

Hoofdstuk 5 recht op privéleven

Afdeling 1. Basisbeginselen inzake de toepassing van het recht op privéleven in fiscale zaken (Sylvie De Raedt¹)

§ 1 De rechtsbronnen van het recht op privéleven

§ De oudste en tot op vandaag nog steeds belangrijkste rechtsbron van het recht op privéleven² is artikel 8 van het EVRM van 4 november 1950. De tekst van het Verdrag en derhalve ook de bepaling inzake het recht op privacy is geïnspireerd op Universele Verklaring voor de Rechten van de Mens³ die in 1948 in de nasleep van de tweede wereldoorlog tot stand kwam.

Artikel 8 van het EVRM:

*“Eenieder heeft recht op de eerbiediging van zijn privé leven, zijn familie – en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.
Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van ’s lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”*

§ In 1966 kwam het BUPO-Verdrag tot stand dat eveneens het recht op privé leven waarborgt in artikel 17.

Artikel 17 BUPO-verdrag:

“Niemand mag worden onderworpen aan willekeurige of onwettige inmenging in zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling, noch aan onwettige aantasting van zijn eer en goede naam.

Een ieder heeft recht op bescherming door de wet tegen zodanige inmenging of aantasting.”

§ Bij de grondwetsherziening van 1993-1994 kreeg het recht op privéleven in België grondrechtelijke bescherming door de invoering van artikel 22 in de Belgische Grondwet⁴.

Artikel 22 van de Grondwet:

¹ Assistent UGent & advocaat

² Hoewel in de rechtsbronnen sprake is van het recht op privéleven, worden in de literatuur de begrippen “recht op privéleven” en “recht op privacy” door elkaar gebruikt

³ G. COHEN-JONATHAN, *La Convention Européenne des droits de l’homme*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d’Aix-Marseille, 1989, p. 11. Artikel 12 van de Universele verklaring van de Rechten van de Mens stelt dat “niemand het voorwerp zal zijn van een willekeurige inmenging in zijn privaat leven, zijn familie, zijn woning, of zijn briefwisseling, noch van een aanslag op zijn eer en zijn faam” en dat “Een ieder heeft recht op de bescherming van de wet tegen dergelijke inmenging of aanslagen”.

⁴ Gecoördineerde Grondwet van 17 februari 1994 (tekst van artikel 22 GW werd goedgekeurd in de Kamer op 27 oktober 1993, in de Senaat geamendeerd en goedgekeurd op 23 december 1993, vervolgens werd er in de Kamer gestemd op 19 januari 1994 en bekendgemaakt in het Belgische Staatsblad op 12 februari 1994)

*“Eenieder heeft recht op de eerbiediging van zijn privé leven en zijn gezinsleven, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaald.
De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen de bescherming van dat recht”.*

Artikel 22 van de Grondwet werd ingevoerd om een tegenwicht te vormen op het recht op openbaarheid van bestuur en de toegang tot de bestuursdocumenten⁵.

Reeds voor de invoering van artikel 22 van de Grondwet in 1994 kwamen in de Belgische Grondwet onderdelen van het recht op privéleven voor. Zo werd in de Belgische Grondwet van 1831 reeds het recht op onschendbaarheid van de woning en van het briefgeheim opgenomen waarin – tot op vandaag - wordt bepaald dat de overheid alleen op basis van een wet het briefgeheim kan schenden of een huiszoeking kan doen.

Artikel 15 van de Grondwet:

“De woning is onschendbaar; geen huiszoeking kan plaatshebben dan in de gevallen die de wet bepaalt en in de vorm die zij voorschrijft”.

Artikel 29 van de Grondwet:

“De wet bepaalt welke agenten verantwoordelijk zijn voor de schending van het geheim der aan de post toevertrouwde brieven”.

§ In 1995 kwam de Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens⁶ (hierna verder “de Richtlijn 95/46”) tot stand. Deze richtlijn had als doel onder meer het recht op privéleven te beschermen en wordt daarom algemeen als een onderdeel gezien van het recht op privéleven.

Sinds de jaren '70 reeds was de vraag gerezen of het recht op privéleven als grondrecht voldoende bescherming bood met betrekking tot de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens die door de technologische ontwikkelingen van die periode mogelijk was geworden en die mondiaal als een gevaar voor de privacy werd beschouwd⁷. Vrij snel

⁵ E. BREMS, “De nieuwe grondrechten in de Belgische Grondwet en hun verhouding tot het internationale, inzonderheid het Europese Recht”, *T.B.P.* 1995, 625 met verwijzing naar Verslag, *Gedr. St. Kamer* 1992-1993, 997/5, 2; *Hand. Kamer* 1993-1994, 27 oktober 1993, 84

⁶ *Publicatieblad Nr. L 281* van 23/11/1995 blz. 0031 – 0050

⁷ Directorate General of Human Rights and Legal Affairs, *Data Protection. Compilation of Council of Europe Texts*, Strasbourg, november 2010; P. LEMMENS, “Het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, in het algemeen en ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens in het bijzonder”, *Om deze redenen. Liber Amicorum A. Vandeplas*, Gent, Mys & Breesch, 1994, p. 323; D. DE BOT, *Verwerking van persoonsgegevens*, Antwerpen, Kluwer, 2001, p.2; P. DEHERT, “het recht op privacy” in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK, *Handboek EVRM – deel II. Artikelsgewijze commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2005, p. 735; F. BOEHM, *Information Sharing and Data Protection in the Area of Freedom, Security and Justice. Towards Harmonised Data Protection Principles for Information Exchange at EU-level*, Berlin – Heidelberg, Springer, 2012, XII, p.92; G. GONZALEZ FUSTER, *The emergence of personal data protection as a fundamental right of the European Union*, Berlin – Heidelberg, Springer, 2014, XVI, p. 29-30

ontstond de overtuiging⁸ dat het kader van het EVRM onvoldoende was om bescherming te bieden en de persoonsgegevens (zijnde *elke* informatie over een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon) beter beschermd zouden worden door het opleggen van een reeks verplichtingen ten aanzien van de verantwoordelijke voor de verwerking van de persoonsgegevens en een reeks rechten ten aanzien van de betrokkene. Bovendien bood de rechtspraak van het EHRM op dat moment (nog) geen bescherming voor persoonsgegevens die niet tot de private sfeer in de strikte zin van het woord behoren (zo bij voorbeeld werden de naam en de woonplaats niet steeds beschermd onder artikel 8 EVRM). Daarop werden door de Raad van Europa twee aanbevelingen uitgebracht over de bescherming van personen met betrekking tot elektronische databanken⁹, die als leidraad moesten dienen voor nationale wetgevingen. Deze aanbevelingen vormden tevens de basis voor de Conventie nr. 108 inzake de bescherming van individuen met betrekking tot de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens¹⁰ die in de schoot van de Raad van Europa in 1981 tot stand kwam.

In 1995 kwam de hierboven genoemde Richtlijn 95/46 tot stand¹¹. De Conventie nr. 108 had immers in de beginjaren slechts een beperkt succes¹² en de nationale wetten die in uitvoering van de Conventie nr. 108 waren tot stand gekomen bleken zeer divers¹³, zodat er een zeer uiteenlopende rechtsbescherming bleek te zijn van de persoonsgegevens, wat als een belemmering werd beschouwd voor het vrij verkeer van persoonsgegevens, wat noodzakelijk is om het vrij verkeer van personen, goederen, diensten en kapitaal mogelijk te maken¹⁴.

⁸ Zie o.m. het Rapport van het Comité van Experts inzake Mensenrechten bij de Raad van Europa van 1970 waarnaar wordt verwezen in F.W. HONDIUS, *Emerging data protection in Europe*, Amsterdam – Oxford, North-Holland publishing company en New York, American Elsevier Publishing Company Inc., 1975, p 63-69

⁹ Resolutie (73) 22 on the protection of privacy of individuals vis-à-vis electronic data banks in the private sector, aangenomen op 26 september 1973 en Resolutie (74) 29 on the protection of the privacy of individuals vis-à-vis electronic data banks in the public sector

¹⁰ Convention of the Council of Europe nr. 108 for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data, 28.I.1981

¹¹ Artikel 16 VWEU (oud artikel 286 EG-Verdrag) is de grondslag voor de richtlijn 95/46. De richtlijn 95/46 geldt enkel ten aanzien van de lidstaten. Met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens door de communautaire instellingen en organen werd later verordening 45/2001 aangenomen.

¹² Toen de Europese Commissie haar eerste voorstel tot richtlijn lanceerde inzake de bescherming van persoonsgegevens in 1990, was het verdrag nog maar door 7 lidstaten geratificeerd, waarvan één lidstaat niet eens over een nationale wetgeving inzake de bescherming van de persoonsgegevens beschikte (zie Memorie van toelichting bij het Wetsontwerp van 20 mei 1998 tot omzetting van de richtlijn 95/46/EG van 24 oktober 1995 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrij verkeer van deze persoonsgegevens, 1997-1998, 1566/1, p. 3)

¹³ Memorie van toelichting bij het Wetsontwerp van 20 mei 1998 tot omzetting van de richtlijn 95/46/EG van 24 oktober 1995 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrij verkeer van deze persoonsgegevens, 1997-1998, 1566/1, p.2-3

¹⁴ Zie overweging 7 van de richtlijn 95/46: “*overwegende dat verschillen in de mate waarin de bescherming van de rechten en vrijheden van personen, inzonderheid van de persoonlijke levenssfeer, op het stuk van de verwerking van persoonsgegevens in de Lid-Staten is gewaarborgd, het doorzenden van die gegevens van het grondgebied van de ene Lid-Staat naar dat van een andere kunnen beletten; dat deze verschillen bijgevolg een belemmering kunnen vormen voor de uitoefening van een reeks economische activiteiten op communautaire schaal, de mededinging kunnen vervalsen en de overheid kunnen beletten haar taak ten aanzien van de toepassing van het Gemeenschapsrecht te vervullen; dat deze verschillen in beschermingsniveau het gevolg zijn van divergenties tussen de nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen*” alsook overweging 8 van de richtlijn 95/46: “*overwegende dat, teneinde de belemmeringen voor het verkeer van persoonsgegevens op te heffen, het niveau van de bescherming van de rechten en vrijheden van personen op het stuk van de verwerking van deze gegevens in alle Lid-Staten gelijkwaardig moet zijn; dat dit doel, dat voor de interne markt van fundamenteel belang is, niet kan worden bereikt door een optreden van de Lid-Staten alleen, gezien met name de omvang van de bestaande divergenties tussen de geldende nationale wettelijke regelingen ter zake en de*

België kende op het moment van de totstandkoming van Richtlijn 95/46 reeds de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, die was aangenomen in uitvoering van de verbintenissen opgenomen in de Conventie nr. 108 van de Raad van Europa. Deze wet werd grondig herwerkt naar aanleiding van de omzetting van de Richtlijn 95/46 door de wet van 11 december 1998¹⁵ (hierna verder “de Wet Verwerking Persoonsgegevens”).

\$ In het Europees Handvest van 7 december 2000 werd het recht op privéleven opgenomen in artikel 7, naast het recht op bescherming van de persoonsgegevens in een afzonderlijk artikel 8 van het Handvest. Hiermee verwierf het recht op bescherming van de persoonsgegevens de status van grondrecht.

Artikel 7 Handvest:

“Eenieder heeft recht op de eerbiediging van zijn privéleven, zijn familie – en gezinsleven, zijn woning en zijn communicatie.”

Artikel 8 Handvest:

“Eenieder heeft recht op bescherming van de hem betreffende persoonsgegevens. 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.

Een onafhankelijke autoriteit ziet toe op de naleving van deze regels.”

Artikel 7 en 8 van het Handvest dienen samen te worden gelezen met artikel 52 lid 1 van het Handvest dat de algemene voorwaarden bepaalt waaronder beperkingen aan de grondrechten gewaarborgd door het Handvest, kunnen worden gesteld.

Artikel 52 lid 1 van het Handvest stelt dat aan de uitoefening van de in het Handvest neergelegde rechten beperkingen kunnen worden gesteld, voor zover bij wet in deze beperkingen is voorzien, de beperkingen de wezenlijke inhoud van die rechten eerbiedigen, en, met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel, noodzakelijk zijn en daadwerkelijk beantwoorden aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten van anderen.

noodzaak om de wetgevingen van de Lid-Staten op elkaar af te stemmen teneinde voor de grensoverschrijdende stromen van persoonsgegevens tot een samenhangende reglementering te komen die in overeenstemming is met de doelstelling van de interne markt in de zin van artikel 7 A van het Verdrag; dat een optreden van de Gemeenschap in de vorm van een onderlinge aanpassing van de wetgevingen derhalve noodzakelijk is” en overweging 9 van de richtlijn 95/46: “overwegende dat de Lid-Staten, wegens de gelijkwaardige bescherming die voortvloeit uit de onderlinge aanpassing van de nationale wetgevingen, het vrije verkeer van persoonsgegevens tussen de Lid-Staten niet langer mogen belemmeren om redenen in verband met de bescherming van de rechten en vrijheden van natuurlijke personen, met name het recht op persoonlijke levenssfeer; (...)”

¹⁵ Wet van 11 december 1998 tot omzetting van de Richtlijn 95/49/EG van 24 oktober 1995 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrij verkeer van die gegevens

§ Sinds 2010 worden heel wat internationale rechtsinstrumenten inzake het recht op bescherming van de persoonsgegevens vernieuwd onder impuls van de wijzigingen op het vlak van de technologie¹⁶.

Van groot belang is vooral de Verordening inzake de bescherming van de persoonsgegevens waarvan de eerste ontwerp teksten op 25 januari 2012 werden gepubliceerd¹⁷. Na een debat van 4 jaar kwam de Verordening 2016/679 tot stand op 27 april 2016¹⁸. De Verordening 2016/679 treedt in werking op 24 mei 2016 en is van toepassing vanaf 25 mei 2018. De Richtlijn 95/46 en de Belgische Wet Verwerking Persoonsgegevens worden dan ingetrokken. Doordat de Verordening 2016/679 rechtstreeks van toepassing is in alle lidstaten, moet de bestaande juridische fragmentatie inzake bescherming van de persoonsgegevens (en het marktverstoring effect daarvan) worden verminderd en moet de rechtszekerheid worden verhoogd. De vernieuwing van het Europese rechtsinstrument inzake de bescherming van de persoonsgegevens wordt noodzakelijk geacht omwille van de snelle technologische ontwikkelingen onder meer op het vlak van het internet en omwille van de toegenomen globalisering. Inhoudelijk blijven de meeste krachtlijnen van de Richtlijn 95/46 (inzake het finaliteitsbeginsel, het proportionaliteitsbeginsel, het transparantiebeginsel) overeind. Eén van de belangrijke wijzigingen die door de Verordening 2016/679 werd gerealiseerd is de toename van de preventieve rechtsbescherming van de betrokkene door de verwerkingsverantwoordelijke een reeks verplichtingen op te leggen die inbreuken op het persoonsgegevensbeschermingsrecht moeten vermijden (accountability-principe).

§ Hierna zal een algemene toelichting worden gegeven bij het (algemeen) recht op privéleven alsook bij het recht op bescherming van de persoonsgegevens.

§ 2 De draagwijdte van het recht op privéleven

I. Algemeen

§ De draagwijdte van het recht op privéleven wordt in hoofdzaak bepaald door artikel 8 EVRM en de wijze waarop dit recht wordt geïnterpreteerd door het EHRM. Artikel 8 EVRM is de oudste en belangrijkste rechtsbron van het recht op privéleven.

§ Artikel 8 EVRM is immers een verdragsrechtelijke bepaling met rechtstreekse werking in de Belgische rechtsorde, ten minste voor wat betreft de negatieve verplichtingen die eruit voortvloeien, zijnde de verplichting van de staat om zich te onthouden van inmenging in het recht op privé leven¹⁹. Bovendien heeft het EVRM, met inbegrip van artikel 8 voorrang op de Belgische nationale bepalingen, inclusief de Grondwet²⁰.

¹⁶ Zie de modernisatie van de Conventie 108 (position paper distributed at 32nd International Conference of Data Protection and Privacy Commissioners, 27-29 October 2010, Jerusalem, Israel, www.coe.int/t/dghl/standardsetting/dataprotection/modernisation_en.asp), zie de modernisatie van de OESO-Guidelines terzake (Recommendation of the Council concerning Guidelines governing the Protection of Privacy and Transborder Flows of personal data, C(80)58/FINAL, as amended on 11 July 2013 by C(2013)79)

¹⁷ Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, COM(2012)0011

¹⁸ 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

¹⁹ Cass. 10 mei 1985, *Arr. Cass.* 1984-1985, p. 1230, met concl. Adv. Gen. TILLEKAERTS. In deze zaak (over de toepasselijkheid van artikel 8 EVRM in het kader van het erfrecht van de natuurlijke kinderen ten aanzien van hun natuurlijke moeder) stelde het Hof duidelijk dat artikel 8.1. EVRM een norm stelt die in de regel voldoende

Voor wat betreft artikel 22 van de Grondwet stelt deze voorrangregel weinig problemen aangezien de grondwetgever bij de redactie van de tekst van artikel 22 GW uitdrukkelijk stelde dat het de bedoeling is aan de gebruikte termen de zelfde betekenis te geven als het EVRM²¹. Het Grondwettelijk Hof zal in zijn rechtspraak bij de interpretatie van artikel 22 van de Grondwet dan ook verwijzen naar de rechtspraak van het EHRM.

§ Ook in de onderlinge verhouding tussen de verdragsrechtelijke bepalingen die het recht op privéleven waarborgen, speelt artikel 8 EVRM een vooraanstaande rol.

§ In vergelijking met artikel 17 van het BUPO-Verdrag geeft artikel 8 EVRM vooreerst duidelijker aan onder welke voorwaarden er beperkingen van het grondrecht mogelijk zijn. In het BUPO-Verdrag staat alleen vermeld dat de inbreuk niet arbitrair of onwettig mag zijn, terwijl artikel 8 van het EVRM bepaalt dat een inmenging alleen toegestaan is voor zover er een wettelijke basis is en voor zover de inmenging noodzakelijk is in een democratische samenleving om welbepaalde legitieme doelstellingen na te streven. Artikel 8 EVRM biedt in die zin meer rechtsbescherming. Bovendien is er voor het BUPO-Verdrag geen rechtsprekend orgaan dat het recht op privéleven van artikel 17 van het BUPO-Verdrag ultiem interpreteert, zoals dit wel het geval is voor het EVRM (dat door het EHRM wordt geïnterpreteerd). Artikel 17 van het BUPO-Verdrag wordt ook maar zelden in de interne rechtspraak getoetst. Om deze redenen wordt artikel 17 van het BUPO-Verdrag in het kader van deze bijdrage verder buiten beschouwing gelaten.

§ Wat artikel 7 van het Handvest betreft, hebben de rechten gegarandeerd door artikel 7 van het Handvest dezelfde inhoud en reikwijdte als de rechten gegarandeerd in artikel 8 EVRM. Dit staat letterlijk in artikel 52, lid 3 van het Handvest, dat bepaalt: “*Voor zover dit Handvest rechten bevat die corresponderen met rechten die zijn gegarandeerd door het EVRM, zijn de inhoud en de reikwijdte ervan dezelfde als die welke er door genoemd verdrag aan worden toegekend (...)*”. In de toelichting bij het Handvest werd een lijst met artikelen uit het Handvest opgenomen waarvan de inhoud en reikwijdte dezelfde zijn als die van de corresponderende artikelen uit het EVRM. Hier wordt bevestigd dat artikel 7 van het Handvest correspondeert met artikel 8 EVRM.

Het Hof van Justitie zal in zijn recente rechtspraak bij de toetsing van artikel 7 van het Handvest overigens dezelfde systematiek volgen als het EHRM in zijn rechtspraak terzake artikel 8 EVRM. Het Hof van Justitie oordeelt met name eerst of er sprake is van een inmenging in het privé leven (waarbij de interpretatie van dat begrip door het EHRM wordt gevolgd), om vervolgens te oordelen of de inmenging geoorloofd was, rekening houdende

nauwkeurig en volledig is om directe werking te hebben, in zoverre die bepaling in beginsel de Staat het verbod oplegt zich te mengen in het privé leven en het gezinsleven van individuen. Het Hof voegt daar evenwel aan toe dat in zoverre artikel 8.1. EVRM verplichtingen bevat in die zin dat de Staat - in casu bij het bepalen van het stelsel van familiebanden, zoals die van de ongehuwde moeder met haar kind - , zo moet handelen dat zij een normaal gezinsleven kunnen leiden, evenwel niet voldoende nauwkeurig en volledig is om directe werking te hebben, vermits in die materie verscheidende mogelijkheden, naar keuze van de Staat , ter beschikking staan om aan die vereiste te voldoen. Merk op dat de positieve verplichting voor de Staat om het recht op privé leven te waarborgen wordt gegarandeerd door artikel 22 van de Grondwet (Verslag, *Gedr. St. Senaat B.Z. 1991-1992*, 100-4/5°, 6)

²⁰ Cass. 9 november 2004, P.04.0849.N, *TBP* 2005, 43; Cass. 16 november 2004, P.04.0644.N, *RW* 2005-06, 387.

²¹ Parl. St. Kamer 1992-1993, nr. 997/5, 12: de grondwetgever heeft met artikel 22 GW een “zo groot mogelijke concordantie willen nastreven met artikel 8 EVRM, teneinde betwistingen over de inhoud van dit Grondwetsartikel respectievelijk 8 EVRM te vermijden”.

met de drie criteria die in wezen ook door het EHRM worden getoetst, namelijk (1) of er een wettelijke basis was; (2) of de inmenging beantwoordt aan een door de Unie erkende doelstelling van algemeen belang en (3) of de inmenging evenredig is²².

§ Artikel 8 EVRM dient bovendien als een minimumstandaard te worden beschouwd.

Daar waar nationale of internationale rechtsregels een ruimere rechtsbescherming bieden dan het EVRM, gaan deze voor op het EVRM²³.

Dit is het geval voor artikel 22 van de Grondwet dat een ruimere rechtsbescherming biedt doordat het voorschrijft dat een inmenging in het privéleven het bestaan vereist van een formele wet, afkomstig van een wetgevend orgaan, daar waar een materiële wet voor het EVRM volstaat (**kruisverwijzing deel vereiste van de wettelijke basis**).

II. De beschermde rechten

A. Algemeen “het privéleven”

§ Het EHRM heeft in zijn rechtspraak nooit een allesomvattende omschrijving willen geven van het begrip “privéleven”²⁴. Op die wijze werd er ruimte gelaten voor een evolutieve interpretatie van het begrip. Het EHRM stelt dat het EVRM een levend instrument is dat moet worden geïnterpreteerd op een dynamische en evolutieve wijze in functie van de actuele context²⁵.

§ De Raadgevende Vergadering van de Raad van Europa omschreef het recht op privacy in 1970 als volgt: “*le droit au respect de la vie privée consiste essentiellement à pouvoir mener sa vie comme on l’entend avec un minimum d’ingérence*”²⁶. Deze benadering van het recht op privé leven gaat terug op de zienswijze vertolkt in het artikel van de Britse auteurs WARREN en BRANDEIS van 1890²⁷ die pleitten voor de juridische erkenning van een recht op privéleven en die algemeen worden beschouwd als diegenen die het recht op privéleven juridisch op de kaart hebben gezet. Zij omschreven het recht op privéleven als “the right to be left alone”.

²² Zie HvJ 9 maart 2010, C-92/09 en C-93/09 (VOLKER und MARKUS SCHECKE GbR)

²³ Artikel 53 EVRM bepaalt: “*Geen bepaling van dit verdrag zal worden uitgelegd als beperkingen op te leggen of inbreuk te maken op de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, welke verzekerd kunnen worden ingevolge de wetten van enige hoge verdragsluitende partij of ingevolge enig ander verdrag waarbij de hoge verdragsluitende partij, partij is.*” Dit principe geldt overigens ook voor artikel 17 van het BUPO-Verdrag. Artikel 5, par. 2 BUPO bepaalt immers: “*Het is niet toegestaan enig fundamenteel recht van de mens dat in een land ingevolge wettelijke bepalingen, overeenkomsten, voorschriften of gewoonten, wordt erkend of bestaat, te beperken of ervan af te wijken, onder voorwendsel dat dit verdrag die rechten niet erkent of dat deze slechts in mindere mate erkent.*” De regel van de voorrang van de ruimste bescherming geldt ook voor artikel 7 van het Handvest. Artikel 53 van het Handvest bepaalt immers: “*Geen der bepalingen van dit Handvest mag worden uitgelegd als zou zij een beperking vormen van of afbreuk doen aan de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden welke binnen hun respectieve werkingssferen worden erkend door het recht van de Unie, het internationaal recht en de internationale overeenkomsten waarbij de Unie, de Gemeenschap of alle lidstaten partij zijn, met name het EVRM, alsmede door de grondwetten van de lidstaten.*”

²⁴ Zie bij voorbeeld: EHRM 16 december 1992 NIEMIETZ/ Duitsland (§ 29); EHRM 28 januari 2003, PECK/ VK (§ 57): “*Private life is a broad term not susceptible to exhaustive definition*”

²⁵ Zie bij voorbeeld EHRM 16 april 2002 SOCIETES COLAS EST/Frankrijk (§ 41)

²⁶ Resolutie 428 (1970), beschikbaar op de website van de Raad van Europa

²⁷ S. WARREN & L. BRANDEIS, *The Right to Privacy*, Harvard Law Review, Vol. IV, December 15, 1890, No. 5 (downloaded 18 May 1996 from an internet site hosted by Stephen R. Laniel; and reformatted from a site hosted by Lawrence University, 1999)

\$ Deze benadering als zou het recht op privéleven enkel het recht omvatten om een van het publiek afgezonderd leven te leiden waarbinnen het individu zich kan ontplooiën zonder inmenging van ongewenste derden, zou door het EHRM evenwel worden bijgestuurd waar het de stelling innam dat het recht op privéleven ook het recht omvat om relaties aan te gaan met andere mensen. In de zaak NIEMIETZ van 1992 stelt het EHRM: *“However, it would be too restrictive to limit the notion to an “inner circle” in which the individual may live his own personal life as he chooses and to exclude therefrom entirely the outside world not encompassed within that circle. Respect for private life must also comprise to a certain degree the right to establish and develop relationships with other human beings”*²⁸.

Deze ruimere interpretatie van het begrip privéleven laat het EHRM toe om ook het professioneel leven te beschouwen als een onderdeel van het privéleven. Immers, vermits mensen ook tijdens hun beroepsleven relaties te ontwikkelen met andere mensen, bestaat er volgens het EHRM geen goede reden om het professionele leven uit te sluiten van het begrip “privéleven”²⁹.

Dezelfde ruime invulling van het recht op privéleven, met name als het recht om relaties aan te knopen met andere mensen, brengt het EHRM ertoe ook te beslissen dat het recht op privéleven ook kan worden toegepast in een publieke context, omdat zich daar ook de mogelijkheid afspeelt om relaties aan te knopen met andere mensen³⁰.

\$ Beide invullingen van het recht op privéleven (“right to be left alone” in zijn eigen intieme leefomgeving en het recht om ook buiten deze intieme kring relaties aan te knopen met andere, zowel in professionele als publieke context) lijken met elkaar gemeen te hebben dat zij het recht op persoonlijke ontwikkeling en welzijn van de mens als uitgangspunt nemen.

Dit uitgangspunt lijkt ook aan de basis te liggen van de interpretatie door het EHRM dat het recht op privéleven ook een zelfbeschikkingsrecht omvat op grond waarvan eenieder het recht moet hebben een leven te leiden zoals men dat zelf verkiest³¹. In de context van dit zelfbeschikkingsrecht dient de rechtspraak van het EHRM te worden gesitueerd over zelfdoding³², naamswijziging³³, transsexualiteit³⁴, maar ook het recht op de bescherming van

²⁸ EHRM 16 december 1992, NIEMIETZ/ Duitsland (§ 29)

²⁹ EHRM 16 december 1992, NIEMIETZ/Duitsland (§29); zie ook P. LEMMENS, “Het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, in het algemeen en ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens in het bijzonder” bijdrage in *Om deze redenen. Liber Amicorum A. Vandeplas*, Gent, Mys & Breesch, 1994, p. 317-318, die toelicht dat het Hof hiermee aansluit bij de al eerder al door de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens ingenomen stelling in onder meer de volgende zaken: ECRM 18 mei 1976, X./ IJsland; ECRM 12 juli 1977, BRUGGEMAN en SCHEUTEN/ Duitse Bondsrepubliek; ECRM 11 juli 1980, DECLERCK/België

³⁰ EHRM 25 september 2001, P.G. & J.H./VK (§ 56): *“There is therefore a zone of interaction of a person with others, even in a public context, which may fall within the scope of “private life”*; EHRM 28 januari 2003 PECK/ VK (§ 57)

³¹ Zie hierover: P. LEMMENS, “Het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, in het algemeen en ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens in het bijzonder”, *Om deze redenen. Liber Amicorum A. Vandeplas*, Gent, Mys & Breesch, 1994, p. 315; P. DEHERT, “het recht op privacy” in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK, *Handboek EVRM – deel II. Artikels gewijze commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2005, p. 723-724

³² EHRM 29 oktober 2002 PRETTY/ V K: *“Although no previous case has established as such any right to self-determination as being contained in Article 8 of the Convention, the Court considers that the notion of personal autonomy is an important principle underlying the interpretation of its guarantees”*

³³ EHRM 1 juli 2008 DAROCZY/ Hongarije (§32): *“The Court underlines that, while it is true that States enjoy a wide margin of appreciation concerning the regulation of names, they cannot disregard its importance in the lives of private individuals: names are central elements of self-identification and self-definition. Imposing a*

de persoonsgegevens, wat ook wordt aangeduid als het recht op informationele zelfbeschikking³⁵.

§ Algemeen wordt aanvaard dat het recht op bescherming van het privéleven zoals bedoeld in artikel 8 EVRM een *zeker* recht op bescherming van de persoonsgegevens omvat³⁶, zijnde informatie *over* een (geïdentificeerd of identificeerbaar) natuurlijke persoon³⁷. Uit de rechtspraak van het EHRM kan immers niet worden afgeleid dat elk persoonsgegeven wordt beschermd onder artikel 8 EVRM³⁸. In oudere rechtspraak van het EHRM wordt het recht op de bescherming van de persoonsgegevens sterk verbonden met de interpretatie van het begrip “privéleven” waardoor bij voorbeeld informatie op een identiteitskaart (naam, adres, geslacht, naam echtgenoot) niet werd beschermd onder artikel 8 EVRM omdat deze informatie geen informatie betreft die betrekking heeft op het privéleven³⁹. Gaandeweg wordt het EHRM evenwel meer en meer beïnvloed door de gedachte, die ook aan de grondslag heeft gelegen

restriction on one's right to bear or change a name without justified and relevant reasons is not compatible with the purpose of Article 8 of the Convention, which is to protect individuals' self-determination and personal development”

³⁴ EHRM 12 juni 2003 VAN KÜCK/ Duitsland (§73): “*In the present case, the civil court proceedings touched upon the applicant's freedom to define herself as a female person, one of the most basic essentials of self-determination.*”

³⁵ Zie bij voorbeeld EHRM 7 juli 1989 GASKIN/VK (§49) dat handelt over het recht op inzage in een dossier over de jeugdijaren van de verzoeker en waarbij dit recht op inzage als een onderdeel wordt beschouwd van het zelfbeschikkingsrecht (zie §49), zie hierover ook B. DOCQUIR, , *Le droit de la vie privée*, Brussel, Larcier, 2008, p.66; E. DEGRAVE, *L'é-gouvernement et la protection de la vie privée. Légalité, transparence et controle*, Brussel, Larcier, 2014, p.112

³⁶ P. DE HERT & S. GUTWIRTH, “Privacy, data protection and law enforcement. Opacity of the individual and transparency of power” in E. CLAES, A. DUFF & S. GUTWIRTH, *Privacy and Criminal Law* Anwerpen, Intersentia, 2006, 80; DE HERT P, GUTWIRTH, S. “Data Protection in the case law of Strasbourg and Luxemburg” in *Reinventing data protection* 2009, Heidelberg, Springer, 18; Handbook on European data protection law, European Union Agency for fundamental Rights & Council of Europe, 2014, 16; zie ook HvJ 17 oktober 2013 C-291/12 SCHWARZ overweging 24 en 25 waarin wordt gesteld dat uit de samenhang van artikel 7 van het Handvest (recht op eerbiediging van het privéleven) en artikel 8 van het Handvest (recht op bescherming van de persoonsgegevens) volgt dat in beginsel elke verwerking van persoonsgegevens door een derde, een aantasting van die rechten *kan* opleveren.

³⁷ Volledigheidshalve moet worden opgemerkt dat het feit dat de informatie in wezen over een voorwerp gaat en slechts indirect over een natuurlijke persoon handelt, niet uitsluit dat er rechtsbescherming is van dit gegeven onder artikel 8 EVRM. In de zaak UZUN (EHRM 2 september 2010, UZUN/Duitsland) werd de verzoeker geobserveerd middels zijn GPS. Hoewel het tijdens de observatie verzamelde materiaal in wezen betrekking heeft op een voorwerp, namelijk het voertuig van de verzoeker, levert deze informatie indirect informatie op over de natuurlijke persoon zelf. Deze benadering stemt overeen met de wijze waarop het begrip persoonsgegevens wordt ingevuld in het recht op bescherming van de persoonsgegevens.

³⁸ P. DE HERT & S. GUTWIRTH, “Privacy, data protection and law enforcement. Opacity of the individual and transparency of power” in E. CLAES, A. DUFF & S. GUTWIRTH, *Privacy and Criminal Law* Anwerpen, Intersentia, 2006, 80; H. KRANENBORG, “Access to documents and data protection in the European Union: on the public nature of personal data” in *Common Market Law Review* 2008, 1090-1091; P. DE HERT en S. GUTWIRTH, “Data Protection in the case law of Strasbourg and Luxemburg” in *Reinventing data protection*, Heidelberg, Springer, 2009, 24; H.R. KRANENBORG en L.F.M. VERHEY , *Wet bescherming persoonsgegevens in Europees perspectief*, Deventer, Kluwer, 2011, 21; F. BOEHM, *Information Sharing and Data Protection in the Area of Freedom, Security and Justice. Towards Harmonised Data Protection Principles for Information Exchange at EU-level*, Berlin – Heidelberg, Springer, 2012, XII, 25; D. DE BOT, “Artikel 22 Grondwet en het onderscheid tussen privacyrecht en gegevensbeschermingsrecht. Een formele wet is niet altijd nodig wanneer de overheid gegevens verwerkt, maar toch vaak”, *CDPK* 2013, 362-363; KOKOTT en C.SOBOTTA, “The distinction between privacy and data protection in the jurisprudence of the CJEU and the ECtHR”, *International Data Privacy Law*, 2013, 222-228; G. GONZALEZ FUSTER, *The emergence of personal data protection as a fundamental right of the European Union*, Berlin - Heidelberg, Springer, 2014, 101

³⁹ ECRM 9 september 1992 REYNTJENS/ België

van de Conventie nr. 108, dat de risico's voor het recht op privéleven niet zozeer inherent zijn aan de persoonsgegevens zelf, maar wel verbonden zijn aan de wijze waarop persoonsgegevens worden verwerkt. In latere rechtspraak wordt duidelijk dat de vraag of rechtsbescherming wordt verleend aan persoonsgegevens, afhankelijk is van een hele reeks contextuele elementen⁴⁰ waarvan algemeen wordt aangenomen dat het EHRM zich voor het bepalen van deze contextuele elementen heeft laten leiden door de basisprincipes van de Conventie nr. 108⁴¹.

Hierdoor wordt het in grote getale verzamelen, opslaan, bewaren en vrijgeven van persoonsgegevens door de overheid, zowel wanneer die betrekking hebben op het loutere private leven⁴², dan wel wanneer die betrekking hebben op het professionele leven⁴³ of soms zelfs het publieke leven⁴⁴, door het EHRM vaak beschouwd als een inmenging in het privéleven. Bij deze beoordeling wordt evenwel ook steeds rekening gehouden met de volledige context. Hierbij worden elementen zoals de onmogelijkheid om de persoonsgegevens in te zien en tegen te spreken, de accuraatheid van de persoonsgegevens of de bewaartermijn meegenomen in deze beoordeling.

§ In artikel 8 EVRM worden in wezen vier grondrechten beschermd, met name het recht op eerbieding van het privéleven, het familie – en gezinsleven, de woning en de correspondentie, die hierna verder afzonderlijk worden toegelicht, met uitzondering van het recht op familie – en gezinsleven dat in de context van fiscale geschillen van geen belang is. Door de rechtsleer wordt het recht op privéleven vaak als het recht beschouwd waarvan het recht op woning, correspondentie en familie – en gezin onderdelen zijn⁴⁵. Op zich is het kunstmatig om van elk van deze rechten afzonderlijk een omschrijving te willen geven. In bepaalde gevallen maakt ook het EHRM in zijn rechtspraak geen uitdrukkelijke keuze tussen het ene of het andere recht en zal het bepaalde inmengingen van de overheid als een inbreuk in meerdere rechten

⁴⁰ In de rechtsleer worden verschillende pogingen ondernomen om de aanknopingspunten van de persoonsgegevens met het recht op privéleven in kaart te brengen (zie P. DE HERT en S. GUTWIRTH, "Privacy, data protection and law enforcement. Opacity of the individual and transparency of power", in E. CLAES, A. DUFF, S. GUTWIRTH (eds.), *Privacy and the Criminal Law*, Antwerpen –Oxford, Intersentia, 2006, 101-102 (de lege ferenda); D. DE BOT, "Artikel 22 Grondwet en het onderscheid tussen privacyrecht en gegevensbeschermingsrecht. Een formele wet is niet altijd nodig wanneer de overheid gegevens verwerkt, maar toch vaak", *CDPK* 2013, 366-367)

⁴¹ G. GONZALEZ FUSTER, *The emergence of personal data protection as a fundamental right of the European Union*, Springer, 2014, 99

⁴² EHRM 26 maart 1987 LEANDER/ Zweden (§ 48)

⁴³ EHRM 16 februari 2000 AMMAN/ Zwitserland (§65) – Deze zaak handelt over het registreren en bijhouden door de overheid van het gegeven dat iemand contact houdt met de Russische ambassade en zaken doet met een bepaald bedrijf (professionele informatie): "*The Court reiterates that the storing of data relating to the "private life" of an individual falls within the application of Article 8 § 1 (...). It points out in this connection that the term "private life" must not be interpreted restrictively. In particular, respect for private life comprises the right to establish and develop relationships with other human beings; furthermore, there is no reason of principle to justify excluding activities of a professional or business nature from the notion of "private life" (...); zie gelijkaardig: EHRM 4 mei 2000, ROTARU/ Roemenië (§ 43)*

⁴⁴ EHRM 4 mei 2000, ROTARU/ Roemenië (§ 43): "*(...) Moreover, public information can fall within the scope of private life where it is systematically collected and stored in files held by the authorities. That is all the truer where such information concerns a person's distant past.*"

⁴⁵ P. DEHERT, "het recht op privacy" in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK, *Handboek EVRM – deel II. Artikelsgewijze commentaar* Antwerpen, Intersentia, 2005, p. 711 met verwijzing naar diverse auteurs; In de Nederlandse literatuur: L.F.M. VERHEY, *Horizontale werking van grondrechten in het bijzonder het recht op privacy*, Zwolle, Tjeenk-Willink, 1992, p.200; H. KRABBE, "artikel 8. De eerbiediging van het privé-leven" in A.HARTEVELD, B. KEULEN en H. KRABBE, *Het EVRM en het Nederlandse strafprocesrecht*, Wolters-Noordhoff, Groningen, 1996, p. 149

beschouwen. Zo wordt een telefoontap gezien als zowel een inmenging in recht op correspondentie als het recht op privéleven⁴⁶.

B. Het recht op woning

\$ Van groot belang voor fiscale zaken, meer in het bijzonder wat betreft de toepassing van het fiscaal visitatierecht, is het recht op woning⁴⁷.

\$ Het recht op woning is als een onderdeel van het recht op privéleven, niet gericht op het beschermen van de eigendomsrechten met betrekking tot de woning, maar wel op de persoonlijke vrijheid, de veiligheid en het welzijn van de bewoners⁴⁸. Dit grondrecht kan daardoor enkel worden ingeroepen door de bewoner, niet door de eigenaar die geen bewoner is.

\$ Het begrip “woning” wordt in de rechtspraak van het EHRM zeer ruim opgevat en omvat alle ruimtes waarin wordt gewoond. Daarom vallen ook caravans onder het begrip⁴⁹ en bij uitbreiding alle ruimtes die – zelfs tijdelijk – dienen als woning, zoals hotelkamers⁵⁰.

\$ Ook beroepslokalen vallen onder het begrip “woning”. De zaak CHAPPELL⁵¹ erkent het EHRM voor het eerst impliciet dat beroepslokalen onder de bescherming vallen van artikel 8 EVRM. Het betrof een zaak waarin een controle werd uitgevoerd in een gebouw dat werd aangewend als woonplaats van de verzoeker maar dat tevens werd gebruikt als kantoor van het bedrijf dat verzoeker middels een vennootschap uitbaatte. De Britse overheid erkende dat er een inmenging was geweest in het recht op privéleven en het recht op woning van de verzoeker (natuurlijke persoon), zodat het EHRM zich daar niet verder over moet uitspreken en zich impliciet aansluit bij dit standpunt⁵². In het arrest NIEMIETZ van 16 december 1992 neemt het Hof voor het eerst expliciet de stelling in dat beroepslokalen ook onder bescherming vallen van artikel 8 EVRM⁵³. In casu betrof het een huiszoeking in een advocatenkantoor gerund door een natuurlijke persoon. In de uitvoerige motivering koppelt het EHRM zijn standpunt dat beroepslokalen onder de bescherming vallen van het recht op

⁴⁶ Zie bij voorbeeld EHRM 6 september 1978, KLASS/Duitsland (§41), EHRM 2 augustus 1984 MALONE/ VK (§64)

⁴⁷ Alhoewel het recht op woning als onderdeel van het recht op privacy in de rechtspraak van het EHRM in zeer uiteenlopende situaties wordt ingeroepen zoals bij voorbeeld in zaken aangaande het recht om ergens zonder milieuhinder te kunnen verblijven (zie P. DEHERT, “het recht op privacy” in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK, *Handboek EVRM – deel II. Artikelsgewijze commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2005, p. 757)

⁴⁸ P. DEHERT, “het recht op privacy” in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK, *Handboek EVRM – deel II. Artikelsgewijze commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2005, p. 757 met verwijzing naar EHRM 24 november 1986 GILLOW/VK (§ 55): “(...) *the economic well-being of Guernsey must be balanced against the applicants' right to respect for their "home", a right which is pertinent to their own personal security and well-being.*(...); EHRM 25 september 1996, BUCKLEY/ VK (§ 76): “*The Court cannot ignore, however, that in the instant case the interests of the community are to be balanced against the applicant's right to respect for her "home", a right which is pertinent to her and her children's personal security and well-being* (...)”

⁴⁹ EHRM 25 september 1996, BUCKLEY t/VK (§ 53): caravan die diende als woonplaats voor zigeuners; zie ook bijv. EHRM 7 oktober 2013, WINTERSTEIN ea. /Frankrijk (§141-142)

⁵⁰ P. DEHERT, “het recht op privacy” in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK, *Handboek EVRM – deel II. Artikelsgewijze commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2005, p. 761

⁵¹ EHRM 30 maart 1989 CHAPPELL/VK (§ 51)

⁵² Het Hof beperkt zich dus tot datgene waar partijen het niet met elkaar eens zijn, namelijk of de inmenging in overeenstemming was met de wet en noodzakelijk in een democratische samenleving. Het Hof zal in zijn latere rechtspraak nog regelmatig verwijzen naar de CHAPPELL zaak in het kader van het standpunt dat beroepslokalen onder de bescherming vallen van artikel 8 EVRM.

⁵³ EHRM 16 december 1992, NIEMIETZ/Duitsland (§29-30)

privéleven onder meer aan het feit dat het recht op privéleven ook het recht omvat om relaties aan te gaan, ook in de professionele sfeer, waardoor ook de beroepslokalen waarin zich deze relaties afspelen, onder de bescherming vallen van artikel 8 EVRM⁵⁴. Het EHRM voegt er wel meteen aan toe dat de inmenging van de overheid verregaander kan zijn bij beroepslokalen en bij professionele activiteiten⁵⁵. Later zou het EHRM dit standpunt herhalen ook buiten de context van een advocatenkantoor, en met name voor de kantoren van een onderneming⁵⁶.

Ook beroepslokalen van vennootschappen worden beschermd onder het recht op woning van artikel 8 EVRM. In de zaak SOCIETES COLAS EST van 16 april 2002⁵⁷ stelt het EHRM dat het Verdrag een levend instrument is dat moet worden geïnterpreteerd in het licht van de hedendaagse omstandigheden⁵⁸. Bijgevolg meende het EHRM dat de tijd rijp was om in bepaalde omstandigheden de rechten gegarandeerd door artikel 8 EVRM zo te interpreteren dat zij ook het recht op respect impliceren voor de maatschappelijke zetel van een vennootschap, haar bijkantoren of andere beroepslokalen⁵⁹.

Enkel beroepslokalen waarin menselijke interactie tot stand komt, lijken te worden beschermd. Een gebouw waarin goederen worden opgeslagen zou vanuit die redenering niet onder de bescherming van artikel 8 EVRM vallen⁶⁰. Ook lokalen waarin een illegale activiteit wordt uitgeoefend, lijken te worden uitgesloten van het recht op woning. Terzake kan worden verwezen naar de LEE DAVIES zaak van 28 juli 2009⁶¹ waarin de verzoeker bepaalde gebouwen (waarvan hij geen eigenaar was en die hij ook niet huurde) gebruikte als basis voor zijn handel in verdovende middelen. Deze gebouwen genieten volgens het EHRM niet van de bescherming van artikel 8 EVRM⁶².

§ Hoewel het Hof van Justitie aanvankelijk niet aanvaardde dat beroepslokalen van ondernemingen worden beschermd onder het recht op privéleven⁶³, werd dit standpunt in

⁵⁴ Dit standpunt wordt herhaald onder meer in: EHRM 25 februari 1993, CREMIEUX/ Frankrijk (§31), EHRM 27 september 2005, SALLINEN/Finland (§70), EHRM 16 oktober 2007, WIESER AND BICOS BETEILIGUNGEN/ Oostenrijk (§ 43)

⁵⁵ EHRM 16 december 1992, NIEMIETZ/Duitsland (§29-30); EHRM 14 maart 2013, BERNH LARSEN HOLDING ea/Noorwegen (§104)

⁵⁶ EHRM 28 april 2005 BUCK/ Duitsland (§ 31)

⁵⁷ EHRM 16 april 2002 STES COLAS EST/Frankrijk (§41). In deze zaak liet de Franse overheid een onderzoek uitvoeren bij bouwondernemingen (vennootschappen) in het kader van illegale praktijken bij de toekenning van overheidsopdrachten voor wegenwerken. Het betrof een onderzoek gevoerd door de Franse Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes waarbij beroepslokalen werden doorzocht van een reeks bedrijven, waaronder de beroepslokalen van de verzoeker, die een vennootschap was. Deze controles in de beroepslokalen gebeurden zonder toelating van een rechtbank en zonder toelating van de betrokken bedrijven. Er werden duizenden documenten in beslag genomen. Dergelijke controles waren mogelijk op grond van de op dat moment van kracht zijnde Franse wetgeving inzake de vervolging van inbreuken op de economische wetgeving (Artikelen 15 en 16 van de Ordonnance nr. 45-1484 van 30 juni 1945 relative à la constatation, à la poursuite et à la répression des infractions à la législation économique)

⁵⁸ EHRM 16 april 2002 SOCIETES COLAS EST/Frankrijk (§41)

⁵⁹ Zie ook later: EHRM 16 oktober 2007 WIESER AND BICOS BETEILIGUNGEN/ Oostenrijk (§ 43) wat betreft een vennootschap die een advocatenkantoor runt

⁶⁰ H. KRABBE, “artikel 8. De eerbiediging van het privé leven” in A.HARTEVELD, B. KEULEN en H. KRABBE, *Het EVRM en het Nederlandse strafprocesrecht*, Wolters-Noordhoff, Groningen, 1996, p. 157

⁶¹ EHRM 28 juli 2009 LEE DAVIES/ België

⁶² Het Hof stelt meer algemeen: “Or, cette dernière activité délictueuse (un trafic de stupéfiants) ne peut être considérée comme une activité professionnelle et/ou commerciale protégée par la notion de domicile au sens de l’article 8.”

⁶³ Zie de zaak HOECHST van 1989 waar het Hof stelde: “Daar verzoekster ook de vereisten voortvloeiend uit het grondrecht van onschendbaarheid van de woning heeft ingeroepen, moet worden opgemerkt, dat dit recht in

wezen verlaten in de latere rechtspraak. In de zaak ROQUETTES FRERES van 2002⁶⁴ wordt verwezen naar de rechtspraak van het EHRM en meer in het bijzonder de zaken NIEMIETZ en COLAS EST, waarna in algemene zin wordt gesteld dat het een algemeen beginsel van Unierecht is dat bescherming moet worden geboden tegen willekeurige of buitensporige ingrepen van het openbaar gezag in de privésfeer van een persoon, ongeacht of het gaat om een natuurlijke persoon dan wel om een rechtspersoon. Het Hof van Justitie meent dus dat ook voor een onderzoek in de beroepslokalen van de verzoekende rechtspersoon moet worden nagegaan of dit onderzoek niet willekeurig is of onevenredig met het doel van de bevolen verificatie.

C. het recht op correspondentie⁶⁵

§ Omwille van de draagwijdte die in de rechtspraak van het EHRM wordt gegeven aan dit begrip, spreekt men in de rechtsleer over het recht op communicatie⁶⁶.

§ Zeer algemeen gesteld valt onder het recht op communicatie elke vorm van communicatie tussen mensen en organisaties⁶⁷.

Zowel de mondelinge als geschreven communicatie vallen dus onder het toepassingsgebied van dit grondrecht.

Onder de geschreven communicatie vallen zowel de briefwisseling in de klassieke zin van het woord, als bij voorbeeld de e-mails. De wijze van transport van de geschreven communicatie is irrelevant en zowel gesloten als geopende brieven⁶⁸ (of postkaarten) vallen onder het begrip.

Ook mondelinge communicatie wordt beschermd door artikel 8 EVRM, zelfs zonder het gebruik van (tele)communicatiemiddelen⁶⁹. Er is talrijke rechtspraak over telefoontap⁷⁰.

de communautaire rechtsorde voor de privé woning van natuurlijke personen moet worden erkend als een beginsel dat de rechtsstelsels van de Lid-Staten gemeen hebben, maar dat dit niet geldt voor ondernemingen, daar genoemde rechtsstelsels onderling sterk verschillen met betrekking tot de aard en de mate van bescherming van bedrijfslokalen tegen het optreden van het openbaar gezag” (zie HvJ 21 september 1989, zaak 46/87 en 227/88, HOECHST AG, overweging 17). De zaak betrof een inspectie in het kader van de Europese mededingingswetgeving.

⁶⁴ HvJ 22 oktober 2002, zaak C-94/00, ROQUETTE FRERES .

⁶⁵ Merk op dat in de Belgische versie van de tekst van artikel 8 EVRM sprake is van het recht op briefwisseling als letterlijke vertaling van het begrip “correspondence” in het Engels, terwijl in de Nederlandse versie van artikel 8 EVRM sprake is van het recht op correspondentie (zie H. KRABBE, “artikel 8. De eerbiediging van het privé-leven” in A.HARTEVELD, B. KEULEN en H. KRABBE, *Het EVRM en het Nederlandse strafprocesrecht*, Wolters-Noordhoff, Groningen, 1996, p. 156)

⁶⁶ P. DEHERT, *Artikel 8 EVRM en het Belgisch recht. De bescherming van privacy, gezin, woonst en communicatie*, Gent, Mys & Breesch, 1998, p. 322, nr. 383; P. DEHERT, “het recht op privacy” in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK, *Handboek EVRM – deel II. Artikelsgewijze commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2005, p. 710 en 769

⁶⁷ EHRM 6 december 2012, MICHAUD/ Frankrijk (§ 90): “*In establishing the right of “everyone” to respect for his “correspondence”, Article 8 of the Convention protects the confidentiality of “private communications”(…), whatever the content of the correspondence concerned, and whatever form it may take. This means that what Article 8 protects is the confidentiality of all the exchanges in which individuals may engage for the purposes of communication”*

⁶⁸ Zie onder meer in EHRM 16 december 1992 NIEMIETZ/ Duitsland

⁶⁹ B. DOCQUIR, *Le droit de la vie privée*, Larcier, 2008, p.76-77

⁷⁰ Zie o.m. EHRM 6 september 1978, KLASS/ Duitsland; EHRM 2 augustus 1984, MALONE/ V K, EHRM 27 juni 1997, HALFORD/VK, EHRM 25 maart 1998, KOPP/ Zwitserland, EHRM 16 februari 2000, AMANN/Zwitserland

\$ Het recht op communicatie van artikel 8 EVRM beschermt niet alleen het recht op de vertrouwelijkheid van de communicatie, maar ook het recht op het voeren van (tele)communicatie.

Bijgevolg valt niet alleen de inhoud van de communicatie onder de bescherming van het recht op communicatie, maar ook bij voorbeeld de registratiegegevens van telefoongesprekken⁷¹, zoals duurtijd, uur en dergelijke meer.

\$ De communicatie hoeft inhoudelijk niet van privé aard zijn, om van de bescherming van artikel 8 EVRM te genieten. Ook professionele communicatie valt onder de bescherming van artikel 8 EVRM⁷².

\$ De communicatie tussen de advocaat en zijn cliënt zal bijgevolg beschermd worden door het recht op correspondentie van artikel 8 EVRM⁷³, dit zowel vanuit het oogpunt van de advocaat als het oogpunt van de cliënt⁷⁴. Bovendien zal deze communicatie een bijzondere bescherming genieten omwille van de vertrouwelijke aard van deze communicatie⁷⁵. Het verbreken van het vertrouwelijk karakter van deze communicatie heeft immers zijn gevolgen voor de werking van justitie⁷⁶. Aan advocaten wordt immers in een democratische samenleving een fundamentele rol toebedeeld die erin bestaat personen te verdedigen. Deze taak kan niet naar behoren worden vervuld wanneer niet kan worden gegarandeerd dat hetgeen door de cliënt aan zijn advocaat wordt toevertrouwd, vertrouwelijk blijft. De vertrouwensrelatie die daarbij op het spel staat is van fundamenteel belang voor een ander grondrecht, namelijk het recht op eerlijk proces, waartoe het recht behoort om zichzelf niet te beschuldigen⁷⁷.

\$ Dagboeken of agenda's zouden niet genieten van de bescherming van het recht op communicatie omdat zij geen rol spelen in contact tussen personen⁷⁸, wat niet betekent dat zij niet kunnen worden beschermd onder het recht op privéleven. Ook de inhoud van hard disks kan vaak gemengd zijn en zowel communicatie bevatten als andere informatie. Het kopiëren en in beslag nemen van digitale data ter gelegenheid van huiszoeken of fiscale visitaties wordt – wat de inhoud van deze hard disks ook zij – door het EHRM vaak beschouwd als een inmenging in het recht op woning en het recht op correspondentie⁷⁹.

⁷¹ EHRM 6 september 1978, KLASS/ Duitsland (§ 41); EHRM 2 augustus 1984, MALONE/ VK (§ 64); EHRM 24 april 1990, KRUSLIN/ Frankrijk; EHRM 24 april 1990, HUVIG/ Frankrijk; EHRM 25 september 2001, P.G. en J.H./ VK (§ 42) en EHRM 25 juni 1997, HALFORD/ VK (§ 48)

⁷² Zie bij voorbeeld EHRM 16 december 1992 NIEMIETZ/ Duitsland (§ 32); EHRM 25 juni 1997 HALFORD/ VK (§ 44); zie ook EHRM 25 februari 1993, MILAILHE/ Frankrijk, EHRM 6 december 2012, MICHAUD/ Frankrijk (§ 90)

⁷³ Zie bij voorbeeld EHRM 16 december 1992 NIEMIETZ/ Duitsland (§ 32); EHRM 27 september 2005 SALLINEN/ Finland (§ 71); EHRM 16 oktober 2007 WIESER AND BICOS BETEILIGUNGEN/ Oostenrijk (§ 45) voor wat betreft de telefoongesprekken: EHRM 25 maart 1998 KOPP/ Zwitserland

⁷⁴ EHRM 27 september 2005 SALLINEN/ Finland (§ 71)

⁷⁵ EHRM 6 december 2012 MICHAUD/ Frankrijk (§ 117)

⁷⁶ EHRM 6 december 2012 MICHAUD/ Frankrijk (§ 117)

⁷⁷ EHRM 6 december 2012 MICHAUD/ Frankrijk (§ 118)

⁷⁸ H. KRABBE, "artikel 8. De eerbiediging van het privé leven" in A.HARTEVELD, B. KEULEN en H. KRABBE, *Het EVRM en het Nederlandse strafprocesrecht*, Wolters-Noordhoff, Groningen, 1996, p. 156

⁷⁹ Zie bij voorbeeld EHRM 27 september 2005, SALINNEN/ Finland (§ 71); EHRM 16 oktober 2007 WIESER AND BICOS BETEILIGUNGEN/ Oostenrijk (§ 45); EHRM 3 juli 2012 ROBATHIN/ Oostenrijk; EHRM 14 maart 2013, BERNH LARSEN/ Noorwegen (§ 105-106)

§ In artikel 7 van het Handvest is sprake van het recht op communicatie en niet van het recht op correspondentie zoals dit het geval is in artikel 8 EVRM.

Het gebruik van het begrip “communicatie” in het Handvest vormt evenwel slechts een codificatie van de rechtspraak van het EHRM dat het “recht op correspondentie” reeds interpreteerde als het “recht op communicatie”.

§ In Belgische context dient wat betreft het recht op communicatie nog rekening te worden gehouden met artikel 29 van de Grondwet dat het briefgeheim beschermd. Het grondwettelijk gewaarborgd briefgeheim geldt enkel voor aan De Post⁸⁰ toevertrouwde brieven en is in die zin een beperkt onderdeel van het recht op communicatie van artikel 8 EVRM.

III. Wie geniet het recht op privéleven

§ In wezen moet elke lidstaat van het EVRM het recht op privéleven van artikel 8 EVRM garanderen ten aanzien van eenieder die onder haar rechtsmacht ressorteert⁸¹.

§ Dat natuurlijke personen genieten van het recht op privéleven zoals beschermd door artikel 8 EVRM lijkt evident. Minder evident is de vraag of ook rechtspersonen of organisaties zonder rechtspersoonlijkheid⁸², eveneens kunnen genieten van het recht op privacy.

Hoewel het EHRM betwijfelt of associaties of rechtspersonen (niet natuurlijke personen) wel een eigen privé leven kunnen hebben⁸³, wordt in de huidige stand van de rechtspraak van het EHRM wel erkend dat ook een rechtspersoon bepaalde onderdelen van het recht op privéleven.

Dit is met name het geval voor het recht op woning en in die context vaak tegelijkertijd het recht op communicatie⁸⁴. Deze rechten kwamen aan bod in een beperkt aantal zaken waarbij rechtspersonen de schending van het recht op privéleven inroepen, in de context van (huis)zoekingen, in beslagname van documenten of telefoontap⁸⁵.

⁸⁰ De post in de zin van de wet van 21 maart 1991

⁸¹ Artikel 1 EVRM

⁸² Het Hof is niet alleen toegankelijk voor natuurlijke personen, maar ook voor niet-gouvernementele organisaties of iedere groep van personen die beweert slachtoffer te zijn van een schending door een van de Hoge Verdragsluitende Partijen van de rechten die in het Verdrag of de Protocollen daarbij zijn vervat (artikel 34 EVRM). Met niet-gouvernementele organisatie wordt elke organisatie, andere dan een overheid, bedoeld

⁸³ zie EHRM 28 juni 2007 ASSOCIATION FOR EUROPEAN INTEGRATION AND HUMAN RIGHTS & EKIMDZHIEV/ Bulgarije (§ 60): “*The applicant association is therefore, contrary to what the Government suggest, not wholly deprived of the protection of Article 8 by the mere fact that it is a legal person. While it may be open to doubt whether, being such a person, it can have a “private life” within the meaning of that provision, it can be said that its mail and other communications, which are in issue in the present case, are covered by the notion of “correspondence” which applies equally to communications originating from private and business premises (...)*”.

⁸⁴ EHRM 28 juni 2007 ASSOCIATION FOR EUROPEAN INTEGRATION AND HUMAN RIGHTS & EKIMDZHIEV/ Bulgarije (§ 60)

⁸⁵ Het zou over een 12-tal zaken gaan: B. VAN DER SLOOT, “Do privacy and data protection rules apply to legal persons and should they? A proposal for a two-tiered system”, *Computer Law & Security Review* 2015, nr. 31, p. 31; zie onder meer: EHRM 16 april 2002, STES COLAS EST/ Frankrijk (§41); EHRM 15 juli 2003, ERNST en anderen/België (§109-110); EHRM 28 juni 2007, ASSOCIATION FOR EUROPEAN INTEGRATION AND HUMAN RIGHTS & EKIMDZHIEV/ Bulgarije (§60); EHRM 16 oktober 2007, WIESER AND BICOS BETEILIGUNGEN/Oostenrijk (§43); EHRM 1 juli 2008, LIBERTY/ V K (§56); EHRM 14 maart 2013, BERNH LARSEN HOLDING ea/ Noorwegen (§104-105); EHRM 18 april 2013, SAINT-PAUL DE LUXEMBOURG SA/Luxemburg (§ 37)

Ook hier kan opnieuw worden verwezen naar de zaak CHAPPELL⁸⁶ waarin het recht op woning van een vennootschap indirect (want ingeroepen via haar bedrijfsleider – verzoeker) werd erkend. In de hierboven reeds aangehaalde zaak SOCIETES COLAS EST⁸⁷ wordt voor het eerst een directe rechtsbescherming toegekend aan een vennootschap onder artikel 8 EVRM, eveneens wat betreft het recht op woning.

De aan rechtspersonen geboden rechtsbescherming wordt evenwel verschillend en minder verregaand ingevuld dan voor natuurlijke personen⁸⁸, vooral als het over de invulling gaat van het recht op woning. Wat betreft de invulling van het recht op correspondentie, lijkt de rechtsbescherming voor natuurlijke personen en voor rechtspersonen dezelfde te zijn⁸⁹.

Het recht op privacy van rechtspersonen blijft dus beperkt tot deze onderdelen van het recht op privacy, waarbij het telkens gaat over de inmengingen door de overheid in deze rechten⁹⁰. VAN DER SLOOT concludeert dat het enkel gaat over deze gevallen waarbij er een maatschappelijk belang op het spel staat, met name het vermijden van misbruik van bevoegdheden door de overheid. Daar waar eerder persoonlijke belang aan orde is, lijken enkel klachten van wege natuurlijke personen mogelijk⁹¹.

IV. Wanneer is er sprake van een inmenging door de overheid

§ Volgens de rechtspraak van het EHRM kan er sprake zijn van een inmenging door de overheid zowel wanneer de overheid zich actief inmenging in het recht op privé leven (de overheid heeft de zogenaamde negatieve verplichting zich te onthouden van inmenging), als wanneer zij nalaat bepaalde maatregelen te nemen ter bescherming van het recht op privé leven (de zogenaamde positieve verplichting het recht op privé leven te garanderen). De inmenging wordt altijd in concreto beoordeeld.

§ Bij de (negatieve) verplichting voor de overheid om zich te onthouden van inmenging in het privéleven, onderscheiden we diverse vormen.

De klassieke vorm van inmenging bestaat er in dat de overheid concreet ingrijpt in de rechten van het rechtssubject. Dit is bij voorbeeld het geval bij een huiszoeking of een fiscale visitatie of een telefoontap. Ook het opslaan en bewaren van informatie over iemands privéleven is een concrete inmenging door de overheid in het privéleven⁹².

⁸⁶ EHRM 30 maart 1989, CHAPPELL/V K (§ 51)

⁸⁷ EHRM 16 april 2002, SOCIETES COLAS EST/ Frankrijk (§41)

⁸⁸ P.H.P.H.M.C. VAN KEMPEN, “Human Rights and Criminal Justice Applied to Legal Persons, Protection and Liability of Private and Public Entities under the ICCPR, ECHR, ACHR and AfChHPR” *Electronic Journal of Comparative Law*, 2010, vol. 14.3, p. 18; B. VAN DER SLOOT, “Do privacy and data protection rules apply to legal persons and should they? A proposal for a two-tiered system”, *Computer Law & Security Review* 2015, nr. 31, p. 31

⁸⁹ Zie bij voorbeeld EHRM 16 oktober 2007 WIESER AND BICOS BETEILIGUNGEN/Oostenrijk (§ 45)

⁹⁰ Er is dus voorlopig geen sprake van een horizontale werking van het recht op privacy ten aanzien van rechtspersonen en ook niet van positieve verplichtingen van de overheid ten aanzien van rechtspersonen: B. VAN DER SLOOT, “Do privacy and data protection rules apply to legal persons and should they? A proposal for a two-tiered system”, *Computer Law & Security Review* 2015, nr. 31, p.32

⁹¹ B. VAN DER SLOOT, “Do privacy and data protection rules apply to legal persons and should they? A proposal for a two-tiered system”, *Computer Law & Security Review* 2015, nr. 31, p. 33

⁹² Zie bij voorbeeld EHRM 16 februari 2000 AMMAN/ Zwitserland(§ 69 en 70)

De overheid kan zich evenwel ook mengen in het privéleven wanneer er geen concrete acties worden gesteld door de overheid ten aanzien van het rechtssubject. Ook het loutere bestaan van een wettelijke bepaling kan een inmenging vormen in het privé leven. In de zaak DUDGEON van 1981⁹³ werd het bestaan van een strafbepaling met betrekking tot homoseksuele betrekkingen als een inmenging beschouwd op het privé leven. Deze wettelijke bepaling verplichtte de verzoekende partijen immers om ofwel hun gedrag aan te passen, wat in strijd was met hun homoseksuele natuur, ofwel een inbreuk te plegen op de wet, waardoor zij vervolgd konden worden. Ook wanneer de wet iemand verplicht om mee te werken aan een maatregel die ingrijpt in zijn privéleven, door bijvoorbeeld een belastingplichtige te verplichten bepaalde private informatie ter beschikking te stellen aan de fiscus⁹⁴, is er sprake van een inmenging door de overheid. Het is daarbij niet nodig dat het niet-nakomen van die wettelijke verplichting door strafrechtelijke sancties wordt bestraft⁹⁵. Dit principe werd in fiscale context voor België reeds een eerste maal bevestigd in de zaak HARDY-SPIRLET waarin de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens stelt dat wanneer een belastingplichtige verplicht is een lijst met private uitgaven mee te delen aan de fiscale administratie op straffe van een aanslag van ambtswege, zonder meer als een inmenging moet worden beschouwd in het privéleven in de zin van artikel 8 EVRM⁹⁶. De verplichting tot het ter beschikking stellen van de lijst met private uitgaven ontstond in deze zaak naar aanleiding van een vraag om inlichtingen die kaderde in de voorbereiding van een indiciaire taxatie. In de zaak HARDY-SPIRLET wordt overigens verwezen naar de zaak DUDGEON van 1981, hiervoor vernoemd. Een andere belangrijke zaak waarin dit principe wordt bevestigd is de zaak MICHAUD⁹⁷ waarin het bestaan van de meldingsverplichtingen van advocaten in het kader van de Europese witwasregelgeving werd aangeklaagd. De wettelijke bepaling die de meldingsplicht regelt, vormt volgens het EHRM een inmenging in het privéleven (en meer in het bijzonder het recht op communicatie) van de advocaat omdat deze de advocaten verplicht ofwel de geheimhoudingsverplichting ten aanzien van zijn cliënt te schenden ofwel zich bloot te stellen aan sancties voor het niet-naleven van de meldingsplicht.

§ Ook het niet-handelen van een overheid kan een inmenging vormen op het privéleven. Het EHRM heeft terzake de theorie van de positieve plichten ontwikkeld, die erin bestaat dat lidstaten in sommige gevallen niet alleen verplicht worden om bepaalde handelingen die een inbreuk vormen op het privéleven te laten, maar tevens verplicht worden om in bepaalde gevallen in te grijpen opdat een inbreuk op het privéleven wordt vermeden. Deze leer werd ontwikkeld in het kader van het recht op respect voor familie – en gezinsleven en betreft zaken waarin tekortkomingen in de wetgeving inzake erfrecht (zie de Belgische zaak MARCKX van 1979⁹⁸) en tekortkomingen in de wetgeving inzake de mogelijkheid tot

⁹³ EHRM 22 oktober 1981, DUDGEON/ Ierland

⁹⁴ Zie bij voorbeeld EHRM 14 februari 2011, WASMUTH/ Duitsland (§ 74), in casu was de verzoeker verplicht zijn geloofsovertuiging kenbaar te maken aan de overheid in het kader van de heffing van de kerkbelasting, EHRM 14 maart 2013, BERNH LARSEN HOLDING ea / Noorwegen (§106), waarbij de verzoeker verplicht was mee te werken aan het ter beschikking stellen van informatie ter gelegenheid van een fiscale visitatie

⁹⁵ EHRM 14 maart 2013, BERNH LARSEN HOLDING ea /Noorwegen (§ 106)

⁹⁶ ECRM 7 december 1982, HARDY-SPIRLET/ België

⁹⁷ EHRM 6 december 2012, MICHAUD/ Frankrijk (§ 92)

⁹⁸ EHRM 13 juni 1979, MARCKX/ België (§ 31): “(...) By proclaiming in paragraph 1 the right to respect for family life, Article 8 (art. 8-1) signifies firstly that the State cannot interfere with the exercise of that right otherwise than in accordance with the strict conditions set out in paragraph 2 (art. 8-2). As the Court stated in the “Belgian Linguistic” case, the object of the Article is “essentially” that of protecting the individual against arbitrary interference by the public authorities (...). Nevertheless it does not merely compel the State to abstain from such interference: in addition to this primarily negative undertaking, there may be positive obligations inherent in an effective “respect” for family life.”

echtscheiding (zie de zaak AIREY van hetzelfde jaar⁹⁹) werden beschouwd als een inmenging in het recht op familie – en gezinsleven.

Later kwam de leer van de positieve plichten ook aan bod in bijvoorbeeld zaken over het recht op inzage in een persoonlijk dossier. Terzake kan gewezen worden op de zaak GASKIN¹⁰⁰, waarbij door de tekortkomingen in de wetgeving het recht op inzage in een dossier over de jeugdijaren in een bepaalde situatie aan de betrokkene werd ontzegt. Deze leer kan van belang zijn bij de beoordeling van het recht op inzage (of de afwezigheid ervan) van het fiscaal dossier, maar voor het overige lijkt de leer van de positieve plichten van minder belang in een fiscale context.

In het kader van deze leer van de positieve verplichtingen wordt niet alleen verwacht dat een overheid ingrijpt opdat een inmenging in het privéleven door de overheid zelf wordt vermeden, maar ook dat een inmenging in het privéleven door derden wordt vermeden. In die zin wordt aan artikel 8 EVRM een zekere derdenwerking verleend¹⁰¹, die in het kader van deze bijdrage verder niet wordt besproken, wegens gebrek aan relevantie.

§ Deze positieve verplichting voor de overheid om inmengingen in het privé leven te vermijden, is in het tweede lid van artikel 22 van de Grondwet uitdrukkelijk opgenomen¹⁰².

V. Toegelaten inmenging in het recht op privéleven

A. Algemeen

§ Artikel 8 lid 2 van het EVRM stelt onder welke voorwaarden de overheid zich kan mengen in het recht op privéleven dat door artikel 8 lid 1 van het EVRM wordt gegarandeerd. Met name dient er een wettelijke basis voorhanden te zijn voor een dergelijke inmenging (legaliteitsvereiste) en dient de inmenging noodzakelijk te zijn in een democratische samenleving (noodzakelijkheidsvereiste) om welbepaalde legitieme doelstellingen te bereiken (legitimitatsvereiste).

Het recht op privéleven is immers niet absoluut, maar vindt zijn beperkingen in de vrijheden van anderen of in het algemeen belang. Tussen deze rechten van anderen en het algemeen belang enerzijds en het recht op privé leven anderzijds dient een belangenafweging te gebeuren waarbij het recht op privéleven vrij zwaar doorweegt vermits het als grondrecht normenhiërarchisch hoog staat aangeschreven¹⁰³. Vanuit deze redenering heeft het EHRM in haar rechtspraak meermaals herhaald dat de beperkingsgronden ook eng moeten worden geïnterpreteerd¹⁰⁴. Nochtans moet dit genuanceerd worden door het feit dat het EHRM ook aanneemt dat de lidstaten een appreciatiemarge hebben bij het beoordelen van de voorwaarden waaronder zij zich wensen te mengen in het privéleven van eenieder die onder haar rechtsmacht ressorteert (zie verder hierna).

⁹⁹ EHRM 9 oktober 1979, AIREY/ Ierland (§ 32)

¹⁰⁰ EHRM 7 juli 1989, GASKIN/VK

¹⁰¹ Zie bij voorbeeld EHRM 2 oktober 2001, HATTON/VK inzake nachtlawaai veroorzaakt door vliegtuigen

¹⁰² Artikel 22 lid 2 GW: “De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen de bescherming van dat recht” zie ook artikel 17 lid 2 van het BUPO-Verdrag: “Een ieder heeft recht op bescherming door de wet tegen zodanige inmenging of aantasting.”

¹⁰³ P. DEHERT, “het recht op privacy” in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK, *Handboek EVRM – deel II. Artikelsgewijze commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2005, p. 712

¹⁰⁴ EHRM 6 september 1978 KLASS t. Duitsland (§ 42); EHRM 25 maart 1983, SILVER t. Verenigd Koninkrijk (§ 97); EHRM 25 februari 1993 MILAILHE t. Frankrijk (§36); EHRM 4 mei 2000 ROTARU t. Roemenië (§47)

\$ Ook het Europees Handvest laat toe dat de overheid zich kan mengen in het privé leven onder analoge voorwaarden als deze gesteld door artikel 8 lid 2 van het EVRM.

De mogelijkheid voor de instellingen en de organen van de EU enerzijds en de lidstaten anderzijds om de uitoefening van de in het Handvest erkende rechten en vrijheden, met inbegrip van het recht op privéleven van artikel 7 van het Europees Handvest, te beperken, wordt in algemene zin geregeld in het artikel 52, lid 1 van het Europees Handvest. Volgens dit artikel moet een beperking op een in het Europees Handvest gegarandeerd grondrecht voldoen aan vijf cumulatieve voorwaarden. Met name moet deze beperking:

- (1) bij wet worden gesteld,
- (2) de wezenlijke inhoud van de rechten en vrijheden eerbiedigen,
- (3) voldoen aan het proportionaliteitsbeginsel,
- (4) noodzakelijk zijn en
- (5) daadwerkelijk beantwoorden aan de door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Hoewel de bewoordingen van deze beperkingen zoals toegestaan door het Europees Handvest niet identiek zijn als deze van artikel 8 lid 2 van het EVRM, dienen zij wel conform de rechtspraak van het EHRM inzake artikel 8 lid 2 EVRM te worden geïnterpreteerd. Artikel 52 lid 3 Handvest stelt immers dat “voor zover de rechten in het Handvest corresponderen met door het EVRM gewaarborgde rechten, de inhoud en reikwijdte ervan, inclusief de toegestane beperkingen, dezelfde zijn als die waarin het EVRM voorziet”¹⁰⁵. Het Hof van Justitie zoekt in haar rechtspraak ook aansluiting bij het EHRM voor de beoordeling van de beperkingsvoorwaarden¹⁰⁶.

\$ Ook de Grondwet staat toe dat het recht op privéleven wordt beperkt.

Met name bepaalt artikel 22 van de Grondwet dat eenieder recht heeft op de eerbiediging van zijn privé leven, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaald.

Hoewel de Grondwet dus maar één voorwaarde lijkt op te leggen opdat een inmenging in het privéleven toegelaten zou zijn, met name dat de gevallen en de voorwaarden door de wet zouden worden bepaald, zal het Grondwettelijk Hof, naar analogie met artikel 8 EVRM en de rechtspraak van het EHRM ook vereisen dat er slechts sprake kan zijn van een inmenging in het privéleven in de mate dat de wettelijke bepaling voldoende precies is, dat de inmenging beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke behoefte en evenredig is met de nagestreefde wettige doelstelling¹⁰⁷. Deze rechtspraak is volledig in de lijn met het feit dat de Grondwetgever bij de invoering van artikel 22 in de Grondwet een zo groot mogelijke overeenstemming beoogde met artikel 8 EVRM.

¹⁰⁵ Zie ook de gepubliceerde Toelichting bij het Handvest waarin wordt gesteld dat de beperkingen die rechtmatig kunnen worden gesteld aan de in artikel 7 van het Europees Handvest beschermde rechten, dezelfde zijn als die welke in het kader van artikel 8 EVRM zijn toegestaan

¹⁰⁶ Zie bij voorbeeld HvJ 9 maart 2010, C-92/09 en C-93/09 VOLKER und MARKUS SCHECKE GbR zie eerder ook al HvJ 20 mei 2003, zaken C-465/00, C-138/01 en C-139/01, ÖSTERREICHISCHER RUNDfunk overweging 76-90

¹⁰⁷ Zie bij voorbeeld GwH 21 december 2004, nr. 202/2004, B.17.2; GwH 19 mei 2005, 131/2005, nr. B.5.5; GwH 19 januari 2005, nr. 16/2005, nr B.5.1

B. Legaliteitseis

\$ Een eerste voorwaarde opdat een inmenging door de overheid in het privéleven zou zijn toegelaten is de vereiste dat er een wettelijke basis voorhanden moet zijn voor deze inmenging.

Volgens de rechtspraak van het EHRM houdt deze vereiste van een wettelijke basis niet alleen in dat de inmenging een basis moet vinden in de wetgeving van de betrokken lidstaat, maar ook dat deze wetgeving aan bepaalde kwaliteitsvereisten moet voldoen¹⁰⁸.

1. Wettelijke basis

\$ Zoals reeds werd toegelicht in het hoofdstuk aangaande de vereiste van de wettelijke basis, dient het begrip “wet” volgens de rechtspraak van het EHRM in zijn materiële betekenis worden gezien en niet in zijn formele betekenis¹⁰⁹. Het EHRM verlangt dus niet dat de grondslag van de inmenging in het privéleven een basis vindt in een door een parlement gestemde wet. De rechtsregel die de basis vormt van de inmenging in het privéleven kan ook uit andere rechtsbronnen worden afgeleid, zoals koninklijke besluiten, richtlijnen of zelfs ongeschreven recht (zoals bij voorbeeld vaststaande rechtspraak) en dit zowel voor common law-tradities¹¹⁰ als voor continentale rechtstradities¹¹¹. Voor continentale rechtsstelsels wordt in de rechtspraak van het EHRM grote ruimte gelaten voor de jurisprudentiële invulling van een wet bij de beoordeling van de legaliteitseis. De wet is met andere woorden de van kracht zijnde rechtsregel zoals hij door de interne rechtscolleges wordt geïnterpreteerd. Wanneer de interne rechtscolleges met andere woorden hebben geoordeeld dat de maatregel in overeenstemming is met de interne wet, dan neemt het EHRM hier genoegen mee¹¹². Zo zal een wet die de inbeslagname van goederen regelt volstaan als wettelijke basis voor een

¹⁰⁸ Kruisverwijzing hoofdstuk vereiste wettelijke basis

¹⁰⁹ EHRM 24 april 1990 KRUSLIN t. Frankrijk (§29):“(…) *In relation to paragraph 2 of Article 8 (art. 8-2) of the Convention and other similar clauses, the Court has always understood the term "law" in its "substantive" sense, not its "formal" one.*”

¹¹⁰ Zie EHRM 26 april 1979 SUNDAY TIMES t. Verenigd Koninkrijk (§47): “*The Court observes that the word "law" in the expression "prescribed by law" covers not only statute but also unwritten law. (...) It would clearly be contrary to the intention of the drafters of the Convention to hold that a restriction imposed by virtue of the common law is not "prescribed by law" on the sole ground that it is not enunciated in legislation: this would deprive a common-law State which is Party to the Convention (...) and strike at the very roots of that State's legal system.*” – de SUNDAY TIMES-zaak betreft een toepassing van artikel 10 EVRM dat de zelfde vereiste van de wettelijke basis stelt als artikel 8 EVRM

¹¹¹ EHRM 24 april 1990 KRUSLIN t. Frankrijk (§29): “*Settled case-law of this kind cannot be disregarded. In relation to paragraph 2 of Article 8 (art. 8-2) of the Convention and other similar clauses, the Court has always understood the term "law" in its "substantive" sense, not its "formal" one; it has included both enactments of lower rank than statutes (...) and unwritten law. The Sunday Times, Dudgeon and Chappell judgments admittedly concerned the United Kingdom, but it would be wrong to exaggerate the distinction between common-law countries and Continental countries, as the Government rightly pointed out. Statute law is, of course, also of importance in common-law countries. Conversely, case-law has traditionally played a major role in Continental countries, to such an extent that whole branches of positive law are largely the outcome of decisions by the courts. The Court has indeed taken account of case-law in such countries on more than one occasion (...)*” en EHRM 24 april 1990 HUVIG t. Frankrijk (§ 28)

¹¹² H. KRABBE, “artikel 8. De eerbiediging van het privé leven” in A.HARTEVELD, B. KEULEN en H. KRABBE, *Het EVRM en het Nederlandse strafprocesrecht*, Wolters-Noordhoff, Groningen, 1996, p. 163; F. BOEHM, *Information Sharing and Data Protection in the Area of Freedom, Security and Justice. Towards Harmonised Data Protection Principles for Information Exchange at EU-level*, Berlin – Heidelberg, Springer, 2012, XII, p.48, zie bij voorbeeld EHRM 4 mei 2000, ROTARU/Roemenie (§ 53)

inbeslagname van elektronische data in de mate dat de interne wetgeving van de betrokken lidstaat de wettelijke bepaling aldus interpreteert¹¹³.

§ De vaststelling dat een materiële wet volstaat om een inmenging in het privéleven mogelijk te maken volgens de rechtspraak van het EHRM, is van weinig belang voor België. Artikel 22 van de Grondwet vereist immers dat een inmenging in het privéleven een grondslag moet vinden in een formele wet, of met andere woorden een wet aangenomen door een wetgevend orgaan¹¹⁴. Naar Belgische normen dient er dus een democratisch debat aan de basis te liggen van een wet die een inmenging in het privéleven toelaat¹¹⁵.

In Belgische context betekent het begrip “door de wet” dat zowel de federale wetgever, als de wetgevers van de gemeenschappen en de gewesten bevoegd zijn om de inmenging in het privé leven te regelen, zij het uiteraard dat de gemeenschappen en gewesten de beperkingen op het privéleven slechts kunnen regelen in het kader van de uitoefening van hun bevoegdheden¹¹⁶.

2. Kwaliteitsvereisten

§ Het feit dat het EHRM niet vereist dat de wettelijke basis een formele wet is, moet samen worden gezien met zijn rechtspraak waarbij wordt vereist dat deze wettelijke basis, ook al is dit niet het resultaat van een parlementair debat geweest, wel aan bepaalde kwaliteitsvereisten moet voldoen. Een wettelijke basis die niet aan bepaalde kwaliteitsvereisten voldoet kan zijn functie niet vervullen, met name een garantie vormen tegen een arbitraire inmenging door de overheid in het privéleven van de burger¹¹⁷.

Met name meent het EHRM dat de wettelijke basis die aan de grondslag ligt van de inmenging in het privéleven enerzijds voldoende toegankelijk moet zijn voor de rechtsonderhorige en anderzijds voldoende precies moet zijn opdat de rechtsonderhorige de gevolgen van de wet met enige redelijkheid kan voorspellen (vereiste van de voorzienbaarheid)¹¹⁸.

¹¹³ EHRM 16 oktober 2007 WIESER AND BICOS BETEILIGUNGEN/Oostenrijk (§ 54) en EHRM 3 juli 2012 ROBATHIN/Oostenrijk (§ 41)

¹¹⁴ België biedt in die zin een hogere rechtsbescherming dan artikel 8 EVRM, wat toegestaan is op grond van artikel 53 van het EVRM dat toelaat dat de lidstaten bij het Verdrag een hogere bescherming bieden van het verdragsrechten. Zie GwH 18 oktober 2006, nr. 151/2006, B.5.6; GwH 18 maart 2010, nr. 29/2010, p. 19, B.10.2; GwH 21 december 2004, nr. 202/2004, B.4.3.

¹¹⁵ Over de noodzaak van dit democratisch debat als garantie voor de bescherming van het privé leven van de burger: GwH 21 december 2004, nr. 202/2004, B.4.3 en B.6.3; GwH 26 juni 2008, nr. 95/2008, B.42; GwH 18 maart 2010, nr. 29/2010, B.16.1; GwH 14 februari 2013, nr. 6/2013, B.5.7; GwH 16 mei 2013, 66/2013, B.11.1

¹¹⁶ GwH 25 november 1999, nr. 124/1999, B.4.4; GwH 29 november 2000, B.4.2

¹¹⁷ EHRM 2 augustus 1984, MALONE/ VK (§ 67): “*The Court would reiterate its opinion that the phrase "in accordance with the law" does not merely refer back to domestic law but also relates to the quality of the law, requiring it to be compatible with the rule of law, which is expressly mentioned in the preamble to the Convention. (...) The phrase thus implies - and this follows from the object and purpose of Article 8 (art. 8) - that there must be a measure of legal protection in domestic law against arbitrary interferences by public authorities with the rights safeguarded by paragraph 1 (art. 8-1)*”

¹¹⁸ Zie voor het eerst in: EHRM 26 april 1979, SUNDAY TIMES/ VK in het kader van een toepassing van artikel 10 EVRM (freedom of expression) met een gelijkaardige legaliteitsvereiste als artikel 8 EVRM – zie §§ 48 en 49: “*(...) In the Court's opinion, the following are two of the requirements that flow from the expression "prescribed by law". Firstly, the law must be adequately accessible: the citizen must be able to have an indication that is adequate in the circumstances of the legal rules applicable to a given case. Secondly, a norm cannot be regarded as a "law" unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able - if need be with appropriate advice - to foresee, to a degree that is reasonable in*

§ Het Hof van Justitie zal in zijn rechtspraak eveneens de kwaliteitsvereisten van de wettelijke basis toetsen, waaronder het criterium van de voorzienbaarheid¹¹⁹.

§ Het Belgische Grondwettelijk Hof heeft deze kwaliteitsvereisten van de wettelijke basis ook overgenomen in zijn rechtspraak inzake de toepassing van artikel 22 GW¹²⁰.

§ Voor wat betreft de concrete invulling van de vereisten dat de wettelijke basis toegankelijk en voorzienbaar moet zijn, wordt verwezen naar het hoofdstuk II aangaande vereiste de wettelijke basis.

§ Wat betreft de toetsing door het EHRM van de vereiste van de voorzienbaarheid van een wettelijke bepaling die een inmenging regelt in het recht op privéleven, kan nuttig worden verwezen naar de rechtspraak van het EHRM die vereist dat wanneer de wet de bevoegdheid verleent aan besturen, om zich te mengen in het uitoefening van het recht op privéleven, de wet zelf minimaal de reikwijdte van de inmenging moet aangeven. Dit betekent dat de wettelijke basis voldoende helder moet zijn wat betreft het toepassingsgebied van de betrokken maatregel alsook wat betreft de wijze waarop de betrokken maatregel wordt uitgeoefend. Wanneer deze elementen in de wettelijke basis onvoldoende helder zijn en terzake een ongebreidelde discretionaire bevoegdheid verlenen aan de overheid, voldoet de wettelijke basis niet aan de vereisten van de voorzienbaarheid¹²¹.

the circumstances, the consequences which a given action may entail. Those consequences need not be foreseeable with absolute certainty: experience shows this to be unattainable. Again, whilst certainty is highly desirable, it may bring in its train excessive rigidity and the law must be able to keep pace with changing circumstances. Accordingly, many laws are inevitably couched in terms which, to a greater or lesser extent, are vague and whose interpretation and application are questions of practice". Deze rechtspraak werd letterlijk geciteerd in het arrest Silver (EHRM 25 maart 1983, SILVER/ V K (§§ 85-90)) waarin deze kwaliteitsvereisten voor het eerst werden gesteld inzake artikel 8 EVRM; zie ook EHRM 26 maart 1987 LEANDER/ Zweden (§ 50)

¹¹⁹ Zie bij voorbeeld HvJ 20 mei 2003, zaken C-465/00, C-138/01 en C-139/01, ÖSTERREICHISCHER RUNDFUNK, overweging 77-79

¹²⁰ voorbeeld: GwH 21 december 2004, nr. 202/2004, B.4.3

¹²¹ Zie o.m. EHRM 2 augustus 1984, MALONE/ VK (§§ 66-68); "(...) *the law must be sufficiently clear in its terms to give citizens an adequate indication as to the circumstances in which and the conditions on which public authorities are empowered to resort to this secret and potentially dangerous interference with the right to respect for private life and correspondence. (...) There was also some debate in the pleadings as to the extent to which, in order for the Convention to be complied with, the "law" itself, as opposed to accompanying administrative practice, should define the circumstances in which and the conditions on which a public authority may interfere with the exercise of the protected rights. The above-mentioned judgment in the case of Silver and Others, which was delivered subsequent to the adoption of the Commission's report in the present case, goes some way to answering the point. In that judgment, the Court held that "a law which confers a discretion must indicate the scope of that discretion", although the detailed procedures and conditions to be observed do not necessarily have to be incorporated in rules of substantive law (...). The degree of precision required of the "law" in this connection will depend upon the particular subject-matter (...). Since the implementation in practice of measures of secret surveillance of communications is not open to scrutiny by the individuals concerned or the public at large, it would be contrary to the rule of law for the legal discretion granted to the executive to be expressed in terms of an unfettered power. Consequently, the law must indicate the scope of any such discretion conferred on the competent authorities and the manner of its exercise with sufficient clarity, having regard to the legitimate aim of the measure in question, to give the individual adequate protection against arbitrary interference.* Zie ook EHRM 12 januari 2010 GILLAN AND QUINTON/V K (§ 77): "For domestic law to meet these requirements it must afford a measure of legal protection against arbitrary interferences by public authorities with the rights safeguarded by the Convention. In matters affecting fundamental rights it would be contrary to the rule of law, one of the basic principles of a democratic society enshrined in the Convention, for a legal discretion granted to the executive to be expressed in terms of an unfettered power. Consequently, the law must indicate with sufficient clarity the scope of any such discretion conferred on the competent authorities and the manner of its exercise"

De mate van helderheid hangt af van de maatregel in kwestie, het toepassingsgebied en het aantal en de status van de personen tot wie zij is gericht¹²².

§ Wanneer de wet een inmenging in het privéleven toelaat zonder medeweten van de betrokkene erkent het EHRM dat er een groter risico op arbitraire inmenging is van de overheid in het privé leven van de burger¹²³. Wanneer deze inmenging in het privéleven zonder het medeweten van de betrokkene de vorm aanneemt van geheime onderzoeksdaden van de overheid in het kader van de werking van veiligheidsdiensten of opsporing van misdrijven, is het uiteraard vaak de bedoeling dat de betrokkene niet weet dat hij het voorwerp uitmaakt van een onderzoeksmaatregel, om precies te vermijden dat hij zijn gedrag hierop gaat afstemmen¹²⁴. Nochtans vereist het EHRM dat de wettelijke basis zelfs bij dergelijke geheime maatregelen voldoende duidelijk is opdat de burger een adequate indicatie krijgt van de omstandigheden waarin en de voorwaarden waaronder de overheid bevoegd is om beroep te doen op deze geheime en potentieel gevaarlijke vormen van inmenging in het privéleven¹²⁵.

§ Een maatregel voldoet evenwel aan de vereiste van de voorzienbaarheid als de betrokkene eerst aangepast juridisch advies moet vragen om de gevolgen van een bepaalde maatregel te kennen¹²⁶. Het EHRM meent dat dit vooral kan worden verwacht wanneer de maatregel gericht is tot personen in het kader van een uitoefening van hun professionele activiteit. Dergelijke personen worden verondersteld met een hogere graad van voorzichtigheid om te gaan met hun activiteit en speciale aandacht te hebben voor de risico's die hun activiteit met zich brengt¹²⁷.

§ In het kader van de beoordeling van de kwaliteit van de wet die de inmenging in het privéleven toelaat en meer in het bijzonder de voorzienbaarheid van de wet, zal het EHRM vaak nagaan of de wet voldoende processuele waarborgen tegen misbruik heeft ingebouwd¹²⁸. De vereiste van een wettelijke basis om een inmenging door de overheid in het privéleven toe te laten is immers precies ingegeven door de bedoeling een garantie te vormen tegen een arbitraire inmenging door de overheid in het privéleven van de burger¹²⁹.

De beoordeling van de vraag of de wet voldoende processuele waarborgen heeft ingebouwd tegen misbruik maakt in de rechtspraak van het EHRM ook deel uit van de beoordeling van de noodzakelijkheidsvereiste (zie verder).

¹²² Zie ook EHRM 12 januari 2010 GILLAN AND QUINTON/VK (§ 77) : “*The level of precision required of domestic legislation – which cannot in any case provide for every eventuality – depends to a considerable degree on the content of the instrument in question, the field it is designed to cover and the number and status of those to whom it is addressed*” met verwijzing naar eerdere rechtspraak van het EHRM

¹²³ EHRM 6 september 1978, KLASS/Duitsland (§§ 42 en 46); EHRM 2 augustus 1984, MALONE/ VK (§ 67)

¹²⁴ EHRM 2 augustus 1984, MALONE/ VK (§ 67)

¹²⁵ EHRM 2 augustus 1984, MALONE/VK (§ 67)

¹²⁶ EHRM 26 april 1979, SUNDAY TIMES/VK (§§ 48 en 49), EHRM 25 maart 1983, SILVER/ VK (§ 88), EHRM 11 november 1996, CANTONI/Frankrijk (§ 35)(inzake artikel 7 EVRM bestaat een zelfde vereiste van de wettelijke basis)

¹²⁷ EHRM 11 november 1996, CANTONI/Frankrijk (§ 35): “*This is particularly true in relation to persons carrying on a professional activity, who are used to having to proceed with a high degree of caution when pursuing their occupation. They can on this account be expected to take special care in assessing the risks that such activity entails*”.

¹²⁸ Zie bij voorbeeld EHRM 24 april 1990, KRUSLIN/Frankrijk (§34)

¹²⁹ Zie eerder al geciteerde arrest Malone: EHRM 2 augustus 1984, MALONE/VK (§ 67)

§ Ook het Grondwettelijk Hof zal, naar analogie met de rechtspraak van het EHRM, vereisen dat de wettelijke basis voor de inmenging in het privéleven duidelijk en voorzienbaar is¹³⁰. Artikel 22 van de Grondwet voorziet overigens dat de wet zowel de gevallen moet bepalen waarin er een inmenging van de overheid in het privé leven kan zijn, als de voorwaarden moet vastleggen waaronder deze inmenging mogelijk is. Hiermee wordt invulling gegeven aan de vereiste van de voorzienbaarheid in de rechtspraak van het EHRM¹³¹.

C. legitimiteitstoets

§ Een inmenging door de overheid in het privéleven is ook slechts mogelijk in de mate dat deze inmenging een legitiem doel dient.

De legitieme doelstellingen die in aanmerking komen worden limitatief in artikel 8 lid 2 van het EVRM opgesomd maar zijn zo ruim dat nagenoeg elke doelstelling van een inmenging in het privéleven hieronder zal kunnen vallen¹³². Wanneer de inmenging in het privéleven is veroorzaakt door een daad van de overheid, stelt het EHRM zich ook soepel op¹³³. Elke daad van de overheid wordt immers verondersteld te zijn ingegeven voor het openbaar belang. Het gaat over de veiligheid van de land, de openbare veiligheid, het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde, het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid en de goede zeden. Een inmenging door de fiscale administratie in één van de door artikel 8 EVRM beschermde rechten zal dan ook normaliter steeds verantwoord kunnen worden door het economisch welzijn van het land¹³⁴.

D. noodzakelijkheidstoets

§ Het EHRM heeft een reeks criteria ontwikkeld om de noodzakelijkheidstoets door te voeren¹³⁵.

¹³⁰ Zie bij voorbeeld GwH 13 januari 2011, 1/2001, B.12.2

¹³¹ GwH 13 januari 2011, 1/2011, B.12.2: “Door te waarborgen dat een ieder recht heeft op de eerbiediging van zijn privé leven behoudens onder de voorwaarden en de gevallen door de wet bepaalt, stelt artikel 22 van de GW een vereiste van wettelijkheid en voorzienbaarheid waaraan elke inmenging op dat recht moet voldoen”; zie ook GwH 18 oktober 2006, nr. 151/2006, B.6.1

¹³² H. KRABBE, “artikel 8. De eerbiediging van het privé-leven” in A.HARTEVELD, B. KEULEN en H. KRABBE, *Het EVRM en het Nederlandse strafprocesrecht*, Wolters-Noordhoff, Groningen, 1996, p. 162; P. DEHERT, “het recht op privacy” in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK, *Handboek EVRM – deel II. Artikels gewijze commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2005, p. 719; B. DOCQUIR, *Le droit de la vie privée*, Brussel, Larcier, 2008, p.107

¹³³ B. DOCQUIR, *Le droit de la vie privée*, Brussel, Larcier, 2008, p.107

¹³⁴ Zie bij voorbeeld EHRM 25 februari 1993, FUNKE/Frankrijk (§52); EHRM 25 februari 1993, CREMIEUX/Frankrijk (§35); EHRM 25 februari 1993, MIALHE/Frankrijk (§33)(drie douanezaken); EHRM 14 maart 2013, BERNH LARSEN t. Noorwegen (§135)(inzake inbeslagname van digitale bestanden ter gelegenheid van een fiscale visitatie in inkomstenbelastingen)

¹³⁵ Zie hierover: K. RIMANQUE, “De noodzakelijkheid in een democratische samenleving – een begrenzing van beperkingen van grondrechten” in *Liber Amicorum Frederic Dumon*, Antwerpen, Kluwer, 1983, deel II, p. 1217-1234; H. KRABBE, “artikel 8. De eerbiediging van het privé leven” in A.HARTEVELD, B. KEULEN en H. KRABBE, *Het EVRM en het Nederlandse strafprocesrecht*, Wolters-Noordhoff, Groningen, 1996, p. 169; P. DEHERT, “het recht op privacy” in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK, *Handboek EVRM – deel II. Artikels gewijze commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2005, p. 720; B. DOCQUIR, *Le droit de la vie privée*, Brussel, Larcier, 2008, p.108-109; H.R. KRANENBORG, en L.F.M. VERHEY, *Wet bescherming persoonsgegevens in Europees perspectief*, Deventer, Kluwer, 2011, p. 25-29; F. BOEHM, *Information Sharing and Data Protection in the Area of Freedom, Security and Justice. Towards Harmonised Data Protection Principles for Information Exchange at EU-level*, Berlin – Heidelberg, Springer 2012, XII, p.57

Zo hanteert het EHRM het criterium van de “pressing social need”, wat inhoudt dat de inmenging niet alleen nuttig moet zijn in een democratische samenleving, maar ook echt noodzakelijk. Het EHRM meent in die context dat het woord “noodzakelijk” geen synoniem is met “onontbeerlijk” maar ook niet dezelfde flexibiliteit inhoudt als uitdrukkingen zoals “toelaatbaar” of “bruikbaar” of “wenselijk”¹³⁶.

Daarnaast wordt door het EHRM nagegaan of de maatregel die een inmenging vormt in het privé leven ook relevant en toereikend is om het beoogde legitieme doel te bereiken¹³⁷.

Tot slot wordt ook nagegaan of er een redelijke verhouding is tussen de aantasting van het grondrecht enerzijds en de legitieme doelstelling die wordt nagestreefd anderzijds (criterium van de proportionaliteit). In het kader van dit criterium ontstaat er dus een belangenafweging tussen enerzijds het grondrecht dat wordt beschermd en het legitiem doel dat men tracht te bereiken door de inmenging op het grondrecht anderzijds¹³⁸.

§ In het kader van de beoordeling van het proportionaliteitscriterium heeft het Hof verschillende werkmethodes ontwikkeld. Zo wordt onder meer het subsidiariteitscriterium gehanteerd, op grond waarvan een lidstaat wordt verondersteld verschillende oplossingen voor een zelfde probleem met elkaar vergeleken te hebben en hieruit de oplossing te hebben gekozen die de minste inbreuk oplevert voor het recht op privéleven¹³⁹. Ook zal het EHRM soms aan rechtsvergelijking doen. Indien heel wat andere lidstaten op een gelijkaardige wijze een grondrecht beperken (“consensusprincipe”), zal dit in de praktijk de beoordeling van het EHRM beïnvloeden¹⁴⁰.

§ In ieder geval laat het EHRM bij de toepassing van elk van deze criteria aan de lidstaten een eigen appreciatiemarge¹⁴¹. De appreciatiemarge die aan de lidstaten wordt gelaten hangt af van een aantal feitelijke factoren zoals de aard en de ernst van de belangen die op het spel staan en de ernst van de inmenging¹⁴².

Wanneer bij voorbeeld de inbeslagname van digitale bestanden niet alleen de professionele correspondentie betreft van het bedrijf dat het voorwerp uitmaakt van de fiscale controle, maar ook de private e-mails van werknemers, dan zal het EHRM de maatregel als een ernstiger inmenging in het privéleven beschouwen, dan wanneer enkel de professionele correspondentie was in beslag genomen¹⁴³. Het feit dat de inmenging als verregaand wordt

¹³⁶ EHRM 7 december 1976, HANDYSIDE t. Verenigd Koninkrijk (§ 37)

¹³⁷ Voor een recente toepassing van deze criteria: EHRM 14 maart 2013, BERNH LARSEN HOLDING t. Noorwegen (§ 158 en 161) waar wordt gesteld dat de Noorse maatregel die erin bestond om een backup te nemen van de computerbestanden van een belastingplichtige een relevante en toereikende maatregel was om het beoogde doel te bereiken (fiscale controle)

¹³⁸ Dit criterium wordt ook uitvoerig getoetst in EHRM 14 maart 2013, BERNH LARSEN HOLDING t. Noorwegen (§ 158 en § 162)

¹³⁹ P. DEHERT, “het recht op privacy” in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK, Y. *Handboek EVRM – deel II. Artikels gewijze commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2005, p. 720 met verwijzing naar EHRM 2 oktober 2001, HATTON t. Verenigd Koninkrijk (§ 97); EHRM 28 januari 2003, PECK t. Verenigd Koninkrijk

¹⁴⁰ J. VANDE LANOTTE J., G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch publiekrecht*. Brugge, Die Keure, 2013, p.269

¹⁴¹ EHRM 7 december 1976, HANDYSIDE/Verenigd Koninkrijk (inzake 10 EVRM)(§48-49); EHRM 25 maart 1983, SILVER/ Verenigd Koninkrijk en diverse toepassingen in latere rechtspraak zoals: EHRM 25 februari 1993, MILAILHE/Frankrijk (§36); EHRM 14 maart 2013, BERNH LARSEN HOLDING/ Noorwegen (§ 158)

¹⁴² EHRM 14 maart 2013, BERNH LARSEN HOLDING/Noorwegen (§ 158)

¹⁴³ In het voorbeeld van de BERNH LARSEN-zaak: EHRM 14 maart 2013, BERNH LARSEN HOLDING/ Noorwegen (§ 163)

beschouwd zal de appreciatievrijheid van de lidstaat beperken. Ook een huiszoeking en inbeslagname van voorwerpen in de strafrechtelijke sfeer wordt als een verregaandere inmenging beschouwd in het privéleven dan een fiscale visitatie die gepaard gaat met het meenemen van bijvoorbeeld de digitale bestanden¹⁴⁴.

Een ander element dat de ernst van de inmenging bepaalt is de hoedanigheid van de betrokken persoon. Zo wordt aan lidstaten een ruimere appreciatiemarge gegeven voor een inmenging in bijvoorbeeld het recht op woning wanneer de maatregel werd genomen ten aanzien van rechtspersonen dan wanneer de inmenging een natuurlijke persoon betreft¹⁴⁵.

Wat betreft de aard en de ernst van de belangen die op het spel staan kan bij voorbeeld verwezen worden naar de douanezaken FUNKE, CREMIEUX en MILAILHE waarbij het EHRM oordeelde dat de strijd tegen kapitaalsvlucht en belastingontwijking verantwoordt dat lidstaten hun toevlucht nemen tot ingrijpende maatregelen zoals huiszoekingen en inbeslagnames¹⁴⁶.

\$ In het kader van de beoordeling van de noodzakelijkheidsvereiste wordt ook vaak rekening gehouden met de aanwezigheid van procedurele waarborgen tegen misbruik¹⁴⁷.

Welke procedurele waarborgen tegen misbruik voorhanden moeten zijn, hangt opnieuw af van de zaak.

De rechterlijke controle¹⁴⁸ op de maatregel die een inmenging vormt op het recht op privéleven is de meest voor de hand liggende processuele waarborg, hoewel dit voor het EHRM zeker niet de enige is. Bij geheime controlemaatregelen ten behoeve van de staatsveiligheid werd een vorm van parlementaire controle ook aanvaardbaar geacht¹⁴⁹. Ook het Hof van Justitie bevestigt inzake zoekingen in het kader van het mededingingsrecht dat een voorafgaande rechterlijke controle niet vereist is¹⁵⁰. Het ontbreken van een voorafgaande rechterlijke machtiging maakt een inmenging in het privéleven niet onrechtmatig, indien er passende en voldoende waarborgen zijn om de bevoegdheden van de overheid (in casu de Commissie) af te bakenen¹⁵¹.

Hoe minder ingrijpend de maatregel, hoe minder de noodzaak van een rechterlijke controle. In geval er geen rechterlijke controle vereist is, zullen er andere processuele waarborgen moeten zijn. Hoewel het EHRM er in zijn rechtspraak reeds verschillende heeft vernoemd, is het

¹⁴⁴ EHRM 14 maart 2013, BERNH LARSEN HOLDING/ Noorwegen (§ 173)

¹⁴⁵ EHRM 14 maart 2013, BERNH LARSEN HOLDING/ Noorwegen (§ 159)

¹⁴⁶ EHRM 25 februari 1993, MILAILHE/ Frankrijk (§ 37), EHRM 25 februari 1993, FUNKE/ Frankrijk en EHRM 25 februari 1993, CREMIEUX/ Frankrijk

¹⁴⁷ EHRM 25 februari 1993, MILAILHE/ Frankrijk (§ 37) EHRM 14 maart 2013, BERNH LARSEN HOLDING/ Noorwegen (§ 163)

¹⁴⁸ Al dan niet voorafgaand en al dan niet schorsend

¹⁴⁹ EHRM 6 september 1978, KLASS t. Duitsland

¹⁵⁰ GerEA 6 september 2013, zaak T-289/11, DEUTSCHE BAHN e.a. t. Commissie, overweging 73

¹⁵¹ GerEA 6 september 2013, zaak T-289/11, DEUTSCHE BAHN e.a. t. Commissie, overweging 73: Het Hof van Justitie noemt vijf waarborgen: (1) de motivering van de inspectiebesluiten, (2) de aan de Commissie opgelegde beperkingen tijdens de inspectie, (3) de onmogelijkheid voor de Commissie om de inspectie onder dwang uit te voeren, (4) het optreden van de nationale instanties, en (5) het bestaan van rechtsmiddelen a posteriori

wellicht niet mogelijk een limitatieve lijst op te stellen van waarborgen die minimaal moeten zijn voldaan bij elke type van maatregel¹⁵².

§ 3. Draagwijdte van het recht op bescherming van de persoonsgegevens

I. Algemeen

§ De draagwijdte van het recht op bescherming van de persoonsgegevens wordt in België momenteel¹⁵³ nog in hoofdzaak bepaald door de Belgische Wet Verwerking Persoonsgegevens waarbij de Richtlijn 95/46 wordt geïmplementeerd. De rechtspraak van het Hof van Justitie waarbij de Richtlijn 95/46 wordt geïnterpreteerd, is daarbij van groot belang. Vanaf 25 mei 2018 wordt de Verordening 2016/679 van toepassing, die de meeste inhoudelijke krachtlijnen van het persoonsgegevensbeschermingsrecht heeft behouden. In die omstandigheden wordt hierna gesproken over het “persoonsgegevensbeschermingsrecht” in de mate dat de besproken regel identiek of gelijkaardig is in de Richtlijn 95/46 en in de Verordening 2016/679.

Pas in 2000, met de inwerkingtreding van het Europees Handvest, kreeg het recht op bescherming van de persoonsgegevens een grondrechtelijke status met de invoering van artikel 8 Handvest. Ook de rechtspraak van het Hof van Justitie inzake de interpretatie van artikel 8 van het Handvest is dus van belang.

Volledigheidshalve kan hier worden herhaald dat de bescherming van de persoonsgegevens, los van het al dan niet private karakter van de persoonsgegevens, ook voorkomt de rechtspraak van het EHRM, zoals dit inmiddels artikel 8 EVRM heeft geïnterpreteerd (kruisverwijzing).

II. Materieel toepassingsgebied

§ Het persoonsgegevensbeschermingsrecht is van toepassing op elke geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens, alsook op elke niet-geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens als die in een bestand zijn opgenomen of bestemd zijn om erin te worden opgenomen¹⁵⁴.

§ Een persoonsgegevens is iedere informatie betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon¹⁵⁵. Het begrip persoonsgegeven dient bijzonder ruim te worden geïnterpreteerd. In wezen vormt elke informatie die kan worden gekoppeld aan een natuurlijke persoon, een persoonsgegeven¹⁵⁶. Kwalificeren bijgevolg als een persoonsgegeven wanneer de betrokken natuurlijke persoon ermee kan worden geïdentificeerd: naam, adres, rijksregisternummer, beeld – of geluidsmateriaal¹⁵⁷, e-mailadres, bankrekeningnummer, ...

¹⁵² H. KRABBE, “artikel 8. De eerbiediging van het privé-leven” in A.HARTEVELD, B. KEULEN en H. KRABBE, *Het EVRM en het Nederlandse strafprocesrecht*, Wolters-Noordhoff, Groningen, 1996, p. 169

¹⁵³ Zie hierboven – de Verordening 2016/679 inzake de bescherming van de persoonsgegevens heft de Richtlijn 95/46 die in België is omgezet door een wijziging van de Wet Verwerking Persoonsgegevens, op kruisverwijzing

¹⁵⁴ Artikel 3.1 van de Richtlijn 95/46

¹⁵⁵ Artikel 2 a van de Richtlijn 95/46

¹⁵⁶ Voor deze parafrasering: E. DEGRAVE, *L'é-gouvernement et la protection de la vie privée. Légalité, transparence et controle*, Brussel, Larcier, 2014, p.12

¹⁵⁷ Zie overweging 14 van de Richtlijn 95/46 en Memorie van toelichting bij het Wetsontwerp van 20 mei 1998 tot omzetting van de richtlijn 95/46/EG van 24 oktober 1995 van het Europees Parlement en de Raad betreffende

De gevoeligheidsgraad van de informatie speelt geen rol, alhoewel er voor bepaalde gevoelige informatie wel een bijzondere beschermingsregeling is voorzien in het persoonsgegevensbeschermingsrecht¹⁵⁸.

De informatie kan zowel betrekking hebben op het private leven van de betrokken natuurlijke persoon als op om het even welke andere activiteit van de betrokkene¹⁵⁹. Gegevens over het inkomen van een natuurlijke persoon zijn zonder enige twijfel persoonsgegevens¹⁶⁰. De vraag of iemand aan de hand van de beschikbare informatie kan worden geïdentificeerd moet worden beoordeeld rekening houdende met “alle middelen waarvan mag worden aangenomen dat zij redelijkerwijs in te zetten zijn door degene die verantwoordelijk is voor de verwerking van de persoonsgegevens of door enig andere persoon, om de betrokkene te identificeren”¹⁶¹.

Gegevens met betrekking tot rechtspersonen die *indirect* toelaten natuurlijke personen te identificeren worden ook als persoonsgegeven beschouwd. Dit is bij voorbeeld het geval voor eenpersoonsvennootschappen die genoemd zijn naar hun oprichter¹⁶².

§ De regels inzake de bescherming van de persoonsgegevens dienen te worden toegepast telkens een persoonsgegeven wordt “verwerkt”. Ook dit begrip dient zeer ruim te worden gezien. Het gaat over “elke bewerking of elk geheel van bewerkingen met betrekking tot persoonsgegevens, al dan niet uitgevoerd met behulp van geautomatiseerde procédés, zoals het verzamelen, vastleggen, ordenen, bewaren, bijwerken, wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiden of op enigerlei andere wijze ter beschikking stellen, samenbrengen, met elkaar in verband brengen, alsmede het afschermen, uitwissen of vernietigen van persoonsgegevens”¹⁶³. De inzameling, opslag en uitwisseling van persoonsgegevens door de fiscale administratie vormt dus ongetwijfeld een verwerking van persoonsgegevens, waarop het persoonsgegevensbeschermingsrecht van toepassing is.

III. Personeel toepassingsgebied

de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrij verkeer van deze persoonsgegevens, 1997-1998, 1566/1, p. 12

¹⁵⁸ Dit is met name het geval voor (artikel 8 van de Richtlijn 95/46) (1) de persoonsgegevens waaruit de raciale of etnische afkomst, de politieke opvattingen, de godsdienstige of levensbeschouwelijke overtuiging of het lidmaatschap van een vakvereniging blijken, alsook de persoonsgegevens die die het seksuele leven betreffen. De verwerking van deze gegevens is in principe verboden, behoudens uitzonderingen; (2) () de persoonsgegevens die de gezondheid betreffen. Ook de verwerking van deze gegevens is in principe verboden, behoudens uitzonderingen en (3) () de persoonsgegevens inzake geschillen voorgelegd aan hoven en rechtbanken alsook aan administratieve gerechten, inzake verdenkingen, vervolgingen of veroordelingen met betrekking tot misdrijven, of inzake administratieve sancties of veiligheidsmaatregelen (de zogenaamde gerechtelijke gegevens). Ook de verwerking van deze gegevens is in principe verboden, behoudens uitzonderingen.

¹⁵⁹ Zie onder meer HvJ 20 mei 2003, zaken C-465/00, C-138/01 en C-139/01, ÖSTERREICHISCHER RUNDFUNK, overweging 73; zie ook Opinion 4/2007 of the Artikel 29 Data Protection Working Party on the concept of personal data, p. 6-7.

¹⁶⁰ HvJ 16 december 2008, zaak C73/07, TIETOSUOJAVALTUUTETTU/SATAKUNNAN MARKKINAPORSSI OY en SATAMEDIA OY), overweging 35 (in casu ging het over de voor- en achternaam van bepaalde natuurlijke personen met een inkomen boven een bepaald bedrag, alsmede onder meer op 100 EUR nauwkeurig de hoogte van hun inkomen uit arbeid en kapitaal)

¹⁶¹ Zie overweging 26 van de richtlijn 95/46

¹⁶² HvJ 9 november 2010, zaken C-92/09 en C-93/09, VOLKER en MARCUS SCHECKE (C-92/09) en HARTMUT EIFERT (C-93/09), overweging 53

¹⁶³ Artikel 2 b van de Richtlijn 95/45

§ Het persoonsgegevensbeschermingsrecht dringt zich op aan eenieder die persoonsgegevens verwerkt, dus ook aan de fiscale administratie.

De belangrijkste verplichtingen van het persoonsgegevensbeschermingsrecht dienen te worden nageleefd door de zogenaamde “verwerkingsverantwoordelijke”¹⁶⁴, dit is de natuurlijke of rechtspersoon, of het openbaar bestuur dat alleen of samen met anderen het doel en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens bepaalt¹⁶⁵.

Artikel 2 van de Wet van 3 augustus 2012¹⁶⁶ duidt de FOD Financiën aan als de verantwoordelijke voor de verwerking van persoonsgegevens door de FOD Financiën in het kader van zijn opdrachten.

IV. De belangrijkste verplichtingen van de verwerkingsverantwoordelijke

§ De verwerkingsverantwoordelijke zal vooreerst slechts persoonsgegevens kunnen verwerken in de mate dat deze verwerking als toelaatbaar kan worden geacht¹⁶⁷. Het persoonsgegevensbeschermingsrecht bepaalt 6 toelaatbaarheidsgronden. Deze toelaatbaarheidsgronden zijn zo ruim dat nagenoeg elke verwerking van persoonsgegevens een basis zal vinden in één van deze gronden¹⁶⁸. Alleen louter arbitraire verwerking van de persoonsgegevens, zonder enige finaliteit, worden uitgesloten¹⁶⁹.

Een belangrijke toelaatbaarheidsgrond is de toestemming van de betrokkene, die evenwel, in overheidscontext niet bruikbaar is om een verwerking van persoonsgegevens toelaatbaar te achten, gelet op het verplicht karakter waarmee de inzameling van informatie gepaard gaat. In overheidscontext zijn daarentegen eerder volgende toelaatbaarheidsgronden van belang: (1) de verwerking is noodzakelijk om een wettelijke verplichting na te komen waaraan de verwerkingsverantwoordelijke is onderworpen¹⁷⁰ en (2) de verwerking is noodzakelijk voor de vervulling van een taak van openbaar belang of die deel uitmaakt van de uitoefening van het openbaar gezag, die is opgedragen aan de verwerkingsverantwoordelijke of aan de derde aan wie de gegevens worden verstrekt¹⁷¹.

Beide toelaatbaarheidsgronden vereisen een “noodzakelijkheidstoets”, waarvan algemeen wordt aangenomen dat de rechtspraak van het EHRM inzake het “noodzakelijkheids criterium” voorzien in artikel 8 EVRM, een belangrijke richtlijn kan vormen voor de interpretatie van dit begrip¹⁷².

¹⁶⁴ Term die wordt gehanteerd in de Nederlandse versie van de Verordening 2016/679; in de Richtlijn 95/46 wordt het meer omslachtige begrip “verantwoordelijke voor de verwerking” gebruikt

¹⁶⁵ Artikel 2 d van de Richtlijn 95/46

¹⁶⁶ Wet van 3 augustus 2012 houdende bepalingen betreffende de verwerking van persoonsgegevens door de Federale Overheidsdienst Financiën in het kader van zijn opdrachten
7 van de richtlijn 95/46

¹⁶⁸ B. DOCQUIR, *Le droit de la vie privée*, Larcier, 2008, p.112

¹⁶⁹ B. DOCQUIR, *Le droit de la vie privée*, Larcier, 2008, p.112

¹⁷⁰ artikel 7 c van de Richtlijn 95/46

¹⁷¹ Artikel 7 e van de Richtlijn 95/46

¹⁷² Opinion 06/2014 of Working Party 29 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC, p. 11– zie E. DEGRAVE, *L'é-gouvernement et la protection de la vie privée. Légalité, transparence et controle*, Brussel, Larcier, 2014, p.212-213; B. DOCQUIR, *Le droit de la vie privée*, Larcier, 2008, p.131

§ In de mate dat de verwerking toelaatbaar is, zal de verwerking tevens moeten voldoen aan een aantal “kwaliteitsvereisten”¹⁷³. Met name moeten persoonsgegevens eerlijk en rechtmatig worden verwerkt, moeten persoonsgegevens voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden worden verkregen en niet verder worden verwerkt op een wijze die onverenigbaar is met die doeleinden (finaliteitsbeginsel), moet de verwerking van persoonsgegevens toereikend, terzake dienend en niet overmatig mag zijn, uitgaande van de doeleinden waarvoor zij worden verkregen of waarvoor zij verder worden verwerkt (proportionaliteitsbeginsel), moeten persoonsgegevens nauwkeurig en volledig worden verwerkt en mogen zij niet langer worden bewaard dan nodig, rekening houdende met het doel waarvoor ze worden verwerkt.

De vereiste inzake finaliteit wordt algemeen beschouwd als de hoeksteen van het persoonsgegevensbeschermingsrecht¹⁷⁴. De mate waarin de rechten en vrijheden van de betrokkene zijn geschonden kan immers slechts worden beoordeeld vanuit de context (finaliteit) waarin de persoonsgegevens zijn verwerkt¹⁷⁵. De finaliteit van een verwerking zal bepalen of bijvoorbeeld voldaan is aan de vereiste van de proportionaliteit of de vereiste van de beperkte bewaartermijn. Naast de vereiste dat de finaliteit van de verwerking welbepaald en uitdrukkelijk omschreven moet zijn (1) en bovendien gerechtvaardigd moet zijn (2), houdt de finaliteitsvereiste ook in dat, wanneer de persoonsgegevens “verder worden verwerkt”¹⁷⁶, dit slechts kan in de mate dat dit verenigbaar is met de oorspronkelijke finaliteit van de verwerking.

De aanwezigheid van een wettelijke of reglementaire bepaling zal een belangrijk criterium zal zijn bij de beoordeling van het hergebruik van persoonsgegevens in overheidscontext. Nochtans wordt algemeen aangenomen dat ook de redelijke verwachting van de betrokkene een vooraanstaande rol moet spelen in de beoordeling van de verenigbaarheidsvoorwaarde¹⁷⁷.

V. Rechten van de betrokkenen

§ De betrokkenen kunnen zich tot de verwerkingsverantwoordelijke wenden voor de uitoefening van bepaalde rechten.

Betrokkenen hebben immers een principieel recht op informatie¹⁷⁸, een recht op toegang¹⁷⁹, en een recht op verzet en verbetering¹⁸⁰. Door de Verordening 2016/679 werden aan de

¹⁷³ Artikel 6 van de Richtlijn 95/46

¹⁷⁴ Opinion 3/2013 of article 29 data protection working party on purpose limitation, p. 6

¹⁷⁵ S. GUTWIRTH, “de toepassing van het finaliteitsbeginsel van de privacywet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van de persoonsgegevens”, *T.P.R.* 1993, p. 1439; D. DE BOT, *Privacybescherming bij e-government in België*, Vandenbroele, 2005, p.36 ; zie ook in die zin: Opinion 3/2013 of article 29 data protection working party on purpose limitation, p.4

¹⁷⁶ Wat in vele gevallen betekent: worden doorgegeven aan anderen

¹⁷⁷ Zie Opinion 3/2013 of article 29 data protection working party on purpose limitation, p. 4-5; Het criterium van de redelijke verwachting van de betrokkene is een criterium dat ook voorkomt in de rechtspraak van het EHRM - KRANENBORG, H.R. en VERHEY , L.F.M., *Wet bescherming persoonsgegevens in Europees perspectief*, Deventer, Kluwer, 2011, p. 93

¹⁷⁸ Zie artikel 10 en 11 van de Richtlijn 95/46 . Dit recht wordt ook wel het recht op kennisgeving geheten omdat dit recht de verplichting impliceert voor de verantwoordelijke voor de verwerking om bepaalde informatie te verstrekken: zie D. DE BOT, *Verwerking van persoonsgegevens*, Antwerpen, Kluwer, 2001, p.188, randnummer 255

¹⁷⁹ Artikel 12 van de Richtlijn 95/46 . Dit recht wordt ook wel het recht op mededeling geheten of het recht op inzage: zie bij voorbeeld D. DE BOT, *Verwerking van persoonsgegevens*, Antwerpen, Kluwer, 2001, p.222, randnummer 298, die daarbij opmerkt dat het recht op mededeling een betere term is dan het recht op inzage of

betrokkene een aantal bijkomende rechten verleend, zoals het recht op overdraagbaarheid van de persoonsgegevens, die in overheidscontext niet van toepassing zijn.

Het persoonsgegevensbeschermingsrecht laat evenwel toe dat lidstaten wettelijke maatregelen kunnen treffen ter beperking van de reikwijdte van (onder meer) het recht op toegang, indien dit noodzakelijk is ter vrijwaring van (onder meer) een belangrijk economisch en financieel belang van een lidstaat, met inbegrip van monetaire, budgettaire en fiscale aangelegenheden¹⁸¹.

De Belgische wetgever heeft van deze mogelijkheid gebruik gemaakt in de wet van 3 augustus 2012 en de (reparatie)wet van 17 juni 2013 voornoemd (**kruisverwijzing**), waarbij een paragraaf 7 werd toegevoegd aan artikel 3 van de Wet Verwerking Persoonsgegevens. Op grond van het huidige artikel 3 § 7 van de Wet Verwerking Persoonsgegevens is het recht op toegang niet van toepassing op de verwerkingen van persoonsgegevens beheerd door de FOD Financiën, dit gedurende de periode tijdens dewelke de betrokkene het voorwerp uitmaakt van een controle, een onderzoek of de daarmee verband houdende voorbereidende werkzaamheden die worden uitgevoerd door de FOD Financiën in het kader van de uitvoering van zijn wettelijke opdrachten, voor zover de toepassing ervan nadelig zou zijn voor de controle, voor het onderzoek of voor de voorbereidende werkzaamheden en alleen voor de duur daarvan. De duur van deze voorbereidende werkzaamheden binnen dewelke het recht van toegang niet van toepassing is, mag echter niet meer bedragen dan een jaar vanaf de aanvraag die is ingediend bij toepassing van dat artikel 10 (dat het recht op toegang regelt). Wanneer de FOD Financiën gebruik heeft gemaakt van de hiervoor vermelde uitzondering, wordt de uitzonderingsregel onmiddellijk opgeheven na het afsluiten van de controle of het onderzoek of na het afsluiten van de voorbereidende werkzaamheden, wanneer ze geen aanleiding geven tot een controle of onderzoek. De betrokken belastingplichtige wordt onverwijld op de hoogte gebracht van die opheffing en deelt hem de volledige motivatie mee die is opgenomen in de beslissing van de verantwoordelijke van de verwerking die van de uitzondering gebruik heeft gemaakt¹⁸².

toegang, vermits de betrokkene enkel het recht heeft dat bepaalde informatie aan hem wordt meegedeeld wanneer hij erom vraagt, niet dat de betrokkene ook een kopie kan krijgen van die informatie, of mag meekijken op het computerscherm, ...

¹⁸⁰ Artikel 12 van de Richtlijn 95/46

¹⁸¹ Artikel 13 van de Richtlijn 95/46

¹⁸² Bij arrest van het Grondwettelijke Hof van 27 maart 2014 werd artikel 11 van de voornoemde wet van 3 augustus 2012 vernietigd in zoverre het de verantwoordelijke voor de verwerking van de gegevens toelaat de uitoefening te weigeren van de bij (o.m.) artikel 10 van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens gewaarborgde rechten ten aanzien van de persoonsgegevens van de belastingplichtige die losstaan van het doel van het lopende onderzoek of van de lopende controle en in zoverre het niet voorziet in een beperking in de tijd van de mogelijkheid om een uitzondering te maken op de toepassing van die rechten die verantwoord is door de uitvoering van werkzaamheden ter voorbereiding van een controle of van een onderzoek. Door de (reparatie) wet van 17 juni 2013 is dit arrest in wezen achterhaald (zie GwH nr. 51/2014, 27 maart 2014)