



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 74.979/2
du 8 février 2024

advies 74.979/2
van 8 februari 2024

sur

over

un avant-projet de loi
'réglementant la recherche
privée'

een voorontwerp van wet 'tot
regeling van de private
opsporing'

Le 28 novembre 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Intérieur, des Réformes institutionnelles et du Renouveau démocratique à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'réglementant la recherche privée'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 29 janvier 2024. La chambre était composée de Patrick RONVAUX, président de chambre, Christine HOREVOETS et Pierre-Olivier DE BROUX, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Roger WIMMER, premier auditeur, et Xavier MINY, auditeur adjoint.

L'avant-projet a été mis en continuation et examiné par la deuxième chambre le 1^{er} février 2024. La chambre était composée de Patrick RONVAUX, président de chambre, Christine HOREVOETS et Pierre-Olivier DE BROUX, conseillers d'État, Christian BEHRENDT, assesseur, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Xavier MINY, auditeur adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre-Olivier DE BROUX.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 8 février 2024.

*

Op 28 november 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Binnenlandse Zaken, Institutionele Hervormingen en Democratische Vernieuwing verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'tot regeling van de private opsporing'.

Het voorontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 29 januari 2024. De kamer was samengesteld uit Patrick RONVAUX, kamervoorzitter, Christine HOREVOETS en Pierre-Olivier DE BROUX, staatsraden, Christian BEHRENDT en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Roger WIMMER, eerste auditeur, en Xavier MINY, adjunct-auditeur.

Het voorontwerp is voortgezet en door de tweede kamer onderzocht op 1 februari 2024. De kamer was samengesteld uit Patrick RONVAUX, kamervoorzitter, Christine HOREVOETS en Pierre-Olivier DE BROUX, staatsraden, Christian BEHRENDT, assessor, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Xavier MINY, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre-Olivier DE BROUX.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 8 februari 2024.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet[‡], à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

COMPÉTENCE

L'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', tel que complété par l'article 17 de la loi spéciale du 6 janvier 2014 'relative à la Sixième Réforme de l'État', confie aux régions la compétence de régler,

« [e]n ce qui concerne l'économie : [...] 6° Les conditions d'accès à la profession, à l'exception des conditions d'accès aux professions des soins de santé et aux professions intellectuelles prestataires de services ».

À l'occasion de l'examen par la Chambre des représentants du projet devenu la loi spéciale du 6 janvier 2014, il a été précisé ce qui suit devant la Commission de révision de la Constitution et de la réforme des institutions :

« 6. Accès à la profession

En ce qui concerne la répartition des compétences, les régions deviennent compétentes pour ce qui concerne l'accès à la profession, à l'exception de l'accès aux professions des soins de santé et aux professions intellectuelles prestataires de services. Les professions intellectuelles prestataires de services sont les professions qui répondent aux conditions fixées par la loi-cadre du 3 août 2007 relative aux professions intellectuelles prestataires de services, notamment les avocats, les notaires, les vétérinaires, etc. L'accès à ces professions relève encore du niveau fédéral. [...]

En outre, en ce qui concerne l'accès à la profession, la profession de détective privé, par exemple, relève des professions intellectuelles prestataires de services au sens de l'article 6, § 1^{er}, VI, 6°, tel que proposé dans le projet de loi spéciale, dont les conditions d'accès à la profession restent donc une compétence fédérale »¹.

L'autorité fédérale est donc restée compétente pour réglementer les activités de recherche privée au sens de l'avant-projet dès lors que celui-ci entend remplacer la loi du 19 juillet 1991 'organisant la profession de détective privé' par un nouveau cadre pour l'exercice d'activités de recherche privée par une entreprise ou par un service interne de recherche privée.

[‡] S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

¹ *Doc.parl.*, Chambre, 2013-2014, n° 3201/4, pp. 52 et 53.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1.1. De nombreuses dispositions de l'avant-projet organisent un traitement de données à caractère personnel, ce qui implique notamment le respect d'un principe de légalité imposé par l'article 22 de la Constitution.

Ainsi que l'a rappelé l'Assemblée générale de la section de législation dans son avis 68.936/AG du 7 avril 2021,

« [c]onformément à l'article 22 de la Constitution, tout traitement de données à caractère personnel et, plus généralement, toute atteinte au droit à la vie privée, sont soumis au respect d'un principe de légalité formelle ².

En réservant au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée, l'article 22 de la Constitution garantit à tout citoyen qu'aucune ingérence dans l'exercice de ce droit ne peut avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue. Une délégation à un autre pouvoir n'est toutefois pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les 'éléments essentiels' sont fixés préalablement par le législateur ³.

Par conséquent, les 'éléments essentiels' des traitements de données à caractère personnel doivent être fixés dans la loi elle-même. À cet égard, la section de législation considère que, quelle que soit la matière concernée, constituent, en principe, des 'éléments essentiels' les éléments suivants : 1°) les catégories de données traitées ; 2°) les catégories de personnes concernées ; 3°) la finalité poursuivie par le traitement ; 4°) les catégories de personnes ayant accès aux données traitées ; et 5°) le délai maximal de conservation des données » ⁴.

Comme l'a rappelé la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 33/2022 :

« Outre cette exigence de légalité formelle, l'article 22 de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec les articles 7, 8 et 52 de la Charte, impose que l'ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et du droit à la protection des données à caractère personnel soit définie en des termes clairs et suffisamment précis qui permettent d'appréhender de manière prévisible les hypothèses dans lesquelles le législateur autorise une pareille ingérence.

En matière de protection des données, cette exigence de prévisibilité implique qu'il doit être prévu de manière suffisamment précise dans quelles circonstances les traitements de données à caractère personnel sont autorisés [...].

Toute personne doit pouvoir avoir une idée suffisamment claire des données traitées, des personnes concernées par un traitement de données déterminé et des conditions et finalités dudit traitement.

² Note de bas de page n° 174 de l'avis cité : Déjà invoqué plus avant, numéros 70 et s.

³ Note de bas de page n° 175 de l'avis cité : Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle : voir notamment C.C., 18 mars 2010, n° 29/2010, B.16.1 ; C.C., 20 février 2020, n° 27/2020, B.17.

⁴ Avis 68.936/AG donné le 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 14 août 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique' (*Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1951/001, p. 119, observation n° 101). Voir aussi C.C., 10 mars 2022, n° 33/2022, B.13.1 ; C.C., 22 septembre 2022, n° 110/2022, B.11.2 ; C.C., 1^{er} juin 2023, n° 84/2023, B.16.9.

[...]

Le niveau requis de précision de la législation concernée – laquelle ne peut du reste parer à toute éventualité – dépend notamment du domaine qu'elle est censée couvrir et du nombre et de la qualité de ses destinataires [...] »⁵.

1.2. Compte tenu des principes qui viennent d'être rappelés, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

1.3. L'article 3 de l'avant-projet, lequel entend circonscrire le champ d'application de la loi en projet et, partant, les données qui feront l'objet d'un traitement, énumère les conditions devant être remplies cumulativement pour que des activités soient considérées comme des activités de recherche privée.

La troisième condition porte sur la description de l'activité de recherche en tant que telle, à savoir la collecte « des informations obtenues par le traitement d'informations relatives à des personnes physiques ou morales ou concernant les circonstances précises de faits commis par ces personnes ».

La quatrième condition est liée aux finalités de l'activité. Celle-ci doit être destinée à « fournir les informations obtenues au mandant afin de préserver les intérêts de celle-ci [lire : celui-ci] dans le cadre d'un conflit effectif ou d'un conflit potentiel ».

Or le commentaire de l'article précise notamment que les activités de recherche de personnes disparues ou de biens perdus ou volés relèvent de la définition générique. Il est encore indiqué qu'un élément actif est requis lors de l'exécution des actes visés. Ainsi l'enquêteur privé cherche de manière ciblée des renseignements en tenant compte des intérêts d'une autre personne, ces renseignements contenant des éléments de preuve, des faits ou des données.

On peut encore lire dans le commentaire précité ce qui suit :

« La définition ne fait pas mention de la collecte ou de l'analyse des informations en matière de biens. En soi, cette activité reste en dehors du champ d'application de la loi. Il est mis fin ainsi à la position incertaine de certains experts. Cela évite que ne soient visées des activités non souhaitées, comme celles d'évaluateur d'œuvres d'art ou celles d'expert incendie qui réalise des enquêtes pour la compagnie d'assurance sur le lieu d'incendie ou sur les biens touchés par le feu. En effet, cette personne examine uniquement les biens sur le plan technique pour pouvoir constater la cause d'incendie. Cependant, si en collectant des informations relatives à des biens, des informations sur la portée des événements ou au comportement des personnes sont visées, l'activité relève du champ d'application de la loi. En cas d'incendie volontaire, la personne qui mène une enquête en vue de découvrir qui sont les auteurs, mène dans le sens de la loi, une enquête privée. Il en va de même pour les enquêtes sur les contrefaçons, les falsifications ou les vols de biens.

⁵ C.C., 10 mars 2022, n° 33/2022, B.13.2.

Les experts automobiles qui mesurent la nature et l'ampleur du dommage subi par un véhicule ou effectuent des analyses techniques ne mènent pas d'enquêtes privées. Ces personnes relèvent de l'exception prévue à l'article 4, 6°[,] de la loi. S'ils le font cependant en vue d'examiner la véracité de l'événement qui a donné lieu au dommage en vue de vérifier qu'il n'y a pas eu de déclaration frauduleuse auprès d'une compagnie d'assurance, ils accomplissent une enquête privée ».

De la manière dont il est rédigé, l'article 3 ne répond pas suffisamment aux exigences de clarté et de prévisibilité telles qu'elles ont été énoncées par l'arrêt de la Cour constitutionnelle précité.

Il ressort en effet tant du commentaire de l'article 3 que de l'ensemble du dispositif de l'avant-projet que les activités de recherche privée opérées dans l'intérêt du mandant ne sont pas nécessairement effectuées dans le cadre d'un conflit effectif ou potentiel. Il en est ainsi, par exemple, et comme l'expose le commentaire de l'article, de la recherche d'une personne disparue. Il ne ressort pas non plus clairement des explications fournies par celui-ci dans quelles hypothèses les recherches effectuées sur les biens pourraient entrer dans le champ d'application de la loi.

L'article 3 de l'avant-projet sera revu et son commentaire complété afin, d'une part, de clarifier l'objet de l'activité pour qu'elle soit considérée comme une activité de recherche privée et, d'autre part, de mieux faire correspondre les finalités de l'activité avec l'intention exprimée dans le commentaire et dans l'ensemble du dispositif en projet.

1.4. La section de législation s'interroge encore sur la portée de l'article 3 de l'avant-projet au regard de certaines professions qui sont en principe exclues du champ d'application de la loi en projet.

À titre d'exemple en effet, tel que cela ressort du commentaire de l'article 3, les activités de règlement de sinistre dans le domaine des assurances n'entrent pas, en principe, dans le champ d'application de la loi sauf si l'activité en question relève d'une enquête en matière de fraude.

Plusieurs dispositions de l'avant-projet sont consacrées à l'articulation entre l'activité de recherche privée au sens de la loi en projet et celle du secteur des assurances.

Ainsi les articles 63 et 64 de l'avant-projet prévoient les conditions dans lesquelles des données de santé peuvent être récoltées notamment lorsque le mandant est une entreprise d'assurance. De même, l'article 86 de l'avant-projet, lequel fixe les conditions dans lesquelles l'enquêteur privé peut procéder à une interview de l'intéressé, prévoit que certaines de ces conditions ne s'appliquent pas lorsque l'interview est réalisée en application de l'article 74 de la loi du 4 avril 2014 'relative aux assurances'.

L'intention dans le cadre de l'avant-projet examiné est donc d'exclure les activités liées au secteur des assurances, sauf lorsque les activités qu'elles exercent visent à déceler une fraude éventuelle dans le chef de l'assuré, raison pour laquelle le dispositif en projet tend à aménager la compatibilité des règles qu'il prévoit avec celles qui résultent de la loi du 4 avril 2014.

Or il apparaît qu'en pratique, il pourra se trouver de nombreuses hypothèses dans lesquelles il sera particulièrement malaisé de distinguer les activités s'inscrivant strictement dans celles qui sont régies par la loi du 4 avril 2014 de celles qui, par leur contenu, consistent en l'exercice effectif d'activités de recherche privée. Dès lors que cette frontière entre les deux types d'activités peut être particulièrement ténue et, partant, difficile à appréhender par avance, le dispositif en projet, alors qu'il entend pourtant exclure de son champ d'application le secteur des assurances, pourrait avoir pour effet que toutes les entreprises d'assurance, par crainte d'une éventuelle sanction, requièrent l'autorisation prescrite par la loi pour procéder à des activités de recherche privée, ce que précisément l'auteur de l'avant-projet n'a pas voulu.

Le dispositif et son commentaire seront réexaminés à la lumière de cette observation.

1.5. Par ailleurs, le dispositif reste souvent en défaut d'indiquer les données qui seront traitées dans le cadre des demandes d'autorisation préalable et dans le cadre du dispositif de contrôle et de sanctions ⁶.

Dans ce sens, il convient, par exemple,

– de prévoir quelles sont les données qui figureront sur la carte d'identification. Cette indication ne peut donc pas être, eu égard au principe de légalité qui vient d'être rappelé, confiée au Roi, contrairement à ce que prévoit l'article 49 de l'avant-projet ;

– de s'assurer que toutes les données à caractère personnel visées par l'article 127 de l'avant-projet sont énumérées aux articles 128 à 163 ;

– de préciser quelles sont les données visées à l'article 172, alinéa 2, de l'avant-projet.

L'avant-projet reste également le plus souvent en défaut de préciser les catégories de personnes ayant accès à ces données.

Il sera complété à la lumière de cette observation.

2.1 Dans son avis 60.619/2 donné le 25 janvier 2017 sur un avant-projet de loi 'réglementant la sécurité privée et particulière', la section de législation a formulé l'observation générale suivante :

« 5.1. L'avant-projet soulève des interrogations au regard du principe *non bis in idem* consacré par l'article 4, § 1, du Protocole n° 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, en vertu duquel

'[n]ul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même État en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet État'.

⁶ Il ne peut suffire, à cet égard, d'énoncer un ensemble non exhaustif de données dans le commentaire de l'article 176 de l'avant-projet.

5.2. L'avant-projet ne prévoit certes que des sanctions administratives. Au regard, notamment, de l'importance de leur montant, la plupart des amendes administratives dont la liste figure en annexe de l'avant-projet ont toutefois assurément un caractère pénal au sens de cette disposition du Protocole⁷. Le retrait de l'autorisation, prévu aux articles 28⁸ et 29 de l'avant-projet, présente le même caractère pénal dans la mesure où, d'une part, il a pour effet de sanctionner, dans le chef de l'entreprise ou du service interne, le non-respect des dispositions de la loi en projet, l'exercice d'activités qui ne sont pas compatibles avec l'ordre public ou la sécurité intérieure ou extérieure de l'État ou encore les manquements dans le contrôle exercé sur ses membres du personnel ou les personnes qui travaillent pour son compte⁹ et, d'autre part, a pour conséquence l'impossibilité pour l'entreprise ou le service interne de continuer à exercer ses activités.

Dans la mesure où le non-respect de dispositions de la loi en projet que l'entreprise ou le service interne est tenu de respecter est également passible d'amendes administratives, l'entreprise ou le service interne encourt donc, dans ces hypothèses, la double sanction du retrait de l'agrément et d'une amende administrative.

L'article 4 du Protocole n° 7 ne s'oppose pas à ce que le même fait punissable soit sanctionné de deux peines différentes, même prononcées au cours de procédures distinctes, pour autant que ces procédures présentent un lien temporel et matériel suffisamment étroit¹⁰.

⁷ Note de bas de page n° 15 de l'avis cité : Dans un arrêt récent rendu en Grande Chambre, la Cour européenne des droits de l'homme a en effet confirmé que, pour apprécier si une procédure avait un caractère pénal au sens de cette disposition de ce Protocole, il fallait appliquer « les trois critères *Engel*, précédemment élaborés pour les besoins de l'article 6 de la Convention, à savoir 1) 'la qualification juridique de l'infraction en droit interne', 2) 'la nature même de l'infraction' et 3) le degré de sévérité de la sanction dont l'intéressé est passible, les deuxième et troisième critères étant alternatifs et pas nécessairement cumulatifs, mais sans exclure une approche cumulative » (Cour eur. D.H., *A et B c. Norvège*, 15 novembre 2016, § 105, req. 24130/11 et 29758/11).

⁸ Note de bas de page n° 16 de l'avis cité : Le retrait prévu à l'article 28 est la conséquence de la constatation par le ministre de l'Intérieur que l'entreprise ou le service interne ne satisfait plus aux conditions d'autorisation prévues par ou en vertu de la section 2 du chapitre. Ce retrait peut certes, dans certaines hypothèses, ne pas avoir le caractère d'une sanction. Tel est le cas, par exemple, du retrait résultant du constat que l'entreprise ne répond plus à la condition prévue par l'article 35 d'avoir un siège d'exploitation situé dans un État membre de l'Union européenne. En revanche, lorsque, comme cela résulte de l'annexe, le non-respect d'une de ces conditions d'autorisation est également punissable par une sanction administrative d'un montant important, le retrait d'office de l'autorisation qui résulte du constat de ce non-respect présente assurément également le caractère pénal au sens de l'article 4 du Protocole n° 7.

⁹ Note de bas de page n° 17 de l'avis cité : La disposition vise également les manquements constatés dans « le contrôle exercé par [...] les institutions sur le respect des dispositions de la présente loi par leurs membres du personnel ou les personnes qui travaillent pour leur compte », ce qui n'a guère de sens s'agissant d'une disposition visant le retrait des autorisations accordées à des entreprises ou à des services et non à des « institutions ».

¹⁰ Note de bas de page n° 18 de l'avis cité : Selon la Cour européenne des droits de l'homme dans cet arrêt *A et B c. Norvège* cité ci-avant,

« 132. Les éléments pertinents pour statuer sur l'existence d'un lien suffisamment étroit du point de vue matériel sont notamment les suivants :

- le point de savoir si les différentes procédures visent des buts complémentaires et concernent ainsi, non seulement *in abstracto* mais aussi *in concreto*, des aspects différents de l'acte préjudiciable à la société en cause ;
- le point de savoir si la mixité des procédures en question est une conséquence prévisible, aussi bien en droit qu'en pratique, du même comportement réprimé (*idem*) ;
- le point de savoir si les procédures en question ont été conduites d'une manière qui évite autant que possible toute répétition dans le recueil et dans l'appréciation des éléments de preuve, notamment grâce à une interaction adéquate entre les diverses autorités compétentes, faisant apparaître que l'établissement des faits effectué dans l'une des procédures a été repris dans l'autre ;
- et, surtout, le point de savoir si la sanction imposée à l'issue de la procédure arrivée à son terme en premier a été prise en compte dans la procédure qui a pris fin en dernier, de manière à ne pas faire porter pour finir à l'intéressé un fardeau excessif, ce dernier risque étant moins susceptible de se présenter s'il existe un mécanisme compensatoire conçu pour assurer que le montant global de toutes les peines prononcées est proportionné ».

Or, aucune disposition de l'avant-projet ne prévoit un tel lien. Le retrait de l'autorisation est en effet, en vertu des articles 28 à 30 de l'avant-projet, une mesure prise par le ministre de l'Intérieur, selon une procédure dont le Roi est habilité à déterminer les règles précises. Le recours contre une telle décision ministérielle sera, dès lors qu'aucune disposition de l'avant-projet n'en dispose autrement, le recours en annulation devant le Conseil d'État prévu par l'article 14, § 1^{er}, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973.

En revanche, il résulte de la section 2 du chapitre VI de l'avant-projet que les amendes administratives seront prononcées par un 'fonctionnaire sanctionnant', désigné par le Roi, selon une procédure distincte de celle pouvant conduire au retrait d'agrément, la personne sanctionnée pouvant introduire un recours devant le tribunal de première instance.

L'avant-projet ne prévoit donc en aucune manière que l'entreprise ou le service interne qui aura été sanctionné d'une amende administrative pour une infraction à une disposition de la loi ne pourra pas ensuite faire l'objet d'une procédure en retrait d'autorisation, ni qu'une entreprise ou un service que se sera vu retirer son autorisation ne pourra pas ensuite faire l'objet d'une procédure tendant à lui infliger une amende administrative.

Cette double procédure est en tout état de cause contraire à l'article 4 du Protocole n° 7 dès lors qu'il n'est prévu ni que les actes de procédure posés lors de la première procédure qui a abouti ne seront pas répétés lors de la seconde procédure, ni que la sanction imposée à l'issue de la première procédure sera prise en compte lors de la seconde afin de garantir la proportionnalité de la sanction.

Sur ce dernier point, il n'est pas possible qu'il y soit remédié dans les arrêtés d'exécution de l'avant-projet puisque les décisions prises en dernier recours seront le tribunal de première instance dans le cas des amendes administratives et le Conseil d'État dans le cas d'un retrait d'agrément.

Le respect de l'article 4 du Protocole n° 7 serait plus sûrement garanti si la possibilité d'infliger une amende administrative et la sanction du retrait d'autorisation pour infraction à des dispositions pouvant faire l'objet d'amendes administratives faisaient l'objet d'une procédure intégrée ¹¹.

Une observation analogue vaut pour le retrait de la carte d'identification, visé aux articles 91 et 92 de l'avant-projet, applicable à titre de sanction pour le non-respect de dispositions passibles également d'amendes administratives.

5.3. Par ailleurs, plusieurs dispositions de l'avant-projet de loi érigent en infraction à celui-ci des comportements qui sont, en vertu d'autres dispositions légales passibles de sanctions pénales au sens de l'article 14 de la Constitution. Il en va ainsi notamment 'des activités qui ne sont pas compatibles avec l'ordre public ou la sécurité intérieure ou extérieure de l'État', visées à l'article 29 de l'avant-projet ¹², ou des communications de données à caractère personnel non prévues par la législation, visées aux articles 46 et 47 de l'avant-projet et qui sont passibles des sanctions pénales prévues par l'article 39 de la loi du 8 décembre 1992 'relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel'.

¹¹ Note de bas de page n° 19 de l'avis cité : En ce sens, *ibid.*, § 130.

¹² Note de bas de page n° 20 de l'avis cité : Voir également l'article 92 de l'avant-projet.

L'avant-projet doit être complété de manière à éviter que, sur la base du double fondement légal ainsi créé, la personne concernée soit poursuivie ou punie d'une manière qui contrevient à l'article 4 du Protocole additionnel n° 7 à la Convention »¹³.

2.2. Les mêmes risques de violation du principe *non bis in idem* et de l'article 4, § 1^{er}, du Protocole n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme se posent à l'égard des dispositions de l'avant-projet identiques à celles sur lesquelles a porté la critique formulée par la section de législation du Conseil d'État dans l'avis cité. Les dispositions en projet prévoient en effet le retrait de l'autorisation de l'entreprise ou du service interne de recherche (article 14), le retrait de la carte d'identification (articles 53 et 54) et des amendes administratives (articles 154 et suivants).

Ces risques sont d'autant plus grands que les sanctions ainsi prévues, lorsqu'elles sont cumulées, ne relèvent pas du même juge (les retraits relevant du Conseil d'État alors que les amendes administratives relèvent du tribunal de première instance). Une appréciation discordante des deux juridictions à propos des mêmes faits nuirait gravement à la sécurité juridique.

Partant, si ces sanctions ne peuvent pas être cumulées, il y a lieu de le prévoir explicitement dans le dispositif.

Il y a également lieu de prévoir comment ces procédures s'articulent avec une procédure pénale lorsque le fait générateur de la sanction constitue une infraction pénale.

L'avant-projet sera fondamentalement revu et complété pour préciser explicitement, dans le dispositif, la manière dont ces procédures s'articulent entre elles et avec une procédure pénale, ainsi que, le cas échéant, pour prévoir une procédure intégrée des différentes sanctions.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 2

1. Le 3° entend définir la notion d'« activités » alors qu'il est question, dans l'ensemble du dispositif, et en particulier dans les articles 3 et 4 de l'avant-projet qui déterminent le champ d'application de la loi en projet, des « activités de recherche privée ».

Par souci de clarté et de cohérence, les mots « de recherche privée » seront insérés entre le mot « activités » et le signe « : ».

2. Il est question également au 3° d'une section 2, laquelle ne figure pas dans le dispositif en projet alors qu'elle devrait en principe prendre place avant l'article 3 de l'avant-projet.

Le dispositif sera complété par l'ajout du titre « Section 2 – Champ d'application » avant l'article 3.

¹³ Avis 60.619/2 donné le 25 janvier 2017 sur un avant-projet de loi 'réglementant la sécurité privée et particulière' (Doc. parl., Chambre, 2016-2017, n° 54-2388/001, pp. 172 à 175).

3. Au 8°, et par souci de cohérence, il y a lieu de remplacer les mots « service de recherche privée » par les mots « service interne ».

4. Au 13°, l'administration est définie comme étant « la Direction Sécurité privée de la Direction générale Sécurité et Prévention ». Il n'appartient cependant pas au législateur de désigner directement l'administration compétente. Il appartient en effet au pouvoir exécutif de régler le fonctionnement et l'organisation de ses services, conformément aux articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution. Il convient donc de définir l'administration comme étant « le service désigné par le Roi ».

Pour les mêmes motifs, les mots « la Direction générale Sécurité et Prévention du Service public fédéral Intérieur », énoncés dans les articles 176, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 3, et § 5, 177, alinéa 2, et 178, § 1^{er}, de l'avant-projet, seront remplacés par les mots « l'administration ».

5. Dans le texte français du 17°, il y a lieu de remplacer le mot « prestations » par les mots « activités de recherche privée » pour éviter toute ambiguïté.

Article 3

Compte tenu des définitions prescrites par l'article 2 de l'avant-projet, au premier tiret de l'article 3, il y a lieu de remplacer les mots « par une personne physique » par les mots « par un mandataire ».

Pour le même motif, au deuxième tiret, il y a lieu de remplacer les mots « sur mission d'une personne physique ou morale » par les mots « sur mission d'un mandant ».

Article 5

Au lieu d'y consacrer un article isolé, mieux vaut insérer la définition du concept d'« organisme de formation » dans l'article 2 et omettre l'article 5.

Article 6

Dans son avis 60.619/2, la section de législation a rappelé ce qui suit dans une observation formulée sous l'article 13 :

« Comme l'a rappelé la Cour de cassation dans un arrêt du 19 mars 2007,

'[...] est d'ordre public, la législation qui règle les intérêts essentiels de l'État, de la Communauté ou de la Région ou qui, en droit privé, établit les fondements juridiques de l'ordre économique ou moral de la société'.

Il va donc naturellement de soi qu'est d'ordre public une loi qui entend poser les principes et conditions selon lesquelles des personnes privées sont habilitées à empiéter sur les tâches régaliennes de la force publique, ce qui est au demeurant en principe interdit sous peine de sanctions pénales ¹⁴.

La précision selon laquelle la loi est 'd'ordre public' est peu usuelle et présente en outre le risque d'une interprétation *a contrario* pour d'autres textes ne l'énonçant pas.

Mieux vaudrait se limiter à rappeler le caractère d'ordre public de l'avant-projet dans son exposé des motifs » ¹⁵.

La même observation trouve *mutatis mutandis* à s'appliquer à l'égard de l'article 6 de l'avant-projet.

Article 7

L'article 288, alinéa 2, du Traité 'sur le fonctionnement de l'Union européenne' (ci-après : le « TFUE ») dispose que

« [le] règlement a une portée générale. Il est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tout État membre ».

Comme la section de législation l'a rappelé à de nombreuses reprises, les effets immédiats que le TFUE attribue de la sorte aux règlements s'opposent à leur réception dans l'ordre interne.

Toute incorporation ou intégration dans le droit national de chaque État, sous quelque forme que ce soit, est prohibée, comme susceptible d'entraver l'application immédiate, simultanée et uniforme des règlements dans l'ensemble de l'Union, ainsi que d'occulter leur nature proprement européenne.

De manière générale, les autorités compétentes des États membres ne peuvent adopter que des mesures d'exécution des règlements, complémentaires aux dispositions de ceux-ci et nécessaires à leur application effective, telles que des règles administratives propres à en assurer le respect ou la fixation de sanctions en cas d'infraction. Il est au contraire exclu qu'elles reproduisent, même sans en altérer la teneur, ces dispositions réglementaires dans leur droit interne.

L'article 7 sera dès lors omis.

¹⁴ Note de bas de page n° 25 de l'avis cité : Voir la loi du 29 juillet 1934 'interdisant les milices privées', dont il résulte de l'article 1^{er} que les entreprises de gardiennage sont des milices privées non interdites.

¹⁵ Doc. parl., Chambre, 2016-2017, n° 2388/001, pp. 177 et 178.

Articles 11 et 12

Il est question à l'article 11 du lieu d'établissement de l'entreprise ou du service interne tandis que l'article 12 mentionne le siège d'exploitation, lequel est défini par l'article 2, 4°, de l'avant-projet comme « toute infrastructure permanente à partir de laquelle des entreprises ou des services offrent ou organisent des activités de recherche privée ».

Par souci de sécurité juridique, il y aura lieu de revoir le dispositif, le cas échéant en remplaçant la notion de lieu d'établissement par celle de siège d'exploitation si telle est l'intention, ou en ajoutant une définition du lieu d'établissement à l'article 2 de l'avant-projet si l'intention est de viser autre chose que le siège d'exploitation de l'entreprise.

Article 11

1. À l'alinéa 1^{er}, le mot « toujours » sera supprimé.
2. À l'alinéa 3, il convient de remplacer, dans la version française, les mots « de la loi du 30 novembre organique » par les mots « de la loi du 30 novembre 1998 organique ».

Article 16

1. Selon le commentaire de l'article 16, « [l]ors d'une demande en vue de l'obtention d'une autorisation et lors du renouvellement d'une telle autorisation, il est à chaque fois vérifié si l'entreprise satisfait à toutes les conditions d'autorisation ». Il s'agit ainsi de garantir que les entreprises et les services soient régulièrement soumis à un contrôle.

Afin de mieux correspondre au commentaire, il sera précisé dans le dispositif que non seulement l'autorisation elle-même n'est délivrée que si le demandeur satisfait à toutes les conditions requises mais également le renouvellement de cette autorisation.

2. L'article 16 habilite le Roi à définir des « conditions minimales d'autorisation », alors que l'ensemble de la section 2 dans laquelle il s'inscrit porte sur les « conditions d'autorisation ».

Selon l'exposé des motifs,

« [l]e Roi définit les modalités minimales auxquelles une entreprise doit satisfaire. Elles ont trait aux moyens, à l'infrastructure, au personnel et à l'organisation dont une entreprise doit disposer au minimum pour exercer de manière correcte les activités visées. Ces exigences minimales constituent la pierre angulaire pour garantir un exercice des activités de qualité ».

Dans un souci de sécurité juridique, le dispositif sera revu afin de le faire correspondre avec l'intention poursuivie, par exemple en remplaçant les mots « conditions minimales d'autorisation » par les mots « modalités minimales d'exercice des activités ».

Articles 21, 32 et 182

L'article 21 prévoit que si l'entreprise est une personne morale, elle ne peut avoir été condamnée même avec sursis à une quelconque peine correctionnelle ou criminelle telle que visée à l'article 7bis du Code pénal ou à une peine similaire à l'étranger, à l'exception des condamnations pour infraction à la réglementation relative à la police de la circulation routière et des condamnations visées à l'article 420, alinéa 2, du Code pénal.

Les personnes physiques visées à l'article 31 de l'avant-projet doivent répondre à la même condition de l'absence de condamnation. S'y ajoute cependant une exception pour les condamnations pour des infractions à la réglementation portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19.

Une disposition transitoire est également prévue en ce sens à l'article 182 de l'avant-projet pour les personnes qui sont déjà actives dans le secteur de la recherche privée et qui, dans le passé (avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi), ont subi une condamnation qui jusqu'à présent n'était pas un motif automatique de refus d'accès au secteur.

S'agissant de l'article 182, deuxième tiret (ce tiret fait défaut dans la version néerlandaise), de l'avant-projet, il y a lieu de constater que, contrairement à l'article 32, celui-ci ne vise pas les condamnations pour des infractions à la réglementation portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19.

Il s'indiquera de vérifier si la disposition ne doit pas être complétée en ce sens ou, le cas échéant, compte tenu du principe d'égalité, d'expliquer, dans le commentaire de l'article, les motifs pour lesquels cette exception n'est pas prévue pour les personnes visées par la disposition transitoire.

Plus fondamentalement, il ressort du commentaire de l'article 32 qu'en prévoyant l'exception liée aux catégories de condamnations prévues par le dispositif, l'auteur de l'avant-projet entend assurer une cohérence avec l'arrêt n° 154/2022 du 24 novembre 2022 de la Cour constitutionnelle.

Par cet arrêt, la Cour constitutionnelle a dit pour droit que

« 1. [l']article 61, 1°, de la loi du 2 octobre 2017 'réglementant la sécurité privée et particulière' viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il est applicable aux condamnations pour coups et blessures involontaires dans le cadre d'un accident de la circulation.

2. La même disposition viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'elle conduit automatiquement à une interdiction professionnelle en cas de condamnations pour infractions à la réglementation portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19 ».

Ce faisant, la Cour constitutionnelle s'est limitée à l'objet de sa saisine.

Or il pourrait se concevoir que d'autres catégories de condamnations, liées à des infractions mineures, auraient des conséquences disproportionnées si elles devaient entraîner une interdiction automatique d'exercer la profession alors que ces condamnations seraient comparables à celles envisagées par le dispositif et devraient donc comme ces dernières être exceptées de la règle de l'absence de condamnation requise comme condition d'autorisation.

Il y aura lieu de vérifier si tel n'est pas le cas et de revoir le cas échéant le dispositif à la lumière de la présente observation.

Article 23

Au 2°, il y a lieu de déplacer les mots « ou XX.225 » après les mots « des associations » et d'y ajouter au même endroit les mots « du Code de droit économique ».

Article 31

Au 6°, le champ d'application du chapitre 4 est étendu à toutes les personnes qui exercent une fonction au sein d'une entreprise ou d'un service interne.

Or, le commentaire de l'article entend d'une part inclure toutes les personnes exerçant une fonction au sein d'une entreprise ou d'un service interne qui ont accès à des dossiers d'enquête privée, alors qu'il semble d'autre part exclure toutes les personnes qui n'ont pas accès à ces dossiers d'enquête privée ¹⁶. Le dispositif de l'article 31, 6°, ne prévoit cependant pas cette exclusion.

Comme le souligne l'Autorité de protection des données dans son avis 127/2020 du 27 novembre 2020,

« [d]it is ook van belang naar gegevensverwerking toe vermits de FOD Binnenlandse Zaken alleen maar de persoonsgegevens kan verwerken van personen die aan de bepalingen van het ontwerp onderworpen zijn » (point 70 de l'avis).

L'article 31, 6°, de l'avant-projet sera revu à la lumière de la présente observation.

Article 32

1. À l'alinéa 1^{er}, 2°, la question se pose de savoir si les ressortissants du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et de l'Irlande du Nord et/ou qui y ont leur résidence principale ne doivent pas également être visés, comme c'est le cas, actuellement, à l'article 61, alinéa 2, de la loi du 2 octobre 2017 'réglementant la sécurité privée et particulière'.

¹⁶ Selon le commentaire de l'article 31, « cette obligation n'est par exemple pas d'application dans le cas d'une collaboratrice d'une banque qui se charge de la gestion du personnel de la banque comme telle et donc également des services visés ».

2. Compte tenu de l'alinéa 1^{er}, 3°, d), il y aura lieu d'adapter l'article 53 de la loi du 2 octobre 2017 afin de renvoyer non plus à la loi du 19 juillet 1991 'organisant la profession de détective privé' mais à la loi en projet, une fois celle-ci entrée en vigueur.

3. À l'alinéa 1^{er}, 3°, f), les activités pouvant « constituer un danger pour la sécurité intérieure ou extérieure de l'État ou pour l'ordre public ou le potentiel économique et scientifique » semblent déjà incluses dans les activités visées au même alinéa, 3°, d) et e). Si l'auteur de l'avant-projet envisage d'autres activités, il convient à tout le moins d'illustrer dans le commentaire des articles le type d'activités concernées. À défaut, l'alinéa 1^{er}, 3°, f), sera omis.

4. L'alinéa 1^{er}, 7°, prévoit, parmi les conditions relatives aux personnes à satisfaire, celle d'être âgé d'au moins vingt-et-un ans.

Les règles constitutionnelles d'égalité et de non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre certaines catégories de personnes, pour autant que le critère de différenciation soit susceptible de justification objective et raisonnable ¹⁷.

L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la norme concernée ; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

Or, la fixation de l'âge minimal à vingt-et-un ans ne donne lieu à aucune explication dans le commentaire de la disposition.

Interrogé sur ce point, le délégué de la Ministre a fourni l'explication suivante :

« De leeftijd van 21 jaar is nu ook voorzien in de huidige detectiewet en heeft eigenlijk nooit aanleiding gegeven tot discussie. Gelet op het delicaat karakter van activiteiten van private opsporing wordt van een privaat onderzoeker een zekere verhoogde maturiteit verwacht. De uitvoering van deze activiteiten vereist een grondige kennis en toepassing van de grondwettelijke rechten en vrijheden en de reglementering met betrekking tot GDPR. Het gaat hier over activiteiten die een verregaande inmenging in de privacy en de persoonlijke levenssfeer impliceren. Ook dient te worden opgemerkt dat een privaat onderzoeker vaak op zelfstandige wijze indringende activiteiten uitvoert met verregaande gevolgen op het vlak van privacy voor diegene die het voorwerp uitmaakt van het onderzoek ».

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet d'intégrer les motifs avancés par le délégué dans le commentaire de l'article.

5. Les alinéas 2 à 5 seront formulés comme suit :

« Les conditions mentionnées à l'alinéa 1^{er}, 2° et 5°, ne s'appliquent pas aux personnes visées à l'article 31, 2° et 6°.

La condition mentionnée à l'alinéa 1^{er}, 7°, ne s'applique pas aux personnes visées à l'article 31, 6°.

¹⁷ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle. Voir encore récemment C.C., 19 janvier 2023, 12/2023, B.4.1.

L'incompatibilité prévue à l'alinéa 1^{er}, 3^o, a), ne s'applique pas aux membres des services de police, qui exercent une fonction de chargé de cours dans un organisme de formation visé à l'article 5.

Par dérogation à l'alinéa 1^{er}, 3^o, d), les enquêteurs privés peuvent être au service d'une entreprise de gardiennage ou d'un service interne de gardiennage, à condition qu'ils exercent exclusivement des activités de recherche privée pour les besoins propres de l'entreprise de gardiennage ou du service interne de gardiennage dont ils font partie, conformément à l'article 62, alinéa 6, de la loi du 2 octobre 2017 réglementant la sécurité privée et particulière ».

Article 33

L'article 33 dispose ce qui suit :

« Le profil des personnes visées à l'article 31 est caractérisé par :

1° le respect des droits fondamentaux et des droits individuels et des libertés des concitoyens ;

2° l'intégrité, la loyauté et la discrétion ;

3° une capacité à faire face à un comportement agressif de la part de tiers et à se maîtriser dans de telles situations ;

4° une absence de liens suspects avec le milieu criminel ;

5° le respect des valeurs démocratiques ;

6° l'absence de risques pour la sécurité intérieure ou extérieure de l'État ou pour l'ordre public ou le potentiel scientifique ou économique ».

Interrogé quant aux méthodes et moyens concrets à mettre en œuvre pour assurer l'objectivité de l'analyse des critères envisagés, notamment la loyauté et la discrétion, le délégué de la Ministre a fourni les éléments d'explication suivants :

« Conformément à l'article 39, la nature des données qui peuvent être examinées a trait à des renseignements de police judiciaire ou administrative, à des renseignements dont disposent les services de renseignement et de sécurité ou à des renseignements concernant l'exercice de la profession.

Dans chaque décision de refus ou de retrait d'autorisation/carte d'identification (sauf exceptions prévues à l'article 42), il sera motivé sur base de quels renseignements de police judiciaire ou administrative, de quelles données professionnelles ou de quels renseignements des services de sécurité et de renseignement il a été constaté que l'intéressé ne répondait pas au profil/conditions de sécurité.

Il est à noter que l'article 33 du projet est inspiré de l'article 64 de la loi du 2 octobre 2017 réglementant la sécurité privée et particulière. Dès lors, de nombreuses décisions relatives au respect du profil/des conditions de sécurité sont déjà prises chaque année en application de la loi du 2 octobre 2017. Il arrive ainsi régulièrement que des cartes d'identification d'agent de de gardiennage soient refusées parce que l'intéressé a commis des faits de coups et blessures volontaires et ne dispose dès lors pas d'une capacité à faire face à des comportements agressifs. Chaque dossier fait l'objet d'une appréciation *in concreto* dans le cadre de laquelle le nombre de faits commis, la gravité de ceux-ci, le contexte, les suites données par le parquet, [...] sont pris en considération.

En ce qui concerne la discrétion, l'enquête sur les conditions de sécurité pourrait par exemple révéler des données professionnelles indiquant que l'intéressé a déjà divulgué dans le passé des informations confidentielles relatives à un client.

En ce qui concerne l'absence de liens suspects avec le milieu criminel, il pourrait ressortir d'informations de police judiciaire ou administrative ou des services de sécurité et de renseignement que l'intéressé reçoit régulièrement la visite d'une personne connue pour des faits criminels ou terroristes, était présent lors d'un trafic d'armes, est régulièrement présent lors de discours prôchant la haine, a des liens suspects avec des bandes criminelles de motards, [...]. Pour information, ces exemples sont repris dans l'exposé des motifs de la loi réglementant la sécurité privée et particulière (DOC 54 2388/001, pp. 41 et 42).

Pour information, dans l'avis du Conseil d'État relatif au projet de loi réglementant la sécurité privée et particulière, le Conseil d'État avait indiqué ce qui suit : *'Le 4° précise que le profil est caractérisé par 'une absence de liens avec le milieu criminel', alors que l'article 7, § 1^{er} bis, 4°, de la loi du 10 avril 1990 précise actuellement qu'il doit s'agir de l'absence de liens 'suspects' avec ce milieu. La suppression de cet adjectif donne à la disposition en projet une portée extrêmement large. Il convient à tout le moins de s'en expliquer dans le commentaire de l'article, compte tenu tout spécialement de ce que l'article 64 est appelé à s'appliquer à toutes les personnes visées à l'article 60, quelles que soient leurs fonctions ou activités au sein de l'entreprise ou service interne de gardiennage'*.

Suite à cette remarque, le mot 'suspects' a été réintroduit dans le texte du projet de loi réglementant la sécurité privée et particulière et il a été décidé de faire de même dans le projet de loi relatif à la recherche privée ».

Il est pris acte des explications fournies par le délégué : le commentaire de l'article sera complété en conséquence.

Article 35

À l'alinéa 1^{er}, les mots « que l'intéressé est connu » seront remplacés par les mots « que la personne visée à l'article 31 est connue ».

Article 45

À l'alinéa 5, le mot « Ils » sera remplacé par les mots « Les personnes visées à l'alinéa 4 ».

Article 47

L'alinéa 1^{er} prévoit ce qui suit :

« Si la personne pour laquelle une carte d'identification a été demandée fait l'objet d'une enquête sur les conditions de sécurité, telle que visée à l'article 35, le ministre de l'Intérieur ne prend une décision de délivrance ou de refus de la carte d'identification qu'après avoir constaté, au terme de cette enquête, que l'intéressé satisfait ou non aux conditions de sécurité visées à l'article 32, 8° ».

Le commentaire de la disposition précise à cet égard que

« [d]ans le cadre d'une première demande d'une carte d'identification, aucune carte n'est délivrée tant que l'enquête sur les conditions de sécurité est en cours ».

Or, l'alinéa 1^{er} stipule que la décision ne peut être prise « qu'après avoir constaté, au terme de cette enquête, que l'intéressé satisfait ou non aux conditions de sécurité visées à l'article 32, 8° » et non à l'ensemble des conditions de sécurité visées à l'article 32 de l'avant-projet.

Interrogé à ce sujet, le délégué de la Ministre a répondu ce qui suit :

« L'article 46 comprend la règle générale selon laquelle une carte d'identification n'est délivrée par le SPF Intérieur qu'après avoir constaté que l'intéressé répond à toutes les conditions fixées dans et en vertu de la loi.

La vérification des conditions dites objectives (absence de condamnation à une peine correctionnelle ou criminelle conditions de formation, âge, nationalité, ne pas avoir été radié du registre national, [...]) peut être faite facilement et rapidement. Par contre, une enquête sur les conditions de sécurité (vérification du profil) prend nécessairement du temps étant donné que différents services doivent être interrogés (parquet, auditorat, services de police, [...]), qu'un rapport d'enquête doit être rédigé et qu'une appréciation au cas par cas doit être faite.

Il a dès lors été jugé utile de préciser à l'article 47 que l'intéressé doit attendre l'issue de l'enquête sur les conditions de sécurité et un résultat favorable (délivrance de la carte à l'issue de l'enquête) pour pouvoir commencer à exercer.

En outre, étant donné qu'il est prévu à l'article 47 que l'intéressé peut continuer à exercer pendant la durée de l'enquête sur les conditions de sécurité si celle-ci est diligentée dans le cadre d'une demande de renouvellement, il a été jugé utile de préciser dans le même article que cela n'est pas valable dans le cadre des premières demandes de cartes.

Pour information, l'article 47 est inspiré de l'article 78 de la loi du 2 octobre 2017 réglementant la sécurité privée et particulière ».

Il est pris acte des explications fournies par le délégué.

Article 48

Compte tenu du caractère polysémique du verbe « légitimer », il convient, au 3°, de remplacer les mots « pour légitimer » par les mots « pour justifier ».

Articles 50 et 54

Par souci de cohérence avec l'article 42 de l'avant-projet, il y a lieu, à l'alinéa 1^{er}, de remplacer les mots « le potentiel économique et scientifique » par les mots « de protection du potentiel économique et scientifique du pays ».

La même observation vaut *mutatis mutandis* pour l'article 54.

Article 56

L'article 56 est inutile, les dispositions qu'il vise étant déjà d'application.

Il sera en conséquence omis.

Article 57

L'article 57 désigne les responsables du traitement des données à caractère personnel dans le cadre des activités de recherche privée.

Selon le commentaire de l'article,

« [l]es personnes, auxquelles il est fait référence, sont des responsables conjoints du traitement ».

Dans son avis 127/2020 du 27 novembre 2020, l'Autorité de protection des données a indiqué ce qui suit :

« De Autoriteit neemt hiervan akte maar heeft er ernstige twijfels bij dat het strookt met de vereiste dat de aanwijzing van de verwerkingsverantwoordelijken in het licht van de feitelijke omstandigheden gepast moet zijn. Met andere woorden, voor elke verwerking van persoonsgegevens moet worden nagegaan wie feitelijk het doel nastreeft en controle heeft over de verwerking. De aanduiding *in casu* van een reeks gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken wekt eerder de indruk dat men verantwoordelijkheden probeert te ontlopen en men de uitoefening van de AVG-rechten door de betrokkene tracht te bemoeilijken. Zelfs wanneer een privaat onderzoeker een ruime beoordelingsmarge krijgt bij het uitvoeren van een onderzoek, kan hij niet als een gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijke met zijn werkgever - dat kan de opdrachtgever zijn maar ook de opdrachtgever bijvoorbeeld in het geval van een privaat onderzoeker die werknemer is van een verzekeringsmaatschappij en voor die werkgever opdrachten van private opsporing verricht – worden beschouwd. Wanneer een privaat onderzoeker een onderzoek verricht voor een opdrachtgever, die niet zijn werkgever is, lijkt hij eerder als verwerker te worden bestempeld. [...] Indien een betwisting in verband met de verplichtingen van een verwerkingsverantwoordelijke in het kader van een private opsporing aanhangig wordt gemaakt bij de Autoriteit zullen de Inspectiedienst en de Geschillenkamer van de Autoriteit in concreto nagaan wie de verwerkingsverantwoordelijke(n) is (zijn), ongeacht wat het ontwerp zegt ».

Il s'ensuit que les personnes visées à l'article 57 ne peuvent pas être considérées comme des responsables conjoints et que l'enquêteur privé ne peut pas être considéré comme un responsable de traitement. Il convient donc notamment de remplacer, à l'article 57, 1°, les mots « l'enquêteur privé » par les mots « l'entreprise ou le service interne ».

L'article 57 et son commentaire seront revus à la lumière de cette observation.

Article 62

L'article 62 prévoit ce qui suit :

« L'interdiction visée à l'article 60, 3°, n'est pas d'application dans le cadre d'une procédure judiciaire de constat d'adultère, moyennant le respect des dispositions de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.

Cette justification est décrite concrètement dans le document de mission d'enquête ».

Interrogé sur les motifs qui justifient la précision selon laquelle il convient de respecter les dispositions de la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre certaines formes de discrimination', le délégué de la Ministre a répondu ce qui suit :

« Artikel 7 van de huidige detectiewet voorziet een verbod op het inwinnen van informatie met betrekking tot seksuele geaardheid.

Het ontwerp stelt zeer duidelijk een verbod in tot onderzoek naar specifieke domeinen. Zo ook het domein van seksueel gedrag en de seksuele geaardheid. Evenwel, op laatstgenoemde verbod is evenwel een uitzondering die haar grondslag heeft in de vaststelling van overspel binnen een gerechtelijke procedure (Art. 1016bis Gerecht. WB) ondermeer gericht op het aantonen van een onherstelbare ontwrichting van het huwelijk. Ook met betrekking tot een recht op persoonlijk onderhoudsgeld kan het bewijs van belang zijn dat de onderhoudsgerechtigde een zware fout zoals overspel begin.

Zo is er ondermeer de beoordeling dat het beoogde doel van een onderzoek uitgevoerd door privédetectives, namelijk het vaststellen van het overspel van de echtgenote, een legitiem doel is in een democratische samenleving waar echtgenoten elkaar trouw zijn verschuldigd.

Evenwel, om de nodige garanties te bieden dat ook in deze situatie de speurder fundamentele rechten van de onderzochte personen dient te waarborgen, is naleving van de anti-discriminatiewet opgelegd. Deze bescherming werd expliciet benoemd in het (eerste) advies dd 28/12/2021 van het College Procureurs-generaal waarbij het college aanhaalt in haar punt 17 dat informatie inwinnen aangaande het seksueel gedrag van een persoon in volkomen tegenspraak lijkt met de antidiscriminatiewet van 10 mei 2007 ».

La précision relative au respect la loi du 10 mai 2007 gagnerait toutefois à figurer dans le commentaire de la disposition, et non dans le dispositif, dès lors que son insertion dans le cadre limité de l'article 62, alinéa 2, semble induire implicitement que le respect de la loi du 10 mai 2007 ne concernerait pas nécessairement les autres exceptions aux interdictions visées à l'article 60, comme celles prévues à l'article 63 de l'avant-projet.

Article 63

Au 2°, il y a lieu de remplacer les mots « la gestion des litiges » par les mots « la constatation, l'exercice ou la défense d'un droit en justice » afin de respecter la portée de l'article 9, paragraphe 2, f), du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)' (ci-après : le « RGPD »).

Article 65

L'article 65 énonce ce qui suit :

« Il est interdit au mandataire d'accepter des missions et à l'enquêteur privé de traiter des informations concernant des renseignements tels que visés aux articles 7, 1°, 7, 3/1, et 11, § 1, de la loi du 30 novembre 1998 réglementant les services de renseignement et de sécurité, ou concernant des conflits sociaux, menaces ou perturbations de l'ordre public ».

Le commentaire de la disposition indique à ce sujet ce qui suit :

« Avec cette disposition, le Gouvernement souhaite éviter que les enquêteurs privés s'immiscent, par le biais de leur travail d'enquête, dans le champ d'activités des services de renseignement ou recueillent des informations sur les conflits sociaux ou les perturbations de l'ordre public. Le Gouvernement juge souhaitable que ces missions sensibles restent réservées aux services publics compétents à cet effet ».

Interrogé sur le sens précis à donner aux concepts de « conflits sociaux », « menaces » et « perturbations de l'ordre public », le délégué de la Ministre a expliqué ce qui suit :

« De Memorie van toelichting stelt er absoluut voorkomen dient te worden dat privaats onderzoekers zich met speurwerk zouden inlaten op het werkveld van publieke speurdiensten zoals deze van de inlichtingen- of politiediensten met betrekking tot bedreiging, gevaar en verstoring van de openbare orde. Voor zulk onderzoek zijn slechts bepaalde overheidsdiensten wettelijk bevoegd, dito om de gepaste maatregelen ter voorkoming daartoe te nemen.

Het is evenwel ons inziens weinig aangewezen in dit ontwerp de term openbare orde nader te gaan bepalen of te definiëren. Dit begrip dient naar Cassatierechtspraak begrepen te worden als datgene wat de essentiële belangen van de Staat of van de gemeenschap raakt of wat in het privaats recht de juridische grondslagen bepaalt waarop de economische of morele orde van de maatschappij berust.

Het begrip sociaal conflict dient begrepen te worden als de conflicten naar aanleiding van sociaal overleg of gebrek eraan door de sociale partners waaronder de werknemers- en werkgeversorganisaties of onderscheiden leden ervan op professioneel en interprofessioneel vlak. Deze afbakening vormt een noodzakelijke vergrendeling om elke inmenging in dergelijk conflict te voorkomen en om de rechten te garanderen van de personen die betrokken zijn bij het conflict. Hierbij kan ook opgemerkt worden dat het verbod om te speuren inzake bv. vakbondsovertuigingen of sociale lidmaatschappen en of de uiting van bepaalde overtuigingen daaraan verbonden, gehanteerd blijft ».

Ces développements seront utilement reproduits dans le commentaire de l'article.

Article 68

Interrogé sur la raison d'être de cette disposition, compte tenu des principes figurant à l'article 69 de l'avant-projet, le délégué de la Ministre a répondu ce qui suit :

« De bepaling van art. 68 is een voorwaarden om speuractiviteiten op medewerkers mogelijk te maken en te organiseren. Doch in een afgesproken en voorafgaandelijk ter kennis gesteld kader. *In concreto* impliceert deze bepaling dat de werknemers er voorafgaandelijk van op de hoogte moeten zijn dat er activiteiten van private opsporing kunnen worden uitgevoerd op de werkvloer. Dit kan bvb. voorzien zijn in een CAO, arbeidsreglement of beslissing ondernemingsraad. Dit is niet overal reeds het geval. Om deze redenen is er bij de overgangsbepalingen, meer bepaald in artikel 183, een termijn van 2 jaar voorzien om de opdrachtgever de mogelijkheid te geven zich desbetreffend in regel te stellen met deze bepaling dewelke gericht is op het scheppen van duidelijkheid naar de werknemers toe over de mogelijkheden tot bespeuren van henzelf.

Het onderzoeksopdrachtdocument zoals voorzien in artikel 69, is het geïndividualiseerd document dat een opdrachtgever (bv. een werkgever) zal sluiten met een privaat onderzoeker voor het uitvoeren van een specifieke opdracht van private opsporing (bv. ten aanzien van een werknemer).

In geval van een werkgever als opdrachtgever tot onderzoek van een werknemer dient in dit document verwezen te worden naar de modaliteiten en voorzieningen, zoals bepaald in artikel 68 ».

Compte tenu des explications fournies, et afin de mieux assurer sa cohérence avec l'article 69 de l'avant-projet, la disposition sera complétée par les mots « dans un règlement ».

Article 69

De l'accord du délégué de la Ministre, il convient de remplacer, au paragraphe 1^{er}, 4^o, dans sa version française, les mots « tels que visés à l'article 68, le cas échéant aux articles 64, 65 et 66, et » par les mots « tels que visés à l'article 66, le cas échéant aux articles 62, 63 et 64, et ».

Article 73

1. L'article 73 ne comportant qu'un seul paragraphe, il y a lieu de supprimer les mots « § 1^{er} ».
2. Au 8^o, il y a lieu de remplacer les mots « l'article 80, 2^o » par les mots « l'article 80, alinéa 1^{er}, 2^o ».

Articles 78 et 79

L'article 78 a égard à la seule notion de domicile tandis que l'article 79 vise également celle de la résidence.

Il y a lieu de vérifier si ces dispositions ne doivent pas être revues afin de supprimer cette différence pour assurer leur concordance si telle est l'intention. À défaut, le commentaire sera complété pour expliquer les motifs pour lesquels une différence est maintenue.

Article 79

Au 3°, les mots « et que le mandant défend ses intérêts » seront remplacés par les mots « et que le mandant défend ceux-ci ».

Articles 80 et 81

1. Les articles 80 et 81 règlent l'obligation d'information, au sens de l'article 14 du RGPD, du mandant et du mandataire à l'égard de l'intéressé, à l'issue de l'enquête privée. Ils entendent néanmoins déroger aux obligations prévues par l'article 14, tant sur le plan des informations à fournir (article 14, paragraphes 1 et 2, du RGPD) que sur le plan du délai d'information (article 14, paragraphe 3, du RGPD).

Selon le commentaire de ces articles, en effet,

« [é]tant donné que la notification anticipée peut nuire sérieusement à la réalisation des objectifs ou freiner la découverte de la vérité, il a été décidé d'inscrire dans la loi des mesures appropriées qui protègent les droits, libertés et intérêts légitimes de l'intéressé, tel que prévu à l'article 14, [paragraphe]5, c)[,] du Règlement ».

2. L'article 14, paragraphe 5, c), du RGPD dispose comme suit :

« 5. Les paragraphes 1 à 4 ne s'appliquent pas lorsque et dans la mesure où :

[...] c) l'obtention ou la communication des informations sont expressément prévues par le droit de l'Union ou le droit de l'État membre auquel le responsable du traitement est soumis et qui prévoit des mesures appropriées visant à protéger les intérêts légitimes de la personne concernée ».

S'agissant d'une exception aux obligations d'information prévues aux paragraphes 1 à 4 de l'article 14, cette exception est de stricte interprétation¹⁸. Or, en l'espèce, l'auteur de l'avant-projet ne prévoit pas d'obligation de collecte de données à caractère personnel ni d'obligation de divulgation de telles données dans le chef du mandataire ou du mandant. Il prévoit uniquement des obligations particulières d'information dans le chef du mandataire. Eu égard à la portée de l'avant-projet, la section de législation ne perçoit d'ailleurs pas comment, compte tenu de la nature des activités de recherche privée, le législateur lui-même pourrait imposer une collecte ou une divulgation d'information en matière de recherche privée, de sorte que l'exception visée à l'article 14, paragraphe 5, c), du RGPD ne peut s'appliquer dans ce domaine¹⁹.

3. Il est néanmoins possible de prévoir des exceptions aux obligations d'information visées par l'article 14, paragraphes 1 à 4, du RGPD en ayant recours à l'article 23 du RGPD²⁰. Cet article est d'ailleurs déjà appliqué par l'auteur de l'avant-projet à propos des données à caractère personnel traitées par l'administration.

Il convient donc de justifier les dérogations prévues par les articles 80 à 82 en exposant concrètement en quoi ces dérogations constituent des mesures nécessaires et proportionnées dans une société démocratique, pour garantir un des intérêts visés à l'article 23, paragraphe 1, a) à j), du RGPD.

Les articles 80 et 81 de l'avant-projet, ainsi que leur commentaire, seront réexaminés à la lumière de la présente observation.

Article 82

Compte tenu de ce que le commentaire de l'article stipule que le « Procureur du Roi transmet le cas échéant par écrit l'autorisation de ne pas informer (ou de l'informer plus tard) la personne qui a fait l'objet de l'enquête » et que « [c]e document est conservé par l'enquêteur privé dans le dossier d'enquête », lequel est visé à l'article 102 de l'avant-projet, il y a lieu de préciser dans le dispositif que l'autorisation émanant du Procureur du Roi doit être écrite.

¹⁸ Voir les *Guidelines on transparency under Regulation 2016/679*, adoptées le 11 avril 2018, accessibles sur le site internet de la Commission européenne sous le lien suivant : <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/622227>. Selon celles-ci (p. 32),

« Such a law must directly address the data controller and the obtaining or disclosure in question should be mandatory upon the data controller. Accordingly, the data controller must be able to demonstrate how the law in question applies to them and requires them to either obtain or disclose the personal data in question ».

¹⁹ Voir dans le même sens l'avis 127/2020 du 27 novembre 2020 de l'Autorité de protection des données, point 73.

²⁰ *Guidelines on transparency under Regulation 2016/679* précitées : « However, as referred to below at paragraph 68, at a national level, Member States may also legislate, in accordance with Article 23, for further specific restrictions to the right to transparency under Article 12 and to information under Articles 13 and 14 » (p. 32).

Article 86

L'article 86 dispose ce qui suit :

« Une interview peut uniquement avoir lieu si :

- 1° la personne interrogée a donné à cet effet son consentement à l'enquêteur privé ;
- 2° l'enquêteur privé s'abstient de toute question, suggestion, menace ou autre acte par lesquels la personne interrogée peut avoir l'impression qu'elle ne peut pas formuler ses réponses en toute liberté ;
- 3° l'enquêteur privé a communiqué, préalablement à l'interview, à la personne interrogée ;
 - a) quelle est la raison pour laquelle Il lui est demandé de passer une interview, l'objectif dans lequel ses déclarations peuvent être utilisées et à la demande de quel mandant ;
 - b) qu'elle n'est pas obligé[e] de répondre aux questions ;
 - c) qu'elle a le droit de relire et de corriger le rapport ;
 - d) qu'elle peut obtenir une copie du rapport de l'interview ;
 - e) qu'elle n'est pas obligée de signer le rapport ;
 - f) qu'elle peut, si elle le souhaite, être assistée par une personne de son choix lors de l'interview ;
 - g) qu'elle peut à tout moment mettre un terme à l'interview.

Les conditions telles que fixées aux 1° et 3°, b), ne s'appliquent pas si l'interview est réalisée en application de l'article 74 de la Loi du 4 avril 2014 relative aux assurances ».

L'alinéa 2 prévoit ainsi une exception au principe du libre consentement dans le cadre d'une interview en application de l'article 74 de la loi du 4 avril 2014 'relative aux assurances', ce, selon le commentaire de la disposition, « afin d'assurer la cohérence du présent cadre réglementaire avec la loi d'assurances ».

L'article 74 de la loi du 4 avril 2014 prévoit pour sa part ce qui suit :

« § 1^{er}. L'assuré doit, dès que possible et en tout cas dans le délai fixé par le contrat, donner avis à l'assureur de la survenance du sinistre.

Toutefois, l'assureur ne peut se prévaloir de ce que le délai prévu au contrat pour donner l'avis mentionné à l'alinéa 1^{er} n'a pas été respecté, si cet avis a été donné aussi rapidement que cela pouvait raisonnablement se faire.

§ 2. L'assuré doit fournir sans retard à l'assureur tous renseignements utiles et répondre aux demandes qui lui sont faites pour déterminer les circonstances et fixer l'étendue du sinistre ».

Déroger au principe du consentement dans le cadre d'un entretien mené par un enquêteur privé, qui n'est par définition pas doté de prérogatives de puissance publique, ne peut être admis.

Il s'agirait d'une ingérence substantielle et disproportionnée dans les droits et libertés de la personne intéressée qui ne trouve pas de justification suffisante.

En effet, l'article 76 de la loi du 4 avril 2014 prévoit déjà un mécanisme de sanction dans l'hypothèse où un assuré ne remplirait pas ses obligations de collaboration qui découlent de l'article 74. L'article 76 énonce ce qui suit à cet égard :

« § 1^{er}. Si l'assuré ne remplit pas une des obligations prévues aux articles 74 et 75 et qu'il en résulte un préjudice pour l'assureur, celui-ci a le droit de prétendre à une réduction de sa prestation, à concurrence du préjudice qu'il a subi.

§ 2. L'assureur peut décliner sa garantie si, dans une intention frauduleuse, l'assuré n'a pas exécuté les obligations énoncées aux articles 74 et 75 ».

Par conséquent, l'alinéa 2 sera omis.

Article 89

L'alinéa 1^{er} énonce ce qui suit :

« L'enquêteur privé ne peut pas encourager l'intéressé à faire quelque chose ou s'abstenir de faire quelque chose qu'il n'aurait pas fait ou ne se serait pas abstenu de faire de sa propre initiative ».

Pour éviter toute ambiguïté, l'alinéa sera formulé comme suit :

« L'enquêteur privé ne peut encourager l'intéressé à faire quelque chose qu'il n'aurait pas fait ou à s'abstenir de faire quelque chose qu'il aurait fait en l'absence d'intervention de l'enquêteur privé ».

Article 90

1. Compte tenu de l'avis du Collège des Procureurs généraux et afin d'éviter toute confusion, le commentaire de l'article gagnerait à préciser que l'observation dont il est question dans la disposition examinée est celle qui est définie par l'article 2, 11°, de l'avant-projet et non celle qui est prévue à l'article 47^{sexies} du Code d'instruction criminelle, laquelle constitue une méthode particulière de recherches, soumise à un régime juridique distinct.

2. Plus fondamentalement, le critère qui résulte de l'article 90 pour déterminer les endroits où toute observation est interdite, à savoir « tout [...] endroit où les personnes attendent légitimement que leur vie privée soit protégée », en ce qu'il repose sur une appréciation subjective des personnes concernées, n'est pas suffisamment prévisible. Il laisse en effet une trop grande marge d'appréciation à l'enquêteur privé alors qu'il s'agit de protéger le droit au respect de la vie privée des personnes à propos desquelles l'observation est effectuée. Ce critère sera remplacé par un critère objectif, lequel sera en outre utilement illustré en complétant le commentaire existant de la disposition en projet.

Article 91

L'article 91 prévoit que l'enquêteur privé peut utiliser des moyens d'amélioration faciale lors de l'observation.

Il est précisé dans le commentaire qui lui est consacré que l'enquêteur doit « bien entendu respecter l'éventuelle réglementation relative à l'utilisation de tels moyens ». Il est également exposé que, par moyen qui améliore la vision, on entend par exemple des jumelles, un téléobjectif et un appareil de vision nocturne.

Par souci de sécurité juridique, la disposition sera complétée par les mots « , dans le respect de la réglementation relative à l'usage de ces moyens ».

Le commentaire sera par ailleurs complété par la référence à ces réglementations au regard des moyens en question.

Article 94

À l'alinéa 2, les mots « si la personne qui fait l'objet de l'enquête » seront remplacés par les mots « si l'intéressé ».

Article 95

Il y a lieu de faire débiter l'article 95 par les mots « Sans préjudice de l'article 91 ».

Article 96

1. À l'alinéa 1^{er}, *in fine*, les mots « et de la personne physique qui est responsable du traitement » seront remplacés par les mots « et de la personne qui est responsable du traitement » dès lors qu'il peut également s'agir d'une personne morale.

2. La section de législation n'aperçoit pas clairement quelles sont les hypothèses précisément visées par les deux alinéas en projet ni comment elles se distinguent l'une de l'autre.

Le commentaire de l'article sera utilement complété pour éclairer ce point.

Article 97

Interrogé à ce sujet, le délégué de la Ministre a confirmé le caractère cumulatif des conditions prévues à l'alinéa 3.

Par conséquent, à la fin de l'alinéa 3, dans la phrase introductive, le mot « si » sera remplacé par les mots « s'il est cumulativement satisfait aux conditions suivantes ».

Articles 98 et 99

Les deux dispositions gagneraient à être fusionnées en un seul et même article formulé comme suit :

« Il est interdit au mandant, au mandataire et à l'enquêteur privé de consulter ou faire consulter ou d'encourager à le faire, de détenir ou de traiter des informations non accessibles au public détenues par des personnes morales de droit public.

L'alinéa 1^{er} n'est pas applicable si la recherche privée est exécutée à la demande d'une personne de droit public ou si cette possibilité est établie dans une loi, un décret ou une ordonnance ».

Article 103

Compte tenu de la définition donnée à la notion d'« entreprise » par l'article 2, 17°, de l'avant-projet, les mots « et par l'enquêteur privé » sont inutiles et seront omis ; ils ne sont d'ailleurs plus visés à l'article 104.

Article 106

À l'alinéa 3, pour mieux correspondre au commentaire de l'article, il y a lieu d'ajouter les mots « ou devraient raisonnablement savoir » entre le mot « savent » et les mots « qu'ils font ».

Article 110

1. Il est fait mention, à l'alinéa 1^{er}, 3°, d'« instances » sans aucune autre précision.

Interrogé sur l'identification de ces instances, le délégué de la Ministre a indiqué qu'il s'agit des instances visées aux articles 108, 111 et 120 de l'avant-projet.

Pour assurer la sécurité juridique, la disposition sera revue pour viser explicitement les dispositions pertinentes.

2. À l'alinéa 2, une dérogation à l'alinéa 1^{er} est prévue au bénéfice des entreprises d'assurance.

Selon le commentaire des articles, « [r]eprendre cette exception est considéré comme essentiel pour les assureurs pour lutter contre la fraude organisée, par ex. les fraudes carrousel dans le cadre d'accidents de la circulation, les incendies criminels, ... ».

Malgré ce caractère prétendument essentiel, cette dérogation n'est prévue que pour un an, en application de l'article 185 de l'avant-projet, et ce, sans autre justification.

Or, selon l'avis complémentaire du Collège des Procureurs généraux annexé à la demande d'avis,

« [e]n ce que cette disposition permet à ce mandataire de communiquer à un service interne de recherche privée d'une autre entreprise d'assurance dont l'intérêt légitime est compromis ou risque d'être compromis par les faits faisant l'objet de l'enquête, *'les données judiciaires, les informations obtenues dans le cadre d'une enquête en matière de fraude, y compris les données en matière pénale'*, cette disposition transgresse l'article 458 du Code pénal auquel il a finalement été fait expressément référence dans l'article 107 [de l'avant-projet].

Si le Collège peut percevoir l'intérêt de cette dérogation dans le chef des assureurs dont l'ambition d'entraide est louable, il n'en reste pas moins que cela induit une transgression certaine et inacceptable du principe du secret de l'information et de l'instruction.

Cela contredirait d'ailleurs le prescrit de l'article 113 [de l'avant-projet] selon lequel *'l'enquêteur privé ne peut pas utiliser de données issues d'un dossier de recherche privée constitué à la demande d'un autre mandant, dans un autre dossier de recherche privée'*.

Le Collège s'oppose donc fermement à cette dérogation et sollicite la suppression de cet alinéa ».

Eu égard à la violation de l'article 458 du Code pénal, ainsi qu'aux incohérences avec les articles 113 et 185 de l'avant-projet, l'article 110, alinéa 2, et l'article 185 seront omis.

Articles 115 à 119

Telles qu'elles sont rédigées et agencées, les dispositions en projet manquent de clarté et ne règlent pas un certain nombre de questions qui devraient pourtant figurer dans le dispositif de l'avant-projet. Il conviendra de distinguer les dispositions consacrées à la formation en tant que telle de celles liées aux examens et à la certification.

En ce qui concerne la formation proprement dite, les dispositions de l'avant-projet seront revues pour identifier plus clairement les objectifs finaux de la formation, les conditions et les procédures de son organisation, en ce compris les conditions de compétences requises du personnel enseignant et le cas échéant, des organismes de formation. À cet égard, les habilitations contenues aux articles 116 et 118 de l'avant-projet, lesquelles peuvent paraître redondantes sur certains éléments, seront revues pour assurer leur cohérence.

D'autres dispositions seront consacrées aux examens et à la certification de la formation. À cette occasion, le dispositif sera complété, le cas échéant par une habilitation au Roi, pour préciser les conditions d'agrément des « centres qui organisent les examens » dont il est question à l'article 119, ainsi que les conditions que doivent remplir les organismes de certification dont il est question à l'article 117, pour que ceux-ci soient reconnus par le ministre de l'intérieur.

Le chapitre 6 sera revu à la lumière de cette observation.

Articles 120 à 145

Les articles 120 à 145 organisent le dispositif de contrôle des entreprises et des services internes de recherche privée. Ce contrôle sera notamment effectué par « les membres du personnel, désignés par le Roi, des services publics, ci-après dénommés ‘inspecteurs’ » (article 120, 3°).

Selon le commentaire des articles,

« Le Comité permanent de contrôle des services de police conserve sa compétence de contrôle sur les inspecteurs. Cette compétence découle du champ d'application réglementaire de cet organe de contrôle ».

En conséquence, la compétence du Comité P à l'égard des inspecteurs n'est pas autrement visée par l'avant-projet.

Or, la section de législation n'aperçoit pas quelle disposition de la loi du 18 juillet 1991 ‘organique du contrôle des services de police et de renseignement et de l'Organe de coordination pour l'analyse de la menace’ permettrait de fonder la compétence du Comité P à l'égard des inspecteurs visés par l'article 120, 3°, de l'avant-projet. Les missions du Comité P, prévues par les articles 9 et 10 de la loi du 18 juillet 1991, ne peuvent en effet concerner que les « services de police »²¹, l'Organe de coordination pour l'analyse de la menace, et « les autres services d'appui »²².

Il convient donc de compléter l'avant-projet pour prévoir explicitement la compétence de contrôle du Comité P à l'égard des inspecteurs, le cas échéant en modifiant la loi précitée du 18 juillet 1991.

Article 120

Selon le 1°, l'Autorité de protection des données constitue une des autorités compétentes pour exercer un contrôle sur le respect de la loi et de ses arrêtés d'exécution. Le commentaire de l'article se borne néanmoins à rappeler l'intervention de l'Autorité de protection des données en tant qu'autorité de contrôle du RGPD.

²¹ À savoir, selon l'article 3, 1°, de la loi du 18 juillet 1991, « outre la police locale et la police fédérale, les services relevant d'autorités publiques et d'organismes d'intérêt public, dont les membres sont revêtus de la qualité d'officier de police judiciaire ou d'agent de police judiciaire ».

²² À savoir, pour ces derniers, selon l'article 3, 4°, de la loi du 18 juillet 1991, « les services autres que les services de police et les services de renseignement et de sécurité visés dans cette loi, qui sont tenus, conformément à la loi du 10 juillet 2006 relative à l'analyse de la menace, de communiquer des renseignements à l'Organe de coordination pour l'analyse de la menace ».

La mention de l'Autorité de protection des données n'est en réalité utile que dans la mesure où l'avant-projet lui octroie des compétences particulières, qui ne relèveraient pas du RGPD ou de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques eu égard au traitement des données à caractère personnel'. Tel pourrait par exemple être le cas des obligations prévues par l'article 126 de l'avant-projet, à la charge des personnes qui font l'objet d'un contrôle, et notamment l'obligation de donner accès à tout moment « à l'entreprise, au service, à l'organisme ou aux lieux dans lesquels les activités visées par la présente loi sont exercées ».

Si tel est bien l'objectif de la mention de l'Autorité de protection des données à l'article 120, 1°, de l'avant-projet, le commentaire de l'article gagnerait à le préciser. À défaut, le 1° sera omis puisqu'il ne présenterait alors pas d'utilité.

Article 126

1. L'article 126 fixe de manière générale les obligations pesant sur les personnes qui font l'objet d'un contrôle, notamment celle d'apporter leur collaboration et de fournir les rapports d'enquête intermédiaires et définitifs ainsi que toutes les pièces nécessaires au contrôle.

Conformément au tableau joint en annexe, une amende administrative comprise entre 5 000 et 7 500 euros est par ailleurs prévue en cas d'infraction à cette disposition.

Le commentaire de la disposition précise que la collaboration obligatoire à un contrôle ne porte pas atteinte au droit de ne pas s'accuser, garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Par souci de sécurité juridique, il y a lieu d'ajouter, au début de l'article 126, les mots « Sans préjudice de leur droit de garder le silence et de ne pas contribuer à leur propre incrimination ».

2. À l'alinéa 2, un accès à tout moment est accordé « à l'organisme » (dans la version française) ou à « de instantie » (dans la version néerlandaise).

Il y a lieu de clarifier la portée de ces termes, de les remplacer ou de les omettre.

Article 139

Pour les mêmes motifs que ceux exposés sous l'article 126 de l'avant-projet, et pour toute clarté, il sera fait renvoi, en introduction de l'article 139, à l'article de l'avant-projet rappelant le principe selon lequel la personne interrogée a le droit de garder le silence et de ne pas contribuer à sa propre incrimination.

Article 145

Au 4^o, il y a lieu d'identifier la loi concernée par son intitulé et sa date exacts.

Article 149

La disposition examinée prévoit que le fonctionnaire sanctionnant décide s'il y a lieu d'adresser un avertissement, de proposer un arrangement à l'amiable ou d'infliger une amende administrative.

D'après l'article 152 de l'avant-projet, l'arrangement à l'amiable porte sur 30 % du montant de l'amende administrative, sans être inférieur à 100 euros. Quant à l'article 157 de l'avant-projet, il prévoit que si le fonctionnaire sanctionnant estime qu'il existe des circonstances atténuantes il peut infliger une amende administrative inférieure aux montants minima visés à l'article 154 de l'avant-projet, sans que l'amende puisse être inférieure à 70 % de ces montants minima.

Il en résulte qu'un même comportement peut entraîner deux sanctions très différentes selon la seule appréciation du fonctionnaire sanctionnant et sans qu'il ressorte du dispositif et du commentaire qui l'accompagne quels critères sont à prendre en compte pour apprécier les circonstances dans lesquelles l'une ou l'autre mesure devrait être privilégiée.

Afin d'éviter tout risque d'arbitraire, le dispositif sera revu et le commentaire complété à la lumière de cette observation.

Article 154

Il ressort du commentaire des articles que « [c]es dispositions ont été rédigées en analogie à la loi réglementant la sécurité privée et particulière ».

Or, au paragraphe 1^{er}, les alinéas 1 et 2 peuvent, de la manière dont ils s'articulent, se prêter à une lecture selon laquelle l'amende administrative envisagée à l'alinéa 1^{er} viserait d'autres infractions « aux dispositions de la présente loi » que celles pour lesquelles s'applique le tableau des amendes dont il est question à l'alinéa 2. Pour éviter cette lecture, qui ne correspondrait sans doute pas à l'intention poursuivie compte tenu de la manière dont sont rédigées les dispositions jumelles de la loi du 2 octobre 2017, la rédaction du paragraphe 1^{er} sera revue.

2. De l'accord du délégué de la Ministre, il convient de remplacer, au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, dans la version française, les mots « des articles 22, 59 à 64, » par les mots « des articles 22, 59 à 65 ».

Dans la version néerlandaise de la même disposition, on remplacera les mots « van artikels » par les mots « van de artikelen ».

Les mots « de la présente loi » seront par ailleurs omis.

Article 163

Il est prévu que le paiement du montant de l'amende administrative doit s'effectuer dans les trente jours à compter de la date d'envoi de la décision d'infliger l'amende administrative.

À cet égard, il y a lieu de rappeler la jurisprudence de la Cour constitutionnelle qui consacre la théorie de la réception, selon laquelle les dispositions en vertu desquelles le délai pour accomplir certains actes prend cours le jour de l'envoi d'une décision sont contraires au principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination ²³.

L'article 163 sera modifié en conséquence.

Articles 172 et 173

L'article 172 délègue notamment au Roi la fixation de « la base de calcul et la procédure liés à la perception et au paiement des redevances et des frais administratifs », alors que l'article 173 délègue la définition des « modalités de paiement des redevances, frais administratifs ».

L'articulation entre les deux dispositions sera revue pour éviter toute répétition ou, le cas échéant, pour clarifier la distinction à effectuer entre les redevances et les frais administratifs visés par les deux dispositions.

Article 174

De l'accord du délégué de la Ministre, il convient de remplacer, à l'alinéa 1^{er}, les mots « à l'article 11, 2^o, alinéa 3, doit » par les mots « à l'article 11, alinéa 1^{er}, doit ».

²³ C.C., 17 décembre 2003, n° 170/2003, B.6 et note d'observations J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Revirement spectaculaire : détermination de la date de notification par application de la théorie de la réception », *J.T.*, 2004, p. 47. Voir également C.C., 15 mars 2006, n° 43/2006, B.10 à B.12, 19 décembre 2007, n° 162/2007, B.3 à B.5 et 2 juin 2010, n° 66/2010, B.11 à B.14. Voir encore à ce sujet notamment l'avis 52.001/3 donné le 25 septembre 2012 sur un projet devenu l'arrêté royal du 6 décembre 2012 'relatif aux amendes administratives prévues par l'article 18 de la loi du 21 décembre 1998 relative aux normes de produits ayant pour but la promotion de modes de production et de consommation durables et la protection de l'environnement, de la santé et des travailleurs et par l'article 19 de la loi du 9 juillet 1984 concernant le transit de déchets' (observation formulée sous les articles 3 et 4 du projet) ou encore l'avis 63.275/2 donné le 2 mai 2018 sur un projet devenu l'arrêté royal du 6 juin 2018 'relatif à la procédure de sanction administrative visée à la loi du 2 octobre 2017 réglementant la sécurité privée et particulière'.

Article 176

1. Au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, b) et c), les droits en matière de données personnelles des personnes faisant l'objet d'une enquête, d'un contrôle ou d'une inspection sont suspendus jusque et y compris au moment de la décision définitive à prendre par le ministre (en matière d'octroi, de renouvellement, de refus, de suspension et de retrait de l'autorisation d'exercice et/ou de la carte d'identification) ou par le fonctionnaire sanctionnant (soit la décision de ne pas sanctionner la personne concernée, soit la décision d'adresser un avertissement, de proposer un arrangement à l'amiable ou d'infliger une amende administrative).

Ce faisant, la personne concernée est, par exemple, privée de son droit à être informée des données à caractère personnel figurant dans le dossier d'enquête ainsi que de son droit à la rectification de ces données. De telles restrictions sont contraires au principe du droit à être entendu comme aux droits de la défense (lorsque la sanction retenue présente un caractère pénal au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme). L'auteur de l'avant-projet reste en défaut d'expliquer pourquoi les droits de la personne concernée ne pourraient pas être rétablis plus tôt, par exemple au moment où le dossier d'enquête est transmis au ministre ou au fonctionnaire sanctionnant, ou au moment où le procès-verbal constatant une infraction est transmis à l'autorité compétente et au contrevenant, conformément à l'article 145 de l'avant-projet.

La même observation peut être faite à l'égard du paragraphe 2, alinéa 4.

Ces dispositions seront revues afin de garantir le droit d'être entendu et les droits de la défense des personnes concernées.

2. Au paragraphe 4, il convient d'expliciter les « procédures contentieuses et administratives » dont il est question.

3. Au paragraphe 5, une procédure spécifique est instaurée pour réagir à la demande d'une personne concernée d'exercer ses droits, par exemple ses droits d'accès, de rectification ou d'effacement, alors que ceux-ci sont limités conformément aux paragraphes 1^{er} à 3.

Il convient que l'auteur de l'avant-projet s'assure de l'articulation de cette procédure avec celles prévues par les articles 11 à 17 de la loi du 30 juillet 2018, en particulier pour éviter de créer inutilement deux procédures ayant le même objet.

Article 177

Pour les motifs formulés sous l'article 7, il convient d'omettre l'alinéa 1^{er}.

Articles 184 et 185

Dans l'intitulé du chapitre 8, section 3, il convient de remplacer les mots « Dispositions abrogatoires » par les mots « Dispositions abrogatoires et finales ».

Annexe

1. Sans préjudice de l'observation n° 1 formulée sous l'article 154, le tableau, joint en annexe de l'avant-projet, dans lequel figurent les sanctions administratives amène les observations suivantes :

2. Le tableau prévoit une amende entre 15 000 et 25 000 euros en cas d'infractions visées aux ou en vertu des articles 78 et 79 de l'avant-projet.

Or, l'article 79 prévoit les hypothèses dans le cadre desquelles le consentement visé à l'article 78 n'est pas requis.

Interrogé à ce sujet, le délégué de la Ministre a répondu ce qui suit :

« [i]n beide gevallen werd geoordeeld dat het niet naleven van de strikte voorwaarden verbonden aan het nuttigen van de voorziene uitzondering sanctioneerbaar diende gesteld te worden ».

Néanmoins, il résulte des dispositions qu'une violation des principes inscrits à l'article 79 entraîne par définition celle de l'article 78 de l'avant-projet, et par conséquent automatiquement une double incrimination. Or, conformément à l'article 158 de l'avant-projet, les différents taux des amendes administratives sont comptabilisés en cas de concours d'infraction.

La mention faite de l'article 79 sera par conséquent omise.

Une observation analogue vaut *mutatis mutandis* pour la mention faite de l'article 82 de l'avant-projet, laquelle constitue une dérogation aux obligations figurant à l'article 80.

3. Le tableau prévoit des sanctions administratives en cas d'infractions visées aux articles 16 et 46.

Or, l'article 16 énonce les principes et obligations encadrant la délivrance, par les pouvoirs publics, de l'autorisation d'offrir les services de recherche privée tandis que l'article 46 énonce les règles de délivrance des cartes d'identification.

Il en résulte que les sanctions administratives visent en l'occurrence l'administration en charge de la délivrance des autorisations et des cartes d'identification.

L'auteur vérifiera si telle est bien son intention et omettra, le cas échéant, la mention faite à ces deux articles.

4. Le tableau prévoit des sanctions en cas d'infractions aux règles prévues aux articles 49 et 116 de l'avant-projet.

Or, ces deux dispositions prévoient des habilitations faites au Roi.

Leur mention sera dès lors omise.

5. Il est fait mention à deux reprises des articles 30, 45, 72, 73 et 113 de l'avant-projet et prévu à ce titre deux tranches d'amendes administratives différentes en cas d'infractions aux règles figurant dans ces articles.

Le tableau sera revu pour que chacune des dispositions précitées soit mentionnée dans la catégorie idoine.

OBSERVATION FINALE

Le texte de l'avant-projet doit encore faire l'objet d'un examen approfondi sur le plan de la correction de la langue et de la légistique, ainsi que sur le plan de la concordance entre les versions française et néerlandaise.

À titre d'exemple, on peut relever ce qui suit :

– dans la version française de l'article 4, il convient, à l'alinéa 1^{er}, de corriger la numérotation du 10° en remplaçant les mots « Art. 10° » par le nombre « 10° ».

– au même article 4, la division en *litterae* a) et b) sera supprimée et le contenu de l'actuel *littera* b) constituera un nouvel alinéa formulé comme suit :

« Lorsque les résultats de la recherche sont utilisés en dehors de l'exécution de ces obligations légales ou de ces missions, les activités visées à l'alinéa 1^{er}, 10°, sont considérées comme des activités de recherche privée » ;

– au même article 4, alinéa 3 (ancien alinéa 2), il convient de remplacer, dans la version française, les mots « parce que » par les mots « au motif que » ;

– à l'article 15, il convient de remplacer, dans la version française, les mots « règles précises » par le mot « modalités » ;

– dans la phrase introductive de la version française de l'article 33, il y a lieu d'insérer le mot « souhaité » entre les mots « profil » et « personnes » ;

– à l'article 53, dans la version française, il y a lieu de remplacer les mots « l'intéressé » par les mots « le détenteur », pour éviter toute confusion avec la définition du mot « intéressé » fixée par l'article 2, 6°, de l'avant-projet ;

– à l'article 60, 8°, dans la version française de l'intitulé de la loi du 7 avril 2005, il y a lieu de remplacer le mot « journalistiques » par le mot « journalistes » ;

– à l'article 64, dans la version française, il y a lieu de remplacer le mot « autorisation » par le mot « consentement » ;

– aux articles 84, § 1^{er}, alinéa 2, § 3, troisième tiret, 90, 1^o, et 105, alinéa 5, dans la version française, il y a lieu de remplacer les mots « Code de procédure pénale » par les mots « Code d'instruction criminelle » ;

– à l'article 84, § 2, dans la version française, et dans le contexte où ils sont utilisés, les mots « peuvent être spécifiés » seront remplacés par les mots « peuvent être précisés » afin de mieux correspondre à la version néerlandaise du texte ;

– à l'article 91, il convient de remplacer, dans la version française, les mots « moyens d'amélioration faciale » par les mots « moyens d'amélioration visuelle » ou « moyen d'amélioration optique » ;

– à l'article 97, la version néerlandaise de l'alinéa 1^{er} évoque les « onderzoekstechnieken » alors que l'alinéa 2 évoque quant à lui les « Technische onderzoekstechnieken ». Dans la version française des mêmes alinéas, il est question des « techniques de recherche » dans l'alinéa 1^{er} et des « techniques d'enquête » dans l'alinéa 2.

L'auteur de l'avant-projet veillera à harmoniser les concepts utilisés et les deux versions linguistiques.

– à l'article 125, il convient de remplacer les mots « bénéficient des compétences et obligations » par les mots « bénéficient des compétences et respectent les obligations ».

– dans l'intitulé de la sous-section 4 de la section 1^{ère} du chapitre 8 et à l'article 176, § 1^{er}, alinéas 4 et 5, § 2, alinéa 1^{er}, c), § 3, alinéas 1^{er} et 2, dans la version française, il y a lieu de remplacer les mots « l'intéressé » par les mots « la personne concernée », pour éviter toute confusion avec la définition du mot « intéressé » fixée par l'article 2, 6^o, de l'avant-projet ;

– dans la version néerlandaise du projet, il y a lieu de veiller à une utilisation conséquente du terme “betrokkene”, tel que défini à l'article 2, 6^o, de l'avant-projet, et d'éviter toute confusion entre les termes “betrokkene”, “betrokken persoon” (par exemple dans les articles 50 et 51) et “persoon” (par exemple dans les articles 52 et 97).

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp,[‡] de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

BEVOEGDHEID

Artikel 6, § 1, VI, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, zoals aangevuld bij artikel 17 van de bijzondere wet van 6 januari 2014 ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming’, verleent de gewesten de bevoegdheid om het volgende te regelen:

“Wat de economie betreft: (...) 6° De vestigingsvoorwaarden, met uitzondering van de voorwaarden voor toegang tot gezondheidszorgberoepen en tot dienstverlenende intellectuele beroepen”.

Naar aanleiding van het onderzoek door de Kamer van volksvertegenwoordigers van het ontwerp dat heeft geleid tot de bijzondere wet van 6 januari 2014, is voor de Commissie voor de herziening van de Grondwet en de hervorming van de instellingen het volgende gepreciseerd:

“6. Toegang tot het beroep

Wat betreft de bevoegdheidsverdeling inzake de toegang tot het beroep, wordt het principe dat, behalve inzake de gezondheidsberoepen en de intellectuele dienstverlenende beroepen, de toegang tot het beroep wordt overgedragen naar de gewesten. De dienstverlenende intellectuele beroepen zijn de beroepen die voldoen aan de voorwaarden van de kaderwet van 3 augustus 2007 betreffende de dienstverlenende intellectuele beroepen blijven op het federale niveau. Dit betreft onder meer de advocaten, de notarissen, de dierenartsen, enz.

(...)

Daarnaast is de toegang tot het beroep van privédetective bijvoorbeeld een dienstverlenend intellectueel beroep in de zin van artikel 6, § 1, VI, 6°, zoals voorgesteld in het ontwerp van bijzondere wet, en waarvan de voorwaarden inzake de toegang tot het beroep dus een federale bevoegdheid blijven”.¹

[‡] Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

¹ *Parl.St.*, Kamer, 2013-2014, nr. 3201/4, 52-53.

De federale overheid is dus bevoegd gebleven om de activiteiten te reglementeren inzake private opsporing in de zin van het voorontwerp, aangezien dit voorontwerp de wet van 19 juli 1991 ‘tot regeling van het beroep van privé-detective’ wil vervangen door een nieuw kader voor de uitoefening van activiteiten van private opsporing door een onderneming of een interne dienst voor private opsporing.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1.1. Tal van bepalingen van het voorontwerp organiseren een verwerking van persoonsgegevens, wat met name impliceert dat het bij artikel 22 van de Grondwet opgelegde legaliteitsbeginsel in acht moet worden genomen.

De algemene vergadering van de afdeling Wetgeving heeft in haar advies 68.936/AV van 7 april 2021 op het volgende gewezen:

“Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke schending van het recht op het privéleven, dat het formeel legaliteitsbeginsel dient te worden nageleefd.”²

Doordat artikel 22 van de Grondwet aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan het recht op eerbiediging van het privéleven, waarborgt het aan elke burger dat geen enkele inmenging in dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Een delegatie aan een andere macht is evenwel niet in strijd met het wettelijkheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de ‘essentiële elementen’ voorafgaandelijk door de wetgever vastgesteld zijn.³

Bijgevolg moeten de ‘essentiële elementen’ van de verwerking van persoonsgegevens in de wet zelf worden vastgelegd. In dat verband is de afdeling Wetgeving van oordeel dat ongeacht de aard van de betrokken aangelegenheid, de volgende elementen in beginsel “essentiële elementen” uitmaken: 1°) de categorie van verwerkte gegevens; 2°) de categorie van betrokken personen; 3°) de met de verwerking nagestreefde doelstelling; 4°) de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens; en 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens.”⁴

² Voetnoot 174 van het geciteerde advies: Wat dit beginsel betreft, zie *supra* randnummers 70 en v.

³ Voetnoot 175 van het geciteerde advies: Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: zie inzonderheid GwH 18 maart 2010, nr. 29/2010, B.16.1; GwH 20 februari 2020, nr. 27/2020, B.17.

⁴ Advies 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 augustus 2021 ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’ (*Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001, 119, opmerking 101). Zie ook GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1; GwH 22 september 2022, nr. 110/2022, B.11.2; GwH 1 juni 2023, nr. 84/2023, B.16.9.

Het Grondwettelijk Hof heeft in zijn arrest nr. 33/2022 het volgende in herinnering gebracht:

“Naast het formele wettigheidsvereiste legt artikel 22 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met de artikelen 7, 8 en 52 van het Handvest, de verplichting op dat de inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven en in het recht op bescherming van persoonsgegevens in duidelijke en voldoende nauwkeurige bewoordingen wordt geformuleerd die het mogelijk maken de hypothesen te voorzien waarin de wetgever een dergelijke inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven toestaat.

Inzake de bescherming van de persoonsgegevens impliceert dat vereiste van voorzienbaarheid dat voldoende precies moet worden bepaald in welke omstandigheden de verwerkingen van persoonsgegevens zijn toegelaten (...).

Derhalve moet eenieder een voldoende duidelijk beeld kunnen hebben van de verwerkte gegevens, de bij een bepaalde gegevensverwerking betrokken personen en de voorwaarden voor en de doeleinden van de verwerking.

(...)

De vereiste graad van precisie van de betrokken wetgeving - die niet in elke hypothese kan voorzien - is onder meer afhankelijk van het domein dat wordt gereguleerd en van het aantal en de hoedanigheid van de personen tot wie de wet is gericht (...).⁵

1.2. Rekening houdend met de zonet in herinnering gebrachte beginselen geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

1.3. Artikel 3 van het voorontwerp, dat het toepassingsgebied van de wet en bijgevolg de te verwerken gegevens afbakt, somt op aan welke voorwaarden cumulatief moet worden voldaan opdat activiteiten kunnen worden beschouwd als activiteiten van private opsporing.

De derde voorwaarde heeft betrekking op de beschrijving van de opsporingsactiviteit op zich, te weten het verzamelen van “inlichtingen verkregen door de verwerking van informatie over natuurlijke of rechtspersonen of aangaande de toedracht van door hen begane feiten”.

De vierde voorwaarde houdt verband met de doeleinden van de activiteit. Deze moet erop gericht zijn “de verzamelde inlichtingen te verschaffen aan de opdrachtgever om diens belangen in het kader van een conflict of een mogelijk conflict te vrijwaren”.

In de bespreking van het artikel staat evenwel dat activiteiten inzake het opsporen van verdwenen personen of verloren of gestolen goederen onder de algemene definitie vallen. Verder wordt nog aangegeven dat een actief element vereist is bij de uitvoering van de beoogde handelingen. Zo gaat de privédetective, met het oog op de belangen van een andere persoon, gericht op zoek naar inlichtingen die bewijselementen, feiten of gegevens bevatten.

⁵ GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.2.

In de voornoemde bespreking staat nog het volgende:

“De definitie maakt geen gewag van het verzamelen of analyseren van informatie aangaande goederen. Op zich blijft deze activiteit buiten het toepassingsgebied van de wet. Zo wordt een einde gemaakt aan de onzekere positie van bepaalde experts. Het vermijdt dat ongewilde activiteiten worden gevat, zoals deze van schatter van kunstwerken of deze van de brandexpert die voor de verzekeringsmaatschappij onderzoeken uitvoert op de plaats van de brand of op de door brand aangetaste goederen. Zulke persoon onderzoekt immers alleen op technisch vlak de goederen om de brandoorzaak te kunnen vaststellen. Wanneer echter door het verzamelen van informatie over goederen, inlichtingen over de draagwijdte van gebeurtenissen of het gedrag van personen worden beoogd, valt de activiteit wei onder het toepassingsgebied. Wie, ingeval van brandstichting, een onderzoek uitvoert naar wie de daders zijn, voert, in de zin van de wet, wél een privaat onderzoek. Dit is ook het geval met opsporingen naar namaak, vervalsingen, of diefstallen van goederen.

Auto-experts die de aard en de grootte van de schade van een voertuig opmeten of technische analyse uitvoeren, verrichten geen privaat onderzoek. Deze personen vallen onder de uitzondering zoals voorzien in artikel 4, 6° van de wet. Indien zij dit echter doen met het oogmerk de waarachtigheid van de gebeurtenis die de aanleiding was van de schade te onderzoeken met het oogmerk om na te gaan of geen frauduleuze aangifte werd gedaan bij de verzekeringsmaatschappij, verrichten ze wel privaat onderzoek”.

De wijze waarop artikel 3 gesteld is, beantwoordt niet afdoend aan de vereisten inzake duidelijkheid en voorzienbaarheid zoals het Grondwettelijk Hof die in zijn voornoemde arrest heeft geformuleerd.

Zowel uit de bespreking van artikel 3 als uit heel het dispositief van het voorontwerp blijkt immers dat de activiteiten van private opsporing die in het belang van de opdrachtgever worden uitgevoerd, niet noodzakelijkerwijs worden ontplooid in het kader van een conflict of een mogelijk conflict. Dat geldt bijvoorbeeld, zoals ook uit de bespreking van het artikel blijkt, voor de opsporing van een verdwenen persoon. Uit de uitleg in de bespreking valt al evenmin duidelijk op te maken in welke gevallen een opsporing van goederen in het toepassingsgebied van de wet zou kunnen vallen.

Artikel 3 van het voorontwerp moet worden herzien en de bespreking ervan moet worden aangevuld: enerzijds moet het voorwerp van de activiteit duidelijker worden omschreven om deze te kunnen beschouwen als een activiteit van private opsporing, en anderzijds moeten de doeleinden van de activiteit beter in overeenstemming worden gebracht met de bedoeling die uit de bespreking en uit heel het ontworpen dispositief naar voren komt.

1.4. De afdeling Wetgeving heeft ook nog vragen over de strekking van artikel 3 van het voorontwerp ten aanzien van bepaalde beroepen die in principe uitgesloten zijn uit het toepassingsgebied van de ontworpen wet.

Zo blijkt uit de bespreking van artikel 3 bijvoorbeeld dat activiteiten inzake schaderegeling in het domein van de verzekeringen in principe niet in het toepassingsgebied van de wet vallen, behalve als ze kaderen in een onderzoek naar fraude.

Meerdere bepalingen van het voorontwerp zijn gewijd aan de samenhang van de activiteit van private opsporing in de zin van de ontworpen wet en de activiteiten uitgaande van de verzekeringssector.

Zo wordt in de artikelen 63 en 64 van het voorontwerp bepaald onder welke voorwaarden gezondheidsgegevens mogen worden verzameld, met name wanneer de opdrachtgever een verzekeringsonderneming is. Evenzo bepaalt artikel 86 van het voorontwerp, waarin de voorwaarden worden vastgesteld waaronder de private onderzoeker de betrokkene mag interviewen, dat sommige van die voorwaarden niet gelden wanneer het interview plaatsvindt met toepassing van artikel 74 van de wet van 4 april 2014 'betreffende de verzekeringen'.

Bedoeling van het voorliggende voorontwerp is dus activiteiten die met de verzekeringssector verband houden, uit te sluiten, behalve wanneer ze erop gericht zijn mogelijke fraude van de verzekerde vast te stellen. Dat is ook de reden waarom het ontworpen dispositief ervoor wil zorgen dat de regels waarin het voorziet verenigbaar zijn met die welke voortvloeien uit de wet van 4 april 2014.

In de praktijk zal men echter in veel gevallen moeilijk een onderscheid kunnen maken tussen activiteiten die strikt onder de toepassing van de wet van 4 april 2014 vallen, en activiteiten die vanwege hun strekking daadwerkelijk een private opsporing inhouden. Aangezien de scheidingslijn tussen die twee types activiteiten bijzonder dun kan zijn en dus moeilijk van tevoren in te schatten, zou het ontworpen dispositief, dat nochtans de verzekeringssector uit zijn toepassingsgebied wil uitsluiten, tot gevolg kunnen hebben dat alle verzekeringsondernemingen uit angst voor een mogelijke sanctie de wettelijk voorgeschreven vergunning aanvragen om activiteiten van private opsporing uit te voeren, wat de steller van het voorontwerp juist wilde voorkomen.

Het dispositief en de toelichting moeten in het licht van deze opmerking opnieuw worden onderzocht.

1.5. Voorts vermeldt het dispositief vaak niet welke gegevens zullen worden verwerkt in het kader van de voorafgaande vergunningsaanvraag en in het kader van de regeling inzake toezicht en sancties.⁶

In die zin dient bijvoorbeeld

– te worden bepaald welke gegevens op de identificatiekaart moeten worden vermeld. Gelet op het in herinnering gebrachte legaliteitsbeginsel mag dat dus niet worden overgelaten aan de Koning, in tegenstelling tot wat in artikel 49 van het voorontwerp wordt bepaald;

– erop te worden toegezien dat alle in artikel 127 van het voorontwerp bedoelde persoonsgegevens worden opgesomd in de artikelen 128 tot 163;

⁶ Het volstaat in dat verband niet dat in de bespreking van artikel 176 van het voorontwerp een aantal gegevens niet-exhaustief worden vermeld.

– de in artikel 172, tweede lid, van het voorontwerp bedoelde gegevens nader te worden bepaald.

Het voorontwerp verzuimt meestal ook te vermelden welke categorieën van personen toegang tot die gegevens hebben.

Het voorontwerp moet in het licht van deze opmerking worden aangevuld.

2.1 In advies 60.619/2 van 25 januari 2017 over een voorontwerp van wet ‘tot regeling van de private en bijzondere veiligheid’ heeft de afdeling Wetgeving de volgende algemene opmerking geformuleerd:

“5.1. Het voorontwerp doet vragen rijzen betreffende het beginsel *non bis in idem*, neergelegd in artikel 4, § 1, van protocol nr. 7 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, dat het volgende stelt:

‘Niemand wordt opnieuw berecht of gestraft in een strafrechtelijke procedure binnen de rechtsmacht van dezelfde Staat voor een strafbaar feit waarvoor hij reeds onherroepelijk is vrijgesproken of veroordeeld overeenkomstig de wet en het strafprocesrecht van die Staat’.

5.2. Het voorontwerp voorziet weliswaar enkel in administratieve sancties, maar het merendeel van de administratieve geldboetes, waarvan de lijst als bijlage bij het voorontwerp is opgenomen, heeft, met name door de hoogte van het bedrag ervan, beslist een strafrechtelijk karakter in de zin van die bepaling van het protocol.⁷ De intrekking van de vergunning, waarin is voorzien in de artikelen 28⁸ en 29 van het voorontwerp, vertoont hetzelfde strafrechtelijk karakter in zoverre ze enerzijds als gevolg heeft dat de onderneming of de interne dienst wordt gestraft wanneer ze de bepalingen van de ontworpen wet niet naleeft, activiteiten uitoefent die niet verenigbaar zijn met de openbare orde of met de binnenlandse of buitenlandse veiligheid van de Staat, of nog in gebreke blijft op het stuk van de controle op haar of zijn personeelsleden of op de personen die voor haar of zijn rekening werken,⁹ en anderzijds als gevolg heeft dat de onderneming of de interne dienst haar of zijn activiteiten niet meer kan blijven uitoefenen.

⁷ Voetnoot 15 van het geciteerde advies: In een recent arrest, gewezen door de Grote Kamer, heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens immers bevestigd dat, om te oordelen of een procedure een strafrechtelijk karakter heeft in de zin van die bepaling van het protocol, toepassing moet worden gemaakt van “les trois critères Engel, précédemment élaborés pour les besoins de l’article 6 de la Convention, à savoir 1) ‘la qualification juridique de l’infraction en droit interne’, 2) ‘la nature même de l’infraction’ et 3) le degré de sévérité de la sanction dont l’intéressé est passible, les deuxième et troisième critères étant alternatifs et pas nécessairement cumulatifs, mais sans exclure une approche cumulative” (EHRM 15 november 2016, *A en B v. Noorwegen*, § 105, verz. 24130/11 en 29758/11).

⁸ Voetnoot 16 van het geciteerde advies: De intrekking, waarin artikel 28 voorziet, is een gevolg van de vaststelling door de minister van Binnenlandse Zaken dat de onderneming of de interne dienst niet meer voldoet aan de vergunningsvoorwaarden bepaald bij of krachtens afdeling 2 van het hoofdstuk. Het is weliswaar mogelijk dat die intrekking in sommige gevallen geen straf is, bijvoorbeeld wanneer ze het gevolg is van de vaststelling dat de onderneming niet meer voldoet aan de voorwaarde, bepaald bij artikel 35, dat haar exploitatiezetel in een lidstaat van de Europese Unie gelegen moet zijn. Wanneer daarentegen, zoals uit de bijlage blijkt, de niet-inachtneming van een van die vergunningsvoorwaarden ook wordt gestraft met een aanzienlijke administratieve geldboete, vertoont de ambtshalve intrekking van de vergunning die het gevolg is van de vaststelling van die niet-inachtneming, beslist ook een strafrechtelijk karakter in de zin van artikel 4 van protocol nr. 7.

⁹ Voetnoot 17 van het geciteerde advies: De bepaling heeft ook betrekking op de tekortkomingen vastgesteld “in de controle die door de (...) instellingen wordt uitgeoefend op de naleving van de bepalingen van deze wet door hun personeelsleden of de personen die voor hun rekening werken”, een precisering die geen zin heeft in een bepaling die de intrekking beoogt van vergunningen die zijn verleend aan ondernemingen of diensten, en niet aan “instellingen”.

In zoverre ook administratieve geldboetes kunnen worden opgelegd indien de onderneming of de interne dienst bepalingen van de ontworpen wet waaraan zij of hij zich moet houden niet naleeft, kan de onderneming of de interne dienst in dat geval dus een dubbele sanctie krijgen: de intrekking van de vergunning en een administratieve geldboete.

Artikel 4 van protocol nr. 7 staat er niet aan in de weg dat hetzelfde strafbare feit met twee verschillende straffen wordt bestraft, die zelfs in verschillende procedures kunnen worden uitgesproken, voor zover die procedures qua tijd en inhoud een voldoende nauwe band hebben.¹⁰

Geen enkele bepaling van het voorontwerp voorziet echter in een dergelijke band. De intrekking van de vergunning is krachtens de artikelen 28 tot 30 van het voorontwerp immers een maatregel die de minister van Binnenlandse Zaken neemt, volgens een procedure die de Koning nader moet regelen. Het beroep tegen een dergelijke ministeriële beslissing zal dus een beroep tot nietigverklaring voor de Raad van State zijn, waarin is voorzien bij artikel 14, § 1, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, aangezien geen enkele bepaling van het voorontwerp iets anders voorschrijft.

Daarentegen blijkt uit afdeling 2 van hoofdstuk VI van het voorontwerp dat de administratieve geldboetes door een “sanctieambtenaar” die door de Koning wordt aangewezen, worden uitgesproken volgens een procedure die losstaat van de procedure tot intrekking van de erkenning, en de gestrafte persoon een beroep kan instellen voor de rechtbank van eerste aanleg.

Het voorontwerp sluit dus op geen enkele wijze uit dat tegen een onderneming of interne dienst die reeds bestraft is met een administratieve geldboete wegens overtreding van een bepaling van de wet nadien een procedure tot intrekking van de vergunning wordt opgestart, en sluit evenmin uit dat tegen een onderneming of dienst waarvan de vergunning reeds is ingetrokken, nadien een procedure tot het opleggen van een administratieve geldboete wordt ingesteld.

Die dubbele procedure is hoe dan ook in tegenspraak met artikel 4 van protocol nr. 7, aangezien niet wordt bepaald dat de procedurehandelingen van de eerste afgelopen procedure niet mogen worden herhaald tijdens de tweede procedure, noch dat de straf die na de eerste procedure is opgelegd, in aanmerking wordt genomen tijdens de tweede procedure om de evenredigheid van de straf te waarborgen.

¹⁰ Voetnoot 18 van het geciteerde advies: In het voornoemde arrest *A en B v. Noorwegen* stelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens het volgende:

“132. Les éléments pertinents pour statuer sur l’existence d’un lien suffisamment étroit du point de vue matériel sont notamment les suivants:

- le point de savoir si les différentes procédures visent des buts complémentaires et concernent ainsi, non seulement *in abstracto* mais aussi *in concreto*, des aspects différents de l’acte préjudiciable à la société en cause;
- le point de savoir si la mixité des procédures en question est une conséquence prévisible, aussi bien en droit qu’en pratique, du même comportement réprimé (*idem*);
- le point de savoir si les procédures en question ont été conduites d’une manière qui évite autant que possible toute répétition dans le recueil et dans l’appréciation des éléments de preuve, notamment grâce à une interaction adéquate entre les diverses autorités compétentes, faisant apparaître que l’établissement des faits effectué dans l’une des procédures a été repris dans l’autre;
- et, surtout, le point de savoir si la sanction imposée à l’issue de la procédure arrivée à son terme en premier a été prise en compte dans la procédure qui a pris fin en dernier, de manière à ne pas faire porter pour finir à l’intéressé un fardeau excessif, ce dernier risque étant moins susceptible de se présenter s’il existe un mécanisme compensatoire conçu pour assurer que le montant global de toutes les peines prononcées est proportionné”.

Dat laatste punt kan niet worden verholpen in de besluiten tot uitvoering van het voorontwerp, aangezien in laatste instantie een beslissing wordt genomen door de rechtbank van eerste aanleg in het geval van de administratieve geldboetes, en door de Raad van State in het geval van de intrekking van de erkenning.

De naleving van artikel 4 van protocol nr. 7 zou beter worden gewaarborgd indien er één geïntegreerde procedure gold voor het opleggen van een administratieve geldboete en voor de straf bestaande uit de intrekking van de vergunning wegens overtreding van bepalingen wanneer op de overtreding daarvan ook administratieve geldboetes staan.¹¹

Een soortgelijke opmerking geldt voor de intrekking van de identificatiekaart, waarvan sprake in de artikelen 91 en 92 van het voorontwerp, die als straf kan worden opgelegd voor het niet-naleven van bepalingen waarop eveneens een administratieve geldboete staat.

5.3. Voorts stellen meerdere bepalingen van het voorontwerp van wet gedragingen strafbaar waarop krachtens andere wettelijke bepalingen strafrechtelijke straffen staan in de zin van artikel 14 van de Grondwet. Dat is met name het geval voor “activiteiten (...) die onverenigbaar zijn met de openbare orde of de inwendige of de uitwendige veiligheid van de staat”, zoals vermeld in artikel 29 van het voorontwerp,¹² of voor de mededeling van persoonsgegevens waarin niet door de wetgeving is voorzien, vermeld in de artikelen 46 en 47 van het voorontwerp, waarop strafrechtelijke straffen staan die zijn bepaald bij artikel 39 van de wet van 8 december 1992 ‘tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van de persoonsgegevens’.

Het voorontwerp moet worden aangevuld om te vermijden dat de betrokken persoon op basis van de aldus gecreëerde dubbele wettelijke grondslag vervolgd of gestraft wordt op een manier die strijdig is met artikel 4 van aanvullend protocol nr. 7 van het Verdrag.”¹³

2.2. De bepalingen van het voorontwerp die identiek zijn aan die waarop de afdeling Wetgeving in het geciteerde advies kritiek heeft gegeven, houden dezelfde risico's in op schending van het beginsel *non bis in idem* en van artikel 4, lid 1, van Protocol nr. 7 bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. De ontworpen bepalingen voorzien immers in het intrekken van de vergunning van de onderneming of van de interne opsporingsdienst (artikel 14), in het intrekken van de identificatiekaart (artikelen 53 en 54) en in administratieve geldboetes (artikelen 154 en volgende).

Die risico's zijn des te groter daar ingeval de voorziene sancties worden gecumuleerd, deze niet onder de bevoegdheid van dezelfde rechter vallen (de Raad van State gaat over de intrekkingen terwijl de rechtbank van eerste aanleg over de administratieve geldboetes gaat). Een afwijkende beoordeling van dezelfde feiten door beide rechtscolleges zou de rechtszekerheid ernstig in het gedrang brengen.

Als die sancties niet mogen worden gecumuleerd, moet dat bijgevolg uitdrukkelijk worden bepaald in het dispositief.

¹¹ Voetnoot 19 van het geciteerde advies: Zie in die zin *ibid.*, § 130.

¹² Voetnoot 20 van het geciteerde advies: Zie ook artikel 92 van het voorontwerp.

¹³ Advies 60.619/2 van 25 januari 2017 over een voorontwerp van wet ‘tot regeling van de private en bijzondere veiligheid’ (*Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2388/001, 172 tot 175).

Er dient eveneens te worden voorzien hoe die procedures samengaan met een strafrechtelijke procedure wanneer de sanctie het gevolg is van een strafbaar feit in strafrechtelijke zin.

Het voorontwerp moet grondig worden herzien en aangevuld zodat het dispositief uitdrukkelijk preciseert hoe die procedures zich tot elkaar en tot een strafrechtelijke procedure verhouden, en zodat het de verschillende sancties in voorkomend geval in een geïntegreerde procedure samenbrengt.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 2

1. In punt 3° wordt het begrip “activiteiten” gedefinieerd, terwijl in heel het dispositief, en met name in de artikelen 3 en 4 van het voorontwerp, waarin het toepassingsgebied van de ontworpen wet wordt afgebakend, sprake is van “activiteiten van private opsporing”.

Omwille van de duidelijkheid en de samenhang moeten de woorden “van private opsporing” worden ingevoegd tussen het woord “activiteiten” en de dubbelepunt.

2. In punt 3° is ook sprake van een afdeling 2 die niet terug te vinden is in het ontworpen dispositief. Die afdeling 2 zou in principe voor artikel 3 van het voorontwerp moeten komen te staan.

Het dispositief moet worden aangevuld met de titel “Afdeling 2 – Toepassingsgebied”, dat ingevoegd moet worden voor artikel 3.

3. Omwille van de samenhang zouden in punt 8° de woorden “dienst voor private opsporing” moeten worden vervangen door de woorden “interne dienst”.

4. In punt 13° wordt de administratie gedefinieerd als “de Directie Private Veiligheid van de Algemene directie Veiligheid en Preventie”. Het staat echter niet aan de wetgever om de bevoegde administratie rechtstreeks aan te wijzen. Overeenkomstig de artikelen 37 en 107, tweede lid, van de Grondwet hoort de uitvoerende macht de werkwijze en organisatie van haar diensten namelijk zelf te regelen. Men dient de administratie dus te definiëren als “de dienst aangewezen door de Koning”.

Om dezelfde reden moeten de woorden “Algemene Directie Veiligheid en Preventie van de Federale Overheidsdienst Binnenlandse Zaken”, vervat in de artikelen 176, § 1, eerste en derde lid, en § 5, 177, tweede lid, en 178, § 1, van het voorontwerp worden vervangen door de woorden “de administratie”.

5. In de Franse tekst van punt 17° dient het woord “prestations” omwille van de duidelijkheid te worden vervangen door de woorden “activités de recherche privée”.

Artikel 3

Gelet op de definities die in artikel 2 van het voorontwerp worden vastgelegd, dienen de woorden “door een natuurlijk persoon” in het eerste streepje van artikel 3 te worden vervangen door de woorden “door een opdrachthouder”.

Om dezelfde reden dienen de woorden “in opdracht van een natuurlijk of rechtspersoon” in het tweede streepje te worden vervangen door de woorden “in opdracht van een opdrachtgever”.

Artikel 5

In plaats van het begrip “opleidingsinstelling” in een apart artikel te definiëren, zou men die definitie beter in artikel 2 opnemen en artikel 5 weglaten.

Artikel 6

De afdeling Wetgeving heeft in haar advies 60.619/2 op het volgende gewezen in een opmerking onder artikel 13:

“Het Hof van Cassatie heeft in een arrest van 19 maart 2007 het volgende gesteld:

‘(...) de wetgeving die de wezenlijke belangen van de Staat of de gemeenschap of het gewest betreft of die, in het privaatrecht, de juridische grondslagen vastlegt waarop de economische of morele orde van de samenleving berust, is van openbare orde’.

Het spreekt dus vanzelf dat een wet van openbare orde is wanneer ze ertoe strekt de beginselen en voorwaarden te bepalen volgens welke privépersonen gemachtigd worden zich in te laten met de regale taken van de gewapende macht, wat overigens in principe verboden is op straffe van strafrechtelijke sancties.¹⁴

De precisering dat de wet ‘van openbare orde’ is, is weinig gebruikelijk en houdt daarenboven het risico in dat een interpretatie *a contrario* wordt gehanteerd voor andere teksten, waarin die precisering niet wordt gegeven.

Dat het voorontwerp ‘van openbare orde’ is, zou beter enkel in de memorie van toelichting worden vermeld”.¹⁵

Dezelfde opmerking moet *mutatis mutandis* worden gemaakt ten aanzien van artikel 6 van het voorontwerp.

¹⁴ Voetnoot 25 van het geciteerde advies: Zie de wet van 29 juli 1934 ‘waarbij de private milities verboden worden’. Uit artikel 1 van die wet vloeit voort dat bewakingsondernemingen niet-verboden private milities zijn.

¹⁵ Parl.St. Kamer 2016-17, nr. 2388/001, 177-178.

Artikel 7

In artikel 288, tweede alinea, van het Verdrag ‘betreffende de werking van de Europese Unie’ (hierna: het “VWEU”) wordt het volgende bepaald:

“Een verordening heeft een algemene strekking. Zij is verbindend in al haar onderdelen en is rechtstreeks toepasselijk in elke lidstaat.”

De afdeling Wetgeving heeft er al meermalen op gewezen dat de onmiddellijke werking die het VWEU aldus aan verordeningen verleent, eraan in de weg staat dat die verordeningen in de interne rechtsorde worden opgenomen.

Elke opname of integratie in het nationale recht van elke lidstaat afzonderlijk, in welke vorm ook, is verboden, aangezien ze de onmiddellijke, gelijktijdige en uniforme toepassing van verordeningen in de gehele Unie kan belemmeren en kan verhullen dat het eigenlijk om Europeesrechtelijke bepalingen gaat.

Algemeen gesproken kunnen de bevoegde overheden van de lidstaten ter uitvoering van de verordeningen alleen maatregelen aannemen die als aanvulling van de verordeningbepalingen dienen en die nodig zijn voor de daadwerkelijke toepassing daarvan, zoals administratieve regels die ervoor moeten zorgen dat de verordeningen worden nageleefd of straffen ter sanctionering van de niet-naleving ervan. Het is daarentegen uitgesloten dat nationale overheden die verordeningbepalingen in hun interne recht overnemen, ook al laten ze de bewoordingen ervan ongewijzigd.

Artikel 7 moet bijgevolg worden weggelaten.

Artikelen 11 en 12

In artikel 11 is sprake van de vestigingsplaats van de onderneming of van de interne dienst, terwijl artikel 12 melding maakt van de exploitatiezetel, een begrip dat in artikel 2, 4°, van het voorontwerp wordt gedefinieerd als “elke permanente infrastructuur van waaruit ondernemingen of diensten activiteiten van private opsporing aanbieden of organiseren”.

Het dispositief dient omwille van de rechtszekerheid te worden herzien. In voorkomend geval moet, indien dat de bedoeling is, het begrip “vestigingsplaats” worden vervangen door het begrip “exploitatiezetel”, ofwel moet in artikel 2 van het voorontwerp een definitie van “vestigingsplaats” worden opgenomen, indien het de bedoeling is naar iets anders te verwijzen dan naar de exploitatiezetel van de onderneming.

Artikel 11

1. In het eerste lid moet het woord “altijd” worden weggelaten.
2. In de Franse tekst van het derde lid dienen de woorden “de la loi du 30 novembre organique” te worden vervangen door de woorden “de la loi du 30 novembre 1998 organique”.

Artikel 16

1. In de bespreking van artikel 16 wordt gesteld dat “[b]ij een aanvraag tot het verkrijgen van een vergunning en bij de vernieuwing van zulke vergunning (...) telkenmale [wordt] nagegaan of de onderneming aan alle vergunningsvoorwaarden voldoet”. Bedoeling is zo te garanderen dat ondernemingen en diensten op gezette tijden aan een controle worden onderworpen.

Opdat het dispositief beter zou overeenstemmen met de bespreking ervan moet daarin worden gepreciseerd dat niet alleen de vergunning zelf maar ook de vernieuwing van die vergunning slechts wordt verleend indien de aanvrager aan alle vereiste voorwaarden voldoet.

2. Artikel 16 verleent de Koning een machtiging om “minimale vergunningsvoorwaarden” vast te stellen, terwijl heel afdeling 2 waartoe dat artikel behoort, betrekking heeft op de “vergunningsvoorwaarden”.

In de memorie van toelichting wordt het volgende gesteld:

“De Koning bepaalt de minimumvereisten waaraan een onderneming moet voldoen. Ze hebben allen betrekking op de middelen, infrastructuur, personeel en organisatie waarover een onderneming minimaal moet beschikken om de beoogde activiteiten op een correcte wijze uit te oefenen. Deze minimumvereisten vormen de hoeksteen om een kwalitatieve uitoefening van activiteiten te waarborgen”.

Het dispositief moet omwille van de rechtszekerheid worden herzien zodat het in overeenstemming is met wat wordt bedoeld, bijvoorbeeld door te schrijven “minimale regels voor de uitoefening van de activiteiten” in plaats van “minimale vergunningsvoorwaarden”.

Artikelen 21, 32 en 182

Artikel 21 bepaalt dat een onderneming die een rechtspersoon is, geen veroordeling mag hebben opgelopen, zelfs niet met uitstel, tot een correctionele of criminele straf zoals bedoeld in artikel 7bis van het Strafwetboek, of tot een gelijkaardige straf in het buitenland, behoudens veroordelingen wegens inbreuken op de regelgeving betreffende de politie over het wegverkeer en veroordelingen bedoeld in artikel 420, tweede lid, van het Strafwetboek.

De natuurlijke personen die in artikel 31 van het voorontwerp worden bedoeld, moeten beantwoorden aan dezelfde voorwaarde inzake het niet hebben opgelopen van een veroordeling. Daar komt echter nog een uitzondering bij, namelijk veroordelingen wegens inbreuken op de reglementering houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken.

Artikel 182 van het voorontwerp voorziet ook in een overgangsbepaling in die zin voor personen die al actief zijn in de sector van de private opsporing en die in het verleden (vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet) een veroordeling hebben opgelopen die tot hiertoe geen automatische weigeringsgrond vormde voor de toegang tot de sector.

Er dient te worden vastgesteld dat artikel 182, tweede streepje (dit tweede streepje ontbreekt in de Nederlandse tekst), van het voorontwerp, in tegenstelling tot artikel 32, niet slaat op veroordelingen wegens inbreuken op de reglementering houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken.

Men dient na te gaan of de bepaling niet in die zin moet worden aangevuld, dan wel of, rekening houdende met het gelijkheidsbeginsel, in de bespreking van het artikel in voorkomend geval niet moet worden uitgelegd waarom die uitzondering niet geldt voor de personen die in de overgangsbepaling worden bedoeld.

Fundamenteler is dat uit de bespreking van artikel 32 naar voren komt dat de steller van het voorontwerp de uitzondering betreffende de categorieën van veroordelingen in het dispositief heeft opgenomen om zich te voegen naar arrest nr. 154/2022 van het Grondwettelijk Hof van 24 november 2022.

In dat arrest heeft het Grondwettelijk Hof het volgende voor recht gezegd:

“1. Artikel 61, 1°, van de wet van 2 oktober 2017 ‘tot regeling van de private en bijzondere veiligheid’ schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre het van toepassing is op de veroordelingen wegens onopzettelijke slagen en verwondingen in het kader van een verkeersongeval.

2. Dezelfde bepaling schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre zij automatisch leidt tot een beroepsverbod in geval van veroordelingen wegens inbreuken op de reglementering houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken”.

Het Grondwettelijk Hof heeft zich daarbij beperkt tot het voorwerp van zijn adiëring.

Het is echter denkbaar dat andere categorieën van veroordelingen, die verband houden met kleinere overtredingen, onevenredige gevolgen zouden hebben als ze automatisch tot een beroepsverbod zouden leiden, terwijl die veroordelingen vergelijkbaar zouden zijn met die welke in het dispositief worden bedoeld en dus evenals die laatste buiten de regel zouden moeten vallen die de ontstentenis van een veroordeling als voorwaarde stelt voor een vergunning.

Men dient na te gaan of dit niet het geval is, en in voorkomend geval het dispositief te herzien in het licht van deze opmerking.

Artikel 23

In punt 2° dienen de woorden “of XX.225” vervangen te worden door de woorden “of van artikel XX.225 van het Wetboek van economisch recht,” en na de woorden “en verenigingen” te worden geplaatst.

Artikel 31

In punt 6° wordt het toepassingsgebied van hoofdstuk 4 uitgebreid tot alle personen die een functie uitoefenen in een onderneming of een interne dienst.

Volgens de bespreking van het artikel is het echter enerzijds de bedoeling alle personen in aanmerking te nemen die een functie uitoefenen in een onderneming of een interne dienst en die toegang hebben tot dossiers betreffende een private opsporing, terwijl anderzijds alle personen lijken te worden uitgesloten die geen toegang tot die dossiers hebben.¹⁶ In artikel 31, 6°, staat echter niets over een dergelijke uitsluiting.

De Gegevensbeschermingsautoriteit heeft in haar advies 127/2020 van 27 november 2020 het volgende opgemerkt:

“Dit is ook van belang naar gegevensverwerking toe vermits de FOD Binnenlandse Zaken alleen maar de persoonsgegevens kan verwerken van personen die aan de bepalingen van het ontwerp onderworpen zijn” (punt 70 van het advies).

Artikel 31, 6°, van het voorontwerp moet in het licht van deze opmerking worden herzien.

Artikel 32

1. Wat het eerste lid, 2°, betreft, rijst de vraag of de personen die onderdaan zijn van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland en/of daar hun hoofdverblijfplaats hebben niet ook moeten worden vermeld, zoals thans het geval is in artikel 61, tweede lid, van de wet van 2 oktober 2017 ‘tot regeling van de private en bijzondere veiligheid’.

2. Gelet op het eerste lid, 3°, d), moet artikel 53 van de wet van 2 oktober 2017 worden aangepast zodat het niet meer verwijst naar de wet van 19 juli 1991 ‘tot regeling van het beroep van privé-detective’ maar naar de ontworpen wet, zodra deze laatste in werking is getreden.

3. In het eerste lid, 3°, f), lijken de activiteiten die “een gevaar [kunnen] opleveren voor de in- of uitwendige veiligheid van de Staat of voor de openbare orde of het wetenschappelijk en economisch potentieel” reeds vervat in de activiteiten waarvan melding wordt gemaakt in hetzelfde lid, 3°, d) en e). Indien de steller van het voorontwerp andere activiteiten beoogt, dient in de artikelsgewijze bespreking op zijn minst te worden verduidelijkt om welk soort activiteiten het gaat. Zo niet, moet het eerste lid, 3°, f), worden weggelaten.

4. Het eerste lid, 7°, vermeldt als een van de voorwaarden waaraan de betreffende personen moeten voldoen, de voorwaarde dat men minstens eenentwintig jaar oud is.

¹⁶ In de bespreking van artikel 31 staat het volgende: “deze verplichting is bvb. niet van toepassing in het geval van een medewerkster van een bank die instaat voor het personeelsbeheer van de bank als zodanig en dus ook van de bedoelde diensten”.

De grondwettelijke regels van gelijkheid en van non-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen zou worden ingesteld, voor zover voor het criterium van onderscheid een objectieve en redelijke verantwoording bestaat.¹⁷

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betreffende norm; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

In de bespreking van de bepaling wordt evenwel geen enkele uitleg gegeven over het vaststellen van de minimumleeftijd van eenentwintig jaar.

Naar aanleiding van een vraag in dat verband heeft de gemachtigde van de minister de volgende uitleg gegeven:

“De leeftijd van 21 jaar is nu ook voorzien in de huidige detectivewet en heeft eigenlijk nooit aanleiding gegeven tot discussie. Gelet op het delicaat karakter van activiteiten van private opsporing wordt van een privaats onderzoeker een zekere verhoogde maturiteit verwacht. De uitvoering van deze activiteiten vereist een grondige kennis en toepassing van de grondwettelijke rechten en vrijheden en de reglementering met betrekking tot GDPR. Het gaat hier over activiteiten die een verregaande inmenging in de privacy en de persoonlijke levenssfeer impliceren. Ook dient te worden opgemerkt dat een privaats onderzoeker vaak op zelfstandige wijze indringende activiteiten uitvoert met verregaande gevolgen op het vlak van privacy voor diegene die het voorwerp uitmaakt van het onderzoek.”

Het staat aan de steller van het voorontwerp om de redenen die de gemachtigde aanhaalt, op te nemen in de bespreking van het artikel.

5. Het tweede tot het vijfde lid moeten als volgt worden gesteld:

“De in het eerste lid, 2° en 5°, vermelde voorwaarden gelden niet voor de personen bedoeld in artikel 31, 2° en 6°.

De in het eerste lid, 7°, vermelde voorwaarde geldt niet voor de personen bedoeld in artikel 31, 6°.

De in het eerste lid, 3°, a), bepaalde onverenigbaarheid geldt niet voor de leden van politiediensten die een functie uitoefenen van lesgever in een opleidingsinstelling bedoeld in artikel 5.

In afwijking van het eerste lid, 3°, d), kunnen private onderzoekers in dienst zijn van bewakingsondernemingen of interne bewakingsdiensten, op voorwaarde dat zij uitsluitend activiteiten van private opsporing uitoefenen ten eigen behoeve van de bewakingsonderneming of interne bewakingsdienst waarvan ze deel uitmaken, conform artikel 62, zesde lid, van de wet van 2 oktober 2017 tot regeling van de private en bijzondere veiligheid.”

¹⁷ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie nog recentelijk GwH 19 januari 2023, 12/2023, B.4.1.

Artikel 33

Artikel 33 luidt als volgt:

“Het gewenste profiel van personen bedoeld in artikel 31 is gekenmerkt door:

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

2° integriteit, loyaliteit en discretie;

3° een incasservermogen ten aanzien van agressief gedrag van derden en het vermogen om zich daarbij te beheersen;

4° afwezigheid van verdachte relaties met het crimineel milieu;

5° respect voor de democratische waarden;

6° de afwezigheid van risico voor de inwendige of uitwendige veiligheid van de Staat of voor de openbare orde of het wetenschappelijk of economisch potentieel.”

Naar aanleiding van de vraag welke methodes en middelen concreet moeten worden aangewend om te garanderen dat de analyse van de beoogde criteria, in het bijzonder loyaliteit en discretie, objectief verloopt, heeft de gemachtigde van de minister de volgende uitleg gegeven:

“Conformément à l'article 39, la nature des données qui peuvent être examinées a trait à des renseignements de police judiciaire ou administrative, à des renseignements dont disposent les services de renseignement et de sécurité ou à des renseignements concernant l'exercice de la profession.

Dans chaque décision de refus ou de retrait d'autorisation/carte d'identification (sauf exceptions prévues à l'article 42), il sera motivé sur base de quels renseignements de police judiciaire ou administrative, de quelles données professionnelles ou de quels renseignements des services de sécurité et de renseignement il a été constaté que l'intéressé ne répondait pas au profil/conditions de sécurité.

Il est à noter que l'article 33 du projet est inspiré de l'article 64 de la loi du 2 octobre 2017 réglementant la sécurité privée et particulière. Dès lors, de nombreuses décisions relatives au respect du profil/des conditions de sécurité sont déjà prises chaque année en application de la loi du 2 octobre 2017. Il arrive ainsi régulièrement que des cartes d'identification d'agent de (...) gardiennage soient refusées parce que l'intéressé a commis des faits de coups et blessures volontaires et ne dispose dès lors pas d'une capacité à faire face à des comportements agressifs. Chaque dossier fait l'objet d'une appréciation *in concreto* dans le cadre de laquelle le nombre de faits commis, la gravité de ceux-ci, le contexte, les suites données par le parquet, (...) sont pris en considération.

En ce qui concerne la discrétion, l'enquête sur les conditions de sécurité pourrait par exemple révéler des données professionnelles indiquant que l'intéressé a déjà divulgué dans le passé des informations confidentielles relatives à un client.

En ce qui concerne l'absence de liens suspects avec le milieu criminel, il pourrait ressortir d'informations de police judiciaire ou administrative ou des services de sécurité et de renseignement que l'intéressé reçoit régulièrement la visite d'une personne connue pour des faits criminels ou terroristes, était présent lors d'un trafic d'armes, est régulièrement présent lors de discours prêchant la haine, a des liens suspects avec des bandes criminelles de motards, (...). Pour information, ces exemples sont repris dans l'exposé des motifs de la loi réglementant la sécurité privée et particulière (DOC 54 2388/001, pp. 41 et 42).

Pour information, dans l'avis du Conseil d'État relatif au projet de loi réglementant la sécurité privée et particulière, le Conseil d'État avait indiqué ce qui suit: *‘Le 4° précise que le profil est caractérisé par ‘une absence de liens avec le milieu criminel’, alors que l’article 7, § 1^{er}bis, 4°, de la loi du 10 avril 1990 précise actuellement qu’il doit s’agir de l’absence de liens ‘suspects’ avec ce milieu. La suppression de cet adjectif donne à la disposition en projet une portée extrêmement large. Il convient à tout le moins de s’en expliquer dans le commentaire de l’article, compte tenu tout spécialement de ce que l’article 64 est appelé à s’appliquer à toutes les personnes visées à l’article 60, quelles que soient leurs fonctions ou activités au sein de l’entreprise ou service interne de gardiennage.’*

Suite à cette remarque, le mot ‘suspects’ a été réintroduit dans le texte du projet de loi réglementant la sécurité privée et particulière et il a été décidé de faire de même dans le projet de loi relatif à la recherche privée.”

Er wordt akte genomen van de uitleg van de gemachtigde: de bespreking van het artikel moet dienovereenkomstig worden aangevuld.

Artikel 35

In het eerste lid moeten de woorden “dat betrokkene gekend is” worden vervangen door de woorden “dat de in artikel 31 bedoelde persoon bekend is”.

Artikel 45

In het vijfde lid moet het woord “Zij” worden vervangen door de woorden “De personen bedoeld in het vierde lid”.

Artikel 47

Het eerste lid luidt als volgt:

“Indien de persoon voor dewelke een identificatiekaart is aangevraagd het voorwerp uitmaakt van een onderzoek naar de veiligheidsvoorwaarden, zoals bedoeld in artikel 35, neemt de minister van Binnenlandse zaken slechts een beslissing tot afgifte of weigering van de identificatiekaart, nadat na afloop van dit onderzoek is vastgesteld dat de betrokkene al dan niet voldoet aan de veiligheidsvoorwaarden, bedoeld in artikel 32, 8°.”

In de bespreking van de bepaling wordt in dat verband gesteld dat

“[i]n het kader van een eerste aanvraag van een identificatiekaart (...) geen kaart [wordt] afgegeven zolang het onderzoek van de veiligheidsvoorwaarden lopend is”.

Het eerste lid bepaalt echter dat de beslissing slechts kan worden genomen “nadat na afloop van dit onderzoek is vastgesteld dat de betrokkene al dan niet voldoet aan de veiligheidsvoorwaarden, bedoeld in artikel 32, 8°”, en heeft het in dat verband niet over alle veiligheidsvoorwaarden bedoeld in artikel 32 van het voorontwerp.

Naar aanleiding van een vraag in dat verband heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“L'article 46 comprend la règle générale selon laquelle une carte d'identification n'est délivrée par le SPF Intérieur qu'après avoir constaté que l'intéressé répond à toutes les conditions fixées dans et en vertu de la loi.

La vérification des conditions dites objectives (absence de condamnation à une peine correctionnelle ou criminelle conditions de formation, âge, nationalité, ne pas avoir été radié du registre national, (...)) peut être faite facilement et rapidement. Par contre, une enquête sur les conditions de sécurité (vérification du profil) prend nécessairement du temps étant donné que différents services doivent être interrogés (parquet, auditorat, services de police, (...)), qu'un rapport d'enquête doit être rédigé et qu'une appréciation au cas par cas doit être faite.

Il a dès lors été jugé utile de préciser à l'article 47 que l'intéressé doit attendre l'issue de l'enquête sur les conditions de sécurité et un résultat favorable (délivrance de la carte à l'issue de l'enquête) pour pouvoir commencer à exercer.

En outre, étant donné qu'il est prévu à l'article 47 que l'intéressé peut continuer à exercer pendant la durée de l'enquête sur les conditions de sécurité si celle-ci est diligentée dans le cadre d'une demande de renouvellement, il a été jugé utile de préciser dans le même article que cela n'est pas valable dans le cadre des premières demandes de cartes.

Pour information, l'article 47 est inspiré de l'article 78 de la loi du 2 octobre 2017 réglementant la sécurité privée et particulière.”

Er wordt akte genomen van de uitleg van de gemachtigde.

Artikel 48

Gelet op de meerduidigheid van het werkwoord “legitimeren” dienen in de bepaling onder 3° de woorden “om zich voor zijn activiteiten ten aanzien van derden te legitimeren” te worden vervangen door de woorden “om zijn activiteiten ten aanzien van derden te rechtvaardigen”.

Artikelen 50 en 54

Ter wille van de samenhang met artikel 42 van het voorontwerp dienen in het eerste lid de woorden “het wetenschappelijk en economisch potentieel” te worden vervangen door de woorden “de bescherming van het wetenschappelijk en economisch potentieel”.

Dezelfde opmerking geldt *mutatis mutandis* voor artikel 54.

Artikel 56

Artikel 56 is overbodig, aangezien de bepalingen waarvan melding wordt gemaakt reeds van toepassing zijn.

Het moet bijgevolg worden weggelaten.

Artikel 57

Artikel 57 wijst de verantwoordelijken aan voor de verwerking van de persoonsgegevens in het kader van de activiteiten van private opsporing.

Volgens de bespreking van het artikel

“[betreffen d]e personen, (...) waarnaar wordt verwezen, gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken”.

De Gegevensbeschermingsautoriteit heeft in haar advies 127/2020 van 27 november 2020 het volgende te kennen gegeven:

“De Autoriteit neemt hiervan akte maar heeft er ernstige twijfels bij dat het strookt met de vereiste dat de aanwijzing van de verwerkingsverantwoordelijken in het licht van de feitelijke omstandigheden gepast moet zijn. Met andere woorden, voor elke verwerking van persoonsgegevens moet worden nagegaan wie feitelijk het doel nastreeft en controle heeft over de verwerking. De aanduiding *in casu* van een reeks gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken wekt eerder de indruk dat men verantwoordelijkheden probeert te ontlopen en men de uitoefening van de AVG-rechten door de betrokkene tracht te bemoeilijken. Zelfs wanneer een privaat onderzoeker een ruime beoordelingsmarge krijgt bij het uitvoeren van een onderzoek, kan hij niet als een gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijke met zijn werkgever – dat kan de opdrachtgever zijn maar ook de opdrachtgever bijvoorbeeld in het geval van een privaat onderzoeker die werknemer is van een verzekeringsmaatschappij en voor die werkgever opdrachten van private opsporing verricht – worden beschouwd. Wanneer een privaat onderzoeker een onderzoek verricht voor een opdrachtgever, die niet zijn werkgever is, lijkt hij eerder als verwerker te worden bestempeld. (...) Indien een betwisting in verband met de verplichtingen van een verwerkingsverantwoordelijke in het kader van een private opsporing aanhangig wordt gemaakt bij de Autoriteit zullen de Inspectiedienst en de Geschillenkamer van de Autoriteit *in concreto* nagaan wie de verwerkingsverantwoordelijke(n) is (zijn), ongeacht wat het ontwerp zegt.”

Daaruit volgt dat de personen bedoeld in artikel 57 niet als gezamenlijke verantwoordelijken kunnen worden beschouwd en dat de private onderzoeker niet als een verwerkingsverantwoordelijke kan worden beschouwd. In artikel 57, 1°, dienen dus met name de woorden “de privaat onderzoeker” te worden vervangen door de woorden “de onderneming of de interne dienst”.

Artikel 57 en de bespreking ervan moeten in het licht van deze opmerking worden herzien.

Artikel 62

Artikel 62 luidt als volgt:

“Het in artikel 60, 3° bedoeld verbod geldt niet in een gerechtelijke procedure tot vaststelling van overspel, mits naleving van de bepalingen van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie.

Deze rechtvaardiging is concreet omschreven in het onderzoeksopdrachtdocument.”

Op de vraag waarom specifiek wordt gesteld dat de bepalingen van de wet van 10 mei 2007 ‘ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie’ nageleefd moeten worden, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Artikel 7 van de huidige detectivewet voorziet een verbod op het inwinnen van informatie met betrekking tot seksuele geaardheid.

Het ontwerp stelt zeer duidelijk een verbod in tot onderzoek naar specifieke domeinen. Zo ook het domein van seksueel gedrag en de seksuele geaardheid. Evenwel, op laatstgenoemde verbod is evenwel een uitzondering die haar grondslag heeft in de vaststelling van overspel binnen een gerechtelijke procedure (Art. 1016bis Gerecht. WB) onder meer gericht op het aantonen van een onherstelbare ontwrichting van het huwelijk. Ook met betrekking tot een recht op persoonlijk onderhoudsgeld kan het bewijs van belang zijn dat de onderhoudsgerechtigde een zware fout zoals overspel begin[g].

Zo is er onder meer de beoordeling dat het beoogde doel van een onderzoek uitgevoerd door privédetectives, namelijk het vaststellen van het overspel van de echtgenote, een legitiem doel is in een democratische samenleving waar echtgenoten elkaar trouw zijn verschuldigd.

Evenwel, om de nodige garanties te bieden dat ook in deze situatie de speurder fundamentele rechten van de onderzochte personen dient te waarborgen, is naleving van de anti-discriminatiewet opgelegd. Deze bescherming werd expliciet benoemd in het (eerste) advies dd 28/12/2021 van het College Procureurs-generaal waarbij het college aanhaalt in haar punt 17 dat informatie inwinnen aangaande het seksueel gedrag van een persoon in volkomen tegenspraak lijkt met de antidiscriminatiewet van 10 mei 2007.”

De precisering met betrekking tot de naleving van de wet van 10 mei 2007 zou echter het best in de bespreking van de bepaling en niet in het dispositief worden opgenomen. Als ze in het beperkte kader van artikel 62, tweede lid, wordt opgenomen, lijkt dat namelijk impliciet te beduiden dat de naleving van de wet van 10 mei 2007 niet noodzakelijk betrekking heeft op de andere uitzonderingen op de in artikel 60 bedoelde verboden, zoals de uitzonderingen die in artikel 63 van het voorontwerp worden bepaald.

Artikel 63

In de bepaling onder 2° moeten de woorden “het beheer van de geschillen” vervangen worden door de woorden “de instelling, uitoefening of onderbouwing van een rechtsvordering”, om in overeenstemming te zijn met de strekking van artikel 9, lid 2, f), van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’ (hierna: de “AVG”).

Artikel 65

Artikel 65 luidt als volgt:

“Het is de opdrachthouder verboden opdrachten te aanvaarden en de privaatsonderzoeker verboden informatie te verwerken met betrekking tot inlichtingen, zoals bedoeld in de artikels 7, 1°, 7, 3°/1, en 11, § 1, van de wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, of betreffende sociale conflicten, bedreigingen of verstoringen van de openbare orde.”

De bespreking van die bepaling vermeldt ter zake het volgende:

“Met deze bepaling wil de regering voorkomen dat privaatsonderzoekers zich met spoorwerk zouden inlaten op het werkgebied van inlichtingendiensten of inlichtingen zouden verzamelen over sociale conflicten of verstoringen van de openbare orde. De regering acht het wenselijk dat deze delicate opdrachten voorbehouden blijven aan de daartoe bevoegde overheidsdiensten.”

Op de vraag wat de precieze betekenis is van de concepten “sociale conflicten”, “bedreigingen” en “verstoringen van de openbare orde”, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“De Memorie van toelichting stelt er absoluut voorkomen dient te worden dat privaatsonderzoekers zich met spoorwerk zouden inlaten op het werkveld van publieke spoordiensten zoals deze van de inlichtingen- of politiediensten met betrekking tot bedreiging, gevaar en verstoring van de openbare orde. Voor zulk onderzoek zijn slechts bepaalde overheidsdiensten wettelijk bevoegd, dito om de gepaste maatregelen ter voorkoming daartoe te nemen.

Het is evenwel ons inziens weinig aangewezen in dit ontwerp de term openbare orde nader te gaan bepalen of te definiëren. Dit begrip dient naar Cassatierechtspraak begrepen te worden als datgene wat de essentiële belangen van de Staat of van de gemeenschap raakt of wat in het privaatsrecht de juridische grondslagen bepaalt waarop de economische of morele orde van de maatschappij berust.

Het begrip sociaal conflict dient begrepen te worden als de conflicten naar aanleiding van sociaal overleg of gebrek eraan door de sociale partners waaronder de werknemers- en werkgeversorganisaties of onderscheiden leden ervan op professioneel en interprofessioneel vlak. Deze afbakening vormt een noodzakelijke vergrendeling om elke inmenging in dergelijk conflict te voorkomen en om de rechten te garanderen van de personen die betrokken zijn bij het conflict. Hierbij kan ook opgemerkt worden dat het verbod om te sporen inzake bv. vakbondsovertuigingen of sociale lidmaatschappen en of de uiting van bepaalde overtuigingen daaraan verbonden, gehanteerd blijft.”

Het verdient aanbeveling die toelichting in de bespreking van het artikel over te nemen.

Artikel 68

Gevraagd naar het waarom van die bepaling, rekening houdende met de beginselen opgenomen in artikel 69 van het voorontwerp, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“De bepaling van art. 68 is een voorwaarde om speuractiviteiten op medewerkers mogelijk te maken en te organiseren. Doch in een afgesproken en voorafgaandelijk ter kennis gesteld kader. *In concreto* impliceert deze bepaling dat de werknemers er voorafgaandelijk van op de hoogte moeten zijn dat er activiteiten van private opsporing kunnen worden uitgevoerd op de werkvloer. Dit kan bvb. voorzien zijn in een CAO, arbeidsreglement of beslissing ondernemingsraad. Dit is niet overal reeds het geval. Om deze redenen is er bij de overgangsbepalingen, meer bepaald in artikel 183, een termijn van 2 jaar voorzien om de opdrachtgever de mogelijkheid te geven zich desbetreffend in regel te stellen met deze bepaling dewelke gericht is op het scheppen van duidelijkheid naar de werknemers toe over de mogelijkheden tot bespeuren van henzelf.

Het onderzoeksopdrachtdocument zoals voorzien in artikel 69, is het geïndividualiseerd document dat een opdrachtgever (bv. een werkgever) zal sluiten met een privaat onderzoeker voor het uitvoeren van een specifieke opdracht van private opsporing (bv. ten aanzien van een werknemer).

In geval van een werkgever als opdrachtgever tot onderzoek van een werknemer dient in dit document verwezen te worden naar de modaliteiten en voorzieningen, zoals bepaald in artikel 68.”

Gelet op die uitleg, en om voor meer samenhang met artikel 69 van het voorontwerp te zorgen, moet de bepaling *in fine* als volgt luiden: “uitdrukkelijk en transparant in een regeling voorzien zijn”.

Artikel 69

De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat in paragraaf 1, 4°, van de Franse tekst de woorden “tels que visés à l'article 68, le cas échéant aux articles 64, 65 et 66, et” vervangen moeten worden door de woorden “tels que visés à l'article 66, le cas échéant aux articles 62, 63 et 64, et”.

Artikel 73

1. Aangezien artikel 73 slechts uit één paragraaf bestaat, moet de vermelding “§ 1” worden geschrapt.
2. In de bepaling onder 8° moeten de woorden “artikel 80, 2°,” worden vervangen door de woorden “artikel 80, eerste lid, 2°,”.

Artikelen 78 en 79

Artikel 78 neemt enkel het begrip “woonplaats” in aanmerking, terwijl artikel 79 ook betrekking heeft op het begrip “verblijfplaats”.

Er moet worden nagegaan of deze bepalingen niet moeten worden herzien om dit verschil weg te werken en ervoor te zorgen dat ze met elkaar in overeenstemming zijn, als dat de bedoeling is. Indien niet, moet in de toelichting nog worden uitgelegd waarom een onderscheid wordt gehandhaafd.

Artikel 79

In de bepaling onder 3° moeten de woorden “en de opdrachtgever zijn belangen behartigt” vervangen worden door de woorden “en de opdrachtgever die belangen behartigt”.

Artikelen 80 en 81

1. De artikelen 80 en 81 regelen de informatieplicht, in de zin van artikel 14 van de AVG, waaraan de opdrachtgever en de opdrachthouder na afloop van het privaat onderzoek moeten voldoen ten opzichte van de betrokkene. Er wordt echter afgeweken van de verplichtingen vastgelegd in artikel 14, zowel op het vlak van de te verstrekken informatie (artikel 14, leden 1 en 2, van de AVG) als op het vlak van informatietermijn (artikel 14, lid 3, van de AVG).

In de artikelsgewijze bespreking staat immers het volgende:

“Aangezien de vroegtijdige kennisgeving de verwezenlijking van de doeleinden ernstig in het gedrang kan brengen of waarheidsvinding kan belemmeren, wordt gekozen om passende maatregelen in de wet te schrijven die de rechten, de vrijheden en de gerechtvaardigde belangen van de betrokkene beschermen, zoals voorzien in artikel 14, [lid] 5, c[,] van de Verordening.”

2. Artikel 14, lid 5, c), van de AVG luidt als volgt:

“5. De leden 1 tot en met 4 zijn niet van toepassing indien en voor zover:

(...) c) het verkrijgen of verstrekken van de gegevens uitdrukkelijk is voorgeschreven bij Unie- of lidstatelijk recht dat op de verwerkingsverantwoordelijke van toepassing is en dat recht voorziet in passende maatregelen om de gerechtvaardigde belangen van de betrokkene te beschermen.”

Aangezien het gaat om een uitzondering op de informatieverplichtingen bepaald in de leden 1 tot 4 van artikel 14, moet ze strikt worden geïnterpreteerd.¹⁸ In het onderhavige geval voorziet de steller van het voorontwerp echter geen verplichting voor de opdrachthouder of de opdrachtgever om persoonsgegevens te verzamelen of openbaar te maken. Hij bepaalt enkel een bijzondere informatieplicht voor de opdrachthouder. Gelet op de strekking van het voorontwerp ziet de afdeling Wetgeving overigens niet in hoe de wetgever zelf, rekening houdende met de aard van de activiteiten van private opsporing, het verzamelen of openbaar maken van informatie met betrekking tot private opsporing zou kunnen opleggen. Dit betekent dat de uitzondering vermeld in artikel 14, lid 5, c), van de AVG niet van toepassing is op dat vlak.¹⁹

3. Het is evenwel mogelijk uitzonderingen te voorzien op de informatieverplichtingen bedoeld in artikel 14, leden 1 tot 4, van de AVG, door een beroep te doen op artikel 23 van de AVG.²⁰ Dat artikel wordt overigens reeds toegepast door de steller van het voorontwerp met betrekking tot de persoonsgegevens die door de administratie worden verwerkt.

De afwijkingen waarin de artikelen 80 tot 82 voorzien, moeten dan ook worden verantwoord door concreet uiteen te zetten in welk opzicht ze in een democratische samenleving noodzakelijke en evenredige maatregelen zijn om een van de belangen, bedoeld in artikel 23, lid 1, a) tot j), van de AVG te waarborgen.

De artikelen 80 en 81 van het voorontwerp en de bespreking ervan moeten opnieuw worden onderzocht in het licht van deze opmerking.

Artikel 82

De artikelsgewijze bespreking stelt dat “[d]e procureur des Konings (...), in voorkomend geval, schriftelijk de toestemming [verleent] voor het niet (of later) in kennis stellen van de onderzochte persoon” en dat “[d]it document (...) door de privaat onderzoeker in het onderzoeksdossier [bedoeld in artikel 102 van het voorontwerp] [wordt] bewaard”. In het dispositief moet dan ook nader worden bepaald dat de toestemming van de procureur des Konings schriftelijk is.

¹⁸ Zie de *Guidelines on transparency under Regulation 2016/679*, vastgesteld op 11 april 2018, die geraadpleegd kunnen worden op de website van de Europese Commissie onder de volgende link: <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/622227>. Deze bepalen het volgende (p. 32):

“Such a law must directly address the data controller and the obtaining or disclosure in question should be mandatory upon the data controller. Accordingly, the data controller must be able to demonstrate how the law in question applies to them and requires them to either obtain or disclose the personal data in question.”

¹⁹ Zie in dezelfde zin advies 127/2020 van de Gegevensbeschermingsautoriteit van 27 november 2020, punt 73.

²⁰ Zie de voormelde *Guidelines on transparency under Regulation 2016/679*: “However, as referred to below at paragraph 68, at a national level, Member States may also legislate, in accordance with Article 23, for further specific restrictions to the right to transparency under Article 12 and to information under Articles 13 and 14” (p. 32).

Artikel 86

Artikel 86 bepaalt het volgende:

“Een interview kan enkel plaatsvinden indien:

1° de bevroagde persoon daartoe aan privaat onderzoeker zijn toestemming heeft verleend;

2° de privaat onderzoeker zich onthoudt van elke vraag, suggestie, dreiging of andere handeling waardoor de bevroagde persoon de indruk kan krijgen dat hij zijn antwoorden niet in volledige vrijheid kan formuleren;

3° de privaat onderzoeker, voorafgaand aan het interview, aan de bevroagde heeft meegedeeld:

a) welke de reden is waarom hij tot een interview wordt verzocht, het doel waarvoor zijn verklaringen kunnen worden gebruikt en op verzoek van welke opdrachtgever;

b) dat hij niet verplicht is op de vragen te antwoorden;

c) dat hij het recht heeft het verslag na te lezen en te verbeteren;

d) dat hij een afschrift kan verkrijgen van het verslag van het interview;

e) dat hij niet verplicht is het verslag te ondertekenen;

f) dat, indien hij dit wenst, hij tijdens het interview kan bijgestaan worden door een persoon van zijn keuze;

g) dat hij op ieder moment een einde kan stellen aan het interview.

De voorwaarden zoals bepaald in 1° en 3°, b) zijn niet van toepassing indien het interview wordt afgenomen in toepassing van artikel 74 van de Wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen.”

Het tweede lid voorziet aldus in een uitzondering op het beginsel van vrije toestemming in het kader van een interview met toepassing van artikel 74 van de wet van 4 april 2014 ‘betreffende de verzekeringen’, en dit, volgens de artikelsgewijze bespreking, “met oog op het verzekeren van de coherentie met het vigerende reglementair kader van de verzekeringswet.”

Artikel 74 van de wet van 4 april 2014 van zijn kant bepaalt het volgende:

“§ 1. De verzekerde moet, zodra mogelijk en in elk geval binnen de termijn bepaald in de overeenkomst het schadegeval aan de verzekeraar melden.

De verzekeraar kan er zich echter niet op beroepen dat de in de overeenkomst gestelde termijn om de in het eerste lid bedoelde melding te doen niet in acht is genomen, indien die melding zo spoedig als redelijkerwijze mogelijk is geschiedt [sic].

§ 2. De verzekerde moet zonder verwijl aan de verzekeraar alle nuttige inlichtingen verstrekken en op de vragen antwoorden die hem worden gesteld, teneinde de omstandigheden en de omvang van de schade te kunnen vaststellen.”

Er kan niet worden toegestaan dat men afwijkt van de principiële toestemming in het kader van een interview door een privaat onderzoeker, die per definitie niet over prerogatieven van openbaar gezag beschikt.

Dat zou een substantiële en disproportionele inmenging zijn in de rechten en vrijheden van de betrokken persoon, waarvoor geen afdoende verantwoording bestaat.

Artikel 76 van de wet van 4 april 2014 voorziet immers reeds een sanctieregeling in het geval dat een verzekerde niet zou voldoen aan zijn verplichtingen tot samenwerking die voortvloeien uit artikel 74. Artikel 76 bepaalt in dat verband het volgende:

“§ 1. Indien de verzekerde één van de verplichtingen hem opgelegd door de artikelen 74 en 75 niet nakomt en er daardoor een nadeel ontstaat voor de verzekeraar, kan deze aanspraak maken op een vermindering van zijn prestatie tot beloop van het door hem geleden nadeel.

§ 2. De verzekeraar kan zijn dekking weigeren, indien de verzekerde de in de artikelen 74 en 75 bedoelde verplichtingen met bedrieglijk opzet niet is nagekomen.”

Het tweede lid moet bijgevolg worden weggelaten.

Artikel 89

Het eerste lid luidt als volgt:

“De privaatsonderzoeker mag de betrokkene er niet toe aanzetten iets te doen of nalaten te doen wat hij op eigen initiatief niet zou hebben gedaan of hebben nagelaten te doen.”

Om elke dubbelzinnigheid te voorkomen moet het lid als volgt worden gesteld:

“De privaatsonderzoeker mag de betrokkene er niet toe aanzetten iets te doen wat deze niet zou hebben gedaan of iets niet te doen wat deze zou hebben gedaan indien de privaatsonderzoeker niet was opgetreden.”

Artikel 90

1. Gelet op het advies van het College van procureurs-generaal en om elke verwarring te voorkomen, verdient het aanbeveling in de bespreking van het artikel duidelijk te stellen dat de observatie waarvan in de voorliggende bepaling sprake is, die is welke in artikel 2, 11°, van het voorontwerp wordt gedefinieerd, en niet die waarin artikel 47sexies van het Wetboek van Strafvordering voorziet. Die laatste is namelijk een bijzondere opsporingsmethode waarvoor een afzonderlijke juridische regeling geldt.

2. Fundamenteel nog: het uit artikel 90 voortvloeiende criterium om de plaatsen te bepalen waar elke observatie verboden is, namelijk “alle plaatsen waar personen de gerechtvaardigde verwachting hebben dat hun persoonlijke levenssfeer er beschermd is”, is onvoldoende voorzienbaar doordat het berust op een subjectieve beoordeling door de betrokken personen. Het laat immers een te ruime appreciatiemarge aan de privaatsonderzoeker, terwijl het de bedoeling is het recht op eerbiediging van het privéleven te beschermen van de personen die worden geobserveerd. Dat criterium moet worden vervangen door een objectief criterium, dat daarenboven naar behoren moet worden toegelicht in een aanvulling van de huidige bespreking van de ontworpen bepaling.

Artikel 91

Artikel 91 bepaalt dat de privaatsonderzoeker bij de observatie gezichtsversterkende middelen kan aanwenden.

In de bespreking van dat artikel staat dat de onderzoeker “uiteeraard de eventuele regelgeving betreffende het gebruik van dergelijke middelen [dient] na te leven”. Er wordt eveneens gesteld dat met gezichtsversterkende hulpmiddelen bijvoorbeeld een verrekijker, een telelens en een nachtkijker worden bedoeld.

Ter wille van de rechtszekerheid moet de bepaling worden aangevuld met de woorden “, met inachtneming van de regelgeving inzake het gebruik van die middelen”.

Voorts moet de bespreking worden aangevuld met de verwijzing naar die regelgeving met betrekking tot de middelen in kwestie.

Artikel 94

In het tweede lid moeten de woorden “indien de onderzochte persoon” worden vervangen door de woorden “indien de betrokkene”.

Artikel 95

Artikel 95 dient aan te vangen met de woorden “Onverminderd artikel 91, is het de privaatsonderzoeker (voorts zoals in het ontwerp)”.

Artikel 96

1. In het eerste lid, *in fine*, moeten de woorden “en van de natuurlijke persoon die verantwoordelijk is voor deze verwerking” worden vervangen door de woorden “en van de persoon die verantwoordelijk is voor de verwerking”, aangezien het eveneens om een rechtspersoon kan gaan.

2. Het is de afdeling Wetgeving niet duidelijk welke gevallen precies worden bedoeld in de twee ontworpen leden, en evenmin in welk opzicht ze van elkaar verschillen.

Het verdient aanbeveling de bespreking van het artikel aan te vullen zodat dit punt wordt verduidelijkt.

Artikel 97

Naar aanleiding van een vraag in dat verband heeft de gemachtigde van de minister bevestigd dat de in het derde lid bepaalde voorwaarden cumulatief zijn.

Bijgevolg moet het woord “indien” aan het einde van de inleidende zin van het derde lid worden vervangen door de woorden “indien tegelijk wordt voldaan aan al de volgende voorwaarden”. De zinsbouw van de bepalingen onder 1°, 2° en 3° moet dienovereenkomstig worden aangepast.

Artikelen 98 en 99

Het verdient aanbeveling beide bepalingen samen te voegen tot een en hetzelfde artikel dat als volgt luidt:

“Het is de opdrachtgever, de opdrachthouder en de privaatsonderzoeker verboden niet publiek toegankelijke informatie in het bezit van publieke rechtspersonen te raadplegen of te doen raadplegen of daartoe aan te zetten, te bezitten of te verwerken.

Het eerste lid is niet van toepassing indien de private opsporing wordt uitgevoerd in opdracht van een publiekrechtelijke rechtspersoon of indien deze mogelijkheid in een wet, een decreet of een ordonnantie is vastgesteld.”

Artikel 103

Gelet op de definitie die in artikel 2, 17°, van het voorontwerp wordt gegeven van het begrip “onderneming”, zijn de woorden “en de privaatsonderzoeker” overbodig en moeten ze worden weggelaten; artikel 104 vermeldt ze overigens niet meer.

Artikel 106

Ter wille van een betere overeenstemming met de bespreking van het artikel moeten in het derde lid de woorden “of redelijkerwijs zouden moeten weten” worden toegevoegd tussen het woord “weten” en de woorden “dat deze”.

Artikel 110

1. In het eerste lid, 3°, is er sprake van “instanties”, zonder enige nadere toelichting.

Op de vraag welke instanties dat zijn, heeft de gemachtigde van de minister geantwoord dat het gaat om de instanties bedoeld in de artikelen 108, 111 en 120 van het voorontwerp.

Ter wille van de rechtszekerheid moet de bepaling worden herzien zodat ze uitdrukkelijk verwijst naar de relevante bepalingen.

2. Het tweede lid voorziet in een afwijking van het eerste lid ten voordele van verzekeringsondernemingen.

Volgens de bespreking van de artikelen “[wordt d]e opname van deze uitzondering (...) essentieel geacht voor verzekeraars met oog op de bestrijding van georganiseerde fraude bv. bij carrousel verkeersongevallen, brandstichtingen, ...”.

Hoewel het om een zogenaamd essentiële afwijking gaat, geldt ze overeenkomstig artikel 185 van het voorontwerp slechts voor één jaar, zonder dat dit verder wordt gemotiveerd.

In het bijkomend advies van het College van procureurs-generaal dat bij de adviesaanvraag is gevoegd, wordt evenwel het volgende gesteld:

“In de mate dat deze opdrachthouder door deze bepaling toegelaten wordt om ‘*de inlichtingen die deze verkregen heeft in het kader van een onderzoek naar fraude, waaronder strafrechtelijke gegevens,*’ bekend te maken aan een interne dienst voor private opsporing van een andere verzekeringsonderneming wiens gerechtvaardigde belang in het gedrang wordt gebracht of dreigt te worden gebracht door de onderzochte feiten, is deze bepaling strijdig met artikel 458 van het Strafwetboek waarnaar uiteindelijk in het nieuwe artikel 107 uitdrukkelijk verwezen werd.

Hoewel het College het belang kan begrijpen van deze afwijking in hoofde van de verzekeraars waarvan het streven naar wederzijdse hulp lofwaardig is, neemt het toch niet weg dat dit een zekere en onaanvaardbare schending van het beginsel van het geheim van het onderzoek inhoudt.

Dit zou trouwens strijdig zijn met de bepaling van artikel 113 (vroeger artikel 116), namelijk: ‘*De privaat onderzoeker mag geen gegevens afkomstig uit een privaat onderzoeksdossier, aangemaakt in opdracht van een andere opdrachtgever, aanwenden in een ander privaat onderzoeksdossier.*’

Het College verzet zich dus sterk tegen deze afwijking en vraagt dat dit lid geschrapt wordt.”

Gelet op de schending van artikel 458 van het Strafwetboek en het gebrek aan samenhang met de artikelen 113 en 185 van het voorontwerp, moeten de artikelen 110, tweede lid, en 185 worden weggelaten.

Artikelen 115 tot 119

Zoals de ontworpen bepalingen gesteld en geordend zijn, laten ze aan duidelijkheid te wensen over en verzuimen ze een aantal kwesties te regelen die nochtans in het dispositief van het voorontwerp zouden moeten staan. Bepalingen over de eigenlijke opleiding en bepalingen die verband houden met de examens en de certificatie dienen uit elkaar te worden gehouden.

Wat de eigenlijke opleiding betreft, moeten de bepalingen van het voorontwerp worden herzien zodat ze duidelijker aangeven wat de eindtermen van de opleiding zijn en onder welke voorwaarden en volgens welke procedures de opleiding wordt georganiseerd, met inbegrip van de competentievereisten waaraan het onderwijzend personeel en, in voorkomend geval, de opleidingsinstellingen moeten voldoen. In dat verband moeten de in de artikelen 116 en 118 van het voorontwerp vervatte machtigingen, die in bepaalde opzichten overbodig kunnen lijken, worden herzien met het oog op hun samenhang.

Andere bepalingen moeten handelen over de examens en de certificatie van de opleiding. Bij die gelegenheid moet het dispositief, in voorkomend geval via een machtiging aan de Koning, worden aangevuld zodat het de erkenningsvoorwaarden vermeldt van de in artikel 119 genoemde “centra die de examens afnemen”, alsook de voorwaarden waaraan de in artikel 117 genoemde certificatieorganismen moeten voldoen om door de minister van Binnenlandse Zaken erkend te worden.

Hoofdstuk 6 moet in het licht van deze opmerking worden herzien.

Artikelen 120 tot 145

De artikelen 120 tot 145 regelen de controle van de ondernemingen en interne diensten voor private opsporing. Die controle moet worden uitgevoerd door onder meer de door “de Koning aangewezen personeelsleden van de overheidsdiensten, hierna ‘inspecteurs’ genoemd” (artikel 120, 3°).

In de artikelsgewijze bespreking staat het volgende:

“Het Vast Comité van toezicht op de politiediensten behoudt haar toezichtsbevoegdheid op de werkzaamheden van de inspecteurs. Dit is af te leiden uit het reglementaire toepassingsgebied van dit controleorgaan.”

Het voorontwerp bevat dientengevolge geen andere verwijzing naar de bevoegdheid van het Comité P ten aanzien van de inspecteurs.

Het is de afdeling Wetgeving evenwel niet duidelijk op welke bepaling van de wet van 18 juli 1991 ‘tot regeling van het toezicht op politie- en inlichtingendiensten en op het Coördinatieorgaan voor de dreigingsanalyse’ de bevoegdheid van het Comité P ten aanzien van de in artikel 120, 3°, van het voorontwerp bedoelde inspecteurs zou kunnen steunen. De opdrachten van het Comité P, bepaald in de artikelen 9 en 10 van de wet van 18 juli 1991, kunnen immers enkel betrekking hebben op de “politiediensten”,²¹ het Coördinatieorgaan voor de dreigingsanalyse en “de andere ondersteunende diensten”.²²

Het voorontwerp dient dan ook te worden aangevuld zodat het uitdrukkelijk voorziet, in voorkomend geval via een wijziging van de voornoemde wet van 18 juli 1991, in de controlebevoegdheid van het Comité P ten aanzien van de inspecteurs.

²¹ Volgens artikel 3, 1°, van de wet van 18 juli 1991 zijn dat “naast de lokale politie en de federale politie, de diensten die ressorteren onder de overheden en instellingen van openbaar nut, waarvan de leden met de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie of van agent van gerechtelijke politie zijn bekleed”.

²² Deze laatste zijn, volgens artikel 3, 4°, van de wet van 18 juli 1991, “diensten, andere dan de in deze wet bedoelde politiediensten, inlichtingen- en veiligheidsdiensten, die, ingevolge de wet van 10 juli 2006 betreffende de analyse van de dreiging, de verplichting hebben om inlichtingen over te zenden aan het Coördinatieorgaan voor de dreigingsanalyse”.

Artikel 120

Volgens de bepaling onder 1° is de Gegevensbeschermingsautoriteit een van de overheden die bevoegd zijn om toezicht uit te oefenen op de naleving van de wet en van haar uitvoeringsbesluiten. In de bespreking van het artikel wordt evenwel enkel gewezen op het optreden van de Gegevensbeschermingsautoriteit als autoriteit die toezicht houdt op de naleving van de AVG.

De vermelding van de Gegevensbeschermingsautoriteit is in feite slechts nuttig in zoverre het voorontwerp haar bijzondere bevoegdheden verleent die niet door de AVG of door de wet van 30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’ zouden worden geregeld. Dat zou bijvoorbeeld het geval kunnen zijn met de verplichtingen, voorzien in artikel 126 van het voorontwerp, die gelden voor personen die het voorwerp uitmaken van een controle, en in het bijzonder met de verplichting om op elk moment toegang te geven “tot de onderneming, de dienst, de instantie of de plaatsen waar de in deze wet bedoelde activiteiten uitgeoefend worden”.

Als de Gegevensbeschermingsautoriteit inderdaad met die bedoeling in artikel 120, 1°, van het voorontwerp wordt vermeld, zou dat het best nader worden aangegeven in de bespreking van het artikel. Zo niet zou de bepaling onder 1° nutteloos zijn en moet ze worden weggelaten.

Artikel 126

1. Artikel 126 stelt op algemene wijze de verplichtingen vast die gelden voor personen die het voorwerp uitmaken van een controle, onder meer de verplichting hun medewerking te verlenen en al hun tussentijdse en definitieve onderzoeksrapporten te bezorgen evenals alle stukken die voor de controle noodzakelijk zijn.

Overeenkomstig de tabel in de bijlage wordt daarenboven voorzien in een administratieve geldboete van 5.000 tot 7.500 euro bij inbreuken op die bepaling.

In de artikelsgewijze bespreking staat dat de verplichte medewerking aan een controle geen afbreuk doet aan het recht om zichzelf niet te beschuldigen, gewaarborgd door artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Ter wille van de rechtszekerheid moet artikel 126 als volgt worden gesteld: “Onverminderd hun recht om te zwijgen en niet bij te dragen tot hun eigen beschuldiging, verlenen de personen die het voorwerp uitmaken van een controle, daartoe hun medewerking.”

2. Luidens het tweede lid wordt op elk moment toegang gegeven tot “de instantie” (in de Nederlandse tekst) en “à l’organisme” (in de Franse tekst).

Ofwel moet de strekking van die woorden worden verduidelijkt, ofwel moeten de woorden worden vervangen of weggelaten.

Artikel 139

Omwille van de duidelijkheid en om dezelfde redenen als uiteengezet in de opmerking bij artikel 126 van het voorontwerp, moet de inleidende zin van artikel 139 verwijzen naar het artikel van het voorontwerp waarin wordt gewezen op het beginsel dat de ondervraagde personen het recht hebben om te zwijgen en om niet bij te dragen tot hun eigen beschuldiging.

Artikel 145

In de bepaling onder 4° moeten het opschrift en de datum van de betrokken wet correct worden vermeld.

Artikel 149

Luidens de voorliggende bepaling beslist de sanctieambtenaar of een waarschuwing moet worden gegeven, een minnelijke schikking moet worden voorgesteld of een administratieve geldboete moet worden opgelegd

Overeenkomstig artikel 152 van het voorontwerp bedraagt de minnelijke schikking 30 % van het bedrag van de administratieve geldboete, maar mag ze niet lager zijn dan 100 euro. Artikel 157 van het voorontwerp bepaalt dan weer dat, indien de sanctieambtenaar oordeelt dat er verzachtende omstandigheden zijn, hij een administratieve geldboete kan opleggen die lager is dan het minimumbedrag vermeld in artikel 154 van het voorontwerp, maar niet lager mag zijn dan 70 % van die minimumbedragen.

Daaruit volgt dat eenzelfde gedraging kan leiden tot twee erg verschillende sancties louter naargelang van de beoordeling van de sanctieambtenaar en zonder dat uit het dispositief of uit de bijbehorende bespreking blijkt welke criteria in aanmerking genomen moeten worden om te beoordelen of in een gegeven situatie voorrang gegeven moet worden aan de ene of de andere maatregel.

Om willekeur te vermijden moet het dispositief herzien worden en moet de bespreking aangevuld worden in het licht van die opmerking.

Artikel 154

Uit de artikelsgewijze bespreking blijkt dat deze bepalingen geschreven werden “naar analogie met de wet tot regeling van de private en bijzondere veiligheid”.

Het eerste en het tweede lid van paragraaf 1 kunnen evenwel, gelet op de wijze waarop ze samenhangen, aanleiding geven tot de interpretatie dat de in het eerste lid bedoelde administratieve geldboete zou gelden voor andere inbreuken “op bepalingen van deze wet” dan die waarop de in het tweede lid bedoelde boetetabel van toepassing is. Om die interpretatie te voorkomen, die wellicht niet overeenstemt met wat men heeft willen zeggen, gelet op de wijze waarop de overeenkomstige bepalingen van de wet van 2 oktober 2017 gesteld zijn, moet de formulering van paragraaf 1 herzien worden.

2. De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat in de Franse tekst van paragraaf 2, eerste lid, de woorden “des articles 22, 59 à 64,” vervangen dienen te worden door de woorden “des articles 22, 59 à 65”.

In de Nederlandse tekst van diezelfde bepalingen schrijve men “van de artikelen” in plaats van “van artikels”.

Voorts moeten de woorden “van deze wet” weggelaten worden.

Artikel 163

Er wordt bepaald dat de administratieve geldboete betaald moet worden binnen 30 dagen te rekenen vanaf de datum van verzending van de beslissing tot het opleggen van de administratieve geldboete.

In dit verband moet herinnerd worden aan de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof waarin de theorie van de ontvangst gehuldigd wordt, volgens welke theorie bepalingen die de termijn voor het stellen van bepaalde handelingen doen ingaan op de dag van de verzending van een beslissing, in strijd zijn met het grondwettelijke beginsel inzake gelijkheid en non-discriminatie.²³

Artikel 163 moet dienovereenkomstig gewijzigd worden.

Artikelen 172 en 173

Artikel 172 delegeert onder meer het vaststellen van “de berekeningsbasis en de procedure verbonden aan de inning en de betaling van de retributies en de administratieve kosten” aan de Koning, terwijl artikel 173 het vaststellen van “de betalingsmodaliteiten van de retributies, administratieve kosten” aan de Koning delegeert.

De wijze waarop die twee bepalingen onderling samenhangen moet aldus herzien worden dat herhalingen voorkomen worden of, in voorkomend geval, dat verhelderd wordt welk onderscheid gemaakt moet worden tussen de retributies en de administratieve kosten die in beide bepalingen worden bedoeld.

²³ GwH 17 december 2003, nr. 170/2003, B.6 en nota met opmerkingen J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, “Revirement spectaculaire: détermination de la date de notification par application de la théorie de la réception”, *J.T.*, 2004, 47. Zie eveneens GwH 15 mars 2006, nr. 43/2006, B.10 tot B.12, 19 december 2007, nr. 162/2007, B.3 tot B.5 en 2 juni 2010, nr. 66/2010, B.11 tot B.14. Zie ook in dat verband inzonderheid advies 52.001/3 van 25 september 2012 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 6 december 2012 ‘betreffende de administratieve boetes bedoeld in artikel 18 van de wet van 21 december 1998 betreffende de productnormen ter bevordering van duurzame productie en consumptiepatronen en ter bescherming van het leefmilieu, de volksgezondheid en de werknemers en in artikel 19 van de wet van 9 juli 1984 betreffende de doorvoer van afvalstoffen’ (opmerking gemaakt bij de artikelen 3 en 4 van het ontwerp) of nog advies 63.275/2 van 2 mei 2018 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 6 juni 2018 ‘betreffende de administratieve sanctieprocedure bedoeld in de wet van 2 oktober 2017 tot regeling van de private en bijzondere veiligheid’.

Artikel 174

De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat in het eerste lid de woorden “in artikel 11, 2°, derde lid,” vervangen moeten worden door de woorden “in artikel 11, eerste lid,”.

Artikel 176

1. In paragraaf 2, eerste lid, b) en c), worden de rechten inzake persoonsgegevens van de personen die het voorwerp uitmaken van een onderzoek, controle of inspectie opgeheven tot op en met inbegrip van het moment van de definitieve beslissing die genomen moet worden door de minister (inzake toekenning, vernieuwing, weigering, schorsing en intrekking van de uitoefeningsvergunning en/of van de identificatiekaart) of door de sanctieambtenaar (hetzij de beslissing om de betrokken persoon niet te sanctioneren, hetzij de beslissing om een waarschuwing te geven, een minnelijke schikking voor te stellen of een administratieve geldboete op te leggen).

Daardoor wordt de betrokken persoon bijvoorbeeld het recht ontnomen kennis te nemen van de persoonsgegevens die in het onderzoeksdossier staan alsook het recht om die gegevens te rectificeren. Dergelijke beperkingen druisen in tegen het beginsel dat eenieder het recht heeft gehoord te worden en tegen de rechten van de verdediging (wanneer de sanctie van strafrechtelijke aard is in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens). De steller van het voorontwerp legt niet uit waarom de rechten van de betrokken persoon niet vroeger hersteld zouden kunnen worden, bijvoorbeeld op het moment dat het onderzoeksdossier bezorgd wordt aan de minister of aan de sanctieambtenaar, of op het moment dat overeenkomstig artikel 145 van het voorontwerp het proces-verbaal tot vaststelling van een inbreuk naar de bevoegde overheid en naar de overtreder gestuurd wordt.

Dezelfde opmerking kan gemaakt worden met betrekking tot paragraaf 2, vierde lid.

Die bepalingen moeten aldus herzien worden dat het recht om gehoord te worden en de rechten van de verdediging in hoofde van de betrokken personen gewaarborgd worden.

2. In paragraaf 4 dient verduidelijkt te worden wat de “geschillen- of administratieve procedures” zijn waarvan sprake is.

3. Bij paragraaf 5 wordt een specifieke procedure ingesteld om te reageren op het verzoek van een betrokken persoon om zijn rechten uit te oefenen, bijvoorbeeld zijn rechten inzake toegang, rectificatie of verwijdering, terwijl die rechten overeenkomstig de paragrafen 1 tot 3 beperkt worden.

De steller van het voorontwerp dient zich te vergewissen van de goede samenhang tussen die procedure en de procedures zoals bedoeld in de artikelen 11 tot 17 van de wet van 30 juli 2018, in het bijzonder om te voorkomen dat onnodig twee procedures met dezelfde strekking worden ingesteld.

Artikel 177

Om de redenen genoemd onder artikel 7 dient het eerste lid weggelaten te worden.

Artikelen 184 en 185

In het opschrift van hoofdstuk 8, afdeling 3, dient het woord “Opheffingsbepalingen” vervangen te worden door de woorden “Opheffings- en slotbepalingen”.

Bijlage

1. Onverminderd opmerking 1 gemaakt bij artikel 154 geeft de tabel die bij de bijlage bij het voorontwerp gevoegd is en waarin de administratieve sancties vermeld worden aanleiding tot de volgende opmerkingen:

2. De tabel voorziet in een geldboete tussen 15.000 en 25.000 euro in geval van een inbreuk bedoeld in of krachtens de artikelen 78 en 79 van het voorontwerp.

Artikel 79 bepaalt evenwel de gevallen waarin de in artikel 78 beoogde toestemming niet vereist is.

Op een vraag in dat verband heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“In beide gevallen werd geoordeeld dat het niet naleven van de strikte voorwaarden verbonden aan het nuttigen van de voorziene uitzondering sanctioneerbaar diende gesteld te worden.”

Uit de bepalingen volgt evenwel dat een schending van de beginselen vervat in artikel 79 automatisch de schending met zich meebrengt van artikel 78 van het voorontwerp, en dus een dubbele strafbaarstelling. Overeenkomstig artikel 158 van het voorontwerp worden bij samenloop van inbreuken de tarieven van de administratieve boetes samengeteld.

De vermelding van artikel 79 moet bijgevolg weggelaten worden.

Een vergelijkbare opmerking geldt *mutatis mutandis* voor de vermelding van artikel 82 van het voorontwerp, dat een afwijking vormt op de in artikel 80 vervatte verplichtingen.

3. In de tabel wordt voorzien in administratieve sancties in geval van een inbreuk zoals bedoeld in de artikelen 16 en 46.

In artikel 16 worden evenwel de principes en verplichtingen vermeld inzake het verlenen, door de overheid, van de vergunning om private opsporingsdiensten aan te bieden terwijl in artikel 46 de regels vermeld worden voor het verstrekken van de identificatiekaart.

Daaruit volgt dat de administratieve sancties *in casu* bedoeld zijn voor het bestuur dat belast is met het verstrekken van de vergunningen en de identificatiekaarten.

De steller moet nagaan of dat wel degelijk zijn bedoeling is en moet, in voorkomend geval, de vermelding van beide artikelen weglaten.

4. De tabel voorziet in sancties ingeval van een inbreuk op de regels vervat in de artikelen 49 en 116 van het voorontwerp.

Beide bepalingen verlenen echter machtigingen aan de Koning.

De vermelding van beide bepalingen moet bijgevolg geschrapt worden.

5. De artikelen 30, 45, 72, 73 en 113 van het voorontwerp worden tweemaal vermeld en er wordt in dat verband voorzien in twee verschillende schijven van administratieve geldboetes in geval van een inbreuk op de regels vervat in die artikelen.

De tabel moet aldus herzien worden dat elk van de voornoemde bepalingen vermeld wordt in de adequate categorie.

SLOTOPMERKING

De tekst van het voorontwerp moet grondig nagekeken worden op taalkundig en wetgevingstechnisch vlak, alsook wat betreft de overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst.

Bij wijze van voorbeeld kan op het volgende gewezen worden:

– in de Franse tekst van artikel 4 dient, in het eerste lid, de nummering van punt 10° verbeterd worden door de woorden “Art. 10°” te vervangen door het getal “10°”;

– in hetzelfde artikel 4 moet de opsplitsing in de *litterae* a) en b) geschrapt worden en moet de inhoud van de huidige *littera* b) een nieuw lid vormen dat gesteld moet worden als volgt:

“Wanneer de resultaten van de opsporing verder worden gebruikt dan ter uitvoering van deze wettelijke verplichtingen of opdrachten, worden de activiteiten bedoeld in het eerste lid, 10°, niet beschouwd als activiteiten van private opsporing.”;

– in de Franse tekst van hetzelfde artikel 4, derde lid (het vroegere tweede lid), dienen de woorden “parce que” vervangen te worden door de woorden “au motif que”;

– in de Franse tekst van artikel 15 dienen de woorden “règles précises” vervangen te worden door het woord “modalités”.

– in de inleidende zin van de Franse tekst van artikel 33 dient het woord “souhaité” ingevoegd te worden tussen de woorden “profil” en “personnes”;

– in de Franse tekst van artikel 53 dienen de woorden “l'intéressé” vervangen te worden door de woorden “le détenteur”, om verwarring te vermijden met de definitie van het woord “intéressé” zoals vastgesteld in artikel 2, 6°, van het voorontwerp;

– in artikel 60, 8°, dient in de Franse tekst van het opschrift van de wet van 7 april 2005 het woord “journalistiques” vervangen te worden door het woord “journalistes”;

– in de Franse tekst van artikel 64 dient het woord “autorisation” vervangen te worden door het woord “consentement”;

– in de Franse tekst van de artikelen 84, § 1, tweede lid, § 3, derde streepje, 90, 1°, en 105, vijfde lid, dienen de woorden “Code de procédure pénale” vervangen te worden door de woorden “Code d'instruction criminelle”;

– in de gegeven context en voor een betere overeenstemming met de Nederlandse tekst, moeten in de Franse tekst van artikel 84, § 2, de woorden “peuvent être spécifiés” vervangen worden door de woorden “peuvent être précisés”;

– in de Franse tekst van artikel 91 dienen de woorden “moyens d'amélioration faciale” vervangen te worden door de woorden “moyens d'amélioration visuelle” of “moyen d'amélioration optique”;

– in de Nederlandse tekst van het eerste lid van artikel 97 wordt gewag gemaakt van de “onderzoekstechnieken” terwijl in het tweede lid dan weer gewag gemaakt wordt van de “Technische onderzoekstechnieken”. In de Franse tekst van dezelfde leden is sprake van “techniques de recherche” in het eerste lid en “techniques d'enquête” in het tweede lid.

De steller van het voorontwerp dient de gebruikte concepten en de twee taalversies met elkaar in overeenstemming te brengen.

– in artikel 125 dienen de woorden “genieten de personen bedoeld in artikel 120, 3°, de bevoegdheden en de verplichtingen, bedoeld in dit hoofdstuk” vervangen te worden door de woorden “genieten de personen bedoeld in artikel 120, 3°, de bevoegdheden bedoeld in dit hoofdstuk en komen ze de verplichtingen bedoeld in dit hoofdstuk na”.

– in de Franse tekst van het opschrift van hoofdstuk 8, afdeling 1, onderafdeling 4 en in artikel 176, § 1, vierde en vijfde lid, § 2, eerste lid, c), § 3, eerste en tweede lid, dienen de woorden “l'intéressé” vervangen te worden door de woorden “la personne concernée”, om verwarring te voorkomen met de definitie van het woord “intéressé” vastgelegd in artikel 2, 6°, van het voorontwerp;

– In de Nederlandse tekst van het ontwerp dient gewaakt te worden over een consequent gebruik van de term “betrokkene”, zoals gedefinieerd in artikel 2, 6°, van het voorontwerp, en dient iedere verwarring tussen de termen “betrokkene”, “betrokken persoon” (onder meer artikelen 50 en 51) en “persoon” (onder meer artikelen 52, 97) voorkomen te worden.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER

Patrick RONVAUX