

NA EEN SCHIJNHUWELIJK EN EEN SCHIJNSCEIDING THANS EEN GEDWONGEN OPNAME?

OF DE (UITOEFENING VAN DE) RECHTEN VAN DE NATUURLIJKE PERSOON BIJ DE VERWERKING VAN DIENS PERSOONSgegeEVENS IN HET STRAFPROCES

Auteur:

**De heer Yves Liégeois
Ere-procureur-generaal
Eerste Advocaat-generaal**

In samenwerking met:

**De heer Frank Bleyen
Substituut-procureur-generaal**

INHOUDSTAFEL

I STAND VAN ZAKEN

II VOORWOORD DOELSTELLING EN KRACHTLIJNEN

**III OVERZICHT VAN DE TOE TE PASSEN GEGEVENSbeschERMINGSDEFINITIES
EN -BEGINSELEN**

A. DEFINITIES

- Persoonsgegevens
- Bestand
- Verwerking
- Verwerkingsverantwoordelijke
- Verwerker
- Bevoegde overheden

B. ALGEMENE BEGINSELEN

- Voorafgaande opmerking
- Rechtmatigheid (artikel 28 1° van de gegevensbeschermingswet)
- Legitiem doeleinde (artikel 28 2° van de gegevensbeschermingswet)
- Niet bovenmatig – De minimale gegevensverwerking (artikel 28 3° van de gegevensbeschermingswet)
- Correct (artikel 28 4° van de gegevensbeschermingswet)
- Beperking bewaring (artikel 28 5° van de gegevensbeschermingswet)
- Beveiliging (artikel 28 6° van de gegevensbeschermingswet)

**IV ALGEMENE AANDACHTSPUNTEN BETREFFENDE HET TOEPASSINGSgebIED
VAN DE AVG VERSUS HET TOEPASSINGSgebIED VAN TITEL 2 VAN DE
GEGEVENSbeschERMINGSWET OP HET OPENBAAR MINISTERIE EN DE
HOVEN EN DE RECHTBANKEN**

- A. ANDERE TAKEN VAN DE BEVOEGDE OVERHEDEN BUITEN HET RAAM VAN HET STRAFPROCESRECHT
- B. BINNEN HET RAAM VAN HET STRAFPROCESRECHT DOOR DE BEVOEGDE OVERHEDEN VERWERKTE PERSOONSGEGEVENS DAARNA VERDER VERWERKEN VOOR ANDERE DOELEINDEN
 - Andere doeleinden binnen het raam van het strafprocesrecht
 - Andere doeleinden buiten het raam van het strafprocesrecht
- C. ANDERE ORGANEN EN ENTITEITEN OF PERSONEN BINNEN HET RAAM VAN HET STRAFPROCESRECHT
 - Toe te passen principe
 - Andere organen en entiteiten of personen op wie een wettelijke en actieve plicht tot handelen rust
 - Andere organen en entiteiten of personen op wie een wettelijke, doch passieve plicht tot handelen rust
 - Overige
- D. INFORMATIEDELING – VRIJE VERKEER VAN PERSOONSGEGEVENS

V DE GEGEVENSBEWAKINGSRECHTEN EN DE UITOEFENING ERVAN

A VOORAFGAANDE AANDACHTSPUNTEN

- Overzicht
- Tegenstrijdige uitgangspunten: strafprocesrecht versus bescherming van persoonsgegevens
- Tegenstrijdigheid in de gegevensbeschermingswet
 - Twee krachtlijnen
 - Steeds terugkerende afwijkingsgronden
 - Postulaat: uitoefening van de gegevensbeschermingsrechten uitsluitend binnen de grenzen en overeenkomstig de strafrechtspleging
 - Individuele beoordeling
 - Onderscheid naar hoedanigheid van de betrokken persoon
 - Onderscheid tussen persoonsgegevens
 - Uitsluitend geautomatiseerde verwerking

B DE RECHTEN

B I FACILITEREN VAN DE UITOEFENING VAN DE RECHTEN EN UITOEFENING VAN HET RECHT OP INFORMATIE – TRANSPARANTIE:

- Tekst van de artikelen 36 en 37 (en 38) van de gegevensbeschermingswet
- Ratio legis met interne strijdigheid?
- Oplossing om strijdige visie te verzoenen? Noodzaak?
 - Grondslag
 - Uitwerking van een mogelijke oplossing

B II INZAGERECHT OF TOEGANG

- Wettekst betreffende informatieverplichting (artikel 38 § 1 van de gegevensbeschermingswet)
- Wettekst betreffende de uitoefening in concreto van het recht op inzage of toegang
- Toepassing binnen het strafprocesrecht

- Toepasselijke wetsbepalingen
- Onvolledige grondslag voor vragen met betrekking tot persoonsgegevensverwerking? Zoeken naar een oplossing
- Proeve van wettekst (voorgestelde wijzigingen in het vet)
 - ⇒ Aanvulling artikel 21bis van het Wetboek van strafvordering
 - ⇒ Aanvulling artikel 61ter van het Wetboek van strafvordering

B III HET RECHT OP RECTIFICATIE, AANVULLING VAN PERSOONSgegevens EN HET AUTOMATISCH WISSEN (artikel 39 §§ 1 en 2 van de gegevensbeschermingswet)

- Wettekst betreffende de uitoefening in concreto van het recht op rectificatie, aanvulling of wissing
- De strafrechtspleging en wettelijke lacunes
- Automatisch wissen van persoonsgegevens (artikel 39 § 2 van de gegevensbeschermingswet)
 - Wettekst
 - Onbestaanbaarheid met het strafprocesrecht
 - ⇒ De verwerking druist in tegen de bepalingen goedgekeurd krachtens artikelen 28 van de gegevensbeschermingswet
 - ⇒ De verwerking druist in tegen de bepalingen goedgekeurd krachtens artikelen 29 van de gegevensbeschermingswet
 - ⇒ De verwerking druist in tegen de bepalingen goedgekeurd krachtens artikelen 33 van de gegevensbeschermingswet
 - ⇒ De verwerking druist in tegen de bepalingen goedgekeurd krachtens artikelen 34 van de gegevensbeschermingswet
- Beperking van verwerking in plaats van wissen van persoonsgegevens
 - Vertaling van de begrippen “wissen”, “verbod of beperking van gebruik” naar het strafprocesrecht
- Aanwending van de procedure van het verzoek om aanvullend onderzoek en begrenzing van de gegevensbeschermingsrechten
 - Hoedanigheid van verzoeker en inhoudelijke beperking van de mogelijke vragen
 - Wat met het opsporingsonderzoek?
 - Waarom werken via een procedure van aanvullend onderzoek?
 - Wie moet de rectificatie / aanvulling van persoonsgegevens verrichten? Tegenstrijdigheid tussen wetten?
- Proeve van oplossing:
 - Aanvulling artikel 61quinquies van het Wetboek van strafvordering – gerechtelijk onderzoek
 - ⇒ Voorstel van wettekst van artikel 61quinquies van het Wetboek van strafvordering (wijzigingen in het vet)
 - Aanvullend onderzoek in het raam van het opsporingsonderzoek en containerbepaling met overkoepelende bevoegdheid van het openbaar ministerie
 - ⇒ Voorstel van wettekst: verzoek aanvullend onderzoek in het raam van het opsporingsonderzoek en containerbepaling inzake persoonsgegevensverwerking
- Geen noodzaak van invoeging van een toezichthoudende overheid binnen de strafrechtspleging in ruime zin

B IV DE VORDERING TOT STAKING (artikelen 209 e.v. van hoofdstuk I van titel 5 van de gegevensbeschermingswet – Rechtsmiddelen en vertegenwoordiging van de betrokkenen)

- Wetteksten
 - Artikel 209 van de gegevensbeschermingswet

- Artikel 210 van de gegevensbeschermingswet
- Indienen van de vordering en bevoegde overheid

VI EPILOOG EN SLOTWOORD

Deze epiloog wordt uitgesproken op 1 september 2020 door de heer Procureur-generaal Patrick Vandenbruwaene ter gelegenheid van de plechtige openingszitting van het hof van Beroep te Antwerpen en van het Arbeidshof te Antwerpen.

I STAND VAN ZAKEN

De wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens¹ bevatte regels voor de verwerkingen van persoonsgegevens.

In de rechtsleer wees men er op dat deze wet (de uitwerking van de rechten van betrokken personen, inzonderheid de erin vervatte procedures) niet bestaanbaar was met het strafprocesrecht en het wezen van een Belgische strafprocedure².

Dit wetgevend kader betreffende verwerking van persoonsgegevens onderging intussen belangrijke wijzigingen onder druk van Europese instrumenten (onder andere ten gevolge van de technologische ontwikkelingen – de mogelijkheden van gegevensverwerking via het internet), te weten:

- de verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)³ (hierna 'AVG').
- de richtlijn (EU) 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 Raad⁴ (hierna 'richtlijn politie-justitie').

De wet van 30 juli 2018 betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens⁵ (hierna 'gegevensbeschermingswet') heft de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens op⁶, zorgt voor de tenuitvoerlegging van de AVG, wat de open clausules ervan betreft, en zet de richtlijn politie-justitie om.

¹ Wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens (*B.S. 18 maart 1993*).

² Y. Liégeois; "De bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens en het strafprocesrecht, van een schijnhuwelijk naar een schijnscheiding; Mercuriale van de procureur-generaal bij het Hof van beroep te Antwerpen, 3 september 2007, Nullum Crimen, 5 oktober 2007, p. 303 – 329.

³ Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming) (*Publicatieblad van de Europese Unie 4 mei 2016, L 119 / 1*) (hierna 'AVG').

⁴ Richtlijn (EU) 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 (*Publicatieblad van de Europese Unie 4 mei 2016, L 119 / 89*) (hierna 'richtlijn politie-justitie').

⁵ Wet van 30 juli 2018 betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens (*B.S. 5 september 2018*) (hierna 'gegevensbeschermingswet').

⁶ Artikel 280 van de gegevensbeschermingswet.

In het bijzonder betreft titel 2 van de gegevensbeschermingswet de omzetting van de richtlijn politie-justitie⁷ en bevat het de basiswetgeving voor 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, met inbegrip van de bescherming tegen en de voorkoming van gevaren voor de openbare veiligheid⁸. De AVG is niet van toepassing op deze verwerkingen⁹.

Nu de richtlijn politie-justitie in de Belgische rechtsorde, in tegenstelling tot de AVG, niet rechtstreeks toepasselijk is¹⁰, wordt in principe steeds verwezen naar titel 2 van de gegevensbeschermingswet. Omdat de richtlijn politie-justitie omgezet wordt naar Belgisch nationaal recht in titel 2 van de gegevensbeschermingswet en dus de basis ervan vormt én omdat een richtlijn wel rechtstreekse werking kan hebben of kan doorwerken in de Belgische interne rechtsorde voor zover niet (correct) omgezet¹¹, wordt eveneens met de bepalingen en de voorafgaande overwegingen van de richtlijn politie-justitie rekening gehouden.

⁷ Artikel 25 van de gegevensbeschermingswet.

⁸ Artikel 27 van de gegevensbeschermingswet.

⁹ Artikel 2.2 d van de AVG.

¹⁰ K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2017, 589 en 591.

¹¹ K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2017, 595 – 607.

II VOORWOORD DOELSTELLING EN KRACHTLIJNEN VAN DEZE BIJDRAGE

De gegevensbeschermingswet is een **kaderwet**. Meermaals verwijst zij naar de noodzaak van een wet om af te wijken van bepaalde rechten en informatieverplichtingen; ze bevat tevens meerdere bepalingen inzake de uitoefening van de rechten van de 'betrokkene'¹², bepalingen die verwijzen naar het Gerechtelijk Wetboek, het Wetboek van strafvordering en de bijzondere wetten inzake de strafrechtspleging¹³.

Het samenspel tussen de gegevensbeschermingswet enerzijds en het Wetboek van strafvordering en de bijzondere wetten inzake de strafrechtspleging anderzijds heeft echter tot gevolg dat meerdere **lacunes en onduidelijkheden ontstaan bij de toepassing van de te verstrekken gegevensbeschermingsrechten en de uitoefening ervan door een 'betrokkene'**. Nog steeds is er in de huidige stand van de wetgeving een spanningsveld. De bepalingen betreffende de rechten van personen met betrekking tot de verwerking van hun persoonsgegevens zijn, net zoals deze van de wet van 8 december 1992, in principe onbestaanbaar met het strafprocesrecht en de finaliteit ervan. **Er zijn weliswaar, gevolgd door de spoedadviezen van het openbaar ministerie, tijdens de totstandkoming van de gegevensbeschermingswet een aantal bepalingen in de wet ingevoegd die beogen het strafprocesrecht te beschermen en de uitoefening van de gegevensbeschermingsrechten te kanaliseren binnen de grenzen van de strafprocedure.**

De Belgische wetgever is er evenwel niet voldoende in geslaagd de verhouding of de afweging tussen de gegevensbescherming en het strafproces te vatten. Het strafprocesrecht bevat de regels die juist nodig zijn om de privacy te mogen schenden en gegevens van personen te verwerken, met het oog op opsporing en vervolging én om de rechten van alle in het strafproces betrokken personen en partijen, waaronder de rechten van verdediging, te waarborgen tijdens de hele duur van het strafproces. De in dat kader gewaarborgde rechten zijn in geen dele ondergeschikt aan de bescherming van het privéleven en de gegevensbeschermingsrechten, en waarschuwen voor ongebreidelde intrusie in het strafdossier door derden die geen partij zijn in het strafproces.

Er is bijgevolg dringende nood aan bijkomende wetgeving om de bovenvermelde lacunes en onduidelijkheden op te vullen of te verhelderen. Deze bijdrage beoogt deze lacunes aan te duiden en mogelijke oplossingen voor te stellen, oplossingen die zo dicht mogelijk aansluiten bij de strafprocedure. Daar waar vroeger kon gesproken worden van een schijnhuwelijk of een schijnscheiding¹⁴, kunnen we wat betreft de uitoefening van gegevensbeschermingsrechten in het raam van de strafprocedure in zijn meest ruime betekenis, thans eerder spreken van een gedwongen opname onder druk van een nieuw wetgevend kader.

In de hiernavolgende uiteenzetting wordt **uitgegaan van de bescherming van de grondwettelijk verankerde onafhankelijkheid van de hoven en rechtbanken én van het openbaar ministerie in de behandeling van individuele zaken**¹⁵.

¹² Conform artikel 26 1° van de gegevensbeschermingswet is een 'betrokkene' een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon wiens persoonsgegevens worden verwerkt.

¹³ Zie bijvoorbeeld de artikelen 16, 37 en 44 van de gegevensbeschermingswet.

¹⁴ Y. Liégeois; "De bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens en het strafprocesrecht, van een schijnhuwelijk naar een schijnscheiding; Mercuriale van de procureur-generaal bij het Hof van beroep te Antwerpen, 3 september 2007, Nullum Crimen, 5 oktober 2007, p. 303 – 329.

¹⁵ Artikel 151 van de Grondwet.

Dit impliceert enerzijds dat vragen / rechten met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens uitgaande van personen / partijen betrokken in het strafproces (opsporing en vervolging in brede zin) worden geïncorporeerd in de strafprocedure an sich, en anderzijds dat vragen / rechten uitgaande van andere (niet in het strafproces betrokken) personen onder een overkoepelende bevoegdheid van het openbaar ministerie zullen ressorteren. Middels rechtsmiddelen kan men zich wenden tot een rechter. Op die wijze wordt de externe tussenkomst van een toezichhoudende overheid¹⁶ uitgesloten teneinde de onafhankelijkheid van de gerechtelijke actoren te blijven waarborgen.

Verder is het van belang dat het openbaar ministerie zicht kan houden op alle gegevens die verwerkt worden in het raam van opsporing, vervolging en strafuitvoering. Dit wordt gegarandeerd door de overkoepelende bevoegdheid van het openbaar ministerie. Het is van cruciaal belang dat geen persoonsgegevens achter de schermen en buiten het weten van het openbaar ministerie én de in functie van de fase van het strafproces betrokken partijen kunnen gewijzigd, aangevuld of gewist worden.

Teneinde de vereisten voortvloeiend uit de gegevensbeschermingswet en de regels van het strafprocesrecht op de meest adequate manier te verzoenen, en alzo het spanningsveld tot een minimum te reduceren, geldt als basisregel, overeenkomstig de artikelen 37, § 4 en 44 van de gegevensbeschermingswet¹⁷, dat moet worden uitgegaan van de grenzen en de regels en nadere regels van de strafrechtspleging.

Er dient dus vertrokken te worden van de bestaande procedures van het strafprocesrecht die deel uitmaken van het geheel aan wetsbepalingen die eigen subsidiariteits- en proportionaliteitsbeginselen huldigen, eigen regels betreffende onregelmatige bewijsverkrijging, eigen regels van bewaring en zo verder. Het strafprocesrecht, teneinde een vlotte en efficiënte waarheidsgerichte strafprocedure te garanderen gekenmerkt door het principe van het geheim van het onderzoek onder leiding van de procureur des Konings dan wel de onderzoeksrechter (of een rechter), kan en mag niet ondergeschikt zijn aan het gegevensbeschermingsrecht.

Niet alle vragen / rechten met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens kunnen zomaar worden overgezet (in Belgisch recht) zonder afbreuk te doen aan het positieve strafprocesrecht.

Vragen tot wissen, verbod van gebruik of beperking van gebruik zijn in principe fundamenteel strijdig met de strafprocedure en verdienen bijgevolg een andere aanpak. De enige bestaande procedure die aanleiding kan geven tot het verwijderen van stukken uit het strafdossier is deze van de zuivering van nietigheden. Deze procedure¹⁸ is echter enkel van toepassing binnen het gerechtelijk onderzoek en eventueel bij de controle van de bijzondere opsporingsmethoden op het einde van het opsporingsonderzoek. De raadkamer (bij de regeling van de rechtspleging) en de kamer van inbeschuldigingstelling oordelen over het nog mogen aanwenden van de nietig verklaarde en verwijderde stukken.

¹⁶ De wet van 3 december 2017 tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit (*B.S. 10 januari 2018*) betreft een tenuitvoerlegging van de artikelen 51 en volgende van de AVG. De Gegevensbeschermingsautoriteit kan op basis van die wet enkel fungeren als toezichhoudende autoriteit zo het de naleving van de AVG betreft. Zij fungeert niet als toezichhoudende autoriteit wat de verwerkingen van persoonsgegevens 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, betreft. Geen enkele wet zet tot op heden de artikelen 41 en volgende van de richtlijn politie-justitie om wat de in de vorige zin bedoelde verwerkingen door openbaar ministerie, hoven en rechtbanken betreft. De voorafgaande overweging 80 van de richtlijn politie-justitie, ingegeven vanuit de bekommernis om onafhankelijkheid van gerecht en openbaar ministerie te garanderen, geeft de lid-staten bovendien ruime mogelijkheden om de draagwijdte van het toezicht door een dergelijke toezichhoudende autoriteit te beperken, hetgeen aangewezen voorkomt.

¹⁷ Artikel 18 en voorafgaande overweging 49 van de richtlijn politie-justitie staan de lid-staten toe om de uitoefening van de rechten overeenkomstig het nationale procesrecht te laten uitoefenen.

¹⁸ Artikelen 131, 235bis en 235ter van het Wetboek van strafvordering.

Deze procedure kan evenmin zomaar worden gebruikt voor vragen / rechten betreffende de verwerking van persoonsgegevens omdat de evolutie van het strafprocesrecht ook een bepaalde richting lijkt uit te gaan. De invoering van de Antigoon-criteria in artikel 32 voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering, de rechtspraak over het toch toelaten van nietig verklaarde stukken als bewijs à décharge, en het feit dat de beoordeling van de bewijswaardering tot de taak van de feitenrechter behoort, lijken immers tot gevolg te hebben dat het zwaartepunt van de beoordeling van al of niet onregelmatigheden onmiskenbaar is verschoven naar de feitenrechter¹⁹.

Verzoeken met betrekking tot verwijdering, wissing, verbod of beperking van gebruik zouden bijvoorbeeld wel kunnen onderzocht worden in het raam van een aanvullend onderzoek en transparant gevoegd blijven bij het strafdossier, en naargelang van het geval zal de feitenrechter of in voorkomend geval het onderzoeksgerecht uiteindelijk beoordelen wat het gevolg ervan is in het raam van de strafprocedure.

Wat de eventuele aanwending van een procedure van aanvullend onderzoek betreft als mogelijke oplossing tot verzoening van de vereisten voortvloeiend uit de gegevensbeschermingswet en de regels van het strafprocesrecht is echter hetgeen volgt op te merken.

Bij arrest nr. 6/2017 van 25 januari 2017 oordeelde het Grondwettelijk Hof dat artikel 21bis van het Wetboek van strafvordering de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schond in zoverre het niet voorzag in een beroep bij een onafhankelijke en onpartijdige rechter tegen de weigering of de ontstentenis van een beslissing van het openbaar ministerie ten aanzien van een door een verdachte geformuleerd verzoek om toegang tot een dossier tijdens het opsporingsonderzoek. De wet van 18 maart 2018 houdende wijzigingen van diverse bepalingen van het strafrecht, de strafvordering en het gerechtelijk recht heeft, gevolg gevend aan bovenvermeld arrest van het Grondwettelijk Hof, artikel 21bis van het Wetboek van strafvordering vervangen en een rechtsmiddel ingevoegd in hoofde van de "rechtstreeks belanghebbende". De rechten van personen betrokken in een opsporingsonderzoek werden bijgevolg uitgebreid.

In het raam van het opsporingsonderzoek bestaat thans geen enkele formele procedure die betrekking heeft op het vragen van aanvullend onderzoek. De kamer van inbeschuldigingstelling te Brussel heeft bij arrest van 16 januari 2019 een prejudiciële vraag gesteld aan het Grondwettelijk Hof²⁰ over de ongelijkheid tussen het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek. Het Grondwettelijk Hof oordeelde in zijn arrest van 25 juni 2020²¹ dat Boek I van het Wetboek van strafvordering de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, **niet schendt** in zoverre het aan de benadeelde partij of aan de in een strafrechtelijk opsporingsonderzoek beoogde persoon niet het recht toekent om bijkomende opsporingshandelingen te vragen, behalve in het kader van een willig beroep, en niet voorziet in een beroep in geval van een weigering om bijkomende opsporingshandelingen te verrichten of bij gebrek aan een antwoord²².

¹⁹ Y. Liégeois en B. De Smet; "Twintig jaar zuivering van nietigheden tijdens het gerechtelijk onderzoek. Tijd voor verandering of oprissing van het systeem?"; Rechtskundig Weekblad 2019-20 nr. 1 van 7 september 2019.

²⁰ Bij arrest van 16 januari 2019 stelde de kamer van inbeschuldigingstelling te Brussel de volgende prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof: "Le livre 1er du Code d'Instruction criminelle est-il compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution lus isolément ou en combinaison avec les articles 6 de CEDH et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE en ce qu'il ne reconnaît pas à la partie lésée ou à la personne visée par une information pénale le droit de solliciter des devoirs d'informations complémentaires (hormis dans le cadre d'un recours gracieux) et ne prévoit pas de recours en cas de refus d'accomplissement des actes d'information complémentaires ou l'absence de réponse à ceux-ci alors que pareils droits sont reconnus aux parties civiles et à l'inculpé (ou la personne visée par l'instruction) dans le cadre d'une instruction pénale?"

²¹ Arrest nr. 97/2020 van 25 juni 2020 van het Grondwettelijk Hof.

²² Zie eveneens het arrest van 23 november 2018 van de kamer van inbeschuldigingstelling te Antwerpen, nr. K 2527/2018

Het Grondwettelijk Hof stelt in dit arrest dat de strafprocedure, in de voorbereidende fase ervan, in beginsel inquisitoriaal en geheim is. “Dat inquisitoriale karakter wordt verantwoord door een maximale efficiëntie te waarborgen bij het zoeken naar de waarheid, zonder inmenging van de partijen”²³. Het Hof citeert de memorie van toelichting van de wet van 12 maart 1998²⁴: *“Zeker wanneer het een omvangrijk dossier betreft, blijft de mogelijkheid voor de verdediging om bepaalde elementen daaruit te betwisten eerder beperkt. Het dossier is zodoende veel meer dan vroeger in staat de beslissing ten gronde te beïnvloeden. In die mate zelfs dat het inquisitoir samengesteld dossier ook de rechtspleging ten gronde kan hypothekeren. Vandaar de noodzaak om tijdens het gerechtelijk onderzoek het dossier op een meer evenwichtige wijze samen te stellen dan nu het geval is. De mogelijkheid voor de verdediging om bijkomende onderzoeken te doen stellen die eventueel elementen à décharge aan het licht kunnen brengen, moet dan ook in deze context begrepen worden”* (Parl. St., Kamer, 1996-1997, nr. 857/1, pp. 51-52)²⁵.

Het Grondwettelijk Hof stelt verder *“Daarentegen genieten de belanghebbenden tijdens het opsporingsonderzoek geen formeel recht om een bepaalde opsporingshandeling te vragen. De belanghebbenden kunnen weliswaar steeds een informeel verzoek aan het openbaar ministerie richten, zoals, in het kader van een verhoor, bevestigd bij artikel 47bis, § 1, eerste lid, 4), en § 2, 7), van het Wetboek van strafvordering, maar het openbaar ministerie is geenszins verplicht op dat verzoek in te gaan en de belanghebbenden beschikken niet over enig rechtsmiddel tegen een weigeringsbeslissing of de ontstentenis van beslissing”*²⁶.

Het Grondwettelijk Hof heeft wel onderstreept dat de betrokken categorieën van personen vergelijkbaar zijn aangezien het in beide gevallen erom gaat te verzoeken om een bijkomende handeling te verrichten tijdens de voorbereidende fase van het strafproces²⁷. Rekening houdend met de verschillende opdrachten en bevoegdheden van de procureur des Konings en van de onderzoeksrechter, beschikken de belanghebbenden tijdens het opsporingsonderzoek over minder waarborgen om hun rechten van verdediging te beschermen dan tijdens het gerechtelijk onderzoek. Reeds in zijn arrest van 25 januari 2017 stelde het Grondwettelijk Hof dat het verschil in behandeling - wat betreft het verzoek om toegang te krijgen in het dossier - berust op het criterium van het stadium waarin de strafprocedure zich bevindt in haar voorbereidende fase, namelijk in het opsporingsonderzoek of in het gerechtelijk onderzoek²⁸.

Het Grondwettelijk Hof bevestigt dit in zijn arrest van 25 juni 2020 maar preciseert dat dit objectief criterium van verschil erin berust dat de procureur des Konings niet is onderworpen aan een wettelijke verplichting om een onderzoek à charge en à décharge in te stellen en niet over een dwangbevoegdheid beschikt die analoog is aan die van de onderzoeksrechter. Om die reden is het volgens het Grondwettelijk Hof pertinent dat de wetgever aan de personen op wie een opsporingsonderzoek betrekking heeft, met inbegrip van de benadeelde partij, niet dezelfde rechten heeft toegekend als die welke hij heeft toegekend aan de in verdenking gestelde en aan de burgerlijke partij in het kader van een gerechtelijk onderzoek²⁹.

²³ Arrest nr. 97/2020 van 25 juni 2020 van het Grondwettelijk Hof, B.4.1.

²⁴ Wet van 12 maart 1998 tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek.

²⁵ Arrest nr. 97/2020 van 25 juni 2020 van het Grondwettelijk Hof, B.4.2.

²⁶ Arrest nr. 97/2020 van 25 juni 2020 van het Grondwettelijk Hof, B.4.3.

²⁷ Arrest nr. 97/2020 van 25 juni 2020 van het Grondwettelijk Hof, B.5.

²⁸ Arrest nr. 6/2017 van 25 januari 2017 van het Grondwettelijk Hof, B.4.

²⁹ Arrest nr. 97/2020 van 25 juni 2020 van het Grondwettelijk Hof, B.7.

In het licht van de gegevensbeschermingswet kan het standpunt van het Grondwettelijk Hof moeilijk staande gehouden worden. Deze wet bepaalt zoals gezegd dat de gegevensbeschermingsrechten uitgeoefend worden binnen de grenzen en conform de regels van (onder meer) het Wetboek van strafvordering en de bijzondere wetten die betrekking hebben op de strafrechtspleging. De uitoefening van onder meer het recht op rectificatie in de fase van het opsporingsonderzoek uitsluiten zou de gegevensbeschermingswet van een groot deel van zijn betekenis ledigen. Het zou manifest strijdig zijn met artikel 210 van de gegevensbeschermingswet dat specifiek verwijst naar de verwerking van persoonsgegevens in de loop van een opsporingsonderzoek en een beslissingsrecht opdraagt aan de procureur des Konings tijdens die fase, beslissingsrecht waartegenover de gegevensbeschermingswet een mogelijkheid van klacht of beroep in rechte voorziet.

Het beslissen over vragen tot rectificatie, wissing of het verbod op gebruik van de persoonsgegevens, of de beperking van de verwerking ervan impliceert omzeggens steeds het voeren van een aanvullend onderzoek ter zake, onderzoek dat bezwaarlijk buiten het strafdossier kan gehouden worden.

Anderzijds veroorzaakt het invoegen van dergelijke procedure enkel met het oog op vragen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens een ongelijkheid. De allesomvattende definities van persoonsgegevens, bestanden en verwerking die verder aan bod komen laten niet toe ze af te bakenen van andere vragen met betrekking tot aanvullend onderzoek.

Hierbij is bovendien rekening te houden dat bepaalde vragen / rechten betreffende de verwerking van persoonsgegevens invloed kunnen hebben op het strafonderzoek, en inzonderheid elementen van bewijsverzekering, schuld en onschuld, of zelfs de burgerlijke vordering. Er moet dus een brug bestaan die toelaat dergelijke vragen / rechten die in principe niet ontvankelijk zouden zijn in het raam van het huidig strafprocesrecht (bijvoorbeeld gelet op de hoedanigheid van de verzoeker) toch in dat kader op transparante wijze te zien behandelen.

Om die reden is een containerbepaling zoals voorzien in artikel 21bis § 1 derde lid van het Wetboek van strafvordering – overkoepelende bevoegdheid van het openbaar ministerie – noodzakelijk, zowel wat de vragen / rechten inzake toegang tot het dossier betreft, als deze tot aanvulling, rectificatie e.a. Het openbaar ministerie is verwerkingsverantwoordelijke van persoonsgegevens in het kader van de strafvordering en het strafdossier. Een hoger beroep kan worden voorzien ten aanzien van de beslissing van het openbaar ministerie over die bepaalde verzoeken die betrekking hebben op de verwerking van persoonsgegevens.

De rechter die kennis kan nemen van dergelijk beroep moet aangeduid worden in functie van de stand van de procedure.

Om die redenen is in deze bijdrage geopteerd om een procedure van aanvullend onderzoek in te voegen in het opsporingsonderzoek en de bestaande procedure in het gerechtelijk onderzoek aan te passen. Het is een optie die enerzijds de mogelijkheid biedt de gegevensbescherming en het strafprocesrecht te verzoenen, en anderzijds de ongelijkheid tussen de rechten van betrokkenen in een opsporingsonderzoek en betrokkenen in een gerechtelijk onderzoek verder weg te werken³⁰. Uiteraard heeft dit een grote impact op de werking van de parketten en dient dit gepaard te gaan met een impactanalyse.

³⁰ DOC 55 1239/001, p. 181: In het raam van het wetsvoorstel houdende het Wetboek van strafprocesrecht wordt een participatief systeem voorgesteld waarbij de benadeelde persoon en de verdachte uitgebreidere rechten krijgen dan in het huidige opsporingsonderzoek. Zo krijgen zij tijdens het strafonderzoek recht op inzage en/of afschrift van het dossier en krijgen zij bovendien de mogelijkheid om aanvullend onderzoek te vragen. De uitoefening van deze rechten via een formele procedure wordt aan bepaalde termijnen onderworpen. De betrokkenen hebben in de voormelde gevallen ook telkenmale de mogelijkheid om tegen een weigeringsbeslissing (of bij het uitblijven van een beslissing) van de procureur des Konings een beroep in te stellen bij een rechter.

Het een en het ander is echter wel het rechtstreeks gevolg van de noodzakelijke omzetting van de Europese richtlijn politie-justitie en de onvoltooide en overhaast tot stand gekomen gegevensbeschermingswet.

Wat digitale applicaties en databanken betreft, gehouden en beveiligd door de FOD Justitie als gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijke³¹ samen met het openbaar ministerie respectievelijk de hoven en rechtbanken, dient een aparte wetgeving uitgewerkt te worden zoals dat het geval is voor de politie, waarbij kan worden verwezen naar de wet op het politieambt ten titel van voorbeeld.

Uiteindelijk is te onderstrepen dat de richtlijn politie-justitie geen verzwakking van de handhaving beoogt, doch in tegendeel een strakke handhaving en vergemakkelijking van het vrije verkeer van persoonsgegevens tussen de bevoegde autoriteiten³².

³¹ Artikel 52 van de gegevensbeschermingswet voorziet de mogelijkheid van een gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijkheid waarbij een onderlinge regeling tussen die verwerkingsverantwoordelijken de respectieve verantwoordelijkheden vaststelt.

³² Voorafgaande overweging 4 van de richtlijn politie-justitie: "Het vrije verkeer van persoonsgegevens tussen bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing of 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 binnen de Unie en de doorgifte van dergelijke persoonsgegevens aan derde landen en internationale organisaties, moet worden vergemakkelijkt, en tegelijk moet een hoge mate van bescherming van persoonsgegevens worden gewaarborgd. Die ontwikkelingen vereisen dat een solide en coherenter kader voor de bescherming van persoonsgegevens in de Unie wordt ontwikkeld, gestoeld op een strakke handhaving".

III OVERZICHT VAN DE TOE TE PASSEN GEGEVENSBEWAKINGSDEFINITIES EN -BEGINSELEN

Voor een goed begrip van de verdere uiteenzetting komt het aangewezen voor om eerst enkele definities te duiden en de algemene beginselen inzake de bescherming van natuurlijke personen bij de verwerking van hun persoonsgegevens nader toe te lichten.

A. DEFINITIES

Artikel 26 van de gegevensbeschermingswet definieert enkele begrippen waarvan de belangrijkste hierna worden besproken.

o Persoonsgegevens

Onder persoonsgegevens wordt begrepen: *“alle informatie over een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon (de ‘betrokkene’); als identificeerbaar wordt beschouwd een natuurlijke persoon die direct of indirect kan worden geïdentificeerd, met name aan de hand van een identificatiemiddel zoals*

- *een naam,*
- *een identificatienummer,*
- *locatiegegevens,*
- *een online identificatiemiddel,*
- *of van één of meer elementen die kenmerkend zijn voor de fysieke, fysiologische, genetische, psychische, economische, culturele of sociale identiteit van die natuurlijke persoon;”*

De opsomming in de wet van de identificatiemiddelen is slechts ten exemplatieve titel. Om te bepalen of een natuurlijke persoon identificeerbaar is, moet rekening worden gehouden met alle middelen waarvan redelijkerwijs te verwachten valt dat zij door de verwerkingsverantwoordelijke of door een andere persoon zullen worden gebruikt om de natuurlijke persoon direct of indirect te identificeren (‘single out’). Om uit te maken of redelijkerwijs te verwachten valt dat middelen zullen worden gebruikt om de natuurlijke persoon te identificeren, moet rekening worden gehouden met alle objectieve factoren, zoals de kosten van en de tijd die nodig zijn voor identificatie, met inachtneming van de beschikbare technologie op het tijdstip van de verwerking en de technologische ontwikkelingen³³.

Het moge duidelijk zijn dat een straf dossier enorm veel persoonsgegevens kan bevatten.

Er is nog op te merken dat het positief gegevensbeschermingsrecht enkel de bescherming van in leven zijnde³⁴ natuurlijke personen, ongeacht hun nationaliteit of verblijfplaats³⁵, beoogt en dus niet de bescherming van ongeboren of overleden natuurlijke personen of rechtspersonen. De verwerking van de persoonsgegevens van in leven zijnde natuurlijke personen kan evenwel volgen uit de verwerking van gegevens van overleden personen of kan betrekking hebben op de werkzaamheden van een in leven zijnde natuurlijke persoon binnen een rechtspersoon vermits in leven zijnde natuurlijke personen onder verscheidene hoedanigheden in een strafproces betrokken kunnen zijn, namelijk als verdachte, getuige, benadeelde, slachtoffer, curator, aangever of klager,...

³³ Voorafgaande overweging 21 van de richtlijn politie-justitie.

³⁴ Zie voorafgaande overweging 27 in de AVG; de richtlijn politie-justitie, met een zelfde rechtsgrondslag als de AVG en louter specifieke regels beogend voor de verwerkingen van bevoegde autoriteiten zoals omschreven in de richtlijn politie-justitie, en titel 2 van de gegevensbeschermingswet lijken niet tot doel te hebben af te wijken van het principe dat de bescherming enkel geldt voor natuurlijke personen die nog in leven zijn.

³⁵ Voorafgaande overweging 17 van de richtlijn politie-justitie.

Dit heeft uiteraard gevolgen voor de gegevensbeschermingsrechten toegekend aan de 'betrokkene' en de uitoefening ervan. Zo is een overleden natuurlijke persoon immers geen 'betrokkene' in de zin van het thans geldende gegevensbeschermingsrecht zodat er ook niet langer sprake kan zijn van gegevensbeschermingsrechten van die 'betrokkene' want overleden. Een erfgenaam lijkt dus met andere woorden geen gegevensbeschermingsrechten te kunnen claimen met betrekking tot de verwerking van gegevens die louter de persoon van de overleden erflater betreft. In de mate dat door de verwerking van gegevens van de overleden erflater er een verwerking van gegevens plaatsvindt die van aard is dat de erfgenaam geïdentificeerd of identificeerbaar is én dus verwordt tot een 'betrokkene', in die mate kan de erfgenaam wel zijn / haar eigen gegevensbeschermingsrechten uitoefenen of doen respecteren uiteraard³⁶.

- **Bestand**

Onder bestand wordt begrepen: *“elk gestructureerd geheel van persoonsgegevens die volgens bepaalde criteria toegankelijk zijn, ongeacht of dit gecentraliseerd of gedecentraliseerd is dan wel op functionele of geografische gronden is verspreid.”*

Artikel 2 van de gegevensbeschermingswet bepaalt dat de wet van toepassing is op elke geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens, alsmede op elke niet-geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens die in een bestand zijn opgenomen of die bestemd zijn om daarin te worden opgenomen.

Het valt moeilijk te betwisten dat een strafdossier een geheel van persoonsgegevens bevat, dat het samengesteld en bewaard wordt op een logisch gestructureerde wijze met het oog op de mogelijkheid van een systematische raadpleging ervan, en dat het toegankelijk is volgens welbepaalde criteria.

- **Verwerking**

Onder verwerking wordt begrepen: *“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, bekendmaking door middel van doorzending, verspreiden of op andere wijze ter beschikking stellen, aligneren of combineren, afschermen, wissen of vernietigen van gegevens.”*

Dit lijkt een allesomvattende definitie te zijn. Alle handelingen die binnen de gehele strafketen gesteld worden met het oog op opsporing en vervolging of strafuitvoering kunnen hieronder ressorteren.

- **Verwerkingsverantwoordelijke**

Verwerkingsverantwoordelijke is **in principe** *“de bevoegde overheid die, alleen of samen met andere, de doeleinden van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt. Wanneer de doeleinden van en de middelen voor die verwerking door of krachtens een wet, een decreet of een ordonnantie zijn bepaald, is de verwerkingsverantwoordelijke de entiteit die door of krachtens de wet, het decreet of de ordonnantie als de verwerkingsverantwoordelijke wordt aangewezen”*³⁷.

³⁶ F. SCHRAM, *Privacy & Persoonsgegevens; Handboek*, Brussel, Politea 2019, 288 – 289; zie ook voorafgaande overweging 27 van de AVG.

³⁷ Artikel 44 / 4 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt is zo een voorbeeld van een wettelijke bepaling waar de verwerkingsverantwoordelijke door de wet wordt aangewezen.

In de schoot van het gemeenschappelijk beheerscomité³⁸ is begin 2019 de stelling aangenomen dat het openbaar ministerie samen met de FOD Justitie verwerkingsverantwoordelijke is (respectievelijk de hoven en de rechtbanken én de FOD Justitie wat de verwerkingsactiviteiten van de hoven en de rechtbanken betreft).

Er zou dus geopteerd worden voor de mogelijkheid van een gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijkheid die op vandaag trouwens het best lijkt aan te sluiten bij de feitelijke realiteit. Daar waar het openbaar ministerie (respectievelijk de hoven en de rechtbanken) eerder het doel lijkt te bepalen van de verwerkingen en de persoonsgegevens verwerkt in functie van dat doel, staat de FOD Justitie voornamelijk in voor de bepaling van de middelen waarbij inzonderheid aan informatisering en beveiliging wordt gedacht. Een dergelijke gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijkheid lijkt ook best aan te sluiten bij de juridische realiteit die van die aard is dat hoven en rechtbanken én openbaar ministerie genieten van een grondwettelijk verankerde onafhankelijkheid in individuele zaken.

Op zo een gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijkheid is artikel 52 van de gegevensbeschermingswet van toepassing³⁹. Wanneer twee of meer verwerkingsverantwoordelijken gezamenlijk de doeleinden en middelen van de verwerking bepalen, zijn zij immers gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken.

Een onderlinge regeling dient dan op transparante wijze de respectieve verantwoordelijkheden van de gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken vast te leggen, met name met betrekking tot de uitoefening van de rechten van de ‘betrokkene’ en het recht op informatie⁴⁰, tenzij hun respectieve verantwoordelijkheden zijn vastgesteld bij de wet, het decreet, de ordonnantie, de Europese regelgeving of de internationale overeenkomst. Artikel 52 bepaalt eveneens dat in de onderlinge regeling één enkel contactpunt voor de betrokkenen kan worden aangewezen.

In de dagelijkse praktijk houdt dit thans al impliciet in dat de rechten van de ‘betrokkene’ worden gegarandeerd door en uitgeoefend ten aanzien van het openbaar ministerie (respectievelijk de hoven en rechtbanken) als hun ‘deel-verantwoordelijkheid’ in de aangenomen gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijkheid.

Na de val van de voorbije regering eind 2018 is de uitwerking van een voorontwerp van wet betreffende justitie niet verder gezet. De gegevensbeschermingswet duidt zelf niet expliciet een verwerkingsverantwoordelijke aan en de precieze verhouding tussen de twee entiteiten (openbaar ministerie en FOD Justitie respectievelijk hoven en rechtbanken én FOD Justitie) is nog verder te bepalen.

o **Verwerker**

Verwerker is “een natuurlijke persoon of rechtspersoon, een overheidsinstantie, een dienst of een ander orgaan die/dat namens de verwerkingsverantwoordelijke of een andere verwerker persoonsgegevens verwerkt”⁴¹.

Een verwerker bepaalt noch doel, noch middelen van de verwerking. De verwerker verwerkt (rechtstreeks of onrechtstreeks) in opdracht van de verwerkingsverantwoordelijke.

³⁸ Artikel 42 van de wet van 18 februari 2014 betreffende de invoering van een verzelfstandigd beheer voor de rechterlijke organisatie (B.S. 4 maart 2014).

³⁹ Zie eveneens artikel 21 van de richtlijn politie-justitie.

⁴⁰ Zie de artikelen 37 en 38 van de gegevensbeschermingswet die verder worden behandeld.

⁴¹ Zie artikel 26, 9° van de gegevensbeschermingswet.

○ **Bevoegde overheden**

Artikel 26 7° van de wet van 30 juli 2018 geeft een opsomming van de bevoegde overheden. Het gaat om:

- a) de politiediensten in de zin van artikel 2 2° van de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politie gestructureerd op twee niveaus;
- b) de gerechtelijke overheden, te verstaan als de gemeenrechtelijke hoven en rechtbanken en het openbaar ministerie;
- c) de Dienst Enquêtes van het Vast Comité van Toezicht op de politiediensten in het kader van zijn gerechtelijke opdrachten zoals bedoeld in artikel 16 derde lid van de organieke wet van 18 juli 1991 tot regeling van het toezicht op politie- en inlichtingendiensten en op het Coördinatieorgaan voor de dreigingsanalyse;
- d) de Algemene Inspectie van de federale politie en van de lokale politie bedoeld in artikel 2 van de wet van 15 mei 2007 op de Algemene Inspectie en houdende diverse bepalingen betreffende de rechtspositie van sommige leden van de politiediensten;
- e) de Algemene administratie van de douane en accijnzen, in het kader van haar opdracht inzake opsporing, vaststelling en vervolging van de misdrijven zoals bepaald in de algemene wet inzake douane en accijnzen van 18 juli 1977, en in de wet van 22 april 2003 houdende toekenning van de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie aan bepaalde ambtenaren van de administratie der douane en accijnzen;
- f) de Passagiersinformatie-eenheid bedoeld in hoofdstuk 7 van de wet van 25 december 2016 betreffende de verwerking van passagiersgegevens;
- g) de Cel voor financiële informatieverwerking bedoeld in artikel 76 van de wet van 18 september 2017 tot voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme en tot beperking van het gebruik van contanten;
- h) de Dienst Enquêtes van het Vast Comité van Toezicht op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten in het kader van zijn gerechtelijke opdrachten zoals bedoeld in artikel 40 derde lid, van de wet van 18 juli 1991 tot regeling van het toezicht op politie- en inlichtingendiensten en op het Coördinatieorgaan voor de dreigingsanalyse.

Hierbij is op te merken dat de inspectiediensten niet zijn opgenomen in deze opsomming. Vanaf het moment evenwel dat er een redelijk vermoeden bestaat van het plegen van een misdrijf⁴² en minstens vanaf het opstellen van een proces-verbaal, vangt de fase van het strafrechtelijk opsporingsonderzoek aan en is er sprake van het kantelmoment van toezicht naar gerechtelijke opdrachten, en beschikken de inspecteurs eventueel over de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie⁴³. Dit is een aandachtspunt waarmee verder rekening is te houden.

⁴² GwH 1 oktober 2015, nr. 134/2015.

⁴³ Omzendbrief COL 15/2014 en addendum.

B. ALGEMENE BEGINSELEN

o Voorafgaande opmerking

Hoofdstuk II van titel 2 van de gegevensbeschermingswet somt de algemene beginselen op die van toepassing zijn op de verwerking van persoonsgegevens door de bevoegde overheden 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.

Het strafprocesrecht bevat een geheel van procedurespelregels volgens welke het materieel strafrecht wordt toegepast. Het bepaalt door wie en op welke wijze de strafvordering wordt uitgeoefend, op welke wijze het bewijs van een misdrijf wordt geleverd, welke rechten de in het strafproces betrokken personen genieten en op welke wijze die kunnen uitgeoefend worden, welke rechtscolleges bevoegd zijn om te oordelen over schuld en straf, welke rechtsmiddelen kunnen worden aangewend. Het richt zich in de eerste plaats tot de bevoegde overheid die belast wordt met de toepassing ervan⁴⁴.

De beginselen van verwerking van persoonsgegevens zijn vanuit het perspectief van het strafprocesrecht vanzelfsprekend omdat ze, zij het anders verwoord, dezelfde principes huldigen als de strafprocedureregels. Die beginselen kunnen door de rechter slechts getoetst worden aan de hand van de procedureregels van het strafprocesrecht. Bij de uitoefening van de gegevensbeschermingsrechten verwijst de gegevensbeschermingswet immers expliciet naar de regels van het strafprocesrecht zoals verder zal blijken. Wanneer het om het strafdossier gaat gelden de regels en principes van het strafprocesrecht die in de Belgische interne rechtsorde niet ondergeschikt zijn aan deze van het gegevensbeschermingsrecht.

o Rechtmatigheid (artikel 28 1° van de gegevensbeschermingswet)

Persoonsgegevens worden rechtmatig en eerlijk verwerkt.

Dit principe vereist dat elke verwerking een wettelijke basis moet hebben en dat niet wordt verwerkt middels onbehoorlijke middelen of met bedrog.

In het algemeen, wat de invulling van het begrip 'wet' betreft, kan worden verwezen naar de voorafgaande overweging 33 van de richtlijn politie-justitie: *“Wanneer in deze richtlijn wordt verwezen naar het lidstatelijke recht, een rechtsgrond of een wetgevingsmaatregel, betekent dit niet noodzakelijk dat een door een parlement vastgestelde wetgevingshandeling nodig is, onverminderd de constitutionele vereisten van de betrokken lidstaat. Dit lidstatelijke recht, die rechtsgrond of die 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 en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.”*

⁴⁴ C. VAN DEN WYNGAERT, Strafrecht en Strafprocesrecht, MAKLU 2014, Algemene inleiding, 4.

De Belgische constitutionele vereisten, voortvloeiend uit artikel 22 van de Grondwet, worden uitgelegd in een arrest van het Grondwettelijk Hof van 14 juli 2016⁴⁵:

“B.9. Het recht op eerbiediging van het privéleven, zoals gewaarborgd in de grondwets- en verdragsbepalingen, heeft als essentieel doel de personen te beschermen tegen inmengingen in hun privéleven. Dat recht heeft een ruime draagwijdte en omvat, onder meer, de bescherming van persoonsgegevens en van persoonlijke informatie. ...

B.10. De rechten die bij artikel 22 van de Grondwet en bij artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens worden gewaarborgd, zijn evenwel niet absoluut. Zij sluiten een overheidsinmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven niet uit, maar vereisen dat zij wordt toegestaan door een voldoende precieze wettelijke bepaling, dat zij beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke behoefte in een democratische samenleving en dat zij evenredig is met de daarmee nagestreefde wettige doelstelling. Die bepalingen houden voor de overheid bovendien de positieve verplichting in om maatregelen te nemen die een daadwerkelijke eerbiediging van het privéleven verzekeren, zelfs in de sfeer van de onderlinge verhoudingen tussen individuen (EHRM, 27 oktober 1994, Kroon e.a. t. Nederland, § 31; grote kamer, 12 oktober 2013, Söderman t. Zweden, § 78).

B.11.1. Doordat artikel 22 van de Grondwet aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan het recht op eerbiediging van het privéleven, waarborgt het aan elke burger dat geen enkele inmenging in dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Een delegatie aan een andere macht is evenwel niet in strijd met het wettigheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgesteld.

B.11.2. Naast de formele wettigheidsvereiste legt artikel 22 van de Grondwet eveneens de verplichting op dat de inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven in duidelijke en voldoende nauwkeurige bewoordingen wordt geformuleerd die het mogelijk maken de hypothesen te voorzien waarin de wetgever een dergelijke inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven toestaat. Evenzo houdt de vereiste van voorzienbaarheid waaraan de wet moet voldoen om in overeenstemming te zijn bevonden met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, in dat de formulering ervan voldoende precies is zodat eenieder – desnoods met gepast advies – in de gegeven omstandigheden in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien (EHRM, grote kamer, 4 mei 2000, Rotaru t. Roemenië, § 55; grote kamer, 17 februari 2004, Maestri t. Italië, § 30). De wetgeving moet eenieder een voldoende indicatie geven over de omstandigheden waarin en de voorwaarden waaronder de overheden gebruik mogen maken van maatregelen die raken aan de rechten gewaarborgd door het Verdrag (EHRM, grote kamer, 12 juni 2014, Fernández Martínez t. Spanje, § 117). Meer in het bijzonder wanneer het optreden van de overheid een geheim karakter vertoont, dient de wet voldoende waarborgen te bieden tegen willekeurige inmengingen in het recht op eerbiediging van het privéleven, namelijk door de beoordelingsbevoegdheid van de betrokken overheden op voldoende duidelijke wijze af te bakenen, enerzijds, en door te voorzien in procedures die een effectief jurisdictioneel toezicht toelaten, anderzijds (EHRM, grote kamer, 4 mei 2000, Rotaru t. Roemenië, § 55; 6 juni 2006, Segerstedt -Wiberg t. Zweden, § 76; 4 juli 2006, Lupsa t. Roemenië, § 34).

⁴⁵ GwH 14 juli 2016, nr. 108/2016, www.const-court.be.

B.11.3. Uit artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en artikel 22 van de Grondwet volgt aldus dat voldoende precies moet worden bepaald in welke omstandigheden een verwerking van persoonsgegevens is toegelaten (EHRM, grote kamer, 4 mei 2000, Rotaru t. Roemenië, § 57; grote kamer, 12 januari 2010, S. en Marper t. Verenigd Koninkrijk, § 99). De vereiste graad van precisie van de betrokken wetgeving – die niet in elke hypothese kan voorzien – is, volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, onder meer afhankelijk van het domein dat wordt gereguleerd en van het aantal en de hoedanigheid van de personen tot wie de wet is gericht (EHRM, grote kamer, 12 januari 2010, S. en Marper t. Verenigd Koninkrijk, §§ 95 en 96). Zo heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens geoordeeld dat de vereiste van voorzienbaarheid in domeinen die te maken hebben met de nationale veiligheid, niet dezelfde draagwijdte kan hebben als in andere domeinen (EHRM, 26 maart 1987, Leander t. Zweden, § 51; 4 juli 2006, Lupsa t. Roemenië, § 33).

B.12.1. Een overheidsinmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven dient niet alleen te steunen op een voldoende precieze wettelijke bepaling, maar ook te beantwoorden aan een dwingende maatschappelijke behoefte in een democratische samenleving en evenredig te zijn met de daarmee nagestreefde wettige doelstelling. De wetgever beschikt ter zake over een appreciatiemarge. Die appreciatiemarge is evenwel niet onbegrensd: opdat een wettelijke regeling verenigbaar is met het recht op eerbiediging van het privéleven, is vereist dat de wetgever een billijk evenwicht heeft gevonden tussen alle rechten en belangen die in het geding zijn. Bij de beoordeling van dat evenwicht houdt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens onder meer rekening met de bepalingen van het Verdrag van de Raad van Europa van 28 januari 1981 tot bescherming van personen ten opzichte van de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens (hierna: Verdrag nr. 108) en de aanbeveling nr. R (87) 15 van het Comité van Ministers aan de verdragsstaten tot regeling van het gebruik van persoonsgegevens in de politiesector (hierna: aanbeveling nr. R (87) 15) (EHRM, 25 februari 1997, Z t. Finland, § 95; grote kamer, 12 januari 2010, S. en Marper t. Verenigd Koninkrijk, § 103). ...”

Het Belgisch constitutioneel recht vereist in principe dus voor een verwerking⁴⁶ een formele wet die beantwoordt aan bepaalde kwaliteiten.

Artikel 33 § 1 van de gegevensbeschermingswet, ondergeschikt aan (artikel 22 van) de Grondwet in de hiërarchie der normen, bepaalt aangaande de toelaatbaarheid van een verwerking nog dat “een verwerking rechtmatig is indien:

1° ze noodzakelijk is voor de uitvoering van een opdracht uitgevoerd door een overheid bevoegd voor de in artikel 27, bedoelde doeleinden

en

2° ze gebaseerd is op een wettelijke of reglementaire verplichting.”

In het bijzonder, wat de vereisten van rechtmatigheid en eerlijkheid in het strafproces betreft, zij verwezen naar enkele bepalingen in het strafprocesrecht.

⁴⁶ Bedoeld wordt uiteraard een verwerking door een bevoegde overheid voor één of meerdere doeleinden zoals bedoeld door 27 van de gegevensbeschermingswet.

Artikel 28bis §§ 1 en 3 tweede lid van het Wetboek van strafvordering bepaalt dat het opsporingsonderzoek onder leiding en gezag van de procureur des Konings wordt gevoerd en dat hij er de verantwoordelijkheid over draagt. Hij waakt over de wettigheid van de bewijsmiddelen alsmede de loyaliteit waarmee ze worden verzameld. Artikel 56 § 1 van het Wetboek van strafvordering bepaalt dat de onderzoeksrechter de verantwoordelijkheid draagt voor het gerechtelijk onderzoek dat zowel à charge als à décharge wordt gevoerd, en dat hij waakt over de wettigheid van de bewijsmiddelen en de loyaliteit waarmee ze worden verzameld.

De wijze waarop bewijsmiddelen worden verzameld maakt het voorwerp uit van het geheel van de bepalingen van het Wetboek van strafvordering en de bijzondere wetten inzake strafrechtspleging. Er is bovendien te verwijzen naar artikel 32 van de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering wat de nietigheid van onregelmatig verkregen bewijselementen betreft. De rechtmatigheid van de verwerking van persoonsgegevens door de bevoegde overheden bij opsporing en vervolging kan enkel in het raam van de bepalingen van het strafprocesrecht worden beoordeeld⁴⁷.

Er kan worden verwezen naar de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en het Hof van Cassatie betreffende de uitsluitingsregel opgenomen in genoemd artikel 32: *“Noch artikel 12 en 22 G.W. noch artikelen 6.1 en 8 EVRM vereisten de ‘automatische nietigheid’ van onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal. De in het geding zijnde bepaling verhindert de rechter overigens niet om het met miskennis van die bepaling verkregen bewijs niet in aanmerking te nemen wanneer de begane onregelmatigheid de betrouwbaarheid van het bewijs zou hebben aangetast of wanneer het aanwenden van het bewijs zou leiden tot een schending van het recht van de betrokkene op een eerlijk proces, zoals gewaarborgd door artikel 6.1. EVRM”*.⁴⁸ De drie criteria die opgenomen zijn in genoemd artikel 32 die de rechter kan aanwenden om onregelmatig verkregen bewijs, dus ook bewijs verkregen in strijd met artikel 8 EVRM, toe te laten, zijn volgens het Europees Hof te Straatsburg niet in strijd met de waarborg van een eerlijk proces⁴⁹.

Verder is te onderstrepen dat de bevoegde overheden voor de verwerking van persoonsgegevens binnen het raam van het strafprocesrecht – in de ruimste betekenis – geen toestemming van de betrokkene nodig hebben⁵⁰. De wet, dewelke dan de grond van toelaatbaarheid van de verwerking vormt, kan wel voorzien dat voor sommige onderzoekshandelingen de toestemming van de in het strafproces betrokken persoon nodig is⁵¹. Zo kan een bloedstaal enkel afgenomen worden door een arts en is de toestemming van de betrokkene nodig. Geweld of dwang is hierbij niet toegelaten. Het nemen van wangslijmvlies kan daarentegen door politieofficieren worden verricht en desnoods met dwang⁵².

⁴⁷ Eén van de redenen dat de taken van een op te richten toezichthoudende autoriteit dan ook best worden gelimiteerd zoals de richtlijn politie-justitie toestaat.

⁴⁸ GwH 22 december 2010, nr. 158/2010, www.const-court.be, B.14.; GwH 27 juli 2011, nr. 139/2011, www.const-court.be, B.6.3.

⁴⁹ Y. Liégeois en B. De Smet, “Twintig jaar zuivering van nietigheden tijdens het gerechtelijk onderzoek. Tijd voor verandering of oprissing van het systeem?”, Rechtskundig Weekblad 2019-20 nr. 1 van 7 september 2019; EHRM 28 juli 2009, Lee Davies/België, www.echr.coe.int. Zie F. Schuermans, “Antigoon-rechtspraak in de fase van de rustige vastheid?”, R.A.B.G. 2010/1, 17-24; C. Van den Wyngaert, Ph. Traest en S. Vandromme, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2017, 1327 en EHRM 31 januari 2017, Kalnéniené t/België, T. Strafr. 2017, 112 noot C. Van De Heyning.

⁵⁰ Voorafgaande overweging 35 richtlijn politie-justitie: *“Het uitvoeren van de bij wet aan de bevoegde autoriteiten toegewezen taken in verband met de voorkoming, het onderzoek, de opsporing of de vervolging van strafbare feiten, stelt hen in staat van natuurlijke personen te verlangen of te eisen dat zij aan de gedane verzoeken gevolg geven. In dit geval mag de toestemming van de betrokkene als omschreven in Verordening (EU) 2016/679 geen rechtsgrond vormen voor de verwerking van persoonsgegevens door bevoegde autoriteiten. Wanneer van de betrokkene wordt verlangd dat hij aan een wettelijke verplichting voldoet, heeft hij geen echte, vrije keuze, en kan zijn reactie derhalve niet als een spontane blijk van zijn wil worden uitgelegd”*.

⁵¹ Voorafgaande overweging 35 richtlijn politie-justitie: *“Dit mag de lidstaten niet beletten om in hun wetgeving te bepalen dat de betrokkene kan instemmen met de verwerking van zijn persoonsgegevens voor de doeleinden van deze richtlijn, zoals DNA-tests in strafrechtelijke onderzoeken of het toezicht, met behulp van elektronische enkelbanden, op de locatie waar de betrokkene zich bevindt met het oog op de tenuitvoerlegging van straffen”*.

⁵² Artikel 44quinquies § 2 en 90undecies § 2 van het Wetboek van strafvordering.

- **Legitiem doeleinde (artikel 28 2° van de gegevensbeschermingswet)**

Persoonsgegevens worden voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en legitieme doeleinden verzameld en worden niet op een met die doeleinden onverenigbare wijze verwerkt.

Artikel 28bis § 1 van het Wetboek van strafvordering definieert het opsporingsonderzoek, namelijk het geheel van handelingen die ertoe strekken de misdrijven, hun daders en de bewijzen ervan op te sporen en de gegevens te verzamelen die dienstig zijn voor de uitoefening van de strafvordering. Artikel 55 van het Wetboek van strafvordering definieert het gerechtelijk onderzoek, namelijk het geheel van handelingen die ertoe strekken de daders van misdrijven op te sporen, de bewijzen te verzamelen en de maatregelen te nemen die de rechtscolleges in staat moeten stellen, met kennis van zaken uitspraak te doen. De opsporingshandelingen en de onderzoekshandelingen maken het voorwerp uit van de bepalingen van het Wetboek van strafvordering en bijzondere wetten betreffende de strafrechtspleging.

Het Wetboek van strafvordering bepaalt met andere woorden uitdrukkelijk de legitieme doelstelling waaraan elke opsporings- of onderzoekshandeling van de bevoegde overheden moet beantwoorden. De materie van strafuitvoering is eveneens bij wet geregeld⁵³.

De voorafgaande overwegingen van de richtlijn politie-justitie vermelden dat iedere verwerking van persoonsgegevens ten aanzien van de natuurlijke personen in kwestie rechtmatig, behoorlijk en transparant dient te zijn en uitsluitend te geschieden met het oog op specifieke, bij wet vastgestelde doeleinden. Dit belet uiteraard als zodanig niet dat de rechtshandavingsinstanties activiteiten verrichten zoals infiltratieoperaties of videobewaking⁵⁴. Dergelijke 'geheime' activiteiten, die bij aanvang en uitvoering ervan niet compatibel lijken met het beginsel van behoorlijkheid en transparantie doch wel bij wet zijn vastgelegd, zijn immers soms onontbeerlijk om tot efficiënte strafrechtelijke waarheidsvinding te komen. Aan het beginsel van behoorlijkheid en transparantie wordt na de uitvoering van een dergelijke activiteit wel tegemoet gekomen⁵⁵.

- **Niet bovenmatig – De minimale gegevensverwerking (artikel 28 3° van de gegevensbeschermingswet)**

Persoonsgegevens zijn toereikend, ter zake dienend en niet bovenmatig in verhouding tot de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt.

De beoordeling van de ernstige aanwijzingen, bezwaren en bewijzen behoort naargelang van de fase van de strafprocedure respectievelijk aan de procureur des Konings, de onderzoeksrechter, het onderzoeksgerecht en de rechtbanken en hoven.

Artikel 28quater van het Wetboek van strafvordering bepaalt dat de procureur des Konings, rekening houdend met de richtlijnen van het strafrechtelijk beleid vastgelegd krachtens artikel 143ter van het Gerechtelijk Wetboek over de opportuniteit van de vervolging oordeelt en hij de redenen aangeeft van de beslissingen van seponering die hij ter zake neemt.

⁵³ Basiswet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van gedetineerden (*B.S. 1 februari 2005*). De wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten (*B.S. 15 juni 2006*).

⁵⁴ Volgens de voorafgaande overweging 26 van de richtlijn politie-justitie.

⁵⁵ Zie bijvoorbeeld de bepalingen in artikel 90novies van het Wetboek van strafvordering toepasselijk op de maatregelen bedoeld in artikel 90ter van het Wetboek van strafvordering.

Hij die beweert door een misdaad of een wanbedrijf te zijn benadeeld, kan daarover klacht doen en zich overeenkomstig artikel 63 van het Wetboek van strafvordering burgerlijke partij stellen bij de onderzoeksrechter, waardoor de strafvordering wordt ingesteld.

Indien feiten het voorwerp uitmaken van een gerechtelijk onderzoek – hetzij op vordering van het openbaar ministerie, hetzij ten gevolge van een stelling als burgerlijke partij – doet de raadkamer op vordering van het openbaar ministerie uitspraak over de bezwaren overeenkomstig de artikelen 127 tot en met 133 van het Wetboek van strafvordering. De feitenrechter naar dewelke de zaak door het onderzoeksgerecht wordt verwezen, of die na een opsporingsonderzoek door de dagvaarding van de procureur des Konings of een oproeping bij proces-verbaal wordt gevat, oordeelt over schuld en straf en bijgevolg of de ‘verwerkte’ (persoons)gegevens toereikend en ter zake dienend zijn.

De term “bovenmatig” is afkomstig van de opgeheven richtlijn 95/46/EG. Ze kan verwijzen naar een verbod van misbruik van de strafprocedure en naar de toepassing van het proportionaliteitsbeginsel. Zo bijvoorbeeld ingeval een huiszoeking zou worden aangewend om bewijzen (persoonsgegevens) op te sporen van een misdrijf, terwijl er aanvankelijk geen of onvoldoende aanwijzingen van een misdrijf waren om een dergelijke onderzoekshandeling te kunnen rechtvaardigen⁵⁶. In het raam van het strafprocesrecht kan ook worden verwezen naar het loyaliteitsbeginsel als waarborg om de strafprocedure niet te misbruiken.

De AVG (daarentegen) herneemt deze term “bovenmatig” niet en stelt dat “*de persoonsgegevens moeten worden beperkt tot wat noodzakelijk is*”, wat eerder zou inhouden dat de verwerkingsverantwoordelijke moet kunnen aantonen dat er geen andere wijze bestaat om in het gegeven geval op een minder ingrijpende wijze hetzelfde doeleinde te bereiken⁵⁷, wat dan eerder naar de toepassing van het subsidiariteitsbeginsel lijkt te verwijzen. In de voorafgaande overweging 26 van de richtlijn politie-justitie lijkt men dan weer in de buurt te komen van een dergelijke invulling: “*Persoonsgegevens mogen alleen worden verwerkt indien het doel van de verwerking niet redelijkerwijs op een andere manier kan worden verwezenlijkt.*”

Hoe dan ook, de beoordeling van de “minimale gegevensverwerking” in een concrete strafrechtelijke casus kan enkel binnen het raam van het strafprocesrecht, de daarin uitgewerkte procedures en volgens de daar geldende principes en criteria door de bevoegde strafrechtelijke overheid.

Er zij tot slot nog op gewezen dat in de voorafgaande overweging 27 van de richtlijn politie-justitie wordt aanvaard dat het “*noodzakelijk*” is voor de bevoegde overheden met het oog op de voorkoming, het onderzoek en de vervolging van strafbare feiten dat de persoonsgegevens die zij in het kader van de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van bepaalde strafbare feiten hebben verzameld, ook buiten dat kader door hen kunnen worden verwerkt teneinde inzicht te verwerven in criminele activiteiten en verbanden te leggen tussen verschillende opgespoorde strafbare feiten.

⁵⁶ In verband met een onwettig uitgevoerde visitatie door de Fiscale Administratie, of zogenaamde “fishing expedition” kan worden verwezen naar Rb.Gent, 11 juni 2013, Fisc.nr. 1347, p. 11-12, Ficc.Act. 2013/23, p. 1-4, Fisc.Koer., 2013/9, p. 455-461.

⁵⁷ F. SCHRAM, *Privacy & Persoonsgegevens; Handboek*, Brussel, Politea 2019, 321.

○ **Correct (artikel 28 4° van de gegevensbeschermingswet)**

De persoonsgegevens zijn juist en worden zo nodig geactualiseerd; alle redelijke maatregelen worden genomen om de persoonsgegevens die, gelet op de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt, onjuist zijn, onverwijld te wissen of te rectificeren.

De beoordeling van de correctheid of juistheid van de persoonsgegevens behoort binnen het raam van de strafprocedure tot bevoegde overheden naargelang van de fase van de strafprocedure⁵⁸. Er wordt tevens verwezen naar de vorige rubriek.

Het beginsel van juistheid van gegevens moet worden toegepast met inachtneming van de aard en het doel van de verwerking in kwestie. In het bijzonder bij gerechtelijke procedures zijn verklaringen die persoonsgegevens bevatten, gebaseerd op de subjectieve perceptie van natuurlijke personen en niet altijd te controleren. Het vereiste van juistheid dient derhalve geen betrekking te hebben op de juistheid van een verklaring, maar alleen op het feit dat een specifieke verklaring is afgelegd⁵⁹. De juistheid van een verklaring kadert trouwens, zo aan de strafrechter voorgelegd, binnen de beoordeling van de bewijskracht en de bewijswaarde ervan.

○ **Beperking bewaring (artikel 28 5° van de gegevensbeschermingswet)**

Persoonsgegevens worden bewaard in een vorm die het mogelijk maakt de betrokkenen niet langer te identificeren dan noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor de persoonsgegevens worden verwerkt.

De duur van de maximale bewaring hangt in strafzaken in principe af van de termijnen van verjaring van de strafvorderingen en van de straf.

Soms bepaalt de wet evenwel expliciet :

- dat gegevens tijdens het onderzoek moeten vernietigd worden en dus niet bewaard mogen worden. (zie bijvoorbeeld artikel 90septies § 3 van het Wetboek van strafvordering)
- “bewaringstermijnen” (zie bijvoorbeeld artikel 101⁶⁰ van het Wetboek van strafvordering)
- “opvragingstermijnen” (zie bijvoorbeeld de artikelen 46bis⁶¹ en 88bis⁶² van het Wetboek van strafvordering).

Er kan eventueel ook nog verwezen worden naar de archiefwet van 24 juni 1955 zoals gewijzigd door de wet van 6 mei 2009.

⁵⁸ De procureur des Konings, de onderzoeksrechter, de onderzoeksgerechten, de feitenrechter en de strafuitvoeringsrechter.

⁵⁹ Zie voorafgaande overweging 30 van de richtlijn politie-justitie.

⁶⁰ Artikel 101 van het Wetboek van strafvordering: “De audiovisuele gegevensdragers kunnen bij beslissing van het vonnisgerecht vernietigd worden. In de andere gevallen worden zij ter griffie bewaard en vernietigd na afloop van de verjaringstermijn van de strafvordering of van de burgerlijke rechtsvordering wanneer deze op een later tijdstip valt en, in geval van veroordeling, na de volledige tenuitvoerlegging of verjaring van de straf.”

⁶¹ Artikel 46bis van het Wetboek van strafvordering: “Voor strafbare feiten die geen correctionele hoofdgevangenisstraf van een jaar of een zwaardere straf tot gevolg kunnen hebben, kan de procureur des Konings de in het eerste lid bedoelde gegevens slechts vorderen voor een periode van zes maanden voorafgaand aan zijn beslissing”.

⁶² Artikel 88bis § 2 van het Wetboek van strafvordering: “Wat betreft de toepassing van de maatregel bedoeld in paragraaf 1, eerste lid, op de verkeers- of lokalisatiegegevens die worden bewaard krachtens artikel 126 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, zijn de volgende bepalingen van toepassing :

- voor een strafbaar feit bedoeld in boek II, titel I ter, van het Strafwetboek mag de onderzoeksrechter in zijn bevelschrift de gegevens opvragen voor een periode van twaalf maanden voorafgaand aan zijn bevelschrift;
- voor een ander strafbaar feit bedoeld in artikel 90ter, §§ 2 tot 4, dat niet bedoeld is in het eerste gedachtestreepje, of een strafbaar feit dat gepleegd is in het kader van een criminele organisatie als bedoeld in artikel 324bis van het Strafwetboek, of een strafbaar feit dat een hoofdgevangenisstraf van vijf jaar of een zwaardere straf tot gevolg kan hebben, kan de onderzoeksrechter in zijn bevelschrift de gegevens vorderen voor een periode van negen maanden voorafgaand aan het bevelschrift;
- voor andere strafbare feiten kan de onderzoeksrechter de gegevens slechts vorderen voor een periode van zes maanden voorafgaand aan het bevelschrift”.

Artikel 30 eerste lid van de gegevensbeschermingswet bepaalt dat, behoudens de gevallen waarin de maximale bewaartermijn van de gegevens wordt bepaald in de Europese regelgeving of de internationale overeenkomst die de basis vormt voor de betrokken bewaring, de wet, het decreet of de ordonnantie de maximale bewaartermijn bepaalt. Na afloop van die termijn worden de gegevens gewist.

In afwijking van dat eerste lid kan de wet, het decreet of de ordonnantie voorzien dat na afloop van een eerste bewaartermijn een analyse moet worden uitgevoerd op basis van verschillende noodzakelijkheids- en proportionaliteitscriteria om te bepalen of het nodig is dat de gegevens bewaard blijven, en in voorkomend geval, de nieuwe bewaartermijn. In dat geval voorziet de wet, het decreet of de ordonnantie in een maximale bewaartermijn.

Deze bepaling doet niets af aan de geldende termijnen van verjaring van de strafvordering en van de straf. In het raam van de strafvordering moet er bovendien rekening mee gehouden worden dat, zelfs ingeval van geseponeerde dossiers, de mogelijkheid bestaat dat de zaak hernomen kan worden gelet op het aan het licht komen van nieuwe feiten of bezwaren. Ingeval van buitenvervolginstelling kan een zaak enkel opnieuw geopend worden indien nieuwe bezwaren opduiken. Artikel 247 van het Wetboek van strafvordering bepaalt dat als nieuwe bezwaren worden beschouwd de verklaringen van getuigen, de stukken en de processen-verbaal, die niet konden worden onderworpen aan het onderzoek van de kamer van inbeschuldigingstelling en toch geschikt zijn om de bewijzen te versterken die de kamer van inbeschuldigingstelling te zwak heeft bevonden, of om aangaande de feiten nadere gegevens te verstrekken die het vinden van de waarheid kunnen bevorderen.

Er kan verder ook verwezen worden naar de procedure van herziening in strafzaken voorzien in de artikelen 443 e.v. van het Wetboek van strafvordering.

- **Beveiliging (artikel 28 6° van de gegevensbeschermingswet)**

Persoonsgegevens worden met gebruikmaking van passende technische of organisatorische maatregelen op een dusdanige manier verwerkt dat de beveiliging ervan gewaarborgd is, en dat zij onder meer beschermd zijn tegen ongeoorloofde of onrechtmatige verwerking en tegen onopzettelijk verlies, vernietiging of beschadiging.

Papieren dossiers en overtuigingsstukken worden slechts in kopie of in origineel ter beschikking gesteld voor inzage in het raam van de geëigende procedures, en steeds onder bewaking van de bewaarder ervan ter griffie of op het secretariaat van het openbaar ministerie. Zij worden beschermd door de procedureregels, doch er dient tevens voor nodige beveiliging te worden voorzien opdat ze niet verdwijnen of dat er misbruik van inzage van wordt gemaakt.

Wat het elektronisch dossier betreft, eveneens te beschermen door de procedureregels, is evenwel een passend niveau van beveiliging en vertrouwelijkheid vereist, wat onder meer inhoudt dat ongeoorloofde toegang tot of het gebruik van persoonsgegevens en de voor de verwerking gebruikte apparatuur wordt voorkomen, en met inachtneming van de stand van de techniek, de uitvoeringskosten in verband met de risico's en de aard van de te beschermen persoonsgegevens⁶³.

⁶³ Zie voorafgaande overweging 28 van de richtlijn politie-justitie.

Artikel 62 van de gegevensbeschermingswet bevat een aantal regels die in acht moeten worden genomen. Zo dient overeenkomstig § 1 de verwerkingsverantwoordelijke de inbreuk op de beveiliging onverwijld mee te delen aan de 'betrokkene' wanneer de inbreuk op de beveiliging waarschijnlijk een hoog risico inhoudt voor de rechten en vrijheden van de betrokken natuurlijke personen. Die mededeling aan de 'betrokkene' bevat een omschrijving, van de aard van de inbreuk op de beveiliging en ten minste de naam en de contactgegevens van de functionaris voor gegevensbescherming (= data protection officer) of een ander contactpunt waar meer informatie kan worden verkregen; de waarschijnlijke gevolgen van de inbreuk op de beveiliging; en de maatregelen die de verwerkingsverantwoordelijke heeft voorgesteld of genomen om de inbreuk op de beveiliging aan te pakken, in voorkomend geval met inbegrip van maatregelen ter beperking van de eventuele nadelige gevolgen daarvan.

Die mededeling aan de betrokkene is niet vereist wanneer de verwerkingsverantwoordelijke passende technische en organisatorische beschermingsmaatregelen heeft genomen, en deze maatregelen zijn toegepast op de persoonsgegevens waarop de inbreuk op de beveiliging betrekking heeft, zoals de persoonsgegevens onbegrijpelijk maken voor onbevoegden of versleuteling (encryptie); of indien de verwerkingsverantwoordelijke achteraf maatregelen heeft genomen om ervoor te zorgen dat het hoge risico voor de rechten en vrijheden van betrokkenen zich waarschijnlijk niet meer zal voordoen; of indien de mededeling onevenredige inspanningen zou vergen.

De lezing van artikel 62 van de gegevensbeschermingswet maakt wel duidelijk dat de bepaling vanuit het perspectief van een digitale omgeving lijkt te zijn geconcipieerd, en niet zomaar kan worden overgezet naar een klassiek papieren dossier. Ze zal dienen herbekeken te worden zodra een wetgeving tot stand komt met betrekking tot de digitale applicaties en programma's die de FOD Justitie ter beschikking stelt van het openbaar ministerie, de hoven en de rechtbanken. Ze heeft in principe geen relevante impact op de strafrechtspleging en het huidig beheer van de strafdossiers.

IV. ALGEMENE AANDACHTSPUNTEN BETREFFENDE HET TOEPASSINGSGEBIED VAN DE AVG VERSUS HET TOEPASSINGSGEBIED VAN TITEL 2 VAN DE GEGEVENSBESCHERMINGSWET OP HET OPENBAAR MINISTERIE EN DE HOVEN EN DE RECHTBANKEN

Eerder werd uiteengezet dat **verwerkingen van persoonsgegevens door bevoegde overheden**, waaronder het openbaar ministerie en de hoven en de rechtbanken (maar ook politie), **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, **geregeld worden door titel 2 van de gegevensbeschermingswet** die de richtlijn politie-justitie omzet.^{64 65} **De AVG is niet van toepassing op deze verwerkingen.**⁶⁶

A. ANDERE TAKEN VAN DE BEVOEGDE OVERHEDEN BUITEN HET RAAM VAN HET STRAFPROCEDURERECHT

Andere taken en daarbij horende verwerkingen van persoonsgegevens (d.w.z. andere dan deze 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) verricht door de bevoegde overheden zoals openbaar ministerie, hoven en rechtbanken ressorteren **in principe onder het rechtstreekse toepassingsgebied van de AVG**⁶⁷.

De voorafgaande overweging 19 van de AVG⁶⁸ preciseert daarover dat *“de lidstaten bevoegde autoriteiten in de zin van Richtlijn (EU) 2016/680 taken kunnen opdragen die niet noodzakelijk worden verricht met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing of 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, zodat de verwerking van persoonsgegevens voor die andere doeleinden binnen het toepassingsgebied van deze verordening valt, voor zover zij binnen het toepassingsgebied van de Uniewetgeving valt”*⁶⁹.

Er wordt in deze tekst – dat louter betrekking heeft op de verwerking van persoonsgegevens in het raam van de strafprocedure in ruime zin – niet verder stilgestaan bij die “andere” taken. Het kan bijvoorbeeld gaan om zuiver “niet-strafrechtelijke” geschillen, zoals een adoptieprocedure.

⁶⁴ Artikel 25 van de gegevensbeschermingswet.

⁶⁵ Artikel 27 van de gegevensbeschermingswet.

⁶⁶ Artikel 2.2 d van de AVG.

⁶⁷ Artikel 2 van de AVG.

⁶⁸ Zie ook voorafgaande overweging 12 van de richtlijn politie-justitie: *“... De lidstaten kunnen de bevoegde autoriteiten belasten met andere taken die niet noodzakelijkerwijs worden verricht met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing of de vervolging van strafbare feiten, met inbegrip van de bescherming tegen en de voorkoming van gevaren voor de openbare veiligheid, zodat de verwerking van persoonsgegevens voor die andere doeleinden, voor zover zij binnen het toepassingsgebied van het Unierecht valt, binnen het toepassingsgebied van Verordening (EU) 2016/679 valt.”*

⁶⁹ Zie eveneens voorafgaande overweging 20 van de AVG: *“Hoewel de onderhavige verordening onder meer van toepassing is op de activiteiten van gerechten en andere rechterlijke autoriteiten, zouden in het Unierecht of het lidstatelijke recht de verwerkingen en verwerkingsprocedures met betrekking tot het verwerken van persoonsgegevens door gerechten en andere rechterlijke autoriteiten nader kunnen worden gespecificeerd. De competentie van de toezichthoudende autoriteiten mag zich niet uitstrekken tot de verwerking van persoonsgegevens door gerechten in het kader van hun gerechtelijke taken, zulks teneinde de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht bij de uitoefening van haar rechterlijke taken, waaronder besluitvorming, te waarborgen. Het toezicht op die gegevensverwerkingen moet kunnen worden toevertrouwd aan specifieke instanties binnen de rechterlijke organisatie van de lidstaat, die met name de naleving van de regels van deze verordening moeten garanderen, leden van de rechterlijke macht van hun verplichtingen krachtens deze verordening sterker bewust moeten maken, en klachten met betrekking tot die gegevensverwerkingen moeten behandelen”.*

Zie ook voorafgaande overweging 12 van de richtlijn politie-justitie.

B. BINNEN HET RAAM VAN HET STRAFPROCESRECHT DOOR DE BEVOEGDE OVERHEDEN VERWERKTE PERSOONSGEGEVENS DAARNA VERDER VERWERKEN VOOR ANDERE DOELEINDEN

Ook de vraag of en onder welke voorwaarden reeds 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, door bevoegde overheden **verzamelde persoonsgegevens daarna voor een ander doeleinde kunnen worden verwerkt, verdient een antwoord.**

○ **Andere doeleinden binnen het raam van het strafprocesrecht**

Het is niet uitgesloten dat de bevoegde overheden aanvankelijk persoonsgegevens verzamelen voor één of meerdere specifieke doeleinden bedoeld door artikel 27 van de gegevensbeschermingswet én deze alzo verzamelde persoonsgegevens daarna door die zelfde bevoegde overheid of een andere verwerkingsverantwoordelijke (weliswaar ook een bevoegde overheid zijnde) eveneens voor één of meerdere andere (dan de aanvankelijke) doeleinden van artikel 27 van de gegevensbeschermingswet verder worden verwerkt⁷⁰.

Artikel 29 § 1 van de gegevensbeschermingswet, als (bijna letterlijke) omzetting van artikel 4.2 van de richtlijn politie-justitie in de Belgische interne rechtsorde⁷¹, bepaalt daarvoor:

“Verdere verwerking door dezelfde of een andere verwerkingsverantwoordelijke voor een doeleinde vermeld in artikel 27, ander dan dat waarvoor de persoonsgegevens werden verzameld, is toegelaten voor zover:

1° de verwerkingsverantwoordelijke overeenkomstig de wet, het decreet, de ordonnantie, de Europese regelgeving of de internationale overeenkomst gemachtigd is deze persoonsgegevens voor een dergelijk doeleinde te verwerken; en

2° de verwerking noodzakelijk is en in verhouding staat overeenkomstig de wet, het decreet, de ordonnantie, de Europese regelgeving of de internationale overeenkomst.”

Dit is bovendien niets anders dan een logische vertolking van de beginselen van rechtmatigheid, legitiem doeleinde en minimale gegevensverwerking. Ook aan de andere beginselen zal uiteraard voldaan moeten worden.

Een voorbeeld om te verduidelijken. In het kader van een concreet strafdossier onderzoekt politie onder leiding van het openbaar ministerie of de onderzoeksrechter of en wie bepaald(e) strafba(a)r(e) feit(en) heeft gepleegd. De gegevens die in het kader van dat strafdossier worden verwerkt, worden dus verzameld het oog op onderzoek, opsporing en vervolging.

Het raadplegen van de in het strafdossier verzamelde persoonsgegevens en vervolgens het communiceren in de pers zijn verwerkingen in de zin van het gegevensbeschermingsrecht. Dergelijke verwerkingen gebeuren niet noodzakelijk steeds met het oog op de aanvankelijke doeleinden van de verzameling van de persoonsgegevens, namelijk van onderzoek, opsporing of vervolging. Het zou immers kunnen dat men wenst te communiceren ter voorkoming van gelijkaardige strafbare feiten (= dus één van de doeleinden bedoeld in artikel 27 van de gegevensbeschermingswet, doch een ander doeleinde dan waarvoor de persoonsgegevens initieel werden verzameld). Een raadpleging met het oog op dergelijke communicatie en de uiteindelijke communicatie in de pers vereisen overeenkomstig artikel 29 § 1 van de gegevensbeschermingswet (bijvoorbeeld) een wet⁷² én dienen naast het vereiste

⁷⁰ Artikel 27 van de gegevensbeschermingswet: *“Deze titel is van toepassing op de verwerkingen van persoonsgegevens door de bevoegde overheden met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing of 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.”*

⁷¹ Zie ook voorafgaande overweging 29 van de richtlijn politie-justitie.

⁷² Deze wet dient te voldoen aan de vereisten van artikel 22 Gw. zoals reeds uitgelegd door het Grondwettelijk Hof (zie hoger).

van een wet, uit kracht van het gegevensbeschermingsrecht zelf, altijd getoetst te worden aan het vereiste van 'noodzakelijk zijn voor' en 'het in verhouding staan tot', in casu, het doel van voorkoming van strafbare feiten.

Wat de vereiste van een wet betreft, zijn er in de Belgische interne rechtsorde de bepalingen in de artikelen 28quinquies § 3 en 57 § 3 van het Wetboek van strafvordering op grond waarvan het aan het openbaar ministerie (niet aan de politie of aan de hoven en rechtbanken!) toekomt om een dergelijke communicatie in de pers te doen, zij het binnen het algemeen kader dat door die bepalingen wordt geschapen. Dit algemeen kader kan verenigen door andere bepalingen waarmee ook rekening dient te worden gehouden, zoals bijvoorbeeld de bepalingen in artikel 433bis van het Strafwetboek⁷³.

- **Andere doeleinden buiten het raam van het strafprocesrecht**

De situatie kan zich ook voordoen dat de bevoegde overheden aanvankelijk persoonsgegevens verzamelen voor één of meerdere specifieke doeleinden bedoeld door artikel 27 van de gegevensbeschermingswet én deze alzo verzamelde persoonsgegevens daarna door diezelfde bevoegde overheid of een andere verwerkingsverantwoordelijke (weliswaar ook een bevoegde overheid zijnde) voor andere doeleinden dan de doeleinden voorzien in artikel 27 van de gegevensbeschermingswet verder willen verwerken.

Het principe is dat een dergelijke verwerking niet mogelijk is, doch in uitzondering is voorzien.

Artikel 29 § 2 van de gegevensbeschermingswet⁷⁴ stelt immers:

“De persoonsgegevens kunnen niet verder verwerkt worden door dezelfde of een andere verwerkingsverantwoordelijke voor een ander doeleinde dan dat waarvoor de persoonsgegevens werden verzameld, indien dat doeleinde niet ondergebracht kan worden onder de doeleinden vermeld in artikel 27, tenzij deze verdere verwerking is toegestaan overeenkomstig de wet, het decreet, de ordonnantie, de Europese regelgeving of de internationale overeenkomst.”

Indien deze situatie zich voordoet, dan is de AVG wel van toepassing op een dergelijke verwerking, tenzij de verwerking geschiedt in het kader van een activiteit die buiten de werkingssfeer van het Unierecht valt^{75 76}.

⁷³ Artikel 433bis van het Strafwetboek bepaalt: *“Publicatie en verspreiding van het verslag van de debatten voor de jeugdrechtbank, voor de onderzoeksrechter en voor de kamers van het hof van beroep die bevoegd zijn om over het hoger beroep tegen hun beslissingen te oordelen, door middel van boeken, pers, film, radio, televisie, of op enige andere wijze, zijn verboden.*

Alleen de motieven en het beschikkend gedeelte van de in openbare terechtzitting uitgesproken rechterlijke beslissing vormen, onder voorbehoud van de toepassing van het derde lid, hierop een uitzondering.

Publicatie en verspreiding door middel van welke procédés ook van teksten, tekeningen, foto's of beelden waaruit de identiteit kan blijken van een persoon die vervolgd wordt, of ten aanzien van wie een maatregel is genomen als bedoeld in (de artikelen 37, 39, 43, 49, 52, 52quater en 57bis van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade) of in de wet van 1 maart 2002 betreffende de voorlopige plaatsing van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd, zijn eveneens verboden. Hetzelfde geldt voor de persoon ten aanzien van wie een maatregel is genomen in het kader van de rechtspleging als bedoeld in artikel 63bis van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming.

Overtreiding van dit artikel wordt gestraft met gevangenisstraf van twee maanden tot twee jaar en met geldboete van driehonderd euro tot drieduizend euro of met een van die straffen alleen.”

⁷⁴ Zie artikel 9.1 eerste zin van de richtlijn politie-justitie.

⁷⁵ Zie artikel 9.1 tweede zin van de richtlijn politie-justitie.

⁷⁶ Zelfs als de verwerking geschiedt in het kader van een activiteit die buiten de werkingssfeer van het Unierecht valt, kan het wel zijn dat lidstatelijk recht ter zake gegevensbeschermingsregels bevat die van toepassing kunnen zijn op een dergelijke verwerking.

C. ANDERE ORGANEN EN ENTITEITEN OF PERSONEN BINNEN HET RAAM VAN HET STRAFPROCESRECHT⁷⁷

○ Toe te passen principe

Artikel 27 van de gegevensbeschermingswet verklaart **titel 2 van de gegevensbeschermingswet slechts van toepassing op de verwerkingen van persoonsgegevens door de bevoegde overheden met het oog op** de voorkoming, het onderzoek, de opsporing of 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. **De bedoelde bevoegde overheden worden gedefinieerd in artikel 26 7° van de gegevensbeschermingswet.**

○ Andere organen en entiteiten of personen op wie een wettelijke en actieve plicht tot handelen rust

Soms **voorziet de wet in een plicht in hoofde van entiteiten om zelf te handelen met het oog op één van doeleinden** bedoeld in artikel 27 van de gegevensbeschermingswet, **zonder** evenwel dat een in artikel 26 7° bedoelde bevoegde overheid **een vraag** richt om persoonsgegevens kenbaar te maken. Ten titel van voorbeeld zij verwezen naar de artikelen 47 en volgende van de wet van 18 september 2017 tot voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme en tot beperking van het gebruik van contanten. Dergelijke entiteiten met een dergelijke plicht lijken bekleed met openbaar gezag en met de uitoefening van openbare bevoegdheden voor de doeleinden bepaald in artikel 27 van de gegevensbeschermingswet.

Titel 2 van de gegevensbeschermingswet, hoewel artikel 3 7) b) van de richtlijn politie-justitie die wel lijkt voor ogen te hebben, is evenwel niet rechtstreeks van toepassing op verwerkingen door zulke andere organen of entiteiten (niet noodzakelijk overheidsinstanties) die krachtens het Belgische recht gemachtigd zijn openbaar gezag en openbare bevoegdheden uit te oefenen 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 veiligheid⁷⁸, nu deze niet als bevoegde overheid zijn gedefinieerd in artikel 26 7° van de gegevensbeschermingswet.

Het lijkt opportuun dat de Belgische gegevensbeschermingswetgever zich ter zake bezint.

○ Andere organen en entiteiten of personen op wie een wettelijke, doch passieve plicht tot handelen rust

Er zijn een aantal organen of entiteiten die **een wettelijke medewerkingsplicht** met de bevoegde overheden hebben en in het kader daarvan verwerkingen doen. Dit zal bijvoorbeeld het geval zijn wanneer gegevens worden opgevraagd door in artikel 26 7° van de gegevensbeschermingswet bevoegde overheden in het raam van een bankonderzoek⁷⁹ of bij operatoren van een elektronisch communicatienetwerk in het raam van artikel 88bis van het Wetboek van strafvordering⁸⁰.

⁷⁷ Zie ook D. GOENS, *Data protection bij financiële instellingen*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2018, 114 – 133.

⁷⁸ Zie de artikelen 2 juncto 3.7 van de richtlijn politie-justitie.

⁷⁹ Conform artikel 46quater § 1 van het Wetboek van strafvordering bij: "1) personen en instellingen als bedoeld in artikel 5, § 1, 3° tot 22° van de wet van 18 september 2017 tot voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme en tot beperking van het gebruik van contanten; 2) personen en instellingen die binnen het Belgisch grondgebied diensten beschikbaar stellen of aanbieden met betrekking tot virtuele waarden die toelaten dat geregelende betaalmiddelen in virtuele waarden worden uitgewisseld."

⁸⁰ Conform artikel 88bis § 1 2^{de} lid van het Wetboek van strafvordering gaat het om de operator van een elektronisch communicatienetwerk en iedereen die binnen het Belgisch grondgebied, op welke wijze ook, een dienst beschikbaar stelt of

Dergelijke bankinstellingen en operatoren van een elektronisch communicatienetwerk ressorteren in principe onder de toepassing van de AVG en blijven alleszins onder de toepassing van de AVG voor zover en in de mate hen niets concreet wordt gevraagd door een bevoegde overheid. Indien zij evenwel op **een concrete vraag van een bevoegde overheid verwerkingen doen met het oog op** de voorkoming, het onderzoek, de opsporing of 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, dan zijn zij, **specifiek voor die gevraagde verwerkingen, een verwerker voor die bevoegde overheid.** Op dergelijke verwerkingen door de bankinstellingen en operatoren van een elektronisch communicatienetwerk, in opdracht van een bevoegde overheid, zijn de bepalingen van de artikelen 53 en 54 van (titel 2 van) de gegevensbeschermingswet van toepassing.

Ter zake zij trouwens verwezen naar de voorafgaande overweging 11 van de richtlijn politie-justitie: *“Die bevoegde autoriteiten kunnen niet alleen overheidsinstanties zoals de rechterlijke autoriteiten, de politie of andere rechtshandavingsautoriteiten omvatten, maar ook ieder ander orgaan dat of iedere andere entiteit die krachtens het lidstatelijke recht is gemachtigd openbaar gezag en openbare bevoegdheden uit te oefenen voor de doeleinden van deze richtlijn. Wanneer dat orgaan of die entiteit persoonsgegevens verwerkt voor andere doeleinden dan die van deze richtlijn, is Verordening (EU) 2016/679 van toepassing. Verordening (EU) 2016/679 is dan ook van toepassing in gevallen waarin een orgaan of entiteit persoonsgegevens verzamelt voor andere doeleinden en die persoonsgegevens verder verwerkt met het oog op nakoming van een wettelijke verplichting waaraan het orgaan of de entiteit is onderworpen. Zo bewaren financiële instellingen met het oog op onderzoek, opsporing of vervolging van strafbare feiten bepaalde persoonsgegevens die door hen worden verwerkt, en verstrekken zij die persoonsgegevens uitsluitend in specifieke gevallen en overeenkomstig het lidstatelijke recht aan de bevoegde nationale autoriteiten. Een orgaan dat of entiteit die namens die autoriteiten persoonsgegevens verwerkt binnen het toepassingsgebied van deze richtlijn, dient gebonden te zijn door een overeenkomst of een andere rechtshandeling en door de ingevolge deze richtlijn op verwerkers toepasselijke bepalingen, terwijl Verordening (EU) 2016/679 onverminderd van toepassing blijft op de verwerking van persoonsgegevens door de verwerker die buiten het toepassingsgebied van deze richtlijn valt.”*

De uitoefening van de rechten van de ‘betrokkene’ ten aanzien van die bankinstellingen of operatoren, die fungeren als verwerker voor een bevoegde overheid voor de concreet gevraagde verwerkingen, dient dan beoordeeld te worden in het licht van titel 2 van de gegevensbeschermingswet in het algemeen en van de artikelen 53 en 54 van de gegevensbeschermingswet in het bijzonder. Aangezien die bankinstellingen of operatoren dan geen verwerkingsverantwoordelijke zijn doch slechts verwerker, voor die specifieke verwerkingen in het kader van de wettelijke medewerkingsplicht op concrete vraag van een bevoegde overheid, zal er geen uitoefening van de rechten door de betrokkene plaats kunnen vinden ten aanzien van die bankinstellingen of operatoren, doch enkel ten aanzien van de verwerkingsverantwoordelijke (bevoegde overheid)⁸¹ en dit binnen het kader van het strafprocesrecht⁸².

aanbiedt, die bestaat in het overbrengen van signalen via elektronische communicatienetwerken, of er in bestaat gebruikers toe te laten via een elektronisch communicatienetwerk informatie te verkrijgen of te ontvangen of te verspreiden. Hieronder wordt ook de verstrekker van een elektronische communicatiedienst begrepen.

⁸¹ De rechten van de betrokkene vormen plichten in hoofde van de verwerkingsverantwoordelijke en in principe niet in hoofde van de verwerker. Zie ter zake de artikelen 36 en volgende van de gegevensbeschermingswet.

⁸² Zie artikel 37 § 4 van de gegevensbeschermingswet.

Bovendien zullen de banken en de bedoelde operatoren gebonden zijn door een geheimhoudingsplicht die strafrechtelijk gesanctioneerd is trouwens⁸³. Dit belet hen bovendien ook om, voor die specifieke verwerkingen, transparant te zijn⁸⁴ naar de natuurlijke persoon wiens persoonsgegevens men verwerkt op vraag van een bevoegde overheid of in te gaan op de uitoefening van rechten door een 'betrokkene' met betrekking tot verwerkingen gedaan op vraag van een bevoegde overheid.

Conform de artikelen 53 en 54 van de gegevensbeschermingswet legt de bevoegde overheid met dergelijke bankinstellingen en operatoren in een overeenkomst of een rechtshandeling hun onderlinge verhouding vast. Indien de onderlinge verhoudingen reeds bij wet wordt bepaald – zoals inzonderheid de medewerkingsverplichting en het gehouden zijn tot het geheim van het strafonderzoek – zal de opdracht daar uiteraard naar verwijzen.

○ **Overige**

Wanneer evenwel een bevoegde overheid een onderzoekshandeling stelt ten aanzien van gelijk wie die ter zake geen wettelijke medewerkingsplicht heeft en toch ressorteert onder de toepassing van de AVG⁸⁵, dan dient die persoon rekening te houden met artikel 23 van de AVG. Op deze natuurlijke persoon of rechtspersoon zal titel 2 van de gegevensbeschermingswet evenmin rechtstreeks van toepassing zijn.

Artikel 23.1 AVG bepaalt, wat de (uitoefening van de) rechten van de 'betrokkene' betreft: “**De reikwijdte van de verplichtingen en rechten als bedoeld in de artikelen 12 tot en met 22 en artikel 34, alsmede in artikel 5 kan, voor zover de bepalingen van die artikelen overeenstemmen met de rechten en verplichtingen als bedoeld in de artikelen 12 tot en met 20, worden beperkt door middel van Unierechtelijke of lidstaatrechtelijke bepalingen die op de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker van toepassing zijn, op voorwaarde dat die beperking de wezenlijke inhoud van de grondrechten en fundamentele vrijheden onverlet laat en in een democratische samenleving een noodzakelijke en evenredige maatregel is ter waarborging van:**

...

- 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)

⁸³ Zie de artikelen 46quater § 4 en 88bis § 4 van het Wetboek van strafvordering.

⁸⁴ Zo zal de telecomoperator de persoon wiens telefoon wordt afgetapt of de bank die persoonsgegevens van een persoon doorgeeft aan een bevoegde overheid, die persoon daarvan niet mogen inlichten!

⁸⁵ Bijvoorbeeld een huiszoeking in een bedrijf met inbeslagname van data.

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;”

De tenuitvoerlegging van deze open clausule van de AVG, wat de uitoefening van de rechten van de ‘betrokkene’ betreft, is in het Belgische recht onder andere te vinden in artikel 16 van de gegevensbeschermingswet dat bepaalt: *“Wanneer de persoonsgegevens in een rechterlijke beslissing of een gerechtelijk dossier zijn opgenomen of in het kader van strafrechtelijke onderzoeken en procedures worden verwerkt, worden de rechten bedoeld in de artikelen 12 tot 22 en 34 van de Verordening uitgeoefend overeenkomstig het Gerechtelijk Wetboek, het Wetboek van strafvordering, de bijzondere wetten die betrekking hebben op de strafrechtspleging en de uitvoeringsbesluiten ervan”*.⁸⁶

Met andere woorden, wanneer een bevoegde overheid een onderzoekshandeling stelt ten aanzien van een verwerkingsverantwoordelijke persoon die onder de AVG ressorteert én die geen verwerker van de bevoegde overheid is, dan zal deze niet transparant zijn ten aanzien van de ‘betrokkene’ wiens persoonsgegevens door die onderzoekshandeling in het bezit komen van de bevoegde overheid; artikel 13.3 van de AVG is zo bijvoorbeeld niet van toepassing in die situatie⁸⁷.

Als een ‘betrokkene’ zijn rechten wil uitoefenen ten aanzien van die verwerkingsverantwoordelijke, dan zullen de rechten met betrekking tot de specifieke verwerkingen van persoonsgegevens uitgevoerd worden conform artikel 16 van de gegevensbeschermingswet. Dit impliceert dat het Wetboek van strafvordering van toepassing is. De verwerkingsverantwoordelijke persoon zal ter zake geen bevoegdheden of wettelijke plichten hebben en kan dus de rechten ten aanzien van de betrokkene zelf niet laten uitoefenen.

Best zal de bevoegde overheid zoals het openbaar ministerie, de verwerkingsverantwoordelijke persoon in kennis stellen naar aanleiding van de onderzoekshandeling hetzij mondeling hetzij schriftelijk, van hoe te handelen als een betrokkene zijn rechten uitoefent en dan specifiek met betrekking tot die verwerkingen.

D. INFORMATIEDELING – VRIJE VERKEER VAN PERSOONSGEGEVENS

Het vrije verkeer van persoonsgegevens tussen bevoegde overheden met het oog op het onderzoek, de opsporing of de vervolging van strafbare feiten of tenuitvoerlegging van straffen, en de doorgifte van persoonsgegevens aan derde landen en internationale organisaties worden niet belemmerd of beperkt door de richtlijn justitie-politie⁸⁸. De richtlijn beoogt voornamelijk een betere bescherming van de persoonsgegevens.

⁸⁷ Bijvoorbeeld het in beslag nemen van een medisch dossier in het raam van een strafonderzoek.

⁸⁸ Zie de voorafgaande overweging 4 van de richtlijn politie-justitie: *“Het vrije verkeer van persoonsgegevens tussen bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing of 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 binnen de Unie en de doorgifte van dergelijke persoonsgegevens aan derde landen en internationale organisaties, moet worden vergemakkelijkt, en tegelijk moet een hoge mate van bescherming van persoonsgegevens worden gewaarborgd. Die ontwikkelingen vereisen dat een solide en coherenter kader voor de bescherming van persoonsgegevens in de Unie wordt ontwikkeld, gestoeld op een strakke handhaving;”* voorafgaande overweging 25 van de richtlijn politie-justitie: *“Alle lidstaten zijn aangesloten bij de Internationale Criminele Politieorganisatie (Interpol). Om haar taak te kunnen uitvoeren, zorgt Interpol voor het ontvangen, opslaan en verspreiden van persoonsgegevens om bevoegde autoriteiten bij te staan in het voorkomen en bestrijden van internationale criminaliteit. Daarom is het passend de samenwerking tussen de Unie en Interpol te versterken door een efficiënte uitwisseling van persoonsgegevens te bevorderen, zulks met eerbiediging van de grondrechten en fundamentele vrijheden met betrekking tot de automatische verwerking van persoonsgegevens. Wanneer persoonsgegevens worden doorgesonden van de Unie aan Interpol, en aan landen die vertegenwoordigers naar Interpol hebben afgevaardigd, dient deze richtlijn, met name de bepalingen inzake internationale doorgiften, van toepassing te zijn. Deze richtlijn mag geen afbreuk doen aan de specifieke regels van Gemeenschappelijk Standpunt 2005/69/JBZ van de Raad (8) en van Besluit 2007/533/JBZ van de Raad (9);”* voorafgaande overweging 27 van de richtlijn politie-justitie: *“Met het oog op de voorkoming, het onderzoek en de*

V. DE GEGEVENSBECHERMINGSRECHTEN EN DE UITOEFENING ERVAN

A. VOORAFGAANDE AANDACHTSPUNTEN

○ **Overzicht**

Vooreerst is op te merken dat de door titel 2 van de gegevensbeschermingswet en de richtlijn politie-justitie opgesomde **gegevensbeschermingsrechten** niet volledig nieuw zijn. Dergelijke rechten werden reeds opgenomen in de wet van 8 december 1992 en ontwikkeld in de rechtspraak van het Hof van Justitie. Hetzelfde geldt voor de reeds overlopen definities en de beginselen.

Die rechten kunnen als volgt worden samengevat: **het recht op informatie, het recht op inzage / toegang, het recht op rectificatie / aanvulling / wissing / verwerkingsbeperking (verbod van gebruik)**⁸⁹.

De gegevensbeschermingswet⁹⁰ bevat ook bepalingen die de uitoefening van die rechten door de 'betrokkene' ten aanzien van de verwerkingsverantwoordelijke (bevoegde overheid) moeten **faciliteren** en die verplichtingen inhouden in hoofde van de verwerkingsverantwoordelijke (bevoegde overheid). Zo wordt bijvoorbeeld een vorm van transparantie opgelegd aan de verwerkingsverantwoordelijke.

In hoofdstuk 1 van titel 5 van de gegevensbeschermingswet is nog sprake van een vordering tot staking (aangaande die rechten en de uitoefening ervan). Dit wordt verder besproken.

○ **Tegenstrijdige uitgangspunten: strafprocesrecht versus bescherming van persoonsgegevens**

Het **strafprocesrecht** beschermt het strafonderzoek met een geheim dat verbiedt dat gegevens ervan zouden worden prijs gegeven. Het regelt eveneens de uitzonderingen op dat geheim en de te volgen procedures om kennis te kunnen nemen van het strafdossier en dus van de verwerkte persoonsgegevens. Het beschermt ook het recht van verdediging van betrokken partijen. Het is in het raam van en lopende het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek niet mogelijk en zelfs strafbaar in het strafproces betrokken personen ambtshalve inlichtingen of transparantie te bezorgen, tenzij op grond van de hierna volgende wettelijke uitzonderingen en expliciete wetsbepalingen.

Artikelen 28quinquies § 1 en 57 § 1 van het Wetboek van strafvordering bepalen dat behoudens de wettelijke uitzonderingen het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek geheim zijn. Bovendien is eenieder die beroepshalve zijn medewerking dient te verlenen aan het opsporingsonderzoek of aan het gerechtelijk onderzoek tot geheimhouding verplicht en wordt hij die dit geheim schendt, gestraft met de straffen bepaald in artikel 458 van het Strafwetboek.

Artikel 28quinquies § 2 van het Wetboek van strafvordering bepaalt dat – onverminderd de bepalingen in de bijzondere wetten – de procureur des Konings en elke politiedienst die een persoon ondervragen, deze persoon mededelen dat hij kosteloos een kopie van de tekst van zijn verhoor kan verkrijgen.

vervolgning van strafbare feiten is het noodzakelijk dat bevoegde autoriteiten de persoonsgegevens die zij in het kader van de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van bepaalde strafbare feiten hebben verzameld, ook buiten dat kader verwerken, teneinde inzicht te verwerven in criminele activiteiten en verbanden te leggen tussen verschillende opgespoorde strafbare feiten."

⁸⁹ Deze rechten zijn terug te vinden in hoofdstuk 3 van titel 2 van de gegevensbeschermingswet.

⁹⁰ Zie eveneens hoofdstuk 3 van titel 2 van de gegevensbeschermingswet.

De afgifte van die kosteloze kopie kan uitgesteld worden, wat eveneens bij wet wordt geregeld⁹¹. Artikel 57 § 2 van het Wetboek van strafvordering bevat een gelijkaardige bepaling wat het gerechtelijk onderzoek betreft.

Artikelen 28quinquies §§ 3 en 4 en 57 §§3 en 4 van het Wetboek van strafvordering regelen verder de mogelijkheid om aan de pers gegevens te verstrekken. Het openbaar ministerie – en in geval het om een gerechtelijk onderzoek gaat met akkoord van de onderzoeksrechter – moet bij die toelichtingen aan de pers waken voor de inachtneming van het vermoeden van onschuld, de rechten van verdediging van de in verdenkinggestelde, het slachtoffer en derden, het privé-leven en de waardigheid van personen. Voor zover als mogelijk wordt de identiteit van de in het dossier genoemde personen niet vrijgegeven.

De advocaat kan eveneens, indien het belang van zijn cliënt het vereist, aan de pers gegevens verstrekken. Hij dient hierbij te waken voor de inachtneming van het vermoeden van onschuld, de rechten van verdediging van de in verdenkinggestelde, het slachtoffer en derden, het privéleven, de waardigheid van personen en de regels van het beroep. Voor zover als mogelijk wordt de identiteit van de in het dossier genoemde personen niet vrijgegeven⁹².

Het Wetboek van strafvordering regelt de mogelijkheid en het recht om kennis te nemen van het strafdossier en er een kopie / afschrift van te verkrijgen. Het recht op inzage en kopie / afschrift is eveneens een uitzondering op het geheim van het strafonderzoek. De wet bepaalt bovendien de in acht te nemen procedure om het strafdossier te consulteren en de criteria om dit recht te weigeren waarbij is te verwijzen naar de artikelen 21bis en 61ter van het Wetboek van strafvordering.

Gaandeweg de strafprocedure worden de gegevens krachtens de wet ter beschikking gesteld van in het strafproces betrokken personen in functie van hun hoedanigheid en van de stand van de procedure waarbij kan worden verwezen naar o.a.:

- de afgifte van een kopie van het verhoor afgenomen door de politie;
- de wet betreffende de voorlopige hechtenis die inzage van het dossier regelt bij elke verschijning voor het onderzoeksgerecht;
- het ter beschikking stellen van het strafdossier bij de regeling van de rechtspleging (artikelen 127 ev. van het Wetboek van strafvordering);
- het ter beschikking stellen van het strafdossier in het raam de procedures voorzien bij de artikelen 216, 216bis, 216ter, en 216quater van het Wetboek van strafvordering;
- het ter beschikking stellen van het strafdossier vanaf de dagvaarding ten gronde.

⁹¹ Deze kopie wordt onmiddellijk of binnen een maand overhandigd of verstuurd.

Evenwel, in geval van ernstige en uitzonderlijke omstandigheden kan de procureur des Konings, met een met redenen omklede beslissing, het tijdstip van deze mededeling uitstellen voor een eenmaal hernieuwbare termijn van ten hoogste drie maanden. Deze beslissing wordt opgenomen in het dossier.

Wanneer het een minderjarige betreft en wanneer blijkt dat deze het gevaar loopt dat de kopie hem wordt ontnomen of hij het persoonlijke karakter ervan niet kan bewaren, kan de procureur des Konings hem de mededeling ervan weigeren, bij een met redenen omklede beslissing. Deze beslissing wordt opgenomen in het dossier.

In dat geval kan de minderjarige, vergezeld door een advocaat of een justitieassistent van de dienst slachtofferonthaal van het parket, een kopie van de tekst van zijn verhoor raadplegen. Evenwel, in geval van ernstige en uitzonderlijke omstandigheden kan de procureur des Konings, bij een met redenen omklede beslissing, het tijdstip van deze raadpleging uitstellen voor een eenmaal hernieuwbare termijn van ten hoogste drie maanden. Deze beslissing wordt opgenomen in het dossier.

In het geval bedoeld in het vierde lid en zonder afbreuk te doen aan de toepassing van het derde lid, kan de procureur des Konings beslissen dat een kosteloze kopie van de tekst van het verhoor van de minderjarige aan de advocaat van deze laatste medegedeeld wordt. Deze beslissing wordt opgenomen in het dossier.

⁹² De communicatie door een advocaat in de pers, waarbij persoonsgegevens worden verstrekt, betreft in hoofde van die advocaat eveneens een verwerking waarop de AVG van toepassing is. De bepalingen in de artikelen 28quinquies § 4 en 57 § 4 van het Wetboek van strafvordering staan derhalve niet op zichzelf. Het volstaat voor een advocaat niet om bij een dergelijke verwerking enkel rekening te houden met die bepalingen. De advocaat zal eveneens rekening dienen te houden met de bepalingen van de AVG waaronder bijvoorbeeld de artikelen 5 (beginselen) en 6 ev. (rechtmatigheid) van de AVG. Uiteraard komen er ook nog andere bepalingen om de hoek loeren, zoals bijvoorbeeld artikel 47bis § 6 8) van het Wetboek van strafvordering en de artikelen 433bis, 433novies / 1 en 460ter van het Strafwetboek, waarmee rekening zal moeten worden gehouden.

Er kan ook nog verwezen worden naar artikel 90novies van het Wetboek van strafvordering dat stelt: *“Uiterlijk vijftien dagen nadat de beslissing over de regeling van de rechtspleging definitief is geworden of nadat de dagvaarding bedoeld in artikel 524bis, § 6, ter griffie van de rechtbank of het hof werd neergelegd, stelt de griffier, op vordering van de procureur des Konings of in voorkomend geval van de procureur-generaal, iedere persoon ten aanzien van wie een maatregel bedoeld in artikel 90ter is genomen, schriftelijk in kennis van de aard van die maatregel en van de dagen waarop deze is uitgevoerd, tenzij diens identiteit of woonplaats redelijkerwijze niet achterhaald kunnen worden.”*

De **wetgeving betreffende de verwerking van persoonsgegevens** vertrekt daarentegen van een omgekeerde denkwijze, namelijk ‘betrokkenen’ moeten door de verwerkingsverantwoordelijke (zelfs pro-actief) geïnformeerd worden⁹³ (transparantie) over de verwerking van hun persoonsgegevens zodat zij toegang tot het dossier kunnen vragen en hun gegevenbeschermingsrechten kunnen uitoefenen.

Een automatische mededeling van algemene informatie of transparantie is strijdig met het principe van het geheim van het strafonderzoek. Dit komt verder aan bod bij de ontleding van de gegevensbeschermingsrechten.

Het valt op te merken dat die transparantie door de gegevensbeschermingswet zelf wordt uitgesloten voor de onder de AVG ressorterende verdere verwerkingen van gegevens die rechtstreeks of onrechtstreeks afkomstig zijn van de gerechtelijke overheden of de politiediensten door onder meer instanties en organen waaraan die gegevens worden bezorgd door of krachtens een wet⁹⁴.

De gegevensbeschermingswet beoogt de tegenstrijdigheid tussen enerzijds de principes van de gegevensbescherming en anderzijds de principes van het strafprocesrecht op te vangen, waarop verder wordt ingegaan. In feite kan van concentrische cirkels gesproken worden. Er blijven echter lacunes in de regeling.

⁹³ In de AVG nog meer dan in de richtlijn politie-justitie en titel 2 van de gegevensbeschermingswet.

⁹⁴ Zie artikel 14 §§ 1 en 2 van de gegevensbeschermingswet: *“§ 1. In toepassing van artikel 23 van de Verordening zijn de in de artikelen 12 tot 22 en 34 van de Verordening bedoelde rechten en het principe van transparantie van de verwerking bedoeld in artikel 5 van de Verordening niet van toepassing op de verwerkingen van gegevens die rechtstreeks of onrechtstreeks afkomstig zijn van de gerechtelijke overheden, de politiediensten, de algemene inspectie van de federale politie en de lokale politie, de Cel voor Financiële Informatieverwerking, de Algemene administratie van douane en accijnzen en de Passagiersinformatie-eenheid als bedoeld in titel 2, ten aanzien van :*

1° de overheden, in de zin van artikel 5 van deze wet, aan wie de gegevens door de politiediensten werden bezorgd door of krachtens een wet, een decreet of een ordonnantie;

2° andere instanties en organen waaraan de gegevens werden bezorgd door of krachtens een wet, een decreet of een ordonnantie.

§ 2. De verwerkingsverantwoordelijke bedoeld in deze titel die in het bezit is van gegevens bedoeld in paragraaf 1 deelt deze niet mee aan de betrokkene tenzij :

1° de wet hem hiertoe verplicht in het kader van een geschillenprocedure; of

2° de gerechtelijke overheden, de politiediensten, de Algemene inspectie van de federale politie en de lokale politie, de Cel voor Financiële Informatieverwerking, de Algemene administratie van douane en accijnzen en de Passagiersinformatie-eenheid als bedoeld in paragraaf 1, elk voor de gegevens die hen betreffen, hem dit toestaan.

De verwerkingsverantwoordelijke of de bevoegde overheid deelt niet mee dat hij in het bezit is van gegevens die van hen afkomstig zijn.”

- **Tegenstrijdigheid in de gegevensbeschermingswet**
 - **Twee krachtlijnen**

In vergelijking tot de wet van 8 december 1992 gaat de gegevensbeschermingswet uit van twee krachtlijnen om de toepassing ervan te verzoenen met het strafprocesrecht. Eensdeels wordt gewerkt met steeds terugkerende afwijkingsgronden bij de uitoefening van de gegevensbeschermingsrechten; anderdeels wordt expliciet verwezen naar het strafprocesrecht. Wat **de rechten van en de uitoefening ervan door een ‘betrokkene’** aangaande door openbaar ministerie en hoven en rechtbanken in hun ‘strafrechtelijke’ taken verwerkte persoonsgegevens⁹⁵ betreft, geldt de gegevensbeschermingswet dus als *lex generalis* en **gelden de strafrechtsplegingwetten als *lex specialis***.

Of het strafprocesrecht een volledige sluitende wettelijke basis aanreikt voor de uitoefening van de gegevensbeschermingsrechten en / of de beperking ervan wordt verder bekeken.

- **Steeds terugkerende afwijkingsgronden**

De gegevensbeschermingswet⁹⁶ stelt bij elk gegevensbeschermingsrecht of plicht tot facilitering van de uitoefening ervan daarover dat het bij wet, decreet of ordonnantie kan worden uitgesteld of beperkt (dan wel achterwege gelaten), voor zover een dergelijke maatregel in een democratische samenleving, met naar behoren inachtneming van de fundamentele rechten en de legitieme belangen van de natuurlijke persoon in kwestie, een noodzakelijke en evenredige maatregel is om:

- 1° belemmering van strafrechtelijke of andere gereguleerde onderzoeken, opsporingen of procedures te voorkomen;
- 2° nadelige gevolgen voor de voorkoming, de opsporing, het onderzoek en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen te voorkomen;
- 3° de openbare veiligheid te beschermen;
- 4° de nationale veiligheid te beschermen;
- 5° de rechten en vrijheden van anderen te beschermen.

- **Postulaat: uitoefening van de gegevensbeschermingsrechten uitsluitend binnen de grenzen en overeenkomstig de strafrechtspleging**

De gegevensbeschermingswet **verwijst** bij de uitoefening van de gegevensbeschermingsrechten **expliciet** naar het strafprocesrecht⁹⁷. **Het strafprocesrecht geldt op dit vlak als *lex specialis***. De volgende bepalingen zijn van cruciaal belang:

Artikel 37§ 4. *“De rechten bedoeld in dit hoofdstuk, voor wat betreft de gegevensverwerkingen van de hoven en rechtbanken van het gemeen recht en het openbaar ministerie, worden uitsluitend uitgeoefend binnen de grenzen en conform de regels en nadere regels van het Gerechtelijk Wetboek, het Wetboek van strafvordering, de bijzondere wetten die betrekking hebben op de strafrechtspleging en de uitvoeringsbesluiten ervan”.*

⁹⁵ Dus verwerking voor de doeleinden voorzien in artikel 27 van de gegevensbeschermingswet.

⁹⁶ Zie bijvoorbeeld de bepalingen in de artikelen 37 § 2, 38 § 2 en 39 § 4 van de gegevensbeschermingswet.

⁹⁷ Zie de voorafgaande overweging 49 van de richtlijn politie-justitie: “Indien de persoonsgegevens in het kader van een strafrechtelijk onderzoek en een strafrechtelijke procedure worden verwerkt, moeten de lidstaten erin kunnen voorzien dat het recht op informatie, inzage en op rectificatie of wissing van persoonsgegevens en op verwerkingsbeperking overeenkomstig het nationaal procesrecht wordt uitgeoefend.” Artikel 18 van de richtlijn politie-justitie: “De lidstaten kunnen ervoor zorgen dat de uitoefening van de in de artikelen 13, 14 en 16 bedoelde rechten overeenkomstig het lidstatelijke recht geschiedt wanneer de persoonsgegevens in een rechterlijke beslissing, register of dossier zijn verval en in het kader van strafrechtelijke onderzoeken en procedures worden verwerkt.”

Art. 44. “Wanneer de persoonsgegevens in een rechterlijke beslissing of een gerechtelijk dossier zijn opgenomen of in het kader van strafrechtelijke onderzoeken en procedures worden verwerkt, worden de in de artikelen 37, 38, § 1, 39 en 41, tweede lid, bedoelde rechten uitgeoefend overeenkomstig het Gerechtelijk Wetboek, het Wetboek van strafvordering, de bijzondere wetten die betrekking hebben op de strafrechtspleging en de uitvoeringsbesluiten ervan”.

Art. 210. “Vanaf het moment dat de verwerking bedoeld in artikel 209⁹⁸, persoonsgegevens betreft die worden verwerkt in de loop van een opsporingsonderzoek, van een gerechtelijk onderzoek, een strafrechtelijke procedure voor de bodemrechter of een procedure voor de uitvoering van een strafrechtelijk vonnis, behoort de beslissing over de rectificatie, de wissing of het verbod op gebruik van de persoonsgegevens, of de beperking van de verwerking, echter uitsluitend, naar gelang de fase van de procedure, tot het openbaar ministerie of de bevoegde strafrechter”.

▪ Individuele beoordeling

Bij lezing van de voormelde algemene afwijkingsgronden valt op dat de maatregel (de afwijking of beperking op de rechten van de betrokkene), zelf al voorziet een wet in die mogelijkheid (in abstracto), moet genomen worden “*met inachtneming van de fundamentele rechten (grondrechten) en de legitieme belangen van de natuurlijke persoon in kwestie*”.

De verwijzing naar de “*natuurlijke persoon in kwestie*” lijkt in te houden dat het telkens opnieuw om een individuele beoordeling (in concreto) zou gaan. Dit lijkt een procedure te veronderstellen waarbij op vraag van een ‘betrokkene’ telkens wordt geoordeeld (en geantwoord⁹⁹) of waarbij minstens een individuele beoordeling volgt. Het lijkt niet mogelijk te zijn op grond hiervan te komen tot een algemeen geldende maatregel zonder beoordeling van geval tot geval.

Dit staat echter in contrast met de genoemde dwingende bepaling van artikel 37 § 4 van de gegevensbeschermingswet dat bepaalt dat de rechten “*uitsluitend worden uitgeoefend binnen de grenzen en conform de regels en nadere regels van het strafprocesrecht*”. Binnen die regels van de lex specialis kunnen bepaalde vragen niet worden gesteld of kunnen bepaalde rechten niet zomaar worden uitgeoefend. De vragen of de uitoefening van de rechten zijn immers slechts ontvankelijk in functie van de hoedanigheid van de verzoeker. Als de verzoeker geen specifieke hoedanigheid heeft, dan zal er (niet altijd) een beoordeling (en antwoord) van de gegrondheid van de vraag kunnen volgen (bijvoorbeeld om de waarheidsvinding in een onderzoek niet in het gedrang te brengen).

▪ Onderscheid naar hoedanigheid van de betrokken persoon

Artikel 31 van de gegevensbeschermingswet¹⁰⁰ bepaalt dat de verwerkingsverantwoordelijke (bevoegde overheid) in voorkomend geval en voor zover mogelijk een duidelijk **onderscheid** moet **maken** tussen persoonsgegevens betreffende **verschillende categorieën van ‘betrokkenen’**, zoals :

1° personen ten aanzien van wie gegronde vermoedens bestaan dat zij een strafbaar feit hebben gepleegd of zullen plegen (**verdachten / in verdenking gestelden/ beklagden**).

2° personen die voor een strafbaar feit zijn veroordeeld (**veroordeelden**).

⁹⁸ Betreft de vordering tot staking.

⁹⁹ Zie bijvoorbeeld artikelen 36 § 3, 38 § 3, 39 § 4 en 40 van de gegevensbeschermingswet.

¹⁰⁰ Zie artikel 6 van de richtlijn politie-justitie.

3° **slachtoffers** van een strafbaar feit, of personen ten aanzien van wie bepaalde feiten aanleiding geven tot het vermoeden dat zij het slachtoffer zouden kunnen worden van een strafbaar feit (slachtoffers of benadeelden).

4° **andere personen** die bij een strafbaar feit betrokken zijn, zoals personen die als **getuige** kunnen worden opgeroepen in een onderzoek naar strafbare feiten of een daaruit voortvloeiende strafrechtelijke procedure, personen die informatie kunnen verstrekken over strafbare feiten, of personen die contact hebben of banden onderhouden met een van de personen bedoeld in de bepalingen onder 1° en 2°, namelijk met verdachten of veroordeelden (**getuigen / klagers / aangevers / informanten**).

In het raam van het strafprocesrecht wordt het onderscheid tussen deze categorieën van personen gemaakt en kleven de rechten van een 'betrokkene' aan diens 'strafprocesrechtelijke' hoedanigheid.

▪ **Onderscheid tussen persoonsgegevens**

De definitie van persoonsgegevens is zoals gezegd bijzonder ruim, maar de gegevensbeschermingswet, de toelichtingen en de richtlijn politie-justitie maken een niet onbelangrijk onderscheid tussen bepaalde gegevens.

Artikel 32 § 1 van de gegevensbeschermingswet¹⁰¹ bepaalt: "*Persoonsgegevens die op feiten zijn gebaseerd, worden voor zover mogelijk onderscheiden van persoonsgegevens die op een persoonlijk oordeel zijn gebaseerd*".

Het vereiste van juistheid heeft geen betrekking op de juistheid van een verklaring, maar alleen op het feit dat een specifieke verklaring is afgelegd¹⁰².

Dit heeft een weerslag op de uitoefening van rechten door betrokken personen en de toepasselijke procedures. Bij de uitoefening van het recht op rectificatie kan niet gevraagd worden afgelegde verklaringen of documenten die een persoonlijke mening / afweging / overweging bevatten, te wijzigen of te wissen of het gebruik ervan te beperken. Dergelijke betwistingen kaderen eerder in het vragen van aanvullend onderzoek. Ook daar geldt weeral de begrenzing van het strafprocesrecht¹⁰³.

In de praktijk is ongetwijfeld een onderscheid te maken tussen enerzijds louter materiele gegevens houdende identificatie en die geen element van bewijs over schuld of onschuld inhouden versus anderzijds elementen van bewijs(verkrijging) die betrekking hebben op de schuld of onschuld. **Betwistingen die een weerslag hebben of kunnen hebben op het bewijs van schuld en onschuld kunnen onmogelijk buiten de strafprocedure gevoerd worden.**

¹⁰¹ Omzetting van artikel 7.1 van de richtlijn politie-justitie.

¹⁰² Voorafgaande overweging 30 richtlijn politie-justitie: "*Het beginsel van juistheid van gegevens moet worden toegepast met inachtneming van de aard en het doel van de verwerking in kwestie. In het bijzonder bij gerechtelijke procedures zijn verklaringen die persoonsgegevens bevatten, gebaseerd op de subjectieve perceptie van natuurlijke personen en niet altijd te controleren. Het vereiste van juistheid dient derhalve geen betrekking te hebben op de juistheid van een verklaring, maar alleen op het feit dat een specifieke verklaring is afgelegd*".

¹⁰³ Verwijderen van stukken van een strafdossier kan enkel via de zuiveringsprocedure van artikel 235bis van het Wetboek van strafvordering die, buiten de toepassing van de BOM-controle (artikel 235ter van het Wetboek van strafvordering), enkel openstaat in het raam van een gerechtelijk onderzoek en vereist dat alle partijen betrokken worden. (zie verder)

▪ Uitsluitend geautomatiseerde verwerking

Artikel 35 van de gegevensbeschermingswet bepaalt dat de uitsluitend op geautomatiseerde verwerking gebaseerde besluiten, met inbegrip van profilering, die voor de betrokkene nadelige rechtsgevolgen hebben of hem in aanmerkelijke mate treffen, zijn toegestaan als de wet, het decreet, de ordonnantie, de Europese regelgeving of de internationale overeenkomst voorziet in passende waarborgen voor de rechten en vrijheden van de betrokkene, met inbegrip van ten minste het recht op menselijke tussenkomst van de verwerkingsverantwoordelijke.

In het raam van het strafprocesrecht slaat deze bepaling bijvoorbeeld op snelheidsovertredingen die volledig geautomatiseerd worden vastgesteld en quasi volledig automatisch worden verwerkt, en waarbij steeds een menselijke tussenkomst is voorzien¹⁰⁴.

¹⁰⁴ Omzendbrief COL 11/2006 van het College van procureurs-generaal; artikel 62 van de wet van 16 maart 1968 betreffende de politie over het wegverkeer (B.S. 27 maart 1968) en artikel 3 van Koninklijk besluit van 1 december 1975 houdende algemeen reglement op de politie van het wegverkeer en van het gebruik van de openbare weg en de artikelen 1, 8 en 11 van Koninklijk besluit van 19 april 2014 betreffende de inning en de consignatie van een som bij de vaststelling van overtredingen inzake het wegverkeer.

B. DE RECHTEN

B I FACILITEREN VAN DE UITOEFENING VAN DE RECHTEN EN UITOEFENING VAN HET RECHT OP INFORMATIE – TRANSPARANTIE:

- **Tekst van de artikelen 36 en 37 (en 38) van de gegevensbeschermingswet**

Artikel 36 “§ 1. De verwerkingsverantwoordelijke neemt passende maatregelen om de in artikel 37 bedoelde informatie te verstrekken en mededelingen te doen bedoeld in de artikelen 35, 38 tot 41 en artikel 62 in een beknopte, begrijpelijke en gemakkelijk toegankelijke vorm en in duidelijke en eenvoudige taal. De informatie wordt op elke passende manier, ook elektronisch, verstrekt. Over het algemeen, verstrekt de verwerkingsverantwoordelijke de informatie in dezelfde vorm als het verzoek.

§ 2. De verwerkingsverantwoordelijke faciliteert de uitoefening van de rechten van de betrokkene uit hoofde van de artikelen 35 en 38 tot 41.

§ 3. De verwerkingsverantwoordelijke of de toezichthoudende autoriteit, in het geval bedoeld in artikel 41, informeert de betrokkene schriftelijk, zonder onnodige vertraging met betrekking tot de opvolging van zijn verzoek.

§ 4. Eenieder heeft het recht om kosteloos de informatie bedoeld in artikel 37, te verkrijgen en de maatregelen bedoeld in de artikelen 35, 38 tot 41 en 62, te laten nemen¹⁰⁵. Wanneer verzoeken van een betrokkene kennelijk ongegrond of buitensporig zijn, met name vanwege hun repetitieve karakter¹⁰⁶, mag de verwerkingsverantwoordelijke ofwel :

1° een redelijke vergoeding aanrekenen in het licht van de administratieve kosten waarmee het verstrekken van de gevraagde informatie of communicatie en het nemen van de gevraagde maatregelen gepaard gaan; ofwel

2° weigeren gevolg te geven aan het verzoek.

Het is aan de verwerkingsverantwoordelijke om de kennelijk ongegronde of buitensporige aard van het verzoek aan te tonen.

§ 5. Wanneer de verwerkingsverantwoordelijke redenen heeft om te twifelen aan de identiteit van de natuurlijke persoon die het in artikel 38 of 39 bedoelde verzoek indient, kan hij om aanvullende informatie vragen die nodig is ter bevestiging van de identiteit van de betrokkene¹⁰⁷.”

Artikel 37 “§ 1. Teneinde de betrokkene de mogelijkheid te bieden zijn recht op informatie uit te oefenen, stelt de verwerkingsverantwoordelijke de betrokkene de volgende informatie ter beschikking :

1° de identiteit en de contactgegevens van de verwerkingsverantwoordelijke;

2° in voorkomend geval, de contactgegevens van de functionaris voor gegevensbescherming;

3° de doeleinden van de verwerking;

4° het bestaan van het recht om klacht in te dienen bij de toezichthoudende autoriteit, en de contactgegevens van voornoemde autoriteit;

5° het bestaan van het recht de verwerkingsverantwoordelijke te verzoeken om toegang tot en rectificatie of wissing van hem betreffende persoonsgegevens, en beperking van de verwerking van hem betreffende persoonsgegevens;

6° de rechtsgrond van de verwerking;

7° de termijn gedurende welke de persoonsgegevens zullen worden bewaard, of indien dat niet mogelijk is, de criteria om die termijn te bepalen;

¹⁰⁵ Opgelet: artikel 36 § 4 van de gegevensbeschermingswet verwijst naar alle maatregelen, dus inbegrepen wissel, verbod of beperking van gebruik. Artikel 39 § 1 van de gegevensbeschermingswet maakt enkel gewag van rectificatie en aanvulling.

¹⁰⁶ Zie verder voorgestelde invoeging in bestaande procedures of te ontwikkelen procedures en invoeging van de spertermijn overeenkomstig de procedures Franchimont.

¹⁰⁷ Zie verder voorgestelde invoeging in bestaande procedures of te ontwikkelen procedures van een gemotiveerd verzoekschrift overeenkomstig de procedures Franchimont zodat de identiteit en gegevens van de verzoeker meteen kunnen worden gecontroleerd.

8° in voorkomend geval, de categorieën van ontvangers van de persoonsgegevens;
 9° indien noodzakelijk, bijkomende informatie, in het bijzonder wanneer de persoonsgegevens zonder medeweten van de betrokkene worden verzameld.

§2 De in paragraaf 1 **bedoelde informatie kan bij wet worden uitgesteld of beperkt dan wel achterwege worden gelaten**, voor zover een dergelijke maatregel in een democratische samenleving, met naar behoren inachtneming van de **fundamentele rechten en de legitieme belangen van de natuurlijke persoon in kwestie**, een noodzakelijke en evenredige maatregel is om :

1° belemmering van strafrechtelijke of andere gereguleerde onderzoeken, opsporingen of procedures te voorkomen;

2° nadelige gevolgen voor de voorkoming, de opsporing, het onderzoek en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen te voorkomen;

3° de openbare veiligheid te beschermen;

4° de nationale veiligheid te beschermen;

5° de rechten en vrijheden van anderen te beschermen.

§ 3. Behoudens de gevallen waarin de Europese regelgeving of de internationale overeenkomst dit bepaalt, kan de wet, het decreet of de ordonnantie bepalen welke verwerkingscategorieën geheel of gedeeltelijk onder één van de punten opgesomd in paragraaf 2 kunnen vallen.”

Artikel 38 “§ 1. Teneinde de betrokkene de mogelijkheid te bieden zijn recht op verzoek tot toegang tot zijn persoonsgegevens uit te oefenen, stelt de verwerkingsverantwoordelijke de betrokkene de volgende informatie ter beschikking :

1° de bevestiging dat de hem betreffende persoonsgegevens al dan niet worden verwerkt en toegang tot die gegevens;

2° de doeleinden en de rechtsgrond van de verwerking;

3° de betreffende categorieën van persoonsgegevens;

4° de ontvangers of categorieën van ontvangers aan wie de persoonsgegevens zijn bekendgemaakt;

5° de bewaartermijn, of indien dat niet mogelijk is, de criteria om die termijn te bepalen;

6° dat hij het recht heeft van de verwerkingsverantwoordelijke de rectificatie of wissing van hem betreffende persoonsgegevens of beperking van verwerking van hem betreffende persoonsgegevens te vragen;

7° dat hij het recht heeft klacht in te dienen bij de toezichthoudende autoriteit, en de contactgegevens van deze autoriteit;

8° de persoonsgegevens die worden verwerkt, en alle beschikbare informatie over de oorsprong van die gegevens.”

○ **Ratio legis met interne strijdigheid?**

Wat de transparantie, de informatieverplichting en de maatregelen die de verwerkingsverantwoordelijke moet nemen teneinde de uitoefening van de rechten te faciliteren betreft, is te wijzen op een aantal mogelijke incongruenties in de redengeving die ten grondslag ligt aan de gegevensbeschermingswet.

De memorie van toelichting stelt in verband met de beginselen van de verwerking het volgende¹⁰⁸: “... *Iedere verwerking van persoonsgegevens dient ten aanzien van de natuurlijke personen in kwestie rechtmatig, behoorlijk en transparant te zijn en uitsluitend te geschieden met het oog op specifieke, bij wet vastgestelde doeleinden. Dit belet als zodanig niet dat de rechtshandavingsinstanties activiteiten verrichten zoals onderzoeken, met of zonder bijzondere opsporingsmethoden, of videobewaking. Die activiteiten kunnen worden verricht met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing of 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, voor zover de activiteiten bij wet zijn vastgelegd en in een democratische samenleving, met inachtneming van de legitieme belangen van de betrokken natuurlijke persoon, een noodzakelijke en evenredige maatregel vormen.*

Natuurlijke personen moeten bewust worden gemaakt van de risico's, regels, waarborgen en rechten in verband met de verwerking van hun persoonsgegevens, alsook van de wijze waarop zij hun rechten met betrekking tot de verwerking kunnen uitoefenen.

*Met name dienen de specifieke doeleinden waarvoor de persoonsgegevens worden verwerkt expliciet en legitiem te zijn, en te worden vastgesteld op het ogenblik dat de persoonsgegevens worden verzameld. Het punt waarop de Richtlijn en de Verordening verschillen, is dat er geen verplichte transparantie is. Dat houdt verband met de mogelijke uitzonderingen voor het recht op informatie”.*¹⁰⁹

Wat de transparantie en de informatieverplichting opgenomen in artikelen 36 en 37 van de gegevensbeschermingswet betreft, stelt de memorie van toelichting¹¹⁰: “*Er moeten modaliteiten voorzien worden voor het faciliteren van de betrokkene bij de uitoefening van de rechten die hem zijn toegekend door deze titel, met inbegrip van de middelen om te verzoeken en, in voorkomend geval, het zonder bijkomende kosten verkrijgen van de toegang tot zijn persoonsgegevens, de rectificatie of de wissing ervan en de verwerkingsbeperking. De verwerkingsverantwoordelijke is gehouden om op de verzoeken van de betrokkene te antwoorden binnen een redelijke termijn, zonder beperkingen te stellen aan de rechten van de betrokkene conform deze titel. Bovendien, indien de verzoeken kennelijk ongegrond of buitensporig zijn, bijvoorbeeld omdat de betrokkene repetitieve en onredelijke verzoeken tot info stelt of misbruik maakt van zijn recht om informatie te ontvangen, bijvoorbeeld door valse of misleidende info te voegen bij zijn verzoek, kan de verwerkingsverantwoordelijke een redelijke vergoeding aanrekenen of weigeren gevolg te geven aan het verzoek. ...*

¹⁰⁸ Wetsontwerp betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens, Parl. St., Kamer 2017-18, nr. 54-3126/001, 70.

¹⁰⁹ In tegenstelling tot de AVG voorziet de richtlijn politie-justitie niet in een beginsel van transparantie in de bepaling van de beginselen inzake verwerking van persoonsgegevens! (zie artikel 5 van de AVG versus artikel 4 van de richtlijn politie-justitie)

¹¹⁰ Wetsontwerp betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens, Parl. St., Kamer 2017-18, nr. 54-3126/001, 79-80.

Er kunnen bijzondere wetten worden aangenomen om de informatieverstrekking aan de betrokkenen uit te stellen, te beperken of achterwege te laten, of de inzage in hun persoonsgegevens volledig of gedeeltelijk te beperken, voor zover en zolang die maatregel in een democratische samenleving, met inachtneming van de grondrechten en van de legitieme belangen van de natuurlijke persoon in kwestie, een noodzakelijke en evenredige maatregel is om belemmering van officiële of gerechtelijke onderzoeken of procedures te voorkomen, om ervoor te zorgen dat de voorkoming, het onderzoek, de opsporing of de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen niet in het gedrang komt, om de openbare veiligheid of de nationale veiligheid te beschermen, of om de rechten en vrijheden van anderen te beschermen. De verwerkingsverantwoordelijke dient door middel van een concreet en individueel onderzoek van elk geval te beoordelen of het inzagerecht gedeeltelijk dan wel volledig moet worden beperkt¹¹¹.

Hetzelfde geldt voor wat betreft de hoven en rechtbanken evenals het parket, waarvoor de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering, het Gerechtelijk Wetboek, of de bijzondere wetten van toepassing zijn. Deze bepalingen houden rekening met een evenwicht tussen de fundamentele rechten en legitieme belangen van de betrokken natuurlijke persoon en de basisbeginselen van de werking van een democratische Staat.

Zoals het openbaar ministerie aangeeft in zijn advies is de tekst vertrokken van de basisgedachte dat eens een strafonderzoek aan de gang is de betrokkene zijn rechten enkel kan uitoefenen middels de binnen het strafprocesrecht bestaande procedures, zoals bijvoorbeeld de procedure van inzage en afschrift van artikel 21bis Strafwetboek. Er moet immers ook rekening worden gehouden met andere instanties en in het bijzonder de politiediensten voor dewelke er geen wettelijke reden bestaat die hen uitsluit van elke controle simpelweg omdat zij houder zijn van gerechtelijke gegevens”.

Niettegenstaande het feit dat de richtlijn politie-justitie verschilt van de AVG omdat de richtlijn politie-justitie geen beginsel van transparantie oplegt, wat een belangrijk gevolg zou moeten hebben op het vlak van informatieverplichting, werkt de gegevensbeschermingswet wel een kader uit waarin de transparantie en informatieverplichting in hoofde van de bevoegde overheid (verwerkingsverantwoordelijke) in titel 2 ervan wordt opgenomen, meer bepaald in de artikelen 36, 37 en 38 § 1. Hierbij laat de gegevensbeschermingswet enerzijds de mogelijkheid om hiervan wettelijk af te wijken mits criteria die een individuele beoordeling suggereren, maar anderzijds lijkt de memorie te preciseren dat het concreet en individueel onderzoek van elk geval het inzagerecht betreft.

Wat de transparantie betreft, leidt de concrete beoordeling tot een met het strafprocesrecht onbestaanbaar systeem. Indien de betrokken persoon gelet op het geheim van een lopend strafonderzoek geen kennis mag krijgen van de verwerking van zijn persoonsgegevens, maar er een verplichting is te antwoorden (of zelfs een pro-actieve informatieverplichting) ontstaat precies de situatie die het geheim van het onderzoek wil voorkomen, namelijk betrokkene in kennis stellen van het feit dat hij het voorwerp uitmaakt van een onderzoek waarbij zijn persoonsgegevens verwerkt worden. Ook het niet geven van een concrete beoordeling en antwoord (in het kader van die algemene afwijkingsgrond), bijvoorbeeld op een vraag om te weten of en welke persoonsgegevens worden verwerkt, kan bij verdachten een belletje doen rinkelen. Dit staat op gespannen voet met het geheim van het onderzoek en het succesvol voeren van een onderzoek gericht op (strafrechtelijke) waarheidsvinding.

¹¹¹ Wetsontwerp betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens, Parl. St., Kamer 2017-18, nr. 54-3126/001, 80-81.

- **Oplossing om strijdige visie te verzoenen? Noodzaak?**

- **Grondslag**

Op grond van de volgende overwegingen kan staande worden gehouden dat geen enkele transparantie of pro-actieve informatiedeling nodig is in het raam van een strafdossier (opsporingsonderzoek / gerechtelijk onderzoek):

1° het feit dat de richtlijn politie-justitie geen beginsel van transparantie oplegt.

2° de expliciete verwijzing in de artikelen 37 § 4 en 44 van de gegevensbeschermingswet naar de uitoefening van de rechten **binnen de grenzen en conform de regels en nadere regels van het Gerechtelijk Wetboek, het Wetboek van strafvordering, de bijzondere wetten die betrekking hebben op de strafrechtspleging en de uitvoeringsbesluiten.**

3° dat de rechten (in hoofde van de 'betrokkene') de keerzijde zijn van een zelfde medaille die aan de andere zijde de plichten (in hoofde van de verwerkingsverantwoordelijke / bevoegde overheid) zouden impliceren. Als de rechten binnen het kader van de strafrechtspleging dienen te worden uitgeoefend, dan dienen uiteraard eventuele plichten van een bevoegde overheid (verwerkingsverantwoordelijke) ook binnen dat zelfde kader ingevuld te worden. De uitvoering van die plichten zou echter strijdig zijn met de bepalingen van het Wetboek van strafvordering, en zelfs strafbaar zijn.

Daartegenover staat de expliciete verwijzing in de memorie naar een concreet en individueel onderzoek m.b.t. het inzagerecht, en de vermelding van de woorden "*met inachtneming van de fundamentele rechten en de legitieme belangen van de natuurlijke persoon in kwestie*" in de gegevensbeschermingswet.

De gegevensbeschermingswet zou dus best gewijzigd worden teneinde deze contradictie op te lossen. Aan de andere kant **levert de strafprocedure wel een mogelijkheid van oplossing** mits een wetswijziging.

- **Uitwerking van een mogelijke oplossing**

Lopende het opsporingsonderzoek of het gerechtelijk onderzoek genieten alle personen die verhoord worden rechten die in artikel 47bis van het Wetboek van strafvordering worden bepaald.

Ongeacht zijn hoedanigheid wordt aan elke verhoorde ter kennis gebracht dat hij kan vragen dat een bepaalde opsporingshandeling wordt verricht of een bepaald verhoor wordt afgenomen (artikel 47bis § 1 4° voor personen aan wie geen misdrijf ten laste wordt gelegd; artikel 47bis § 2 7° voor verdachten).

Indien het verhoor van een verdachte op schriftelijke uitnodiging geschiedt, kunnen deze (Salduz)rechten reeds ter kennis worden gebracht in deze uitnodiging waarvan een kopie gevoegd wordt bij het proces-verbaal van verhoor (artikel 47bis § 3 van het Wetboek van strafvordering).

Aan verdachten die vrij zijn van komen en gaan en gearresteerde personen (namelijk eenieder die van zijn vrijheid is benomen overeenkomstig de artikelen 1, 2, 3 en 16 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis) wordt zonder onnodig uitstel voor het eerste verhoor een schriftelijke verklaring van de op hen toepasselijke rechten overhandigd. De verklaring van rechten is bij koninklijk besluit vastgelegd (artikel 47bis § 5 van het Wetboek van strafvordering¹¹²).

¹¹² Koninklijk besluit van 23 november 2017 tot vervanging van de bijlagen bij het Koninklijk besluit van 23 november 2016 tot uitvoering van artikel 47bis, § 5, van het Wetboek van Strafvordering (B.S. 29 november 2017).

Alle personen die verhoord worden of uitgenodigd worden om verhoord te worden of enige kennisgeving krijgen in het raam van het strafprocesrecht kunnen weten dat hun persoonsgegevens verwerkt worden, en dit ongeacht hun hoedanigheid in het raam van de respectievelijke strafprocedure.

Artikel 47bis § 5 van het Wetboek van strafvordering bepaalt dat aan de in de paragrafen 2 en 4 bedoelde personen (verdachten al dan niet van hun vrijheid benomen) zonder onnodig uitstel voor het eerste verhoor een schriftelijke verklaring van de in de paragrafen 2 en 4 bedoelde rechten wordt overhandigd. De vorm en inhoud van deze verklaring van rechten worden door de Koning bepaald. Artikel 47bis § 1 van het Wetboek van strafvordering bepaalt de rechten van de personen die niet verhoord worden wegens misdrijven die hen ten laste worden gelegd (getuigen, aangevers, slachtoffers, benadeelden).

Het lijkt dus volkomen congruent met het strafprocesrecht elke persoon die verhoord of uitgenodigd wordt om verhoord te worden of enige kennisgeving krijgt in het raam van het strafprocesrecht, in kennis te stellen van het feit dat zijn persoonsgegevens worden verwerkt in het raam van een strafprocedure. De in artikel 37 § 1 van de gegevensbeschermingswet vermelde informatie en informatieverplichting kan niet zomaar overgezet worden in het raam van de strafrechtspleging¹¹³.

Vermits de rechten van een ‘betrokkene’ beperkt en begrensd worden in toepassing van artikel 37 § 4 van de gegevensbeschermingswet en slechts kunnen worden uitgeoefend overeenkomstig de lex specialis, zijnde het strafprocesrecht, lijkt het aangewezen een algemene kennisgeving in te voegen in het raam van artikel 47bis en betrokkenen de tekst te overhandigen van de bepalingen die gelden in het strafprocesrecht. Die – aan te vullen – bepalingen worden in het raam van de uitoefening van rechten punctueel verder besproken. Het ter kennis brengen van die bepalingen zou ook kunnen gebeuren met een verklaring van rechten die in dezelfde talen zou worden vertaald als de verklaring van rechten voorzien in artikel 47bis § 5. Hiertoe zou de Koning een opdracht kunnen krijgen.

¹¹³ Die informatie en informatieverplichtingen betreffen (artikel 37 gegevensbeschermingswet):

1° de identiteit en de contactgegevens van de verwerkingsverantwoordelijke= openbaar ministerie / procureur des Konings

2° in voorkomend geval, de contactgegevens van de functionaris voor gegevensbescherming: te bepalen

3° de doeleinden van de verwerking = strafonderzoek

4° het bestaan van het recht om klacht in te dienen bij de toezichthoudende autoriteit, en de contactgegevens van voornoemde autoriteit= is nog te bepalen en op dit ogenblik nog niet in de wetgeving voorzien

5° het bestaan van het recht de verwerkingsverantwoordelijke te verzoeken om toegang / aanvullend onderzoek – rectificatie met uitleg dat het niet mogelijk is te vragen dat de inhoud van afgelegde verklaringen of opgestelde processen-verbaal te wijzigen

6° de rechtsgrond van de verwerking = Wetboek van strafvordering

7° de termijn gedurende welke de persoonsgegevens zullen worden bewaard = termijnen van verjaring van de strafvordering en de straffen

8° in voorkomend geval, de categorieën van ontvangers van de persoonsgegevens = openbaar ministerie

9° indien noodzakelijk, bijkomende informatie, in het bijzonder wanneer de persoonsgegevens zonder medeweten van de betrokkene worden verzameld= is niet van toepassing in het raam van het strafprocesrecht.

En wat de toegang / inzage betreft:

Art. 38. § 1. Teneinde de betrokkene de mogelijkheid te bieden zijn recht op verzoek tot toegang tot zijn persoonsgegevens uit te oefenen, stelt de verwerkingsverantwoordelijke de betrokkene de volgende informatie ter beschikking :

1° de bevestiging dat de hem betreffende persoonsgegevens al dan niet worden verwerkt en toegang tot die gegevens;

2° de doeleinden en de rechtsgrond van de verwerking;

3° de betreffende categorieën van persoonsgegevens;

4° de ontvangers of categorieën van ontvangers aan wie de persoonsgegevens zijn bekendgemaakt;

5° de bewaartermijn, of indien dat niet mogelijk is, de criteria om die termijn te bepalen;

6° dat hij het recht heeft van de verwerkingsverantwoordelijke de rectificatie of wissing van hem betreffende persoonsgegevens of beperking van verwerking van hem betreffende persoonsgegevens te vragen;

7° dat hij het recht heeft klacht in te dienen bij de toezichthoudende autoriteit, en de contactgegevens van deze autoriteit;

8° de persoonsgegevens die worden verwerkt, en alle beschikbare informatie over de oorsprong van die gegevens.

In artikel 47bis § 5 van het Wetboek van strafvordering zou een tweede en een derde lid kunnen ingevoegd worden , tussen het huidige eerste en tweede lid , als volgt: ***“De in de paragrafen 1, 2 en 4 bedoelde personen worden naar aanleiding van het eerste verhoor vooraf in kennis gesteld dat hun persoonsgegevens worden gebruikt in het raam van het proces-verbaal van verhoor en het strafonderzoek, en dat dit proces-verbaal al naargelang van het geval wordt overgemaakt aan de procureur des Konings in het raam van een opsporingsonderzoek of de onderzoeksrechter in het raam van een gerechtelijk onderzoek. Er wordt hen verder ter kennis gebracht dat de verwerking van hun persoonsgegevens en de bewaring ervan gegrond is op de bepalingen van het Wetboek van strafvordering én de termijnen van verjaring van de strafvordering en van de straffen, de bijzondere wetten die betrekking hebben op de strafrechtspleging_ en de uitvoeringsbesluiten ervan”***.

“De tekst van de artikelen (zoals aan te vullen) wordt hen overhandigd / hetzij wordt hen een schriftelijke verklaring van hun rechten overhandigd waarvan de vorm en inhoud door de Koning bepaald”.

Het voordeel van een verklaring van rechten gebaseerd op de bepalingen van het Wetboek van strafvordering (zoals verder aangevuld) is dat enige toelichting kan gegeven worden, zoals onder meer het feit dat het niet mogelijk is te vragen dat een verklaring van een persoon of een proces-verbaal achteraf zou worden gewijzigd. Hierbij wordt verwezen naar wat verder gezegd wordt in verband met het recht op rectificatie, aanvulling, wissing e.a.

Ten aanzien van andere personen van dewelke persoonsgegevens worden verwerkt in het raam van een strafonderzoek dient het geheim van het onderzoek te primeren tenzij de verwerkingsverantwoordelijke (het openbaar ministerie of de (onderzoeks)rechter) ambtshalve zou oordelen dat geen enkele afwijkingsgrond van toepassing kan zijn. Dit zou een omzeggens onmogelijke opdracht uitmaken vermits elk ter sprake komende persoon in eender welk strafonderzoek of dossier gescreend zou moeten worden teneinde na te gaan of afwijkingsgronden in diens hoofde of in hoofde van diens omgeving voorhanden zouden kunnen zijn of niet. Bovendien speelt het geheim van het strafonderzoek des te meer ten aanzien van personen die zelf niet betrokken zijn als verdachte, slachtoffer, of benadeelde. Er moet ook worden voorkomen dat derden via deze weg zouden inbreken in een strafonderzoek en bovendien is het best mogelijk dat via deze derden gegevens zouden worden doorgespeeld aan andere betrokkenen in het strafonderzoek terwijl het juist de bedoeling was dit onderzoek buiten hun weten uit te voeren.

Wat informatieverplichting of facilitering betreft is elke ruimere aanpak strijdig met de grondregels van het strafprocesrecht en bovendien onuitvoerbaar. De regel van artikel 37 § 4 van de gegevensbeschermingswet geldt bijgevolg (ook ten aanzien van ‘transparantie’ en informatieverplichting) waarbij de *lex specialis* consequent dient toegepast te worden.

B II INZAGERECHT OF TOEGANG

- **Wetstekst betreffende informatieverplichting (artikel 38 § 1 van de gegevensbeschermingswet)**

Zie hierboven recht op informatie en transparantie (onder B I).

- **Wetstekst betreffende de uitoefening in concreto van het recht op inzage of toegang**

Artikel 38 § 2 van de gegevensbeschermingswet:

*“De wet, het decreet of de ordonnantie kan het **recht op toegang van de betrokkene geheel of gedeeltelijk beperken**, voor zover en zolang die volledige of gedeeltelijke beperking in een democratische samenleving, **met inachtneming van de grondrechten en legitieme belangen van de natuurlijke persoon in kwestie**, een noodzakelijke en evenredige maatregel is om:*

- 1° belemmering van strafrechtelijke of andere gereguleerde onderzoeken, opsporingen of procedures te voorkomen;*
- 2° nadelige gevolgen voor de voorkoming, de opsporing, het onderzoek en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen te voorkomen;*
- 3° de openbare veiligheid te beschermen;*
- 4° de nationale veiligheid te beschermen;*
- 5° de rechten en vrijheden van anderen te beschermen.*

Artikel 38 § 3 van de gegevensbeschermingswet:

*“In de in paragraaf 2 bedoelde gevallen stelt de **verwerkingsverantwoordelijke de betrokkene** zonder onnodige vertraging **schriftelijk in kennis van een eventuele weigering of beperking van de toegang** en van de **redenen voor die weigering of beperking**. Die informatie kan achterwege worden gelaten wanneer de verstrekking daarvan een van de doeleinden van paragraaf 2 zou ondermijnen. De verwerkingsverantwoordelijke licht de betrokkene in over de mogelijkheid om klacht in te dienen bij de bevoegde toezichthoudende autoriteit of om een beroep in te stellen bij de rechter”.*

Artikel 38 § 4 van de gegevensbeschermingswet:

“De verwerkingsverantwoordelijke documenteert de feitelijke of juridische redenen die aan het besluit ten grondslag liggen. Die informatie wordt ter beschikking gesteld van de bevoegde toezichthoudende autoriteit”.

Artikel 40 van de gegevensbeschermingswet:

*“De verwerkingsverantwoordelijke die **een verzoek ontvangt** om een **recht** uit te oefenen bedoeld in **de artikelen 36 tot 39**, bezorgt de verzoeker onverwijld en in ieder geval **binnen een maand** na ontvangst van het verzoek een **gedagtekend ontvangstbewijs**”.*

Deze bepaling is van toepassing op **alle rechten** maar ze is strijdig met de procedures van het strafprocesrecht die overeenkomstig artikel 37 § 4 van de gegevensbeschermingswet als *lex specialis* primeren.

- **Toepassing binnen het strafprocesrecht**
 - **Toepasselijke wetsbepalingen**

Vermits de artikelen 37 § 4 en 44 van de gegevensbeschermingswet naar de procedure van het Wetboek van strafvordering verwijzen en **expliciet** vermelden binnen de **“grenzen en conform de regels en nadere regels”** zijn de procedures voorzien bij **de artikelen 21 bis en 61 ter van het Wetboek van strafvordering** van toepassing op een verzoek tot toegang (inzage / kopiename / afschrift) in het kader van de gegevensbeschermingswet.

- **Onvolledige grondslag voor vragen met betrekking tot persoonsgegevensverwerking? Zoeken naar een oplossing**

Eerste vaststelling lijkt te zijn dat de artikelen 21bis en 61ter van het Wetboek van strafvordering sowieso door alle “rechtstreeks belanghebbenden” kunnen worden aangewend om toegang te vragen, ook als het verzoek louter gegrond is op redenen van persoonsgegevensverwerking, en dit gelet op de artikelen 37 § 4 en 44 van de gegevensbeschermingswet¹¹⁴.

Tweede vaststelling is dat het veld van de gegevensbescherming door de bovenvermelde grenzeloze definities allesomvattend is (lex generalis), terwijl het strafprocesrecht beperkter is geregeld (lex specialis). De vraag ontstaat naar de behandeling van vragen die buiten de grenzen vallen van het strafprocesrecht, zoals bijvoorbeeld vanwege personen die geen ‘rechtstreeks belanghebbenden’ zijn.

Een letterlijke interpretatie zou tot het besluit kunnen leiden dat elke vraag buiten die grenzen niet ontvankelijk is omdat het strafprocesrecht als lex specialis is toe te passen, maar in realiteit lijkt dat te streng. Het feit dat beide wetgevingen niet met elkaar overeenstemmen en zelfs fundamenteel strijdig zijn en verder terminologisch en qua procedurele aanpak totaal verschillend zijn, creëert een zeer moeilijk te beheren wereld. Het gegevensbeschermingsrecht is immers niet fundamenteler dan andere grondrechten en geniet geen voorrang.

Artikel 21bis § 1 van het Wetboek van strafvordering stelt: *“Onverminderd de bepalingen in de bijzondere wetten en de toepassing van de artikelen 28quinquies, § 2, 57, § 2, 61ter, en 127, § 2, en de procedure bedoeld in paragrafen 2 tot 9, kan de rechtstreeks belanghebbende ten allen tijde naargelang de stand van de procedure de procureur des Konings of de onderzoeksrechter verzoeken om inzage te verlenen van het dossier of er een afschrift van te verkrijgen.*

Als rechtstreeks belanghebbende wordt beschouwd: de inverdenkinggestelde, degene tegen wie de strafvordering is ingesteld in het kader van het gerechtelijk onderzoek, de verdachte, de burgerrechtelijk aansprakelijke partij, de burgerlijke partij, degene die een verklaring van benadeelde persoon heeft afgelegd, evenals degenen die in hun rechten getreden zijn of die hen als lasthebber ad hoc, curator, voorlopig bewindvoerder, voogd of voogd ad hoc vertegenwoordigen.

In alle andere gevallen wordt de beslissing over het verlenen van inzage van het dossier of het verkrijgen van een afschrift ervan genomen door het openbaar ministerie, zelfs tijdens het gerechtelijk onderzoek”.

¹¹⁴ Zie ook de artikelen 21 § 3 en 22 4^{de} en 5^{de} lid van de wet betreffende de voorlopige hechtenis van 20 juli 1990.

De “eigenlijke procespartijen” kunnen kiezen tussen het eenvoudig vragen van inzage (met bijhorende mogelijkheid van kopiename) / afschrift buiten de formele procedure, dan wel een verzoek indienen overeenkomstig naargelang het geval §§ 2 tot en met 9 van artikel 21bis van het Wetboek van strafvordering of artikel 61ter van het Wetboek van strafvordering. In het raam van de formele procedure is ‘hoger beroep’ mogelijk.

Deze procedureregels kunnen wat deze “rechtstreeks belanghebbenden” betreft ook worden toegepast voor vragen tot inzage met betrekking tot persoonsgegevensverwerking. Het zou eigenlijk niet eens noodzakelijk zijn een bijzondere bepaling in te voegen die stelt dat het recht op toegang (inzage) door de “rechtstreeks belanghebbenden” wordt uitgeoefend overeenkomstig de artikelen 21bis en 61ter van het Wetboek van strafvordering. Dit volgt immers uit de bovenvermelde artikelen van de gegevensbeschermingswet. De rechtszekerheid is echter beter gediend met duidelijke teksten. Dit kan bovendien ter kennis gebracht worden middels een kennisgeving of een verklaring van rechten waarvan hierboven sprake was.

De weigeringsgronden voorzien in de artikelen 21bis en 61ter van het Wetboek van strafvordering dekken deze voorzien in artikel 38 § 2 van de gegevensbeschermingswet echter niet ten volle, zo dit vereist zou zijn. Bovendien viseren sommige van deze weigeringsgronden andere fases van het strafprocesrecht, zoals de tenuitvoerlegging van straffen, of zijn het nieuwe weigeringsgronden zoals de bescherming van de openbare veiligheid of de nationale veiligheid.

De procureur des Konings kan in het raam van artikel 21bis van het Wetboek van strafvordering de inzage of het nemen van een afschrift van het dossier of van bepaalde stukken verbieden op grond van de volgende algemene weigeringscriteria die vergeleken worden met deze van artikel 38 §§ 2 en 3 van de gegevensbeschermingswet:

- ‘indien de noodwendigheden van het opsporingsonderzoek dit vereisen’ is enigszins wel vergelijkbaar met, maar dekt niet volledig de volgende criteria:

- *de belemmering van strafrechtelijke of andere gereguleerde onderzoeken, opsporingen of procedures voorkomen;*
- *de nadelige gevolgen voor de voorkoming, de opsporing, het onderzoek en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen voorkomen;*

- ‘indien inzage een gevaar zou opleveren voor personen of een ernstige schending van hun privéleven zou inhouden’ is enigszins vergelijkbaar met, maar dekt niet ten volle het volgende criterium:

- *de rechten en vrijheden van anderen te beschermen;*

- ‘indien de verzoeker van geen rechtmatige beweegredenen tot het raadplegen van het dossier doet blijken’: dit is een algemene weigeringsgrond die ongetwijfeld ook van toepassing moet zijn op een verzoek inzake persoonsgegevens – past trouwens in de reden om ‘indringers in het strafproces’ buiten te houden.

De volgende specifieke weigeringscriteria van artikel 21bis van het Wetboek van strafvordering zijn technisch en viseren hoofdzakelijk de situatie waarbij de verzoeker reeds kennis heeft van de zaak en bijgevolg ook al kennis kan hebben van de verwerkte persoonsgegevens, of de situatie waarin een andere bevoegde overheid (verwerkingsverantwoordelijke) bevoegd is om uitspraak te doen:

- indien het dossier alleen de aangifte of klacht bevat waarvan de verzoeker of zijn advocaat al een kopie heeft gekregen,

- indien een gerechtelijk onderzoek is ingesteld,

- of indien de verzoeker naar een vonnisgerecht is verwezen, gedagvaard of bij proces verbaal is opgeroepen.

Artikel 21bis van het Wetboek van strafvordering beperkt het recht van toegang tot een dossier dat betrekking heeft op een misdaad of een wanbedrijf. Voor de wanbedrijven die tot de bevoegdheid van de politierechtbank behoren, bestaat deze mogelijkheid alleen voor de in artikel 138 6°bis en 6°ter bedoelde wanbedrijven en voor de misdrijven waarvoor bij toepassing van artikel 68 van de wet van 16 maart 1968 betreffende de politie over het wegverkeer, de verjaringstermijn drie jaar bedraagt.

Het strafprocesrecht is als *lex specialis* strenger dan artikel 38 § 2 van de gegevensbeschermingswet dat een gehele beperking bij wet wel mogelijk maakt, maar, voor zover en zolang die beperking in een democratische samenleving, met inachtneming van de grondrechten en legitieme belangen van de natuurlijke persoon in kwestie, een noodzakelijke en evenredige maatregel is, waarbij onder meer verwezen wordt naar het voorkomen van de belemmering van strafrechtelijke of andere gereguleerde onderzoeken, opsporingen of procedures en de nadelige gevolgen voor de voorkoming, de opsporing, het onderzoek en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen.

Vermits voor de zaken die behoren tot de bevoegdheid van de politierechtbanken betrokken personen in principe reeds een kopie toegezonden kregen van de vaststelling van de inbreuk (en bijgevolg van de verwerking van hun persoonsgegevens) en gelet op de meestal korte verjaringstermijnen lijkt deze algemene beperking niet overdreven en overeenkomstig artikel 37 § 4 van de gegevensbeschermingswet als *lex specialis* te moeten blijven gelden¹¹⁵.

Indien de zaak het voorwerp uitmaakt van een gerechtelijk onderzoek, bepaalt artikel 61ter § 1 van het Wetboek van strafvordering dat de in artikel 21bis bedoelde “rechtstreeks belanghebbenden” de onderzoeksrechter tijdens het gerechtelijk onderzoek kunnen verzoeken om inzage te verlenen van het dossier (met bijhorende mogelijkheid tot kopienamen) of er een afschrift van te verkrijgen.

De onderzoeksrechter kan de inzage verbieden indien de noodwendigheden van het gerechtelijk onderzoek dit vereisen of indien inzage een gevaar zou opleveren voor personen of een ernstige schending van hun privéleven zou inhouden of indien de verzoeker van geen rechtmatige beweegredenen tot het raadplegen van het dossier doet blijken. Dit stemt niet helemaal overeen met de voornoemde algemene weigeringscriteria.

Verder is algemeen op te merken dat de term “rechtstreeks belanghebbenden” echter niet alle personen dekt. Slachtoffers die geen verklaring van benadeelde hebben afgelegd of ingediend overeenkomstig artikel 5bis voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering worden bijvoorbeeld niet voorzien.

Artikel 21bis § 1 van het Wetboek van strafvordering bevat echter in het derde lid een algemene regel of overkoepelende bevoegdheid van de procureur des Konings. Inzake persoonsgegevensverwerking is hetgeen volgt op te merken. Vragen tot inzage vanwege andere personen dan de in artikel 21bis en 61ter van het Wetboek van strafvordering geviseerde “rechtstreeks belanghebbenden” kunnen overeenkomstig artikel 21bis § 1 derde lid van het Wetboek van strafvordering aan het openbaar ministerie worden gericht¹¹⁶.

¹¹⁵ Eventueel zal bij het toezenden van een vaststelling van overtreding – onmiddellijke inning – of minnelijke schikking een kennisgeving of verklaring van rechten moeten aangehecht worden zoals besproken bij de transparantie en artikel 47bis van het Wetboek van strafvordering.

¹¹⁶ Artikel 21bis § 1 in fine van het Wetboek van strafvordering: “*In alle andere gevallen wordt de beslissing over het verlenen van inzage van het dossier of het verkrijgen van een afschrift ervan genomen door het openbaar ministerie, zelfs tijdens het gerechtelijk onderzoek.*”

Concluderend kan in deze de spanning tussen de *lex specialis* (het strafprocesrecht) en de *les generalis* (gegevensbeschermingswet) bijgevolg als volgt omschreven worden.

Binnen de grenzen van en overeenkomstig de artikelen 21bis en 61ter van het Wetboek van strafvordering kunnen “rechtstreeks belanghebbenden” een vraag tot toegang (inzage / afschrift) van het strafdossier indienen, ook ingeval het verzoek eigenlijk gegrond is op de verwerking van de persoonsgegevens van verzoeker. De weigeringsgronden voorzien in de gegevensbeschermingswet kunnen in de praktijk eveneens aangewend worden in de strafprocedure bij een verzoek gegrond op de verwerking van persoonsgegevensverwerking vermits die weigeringsgronden ruimer zijn. Dit wordt in de voorgestelde wettekst opgenomen.

Naar analogie met artikel 21bis § 1 derde lid van het Wetboek van strafvordering – die een overkoepelende bevoegdheid van de procureur des Konings viseert – kan een containerbepaling worden ingevoegd ten aanzien van vragen tot toegang betreffende verwerking van hun persoonsgegevens uitgaande van andere personen (die niet de hoedanigheid van “rechtstreeks belanghebbende” hebben). Blijft echter het probleem dat tegen de beslissing van de procureur des Konings conform artikel 21bis § 1 derde lid van het Wetboek van strafvordering (= de overkoepelende bevoegdheid) geen ‘rechtsmiddel’ bestaat. Klacht bij een toezichthoudende overheid bestaat evenmin, en de wetgever heeft zelfs geen toezichthoudende overheid voorzien. Verder zal de (niet-) wenselijkheid van dergelijke toezichthoudende overheid besproken worden.

Indien een vraag tot toegang gegrond is op verwerking van persoonsgegevens van verzoeker kan de procureur des Konings bovendien oordelen dat het verzoek een geval betreft waar zelfs geen gemotiveerd antwoord mag gegeven worden gelet op artikel artikel 38 § 3 gegevensbeschermingswet, namelijk wanneer de verstrekking daarvan een van de doeleinden van paragraaf 2¹¹⁷ zou ondermijnen. De procureur des Konings kan de ‘betrokkene’ echter niet inlichten over de mogelijkheid om klacht in te dienen bij de bevoegde toezichthoudende autoriteit of om een beroep in te stellen bij de rechter, vermits de wet daar niet in heeft voorzien.

Meerdere conflictzones kunnen dus bijeengebracht worden onder een containerbepaling zoals artikel 21bis § 1 derde lid van het Wetboek van strafvordering die thans bevat. In het hiernavolgend voorstel wordt gekozen om een formeel ‘hoger beroep’ bij een rechter in te voegen.

De artikelen 21bis en 61ter van het Wetboek van strafvordering zouden dus best aangevuld worden met de weigeringsgronden geviseerd in de gegevensbeschermingswet indien het verzoek gegrond zou zijn op het door de gegevensbeschermingsrecht toegekende recht op toegang. Verder zou de overkoepelende bevoegdheid van de procureur des Konings (artikel 21bis § 1 derde lid van het Wetboek van strafvordering) best aangevuld worden met de beslissing over (andere) verzoeken tot inzage gegrond op het door de gegevensbeschermingsrecht toegekende recht op toegang (worden geviseerd de verzoekers die niet de hoedanigheid hebben van “rechtstreeks belanghebbende” en die onder meer ook betrekking kunnen hebben op een gerechtelijk onderzoek). Bovendien zou een ‘beroepsmogelijkheid’ moeten worden ingevoegd voor het geval een ‘betrokkene’ zich niet kan vinden in de beslissing van de procureur des Konings (als bevoegde overheid – verwerkingsverantwoordelijke) over het verzoek tot toegang tot het dossier (gegrond op het door de gegevensbeschermingsrecht toegekende recht op toegang). Er wordt geopteerd om deze materie aan de kamer van inbeschuldigingstelling toe te bedelen. Deze instantie is reeds aangewezen als beroepsrechter in de formele procedure van artikel 21bis §§ 2 en volgende

¹¹⁷ Dit zijn de weigeringscriteria.

van het Wetboek van strafvordering, en is bovendien eveneens de instantie die belast is met controle van de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden in het raam van het opsporingsonderzoek.

Er wordt ook voorgesteld vragen met betrekking tot verwerking van persoonsgegevens te onderwerpen aan dezelfde formele verplichtingen, en met name een gemotiveerd verzoek te voorzien. In het raam van strafprocedures dient inderdaad de identiteit en de hoedanigheid van de verzoeker onderzocht te worden teneinde intrusie van derden in een onderzoek te voorkomen. Op grond van artikel 37 § 4 van de gegevensbeschermingswet maakt deze verplichting deel uit van de begrenzing van de uitoefening van de rechten in het raam van een strafprocedure.

▪ Proeve van wettekst (voorgestelde wijzigingen in het vet)

Aanvulling artikel 21bis van het Wetboek van strafvordering

“§ 1

Onverminderd de bepalingen in de bijzondere wetten en de toepassing van de artikelen 28quinquies, § 2, 57, § 2, 61ter, en 127, § 2, en de procedure bedoeld in paragrafen 2 tot 9, kan de rechtstreeks belanghebbende te allen tijde naargelang de stand van de procedure de procureur des Konings of de onderzoeksrechter verzoeken om inzage te verlenen van het dossier of er een afschrift van te verkrijgen.

Als rechtstreeks belanghebbende wordt beschouwd: de inverdenkinggestelde, degene tegen wie de strafvordering is ingesteld in het kader van het gerechtelijk onderzoek, de verdachte, de burgerrechtelijk aansprakelijke partij, de burgerlijke partij, degene die een verklaring van benadeelde persoon heeft afgelegd, evenals degenen die in hun rechten getreden zijn of die hen als lasthebber ad hoc, curator, voorlopig bewindvoerder, voogd of voogd ad hoc vertegenwoordigen.

In alle andere gevallen wordt de beslissing over het verlenen van inzage van het dossier of het verkrijgen van een afschrift ervan genomen door het openbaar ministerie, zelfs tijdens het gerechtelijk onderzoek.

De uitgiften en de afschriften van de onderzoeks- en procedurestukken van de opgeheven militaire gerechten en parketten met betrekking tot dossiers waarin definitief werd gevonnis of waarover door de krijgsauditeur of de auditeur-generaal per 31 december 2003 hebben beslist, kunnen slechts afgeleverd worden met uitdrukkelijke toelating van de magistraat of één van de magistraten van het openbaar ministerie die daartoe uitdrukkelijk een opdracht kregen van het College van procureurs-generaal.

De griffie van het hof van beroep te Brussel is belast met de aflevering van de uitgiften en de afschriften bedoeld in het vierde lid.

De kosten van alle uitgiften en afschriften komen ten laste van de personen die ze aanvragen, behoudens bij toepassing van de artikelen 28quinquies, § 2, en 57, § 2.

§ 2

De rechtstreeks belanghebbende kan in de loop van het onderzoek een verzoekschrift toezenden aan de procureur des Konings om inzage te krijgen in een dossier dat betrekking heeft op een misdaad of een wanbedrijf. Voor de wanbedrijven die tot de bevoegdheid van de politierechtbank behoren, bestaat deze mogelijkheid alleen voor de in artikel 138, 6° bis en 6° ter, bedoelde wanbedrijven en voor de misdrijven waarvoor bij toepassing van artikel 68 van de wet van 16 maart 1968 betreffende de politie over het wegverkeer, de verjaringstermijn drie jaar bedraagt.

Op straffe van niet-ontvankelijkheid wordt het verzoekschrift met redenen omkleed en houdt het keuze van woonplaats in België in, indien de verzoeker er zijn woonplaats of zijn zetel niet heeft.

Het verzoekschrift wordt toegezonden aan of neergelegd op het secretariaat van het parket, dat het opneemt in een daartoe bestemd register.

§ 3

De procureur des Konings neemt een beslissing binnen een termijn van vier maanden na de opname van het verzoekschrift in het register.

Indien het verzoek betrekking heeft op een dossier waarin de procureur des Konings bij toepassing van artikel 28septies de onderzoeksrechter heeft gevorderd een onderzoekhandeling te stellen waarvoor alleen deze bevoegd is, wordt bovenvermelde termijn herleid tot maximum één maand vanaf de eerste machtiging verleend door de onderzoeksrechter.

§ 4

De met redenen omklede beslissing wordt per faxpost, bij gewone brief of langs elektronische weg ter kennis gebracht van de verzoeker en, in voorkomend geval, van zijn advocaat, binnen acht dagen na de beslissing.

§ 5

De procureur des Konings kan de inzage of het nemen van een afschrift van het dossier of van bepaalde stukken verbieden indien de noodwendigheden van het opsporingsonderzoek dit vereisen, indien inzage een gevaar zou opleveren voor personen of een ernstige schending van hun privéleven zou inhouden, indien de verzoeker van geen rechtmatige beweegredenen tot het raadplegen van het dossier doet blijken, indien het dossier alleen de aangifte of klacht bevat waarvan de verzoeker of zijn advocaat al een kopie heeft gekregen, indien een gerechtelijk onderzoek is ingesteld, of indien de verzoeker naar een vonnisgerecht is verwezen, gedagvaard of bij proces verbaal is opgeroepen.

Hij kan de inzage van het dossier of het nemen van afschrift beperken tot het deel van het dossier waarvoor de verzoeker een belang heeft laten gelden.

§ 6

Indien het verzoek om inzage te verlenen van het dossier of er een afschrift van te verkrijgen wordt ingewilligd, wordt het dossier binnen twintig dagen na de beslissing van de procureur des Konings en ten vroegste na de in paragraaf 4 bedoelde termijn, in origineel of in afschrift, gedurende ten minste achtenveertig uur, voor inzage ter beschikking gesteld van de verzoeker en zijn advocaat. Het secretariaat van het parket geeft de verzoeker en zijn advocaat kennis per faxpost, bij gewone brief of langs elektronische weg, van de datum waarop en de plaats waar het dossier kan worden ingezien.

De inwilliging van het verzoek tot het bekomen van inzage van het dossier houdt in dat de verzoeker of zijn advocaat er zelf met hun eigen middelen kosteloos een kopie van kunnen nemen ter plaatse. De procureur des Konings kan echter, op een met redenen omklede wijze, de kopienamen van het dossier of van bepaalde stukken ervan verbieden indien de noodwendigheden van het onderzoek dit vereisen, of indien kopienamen een gevaar zou opleveren voor personen of een ernstige schending van hun privéleven zou inhouden.

De verzoeker kan de door de inzage of het nemen van een afschrift verkregen inlichtingen alleen gebruiken in het belang van zijn verdediging, op voorwaarde dat hij het vermoeden van onschuld in acht neemt, alsook de rechten van verdediging van derden, het privéleven en de waardigheid van de persoon.

§ 7

De verzoeker kan, indien de inzage of het nemen van een afschrift van het dossier of bepaalde stukken ervan werd geweigerd, de zaak bij de kamer van inbeschuldigingstelling aanbrengen bij een met redenen omkleed verzoekschrift dat

wordt neergelegd bij de griffie van de rechtbank van eerste aanleg, binnen een termijn van acht dagen na de kennisgeving van de beslissing aan de verzoeker, en wordt opgenomen in een daartoe bestemd register.

Indien het opsporingsonderzoek wordt gevoerd door de federale procureur, wordt de zaak aangebracht bij de kamer van inbeschuldigingstelling van het hof van beroep te Brussel.

De kamer van inbeschuldigingstelling doet uitspraak zonder debat binnen vijftien dagen na de neerlegging van het verzoekschrift.

De griffier stelt de verzoeker en, in voorkomend geval zijn advocaat, per faxpost, bij een gewone brief of langs elektronische weg, uiterlijk achtenveertig uur vooraf in kennis van plaats, dag en uur van de zitting.

De procureur-generaal kan zijn schriftelijke vorderingen richten aan de kamer van inbeschuldigingstelling. De kamer van inbeschuldigingstelling kan, afzonderlijk en buiten de aanwezigheid van de partijen, de opmerkingen van de procureur-generaal horen. Zij kan, in aanwezigheid van de procureur-generaal, de verzoeker of zijn advocaat horen.

§ 8

Indien het openbaar ministerie geen beslissing heeft genomen binnen de termijn vermeld, naargelang het geval, in paragraaf 3, eerste of tweede lid, vermeerderd met vijftien dagen, kan de verzoeker zich wenden tot de kamer van inbeschuldigingstelling. Dit recht vervalt indien het met redenen omklede verzoekschrift niet binnen acht dagen na het verstrijken van die termijn is neergelegd op de griffie van de rechtbank van eerste aanleg. Het verzoekschrift wordt opgenomen in een daartoe bestemd register. Indien het opsporingsonderzoek wordt gevoerd door de federale procureur, wordt de zaak aangebracht bij de kamer van inbeschuldigingstelling van het hof van beroep te Brussel.

De procedure verloopt overeenkomstig paragraaf 7, derde tot vijfde lid.

§ 9

De verzoeker mag geen verzoekschrift met hetzelfde voorwerp toezenden of neerleggen vooraleer een termijn van drie maanden is verstreken te rekenen van de laatste beslissing die betrekking heeft op hetzelfde voorwerp.

§ 10

De paragrafen 2 tot en met 9 zijn van toepassing op de vraag tot het verlenen van inzage van het dossier of het verkrijgen van een afschrift vanwege een rechtstreeks belanghebbende gegrond op het recht op toegang vermeld in artikel 37 § 1 5° van de gegevensbeschermingswet¹¹⁸.

Op alle andere vragen tot het verlenen van inzage van een strafdossier of het verkrijgen van een afschrift ervan, gegrond op dit recht op toegang¹¹⁹, uitgaande van een persoon die niet de hoedanigheid van rechtstreeks belanghebbende heeft, zijn de paragrafen 2 tot en met 9 eveneens van toepassing, zelfs tijdens het gerechtelijk onderzoek.

Huidige paragraaf is alleen van toepassing indien de verzoeker in zijn verzoekschrift vermeldt dat hij zijn in het vorige alinea bedoelde recht wil uitoefenen.

¹¹⁸ Artikel 37 § 1 van de gegevensbeschermingswet: "Teneinde de betrokkene de mogelijkheid te bieden zijn recht op informatie uit te oefenen, stelt de verwerkingsverantwoordelijke de betrokkene de volgende informatie ter beschikking: .../.../...5° het bestaan van het recht de verwerkingsverantwoordelijke te verzoeken om toegang tot en rectificatie of wissing van hem betreffende persoonsgegevens, en beperking van de verwerking van hem betreffende persoonsgegevens".

¹¹⁹ Artikel 37 § 1 van de gegevensbeschermingswet: "Teneinde de betrokkene de mogelijkheid te bieden zijn recht op informatie uit te oefenen, stelt de verwerkingsverantwoordelijke de betrokkene de volgende informatie ter beschikking: .../.../...5° het bestaan van het recht de verwerkingsverantwoordelijke te verzoeken om toegang tot en rectificatie of wissing van hem betreffende persoonsgegevens, en beperking van de verwerking van hem betreffende persoonsgegevens".

De procureur des Konings kan de inzage of het nemen van een afschrift van het dossier of van bepaalde stukken verbieden op grond een van de redenen voorzien onder paragraaf 5, of indien dit een noodzakelijke en evenredige maatregel is om belemmering van strafrechtelijke of andere gereguleerde onderzoeken, opsporingen of procedures te voorkomen; de nadelige gevolgen voor de voorkoming, de opsporing, het onderzoek en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen te voorkomen; de openbare veiligheid te beschermen; de nationale veiligheid te beschermen; of de rechten en vrijheden van anderen te beschermen.

In dat geval stelt de procureur des Konings de betrokkene in kennis van de redenen van de weigering of beperking van de toegang. De procureur des Konings kan deze informatie achterwege laten wanneer de verstrekking daarvan een van de in het vorig lid vermelde doeleinden zou ondermijnen.”

Aanvulling artikel 61ter van het Wetboek van strafvordering

“§ 1

De in artikel 21bis bedoelde rechtstreeks belanghebbenden kunnen de onderzoeksrechter tijdens het gerechtelijk onderzoek verzoeken om inzage te verlenen van het dossier of er een afschrift van te verkrijgen.

§ 2

Op straffe van niet-ontvankelijkheid wordt het verzoekschrift met redenen omkleed en houdt het keuze van woonplaats in België in, indien de verzoeker er zijn woonplaats of zijn zetel niet heeft. Het wordt toegezonden aan of neergelegd op de griffie van de rechtbank van eerste aanleg ten vroegste een maand na het instellen van de strafvordering en wordt opgenomen in een daartoe bestemd register. De griffier zendt hiervan onverwijld een kopie over aan de procureur des Konings. Deze doet de vorderingen die hij nuttig acht.

De onderzoeksrechter doet uitspraak uiterlijk een maand na de opname van het verzoekschrift in het register.

De beschikking wordt door de griffier meegedeeld aan de procureur des Konings en per faxpost, bij gewone brief of langs elektronische weg ter kennis gebracht van de verzoeker en, in voorkomend geval, van zijn advocaat binnen acht dagen na de beslissing.

§ 3

De onderzoeksrechter kan de inzage of het nemen van een afschrift van het dossier of van bepaalde stukken verbieden indien de noodwendigheden van het gerechtelijk onderzoek dit vereisen of indien inzage een gevaar zou opleveren voor personen of een ernstige schending van hun privéleven zou inhouden of indien de verzoeker van geen rechtmatige beweegredenen tot het raadplegen van het dossier doet blijken. De onderzoeksrechter kan de inzage of het nemen van een afschrift beperken tot het deel van het dossier waarvoor de verzoeker een belang kan doen gelden.

§ 4

In geval het verzoek om inzage te verlenen van het dossier of er een afschrift van te verkrijgen wordt ingewilligd, wordt, onverminderd de eventuele toepassing van § 3, het dossier binnen twintig dagen na de beschikking van de onderzoeksrechter en ten vroegste na de in § 5, eerste lid, bedoelde termijn, in origineel of in kopie, gedurende ten minste achtenveertig uur, voor inzage ter beschikking gesteld van de verzoeker en diens advocaat. De griffier brengt de verzoeker en diens advocaat per faxpost, bij gewone brief of langs elektronische weg op de hoogte van het tijdstip waarop het dossier kan worden ingezien.

De verzoeker kan de door de inzage of het nemen van een afschrift verkregen inlichtingen alleen gebruiken in het belang van zijn verdediging, op voorwaarde dat hij het vermoeden van onschuld in acht neemt, alsook de rechten van verdediging van derden, het privéleven en de waardigheid van de persoon, onverminderd het recht waarin artikel 61quinquies voorziet voor de inverdenkinggestelde en voor de burgerlijke partij.

De inwilliging van het verzoek tot het bekomen van inzage van het dossier houdt in dat de verzoeker of zijn advocaat er zelf met hun eigen middelen kosteloos een kopie van kunnen nemen ter plaatse. De onderzoeksrechter kan echter, op gemotiveerde wijze, de kopie van het dossier of van bepaalde stukken ervan verbieden indien de noodwendigheden van het gerechtelijk onderzoek dit vereisen, of indien kopie van een gevaar zou opleveren voor personen of een ernstige schending van hun privéleven zou inhouden.

§ 5

De procureur des Konings en de verzoeker kunnen bij de kamer van inbeschuldigingstelling de zaak aanbrengen bij een met redenen omkleed verzoekschrift dat wordt neergelegd bij de griffie van de rechtbank van eerste aanleg, binnen een termijn van acht dagen, en opgenomen in een daartoe bestemd register. Ten aanzien van de procureur des Konings gaat die termijn in op de dag waarop de beschikking hem wordt meegedeeld en, ten aanzien van de verzoeker, op de dag waarop die hem ter kennis wordt gebracht. De aanwending door de procureur des Konings van het rechtsmiddel heeft opschortende werking ten aanzien van de beschikking van de onderzoeksrechter.

De kamer van inbeschuldigingstelling doet uitspraak zonder debat binnen vijftien dagen na de neerlegging van het verzoekschrift].

De griffier stelt de verzoeker en, in voorkomend geval diens advocaat per faxpost, bij gewone brief of langs elektronische weg uiterlijk achtenveertig uur vooraf in kennis van plaats, dag en uur van de zitting.

De procureur-generaal kan zijn schriftelijke vorderingen richten aan de kamer van inbeschuldigingstelling en de onderzoeksrechter kan een rapport richten aan de kamer van inbeschuldigingstelling. De kamer van inbeschuldigingstelling kan, afzonderlijk en buiten de aanwezigheid van de partijen, de opmerkingen van de procureur-generaal horen. Zij kan, in aanwezigheid van de procureur-generaal, afzonderlijk de onderzoeksrechter, de verzoeker of diens advocaat horen.

§ 6

Indien de onderzoeksrechter geen uitspraak heeft gedaan binnen de bij § 2, tweede lid, bepaalde termijn, vermeerderd met vijftien dagen, kan de verzoeker zich wenden tot de kamer van inbeschuldigingstelling. Dit recht vervalt indien het met redenen omklede verzoekschrift niet binnen acht dagen is neergelegd op de griffie van de rechtbank van eerste aanleg. Het verzoekschrift wordt opgenomen in een daartoe bestemd register. De procedure verloopt overeenkomstig § 5, tweede tot vierde lid.

§ 7

De verzoeker mag geen verzoekschrift met hetzelfde voorwerp toezenden of neerleggen vooraleer een termijn van drie maanden is verstreken te rekenen van de laatste beslissing die betrekking heeft op hetzelfde voorwerp.

§ 8¹²⁰

Op het verzoek van de rechtstreeks belanghebbenden om inzage te verlenen van het dossier of er een afschrift van te verkrijgen op grond van het recht op toegang vermeld in artikel 37 § 1 5° van de gegevensbeschermingswet¹²¹ zijn de paragrafen 2 tot en met 7 van toepassing.

Huidige paragraaf is alleen van toepassing indien de verzoeker in zijn verzoekschrift vermeldt dat hij zijn in het vorige alinea bedoelde recht wil uitoefenen.

De onderzoeksrechter kan dit afwijzen op grond een van de redenen voorzien onder paragraaf 3 of indien dit een noodzakelijke en evenredige maatregel is om belemmering van strafrechtelijke of andere gereguleerde onderzoeken, opsporingen of procedures te voorkomen; de nadelige gevolgen voor de voorkoming, de opsporing, het onderzoek en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen te voorkomen; de openbare veiligheid te beschermen; de nationale veiligheid te beschermen; of de rechten en vrijheden van anderen te beschermen.”

¹²⁰ Eventueel zou kunnen gepreciseerd worden dat paragraaf 8 van toepassing is zo een rechtstreeks belanghebbende zijn in de hierna volgende alinea bedoelde recht op toegang wil uitoefenen vanaf en in de mate dat de onderzoeksrechter rechtsgeldig gevat is met een gerechtelijk onderzoek zoals bedoeld door artikel 55 totdat een onderzoeksgerecht definitief uitspraak heeft gedaan conform de artikelen 127 § 4, 135 § 3 of 217 van het Wetboek van strafvordering..

¹²¹ Artikel 37 § 1 van de gegevensbeschermingswet: “Teneinde de betrokkene de mogelijkheid te bieden zijn recht op informatie uit te oefenen, stelt de verwerkingsverantwoordelijke de betrokkene de volgende informatie ter beschikking: 5° het bestaan van het recht de verwerkingsverantwoordelijke te verzoeken om toegang tot en rectificatie of wissing van hem betreffende persoonsgegevens, en beperking van de verwerking van hem betreffende persoonsgegevens”.

B III HET RECHT OP RECTIFICATIE, AANVULLING VAN PERSOONSgegevens EN HET AUTOMATISCH WISSEN (artikel 39 §§ 1 en 2 van de gegevensbeschermingswet)

- **Wettekst betreffende de uitoefening in concreto van het recht op rectificatie, aanvulling of wissing**

Artikel 39 § 1 van de gegevensbeschermingswet bepaalt: *“De betrokkene heeft het recht om zonder onnodige vertraging van de verwerkingsverantwoordelijke de rectificatie en eventueel de aanvulling te verkrijgen van hem betreffende onjuiste persoonsgegevens”.*

De memorie van toelichting¹²² stelt hier onder andere over: *“Het recht op **rectificatie** mag echter **geen invloed** hebben op, bijvoorbeeld, de inhoud van een **getuigenverklaring**”.*

Artikel 37 § 1 van de gegevensverwerkingswet stelt: *“Teneinde de betrokkene de mogelijkheid te bieden zijn recht op informatie uit te oefenen, stelt de verwerkingsverantwoordelijke de betrokkene de volgende informatie ter beschikking: ...*

*5° het bestaan van het **recht de verwerkingsverantwoordelijke te verzoeken** om toegang tot en **rectificatie of wissing** van hem betreffende persoonsgegevens, en **beperking van de verwerking van hem betreffende persoonsgegevens;**”*

Artikel 39 § 4 eerste zin van de gegevensbeschermingswet luidt: *“**De verwerkingsverantwoordelijke** stelt de betrokkene **schriftelijk in kennis van een eventuele weigering tot rectificatie of wissing** van persoonsgegevens of verwerkingsbeperking, en van de redenen voor die weigering”.*

Artikel 39 § 4 tweede zin van de gegevensbeschermingswet vult de eerste zin als volgt aan: *“**Deze informatie kan bij wet, decreet of ordonnantie, worden beperkt**, voor zover een dergelijke verwerkingsbeperking in een democratische samenleving, met inachtneming van de grondrechten en legitieme belangen van de natuurlijke persoon in kwestie, een noodzakelijke en evenredige maatregel is om :*

1° belemmering van strafrechtelijke of andere gereguleerde onderzoeken, opsporingen of procedures te voorkomen;

2° nadelige gevolgen voor de voorkoming, de opsporing, het onderzoek of de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen te voorkomen;

3° de openbare veiligheid te beschermen;

4° de nationale veiligheid te beschermen;

5° de rechten en vrijheden van anderen te beschermen.

*De verwerkingsverantwoordelijke licht de betrokkene in over de mogelijkheid om klacht in te dienen bij de bevoegde toezichthoudende autoriteit **of** om beroep in rechte in te stellen”.*

Er zij aan herinnerd dat artikel 36 § 4 van de gegevensbeschermingswet bepaalt dat wanneer verzoeken van een ‘betrokkene’ kennelijk ongegrond of buitensporig zijn, met name vanwege hun repetitieve karakter¹²³, de verwerkingsverantwoordelijke onder andere mag weigeren gevolg te geven aan het verzoek. Die bepaling stelt verder dat het aan de verwerkingsverantwoordelijke is om de kennelijk ongegronde of buitensporige aard van het verzoek aan te tonen.

¹²² Wetsontwerp betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens, Parl. St., Kamer 2017-18, nr. 54-3126/001, 83.

¹²³ Zie verder voorgestelde invoeging in bestaande procedures of te ontwikkelen procedures en invoeging van de spertermijn overeenkomstig de procedures Franchimont.

Hierbij is evenwel te onderstrepen dat de strafprocedure gebruik maakt van sperperiodes¹²⁴ teneinde het repetitieve karakter van verzoeken in te dijken ten einde de effectiviteit van het onderzoek te garanderen en dat de strafprocedure, zoals eerder aangehaald, als *lex specialis* geldt.

Verder stelt artikel 36 § 5 van de gegevensbeschermingswet dat wanneer de verwerkingsverantwoordelijke redenen heeft om te twifelen aan de identiteit van de natuurlijke persoon die het in artikel 38 of 39 bedoelde verzoek indient, hij om aanvullende informatie kan vragen die nodig is ter bevestiging van de identiteit van de ‘betrokkene’¹²⁵. In het raam van de strafrechtspleging dient de verzoeker een gemotiveerd verzoekschrift in te dienen waaruit zijn identiteit blijkt en die kan worden gecontroleerd. Ook wat dat aspect betreft geldt de strafrechtspleging als *lex specialis* boven de bepalingen van de gegevensbeschermingswet.

o De strafrechtspleging en wettelijke lacunes

Vermits de artikelen 37 § 4 en 44 van de gegevensbeschermingswet naar de procedure van het Wetboek van strafvordering verwijzen en expliciet vermelden **“binnen de grenzen en conform de regels en nadere regels”** kan worden verwezen naar **artikel 61 quinquies van het Wetboek van strafvordering dat betrekking heeft op het aanvullend onderzoek tijdens het gerechtelijk onderzoek**. Daar wordt verder op ingegaan.

Belangrijker is echter te onderstrepen dat, eens persoonsgegevens opgenomen zijn in een strafdossier, het opsporingsonderzoek of het gerechtelijk onderzoek loopt of de behandeling ten gronde is aangevat, **een aantal vragen / rechten en de uitoefening ervan** – die de gegevensbeschermingswet viseert – **onbestaanbaar zijn met het strafprocesrecht. Zo mag de verwerkingsverantwoordelijke – in casu het openbaar ministerie en eventueel de onderzoeksrechter of de feitenrechter – niet eigenhandig persoonsgegevens** verwerken door in het raam van een strafdossier – opsporings- of gerechtelijk onderzoek – **te wijzigen of te wissen**¹²⁶. **Hier geldt de regel van de grenzen van de strafrechtspleging als *lex specialis*.**

Hier belandt men op het niveau van het respect van het recht van verdediging van alle betrokken partijen en de beoordeling van de aanwijzingen en bewijzen door de strafrechter¹²⁷. Al wat betrekking heeft op een strafprocedure moet scrupuleus de regels van de strafrechtspleging eerbiedigen en bijgevolg kaderen in een transparante en dus later nog te raadplegen procedure. Op dit aspect wordt ook verder ingegaan.

Er wordt opgemerkt dat de gegevensbeschermingswet erg onduidelijk is doordat de termen “rectificatie – aanvulling – wissing” door elkaar worden gebruikt. Artikel 39 § 1 stelt dat de **‘betrokkene’ het recht heeft** om zonder onnodige vertraging van de **verwerkingsverantwoordelijke de rectificatie en eventueel de aanvulling te verkrijgen** van de hem betreffende onjuiste persoonsgegevens.

¹²⁴ Zie bijvoorbeeld de bepalingen in de artikelen 21bis § 9, 61ter § 7, 61quater § 8 en 61quinquies § 6 van het Wetboek van strafvordering.

¹²⁵ Zie verder voorgestelde invoeging in bestaande procedures of te ontwikkelen procedures van een gemotiveerd verzoekschrift overeenkomstig de procedures Franchimont zodat de identiteit en gegevens van de verzoeker meteen kunnen gecontroleerd worden.

¹²⁶ De feitenrechter oordeelt over de bewijswaardering en kan beslissen met bepaalde gegevens geen rekening te houden, en er zijn vonnis niet op schragen.

¹²⁷ Ingeval van huiszoeking en beslag op medische dossiers wordt in de regel de bijstand van een arts gevraagd die wordt gedelegeerd door de provinciale raad van artsen om aan te duiden wat onder het medisch geheim valt en welke gegevens eventueel kunnen gebruikt worden in het strafonderzoek. De onderzoeksrechter zal daarover beslissen. Er wordt gewerkt met verzegelde omslagen en/of encryptie. Het recht van verdediging van de betrokken partijen vereist dat zij eventueel zelf een arts als deskundige kunnen aanstellen en tegenspraak kunnen voeren. Uiteindelijk zal het de feitenrechter zijn die erover zal oordelen welke gegevens à charge en à décharge kunnen gebruikt worden en welke kunnen dienen ter ondersteuning van een veroordeling. Het systeem uitgedokterd in de gegevensbeschermingswet is bijgevolg onbestaanbaar met de eerbiediging van het recht van verdediging van de in het strafproces betrokken partijen.

Uit artikel 39 §§ 2 en 3 volgt dat wissen of het beperken van het gebruik van persoonsgegevens (ambtshalve) door de verwerkingsverantwoordelijke wordt verricht en tot zijn bevoegdheid behoort. Artikel 39 § 4 bepaalt dat de verwerkingsverantwoordelijke de betrokkene schriftelijk in kennis stelt van een eventuele **weigering tot rectificatie of wissing van persoonsgegevens** of verwerkingsbeperking, en van de **redenen voor die weigering**. Die informatie kan worden beperkt bij toepassing van de algemene weigeringscriteria. In fine stelt de bepaling dat de verwerkingsverantwoordelijke de betrokkene inlicht over de mogelijkheid om klacht in te dienen bij de bevoegde toezichthoudende autoriteit of om beroep in rechte in te stellen.

Het zogenaamde “wissen”, het verbod of de beperking van het gebruik van persoonsgegevens kan in het raam van het strafprocesrecht enkel begrepen worden als een eventueel gevolg van de vaststelling van een foute weergave of een onrechtmatigheid die volgens de in het Wetboek van strafvordering beschreven procedures moet worden behandeld. Hierop wordt verder teruggekomen bij de voorstellen tot aanvulling van het strafprocesrecht. Verder is op te merken dat artikel 210 van de gegevensbeschermingswet duidelijk stelt dat de beslissing over de rectificatie, de wissing of het verbod op gebruik van de persoonsgegevens, of de beperking van de verwerking betreffende persoonsgegevens die worden verwerkt in de loop van een opsporingsonderzoek, van een gerechtelijk onderzoek, een strafrechtelijke procedure voor de bodemrechter of een procedure voor de uitvoering van een strafrechtelijk vonnis, **uitsluitend, naar gelang de fase van de procedure, tot het openbaar ministerie of de bevoegde ‘strafrechter’ behoort**.

Binnen het strafprocesrecht **bestaat geen specifieke procedure** waarbij tijdens het strafonderzoek rectificatie of aanvulling van persoonsgegevens kan gevraagd worden. De enige bruikbare procedure is deze van artikel 61quinquies van het Wetboek van strafvordering, die aan de betrokken partijen de mogelijkheid geeft aanvullend onderzoek te vragen tijdens het gerechtelijk onderzoek. Hierop wordt verder ingegaan. Hetgeen werd uiteengezet in hoofdstuk II – voorwoord – wordt eveneens in herinnering gebracht.

- **Automatisch wissen van persoonsgegevens (artikel 39 § 2 van de gegevensbeschermingswet)**

- **Wettekst**

Artikel 39 § 2 van de gegevensbeschermingswet luidt : *“De **verwerkingsverantwoordelijke wist de persoonsgegevens zonder onnodige vertraging** wanneer de verwerking **indruist tegen de bepalingen goedgekeurd krachtens artikelen 28, 29, 33 of 34** of wanneer de persoonsgegevens moeten worden gewist **om te voldoen aan een wettelijke verplichting waaraan de verwerkingsverantwoordelijke gehouden is.**”*

- **Onbestaanbaarheid met het strafprocesrecht**

Het is voor het **openbaar ministerie (of een rechter) niet mogelijk zomaar op verzoek of zelfs ambtshalve gegevens te wissen die opgenomen zijn in een strafdossier**. Deze bepaling kan niet ipso facto overgezet worden in een omgeving waar rekening is te houden met de rechten van andere partijen of betrokken personen en met de strafrechtelijke finaliteit, te weten de strafrechtelijke waarheidsvinding.

De door deze wetsbepaling bedoelde situaties betreffen:

⇒ **De verwerking druist in tegen de bepalingen goedgekeurd krachtens artikel 28 van de gegevensbeschermingswet**

Artikel 28 behandelt de **beginselen van de verwerking**. Die beginselen werden reeds hierboven getoetst aan de principes van het strafprocesrecht. De toets naar rechtmatigheid, legitimiteit, de minimale verwerking en correctheid van de gegevens laat het openbaar ministerie niet toe welke gegevens ook ambtshalve te kennen uit een strafdossier. Wat de beperking van de bewaringstijd betreft is te verwijzen naar de verjaringstermijnen en de archivering van strafdossiers. **Het openbaar ministerie is gehouden aan de wettelijke bepalingen en aan de beginselen van het strafprocesrecht. Het kan niet ambtshalve overgaan tot kennis van gegevens.** Wat betreft de inbreuk op de beveiliging van gegevens is op te merken dat de aantasting moet worden beoordeeld binnen de controle van de correctheid en de betrouwbaarheid van gegevens. Ook wat dit aspect betreft kan het openbaar ministerie niet ambtshalve tot het kennis van gegevens overgaan.

Er wordt verder verwezen naar hetgeen reeds werd uiteengezet met betrekking tot artikel 28 van de gegevensbeschermingswet, inzonderheid inzake de toepassing van artikel 32 van de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering en de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en het Grondwettelijk Hof¹²⁸.

⇒ **De verwerking druist in tegen de bepalingen goedgekeurd krachtens artikel 29 van de gegevensbeschermingswet**

Artikel 29 § 1 van de gegevensbeschermingswet bepaalt dat *“de verdere verwerking door dezelfde of een andere verwerkingsverantwoordelijke voor een doeleinde vermeld in artikel 27, anders dan dat waarvoor de persoonsgegevens werden verzameld, is toegelaten voor zover:*

1° de verwerkingsverantwoordelijke overeenkomstig de wet, het decreet, de ordonnantie, de Europese regelgeving of de internationale overeenkomst gemachtigd is deze persoonsgegevens voor een dergelijk doeleinde te verwerken; en

2° de verwerking noodzakelijk is en in verhouding staat overeenkomstig de wet, het decreet, de ordonnantie, de Europese regelgeving of de internationale overeenkomst.

§ 2. De persoonsgegevens kunnen niet verder verwerkt worden door dezelfde of een andere verwerkingsverantwoordelijke voor een ander doeleinde dan dat waarvoor de persoonsgegevens werden verzameld, indien dat doeleinde niet ondergebracht kan worden onder de doeleinden vermeld in artikel 27, tenzij deze verdere verwerking is toegestaan overeenkomstig de wet, het decreet, de ordonnantie, de Europese regelgeving of de internationale overeenkomst.

§ 3. Wanneer de wet, het decreet, de ordonnantie, de Europese regelgeving of de internationale overeenkomst specifieke voorwaarden oplegt voor de verwerking, stelt de bevoegde overheid die de gegevens doorzendt, de ontvanger van die persoonsgegevens in kennis van de voorwaarden en de verplichting om die na te leven.

§ 4. De bevoegde overheden die de gegevens doorzenden aan de ontvangers in de andere lidstaten van de Europese Unie, mogen geen bijkomende specifieke voorwaarden doen gelden dan degene die gelden voor de nationale gegevensdoorgifte.

§ 5. De verwerkingsverantwoordelijke is verantwoordelijk voor de naleving van dit artikel en kan de naleving ervan aantonen.”

¹²⁸ Y. Liégeois en B. De Smet: *“Twintig jaar zuivering van nietigheden tijdens het gerechtelijk onderzoek. Tijd voor verandering of opfrissing van het systeem?”*; Rechtskundig Weekblad 2019-20 nr. 1 van 7 september 2019; EHRM 28 juli 2009, *Lee Davies/België*, www.echr.coe.int. Zie F. Schuermans, *“Antigoon-rechtspraak in de fase van de rustige vastheid?”*, R.A.B.G. 2010/1, 17-24; C. Van den Wyngaert, Ph. Traest en S. Vandromme, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2017, 1327 en EHRM 31 januari 2017, *Kalnéniené t/België*, T. Strafr. 2017, 112 noot C. Van De Heyning.

Het ambtshalve wissen van persoonsgegevens om de redenen vermeld in artikel 29 wet van 30 juli 2019 is om de reeds uiteengezette redenen niet mogelijk indien die gegevens zijn opgenomen in een strafdossier. Er wordt verwezen naar wat gezegd werd betreffende de beginselen van rechtmatigheid en de legitieme doeleinden, en het toepassen van de regels van het strafprocesrecht daarop. Er wordt tevens verwezen naar wat verder gezegd zal worden met betrekking tot aanvullend onderzoek en het opstellen van navolgende processen-verbaal. Artikel 29 juncto artikel 39 § 2 van de gegevensbeschermingswet is onbestaanbaar met het strafprocesrecht.

⇒ **De verwerking druist in tegen de bepalingen goedgekeurd krachtens artikel 33 van de gegevensbeschermingswet**

Artikel 33 § 1 van de gegevensbeschermingswet bevat een nadere bepaling inzake de rechtmatigheid van de verwerking (zie boven) en stelt: *“De verwerking is rechtmatig indien: 1° ze noodzakelijk is voor de uitvoering van een opdracht uitgevoerd door een overheid bevoegd voor de in artikel 27, bedoelde doeleinden¹²⁹; en 2° ze gebaseerd is op een wettelijke of reglementaire verplichting. § 2. De wettelijke of reglementaire verplichting regelt ten minste de categorieën van persoonsgegevens die verwerkt moeten worden en de doeleinden van de verwerking.”*

Er wordt verwezen naar hetgeen reeds werd gezegd betreffende het beginsel van rechtmatigheid en de legitieme doeleinden, en het toepassen van de regels van het strafprocesrecht daarop. Artikel 33 van de gegevensbeschermingswet heeft geen meerwaarde in die zin dat de inhoud ervan samenvalt met de regels van de strafrechtspleging.

⇒ **De verwerking druist in tegen de bepalingen goedgekeurd krachtens artikel 34 van de gegevensbeschermingswet**

Artikel 34 § 1 van de gegevensbeschermingswet bepaalt dat *“verwerking van persoonsgegevens waaruit de raciale of etnische afkomst, de politieke opvattingen, de godsdienstige of levensbeschouwelijke overtuiging of het lidmaatschap van een vakvereniging blijken, en verwerking van genetische gegevens, biometrische gegevens met het oog op de unieke identificatie van een natuurlijke persoon, gegevens over gezondheid of gegevens over seksueel gedrag of seksuele gerichtheid van een natuurlijke persoon slechts toegelaten zijn wanneer de verwerking strikt noodzakelijk is en geschiedt met inachtneming van passende waarborgen voor de rechten en vrijheden van de betrokkene, en enkel in een van de volgende gevallen:*

1° wanneer de verwerking door de wet, het decreet, de ordonnantie, de Europese regelgeving of de internationale overeenkomst is toegestaan;
2° wanneer de verwerking noodzakelijk is ter verdediging van de vitale belangen van de betrokkene of van een andere natuurlijke persoon;
3° wanneer de verwerking betrekking heeft op gegevens die kennelijk openbaar zijn gemaakt door de betrokkene.”

De tweede paragraaf van artikel 34 stelt dat *“de passende waarborgen zoals bedoeld in paragraaf 1 voorzien ten minste dat de bevoegde overheid of de verwerkingsverantwoordelijke een lijst van de categorieën van personen die toegang hebben tot de persoonsgegevens opstelt, met een beschrijving van hun hoedanigheid ten opzichte van de verwerking van de beoogde gegevens. Deze lijst wordt ter beschikking gehouden van de bevoegde toezichthoudende autoriteit.*

¹²⁹ Het gaat om de overheden bevoegd voor de voorkoming, het onderzoek, de opsporing of 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.

De bevoegde overheid waakt erover dat de aangewezen personen door een wettelijke of statutaire verplichting, of door een evenwaardige contractuele bepaling ertoe gehouden zijn het vertrouwelijke karakter van de betrokken gegevens in acht te nemen.”

In het raam van het **strafprocesrecht wordt enkel gebruik gemaakt van individuele persoonsgegevens** verzameld in het **raam van een individuele opsporing of vervolging** op grond van de wetsbepalingen die daarop van toepassing zijn. Het is mogelijk dat in het raam van een individuele zaak gegevens aan het licht komen bedoeld in artikel 34 van de gegevensbeschermingswet en dat die gegevens pertinent zijn in het raam van de zaak, zoals bijvoorbeeld indien de drijfveer van een verdachte zijn oorsprong vindt in de raciale of etnische afkomst van het slachtoffer. In dat geval is het gebruik van die gegevens geregeld door de regels van de strafrechtspleging en de raadpleging ervan bij wet geregeld (zie boven toegang tot het strafdossier).

Artikel 34 van de gegevensbeschermingswet brengt niet veel bij in het raam van het eigenlijk strafprocesrecht. Ingeval bijvoorbeeld in het raam van een bepaald strafonderzoek medische gegevens moeten worden in beslag genomen van het slachtoffer van een misdrijf zal steeds moeten worden nagegaan welke gegevens blijven behoren tot het medisch geheim en welke gegevens bruikbaar zijn in het raam van het bewijs van dat misdrijf. Dit vereist in de praktijk de tussenkomst van een arts afgevaardigd door de Provinciale Raad van Artsen die de magistraat bijstaat in de triage van de medische gegevens, en de aanstelling van een deskundige. Die gegevens worden in verzegelde omslagen neergelegd zodat de passende waarborgen ter bescherming ervan worden gegarandeerd wat onder meer impliceert dat de toegang tot die gegevens strikt wordt gelimiteerd rekening houdend met het recht van verdediging van de in de strafzaak betrokken partijen.

Artikel 34 van de gegevensbeschermingswet is relevant mochten dergelijke persoonsgegevens in databanken opgenomen worden, waarbij eventueel kan worden verwezen naar politiebancen (wet op het politieambt) of data die zouden opgenomen worden in digitale applicaties of programma's ondersteund door de FOD Justitie (welke wetgeving nog ontwikkeld moet worden). In die zin bepaalt artikel 35 van de gegevensbeschermingswet, dat volledig geautomatiseerde verwerking viseert, dat profilering die leidt tot discriminatie van natuurlijke personen op grond van de in artikel 34 bedoelde bijzondere categorieën van persoonsgegevens, verboden is.

Wat de strafrechtspleging betreft valt een eventuele inbreuk op die bepalingen onder de reeds vermelde noemers van de rechtmatigheid, de legitieme doelstelling, de minimale gegevensverwerking en de correctheid van de gegevensverwerking, die reeds besproken werden.

- **Beperking van verwerking in plaats van wissing van persoonsgegevens**

Artikel 39 § 3 van de gegevensbeschermingswet stelt dat in plaats van tot wissing over te gaan de verwerkingsverantwoordelijke de verwerking mag beperken wanneer:

“1° de juistheid van de persoonsgegevens door de betrokkene wordt betwist en niet kan worden geverifieerd of de gegevens al dan niet juist zijn; of

2° de persoonsgegevens als bewijsmateriaal moeten worden bewaard.

Wanneer de verwerking op grond van het eerste lid, 1°, van het eerste lid wordt beperkt, informeert de verwerkingsverantwoordelijke de betrokkene alvorens de verwerkingsbeperking op te heffen”.

Wat de beperking van de verwerking betreft stelt de memorie van toelichting¹³⁰: *“Een natuurlijke persoon dient tevens recht te hebben op verwerkingsbeperking wanneer hij de juistheid van persoonsgegevens betwist en de juistheid of onjuistheid niet kan worden vastgesteld, of wanneer de persoonsgegevens moeten worden bewaard als bewijsmateriaal. Meer bepaald moeten persoonsgegevens niet worden gewist maar moet de verwerking worden beperkt indien in een specifiek geval redelijkerwijs kan worden aangenomen dat het wissen van de gegevens de legitieme belangen van de betrokkene zou kunnen schaden. In een dergelijk geval moeten de aan beperkingen onderworpen gegevens alleen worden verwerkt voor de finaliteit die die het wissen ervan verhinderd heeft. De verwerking van persoonsgegevens zou onder meer kunnen worden beperkt door het overbrengen van de geselecteerde gegevens naar een ander verwerkingssysteem, bijvoorbeeld voor archivering, of door het niet beschikbaar maken van de geselecteerde gegevens”.*

Deze uitleg – afgeleid uit de voorafgaande overwegingen van de richtlijn politie-justitie¹³¹ – is **onbestaanbaar met de regels van de strafrechtspleging**. Bepaalde gegevens kunnen worden betwist, en dit maakt zelfs de kern uit van het recht van verdediging in het raam van het strafprocesrecht. De verwerkingsverantwoordelijke – het openbaar ministerie – heeft zoals reeds gezegd niet het recht eigenhandig of op gewoon verzoek persoonsgegevens die betwist worden, te wissen. Indien – zoals in de memorie van toelichting is verwoord – die persoonsgegevens moeten worden bewaard als bewijsmateriaal, kan dit in het geheel niet. Het “beperken van het gebruik” omdat de juistheid betwist wordt, is evenmin mogelijk. De strafprocedure kan en zal er wel voor zorgen dat nota wordt genomen van de betwisting en de betwiste gegevens aangemerkt worden, zodat de rechten van alle betrokken partijen tijdens het verder verloop van de strafprocedure worden geëerbiedigd en het gebruik van de gegevens wordt gekanaliseerd. Er wordt hierbij verwezen naar de voorgestelde wetteksten (zie verder).

In het raam van het strafprocesrecht is het besluit wat het “beperken” betreft bijgevolg hetzelfde als dat met betrekking tot het wissen van gegevens. Wat in een strafdossier is opgenomen, kan er niet zomaar uit gewist worden buiten weten van de andere betrokken partijen en zonder de strikte procedureregels te volgen. Evenmin kunnen gegevens buiten weten van andere partijen ontoegankelijk worden gemaakt, wat neerkomt op het wegnemen van die gegevens uit het strafdossier om ze op een andere plaats te bewaren. **Artikel 39 § 3 van de gegevensbeschermingswet is bijgevolg onbestaanbaar met het strafprocesrecht dat in deze de lex specialis is.** Er wordt verwezen naar het hiernavolgend hoofdstuk betreffende de vertaling naar het strafprocesrecht.

¹³⁰ Wetsontwerp betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens, Parl. St., Kamer 2017-18, nr. 54-3126/001, 83.

¹³¹ Voorafgaande overweging 47 van de richtlijn politie-justitie: *“Een natuurlijke persoon dient het recht te hebben onjuiste hem betreffende persoonsgegevens te laten rectificeren, vooral wanneer het gaat om feiten, en deze te laten wissen indien de verwerking van die gegevens inbreuk maakt op deze richtlijn. Het recht op rectificatie mag echter geen invloed hebben op, bijvoorbeeld, de inhoud van een getuigenverklaring. Een natuurlijke persoon dient tevens recht te hebben op verwerkingsbeperking wanneer hij de juistheid van persoonsgegevens betwist en de juistheid of onjuistheid niet kan worden vastgesteld, of wanneer de persoonsgegevens moeten worden bewaard als bewijsmateriaal. Meer bepaald moeten persoonsgegevens niet worden gewist maar moet de verwerking worden beperkt indien in een specifiek geval redelijkerwijs kan worden aangenomen dat het wissen van de gegevens de legitieme belangen van de betrokkene zou kunnen schaden. In een dergelijk geval moeten de aan beperkingen onderworpen gegevens alleen worden verwerkt voor het doel dat aan het wissen in de weg staat. De verwerking van persoonsgegevens zou onder meer kunnen worden beperkt door het overbrengen van de geselecteerde gegevens naar een ander verwerkingssysteem, bijvoorbeeld voor archivering, of door het niet-beschikbaar maken van de geselecteerde gegevens. In geautomatiseerde bestanden moet de verwerking in beginsel met technische middelen worden beperkt. Het feit dat de verwerking van persoonsgegevens wordt beperkt, dient in het bestand duidelijk te worden aangegeven. Die rectificatie of wissing van persoonsgegevens of die verwerkingsbeperking moet worden meegedeeld aan de ontvangers aan wie de gegevens zijn bekendgemaakt en aan de bevoegde autoriteiten van wie de onjuiste data afkomstig waren. De verwerkingsverantwoordelijke dient er tevens voor te zorgen dat verdere verspreiding van die gegevens achterwege blijft.”*

▪ **Vertaling van de begrippen “wissen”, “verbod of beperking van gebruik” naar het strafprocesrecht**

Het recht op wissen, verbod of beperking van gebruik van persoonsgegevens laat zich haast onmogelijk vertalen in het raam van de strafprocedure. Het botst aan de grenzen ervan naar de letterlijke bewoording van artikel 37 § 4 van de gegevensbeschermingswet. Buiten de toepassing van de artikelen 131 en 235bis van het Wetboek van strafvordering die betrekking hebben op het gerechtelijk onderzoek en de verwijdering van nietig verklaarde stukken behandelen, is het wegnemen van stukken niet mogelijk. Zelfs bij nietigverklaring en neerlegging van de stukken ter griffie is er nooit sprake van “wissen”.

Artikel 131 van het Wetboek van strafvordering kadert in de regeling van de rechtspleging door de raadkamer. De raadkamer kan de nietigheid van een handeling en van een deel of het geheel van de erop volgende rechtspleging uitspreken als daartoe grond bestaat, wanneer zij een onregelmatigheid, verzuim of nietigheid vaststelt die invloed heeft op een handeling van het onderzoek of de bewijsverkrijging. Indien geen hoger beroep wordt ingesteld binnen de termijn van artikel 135 van het Wetboek van strafvordering worden de nietig verklaarde stukken uit het dossier verwijderd en neergelegd ter griffie. Die stukken mogen niet worden ingezien en mogen niet in de procedure worden aangewend. De raadkamer kan nochtans met inachtneming van de rechten van andere partijen oordelen in welke mate de ter griffie neergelegde stukken nog in de strafprocedure mogen worden ingezien en aangewend door een partij. De raadkamer geeft in haar beslissing aan aan wie de stukken moeten worden teruggegeven, dan wel wat er gebeurt met de nietig verklaarde stukken.

Artikel 235bis van het Wetboek van strafvordering heeft in beginsel betrekking op de regeling van de rechtspleging in hoger beroep. De kamer van inbeschuldigingstelling onderzoekt dan op vordering van het openbaar ministerie of op verzoek van een van de partijen de regelmatigheid van de haar voorgelegde procedure. Deze bepaling kan echter worden toegepast in alle andere gevallen waarin de kamer van inbeschuldigingstelling kennis neemt van de zaak tijdens het gerechtelijk onderzoek. Wanneer de kamer van inbeschuldigingstelling ambtshalve de regelmatigheid van de rechtspleging onderzoekt en er een nietigheid of een grond van onontvankelijkheid of van verval van de strafvordering kan bestaan, beveelt ze de debatten te heropenen.

In het raam van de zuiveringsprocedure stelt artikel 235bis § 6 van het Wetboek van strafvordering dat wanneer de kamer van inbeschuldigingstelling een onregelmatigheid, verzuim of nietigheid als bedoeld in artikel 131 § 1 of een grond van niet-ontvankelijkheid of van verval van de strafvordering vaststelt, zij als daartoe grond bestaat, de nietigheid uitspreekt van de handeling die erdoor is aangetast en van een deel of het geheel van de erop volgende rechtspleging. Nietig verklaarde stukken worden uit het dossier verwijderd en neergelegd ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg. De ter griffie neergelegde stukken mogen in principe niet worden ingezien, en mogen niet in de strafprocedure worden aangewend. De kamer van inbeschuldigingstelling oordeelt, met inachtneming van de rechten van de andere partijen, in welke mate de ter griffie neergelegde stukken nog in de strafprocedure mogen worden ingezien en aangewend door een partij. De kamer van inbeschuldigingstelling geeft in haar beslissing aan, aan wie de stukken moeten worden teruggegeven, dan wel wat er gebeurt met de nietig verklaarde stukken.

Zelfs ingeval gegevens nietig verklaard worden wegens bijvoorbeeld een onregelmatigheid bepaalt de wet dat een rechter in het raam van de strafprocedure oordeelt wat met die stukken moet gebeuren. Indien de betwisting louter zou gaan over de juistheid van gegevens en deze als bewijsmateriaal belang hebben, kan enkel de strafrechter ten gronde deze beoordelen in het raam van de strafprocedure in haar geheel genomen.

Dan gaat het immers om bewijswaardering dat tot de bevoegdheid van de feitenrechter behoort, tenzij in de procedure voor het onderzoeksgerecht reeds mocht blijken dat er onvoldoende bezwaren voorhanden zijn.

Een verzoek tot wissen of verbod / beperking van gebruik op grond van de gegevensbeschermingsrechten moet vertaald worden naar de beginselen en regels van de strafrechtspleging. Alleen ingeval de onregelmatigheid, waarop de vraag is gegrond, overeenstemt met deze die de raadkamer bij afsluiting van het gerechtelijk onderzoek, of de kamer van inbeschuldigingstelling als centrum van het toezicht doorheen het hele gerechtelijk onderzoek, in acht kunnen nemen om een stuk nietig te verklaren, kan het verzoek binnen de strafprocedure tot een resultaat leiden.

Vermits de onderzoeksrechter niet eigenmachtig kan beslissen over het wissen, of een verbod of beperking van gebruik van persoonsgegevens, zal hij – indien blijkt dat dergelijke vraag enige grond heeft – deze ter kennis brengen van de procureur des Konings en de kamer van inbeschuldigingstelling zodat eventueel toepassing kan worden gemaakt van de artikelen 136, 136bis en 235bis van het Wetboek van strafvordering. Daardoor worden de rechten van andere partijen eveneens gegarandeerd. De vragen moeten dan wel uitgaan van partijen betrokken in het gerechtelijk onderzoek (zie verder).

In het raam van het opsporingsonderzoek bestaat geen zuiveringsprocedure. De kamer van inbeschuldigingstelling komt alleen tussen indien bijzondere opsporingsmethoden werden toegepast. Ze controleert dan op vordering van het openbaar ministerie en vooraleer deze tot dagvaarding overgaat de regelmatigheid van de bijzondere opsporingsmethoden die werden toegepast.

Binnen het opsporingsonderzoek en zolang de strafvordering kan worden uitgeoefend¹³² kan het openbaar ministerie geen gegevens wissen of het gebruik ervan beperken of verbieden, en dient het strafdossier een weergave te bevatten van al wat erin gebeurde zodat de feitenrechter er later kennis kan van nemen en de betrokken partijen hun rechten kunnen laten gelden. Het openbaar ministerie zal in dergelijk geval de vraag voegen bij het strafdossier en een proces-verbaal opstellen over het eventueel gevolg dat werd gegeven. Het is bijvoorbeeld mogelijk en zelfs waarschijnlijk dat de vraag aanleiding gaf tot een aanvullend onderzoek (zie verder).

In het raam van de strafprocedurefase ten gronde ligt het voor de hand dat de betrokken partijen hun vragen met betrekking tot de verwerking van hun persoonsgegevens aan de feitenrechter voorleggen bij gelegenheid van de behandeling van hun zaak. Hetzelfde geldt in het raam van de strafuitvoering. Wat de vragen tot wissing van veroordelingen op het strafregister (dus in principe na de fase van de strafuitvoering) betreft, is er te wijzen op de bestaande bepalingen inzake (automatische) uitwissing¹³³ van veroordeling en (niet-automatisch) herstel in eer en rechten¹³⁴. De bepalingen dienaangaande gelden evenzeer als *lex specialis* ten aanzien van de gegevensbeschermingswet¹³⁵.

Er wordt ook verwezen naar de opmaak van een containerbepaling met een overkoepelende bevoegdheid van het openbaar ministerie voor allerlei vragen uitgaande van 'betrokkenen' die niet de vereiste hoedanigheid hebben in het raam van hetzij het opsporingsonderzoek, hetzij het gerechtelijk onderzoek, of gericht worden tijdens een andere fase van het strafproces.

¹³² Een zonder gevolg rangschikking van opsporingsonderzoek is geen definitieve beslissing aangaande strafvordering. Dergelijk geseponeerd dossier kan heropend worden of worden gevoegd bij een ander opsporingsonderzoek of een gerechtelijk onderzoek.

¹³³ Artikelen 619 en 620 van het Wetboek van strafvordering.

¹³⁴ Artikelen 621 tot 634 van het Wetboek van strafvordering.

¹³⁵ Zie onder andere artikel 16 van de gegevensbeschermingswet, nu de diensten van het Centraal Strafregister geen bevoegde overheid zijn en dus onder de AVG ressorteren.

- **Aanwending van de procedure van het verzoek om aanvullend onderzoek en begrenzing van de gegevensbeschermingsrechten**
 - **Hoedanigheid van verzoeker en inhoudelijke beperking van de mogelijke vragen**

Zoals gezegd is de enige thans bestaande bruikbare procedure in het kader van de strafrechtspleging deze van artikel 61quinquies van het Wetboek van strafvordering die betrekking heeft op het vragen van aanvullend onderzoek tijdens het gerechtelijk onderzoek. Een verzoek om persoonsgegevens te wijzigen met betrekking tot een lopend strafonderzoek zal zeer waarschijnlijk eerst aanleiding geven tot een aanvullend onderzoek. De inverdenkinggestelde en de burgerlijke partij kunnen de onderzoeksrechter verzoeken om bijkomende onderzoekshandelingen te verrichten. Daartoe is een hele formele procedure uitgewerkt met rechtsmiddelen.

De ‘inverdenkinggestelde’ en de ‘burgerlijke partij’ dekken echter niet alle personen die een verzoek betreffende de verwerking van hun persoonsgegevens zouden kunnen richten, evenmin als de “rechtstreeks belanghebbenden” geïmagineerd in artikel 21bis van het Wetboek van strafvordering. Het strafprocesrecht beschermt het geheim van het onderzoek en het recht van verdediging van de daarin betrokken partijen en **sluit de tussenkomst van elke andere persoon buiten de inverdenkinggestelde en de burgerlijke partij uit**. Indien een benadeelde of een slachtoffer wenst betrokken te worden in het gerechtelijk onderzoek en over een initiatiefrecht wenst te beschikken, heeft deze het recht zich burgerlijke partij te stellen en zijn eigen rechtspositie dus zelf te bepalen. Andere rechtssystemen zijn denkbaar¹³⁶, maar bij toepassing van artikel 37 § 4 van de gegevensbeschermingswet moeten de grenzen van het strafprocesrecht als *lex specialis* geëerbiedigd worden.

Dat de **inverdenkinggestelde**¹³⁷ en de **burgerlijke partij** in het raam van artikel 61quinquies van het Wetboek van strafvordering **vragen zouden kunnen stellen** met betrekking tot de **verwerking van hun persoonsgegevens (en dus hun gegevensbeschermingsrechten uitoefenen)**, strookt met het feit dat die vragen in de regel tot een **aanvullend onderzoek** zullen of kunnen aanleiding geven en belang kunnen hebben voor het onderzoek. Via deze procedure kan echter geen verbod van gebruik, wissing of beperking van gebruik van persoonsgegevens verkregen worden, tenzij in toepassing van de regels van het strafprocesrecht (zie boven). De vaststelling dat gegevens niet verder kunnen worden gebruikt, kan eventueel het verder gevolg zijn van de procedure van aanvullend onderzoek die transparant deel blijft uitmaken van het strafdossier en later door alle partijen kan worden geraadpleegd tenzij een zuiveringsprocedure overeenkomstig artikel 235bis van het Wetboek van strafvordering zou tussenkomen waarbij de stukken zouden worden verwijderd en de kamer van inbeschuldigingstelling de raadpleging ervan beperkt (zie boven).

¹³⁶ Er kan bijvoorbeeld verwezen worden naar het ontwerp houdende het Wetboek van strafprocesrecht – DOC 55 1239/001 – waar de tweedeling tussen het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek wordt verlaten om tot één soort vooronderzoek in strafzaken te opteren onder leiding van het openbaar ministerie en onder controle van een rechter van het onderzoek.

¹³⁷ En de krachtens artikel 61bis van het Wetboek van strafvordering gelijkgestelde persoon tegen dewelke de strafvordering is ingesteld in het kader van het gerechtelijk onderzoek.

▪ Wat met het opsporingsonderzoek?

Er wordt verwezen naar hetgeen werd uiteengezet in hoofdstuk II (Voorwoord, doelstelling en krachtlijnen van deze bijdrage). Het volledig uitsluiten van gegevensbeschermingsrechten in het opsporingsonderzoek terwijl in het raam van het gerechtelijk onderzoek de procedure van aanvullend onderzoek kan worden aangewend, lijkt onhoudbaar.

De enige werkbare oplossing lijkt het invoegen van dergelijke procedure van aanvullend onderzoek in het opsporingsonderzoek naast het invoegen van een containerbepaling die de behandeling regelt van de overige gegevensbescherming gerelateerde vragen, namelijk deze van personen die niet de hoedanigheid van benadeelde of verdachte hebben; of van burgerlijke partij of inverdenkinggestelde in het raam van een gerechtelijk onderzoek; of betrekking hebben op een andere fase van het strafproces.

Daardoor wordt een gelijkheid nagestreefd en bovendien een oplossing gegeven aan tal van vragen en rechten die de gegevensbeschermingswet voorziet, maar hetzij ontoepasbaar zijn in het raam van het huidig strafprocesrecht, hetzij ermee onbestaanbaar zijn. Dit wordt verder uitgewerkt.

▪ Waarom werken via een procedure van aanvullend onderzoek?

Een opsporingsonderzoek vat in de regel aan vanaf de kennisname van een strafbaar feit¹³⁸ en verder bij het opstellen van het eerste proces-verbaal door de politiediensten (of inspectiediensten). Een strafdossier is meestal voor het grootste gedeelte samengesteld uit processen-verbaal afkomstig van politiediensten of inspectiediensten allerhande. Dit is niet anders met een gerechtelijk onderzoek.

Het strafprocesrecht is vanaf het prille begin van toepassing. Elk recht toegekend in het raam van de bescherming van persoonsgegevens van personen betrokken in een strafzaak dient vanaf het ogenblik dat een proces-verbaal wordt opgesteld, getoetst te worden aan de bepalingen van het strafprocesrecht¹³⁹. Het Grondwettelijk Hof heeft wat de inspectiediensten betreft dit tijdstip nog preciezer bepaald bij arrest van 1 oktober 2015¹⁴⁰.

Vele **vragen tot rectificatie** komen neer op een verzoek tot het verrichten van **aanvullend onderzoek**. Het openbaar ministerie – en bij uitbreiding de onderzoeksrechter – zullen ingeval de betwiste gegevens deel uitmaken van processen-verbaal afkomstig van politiediensten, of inspectiediensten, **in beginsel een bijkomende opdracht richten aan de overheid** die het **aanvankelijk proces-verbaal opstelde** om dit te onderzoeken, en een aanvullend proces-verbaal op te stellen waaruit die controle en zo nodig de verbetering blijkt. De **toepassing van een procedure analoog aan deze van artikel 61quinquies van het Wetboek van strafvordering of uitbreiding ervan lijkt aangewezen zowel in het opsporingsonderzoek als in het gerechtelijk onderzoek**.

¹³⁸ Zie bijvoorbeeld artikel 29 van het Wetboek van strafvordering.

¹³⁹ De bepaling van artikel 44 van de gegevensbeschermingswet zijn daar een vertaling van. Dit heeft zo zijn gevolgen indien een 'betrokkene' zijn gegevensbeschermingsrechten wil uitoefenen ten aanzien van een andere bevoegde overheid zoals bijvoorbeeld de politie.

¹⁴⁰ GwH 1 oktober 2015, nr. 134/2015, www.const-court.be, B.11.1: "De in het geding zijnde bepaling brengt niet met zich mee dat het de betrokken toezichthouders is toegestaan om "opsporingsbevoegdheden" aan te wenden in de fase van het toezicht en de bestuurlijke handhaving, noch dat het hun is toegestaan toezichtrechten uit te oefenen in de fase van het strafrechtelijk opsporingsonderzoek. Krachtens artikel 16.4.1 van het decreet van 5 april 1995 kunnen de gewestelijke toezichthouders hun toezichtrechten immers slechts aanwenden in de fase van de bestuurlijke handhaving, en niet in de fase van het strafrechtelijk opsporingsonderzoek, dat een aanvang neemt zodra er een redelijk vermoeden van misdrijf bestaat. Daaruit volgt dat de betrokken toezichthouders, zodra zij redelijkerwijze kunnen vermoeden dat er een misdrijf werd gepleegd, enkel opsporingshandelingen kunnen stellen in hun hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie."

Bovendien vallen **niet alle persoonsgegevens** onder de **toepassing** van alle gegevensbeschermingsrechten. Zo bijvoorbeeld zijn **persoonsgegevens in verklaringen** van verdachten, getuigen of slachtoffers **niet vatbaar voor rectificatie of wissing, adviezen van deskundigen** evenmin.

De strafrechtspleging legt de beoordeling van **bezwaren en bewijsmiddelen, bewijsverkrijging, bewijswaardering en bewijskracht naargelang van de fase van de strafprocedure in handen van de rechter**, hetzij de feitenrechter in het raam van de strafprocedure in zijn geheel, hetzij het onderzoeksgerecht in het raam van de procedure regeling van de rechtspleging of de controle op de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden of indien er sprake is van nietigheden, onregelmatigheden of gronden van verval of ontvankelijkheid van de strafvordering¹⁴¹.

Het ligt dus voor de hand dat het openbaar ministerie – en bij uitbreiding de onderzoeksrechter – bij het beoordelen van het verzoek tot verbetering of aanvulling eerst een opdracht zal geven aan de overheid die het aanvankelijk proces-verbaal opstelde om de gegrondheid van de vraag te onderzoeken, en een aanvullend proces-verbaal op te stellen waaruit die controle en zo nodig de nodige verbetering blijkt.

In dit verband ontstaat een spanning tussen de normale werkwijze in het raam van het strafprocesrecht en deze die door de gegevensbeschermingswet wordt voorgeschreven en niet houdbaar is in de context van een strafonderzoek waar de eerbiediging van de rechten van andere partijen of betrokken personen centraal staat, net zozeer als de strafrechtelijke waarheidsvinding (welke die waarheid ook is – à charge en à décharge).

Het Europees gegevensbeschermingsrecht en de Belgische gegevensbeschermingswet vertrekken eigenlijk van een andere premisse, namelijk van verwerking van persoonsgegevens die opgenomen worden in databanken. De bepalingen zijn duidelijk uitgedacht vanuit het gevaar van een digitale omgeving waarin data die heel snel gedeeld kunnen worden, gemanipuleerd kunnen worden, gecommercialiseerd kunnen worden en dus beschermd moeten worden tegen onrechtmatig kennismaken, onrechtmatig overdragen of wijzigen ervan¹⁴².

Zoals de zaken thans staan is dit niet zomaar overdraagbaar op een (papieren) strafdossier dat beantwoordt aan regels van het strafprocesrecht die gebaseerd zijn op het eerbiedigen van fundamentele rechten en het recht van verdediging van alle betrokken partijen, én met als finaliteit strafrechtelijke waarheidsvinding.

Er kan ook opnieuw worden verwezen naar artikel 210 van de gegevensbeschermingswet dat met betrekking tot de vordering tot staking bepaalt dat *“de beslissing over de rectificatie, de wissing of het verbod op gebruik van de persoonsgegevens, of de beperking van de verwerking, echter uitsluitend, naar gelang de fase van de procedure, tot het openbaar ministerie of de bevoegde strafrechter behoort”*. Men moet dus binnen de grenzen en regels van het strafprocesrecht blijven.

Voor zover digitale applicaties / programma's bestaan of in het leven worden geroepen op het niveau van de FOD Justitie waarin persoonsgegevens worden verwerkt die eventueel ook opgenomen worden in strafdossiers, dient best een aparte wet te worden uitgewerkt waarbij

¹⁴¹ Er wordt verwezen naar de artikelen 131, 136 en 136bis, 235bis en ter van het Wetboek van strafvordering; zie Y. Liégeois en B. De Smet, *“Twintig jaar zuivering van nietigheden tijdens het gerechtelijk onderzoek. Tijd voor verandering of oprissing van het systeem?”*; R.W.2019-20, nr. 1 van 7 september 2019.

¹⁴² Zie voorafgaande overweging 3 van de richtlijn politie-justitie: *“Snelle technologische ontwikkelingen en de mondialisering brachten nieuwe uitdagingen voor de bescherming van persoonsgegevens. De mate waarin persoonsgegevens worden verzameld en gedeeld, is aanzienlijk gestegen. Dankzij de technologie kunnen bij activiteiten zoals de voorkoming, het onderzoek, de opsporing of de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen meer dan ooit tevoren persoonsgegevens worden verwerkt”*.

bijvoorbeeld naar de wet op het politieambt kan worden verwezen. In die aparte wet dient dieper te worden ingegaan op de verhouding tussen het openbaar ministerie enerzijds en de administratie van de FOD Justitie anderzijds als gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijke met betrekking tot die databanken of digitale applicaties. Indien persoonsgegevens waarvoor wijziging, aanvulling of wissing wordt gevraagd opgenomen zijn in een strafdossier, behoort de beslissing alleszins altijd binnen het raam van het strafprocesrecht genomen te worden.

Indien er sprake is van **foutieve of onvolledige persoonsgegevens kan dit bij navolgend proces-verbaal recht worden gezet** zodat zulks transparant blijkt uit het strafdossier. Aan de inhoud zelf van de stukken die deel uitmaken van een strafdossier, kan echter niets worden gewijzigd buiten weten van andere in het strafproces betrokken partijen, en bovendien kunnen **gegevens die in aanmerking** zouden kunnen komen voor **“rectificatie” of “wissing” eventueel** door een andere verdachte **‘à décharge’** worden aangewend.

Net zoals opgemerkt ten aanzien van artikel 21bis § 1 derde lid van het Wetboek van strafvordering is een overkoepelende bevoegdheid van de procureur des Konings noodzakelijk als containerbepaling (zie boven de voorgestelde tekstwijziging van artikel 21bis van het Wetboek van strafvordering). Andere personen dan de “rechtstreeks belanghebbenden” gevisieerd in artikel 21bis van het Wetboek van strafvordering kunnen toegang vragen tot het strafdossier. Andere personen dan de inverdenkinggestelde en de burgerlijke partij zouden een vraag tot rectificatie kunnen richten tijdens een gerechtelijk onderzoek. Bovendien kan het verzoek gericht worden tijdens een andere fase van het strafprocesrecht dan het strafonderzoek. Blijft echter het probleem dat tegen de beslissing van de procureur des Konings conform artikel 39 § 4 van de gegevensbeschermingswet een rechtsmiddel moet bestaan of een klacht bij een toezichthoudende overheid. De wetgever heeft geen toezichthoudende overheid voorzien, en verder zal ingegaan worden op de niet-wenselijkheid een dergelijke overheid in het raam van een strafprocedure op enigerlei wijze te laten tussenkomen. Het voorzien van een rechtsmiddel lijkt in het raam van het strafprocesrecht eerder aangewezen (zie verder).

- **Wie moet de rectificatie / aanvulling van persoonsgegevens verrichten? Tegenstrijdigheid tussen wetten?**

Artikel 32 §§ 2 en 3 van de gegevensbeschermingswet kaderen dit in de verplichting voor de bevoegde overheden om de kwaliteit van persoonsgegevens te controleren en alle redelijke maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat persoonsgegevens die onjuist, onvolledig of niet meer actueel zijn, niet worden doorgezonden of beschikbaar worden gesteld, en in geval dat wel gebeurde dient de ontvanger daarvan in kennis gesteld te worden en volgt een rectificatie, wissing of beperking¹⁴³. Onder ontvanger wordt overeenkomstig artikel 26 10° van de gegevensbeschermingswet begrepen: *“een natuurlijke persoon of rechtspersoon, een overheidsinstantie, een dienst of een ander orgaan, al dan niet een derde, aan wie of waaraan de persoonsgegevens worden bekendgemaakt.”*¹⁴⁴.

¹⁴³ Artikel 32, 2 van de gegevensbeschermingswet stelt dat *“de bevoegde overheden alle redelijke maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat persoonsgegevens die onjuist, onvolledig of niet meer actueel zijn, niet worden doorgezonden of beschikbaar worden gesteld. Daartoe controleert iedere bevoegde overheid, voor zover mogelijk, de kwaliteit van de persoonsgegevens voordat de gegevens worden doorgezonden of beschikbaar worden gesteld. Voor zover mogelijk wordt bij de doorzending van persoonsgegevens te allen tijde de noodzakelijke aanvullende informatie worden toegevoegd aan de hand waarvan de ontvangende bevoegde overheid de mate van juistheid, volledigheid en betrouwbaarheid van persoonsgegevens kan beoordelen, alsmede de mate waarin ze actueel zijn. Artikel 32, § 3 preciseert dat indien blijkt dat onjuiste persoonsgegevens zijn doorgezonden, of dat de persoonsgegevens op onrechtmatige wijze zijn doorgezonden, de ontvanger daarvan onverwijld in kennis wordt gesteld. In dat geval worden de persoonsgegevens gerectificeerd of gewist, of wordt de verwerking beperkt overeenkomstig artikel 39.”*

¹⁴⁴ Voorafgaande overweging 22 van de richtlijn politie-justitie: *“Overheidsinstanties waaraan ingevolge een wettelijke verplichting persoonsgegevens worden bekendgemaakt voor het vervullen van een officiële taak, zoals belasting- of douaneautoriteiten, financiële onderzoeksdiensten, onafhankelijke bestuurlijke autoriteiten mogen niet als ontvangers worden beschouwd indien zij persoonsgegevens ontvangen die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van een bepaald onderzoek in het algemeen belang, overeenkomstig het Unierecht of het recht van de lidstaten. ...”*

Artikel 39 § 5 van de gegevensbeschermingswet stelt in dat verband dat de verwerkingsverantwoordelijke de rectificatie van de onjuiste persoonsgegevens meedeelt aan de overheid van wie de onjuiste persoonsgegevens afkomstig zijn. Artikel 39 § 6 van de gegevensbeschermingswet stelt verder dat in geval van **rectificatie**, wissing of verwerkingsbeperking bedoeld in paragrafen 1 tot 3, de **verwerkingsverantwoordelijke de ontvangers** daarvan **in kennis stelt**, en de ontvangers **op hun beurt** de persoonsgegevens **rectificeren of wissen**, of de onder hun bevoegdheid vallende persoonsgegevensverwerking beperken.

Dit alles is niet compatibel met andere specifieke bepalingen van het Wetboek van strafvordering en de wet op het politieambt. Deze bepalingen van de gegevensbeschermingswet zouden dus best opgeheven en/of geherformuleerd worden.

Met betrekking tot de wijziging van persoonsgegevens tijdens de strafprocedure is te verwijzen naar **artikelen 646 van het Wetboek van strafvordering en 44/5 §§ 3, 4 en 5 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt** dat betrekking heeft op persoonsgegevens van onder meer verdachten, getuigen, en slachtoffers¹⁴⁵.

Artikel 44/5 § 6 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt stelt dat wanneer de **politie** ambtshalve, door de betrokken persoon of zijn advocaat, bij toepassing van **artikel 646** van het Wetboek van strafvordering **of op enige andere wijze, kennis heeft van het feit dat de gegevens niet langer juist zijn** of niet langer beantwoorden aan de voorwaarden om verwerkt te worden in het kader van de §§ 1, 3 of 4, **deze gegevens worden bijgewerkt**. Artikel **44/11/7** van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt bepaalt dat de persoonsgegevens en informatie worden meegedeeld aan de bevoegde gerechtelijke overheden of overheden van bestuurlijke politie om hen toe te laten hun wettelijke opdrachten uit te oefenen.

Artikel 646 van het Wetboek van strafvordering bepaalt aan de andere kant: *“De categorieën van informatie afkomstig van de door een correctionele rechtbank, een hof van assisen of een hof van beroep, in kracht van gewijsde gegane, gevelde beslissingen, die de in de algemene nationale gegevensbank bedoeld in **artikel 44/7** van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, hierna A.N.G. genoemd, **geregistreeerde informatie zouden kunnen wijzigen**, worden binnen de dertig dagen aan de politie meegedeeld volgens de door de Koning, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad¹⁴⁶ bepaalde nadere regels. De categorieën van informatie afkomstig van beslissingen tot buitenvervolginstelling van de onderzoeksgerechten, die de in de A.N.G. geregistreeerde informatie zouden kunnen wijzigen, worden binnen de dertig dagen aan de politie meegedeeld volgens de door de*

¹⁴⁵ Artikel 44/5 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt luidt:

“§ 3. De persoonsgegevens die voor doeleinden van gerechtelijke politie verwerkt worden in de gegevensbanken bedoeld in artikel 44/2, § 1, tweede lid, 1° en 2°, zijn:

1° de gegevens met betrekking tot de verdachten van een strafbaar feit en de veroordeelde personen;

2° de gegevens met betrekking tot de daders en verdachten van een door de politie vastgestelde administratief gesanctioneerde inbreuk;

3° de gegevens met betrekking tot de personen die op verdachte wijze overleden zijn;

4° de gegevens met betrekking tot de vermiste personen;

5° de gegevens met betrekking tot de ontsnapte personen of de personen die gepoogd hebben te ontsnappen;

6° de gegevens met betrekking tot de strafuitvoering en de strafuitvoeringsmodaliteiten;

7° de gegevens met betrekking tot de getuigen van een strafbaar feit;

8° de gegevens met betrekking tot de personen bedoeld in de artikelen 47novies/1, § 1, 47decies, § 1, en 102, 1° tot 3°, van het Wetboek van strafvordering;

9° de gegevens met betrekking tot de slachtoffers van een strafbaar feit.

§ 4. De persoonsgegevens die voor doeleinden van gerechtelijke politie verwerkt worden in de gegevensbanken bedoeld in artikel 44/2, § 1, tweede lid, 2°, zijn bovendien:

1° de gegevens met betrekking tot de personen die zich burgerlijke partij hebben gesteld of de benadeelde personen;

2° de gegevens met betrekking tot de burgerrechtelijk aansprakelijke personen van een strafbaar feit.

§ . De in §§ 3 en 4 bedoelde gegevens omvatten eveneens de gegevens die verwerkt worden in het kader van de internationale gerechtelijke en politionele samenwerking in strafzaken.”

¹⁴⁶ Dit Koninklijk besluit is nog steeds niet genomen.

*Koning, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad¹⁴⁷ bepaalde nadere regels. De categorieën van informatie afkomstig van door het openbaar ministerie genomen **beslissingen tot seponering zonder gevolg wegens onvoldoende bezwaren of afwezigheid van inbreuk**, die de in de A.N.G. geregistreeerde informatie zouden kunnen wijzigen, worden binnen de dertig dagen aan de politie meegedeeld volgens de door de Koning bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad¹⁴⁸ bepaalde nadere regels”.*

Wanneer gegevenswijzigingen het gevolg zijn van de strafprocedure ontstaat een informatiestroom uitgaande van de gerechtelijke autoriteiten naar de politie¹⁴⁹, en omgekeerd indien de gegevens afkomstig zijn van politiediensten en een wijziging gevraagd wordt is het evident dat deze diensten door het openbaar ministerie (gerechtelijk overheid) zullen bevraagd worden om het verzoek tot rectificatie (e.a.) eerst te onderzoeken alvorens daarover een beslissing kan worden genomen, wat dus zoals gezegd neerkomt op een vraag tot aanvullend onderzoek en aanleiding kan geven tot een aanpassing van de gegevens zowel op politieel niveau als op niveau van het strafdossier. Gelet op de eerbiediging van de rechten van alle (andere) partijen in het strafproces dient dit transparant te gebeuren en bijgevolg uit het strafdossier te blijken.

Naar aanleiding van het voorgaande zij trouwens ook verwezen naar artikel 44 van de gegevensbeschermingswet luidende als volgt: *“Wanneer de persoonsgegevens in een rechterlijke beslissing of een gerechtelijk dossier zijn opgenomen of in het kader van strafrechtelijke onderzoeken en procedures worden verwerkt, worden de in de artikelen 37 (= recht op informatie), 38, §1 (= inzagerecht of toegang), 39 (= recht op rectificatie, aanvulling; wissing of gebruiksbepanking) en 41, tweede lid (= uitoefening van de rechten door de toezichthoudende autoriteit), bedoelde rechten uitgeoefend overeenkomstig het Gerechtelijk Wetboek, het Wetboek van strafvordering, de bijzondere wetten die betrekking hebben op de strafrechtspleging en de uitvoeringsbesluiten ervan.”*

Dit is, om eerder aangehaalde redenen, logisch en het verlangde van wat eerder werd gezegd.

Concreet lijkt dit bijvoorbeeld in te houden dat een politiedienst die gegevens overmaakt aan het openbaar ministerie of een onderzoeksrechter, in het kader van een opsporingsonderzoek dan wel gerechtelijk onderzoek, niet kan ingaan op vragen / uitoefening van rechten door een ‘betrokkene’ met betrekking tot persoonsgegevens die die politiedienst verwerkt in het kader van het strafonderzoek. Ook het Controleorgaan op de politieel informatie¹⁵⁰ zal de rechten van een betrokkene alsdan niet kunnen uitoefenen; dit Controleorgaan op de politieel informatie is trouwens geen toezichthoudende autoriteit ten aanzien van het openbaar ministerie en de hoven en rechtbanken. De ‘betrokkene’ zal zich enkel binnen het strafonderzoek naar de regels van het strafproces moeten voegen teneinde zijn gegevensbeschermingsrechten uit te oefenen.

Best komt er, in overleg met de politiediensten en het Controleorgaan op de politieel informatie, een handleiding van hoe te handelen door politiediensten indien zij geconfronteerd worden met dergelijke vragen / gegevensbeschermingsrechten die een ‘betrokkene’ stelt of wil uitoefenen ten aanzien van de politiedienst (via het Controleorgaan op de politieel informatie).

¹⁴⁷ Dit koninklijk besluit is nog steeds niet genomen.

¹⁴⁸ Dit koninklijk besluit is nog steeds niet genomen.

¹⁴⁹ Er is in de praktijk een onderscheid te maken tussen persoonsgegevens die gegenereerd worden door het openbaar ministerie zelf (rechtsoverheid / opdracht / beslissing / aangifte of klacht rechtstreeks bij het openbaar ministerie) en deze door andere overheden gegenereerd en overgemaakt.

¹⁵⁰ Zie artikel 71 van de gegevensbeschermingswet waarbij het Controleorgaan op de politieel informatie wordt belast met de functie van toezichthoudende autoriteit ten aanzien van de politiediensten.

- **Proeve van oplossing**
 - **Aanvulling artikel 61quinquies van het Wetboek van strafvordering – gerechtelijk onderzoek**

De procedure uitgewerkt in artikel 61quinquies van het Wetboek van strafvordering kan in essentie gehandhaafd worden. Zij maakt **deel uit van de begrenzing van het strafprocesrecht** en beschermt het gerechtelijk onderzoek en het geheim ervan tegen ongeoorloofde inmenging. Bovendien is voorzien in een rechtsmiddel tegen de beslissing van de onderzoeksrechter. Zoals gezegd wordt ze beperkt tot de partijen binnen het gerechtelijk onderzoek, namelijk de inverdenkinggestelde¹⁵¹ en de burgerlijke partij.

Zoals reeds opgemerkt bepaalt artikel 39 § 1 van de gegevensbeschermingswet dat de betrokkene het recht heeft om zonder onnodige vertraging van de verwerkingsverantwoordelijke de rectificatie en eventueel de aanvulling te verkrijgen van hem betreffende onjuiste persoonsgegevens. De afwijkingen van de procedure van artikel 61quinquies van het Wetboek van strafvordering als *lex specialis* ten aanzien van artikel 39 van de gegevensbeschermingswet zijn gegrond op artikelen 37 § 4 en 44 van de gegevensbeschermingswet (zie boven). Bovendien moet deze aan te vullen bepaling samen gelezen worden met de noodzakelijke aanvulling die betrekking heeft op het opsporingsonderzoek en de overkoepelende bevoegdheid van het openbaar ministerie. Immers heeft het openbaar ministerie het algemeen opsporingsrecht en vorderingsrecht, en dienen andere betrokkenen buiten de inverdenkinggestelde en de burgerlijke partij zich tot het openbaar ministerie te (kunnen) wenden. Zij kunnen zich alleszins niet rechtsreeks moeien in een gerechtelijk onderzoek waar zij geen partij zijn.

Wat het gerechtelijk onderzoek betreft, is de onderzoeksrechter niet bevoegd om over het definitief wissen van persoonsgegevens of de beperking of verbod van het gebruik ervan te oordelen. Dit zou eventueel aan de orde kunnen zijn ingevolge een vraag tot rectificatie of aanvulling en het aanvullend onderzoek desbetreffend. Indien de onderzoeksrechter vaststelt dat uit het verzoekschrift of uit het aanvullend onderzoek waar het verzoekschrift aanleiding toe gaf blijkt dat bepaalde persoonsgegevens van betrokkene mogelijk dienen gewist te worden, of het gebruik ervan verboden of beperkt, zal de onderzoeksrechter dit ter kennis brengen van de procureur des Konings en van de kamer van inbeschuldigingstelling.

In het raam van het strafprocesrecht kan dit eventueel aanleiding geven tot de procedure van de artikelen 136, 136bis, en / of 235bis van het Wetboek van strafvordering waarbij te onderstrepen is dat indien het noodzakelijk is voor het goede verloop van het onderzoek, de wettigheid of de regelmatigheid van de procedure, de procureur-generaal te allen tijde voor de kamer van inbeschuldigingstelling de vorderingen doet die hij nuttig acht. Deze spelregels die rekening houden met de rechten van andere partijen maken de grenzen uit van de strafrechtspleging waarnaar artikel 37 § 4 van de gegevensbeschermingswet verwijst. Voor alle duidelijkheid wordt dit in de voorgestelde wettekst opgenomen. Tegen de vaststelling van de onderzoeksrechter dat persoonsgegevens mogelijk dienen gewist te worden of het gebruik ervan zou dienen verboden of beperkt te worden kan geen rechtsmiddel worden ingesteld. Het opent de mogelijkheid voor alle partijen in de loop van de verdere procedure hun rechten in het raam van de strafrechtspleging uit te oefenen.

¹⁵¹ Krachtens artikel 61bis Sv. geniet elke persoon tegen dewelke de strafvordering is ingesteld in het raam van het gerechtelijk onderzoek dezelfde rechten als de inverdenkinggestelde.

Er wordt bijgevolg voorgesteld in artikel 61quinquies van het Wetboek van strafvordering een 7° paragraaf in te voegen teneinde deze procedure eveneens te openen **voor bepaalde vragen van de inverdenkinggestelde en de burgerlijke partij** gegrond op de verwerking van hun persoonsgegevens.

De tekst voorziet bovendien dat de onderzoeksrechter, in afwachting van een uitspraak door de kamer van inbeschuldigingstelling en dus voorlopig, **bewarende maatregelen** kan nemen teneinde het gebruik van bepaalde persoonsgegevens te beperken. Hierbij kan verwezen worden naar bijvoorbeeld het beschermen van gegevens die onder het medisch beroepsgeheim vallen. Bij beslag op een medisch dossier zou een slachtoffer van fysiek geweld er kunnen op wijzen dat de overige medische gegevens niet mogen gebruikt worden en dienen beschermd te blijven door het medisch geheim. De onderzoeksrechter dient bij beslag op dergelijke gegevens een triage te maken en zich hierbij door een arts aangewezen door de provinciale Raad van Artsen te laten bijstaan. In dergelijk geval wordt gebruik gemaakt van verzegelde omslagen.

▪ **Voorstel van wettekst van artikel 61quinquies van het Wetboek van strafvordering (wijzigingen in het vet)**

“§ 1 Sv. De inverdenkinggestelde en de burgerlijke partij kunnen de onderzoeksrechter verzoeken een bijkomende onderzoekshandeling te verrichten.

§ 2 Het verzoekschrift wordt met redenen omkleed en houdt keuze van woonplaats in België in, indien de verzoeker er zijn woonplaats niet heeft; het beschrijft nauwkeurig de gevraagde onderzoekshandeling, dit op straffe van niet-ontvankelijkheid. Het wordt toegezonden aan of neergelegd op de griffie van de rechtbank van eerste aanleg en ingeschreven in een daartoe bestemd register. De griffier zendt hiervan onverwijld een kopie aan de procureur des Konings. Deze doet de vorderingen die hij nuttig acht.

De onderzoeksrechter doet uitspraak op straffe van nietigheid van zijn beschikking uiterlijk binnen een maand na de inschrijving van het verzoekschrift in het register. Deze termijn wordt teruggebracht tot acht dagen indien een van de inverdenkinggestelden zich in voorlopige hechtenis bevindt.

De beschikking wordt door de griffier medegedeeld aan de procureur des Konings en per faxpost of bij een ter post aangetekende brief ter kennis gebracht van de verzoeker en, in voorkomend geval, zijn advocaat binnen acht dagen na de beslissing.

§ 3

De onderzoeksrechter kan dit verzoek afwijzen indien hij de maatregel niet noodzakelijk acht om de waarheid aan de dag te brengen of indien hij deze maatregel op dat ogenblik nadelig acht voor het onderzoek.

§ 4

Tegen de beschikking van de onderzoeksrechter kan hoger beroep worden ingesteld overeenkomstig artikel 61quater, § 5.

§ 5

Indien de onderzoeksrechter geen uitspraak heeft gedaan binnen de bij § 2, tweede lid, bepaalde termijn vermeerderd met vijftien dagen, kan de verzoeker zich tot de kamer van inbeschuldigingstelling wenden overeenkomstig artikel 61quater, § 6.

§ 6

De verzoeker mag geen verzoekschrift met hetzelfde voorwerp toezenden of neerleggen vooraleer een termijn van drie maanden is verstreken te rekenen van de laatste beslissing die betrekking heeft op hetzelfde voorwerp.

§ 7

De inverdenkinggestelde en de burgerlijke partij kunnen de onderzoeksrechter verzoeken de hen betreffende onjuiste persoonsgegevens te rectificeren en eventueel aan te vullen¹⁵². De procedure voorzien in de paragrafen 1 tot en met 6 is van

¹⁵² “Rectificatie en eventueel de aanvulling” is de letterlijke tekst van artikel 39 § 1 van de gegevensbeschermingswet.

toepassing. De onderzoeksrechter kan dit verzoek afwijzen om de redenen bepaald in paragraaf 3,¹⁵³ hetzij¹⁵⁴ teneinde de openbare veiligheid te beschermen, de nationale veiligheid te beschermen; de rechten en vrijheden van anderen te beschermen, of omdat het verzoek ongegrond is¹⁵⁵”.

Ingeval een verzoek het wissen, het verbod of de beperking van het gebruik van persoonsgegevens tot voorwerp heeft en de onderzoeksrechter na onderzoek hiervan vaststelt dat hiertoe aanleiding kan bestaan, stelt hij de procureur des Konings en de kamer van inbeschuldigingstelling daarvan in kennis met het oog op de eventuele toepassing van de artikelen 136, 136bis en 235bis. De verzoeker, en in voorkomend geval zijn advocaat, worden daarvan in kennis gesteld door de griffier op de wijze bepaald in § 2. Tegen deze vaststelling die in het strafdossier wordt opgenomen kan geen rechtsmiddel worden ingesteld. De onderzoeksrechter kan eveneens bewarende maatregelen nemen teneinde het gebruik en de raadpleging van deze persoonsgegevens te beperken¹⁵⁶.”

- **Aanvullend onderzoek in het raam van het opsporingsonderzoek en containerbepaling met overkoepelende bevoegdheid van het openbaar ministerie**

In het opsporingsonderzoek hebben de benadeelde persoon – zijnde deze die de verklaring overeenkomstig artikel 5bis van de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering aflegde – en de verdachte – zijnde de persoon aan dewelke strafbare feiten kunnen ten laste gelegd worden of die als dusdanig is verhoord – nog steeds geen recht om aanvullend onderzoek te vragen middels een procedure waarbij een rechtsmiddel bestaat tegen de weigering van de procureur des Konings. De invoeging van dergelijke procedure schept een grotere gelijkheid tussen de personen betrokken in een gerechtelijk onderzoek en deze betrokken in een opsporingsonderzoek. Bovendien kan deze procedure ook gebruikt worden om vragen betreffende de verwerking van persoonsgegevens uitgaande van de bovenvermelde benadeelde persoon en de verdachte te kanaliseren. Er wordt voorgesteld om deze procedure in te voegen en verwezen naar hetgeen reeds werd uiteengezet in hoofdstuk II Voorwoord, doelstelling en krachtlijnen).

Vanuit een zuiver procedureel standpunt zou de procedure met betrekking tot aanvullend onderzoek naar analogie met het gerechtelijk onderzoek best in hoofdorde beperkt worden tot de hoofdactoren in het strafonderzoek, namelijk de geregistreerde benadeelde en de verdachte. Dat de benadeelde of het slachtoffer overeenkomstig artikel 5bis van de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering een verklaring kunnen afleggen waardoor zij hun positie om actief deel te nemen in het opsporingsonderzoek zelf bepalen is een argument temeer om de formele procedure van aanvullend onderzoek voor deze partijen voor te behouden.

Daarmee is echter nog geen antwoord gegeven op het feit dat andere personen op grond van de gegevensbeschermingswet een verzoek kunnen richten tot de verwerkingsverantwoordelijke (de procureur des Konings) tot aanvulling, rectificatie, wissen,

¹⁵³ “Indien hij de maatregel niet noodzakelijk acht om de waarheid aan de dag te brengen of indien hij deze maatregel op dat ogenblik nadelig acht voor het onderzoek”.

¹⁵⁴ De belemmering van strafrechtelijke of andere gereguleerde onderzoeken, opsporingen of procedures te voorkomen; de nadelige gevolgen voor de voorkoming, de opsporing, het onderzoek of de vervolging van strafbare feiten valt voor een stuk onder de weigeringsgronden voorzien onder art. 61quinquies § 3 Sv. indien het om de zaak gaat waarmee de onderzoeksrechter werd gevat. De tenuitvoerlegging van straffen buiten het actieterrein van de onderzoeksrechter en het gerechtelijk onderzoek. De belemmering van andere strafrechtelijke of andere gereguleerde onderzoeken, opsporingen of procedures te voorkomen; de nadelige gevolgen voor de voorkoming, de opsporing, het onderzoek of de vervolging van andere strafbare feiten dan deze die het voorwerp uitmaken van het gerechtelijk onderzoek valt eveneens buiten het actieterrein van de onderzoeksrechter.

¹⁵⁵ Het is mogelijk dat het verzoek ongegrond is. Dit valt niet onder de weigeringsgronden voorzien onder artikel 61quinquies § 3 van het Wetboek van strafvordering.

¹⁵⁶ Zie het voorbeeld gegeven in verband met artikel 34 van de gegevensbeschermingswet en het beslag van medische gegevens.

en verbod of beperking van gebruik van hun persoonsgegevens in het raam van een (of meerdere) straf dossier(s). Mogelijk heeft zulk verzoek een dossier van een gerechtelijk onderzoek tot voorwerp.

Wat het gerechtelijk onderzoek betreft, kunnen niet alle personen van dewelke persoonsgegevens worden verwerkt zich tot de onderzoeksrechter richten tijdens het gerechtelijk onderzoek of bij de afsluiting ervan om aanvullende onderzoeksdaten te vragen, waarbij bijvoorbeeld kan worden verwezen naar een benadeelde (die al dan niet de verklaring van benadeelde persoon heeft afgelegd overeenkomstig artikel 5bis van de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering¹⁵⁷). Overeenkomstig artikel 3bis van de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering ontvangen slachtoffers *“de nuttige informatie over de nadere regels voor de burgerlijke partijstelling en de verklaring van benadeelde persoon”*.

Een benadeelde of een slachtoffer krijgt dus informatie betreffende de mogelijkheid een verklaring van benadeelde af te leggen en / of zich burgerlijke partij te stellen en hun positie in het gerechtelijk onderzoek (en de strafprocedure) zelf te bepalen. Indien zij wensen meer actief deel te nemen aan het gerechtelijk onderzoek, dan dienen zij zich echter burgerlijke partij te stellen bij de onderzoeksrechter. De wetgever had de rechten van deze personen – die eveneens “rechtstreeks belanghebbenden” zijn in de zin van de artikelen 21bis en 61ter van het Wetboek van strafvordering – kunnen verruimen, maar heeft gekozen voor deze begrenzing.

Daarnaast kunnen andere personen – zie bijvoorbeeld naar de ruime definitie van “rechtstreeks belanghebbenden” in artikel 21bis van het Wetboek van strafvordering – die niet de bovenvermelde hoedanigheid hebben van respectievelijk “inverdenkinggestelde” en “burgerlijke partij” in het raam van een gerechtelijk onderzoek en van respectievelijk “verdachte” en “benadeelde” in het raam van een opsporingsonderzoek aanspraken maken gegrond op de gegevensbeschermingswet en gegevensbeschermingsrechten willen uitoefenen.

Hierbij wordt in herinnering gebracht dat de procureur des Konings een algemeen opsporingsrecht en opsporingsplicht heeft en de strafvordering uitoefent, en bijgevolg een overkoepelende verantwoordelijkheid heeft. Hij is met andere woorden niet gebonden tot een welbepaald onderzoek met betrekking tot welbepaalde feiten zoals de onderzoeksrechter, wat maakt dat personen die geen rechtstreeks inmengingsrecht in het gerechtelijk onderzoek kunnen putten op grond van de beperkende bepalingen van het strafprocesrecht (de grenzen waarnaar artikel 37 § 4 van de gegevensbeschermingswet verwijst) zich moeten wenden tot het openbaar ministerie dat tevens een verwerkingsverantwoordelijke is.

Bovendien kunnen er zich situaties voordoen waarin een ‘betrokkene’ zijn gegevensbeschermingsrechten wil uitoefenen buiten de fase van het strafonderzoek. Personen die zelf als partij betrokken zijn bij de procedure ten gronde of voor de strafuitvoeringsrechtbank kunnen hun aanspraken met betrekking tot de verwerking van hun persoonsgegevens aan de strafrechter of strafuitvoeringsrechter voorleggen in het raam van de behandeling van hun zaak. Artikel 210 van de gegevensbeschermingswet (zie hierna) bepaalt dat *“vanaf het moment dat persoonsgegevens worden verwerkt in de loop van een opsporingsonderzoek, van een gerechtelijk onderzoek, een strafrechtelijke procedure voor de bodemrechter of een procedure voor de uitvoering van een strafrechtelijk vonnis, de beslissing over de rectificatie, de wissing of het verbod op gebruik van de persoonsgegevens, of de*

¹⁵⁷ Overeenkomstig artikel 5bis § 3 van de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering *“heeft de benadeelde persoon het recht bijgestaan of vertegenwoordigd te worden door een advocaat. Hij mag ieder document dat hij nuttig acht doen toevoegen aan het dossier. Hij wordt op de hoogte gebracht van de seponering en de reden daarvan, het instellen van een gerechtelijk onderzoek en de bepaling van een rechtsdag voor het onderzoek- en vonnisgerecht. Hij heeft het recht te verzoeken om inzage van het dossier te nemen en er een afschrift van te verkrijgen.”*

beperking van de verwerking, echter uitsluitend, naar gelang de fase van de procedure, tot het openbaar ministerie of de bevoegde strafrechter behoort”.

Dit alles pleit zoals reeds gezegd niet alleen voor de invoeging van een procedure van aanvullend onderzoek in het opsporingsonderzoek, doch eveneens voor het invoegen van een containerbepaling waarbij een overkoepelende bevoegdheid wordt gegeven aan het openbaar ministerie met betrekking tot aan verwerking van persoonsgegevens gerelateerde vragen / rechten. Die overkoepelende bevoegdheid zou de verzoeken uitgaande van personen die niet de hoedanigheid hebben van “benadeelde” die een verklaring aflegde overeenkomstig artikel 5bis van het Wetboek van strafvordering of van “verdachte” in het raam van een opsporingsonderzoek én van de personen die niet de hoedanigheid hebben van “inverdenkinggestelde” of “burgerlijke partij” in het raam van een gerechtelijk onderzoek; én verzoeken tijdens andere fases van de strafprocedure door personen die geen partij zijn bij de behandeling van de zaak ten gronde of voor de strafuitvoeringsrechter, moeten omvatten.

Het is immers van uitermate groot belang dat geen persoonsgegevens die enige waarde kunnen hebben in het raam van de opsporing en vervolging, achter de schermen zouden worden gewijzigd of gewist zonder dat het openbaar ministerie, dat een opsporingsrecht en een opsporingsplicht heeft, daar kennis van heeft.

Anderzijds is het veld van de persoonsgegevens bijzonder ruim. Vragen kunnen betrekking hebben op werkelijke materiele gegevens met betrekking tot identificatie, namelijk elementen die zuiver behoren tot persoonsgegevens zonder enig element van bewijs, schuld of onschuld en zonder enige impact op het strafonderzoek. Vragen kunnen ook betrekking hebben op bewijselementen, bewijsverkrijging, schuld en onschuld, of de burgerlijke vordering¹⁵⁸.

Artikel 32 § 1 van de gegevensbeschermingswet bepaalt dat *“persoonsgegevens die op feiten zijn gebaseerd, voor zover mogelijk worden onderscheiden van persoonsgegevens die op een persoonlijk oordeel zijn gebaseerd”*.

Aan vragen tot rectificatie of aanvulling van een persoonlijk oordeel, een advies, een proces-verbaal van vaststelling of een verklaring kan geen gevolg worden gegeven, tenzij indien dit aanleiding kan geven tot aanvullend onderzoek. Vragen tot wissen, beperking of verbod van gebruik kunnen zoals gezegd sowieso niet zomaar overgezet worden naar de omgeving van het strafprocesrecht wegens onbestaanbaarheid ervan met de strafrechtspleging en dienen ondervangen te worden op een wijze die geen afbreuk doet aan de rechten van andere partijen en personen in de verdere afwikkeling van het strafproces. Om die reden wordt voorzien dat geen rechtsmiddel kan worden ingesteld tegen de vaststelling van de procureur des Konings dat aanleiding kan bestaan tot het eventueel wissen of het verbod of beperking van het gebruik van bepaalde persoonsgegevens. Die vaststelling waarborgt de rechten van alle partijen in de verdere loop van de strafprocedure en stelt de rechter later in de mogelijkheid dit te beoordelen. De procureur des Konings moet ook de mogelijkheid hebben bewarende maatregelen te nemen, zoals bijvoorbeeld het neerleggen van gegevens onder verzegelde omslag.

De hoedanigheid en identiteit van de verzoeker zal steeds moeten worden gecontroleerd in het raam van het strafonderzoek, reden waarom gewerkt moet worden met een gemotiveerd verzoekschrift overeenkomstig de bestaande procedureregels. Verder zal nagegaan worden wie de vraag moet onderzoeken en de rectificatie eventueel moet uitvoeren, en uiteindelijk tijdens welke fase van het strafproces de vraag wordt gericht.

Dit alles leidt tot het volgende voorstel van wettekst.

¹⁵⁸ Zo verwijst artikel 39, § 3, 2°, van de gegevensbeschermingswet expliciet naar persoonsgegevens die als bewijsmateriaal moeten bewaard worden!

▪ **Voorstel van wettekst: verzoek aanvullend onderzoek in het raam van het opsporingsonderzoek en containerbepaling inzake persoonsgegevensverwerking**

“§1 De benadeelde die een verklaring aflegde overeenkomstig artikel 5bis van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van strafvordering en de verdachte¹⁵⁹ kunnen de procureur des Konings verzoeken een bijkomende opsporingshandeling te verrichten in een dossier dat betrekking heeft op een misdaad of een wanbedrijf. Voor de wanbedrijven die tot de bevoegdheid van de politierechtbank behoren, bestaat deze mogelijkheid alleen voor de in artikel 138, 6bis en 6ter, bedoelde wanbedrijven en voor de misdrijven waarvoor bij toepassing van artikel 68 van de wet van 16 maart 1968 betreffende de politie over het wegverkeer, de verjaringstermijn drie jaar bedraagt.

§ 2

Op straffe van niet-ontvankelijkheid wordt het verzoekschrift met redenen omkleed en houdt het keuze van woonplaats in België in, indien de verzoeker er zijn woonplaats of zijn zetel niet heeft.

Het verzoekschrift wordt toegezonden aan of neergelegd op het secretariaat van het parket, dat het opneemt in een daartoe bestemd register.

§ 3

De procureur des Konings neemt een beslissing binnen een termijn van vier maanden na de opname van het verzoekschrift in het register.

De met redenen omklede beslissing wordt per faxpost, bij gewone brief of langs elektronische weg ter kennis gebracht van de verzoeker en, in voorkomend geval, van zijn advocaat, binnen acht dagen na de beslissing.

§ 5

De procureur des Konings kan dit verzoek afwijzen indien hij de maatregel niet noodzakelijk acht om de waarheid aan de dag te brengen of indien hij de maatregel op dat ogenblik nadelig acht voor het opsporingsonderzoek.

§ 6

Tegen de beslissing van de procureur des Konings kan bij de kamer van inbeschuldigingstelling hoger beroep worden ingesteld door een verklaring gedaan op de griffie van de rechtbank van eerste aanleg, binnen een termijn van acht dagen na de kennisgeving van de beslissing aan de verzoeker, en ingeschreven in een daartoe bestemd register.

De procureur des Konings zendt de stukken over aan de procureur-generaal die ze ter griffie neerlegt.

Indien het opsporingsonderzoek wordt gevoerd door de federale procureur, wordt de zaak aangebracht bij de kamer van inbeschuldigingstelling van het hof van beroep te Brussel.

De kamer van inbeschuldigingstelling doet uitspraak binnen vijftien dagen na de neerlegging van de verklaring. Deze termijn is geschorst tijdens de duur van het uitstel verleend op vraag van de verzoeker of van zijn advocaat.

De griffier stelt de verzoeker en, in voorkomend geval zijn advocaat, per faxpost, bij een gewone brief of langs elektronische weg, uiterlijk achtenveertig uur vooraf in kennis van plaats, dag en uur van de zitting.

De procureur-generaal, de verzoeker en zijn advocaat worden gehoord.

¹⁵⁹ De definitie van “verdachte”: een verdachte is de persoon aan wie strafbare feiten kunnen ten laste gelegd worden of die als dusdanig verhoord wordt.

§ 7

Indien het openbaar ministerie geen beslissing heeft genomen binnen de termijn vermeld in paragraaf 3, vermeerderd met vijftien dagen, kan de verzoeker zich wenden tot de kamer van inbeschuldigingstelling. Dit recht vervalt indien het met redenen omklede verzoekschrift niet binnen acht dagen na het verstrijken van die termijn is neergelegd op de griffie van de rechtbank van eerste aanleg. Het verzoekschrift wordt opgenomen in een daartoe bestemd register.

Indien het opsporingsonderzoek wordt gevoerd door de federale procureur, wordt de zaak aangebracht bij de kamer van inbeschuldigingstelling van het hof van beroep te Brussel. De procedure verloopt overeenkomstig paragraaf 6, tweede tot zesde lid.

§ 8

De verzoeker mag geen verzoekschrift met hetzelfde voorwerp toezenden of neerleggen vooraleer een termijn van drie maanden is verstreken te rekenen van de laatste beslissing die betrekking heeft op hetzelfde voorwerp.¹⁶⁰

§ 9

De benadeelde die een verklaring aflegde overeenkomstig artikel 5bis van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van strafvordering en de verdachte kunnen de procureur des Konings verzoeken de hen betreffende onjuiste persoonsgegevens te rectificeren en eventueel aan te vullen. De procedure voorzien in de paragrafen 1 tot en met 8 is van toepassing.

De procureur des Konings kan dit verzoek afwijzen om de redenen bepaald in paragraaf 5, om de belemmering van strafrechtelijke of andere gereguleerde onderzoeken, opsporingen of procedures te voorkomen; nadelige gevolgen voor de voorkoming, de opsporing, het onderzoek of de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen te voorkomen; de openbare veiligheid te beschermen; de nationale veiligheid te beschermen; de rechten en vrijheden van anderen te beschermen¹⁶¹ of omdat het verzoek ongegrond is.

Ingeval dit verzoek het wissen, het verbod of de beperking van het gebruik van persoonsgegevens tot voorwerp heeft en de procureur des Konings na onderzoek hiervan vaststelt dat hiertoe aanleiding kan bestaan stelt hij daarvan een proces-verbaal op dat bij het strafdossier gevoegd wordt. De verzoeker, en in voorkomend geval zijn advocaat worden daarvan in kennis gesteld op de wijze bepaald in §3. Tegen deze vaststelling die in het strafdossier wordt opgenomen kan geen rechtsmiddel worden ingesteld. De procureur des Konings kan eveneens bewarende maatregelen nemen teneinde het gebruik en de raadpleging van deze persoonsgegevens te beperken¹⁶².

§ 10

Over alle andere verzoeken tot het rectificeren, eventueel de aanvulling, het wissen, het verbod of de beperking van het gebruik van de hen betreffende onjuiste persoonsgegevens uitgaande van personen die niet de in de eerste paragraaf of de eerste paragraaf van artikel 61quinquies vereiste hoedanigheid bezitten, en behoudens andersluidende bepalingen¹⁶³, oordeelt de procureur des Konings overeenkomstig § 9, tweede en derde lid, ook tijdens het gerechtelijk onderzoek, nadat de strafvordering is ingesteld en tijdens de fase van uitvoering van een strafrechtelijk vonnis. De procedure voorzien in de paragrafen 1 tot en met 8 is van toepassing.

¹⁶⁰ Deze bepaling is geldend ongeacht of de laatste beslissing al dan niet geschiedde overeenkomstig §§ 9 en / of 10.

¹⁶¹ In dit geval worden alle weigeringscriteria van de gegevensbeschermingswet overgenomen omdat de procureur des Konings overeenkomstig artikel 28ter van het Wetboek van strafvordering een algemeen opsporingsrecht en een algemeen opsporingsplicht heeft. Hij heeft een overkoepelende verantwoordelijkheid.

¹⁶² Zie het voorbeeld gegeven i.v.m. artikel 34 van de gegevensbeschermingswet en het beslag van medische gegevens.

¹⁶³ Zie bijvoorbeeld de bepalingen inzake herstel in eer en rechten voorzien in de artikelen 621 tot 634 van het Wetboek van strafvordering.

Personen die zelf als partij betrokken zijn bij de procedure ten gronde, voor de strafuitvoeringsrechtbank of -rechter, kunnen hun aanspraken met betrekking tot de verwerking van hun persoonsgegevens aan deze rechter voorleggen in het raam van de behandeling van de zaak.”

- **Geen noodzaak van invoeging van een toezichthoudende overheid binnen de strafrechtspleging in ruime zin**

De bepalingen betreffende de gegevensbeschermingsrechten maken telkens melding van de mogelijkheid klacht neer te leggen bij een toezichthoudende overheid¹⁶⁴. De gegevensbeschermingswet zelf duidt, wat de verwerking van persoonsgegevens door openbaar ministerie, hoven en rechtbanken met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen betreft, evenwel geen toezichthoudende overheid aan.

Artikel 8 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie bepaalt met betrekking tot de bescherming van persoonsgegevens :

- “1. Eenieder heeft recht op bescherming van de hem betreffende 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 op toegang tot de over hem verzamelde gegevens en op rectificatie daarvan.
3. Een onafhankelijke autoriteit ziet toe op de naleving van deze regels.”*

In de Verklaring 21¹⁶⁵ gehecht aan het Verdrag van Lissabon¹⁶⁶ wordt erkend dat betreffende de bescherming van persoonsgegevens op gebied van justitiële samenwerking in strafzaken en op het gebied van politieke samenwerking specifieke voorschriften inzake de bescherming van persoonsgegevens en het vrije verkeer van die gegevens op basis van artikel 16 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie nodig zouden kunnen blijken van wege de specifieke aard van deze gebieden. De richtlijn politie-justitie is rechtstreeks gesteund op deze bepaling¹⁶⁷.

¹⁶⁴ Zie de reeds geciteerde artikelen 37 § 1, 4°, 38 § 1, 7°, §§ 2, 3 en 4 en 39 § 4 in fine van de gegevensbeschermingswet.

¹⁶⁵ Verklaring betreffende de bescherming van persoonsgegevens op het gebied van justitiële samenwerking in strafzaken en op het gebied van politieke samenwerking.

¹⁶⁶ Verdrag van Lissabon tot wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, ondertekend te Lissabon op 13 december 2007.

¹⁶⁷ Voorafgaande overweging 1 van de richtlijn politie-justitie: *“De bescherming van natuurlijke personen bij de verwerking van persoonsgegevens is een grondrecht. Krachtens artikel 8, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (“het Handvest”) en artikel 16, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) heeft eenieder recht op bescherming van de hem betreffende persoonsgegevens.”*

Artikel 17 van de richtlijn politie-justitie stelt dat *“in de in artikel 13, lid 3¹⁶⁸, artikel 15, lid 3¹⁶⁹, en artikel 16, lid 4¹⁷⁰, bedoelde gevallen de lidstaten maatregelen treffen die ertoe strekken dat de betrokkene zijn rechten ook via de bevoegde toezichthoudende autoriteit kan uitoefenen. De lidstaten schrijven voor dat de verwerkingsverantwoordelijke de betrokkene in kennis stelt van de mogelijkheid uit hoofde van lid 1 zijn rechten via de toezichthoudende autoriteit uit te oefenen. Wanneer het in lid 1 bedoelde recht wordt uitgeoefend, stelt de toezichthoudende autoriteit de betrokkene er ten minste van in kennis dat alle noodzakelijke controles of een evaluatie door de toezichthoudende autoriteit hebben plaatsgevonden. De toezichthoudende autoriteit stelt de betrokkene tevens in kennis van zijn recht om beroep in te stellen bij de rechter.”*

Artikel 18 van de richtlijn politie-justitie stelt met betrekking tot **de rechten van de ‘betrokkene’ bij strafrechtelijke onderzoeken en procedures** dat *“de lidstaten er kunnen voor zorgen dat de uitoefening van de in de artikelen 13, 14 en 16 bedoelde rechten¹⁷¹ overeenkomstig het lidstatelijke recht geschiedt wanneer de persoonsgegevens in een rechterlijke beslissing, register of dossier zijn vervat en in het kader van strafrechtelijke onderzoeken en procedures worden verwerkt.”*

Deze bepalingen worden als volgt uitgelegd in de voorafgaande overwegingen van de richtlijn politie-justitie. Voorafgaande overweging 48 stelt dat *“indien de verwerkingsverantwoordelijke een betrokkene zijn recht op informatie, inzage, rectificatie of wissing van persoonsgegevens of verwerkingsbeperking ontzegt, de betrokkene het recht moet hebben de nationale toezichthoudende autoriteit te verzoeken om de rechtmatigheid van de verwerking te controleren. De betrokkene dient over dat recht te worden ingelicht. Wanneer de toezichthoudende autoriteit namens de betrokkene optreedt, dient zij de betrokkene er ten minste van in kennis te stellen dat zij alle noodzakelijke controles of toetsingen heeft verricht. De toezichthoudende autoriteit dient de betrokkene tevens te informeren over zijn recht om een voorziening in rechte in te stellen.”*

Voorafgaande overweging 49 stelt dat *“indien de persoonsgegevens in het kader van een strafrechtelijk onderzoek en een strafrechtelijke procedure worden verwerkt, de lidstaten erin moeten kunnen voorzien dat het recht op informatie, inzage en op rectificatie of wissing van persoonsgegevens en op verwerkingsbeperking overeenkomstig het nationaal procesrecht wordt uitgeoefend.”*

De voorafgaande overweging 80 stelt dat *“hoewel de richtlijn ook van toepassing is op de activiteiten van nationale gerechten en andere rechterlijke autoriteiten, de competentie van de toezichthoudende autoriteiten zich niet dient uit te strekken tot de verwerking van persoonsgegevens door gerechten in het kader van hun taken, teneinde de onafhankelijkheid van rechters bij de uitvoering van hun gerechtelijke taken te vrijwaren.*

¹⁶⁸ Artikel 13 lid 3 van de richtlijn politie-justitie betreft de transparantie en het verstrekken van informatie en bepaalt de criteria die de lidstaten in de wet kunnen opnemen teneinde de verstrekking van de in lid 2 bedoelde **informatie aan de betrokkene uit te stellen, te beperken of achterwege te laten. Het gaat om de algemene weigeringscriteria** (voor zover en zolang een dergelijke maatregel in een democratische samenleving, met inachtneming van de grondrechten en de legitieme belangen van de natuurlijke persoon in kwestie, een noodzakelijke en evenredige maatregel is om: a) belemmering van officiële of gerechtelijke onderzoeken of procedures te voorkomen; b) nadelige gevolgen voor de voorkoming, de opsporing, het onderzoek en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen te voorkomen; c) de openbare veiligheid te beschermen; d) de nationale veiligheid te beschermen; e) de rechten en vrijheden van anderen te beschermen).

¹⁶⁹ Artikel 15 lid 3 van de richtlijn politie-justitie bepaalt de criteria die de lidstaten in de wet kunnen opnemen teneinde het inzagerecht van de betrokkene geheel of gedeeltelijk te beperken. Het betreft dezelfde weigeringscriteria als deze van artikel 13 lid 3 van de richtlijn.

¹⁷⁰ Artikel 16 lid 4 van de richtlijn politie-justitie bepaalt de criteria die lidstaten in de wet kunnen opnemen op grond waarvan de verwerkingsverantwoordelijke de aan betrokkene te verstrekken informatie bij eventuele weigering tot rectificatie of wissing van persoonsgegevens of verwerkingsbeperking geheel of gedeeltelijk kan beperken. Het betreft dezelfde weigeringscriteria als deze van artikel 13 lid 3 van de richtlijn.

¹⁷¹ Het gaat om dezelfde rechten, namelijk de transparantie of informatierecht, de toegang of inzagerecht, en het recht op rectificatie, aanvulling, wissing, verbod op of beperking van verwerking.

Die vrijstelling dient beperkt te blijven tot gerechtelijke activiteiten in het kader van rechtszaken en niet te gelden voor andere activiteiten die rechters overeenkomstig het lidstatelijke recht verrichten. **De lidstaten moeten ook kunnen bepalen dat de bevoegdheid van de toezichthoudende autoriteit zich niet uitstrekt tot de verwerking van persoonsgegevens door andere onafhankelijke rechterlijke autoriteiten in het kader van hun gerechtelijke taken, bijvoorbeeld het openbaar ministerie.** De naleving van de regels van deze richtlijn door gerechten en andere onafhankelijke rechterlijke autoriteiten is in elk geval altijd onderworpen aan onafhankelijk toezicht in overeenstemming met artikel 8, lid 3, van het Handvest.”

Voorafgaande overweging 82 stelt : “met het oog op efficiënte, betrouwbare en consequente monitoring van de naleving en handhaving van deze richtlijn in de gehele Unie krachtens het VWEU zoals uitgelegd door het Hof van Justitie, dienen de toezichthoudende autoriteiten in alle lidstaten dezelfde taken en feitelijke bevoegdheden te hebben, waaronder onderzoeksbevoegdheden, bevoegdheden tot het nemen van corrigerende maatregelen en adviesbevoegdheden die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van hun taken. **Hun bevoegdheden mogen echter geen afbreuk doen aan de specifieke regels voor strafrechtelijke procedures, met inbegrip van het onderzoek en de vervolging van strafbare feiten, of aan de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht.** Onverminderd de bevoegdheden die krachtens het lidstatelijke recht aan de met vervolging belaste autoriteiten zijn toegekend, dienen de toezichthoudende autoriteiten tevens de bevoegdheid te hebben inbreuken op deze richtlijn ter kennis van de rechterlijke autoriteiten te brengen of gerechtelijke procedures te voeren. De bevoegdheden van de toezichthoudende autoriteiten dienen in overeenstemming met passende in het Unierecht of het lidstatelijke recht vastgestelde procedurele waarborgen, op onpartijdige en eerlijke wijze en binnen een redelijke termijn te worden uitgeoefend. In het bijzonder dient elke maatregel passend, noodzakelijk en proportioneel te zijn met het oog op naleving van deze richtlijn en, rekening houdend met de omstandigheden van elk afzonderlijk geval, het recht te eerbiedigen van eenieder om te worden gehoord voordat een individuele maatregel wordt genomen die voor hem nadelige gevolgen zou hebben; verder dienen overbodige kosten en buitensporige ongemakken voor de persoon in kwestie te worden vermeden. Onderzoeksbevoegdheden betreffende toegang tot dienst ruimten dienen overeenkomstig de specifieke voorschriften van het lidstatelijke recht, zoals een verplichte voorafgaande toestemming van een rechterlijke instantie, te worden uitgeoefend. **De vaststelling van een juridisch bindend besluit dient te worden onderworpen aan rechterlijke toetsing in de lidstaat van de toezichthoudende autoriteit die het besluit heeft vastgesteld.**”

Artikel 53.1 van de richtlijn politie-justitie bepaalt dat “onverminderd andere mogelijkheden van administratief of buitengerechtelijk beroep, de lidstaten voorschrijven dat een **natuurlijke persoon of een rechtspersoon het recht heeft tegen een hem betreffende juridisch bindend besluit van een toezichthoudende autoriteit een doeltreffende voorziening in rechte in te stellen.**”

Artikel 45.2 van de richtlijn politie-justitie bepaalt expliciet “dat elke lidstaat voorschrijft dat elke toezichthoudende autoriteit belast is met het toezicht op verwerkingen door gerechten in het kader van hun rechterlijke taken. **De lidstaten mogen bepalen dat hun toezichthoudende autoriteit niet bevoegd is om toe te zien op verwerkingen door andere onafhankelijke rechterlijke autoriteiten bij de uitoefening van hun rechterlijke taken.**”

In deze tekst wordt, gelet op al wat voorafgaat, **voorgesteld de hierboven besproken gegevensbeschermingsrechten en hun uitoefening strikt te regelen in het strafprocesrecht**, waarbij telkens een procedure wordt voorzien en telkens een rechtsmiddel wordt ingevoegd. Op die wijze wordt enerzijds geen afbreuk gedaan aan het recht van verdediging en de rechten van andere partijen in het strafproces, en wordt er anderzijds voor gezorgd dat de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie, hoven en rechtbanken in de behandeling van individuele zaken overeenkomstig artikel 151 van de Grondwet wordt gewaarborgd.

Dit beantwoordt ook aan de krachtlijn zoals verwoord in de artikelen 37 § 4 en 210 van de gegevensbeschermingswet, die de uitoefening van de rechten onderwerpt aan de grenzen van het strafprocesrecht.

Hierbij is verder op te merken dat, zelfs indien een toezichthoudende overheid wettelijk zou worden voorzien, tegen de beslissing van deze autoriteit een voorziening in rechte zou moeten worden voorzien, wat nu ondervangen wordt door een uitgewerkte procedure binnen de strafrechtspleging zonder afbreuk te maken aan de basisprincipes ervan.

Het wordt aanbevolen de oprichting van een toeziende overheid te herbekijken in het raam van de digitale applicaties / programma's en of elektronische dossiers die de FOD Justitie thans reeds beheert en deze die verder zullen ontwikkeld worden. Voor die digitale applicaties werd zoals gezegd aanvaard dat het openbaar ministerie en de FOD Justitie gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken zijn zodat een toezichthoudende autoriteit (slechts) bevoegdheid zou kunnen worden toegekend op het vlak van ICT-beveiliging. Het is wachten op wetgeving wat dit luik betreft.

De scope van de verwerking van persoonsgegevens bestaat immers uit meerdere componenten. Gegevens worden aangeleverd door politiediensten en inspectiediensten die over eigen databanken beschikken en wetgeving ter zake; gegevens worden vervolgens opgenomen in het strafdossier en vallen daar onder de regels van het strafprocesrecht (zie o.a. artikel 37 § 4 van de gegevensbeschermingswet); en verder kunnen gegevens opgenomen worden in de digitale applicaties die de FOD Justitie ten dienste stelt van het openbaar ministerie, de hoven, en de rechtbanken. Dit derde luik is nog steeds een ongeschreven blad dat dringend dient geregeld te worden.

B IV DE VORDERING TOT STAKING (artikelen 209 e.v. van hoofdstuk I van titel 5 van de gegevensbeschermingswet – Rechtsmiddelen en vertegenwoordiging van de betrokkenen)

○ **Wetteksten**

Artikel 209 van de gegevensbeschermingswet

“Onverminderd andere mogelijkheden tot rechterlijk, administratief of buitengerechtelijk beroep, stelt de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, zitting houdende zoals in kort geding, het bestaan vast van een verwerking die een inbreuk uitmaakt op een wettelijke en reglementaire bepaling betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en beveelt er de staking van.

De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, zitting houdende zoals in kort geding, neemt kennis van de vorderingen betreffende het door of krachtens de wet verleende recht om kennis te krijgen van persoonsgegevens, alsook van de vorderingen tot rectificatie, tot verwijdering of tot het verbieden van de aanwending van onjuiste persoonsgegevens of die gelet op het doel van de verwerking onvolledig of niet ter zake dienend zijn, dan wel waarvan de registratie de mededeling of de bewaring verboden is, tegen de verwerking waarvan de betrokkene zich heeft verzet of die langer bewaard werden dan de toegestane duur.”

Artikel 210 van de gegevensbeschermingswet

“Vanaf het moment dat de verwerking bedoeld in artikel 209, persoonsgegevens betreft die worden verwerkt in de loop van een opsporingsonderzoek, van een gerechtelijk onderzoek, een strafrechtelijke procedure voor de bodemrechter of een procedure voor de uitvoering van een strafrechtelijk vonnis, behoort de beslissing over de rectificatie, de wissing of het verbod op gebruik van de persoonsgegevens, of de beperking van de verwerking, echter uitsluitend, naar gelang de fase van de procedure, tot het openbaar ministerie of de bevoegde strafrechter.”

○ **Indienen van de vordering en bevoegde overheid**

Artikel 211 § 1 van de gegevensbeschermingswet bepaalt dat de vordering tot staking wordt ingediend bij verzoekschrift op tegenspraak, overeenkomstig de artikelen 1034ter tot 1034sexies van het Gerechtelijk Wetboek. De paragrafen 2 en 3 bevatten bijkomende bepalingen betreffende de territoriale bevoegdheid en de persoon die de vordering kan instellen¹⁷².

Deze bepaling geldt niet in het raam van de strafprocedure en is onbestaanbaar met artikel 210. Artikel 210 stelt immers expliciet de exclusieve bevoegdheid van **“naar gelang de fase van de procedure, het openbaar ministerie of de bevoegde strafrechter”**. Dit heeft tot gevolg dat de **indiening** van een **verzoek** of **“vordering tot staking”** enkel mogelijk is **overeenkomstig** de bepalingen van de **strafprocedure**. Hierbij kan worden verwezen enerzijds naar de bestaande bepalingen en anderzijds naar de in deze tekst voorgestelde

¹⁷² Artikel 211 § 2 van de gegevensbeschermingswet: *“In afwijking van artikel 624 van hetzelfde Wetboek kan de vordering naar keuze van de eiser worden gebracht voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg van:*

1° de woonplaats of verblijfplaats van de eiser, indien de eiser of minstens één van de eisers de betrokkene is;

2° de woonplaats, verblijfplaats, zetel of plaats van vestiging van de verweerders of één van de verweerders;

3° de plaats of één van de plaatsen waar een deel of het geheel van de verwerking gebeurt.

Indien de verweerder geen woonplaats, verblijfplaats, zetel of plaats van vestiging in België heeft, wordt de vordering gebracht voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel”.

Artikel 211 § 3 van de gegevensbeschermingswet: *“De vordering gegrond op artikel 209 wordt ingesteld door:*

1° de betrokkene;

2° de bevoegde toezichhoudende autoriteit.”

nieuw in het Wetboek van strafvordering in te voegen bepalingen. Het gaat hier om vragen (vordering) betreffende een verwerking van persoonsgegevens met betrekking tot een strafdossier dat verschillende fases kan doorlopen, zodat de bevoegde instantie de rechter is waar de zaak op gegeven ogenblik aanhangig is, of het openbaar ministerie dat over een overkoepelende bevoegdheid beschikt. Bovendien is rekening te houden met de hoedanigheid van de verzoeker die zich al naar gelang van het geval moet wenden tot de rechter of tot het openbaar ministerie.

Belangrijk is dat de bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank of van een burgerlijke rechter volledig uitgesloten is in strafzaken.

Er kan worden verwezen naar de voorgestelde aanvullingen van de bestaande procedures van inzage en aanvullend onderzoek in het gerechtelijk onderzoek (artikelen 61ter en 61quinquies van het Wetboek van strafvordering), en de aanvulling van de bestaande procedure van inzage (artikel 21bis van het Wetboek van strafvordering) en invoeging van een nieuwe procedure voor het vragen van aanvullend onderzoek in het raam van het opsporingsonderzoek. Deze vormen een sluitend geheel zodat in elke fase (onderzoek, ten gronde, uitvoering) duidelijk wordt aangewezen welke overheid – openbaar ministerie of rechter – bevoegd is om uitspraak te doen over rectificatie, wissing of het verbod op gebruik van de persoonsgegevens, of de beperking van de verwerking, en op elke manier dit wordt vertaald in het raam van de regels van de strafrechtspleging.

VI EPILOOG EN SLOTWOORD

In de Mercuriale van 1 september 2007¹⁷³ werd reeds de aandacht gevestigd op het feit dat de wet van 8 december 1992 – tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens¹⁷⁴ – en inzonderheid de daarin voorziene procedures om gegevensbeschermingsrechten uit te oefenen, niet bestaanbaar waren met het strafprocesrecht. De onbestaanbaarheid tussen enerzijds het strafprocesrecht en het gegevensbeschermingsrecht volgt uit diametraal tegengestelde uitgangspunten. Het strafprocesrecht bevat immers de regels die precies de schending van de privacy verantwoorden, en het gegevensbeschermingsrecht weegt niet zwaarder dan het recht van verdediging van alle bij het strafproces betrokken partijen.

Het Europees parlement en de Raad hebben ondertussen een belangrijke stap gezet met de totstandkoming van twee belangrijke documenten, namelijk enerzijds de Verordening 2016/679/EU (AVG) die van rechtstreekse werking is, en anderzijds de richtlijn 2016/680/EU of de Richtlijn politie-justitie. België heeft op een loopje de richtlijn politie-justitie en de open clausules van de AVG middels de gegevensbeschermingswet van 30 juli 2018 omgezet.

Is de huidige stand van zaken nu verschillend van deze die in 2007 werd aangeklaagd? De gehuldigde onmetelijk ruime definities betreffende onder meer persoonsgegevens, verwerking of bestand, en de beginselen van het gegevensbeschermingsrecht zijn net dezelfde gebleven. Hebben we dan vooruitgang geboekt wat betreft de procedures om gegevensbeschermingsrechten uit te oefenen? In de Mercuriale wordt hier dieper en breedvoerig op ingegaan. Laten we de problematiek in vogelvlucht overschouwen en even stilstaan bij de impact van een merkwaardig recent arrest van het Grondwettelijk Hof.

De Mercuriale van 2007 had blijkbaar wel tot gevolg dat men tot zelfs op Europees niveau bewust werd van de moeilijkheid om gegevensbeschermingsrechten uit te oefenen binnen de sfeer van het strafprocesrecht. Algemene afwijkingsgronden werden voorzien die onder meer specifiek betrekking hebben op het domein van opsporing en vervolging in de ruime zin van het woord. De Belgische wetgever nam die afwijkingsgronden over en voegde bovendien de algemene regel in dat de gegevensbeschermingsrechten uitsluitend uitgeoefend kunnen worden binnen de grenzen en conform de regels en nadere regels van het Gerechtelijk Wetboek, het Wetboek van strafvordering, de bijzondere wetten die betrekking hebben op de strafrechtspleging en de uitvoeringsbesluiten ervan. Dit betekent dat de strafrechtspleging geldt als *lex specialis*. Maar hebben we nu een sluitende oplossing voor de uitoefening van gegevensbeschermingsrechten door een natuurlijke persoon wiens persoonsgegevens worden verwerkt in het raam van de behandeling van een strafzaak, namelijk te beginnen van het opsporingsonderzoek tot en met de strafuitvoering, oftewel de hele strafrechtelijke keten?

Het antwoord blijft negatief. Rechten uitoefenen binnen de grenzen en conform de strafrechtspleging impliceert dat de interne procedures zich daartoe lenen en dat er bovendien effectief procedures zijn. Anders heb je een lege doos. Feit dat de strafrechtspleging de *lex specialis* is en dat een van de basisprincipes ervan het geheim van het onderzoek is maakt het om te beginnen onmogelijk het zogenaamde recht op transparantie in te voegen. Dit zou betekenen dat een in een strafzaak betrokken persoon meteen zou verwittigd worden dat zijn persoonsgegevens verwerkt worden en dus dat er een onderzoek loopt, en dat op het ogenblik dat eventueel buiten zijn weten onderzoeksdaden worden gesteld.

¹⁷³ Y. Liégeois; “De bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens en het strafprocesrecht, van een schijnhuwelijk naar een schijnscheiding; Mercuriale van de procureur-generaal bij het Hof van beroep te Antwerpen, 3 september 2007, Nullum Crimen, 5 oktober 2007, p. 303 – 329.

¹⁷⁴ Wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens (*B.S. 18 maart 1993*).

Bijna de verwittiging aan de inbreker dat men hem aan het filmen is, of de drugsbaron dat zijn telefoon wordt afgeluisterd en er een huiszoeking volgt.

In de Mercuriale wordt voorgesteld de rechten van elke verhoorde persoon aan te vullen met een kennisgeving met betrekking tot de verwerking van zijn persoonsgegevens, wat geen schade berokkent aan het lopend strafonderzoek vermits het verhoor op zich het gebruik van de persoonsgegevens van de verhoorde persoon impliceert.

Wat het recht op toegang betreft kunnen de bestaande procedures van inzage en het mogen nemen van een afschrift van een strafdossier voorzien in de artikelen 21bis en 61ter van het Wetboek van strafvordering aangewend worden. Enkele aanvullingen zijn nodig, onder meer omdat niet alle personen waarvan de persoonsgegevens verwerkt worden de hoedanigheid van rechtstreeks belanghebbende hebben en deze “buitenstaanders” eventueel ook rechten kunnen putten uit de gegevensbeschermingswet.

Wat de rechten tot “rectificatie”, “wissen van gegevens”, “verbod op verwerking” of “verwerkingsbeperking” betreft is de toestand veel moeilijker. De meeste van deze rechten staan volkomen haaks op het strafprocesrecht. Ze kunnen evenwel ondervangen worden door een procedure van aanvullend onderzoek zoals deze voorzien in artikel 61quinquies van het Wetboek van strafvordering. Dergelijke procedure heb je sowieso nodig om te kunnen antwoorden op vragen die eigenlijk neerkomen op het betwisten van de correctheid/juistheid van de gegevens die gebruikt worden in het strafonderzoek of van de regelmatigheid ervan.

Probleem is echter dat een procedure van aanvullend onderzoek enkel bestaat in het raam van het gerechtelijk onderzoek, en bovendien dat niet alle personen waarvan de persoonsgegevens worden verwerkt de vereiste hoedanigheid hebben van respectievelijk in verdenking gestelde, burgerlijke partij, (verdachte of slachtoffer¹⁷⁵), en ze dus uit de boot vallen. In het opsporingsonderzoek bestaat geen wettelijk geregelde procedure om een aanvullend onderzoek te vragen. Je kan dat als verdachte of slachtoffer (benadeelde) aan de procureur des Konings wel vragen maar deze laatste is niet verplicht te antwoorden.

Terwijl de gegevensbeschermingswet vereist dat er steeds een klacht bij een toezichthoudende autoriteit of een beroep in rechte open staat tegen de beslissing van de verwerkingsverantwoordelijke, bestaat geen recht op hoger beroep tegen de beslissing of het stilzitten van de procureur des Konings die de verwerkingsverantwoordelijke is!

De zaken zijn nu nog iets moeilijker geworden sinds het Grondwettelijk Hof¹⁷⁶ – antwoordend op een prejudiciële vraag van de kamer van inbeschuldigingstelling te Brussel¹⁷⁷ – op 25 juni jl. geoordeeld heeft dat het gebrek aan een procedure van aanvullend onderzoek tijdens het opsporingsonderzoek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, **niet schendt** in zoverre het aan de benadeelde partij of aan de in een strafrechtelijk opsporingsonderzoek beoogde persoon niet het recht toekent om bijkomende opsporingshandelingen te vragen, behalve in het kader van een willig beroep, en niet voorziet in een beroep in geval van een weigering om bijkomende opsporingshandelingen te verrichten of bij gebrek aan een antwoord.

Het Grondwettelijk Hof oordeelde dat dit wezenlijk verschil in rechten van de belanghebbenden in het raam een opsporingsonderzoek ten aanzien van de betrokkenen in het raam van het gerechtelijk onderzoek, en dus een ongelijkheid in behandeling, gesteund is op een objectief criterium. Het Grondwettelijk Hof had in zijn arrest van 25 januari 2017 in

¹⁷⁵ In het raam van een opsporingsonderzoek.

¹⁷⁶ Arrest nr. 97/2020 van 25 juni 2020 van het Grondwettelijk Hof.

¹⁷⁷ Arrest van 16 januari 2019 van de kamer van inbeschuldigingstelling te Brussel.

verband met de problematiek van toegang tot het dossier¹⁷⁸ reeds geoordeeld dat het stadium waarin de strafprocedure zich bevindt in haar voorbereidende fase, namelijk in het opsporingsonderzoek of in het gerechtelijk onderzoek, een objectief criterium van verschil uitmaakt. In zijn arrest van 25 juni 2020 herneemt het Grondwettelijk Hof dit criterium, maar preciseert waarop dit criterium van verschil eigenlijk berust, namelijk omdat de procureur des Konings in het raam van zijn opsporingsonderzoek **niet verplicht is à charge en à décharge te onderzoeken** en niet over een dwangbevoegdheid beschikt die analoog is aan die van de onderzoeksrechter¹⁷⁹.

Zeggen dat het pertinent is dat de wetgever aan de personen betrokken in een opsporingsonderzoek, met inbegrip van de benadeelde partij, niet dezelfde rechten heeft toegekend als die welke hij heeft toegekend aan de inverdenkinggestelde en aan de burgerlijke partij in het kader van een gerechtelijk onderzoek, precies omdat de procureur des Konings niet verplicht is à décharge te onderzoeken, lijkt een conclusie ad absurdum. Men zou immers verwachten dat in dergelijk geval juist meer rechten dienen gewaarborgd te worden.

Het Grondwettelijk Hof citeert uit de memorie van toelichting van de “kleine Franchimont”¹⁸⁰ waarin werd gesteld dat zeker wanneer het een omvangrijk dossier betreft, de mogelijkheid voor de verdediging om bepaalde elementen daaruit te betwisten eerder beperkt blijft. “Het dossier is zodoende veel meer dan vroeger in staat de beslissing ten gronde te beïnvloeden. In die mate zelfs dat het inquisitoir samengesteld dossier ook de rechtspleging ten gronde kan hypothekeren”. Deze motivering lag aan de basis om tijdens het gerechtelijk onderzoek het dossier op een meer evenwichtige wijze samen te stellen en de mogelijkheid in te voegen voor de verdediging om bijkomende onderzoeken te doen stellen die eventueel elementen à décharge aan het licht kunnen brengen.

Deze redengeving is echter achterhaald. Vele opsporingsonderzoeken betreffen immers zeer omvangrijke financiële of fiscale strafzaken of zware dossiers betreffende bijzondere technische materies. In zijn moderniseringsplan van juni 2007 stelde het openbaar ministerie dat een verhoogde kwaliteit van het optreden van het openbaar ministerie en de eerbiediging van de fundamentele rechten op eerlijk proces en deze van verdediging grondvoorwaarden zijn. Het openbaar ministerie benadrukte de opsporingen en vervolgingen objectief, met eerbiediging van rechten en plichten, **à charge en à décharge te zullen uitvoeren**.

Het Hof van Cassatie onderstreepte in meerdere arresten¹⁸¹ dat het opsporingsonderzoek niet uitsluitend à charge wordt gevoerd en dat het openbaar ministerie hierbij moet waken over de wettigheid van de bewijsmiddelen en de loyaliteit waarmee ze zijn verzameld¹⁸²; en verder dat het vermoeden van loyaliteit van het openbaar ministerie inhoudt dat alle door het parket verzamelde gegevens bij het strafdossier worden gevoegd, inzonderheid de gegevens à décharge. De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, onderstreept in zijn advies n° 21/2015 van 17 juni 2015 eveneens de bijzondere positie van het openbaar ministerie, zijn vermoeden van loyaal optreden en zijn plicht om à charge en à décharge te onderzoeken¹⁸³.

¹⁷⁸ Arrest nr. 6/2017 van 25 januari 2017 van het Grondwettelijk Hof, B.4.

¹⁷⁹ Arrest nr. 97/2020 van 25 juni 2020 van het Grondwettelijk Hof, B6 en B7.

¹⁸⁰ Parl. St. Kamer, 1996-1997, nr. 857/1, pp. 51-52.

¹⁸¹ Arrest van 19 december 2012, Cass. (2e K.) AR P.12.1310.F; Arrest van 30 oktober 2001, Cass. (2e K.) AR P.01.1239.N; Arrest van 27 april 2010, Cass. (2e K.) AR P.10.0119. N; zie eveneens het arrest van 23 november 2018 van de kamer van inbeschuldigingstelling te Antwerpen, nr. K 2527/2018.

¹⁸² Art. 22, 28bis en 28ter Sv.

¹⁸³ Advies n° 21/2015 van 17 juni 2015 van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, over het voorontwerp van wet houdende wijzigingen van het strafrecht en de strafvordering; Rede uitgesproken door de procureur-generaal te Brussel op 1 september 2015.

Dat de wet niet expliciet bepaalt dat de procureur des Konings het opsporingsonderzoek à décharge moet voeren kan niet betwist worden. Dat dit gegeven – dat niet meer aansluit bij de praktijk en de rechtspraak van het Hof van Cassatie – door het Grondwettelijk Hof voldoende wordt geacht om daarop een objectief criterium van verschil te kunnen gronden is opmerkelijk.

Het arrest van 25 juni 2020 van het Grondwettelijk Hof lijkt bovendien geïnspireerd door een verbijsterende memorie van de Ministerraad die met bijstand van een Brusselse advocaat de volgende affirmaties bevat. De Ministerraad stelt dat het opsporingsonderzoek louter verkennend is en met name tot doel heeft misdrijven op te sporen die nog niet zijn vastgesteld¹⁸⁴. Dit is een foutief juridisch statement¹⁸⁵. Het overgroot gedeelte tot zelfs bijna het geheel van de opsporingsonderzoeken zijn immers reactief en gaan dus om reeds door de politiediensten vastgestelde misdrijven die ter kennis worden gebracht van de procureur des Konings, waarbij overigens kan verwezen worden naar de wet op het politieambt.

Verder zou volgens de Ministerraad een verschilpunt erin bestaan dat, in tegenstelling tot het opsporingsonderzoek, het gerechtelijk onderzoek een gerechtelijke finaliteit heeft, namelijk om de onderzoeksgerechten en de vonnisgerechten in staat te stellen met volledige kennis van zaken uitspraak te doen over de feiten die bij hen aanhangig zijn gemaakt en die zich reeds zouden hebben voorgedaan. Ook dit statement is juridisch foutief en gaat eraan voorbij dat de procureur des Konings op grond van de resultaten van het opsporingsonderzoek kan dagvaarden en de feitenrechter kan vatten, en er ook voor instaat dat het dossier in orde is en aan de rechtbank kan worden voorgelegd, en de rechtbank in staat moet stellen de beklagde te beoordelen¹⁸⁶. Het heeft bijgevolg eveneens een gerechtelijke finaliteit.

Vervolgens stelt de Ministerraad dat de procureur des Konings de vervolgende autoriteit vertegenwoordigt en geen enkele waarborg van onpartijdigheid moet aantonen. Dit statement is minstens zeer ongenueanceerd. In meerdere arresten onderstreepte het Grondwettelijk Hof¹⁸⁷ het fundamenteel verschil tussen het openbaar ministerie, enerzijds, en de andere partijen in een strafproces, anderzijds. Het openbaar ministerie vervult, in het belang van de gemeenschap, de opdrachten van openbare dienst met betrekking tot de opsporing en de vervolging van de misdrijven¹⁸⁸ en vordert de toepassing van de strafwet¹⁸⁹, terwijl de andere partijen hun persoonlijk belang verdedigen¹⁹⁰. Het openbaar ministerie moet bovendien waken over de wettigheid van de bewijsmiddelen en de loyaliteit waarmee ze zijn verzameld¹⁹¹.

¹⁸⁴ Hierbij lijkt verwezen te worden naar de proactieve recherche geïnterpreteerd in art. 28bis § 2 Sv.: Het opsporingsonderzoek strekt zich uit over de proactieve recherche. Hieronder wordt verstaan, met het doel te komen tot het vervolgen van daders van misdrijven, het opsporen, het verzamelen, registreren en verwerken van gegevens en inlichtingen op grond van een redelijk vermoeden van te plegen of reeds gepleegde maar nog niet aan het licht gebrachte strafbare feiten, en die worden of zouden worden gepleegd in het kader van een criminele organisatie, zoals gedefinieerd door de wet, of misdaden of wanbedrijven als bedoeld in artikel 90ter, §§ 2, 3 en 4, uitmaken of zouden uitmaken. Het instellen van een proactieve recherche behoeft voorafgaande schriftelijke toestemming, door de procureur des Konings, de arbeidsauditeur, [of de federale procureur] gegeven in het kader van hun respectieve bevoegdheid, onverminderd de naleving van de specifieke wettelijke bepalingen die de [bijzondere opsporingsmethoden en andere methoden] regelen.

¹⁸⁵ Artikel 28bis, § 1 Sv. bepaalt dat het opsporingsonderzoek het geheel is van de handelingen die ertoe strekken de misdrijven, hun daders en de bewijzen ervan op te sporen en de gegevens te verzamelen die dienstig zijn voor de uitoefening van de strafvordering. 28bis § 1 Sv. Cass., AR P.2015.0789.N, 20 oktober 2015: Overeenkomstig de artikelen 28bis, § 1, tweede lid, en 28ter, § 3, Sv. en artikel 15 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, kunnen de politiediensten die bij het vervullen van hun opdrachten stoten op aanwijzingen van het plegen van een misdrijf, in het kader van hun algemene opdracht van gerechtelijke politie autonoom optreden teneinde dit misdrijf op te sporen, de bewijzen ervan te verzamelen, de daders ervan te vatten, aan te houden en ter beschikking te stellen van de bevoegde overheid, op de wijze en in de vormen bepaald door de wet, op voorwaarde dat zij de procureur des Konings over de gevoerde opsporingen op de hoogte brengen binnen de termijn en op de wijze die deze bij richtlijn vaststelt.

¹⁸⁶ R. Declercq, *Beginselen van Strafrechtspleging*, 2^e Editie 1999, p.127, nrs 249 e.v.

¹⁸⁷ Zie o.a. arrest n° 191/2005 van 14 december 2005 van het Grondwettelijk Hof.

¹⁸⁸ Zie art. 22 tot 47bis Sv.

¹⁸⁹ Zie art. 138 Ger.W.

¹⁹⁰ Zie eveneens arrest van 30 april 2014, Cass. (2e K.) AR P.13.1869.F:

¹⁹¹ Art. 22, 28bis en 28ter Sv.

Het Hof van Cassatie onderstreepte bovendien dat het openbaar ministerie als opdracht heeft de rechters bij te staan in de uitlegging van de wet en de toepassing ervan op de hen voorgelegde zaken. Die bijstandsplicht houdt de verplichting in om de rechter op onpartijdige wijze in te lichten over de oplossing die het proces volgens de wet moet kennen (...) ¹⁹².

De Ministerraad beweerde verder, wat het verschil in behandeling betreft, dat de grondrechten in elk geval verzekerd zijn omdat de vonnisgerechten toch controle uitoefenen op de opdracht van het openbaar ministerie, en onder meer in de fase van de rechtspleging ten gronde, bepaalde bijkomende handelingen kunnen bevelen. Niettegenstaande overgenomen door het Grondwettelijk Hof ¹⁹³ is dit een foutief juridisch statement. In tegenstelling tot uitzonderlijke bevoegdheden van de kamer van inbeschuldigingstelling ¹⁹⁴ en de nog meer uitzonderlijke bevoegdheden van de algemene vergadering van het hof van beroep ¹⁹⁵ verleent geen enkele wetsbepaling de bevoegdheid aan het vonnisgerecht om bevelen te geven aan het openbaar ministerie. Bovendien gaat dit statement eraan voorbij dat het verloop van tijd van aard is om de mogelijkheid om relevant aanvullend onderzoek te verrichten ernstig te benadelen of zelfs onmogelijk te maken.

Onze ogen kunnen slechts golflengtes zien tussen ongeveer 380 en 760 nanometer, een miezerig venstertje op de gigantische kosmos en het volledig elektromagnetische spectrum ¹⁹⁶. Licht kan ook afgebogen worden door de zwaartekracht. Blijkbaar is het mogelijk dat juristen een miezerig zicht hebben op het volledig juridisch spectrum, wat zich in deze vertaalde in een aaneenrijging van onwaarheden en halve waarheden die spijtig genoeg een arrest van het hoogste gerechtshof hebben kunnen beïnvloeden.

Het Grondwettelijk Hof had zich beter beperkt tot het criterium van het ontbreken van een “analoog dwangmiddel” in hoofde van de procureur des Konings, maar ook dat lijkt zwak want op zich geen reden om het recht van verdediging in te spalpen. In zijn arrest van 25 januari 2017 stelde het Grondwettelijk Hof immers dat het ontbreken van een beroep bij een onafhankelijke en onpartijdige rechter tegen de beslissing van het openbaar ministerie om de toegang tot het opsporingsdossier te weigeren of tegen diens stilzwijgen tot een onevenredige aantasting van de rechten van verdediging van de verdachte leidt, en dit precies omdat bepaalde onderzoekshandelingen die tijdens het opsporingsonderzoek kunnen verricht worden wel afbreuk doen aan de grondrechten van de verdachte ¹⁹⁷. Het Hof nam hierbij ook aanstoot aan het feit dat betrokkene dan pas slechts kennis kan nemen van het opsporingsdossier op het ogenblik dat de voorbereidende fase van het strafproces beëindigd is ¹⁹⁸.

¹⁹² Arrest van 30 april 2014, Cass. (2e K.) AR P.13.1869.F.

¹⁹³ Arrest nr. 97/2020 van 25 juni 2020 van het Grondwettelijk Hof, B9.

¹⁹⁴ “Art. 235 Sv.: *“In alle zaken kunnen de kamers van inbeschuldigingstelling, zolang zij niet beslist hebben of de inbeschuldigingstelling dient te worden uitgesproken, om het even of de eerste rechters al dan niet een onderzoek hebben ingesteld, ambtshalve vervolgingen gelasten, zich de stukken doen overleggen, de zaak onderzoeken of doen onderzoeken, en daarna beschikken zoals het behoort.”*

¹⁹⁵ Zie artikel 340, § 4 van het Gerechtelijk Wetboek

¹⁹⁶ New Scientist – De kleuren van de kosmos, editie juli/augustus 2020, p.28 e.v.

¹⁹⁷ Arrest nr. 6/2017 van 25 januari 2017 van het Grondwettelijk Hof, B.5.4: *“Bovendien kan de procureur des Konings, krachtens artikel 28septies van het Wetboek van strafvordering dat het zogenoemde « mini-onderzoek » invoert, van de onderzoeksrechter vorderen een onderzoekshandeling te verrichten waarvoor alleen die rechter bevoegd is, zonder dat een gerechtelijk onderzoek wordt ingesteld. In dat geval kan een handeling worden verricht die afbreuk doet aan de grondrechten van de verdachte, zoals bijvoorbeeld het openen van een brief, het sluiten van een inrichting of een staalafname onder dwang met het oog op een DNA-analyse, zodat het ontbreken van een beroep bij een onafhankelijke en onpartijdige rechter tegen de beslissing van het openbaar ministerie om toegang tot het dossier te weigeren of tegen diens stilzwijgen tot een onevenredige aantasting van de rechten van verdediging van de verdachte leidt”*. Bij deze opsomming vergeet het Grondwettelijk Hof in te gaan op de zeer ingrijpende aard van maatregelen zoals bijvoorbeeld de infiltratie of meerdere soorten van observatie die geen tussenkomst van een onderzoeksrechter vereisen.

¹⁹⁸ Arrest nr. 6/2017 van 25 januari 2017 van het Grondwettelijk Hof, B.5.3.

De dieper liggende reden van het betoog van de Ministerraad lijkt echter met de efficiëntie en de middelen te maken te hebben. *“Volgens de Ministerraad wordt het verschil in behandeling verklaard door de vereiste inzake doeltreffendheid van het onderzoek. In het stadium van het opsporingsonderzoek moet het openbaar ministerie zo doeltreffend en zo snel mogelijk kunnen handelen, teneinde het algemeen belang en de openbare veiligheid te waarborgen, zonder te worden opgehouden door een verdachte of een andere betrokken persoon. De invoering van een beroep in die context zou tot een overbelasting van de kamers van inbeschuldigingstelling en bijgevolg tot een vertraging van de strafprocedures kunnen leiden”*¹⁹⁹.

De doeltreffendheid en vooral het tekort aan middelen en mensen op alle échelons bepaalt bijgevolg thans de mate waarin rechten moeten worden toegekend. De Coronacrisis heeft ons geconfronteerd met wat het tekort aan middelen en mensen en besparingen hebben teweeg gebracht in de gezondheidszorg en de woonzorgcentra. Zo werd het niet voorhanden hebben van (voldoende) mondmaskers de reden om voor te houden dat ze onnodig waren en zelfs een vals gevoel van veiligheid gaven. Zo wordt het invoegen van een nieuw recht in het opsporingsonderzoek wellicht onnodig geacht omdat het nu éénmaal nog niet bestond en de middelen om het in te voeren toch ontbreken.

Mogelijk hebben de natuurkundigen van de Arizona State University die het vermoeden hebben geuit dat het manipuleren van informatie precies de eigenschap is die die levende materie onderscheidt van dode het bij het rechte eind²⁰⁰.

Uiteindelijk is de hele procedure die voor het Grondwettelijk Hof werd gevoerd betreffende de prejudiciële vraag inzake de mogelijkheid tot het vragen van aanvullend onderzoek lopende een opsporingsonderzoek achterhaald door de noodzaak om een oplossing te bieden voor de uitoefening van de gegevensbeschermingsrechten.

Het invoegen van een procedure van aanvullend onderzoek in het opsporingsonderzoek is gelet op de gegevensbeschermingswet onvermijdelijk. Het feit dat de Europese Richtlijn politie-justitie en de gegevensbeschermingswet zoals gezegd uitgaan van allesomvattende definities betreffende onder meer de begrippen persoonsgegevens, bestanden en verwerking, maakt het omzeggens onmogelijk vragen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens – zoals deze om rectificatie – af te bakenen van andere (“gewone”) vragen met betrekking tot aanvullend onderzoek, omdat ze mogelijk ook betrekking kunnen hebben op het bewijs, de schuld of onschuld, of de burgerlijke vordering. Er is sprake van verwevenheid zodat een objectief criterium van verschil niet voor de hand ligt. Anders denken zou een nieuwe ongelijkheid veroorzaken tussen personen die hun recht op aanvullend onderzoek – eventueel uit hoofde van verwerking van persoonsgegevens – willen uitoefenen binnen de grenzen en conform de strafrechtspleging.

De in deze Mercuriale voorgestelde oplossingen verzwaren zeker aanzienlijk de werklast van het openbaar ministerie en de strafketen. Een impactanalyse is zeker noodzakelijk. De wetgever zal een keuze moeten maken. Ofwel wordt gekozen om overeenkomstig het arrest van het Grondwettelijk Hof en de opinie van de Ministerraad de lat lager te leggen en de “zoektocht naar de waarheid” efficiënt en dus “enkel à charge” te voeren “zonder zich nog te bekommeren om vragen” van de in een opsporingsonderzoek “betrokken personen”.

Dit houdt in dat buiten het recht van toegang de uitoefening van de gegevensbeschermingsrechten worden uitgesloten tijdens de fase van het opsporingsonderzoek, wat een met de wet strijdige oplossing is. Ofwel wordt gekozen om de rechten tijdens het opsporingsonderzoek uit te breiden met een procedure van aanvullend

¹⁹⁹ Arrest nr. 97/2020 van 25 juni 2020 van het Grondwettelijk Hof, nr. A 2.

²⁰⁰ New Scientist – Op zoek naar onze plek in het universum, editie juli/augustus 2020, p. 55.

onderzoek, invulling te geven aan de gegevensbeschermingsrechten, en ook te zorgen voor de nodige bijkomende middelen om dit te realiseren. Het is maar zoals je Justitie wil zien en welk masker de rechtsstaat wil dragen.

Een laatste punt. In de voorstellen tot wetwijziging en aanvulling wordt gekozen om steeds een beroep in rechte te voorzien tegen de beslissing of het stilzitten van de procureur des Konings. Teneinde de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie en de hoven en rechtbanken te garanderen is niet geopteerd om een klacht bij een externe toezichhoudende overheid in te voegen. Ook wat dit punt betreft zal de wetgever een standpunt moeten innemen.

De commissie voor de hervorming van het strafprocesrecht pleit voor de versterking van de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie²⁰¹. Er wordt eveneens verwezen naar de krachtlijnen waarop de uitbouw van een Europees openbaar ministerie is gestoeld, inzonderheid naar de Verordening (EU) 2017/1939 van de Raad van 12 oktober 2017 betreffende de nauwere samenwerking bij de instelling van het Europees openbaar ministerie ("EOM")²⁰². Het EOM dient in het belang van de Unie als geheel te handelen, en geen instructies te vragen of te aanvaarden van personen extern aan het EOM.

Het feit dat volgens de visie van de Ministerraad in het raam van het opsporingsonderzoek voorrang moet worden gegeven aan de snelheid zonder zich te moeten storen aan vragen van betrokken personen en zonder enige mogelijkheid voor betrokkenen om rechtsmiddelen aan te voeren tegen een beslissing ter zake, dus louter à charge onderzoeken, zou ons bij een verzwakking van de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie ten aanzien van de uitvoerende macht dichterbij laten verglijden naar een autoritair regime, wat toch de bedoeling niet kan zijn van de Ministerraad. Het belang van de impact van de gegevensbeschermingswet kan dus ook in die context niet overschat worden.

²⁰¹ Wetsvoorstel houdende het Wetboek van Strafrecht, DOC 55, 1239/001, p.13.

²⁰² Wetsvoorstel houdende het Wetboek van Strafrecht, DOC 55, 1239/001, p. 61 e.v.