bepalingen als het tijdstip van de inwerkingtreding ervan (HJEU, 7 februari 1973, Commission vs. Italië (C-39/72), Jurisprudentie, 1973, blz. 101, § 17). zie ook en met name HJEU, 10 oktober 1973 Fratelli Variola S.p.A. vs. Italiaanse Administratie van financiën, Jurisprudentie, 1973, blz. 981, § 11; HJEU, 31 januari 1978, Ratelli Zerbone Snc c. Amministrazione delle finanze dello Stato, Jurisprudentie (C-94/77), 1978, p. 99, §§ 24-26.

opmerkingen.

d.2. Actoren private opsporing

58. Het ontwerp stelt m.b.t. verschillende documenten waarover de diverse actoren die in de private opsporing actief zijn beschikken, de bewaartermijn vast.

59. De verplichting om voorafgaand aan de uitvoering van een privaat opsporingsonderzoek een schriftelijk onderzoeksopdrachtdocument op te stellen is niet van toepassing op een privaat onderzoeker die voor zijn werkgever een privaat opsporingsonderzoek verricht. Hij moet een opdrachtenregister bijhouden waarin hij de naam van de opdrachtgever vermeldt evenals een nauwkeurige omschrijving van de opdracht, de datum waarop hij met de opdracht wordt belast en de datum waarop de opdracht wordt beëindigd. Dit register moet de privaat onderzoeker gedurende 5 jaar bewaren (artikel 71, § 2). De Autoriteit ziet niet in waarom dit document langer moet worden bewaard dat het onderzoeksdossier (zie hierna punt 60).

60. Het onderzoeksdossier dat n.a.v. de ondertekening van het onderzoeksopdrachtdocument per opdracht wordt aangelegd (artikel 104) wordt gedurende 3 jaar bewaard (artikel 106) te rekenen vanaf de datum van de overmaking van het eindrapport aan de opdrachtgever of tot de rechter de bevindingen van de private opsporing heeft kunnen onderzoeken (in het geval dat de informatie van het privaat opsporingsonderzoek in een gerechtssprocedure wordt gebruikt). Na het verstrijken van die termijn worden de onderzoeksdossiers vernietigd. De artikelsgewijze bespreking vestigt er de aandacht op dat het quasi onmogelijk is om op het ogenblik dat een activiteit van private opsporing wordt uitgeoefend, er controle op te verrichten. De controle gebeurt aan de hand van de schriftelijke documenten die het onderzoeksdossier bevat, vandaar dat een bewaartermijn van 3 jaar wordt voorzien.

61. Deze redelijk korte bewaartermijn is in beginsel een goede zaak. De Autoriteit ziet zich echter genooddaakt om er de aandacht op te vestigen dat inbreuken in verband met de verwerking van persoonsgegevens verjaren na het verstrijken van een termijn van 5 jaar (artikel 105, eerste lid, WOG). Dit betekent dat de Autoriteit bijvoorbeeld nog kan gevat worden van een klacht m.b.t. een inbreuk inzake een verwerking van persoonsgegevens n.a.v. een privaat opsporingsonderzoek 4 jaar na de aflevering van het eindrapport. Als het onderzoeksdossier vernietigd is, zal het voor de opdrachthouder of privaat onderzoeker quasi onmogelijk zijn om aan te tonen dat hij de regelgeving inzake de verwerking van persoonsgegevens naleefde. In het licht hiervan is een bewaartermijn van 5 jaar raadzaam. Daarbij moet de verwerkingsverantwoordelijke er voor zorgen dat hij de afgehandelde dossiers archiveert zodat ze niet meer vrij toegankelijk zijn voor het personeel/de medewerkers.

d.3. De opdrachtgever

62. Wanneer de opdrachtgever na de ontvangst van het eindrapport beslist om geen gevolg te geven aan de informatie die het rapport bevat, moet hij het eindrapport onmiddellijk vernietigen (artikel 82, eerste lid, 1°). De Autoriteit stelt vast dat het eindrapport niet het enige document is dat de opdrachtgever in het kader van een privaat opsporingsonderzoek ontvangt. Het is mogelijk dat hij ook tussentijdse rapporten ontvangt (zie artikel 73, tweede lid en artikel 75, 7°). Deze moeten vanzelfsprekend ook worden vernietigd wanneer de opdrachtgever beslist om met het eindrapport niets te doen. Duidelijkheidshalve is het bijgevolg beter om in artikel 82, eerste lid, 1°, te stipuleren: *(...) en dient hij alle rapporten en documenten die hij n.a.v. de private opsporing ontving onmiddellijk te vernietigen.*

63. Krachtens artikel 78, 1°, mag de opdrachtgever het onderzoeksrapport en de erin opgenomen informatie niet langer bewaren dan de tijd die strikt is voor het uitoefenen van het gerechtvaardigd belang. Hiervoor geldt dezelfde opmerking als in punt 56. Daarnaast bepaalt artikel 78, 2°, dat hij de onderzoeksrapporten en de gegevens die ze bevatten mag bewaren indien dit voorgeschreven is door of krachtens een wet. Dit heeft evenmin een juridische meerwaarde gelet op het feit dat de opdrachtgever andere wettelijke bepalingen die op hem van toepassing zijn moet naleven. Dit artikel moet dus worden geschrapt.

e) Verwerkingsverantwoordelijken

64. Artikel 60 identificeert de verwerkingsverantwoordelijken in het kader van de activiteit van private opsporing. Daarnaast wordt in het adviesaanvraagformulier gesignaleerd: *de FOD Binnenlandse Zaken is ook verwerkingsverantwoordelijke met verwijzing naar artikel 173.*

65. De Autoriteit stelt vast dat artikel 173 de FOD Binnenlandse Zaken (Algemene Directie Veiligheid en Preventie) niet uitdrukkelijk als verwerkingsverantwoordelijke identificeert en evenmin aangeeft voor welke verwerkingen ze dan wel verwerkingsverantwoordelijke is. Deze punten moeten vooralsnog in de tekst worden opgenomen.

66. M.b.t. de gegevensverwerkingen die geschieden met het oog op een private opsporing identificeert artikel 60 drie verwerkingsverantwoordelijken:

1° de privaat onderzoeker voor de persoonsgegevens die hij verzamelt, analyseert, bewerkt, bewaart en in zijn rapporten verwerkt,

2° de opdrachthouder voor de persoonsgegevens die hij rapporteert aan de opdrachtgever,

3° de opdrachtgever voor de persoonsgegevens die voor de aanvang van de private opsporing aan de opdrachthouder worden overhandigd alsook voor de verdere verwerking van persoonsgegevens die voorkomen in de aan hem overgemaakte rapporten.

67. De artikelsgewijze bespreking voegt daar nog aan toe dat het eigenlijk gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken in de zin van de AVG betreft, wat betekent dat zij gezamenlijk de nodige schikkingen moeten treffen tot naleving van de vereisten van artikel 26 AVG.

68. De Autoriteit neemt hiervan akte maar heeft er ernstige twijfels bij dat het strookt met de vereiste dat de aanwijzing van de verwerkingsverantwoordelijken in het licht van de feitelijke omstandigheden gepast moet zijn. Met andere woorden, voor elke verwerking van persoonsgegevens moet worden nagegaan wie feitelijk het doel nastreeft en controle heeft over de verwerking. De aanduiding *in casu* van een reeks gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken wekt eerder de indruk dat men verantwoordelijkheden probeert te ontlopen en men de uitoefening van de AVG-rechten door de betrokkene tracht te bemoeilijken. Zelfs wanneer een privaat onderzoeker een ruime beoordelingsmarge krijgt bij het uitvoeren van een onderzoek, kan hij niet als een gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijke met zijn werkgever - dat kan de opdrachthouder zijn maar ook de opdrachtgever bijvoorbeeld in het geval van een privaat onderzoeker die werknemer is van een verzekeringsmaatschappij en voor die werkgever opdrachten van private opsporing verricht - worden beschouwd. Wanneer een privaat onderzoeker een onderzoek verricht voor een opdrachthouder, die niet zijn werkgever is, lijkt hij eerder als verwerker te worden bestempeld. De Autoriteit stelt vast dat de relatie opdrachtgever/opdrachthouder heel wat gelijkenissen vertoont met de relatie cliënt/advocaat zoals uiteengezet in de nota van de Autoriteit: *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*¹³. De steller van het ontwerp moet dit artikel herbekijken rekening houdend met de toelichting bij deze problematiek door de Werkgroep 29 – voorganger van de Europees Comité voor Gegevensbescherming – in haar advies 1/2010¹⁴ en de nota van de Autoriteit. Indien een betwisting in verband met de verplichtingen van een verwerkingsverantwoordelijke in het kader van een private opsporing aanhangig wordt gemaakt bij de Autoriteit zullen de Inspectiedienst en de Geschillenkamer van de Autoriteit *in concreto* nagaan wie de verwerkingsverantwoordelijke(n) is (zijn), ongeacht wat het ontwerp zegt. Immers, hoewel de lidstaten in bijzondere domeinen de toepassing van de regels van de AVG kunnen bepalen teneinde in deze domeinen de coherentie en de duidelijkheid van het wettelijk kader te bewaren dat toepasselijk

¹³ Te raadplegen via: <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/begrippen-verwerkingsverantwoordelijke-verwerker-in-het-licht-van-de-verordening-eu-nr.-2016-679.pdf>.

¹⁴ Advies 1/2010 over de begrippen "verwerkingsverantwoordelijke" en "verwerker", 16 februari 2010, (https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp169_nl.pdf)

is op gegevensverwerkingen, kunnen zij evenwel niet afwijken van de AVG of afzien van de daarin bepaalde definities¹⁵.

f) Betrokkenen

69. De personen van wie de FOD Binnenlandse Zaken de gegevens verwerkt blijken duidelijk uit artikel 34.

70. In verband met de toepassing op de personen geïdëntificeerd door artikel 34, 6°, van de voorwaarden vervat in hoofdstuk 4 stelt de Autoriteit vast dat de formulering niet strookt met wat volgens de artikelsgewijze bespreking wordt beoogd, namelijk voorkomen dat personen die niet door de controle van de voorwaarden m.b.t. private opsporing geraken, toch werken voor een onderneming voor private opsporing in een functie waardoor ze toegang krijgen tot private onderzoeksdossiers. Zoals de tekst thans geformuleerd is, is iedere werknemer van een onderneming of interne dienst, ongeacht zijn functie, onderworpen aan de voorwaarden van hoofdstuk 4. Als het daadwerkelijk de bedoeling is om bepaalde "categorieën" van werknemers van een onderneming of interne dienst te onderwerpen/uit te sluiten van de toepassing van hoofdstuk 4 dan dringt een aanpassing van de tekst zich op. Dit is ook van belang naar gegevensverwerking toe vermits de FOD Binnenlandse Zaken alleen maar de persoonsgegevens kan verwerken van personen die aan de bepalingen van het ontwerp onderworpen zijn.

g) Rechten van de betrokkene

g.1 Actoren private opsporing

71. Wanneer in het kader van de private opsporing gegevens bij de betrokkene zelf worden verzameld, moet hem voorafgaandelijk de door artikel 13 AVG voorgeschreven informatie worden verstrekt.

72. Worden de gegevens elders dan bij de betrokkene verkregen, dan moet de verwerkingsverantwoordelijke de informatie voorgeschreven door artikelen 14.1 en 14.2 AVG verstrekken en dit binnen de tijdspanne bepaald in artikelen 14.3 en 14.4 AVG. Artikel 82 voorziet een uitzondering op deze informatieplicht omdat een vroegtijdige kennisgeving de verwezenlijking van het doeleinde in gedrang zou brengen (*dixit* de artikelsgewijze bespreking). Nog steeds volgens de artikelsgewijze bespreking biedt artikel 14.5.c) AVG *in casu* de mogelijkheid om dergelijke uitzondering in te voeren:

¹⁵ Lees Artikel 6, 3., 2de lid en de overwegingen 8 en 10 van de AVG.

"5. De leden 1 tot en met 4 (van artikel 14) zijn niet van toepassing voor zover (...) c) het verkrijgen of verstrekken van de gegevens uitdrukkelijk is voorgeschreven bij Unie- of lidstatelijk recht dat op de verwerkingsverantwoordelijke van toepassing is en dat recht voorziet in passende maatregelen om de gerechtvaardigde belangen van de betrokkene te beschermen (...)".

73. Artikel 14.5.c) AVG staat een uitzondering op de informatieplicht toe. Uitzonderingen moeten strikt worden gelezen. De Autoriteit stelt vast dat het ontwerp weliswaar de voorwaarden bevat die de actoren private opsporing bij de verwerking van persoonsgegevens in acht moeten nemen, maar het bevat geen enkele bepaling die het "verstrekken" van welbepaalde informatie "oplegt" noch het "verkrijgen" van welbepaalde gegevens "voorschrijft". Bijgevolg zijn de voorwaarden om te kunnen genieten van de uitzondering voorzien door artikel 14.5.c) AVG niet vervuld. Artikel 82 moet dan ook worden geschrapt.

74. Ook artikel 83 moet worden geschrapt. Het eerste lid van dit artikel somt de informatie op die moet worden verstrekt op. Dit is overbodig vermits de te verstrekken informatie opgelijst staat in artikelen 14.1 en 14.2 AVG. Het is aan iedere verwerkingsverantwoordelijke om aan te tonen dat hij aan deze verplichting heeft voldaan. Artikel 83, tweede lid, beperkt het recht op inzage, aanvulling, verbetering of verwijdering van onjuiste gegevens van de betrokkene in de tijd, namelijk tot 30 dagen na ontvangst door de betrokkene van de kennisgeving houdende de informatie. De AVG beperkt de uitoefening van de voormelde rechten niet in de tijd. Als men daarop een uitzondering (beperking) wil invoeren, dan kan dit slechts in de gevallen en onder de voorwaarden vastgesteld door artikel 23 AVG. Artikel 83, tweede lid, voldoet hieraan niet.

75. In het licht van de opmerking geformuleerd in punt 73 dringt zich ook een aanpassing van artikel 84, 2°, op. De Autoriteit vestigt er de aandacht op dat het feit dat een betrokkene in de gelegenheid was zijn recht van toegang, verbetering, aanvulling of wissing uit te oefenen, de verwerkingsverantwoordelijke krachtens de AVG niet ontslaat van de verplichting om de betrokkene te informeren.

76. Het interviewen van een persoon n.a.v. een privaat opsporingsonderzoek is slechts mogelijk voor zover deze daarin toestemt (artikel 88). De rechtsgrond die aan het privaat opsporingsonderzoek ten grondslag ligt, namelijk het gerechtvaardigd belang, maakt het niet mogelijk om iemand tot medewerking aan een interview te verplichten. Vandaar dat in een bijkomende modaliteit wordt voorzien om dit mogelijk te maken, namelijk de toestemming¹⁶. Met kennis van zake toestemmen is

¹⁶ Zie ook opmerking m.b.t. artikel 61 in punt 46.

slechts mogelijk voor zover de te interviewen persoon behoorlijk werd geïnformeerd. Volgens artikel 88, 3°, a) impliceert dit: de opgave van de opdrachtgever, de vermelding van de reden waarom een interview wordt gevraagd en het doel waarvoor de verklaring kan worden gebruikt. Dit is positief maar de Autoriteit onderlijnt dat dit de privaatsonderzoeker niet ontslaat van de verplichting om de informatie vermeld in artikel 13 AVG te verschaffen. Een gelijkaardige opmerking geldt voor artikel 96, tweede lid. Het vrijwillig karakter van het interview kan versterkt worden door in de tekst volgende elementen toe te voegen, namelijk dat de weigering om in te stemmen met het interview geen nadelige gevolgen kan hebben en dat de betrokkene op ieder moment een einde kan stellen aan het interview.

77. Het ontwerp voorziet in de mogelijkheid om het interview op te nemen (artikel 89 - beeld/klank). Zoals het artikel geformuleerd is, is het de interviewer die bepaalt of het interview al dan niet wordt opgenomen. Toestemmen om aan de hand van een interview informatie te verstrekken is één zaak. Toestemmen met de opname (beeld/klank) van het interview staat daar los van. M.a.w. indien men het interview wenst op te nemen, dat moet de geïnterviewde daartoe afzonderlijk toestemming geven. Het moet duidelijk zijn dat hij de keuze heeft. De tekst moet worden aangepast.

78. Mits toestemming kan de privaatsonderzoeker ook een confrontatie of reconstructie van de feiten organiseren (artikel 99, tweede lid). Op basis daarvan worden gegevens verzameld. De Autoriteit stelt vast dat, in tegenstelling tot bij een interview, geen specifieke garanties worden voorzien jegens de betrokkenen zoals de mogelijkheid om zich te laten bijstaan, het verbod voor de privaatsonderzoeker om enige druk uit te oefenen op de betrokkene om hem aan te sporen om iets te doen wat hij niet wil doen. Vermits de medewerking van de betrokkene gebaseerd is op toestemming heeft hij het recht om deze in te trekken en dus zijn medewerking op elk ogenblik stop te zetten zonder dat dit hem ten kwade kan worden geduid. Een aanvulling van de tekst van dit artikel dringt zich dan ook op.

g.2. FOD Binnenlandse Zaken

79. Artikel 173, § 1, regelt, in toepassing van artikel 23 AVG, ten behoeve van de Algemene Directie Veiligheid en Preventie van de FOD Binnenlandse Zaken een uitzondering op de artikelen 12 – 21 en 34 AVG.

80. De steller van het ontwerp baseert de uitzonderingsregeling op artikel 23.1.h) AVG, namelijk: *"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)".* De Autoriteit stelt vast dat de Algemene Directie Veiligheid en Preventie van de FOD Binnenlandse Zaken ingevolge het ontwerp er over waakt wie in de private opsporing actief is door de verstrekking van vergunningen en identificatiekaarten, ze verricht veiligheidsonderzoeken om ervoor te zorgen dat

de betrokkenen geen risico vormen voor de inwendige of uitwendige veiligheid van de staat of voor de openbare orde, ze verricht inspecties teneinde te controleren of de actoren in de private opsporing de regels bepaald in het ontwerp bij de uitoefening van hun werkzaamheden in acht nemen. Deze taken houden verband met de uitoefening van het openbaar gezag in de gevallen bedoeld in:

- punt c: openbare veiligheid;
- punt 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;
- punt g: de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van schendingen van de beroepscode voor gereguleerde beroepen.

81. De opdrachten (en dus ook verwerkingen) waarop de uitzonderingen op de rechten van toepassing is, zijn bepaald in artikel 173, § 1¹⁷. Deze geven geen aanleiding tot bijzondere opmerkingen.

82. De artikelsgewijze bespreking verduidelijkt waarom de opdrachten vermeld in artikel 173, § 1, een beperking van de rechten vereisen: *“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, vertragen of bemoeilijken door bepaalde rechten voorzien door de GDPR (bv. recht op beperking van verwerking, recht op vergetelheid,...) in te roepen”*. Deze verduidelijking wordt best toegevoegd aan in paragraaf 1. Aldus wordt het noodzakelijk karakter van een beperking van de rechten geïllustreerd in het ontwerp. Het is trouwens één van de elementen die krachtens artikel 23.2 AVG moeten vermeld worden in de wettelijke bepaling die een uitzondering op de rechten invoert (23.2.a) AVG – doeleinden of categorieën van verwerking).

83. Voor een bepaalde soort informatie, namelijk deze afkomstig van de overheden bedoeld in titel 2 WVG of een inlichtingen- en veiligheidsdienst bedoeld in titel 3 WVG, worden alle rechten, zonder beperking in de tijd beperkt (artikel 173, § 3, derde lid). Dit is overbodig. De Autoriteit vestigt er de aandacht op dat de artikelen 11 – 17 WVG de beperking van de rechten m.b.t. de informatie die

¹⁷ “1° In het kader van de uitoefening van opdrachten, opgesomd in de artikelen 37 tot en met 47,

2° In het kader van de uitoefening van opdrachten met betrekking tot de administratieve procedures betreffende:

a) de toekenning, vernieuwing, weigering, schorsing, intrekking van vergunningen, rechten van een persoon om activiteiten zoals bedoeld in deze wet uit te oefenen, toestemmingen en identificatiekaarten, voorzien door deze wet,

b) en/of het verwerken van de meldingen, bepaald in deze wet,

3° In het kader van de uitoefening van opdrachten, opgesomd in de artikelen 118 tot 142 van deze wet,

4° In het kader van de uitoefening van opdrachten, opgesomd in de artikelen 145 tot 165 van deze wet”.

afkomstig is van deze overheden omstandig regelen (inclusief een aantal waarborgen die artikel 173, derde lid, niet biedt), een regeling die hoe dan ook inzake van toepassing is. Het is daarenboven juridische niet aangewezen om m.b.t. eenzelfde probleem verschillende regelingen uit te werken, gelet op de discussie en toepassingsproblemen die dit veroorzaakt. Dit lid moet dan ook worden geschrapt of zich hoogstens beperken tot een verwijzing naar de artikelen van de WVG.

84. Concreet betekent dit dat in artikel 173 zich moet limiteren tot de beperking van de rechten m.b.t. de informatie die afkomstig is van andere bronnen dan deze vermeld in punt 83. Daarbij moet in de tekst die de beperking invoert, de elementen vermeld in artikel 23.2 AVG worden opgenomen. De Autoriteit stelt vast dat dit niet het geval is. Alle rechten worden beperkt, alle gegevens worden geïsoleerd, zonder dat dit wordt geduid of verantwoord. De tekst van het ontwerp leunt nauw aan de bij de tekst die de beperking van de rechten regelt in de wet van 2 oktober 2017. De Autoriteit verwijst naar de opmerkingen die zij op die tekst formuleerde in haar advies nr. 62/2018 van 25 juli 2018¹⁸, opmerkingen die hier als herhaald moeten beschouwd worden.

85. Met het oog op de verbetering van de redactie van de uitzonderingen op de rechten verwijst de Autoriteit ten titel van voorbeeld naar de artikelen 61, 63, 65 en 67 van de wet van 5 september 2018 *tot oprichting van het informatieveiligheidscomité en tot wijziging van diverse wetten betreffende de uitvoering van Verordening (EU) 2016/679 van 27 april 2016 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 en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG*¹⁹. Deze artikelen omschrijven de beperkingen nader in functie van de betrokken rechten.

86. Dit neemt niet weg dat de Autoriteit voor de volledigheid nog volgende vaststelling meegeeft. Artikel 173, § 3, eerste lid, bepaalt wel dat de beperking van het recht van toegang niet van toepassing is op de persoonsgegevens verstrekt door de betrokkene zelf. Met betrekking tot de gegevens die de betrokkene zelf verstrekt en rekening houdend met het nagestreefde doeleinde wordt niet aangetoond waarom een uitzondering op alle andere rechten noodzakelijk is. Zo blijkt bijvoorbeeld niet waarin het verstrekken van de informatie voorgeschreven door artikel 13 AVG of de verbetering van een foutief gegeven dat de betrokkene zelf verstrekt (artikel 16 AVG) nefast zou zijn.

87. Voor de informatie verzameld n.a.v. het veiligheidsonderzoek (artikelen 37 - 47) worden zonder meer alle rechten onbeperkt in de tijd beperkt. In de mate dat n.a.v. dit onderzoek gegevens werden verkregen van de diensten geïsoleerd door titels 2 en 3 WVG is de beperking van rechten,

¹⁸ Te raadplegen via: <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/advies-nr.-62-2018.pdf>.

¹⁹ Zie ook het advies van de Commissie voor de Bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer nr. 34/2018 van 11 april 2018, punten 36 en volgende: <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/advies-nr.-34-2018.pdf>.

zoals uiteengezet in punt 83, reeds geregeld. Voor gegevens afkomstig van andere diensten wordt niet aangetoond dat het noodzakelijk is om zonder meer alle rechten onbeperkt in de tijd te beperken. Dat er een beperking wordt voorzien in de mate dat de informatie betrekking heeft op situaties gevisieerd door artikel 45 is verdedigbaar. Voor informatie die daarop geen betrekking heeft wordt de noodzakelijkheid niet aangetoond.

88. In het kader van de uitoefening van opdrachten van controle, onderzoek en inspectie (artikelen 118 - 142) geldt de beperking uitsluitend tijdens het onderzoek en de daarmee verband houdende werkzaamheden. Indien het dossier wordt afgesloten zonder gevolg, neemt de beperking van de rechten een einde.

89. Indien het dossier echter wordt overgemaakt aan de sanctieambtenaar om uitspraak te doen over de resultaten van het onderzoek (artikelen 145 – 165), worden de rechten pas hersteld nadat de sanctieambtenaar een definitieve administratieve beslissing nam. De betrokkene beschikt voorafgaand aan de sanctionering door voornoemde ambtenaar niet over een recht van inzage, niet over een recht van verbetering, kortom niet over een recht van verdediging. Nergens wordt aangetoond dat handhaving van de beperking van de rechten in dit stadium noodzakelijk is om de sanctietaak te kunnen verrichten. Evenmin wordt niet aangetoond waarom het, op het ogenblik dat het dossier wordt overgemaakt aan de sanctieambtenaar, niet opportuun is om de informatie (artikel 14 AVG) te verstrekken. Daarenboven staat dit haaks op de verantwoording voor de beperking, namelijk het onderzoek niet belemmeren, verstoren, vertragen (zie punt 82).

90. Als het afgerond onderzoeksdossier wordt overgemaakt met het oog op het opstarten van een schorsings- of intrekingsprocedure wordt de beperking van de rechten eveneens gehandhaafd tot een definitieve administratieve beslissing werd genomen. Die beslissing kan verregaande gevolgen hebben voor de betrokkene, namelijk een verbod om nog een bepaalde professionele activiteit uit te oefenen. Ook hier wordt de noodzakelijkheid van de handhaving van de beperking van de rechten tot na de beslissing niet aangetoond in het licht van het door de beperking nagestreefde doel (zie punt 82).

91. Artikel 173, § 5, legt vast hoe gereageerd wordt indien een betrokkene één van de rechten vervat in de artikelen 12 – 21 AVG wenst uit te oefenen. Het is aangewezen dat de steller van het ontwerp de tekst ervan herwerkt. Er moet rekening worden gehouden met de regeling vervat in de artikelen 11 – 17 WVG, zo niet creëert men met betrekking tot dezelfde informatie 2 verschillende procedures om te reageren op het verzoek van iemand die zijn rechten uitoefent, wat problematisch is.

92. Artikel 173, § 2, stelt dat artikel 5 AVG niet van toepassing is op de verwerkingen verricht

n.a.v. de taken waarvoor het ontwerp een uitzondering op de rechten voorziet. Artikel 23 AVG laat niet toe om artikel 5 AVG buiten werking te stellen. Krachtens artikel 5.1.a) AVG moeten persoonsgegevens transparant worden verwerkt. Die transparantie wordt in de AVG concreet verankerd door de artikelen 12 – 22 AVG. Wanneer men in toepassing van artikel 23 AVG een beperking op de AVG-artikelen die de transparantie *in concreto* regelen, invoert dan vereist dit ook een beperking van de reikwijdte van de algemene transparantieverplichting vervat in artikel 5.1.a) AVG (zonder dat afbreuk wordt gedaan aan de rechtmatigheid en behoorlijkheid die dat punt a) voorschrijft). Een aanpassing van de tekst is nodig.

h) Controle door de Autoriteit

93. Artikel 118, 1°, bepaalt dat de Autoriteit "*bevoegd [is] om toezicht uit te oefenen op de naleving van deze wet en haar uitvoeringsbesluiten*". Krachtens de artikelen 57 en 58 AVG is de Autoriteit in het algemeen bevoegd om iedere verwerking van persoonsgegevens te toetsen aan de ter zake geldende regels en eventuele inbreuken daarop te sanctioneren. Dit gebeurt overeenkomstig de procedure en regels vastgesteld door de wet van 3 december 2017 *tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit* (WOG). De vermelding in artikel 118, 1°, is overbodig en moet worden geschrapt.

VARIA

94. Artikel 4 vermeldt de beroepen en activiteiten die geen activiteiten van private opsporing zijn. Volgens artikel 4, eerste lid, 2°, is dat het geval voor de beroepen waarbij de activiteit van private opsporing uitsluitend wordt uitgeoefend door het inwinnen van informatie bij de betrokkene over hemzelf. In de artikelsgewijze bespreking wordt verduidelijkt dat ingevolge die omschrijving de activiteiten van enquêteurs van bureaus voor marktonderzoeken of opiniepeilingen buiten de toepassings sfeer van het ontwerp vallen evenals de personen die een dergelijke activiteit in de verzekeringssector uitvoeren.

95. De Autoriteit vestigt er de aandacht op dat deze omschrijving niet sluitend is en in de praktijk voor toepassingsproblemen en dus rechtsonzekerheid zal zorgen:

- n.a.v. een marktonderzoek gebeurt het regelmatig dat niet alleen informatie wordt ingewonnen over de betrokkene maar ook over zijn gezinsleden (hun voorkeuren, hun tijdsbesteding,...). In dat geval zou de activiteit van de enquêteur wel onder de toepassing van het ontwerp vallen,
- wanneer een persoon voor een verzekering een auto-ongeval onderzoekt, zal hij de verzekerde vragen om het verloop te schetsen: waar bevond hij zich, in welke richting reed

hij, wat zag hij (wat hij zag impliceert informatie over de andere weggebruikers). In dit laatste geval zou de activiteit van de onderzoeker wel onder de toepassing van het ontwerp vallen.

96. De algemene omschrijving van artikel 4, eerste lid, 2° wordt dus beter vervangen door een meer punctuele en concretere invulling. Dit is ook van belang naar gegevensverwerking toe vermits de FOD Binnenlandse Zaken alleen maar de persoonsgegevens kan verwerken van de beoefenaars van beroepen en activiteiten die binnen de toepassingsfeer van het ontwerp vallen.

97. Een onderneming of een interne dienst kan slechts diensten van private opsporing aanbieden voor zover zij/hij over een vergunning, afgeleverd door de minister van Binnenlandse Zaken, beschikt (artikel 11). Krachtens artikel 13, eerste lid, 1°, kan de minister daartoe het advies van de Autoriteit inwinnen. Volgens de artikelsgewijze bespreking wil men alzo vermijden dat een vergunning wordt verleend aan een onderneming of interne dienst die zware inbreuken op de regelgeving inzake de verwerking van persoonsgegevens hebben begaan. Eigenlijk wenst de minister van de Autoriteit geen advies maar welbepaalde informatie te verkrijgen, namelijk of de Geschillenkamer aan een onderneming of interne dienst een sanctie oplegde. Artikel 13, eerste lid, 1°, weerspiegelt dit echter niet, zodat een aanpassing van formulering zich opdringt. Er moet duidelijk wordt aangegeven welke informatie bij de Autoriteit wordt opgevraagd.

98. Louter volledigheidshalve vestigt de Autoriteit er de aandacht op dat zij m.b.t. tot een vergunningsaanvraag onmogelijk advies kan verstrekken. Het zou vooreerst vereisen dat zij een onderzoek verricht naar de onderneming of interne dienst. Alleen de Inspectiedienst van de Autoriteit heeft onderzoeksbevoegdheden. Deze beschikt niet over de nodige middelen om naast haar onderzoeksopdracht m.b.t. tot inbreuken inzake gegevensverwerking ook een soort "screening" te verrichten met het oog op het afleveren van een vergunning. Daarenboven is het niet wettelijk voorzien dat de Inspectiedienst van de Autoriteit adviezen verleent. Geen enkele directie van de Autoriteit beschikt over de bevoegdheid om dit soort van adviezen te verlenen²⁰.

99. Krachtens artikel 91, tweede lid, mag een privaat onderzoeker zich niet expliciet voordoen als de beoefenaar van een ander beroep of onder een andere hoedanigheid dan deze van private spurder. De bedoeling: vermijden dat een persoon ertoe bewogen wordt om gegevens prijs te geven die hij niet zou hebben meegedeeld indien hij geweten had dat zijn gesprekspartner een privaat onderzoeker was. Daartoe volstaat het niet dat hij zich niet expliciet mag voordoen als de beoefenaar van een ander beroep. Hij mag zich evenmin impliciet voordoen als de beoefenaar van een ander beroep. Het risico voor de gegevensverzameling is hetzelfde: men geeft geen informatie prijs aan

²⁰ Het Kenniscentrum is bevoegd om advies te verlenen inzake ontwerpen van normatieve tekst van algemene draagwijdte of over vragen van een parlement of een regering m.b.t. een probleem van algemene draagwijdte in verband met de verwerking van persoonsgegevens. Het Algemeen Secretariaat verleent adviezen over gegevensbeschermingseffectbeoordelingen met residuele risico's.

iemand die men dacht iemand anders te zijn. De tekst moet aldus worden aangevuld.

100. Artikel 98, eerste lid, verbiedt toegang tot niet-publiek toegankelijke geautomatiseerde bestanden (= gegevensbanken) opgenomen persoonsgegevens tenzij zowel de betrokkene als de verwerkingsverantwoordelijke toestemming verlenen. In de mate dat die niet-publiek toegankelijke databanken, overheidsdatabanken zijn, merkt de Autoriteit op dat de toegang ertoe wettelijk geregeld is en deze, zelfs met toestemming van de betrokkene niet voor derden, die een privaat onderzoeker zijn, toegankelijk zijn. Voor de niet overheidsdatabanken zullen zowel de betrokkene als de verwerkingsverantwoordelijke degelijk moeten worden geïnformeerd zodat ze met kennis van zaken kunnen toestemmen. De eventuele toestemming van de betrokkene ontslaat de verwerkingsverantwoordelijke van de gegevensbank niet van de verplichting om de verenigbaarheid van de verdere verwerking door de privaat onderzoeker te toetsen.

101. De tekst van artikel 98, tweede lid, is onduidelijk. Het is voor de Autoriteit niet mogelijk om de draagwijdte ervan op het vlak van gegevensverwerking in te schatten. De artikelsgewijze bespreking brengt evenmin verduidelijking. In de gegeven omstandigheden beveelt de Autoriteit hetzij de schrapping hetzij de herformulering van dit lid aan gelet op het feit dat het niet duidelijk is wat het eigenlijk inhoudt.

OM DEZE REDENEN, de Autoriteit

stelt vast dat volgende aanpassingen in de tekst van het ontwerp zich opdringen:

- de verschillende doeleinden waarvoor de FOD Binnenlandse Zaken persoonsgegevens verwerkt, uitdrukkelijk in de tekst vermelden (punten 12 - 13);
- in artikel 18, tweede lid, de omschrijving van de delegatie aan de Koning aanpassen zodat ze strookt met de artikelsgewijze bespreking (punt 23);
- in artikel 35, eerste lid, 3°, f), preciseren welke functies geïmplementeerd worden (punt 27);
- de versoepeling die m.b.t. onverenigbaarheden die artikel 35, eerste lid, 4°, invoert herbekijken daar het risico op belangenvermenging bestaat los van het feit dat de niet-publiek toegankelijke persoonsgegevens in het bezit zijn van een publieke dan wel een private rechtspersoon (punt 28);
- in de tekst opnemen hoe de bevoegde ambtenaar de informatie verzamelt die wijst op een tegenindicatie dat de betrokkene niet aan het profiel beantwoordt (punt 31);
- de gegevenscategorieën in de tekst opnemen die met het oog op de uitreiking van identificatiekaarten worden verwerkt (punt 33);

- in artikel 108 het derde lid schrappen omdat deze extra verwerking niet strookt met de minimale gegevensverwerking (punt 34);
- de registratie van sancties door de FOD Binnenlandse Zaken regelen (welke gegevens, bewaartermijn, wie heeft toegang, ...) (punt 36);
- de problematiek van de AVG-toestemming die artikel 66 vereist uitklaren gelet op de wisselwerking met artikel 61 (punt 46);
- het nut van de vermelding van de naam van de opdrachtgever in het register nader toelichten (punt 52);
- artikel 76 schrappen (overschrijfverbod – punt 54);
- artikel 78 schrappen (overschrijfverbod - 63);
- de bewaartermijn vermeld in artikel 106 optrekken tot 5 jaar (punten 60 en 61);
- artikel 82, eerste lid, 1°, aanvullen zodat duidelijk is dat alle documenten moeten vernietigd worden, niet alleen het eindrapport (punt 62);
- in de tekst de FOD Binnenlandse Zaken (Algemene Directie Veiligheid en Preventie) uitdrukkelijk identificeren als verwerkingsverantwoordelijke evenals de verwerkingen waarvoor dat het geval is (punten 64 en 65);
- de problematiek van de verwerkingsverantwoordelijke(n) in het kader van de private opsporing herbekijken (punten 66 - 68);
- de tekst van artikel 34, 6°, aanpassen zodat hij aansluit bij wat volgens de artikelsgewijze bespreking wordt beoogd (punt 70);
- de artikelen 82 en 83 schrappen wegens niet AVG-conform (punten 72 - 74);
- artikel 84, 2°, aanpassen (de uitoefening van een van de AVG-rechten, ontslaat de verwerkingsverantwoordelijke niet van het naleven van de informatieplicht - punt 75);
- versterken van het vrijwillig karakter van het interview (punt 76);
- in de tekst opnemen dat een toestemming met een interview niet betekent dat deze toestemming inhoudt dat het interview mag worden opgenomen, dit laatste vereist een aparte toestemming (punt 77);
- in artikel 99:
 - preciseren wat “technische onderzoekstechnieken” inhouden en uitdrukkelijk de verwerking van biometrische en genetische gegevens uitsluiten (punt 49);
 - voor wat het aspect confrontatie of reconstructie betreft, waarborgen voor de betrokkene toevoegen (punt 78);
- artikel 173 dat ten voordele van de FOD Binnenlandse Zaken (Algemene Directie Veiligheid en Preventie) een uitzondering op de rechten instelt, grondig herwerken (punten 82 - 92);
- de verwijzing naar de Autoriteit in artikel 118, 1°, schrappen (punt 93);
- de algemene omschrijving van artikel 4, eerste lid, 2° vervangen door een punctuele invulling die aansluit bij het doel dat volgens de artikelsgewijze bespreking wordt beoogd (punten 94 - 96);

- in artikel 13, eerste lid, 1°, verduidelijken wat van de Autoriteit concreet wordt verwacht (punten 97 en 98);
- in artikel 91, tweede lid toevoegen dat een privaat onderzoeker zich ook niet impliciet mag voordoen als iemand anders (punt 99);
- artikel 98, tweede lid, hetzij schrappen hetzij herformuleren omdat de bedoeling onduidelijk is (punt 101).

(get.) Alexandra Jaspar

Directeur van het Kenniscentrum