



Autorité de protection des données
Gegevensbeschermingsautoriteit

Advies nr. 52/2022 van 9 maart 2022

Betreft: Adviesaanvraag over een voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 21 december 2013 tot uitvoering van de Verordening (EU) Nr. 305/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2011 tot vaststelling van geharmoniseerde voorwaarden voor het verhandelen van bouwproducten en tot intrekking van Richtlijn 89/106/EEG van de Raad, en tot opheffing van diverse bepalingen (CO-A-2022-025)

Het Kenniscentrum van de Gegevensbeschermingsautoriteit (hierna "de Autoriteit"), aanwezig: mevrouw Marie-Hélène Descamps, de heer Yves-Alexandre de Montjoye en de heer Bart Preneel;

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

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

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

Gelet op de adviesaanvraag van de heer Pierre-Yves Dermagne, vice-eersteminister en minister van Economie en Werk (hierna "de aanvrager"), ontvangen op 19 januari 2022;

Brengt op 9 maart 2022 het volgend advies uit:

I. Onderwerp en context van de adviesaanvraag

1. De minister vroeg om advies van de Autoriteit over de artikelen 3-15 en 17-23 van een voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 21 december 2013 *tot uitvoering van de Verordening (EU) Nr. 305/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2011 tot vaststelling van geharmoniseerde voorwaarden voor het verhandelen van bouwproducten en tot intrekking van Richtlijn 89/106/EEG van de Raad, en tot opheffing van diverse bepalingen* (hierna «het ontwerp» en «de wet »).
2. Volgens de memorie van toelichting strekt het ontwerp tot uitvoering van de Verordening (EU) 2019/1020 *van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende markttoezicht en conformiteit van producten en tot wijziging van Richtlijn 2004/42/EG* (hierna "**de verordening**") en de AVG, voor zover deze de rechten van betrokkenen beperken in het kader van onderzoeken door de economische inspectie. Het ontwerp kadert binnen de doelstelling van de verordening 2019/1020 die ertoe strekt de werking van de interne markt te verbeteren door het toezicht op de betrokken productmarkt te versterken.
3. In dit verband zegt de memorie van toelichting "dit *wetsontwerp heeft ook als doel om de wetgeving omtrent de bouwproducten te synchroniseren met de bepalingen van boek XV van het Wetboek van economisch recht dat geldt voor producten en diensten in het algemeen*". Boek XV van het Wetboek van economisch recht (hierna "**WER**" genoemd) betreft de "*Rechtshandhaving*" en bepaalt onder meer de bevoegdheden van de economische inspectie van de FOD Economie. Het materiële toepassingsgebied van het ontwerp is beperkt tot de bouwproducten die onder de bovengenoemde regels vallen.
4. Wat de uitbreiding van de bevoegdheden van de economische Inspectie betreft, die inhoudelijk het voorwerp is van dit ontwerp, vloeien de desbetreffende bepalingen van boek XV van het Wetboek van economisch recht onder meer voort uit de wet van 23 november 2013 *tot invoeging van boek XV, "Rechtshandhaving" in het Wetboek van economisch recht* (hierna: "**de wet van 2013**"), de wet van 29 juni 2016 *houdende diverse bepalingen inzake Economie* (hierna: "**de wet van 2016**") en de wet van 29 september 2020 *tot wijziging van het Wetboek van economisch recht en van andere wetten met het oog op het versterken van de opsporings- en handhavingsbevoegdheden in overeenstemming met en in uitvoering van Verordening (EU) 2017/2394 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2017 betreffende samenwerking tussen de nationale autoriteiten die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 2006/2004* (hierna: «**de wet 2020**» en de «**SCB-verordening** »).

5. De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de Gegevensbeschermingsautoriteit zijn niet geraadpleegd over de ontwerpen die tot de aanneming van deze wetten hebben geleid, zodat de Autoriteit nog niet de gelegenheid heeft gehad een algemeen advies uit te brengen over een aantal bepalingen van het ontwerp die echter op positief recht zijn geïnspireerd.
6. Pas onlangs is de Autoriteit in kennis gesteld van een aantal bepalingen zoals deze in het ontwerp¹.
7. De Autoriteit vestigt de aandacht van de aanvrager op het feit dat sommige opmerkingen in dit advies gelijkenis vertonen met opmerkingen of bedenkingen van de Raad van State in de adviezen waarnaar zij verwijst².
8. In hoofdstuk V van de verordening worden de bevoegdheden en maatregelen op het gebied van markttoezicht uiteengezet die in overeenstemming moeten zijn met het nationale recht en de daarin vervatte beginselen van fundamentele rechten en vrijheden. Artikel 14 van de verordening dat handelt over de *minimale* bevoegdheden die moeten worden toegekend aan de markttoezichtautoriteiten (in dit geval de economische inspectie van de FOD Economie) herinnert eraan dat deze bevoegdheden aan de markttoezichtautoriteiten "*worden toegekend en uitgeoefend overeenkomstig het Unie- en het nationale recht, waaronder de beginselen van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en de nationaalrechtelijke beginselen inzake de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid en de pluriformiteit van de media, de toepasselijke procedurele waarborgen en de regels van de Unie inzake gegevensbescherming, in het bijzonder [de AVG]*"^B (onderlijnd door de Autoriteit).
9. En in artikel 14.3 van de verordening is bepaald dat de krachtens deze verordening verleende bevoegdheden overeenkomstig de voorschriften van de lidstaten op drie manieren kunnen worden uitgeoefend :

« a) rechtstreeks door de markttoezichtautoriteiten op eigen gezag;

¹ Zie het advies van de Autoriteit nr. 26/2022 van 16 februari 2022 *betreffende de artikelen 59, 63, 65, 68, 70 en 75 van het ontwerp van wet houdende diverse bepalingen inzake Economie (CO-A-2021-286)*; Advies 32/2022 van 16 februari 2022 *over de artikelen 7, 25, 1° en 47 van het ontwerp van wet houdende diverse bepalingen inzake Economie (CO-A-2021-280, CO-A-2021-281 en CO-A-2021-283)*.

² Advies Raad van State nr. 52.800/1 van 6 maart 2013 *sur un avant-projet de loi portant insertion du livre XV, 'Application de la loi dans le Code de droit économique*; advies van de Raad van State nr. 59.2013/1/2/3 van 2 mei 2016 *over een voorontwerp van wet houdende diverse bepalingen inzake Economie*; advies van de Raad van State nr. 67.134 van 7 mei 2020 *sur un avant-projet de loi modifiant le Code de droit économique et d'autres lois pour ce qui concerne l'exécution du Règlement (UE) 2017/2394 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2017 sur la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs et abrogeant le règlement (CE) n° 2006/2004*.

³ Artikel 14.2 van de Verordening 2019/1020.

b) met hulp van andere overheidsinstanties in overeenstemming met de verdeling van de bevoegdheden en de institutionele en administratieve organisatie van de lidstaat in kwestie;
c) door een verzoek in te dienen bij een rechter die bevoegd is om de uitoefening van die bevoegdheid goed te keuren, in voorkomend geval ook door beroep in te stellen ingeval het verzoek om het geven van de vereiste beslissing werd afgewezen" (onderlijnd door de Autoriteit).

10. Dit advies is onderverdeeld in vier subtitels. Een eerste subtitel (**II.1**) presenteert het ontwerp in algemene bewoordingen en maakt een reeks algemene opmerkingen. Een tweede subtitel heeft betrekking op de onderzoeksbevoegdheden en specifieke bevoegdheden van de economische inspectie (**II.2**). Een derde subtitel betreft de beperking van de rechten van de betrokken personen (**II.3**). En een laatste subtitel bevat enkele diverse opmerkingen (**II.4**).
11. De Autoriteit herinnert eraan dat de AVG niet van toepassing is op de verwerking van gegevens betreffende rechtspersonen, aangezien dergelijke gegevens niet onder de definitie van persoonsgegevens vallen als omschreven in artikel 4.1) van de AVG⁴. De taken van de economische inspectie zullen echter waarschijnlijk betrekking hebben op zowel natuurlijke als rechtspersonen, zodat de gegevensverwerking die zij in dit verband zal verrichten, niet systematisch onder de AVG zal vallen. Dit advies heeft alleen betrekking op de gegevensverwerkingen die onder de AVG vallen en noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de taken van de economische inspectie als bedoeld in het ontwerp.

II. Onderzoek

II.1. Algemene presentatie van het ontwerp en algemene opmerkingen

12. Het ontwerp, en meer in het algemeen de economische inspectie van de FOD Economie, bevindt zich duidelijk op het kruispunt van administratieve en strafrechtelijke procedures.
13. Enerzijds beschikt de economische inspectie op **administratief niveau** over een reeks bevoegdheden die in het kader van een administratieve procedure kunnen worden uitgeoefend en aanleiding kunnen geven tot vrijwaringsmaatregelen of zelfs sancties van administratieve aard (maar niet van geldelijke

⁴ «alle informatie over een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon („de betrokkene”); als identificeerbaar wordt beschouwd een natuurlijke persoon die direct of indirect kan worden geïdentificeerd, met name aan de hand van een identificator zoals een naam, een identificatienummer, locatiegegevens, een online identificator of van een of meer elementen die kenmerkend zijn voor de fysieke, fysiologische, genetische, psychische, economische, culturele of sociale identiteit van die natuurlijke persoon ».

aard)⁵ of zelfs overeenkomsten tussen de betrokken onderneming en haar medewerkers. Meer in het bijzonder kunnen de volgende bepalingen van het ontwerp worden belicht :

- De bevoegdheid om, wanneer in het kader van *mystery shopping* »⁶, « *een inbreuk wordt vastgesteld, «kunnen de betaalde bedragen voor het uitvoeren van de test aankopen teruggevorderd worden van de overtreder.* »⁷ ;
- De bevoegdheid om « *een waarschuwing richten tot de overtreder om een einde te maken* »aan een handeling die een strafbaar feit vormt⁸ ;
- De bevoegdheid om « *openbaar (te) maken dat een onderneming heeft toegezegd om een inbreuk stop te zetten.*»⁹ ;
- De bevoegdheid om «*toezeggingen tot het beëindigen van inbreuken te verkrijgen of te aanvaarden van de onderneming, die verantwoordelijk is voor de inbreuken* » ; « ; «*op initiatief*» van deze onderneming «*aanvullende toezeggingen tot herstel te verkrijgen in het belang van consumenten die nadeel hebben ondervonden van de vermoede inbreuken* », « » «*of, waar passend, toezeggingen van de onderneming trachten te verkrijgen die adequaat herstel bieden aan consumenten die nadeel ondervinden van de inbreuken* »¹⁰ ;
- De bevoegdheid om voor zover de voornoemde toezeggingen «*werden aanvaard door de ambtenaren*», dat deze toezeggingen «*openbaar worden gemaakt*»¹¹ ;
- Een ruime bevoegdheid, evenwel onder bepaalde omstandigheden en bepaalde voorwaarden, om «*het ernstig gevaar te voorkomen*», van kennisgeving en verwijdering (*notice and takedown*) ten aanzien van een reeks tussenpersonen op het internet¹² ;

⁵ In dit verband oordeelde de Raad van State in het kader van een ander ontwerp als volgt: *"le retrait d'une interface en ligne, la restriction ou la désactivation de l'accès à une interface en ligne et la suppression de noms de domaines, bien qu'elles soient présentées comme étant des mesures de sauvegarde, peuvent également présenter un caractère pénal, étant donné qu'elles peuvent avoir un impact important pour l'entreprise concernée et qu'elles ne sont manifestement pas soumises à une quelconque limitation dans le temps"* (advies van de Raad van State 67.134/1 van 7 mei 2020 "sur un avant-projet de loi modifiant le Code de droit économique et d'autres lois pour ce qui concerne l'exécution du Règlement (UE) 2017/2394 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2017 sur la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs et abrogeant le règlement (CE) n°2006/2004", overweging nr. 20. In dit opzicht verschilt het ontwerp echter in het algemeen van het WER (zie Titel 1/2 van Boek XV van het WER, dat specifieke regels bevat betreffende "de administratieve handhaving" en de mogelijkheid om administratieve sancties van geldelijke aard op te leggen (administratieve boetes).

⁶ Zie hierover overweging nr. 17.

⁷ Artikel 5 van het ontwerp dat een § 2/1 invoegt in artikel 3 van de wet.

⁸ Artikel 8 van het ontwerp ter vervanging van artikel 3, paragraaf 6, van de wet.

⁹ Laatste lid van artikel 3, § 6, van de wet, zoals vervangen door artikel 8 van het ontwerp.

¹⁰ Artikel 9 van het ontwerp dat artikel 3 van de wet aanvult met een § 7.

¹¹ Artikel 9 van het ontwerp dat artikel 3 van de wet aanvult met een § 7.

¹² Artikel 10 van het ontwerp dat een artikel 3/1 in de wet invoegt.

- De bevoegdheid teneinde «*ernstige schade aan de collectieve consumentenbelangen te voorkomen,*» "om tijdelijk over te gaan tot de publicatie van de naam, de praktijk en in voorkomend geval, de volledige identificatiegegevens van ondernemingen die praktijken hanteren die schade veroorzaken aan consumenten »¹³ ;
- De bevoegdheid voor de minister van Economie of zijn afgevaardigde om «*een product uit de handel (te) nemen*», te bevelen tot «*het terugroepen met het oog op de wijziging, de gehele of gedeeltelijke terugbetaling dan wel de ruil van de betrokken producten, alsmede de vernietiging ervan indien dat het enige middel is om het risico te weren*» of «*verplichtingen op (te) leggen met betrekking tot de voorlichting van de gebruikers* »¹⁴ ;
- Bevoegdheid om een transactie te sluiten¹⁵.

14. De zojuist genoemde bevoegdheden kunnen de verwerking van persoonsgegevens met zich meebrengen, of het nu gaat om gegevens betreffende het beheer van het onderzoek en het betrokken dossier, dan wel om de uitvoering van specifieke maatregelen die de verwerking van bepaalde persoonsgegevens met zich meebrengen (publicaties, eventuele filtering in verband met de procedure van kennisgeving en verwijdering).

15. Vanuit **strafrechtelijk oogpunt** (in de strikte zin van het Belgische recht) worden inbreuken op verordening nr. 305/2011 daarentegen bestraft met *strafrechtelijke* geldboetes en dus strafbaar gesteld door artikel 6 van de wet van 21 december 2013, namelijk een geldboete van zesentwintig- tot vijftwintigduizend euro (verdubbeld in geval van recidive binnen vijf jaar). Dit komt overeen met een sanctie van niveau 3 volgens artikel XV.70 van het WER, door de rechter te verhogen met extra decimalen (in de praktijk betekent dit dat de bedragen met 8 moeten worden vermenigvuldigd¹⁶).

16. Procesvoerend gedrag kan dus aanleiding geven tot strafvervolging, die door het openbaar ministerie zal worden ingesteld overeenkomstig de regels van de strafvordering. Het ontwerp bepaalt ook dat het openbaar ministerie zelf de economische inspecteurs kan gelasten bepaalde maatregelen uit te voeren¹⁷. Anders dan de economische inspectie is het openbaar ministerie een bevoegde autoriteit in de zin van artikel 26, 7^o, van de WVG, zodat het niet onderworpen is aan de AVG maar aan Richtlijn (EU) 2016/680 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming

¹³ Artikel 11 van het ontwerp dat een artikel 3/2 in de wet invoegt.

¹⁴ Artikel 15 van het ontwerp dat een artikel 3/6 in de wet invoegt.

¹⁵ Artikel 7 van de wet.

¹⁶ Zie artikel 1 van de wet van 5 maart 1952 betreffende de opdécimes op de strafrechtelijke geldboeten.

¹⁷ Zie bijvoorbeeld artikel 3/1, § 1, 3de lid van het wetsontwerp op grond waarvan het openbaar ministerie de economische inspectie kan gelasten uitvoering te geven aan de bevoegdheid tot kennisgeving en tot vordering.

van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad zoals omgezet door Titel 2 van de WVG.

17. In dit verband staat het de economische inspectie vrij gebruik te maken van de onderzoeksbevoegdheden die hem door het ontwerp worden toegekend, onder voorbehoud van tussenkomst (bevestiging, machtiging, naar gelang van de bevoegdheden) van gerechtelijke autoriteiten (soms het openbaar ministerie, soms de politierechter). Met name in het kader van het ontwerp kan de economische inspectie :

- Bezoeken (doorzoeken) van voertuigen en lokalen, met inbegrip van woningen¹⁸ ;
- «*op eerste verordening*» een reeks documenten en elektronische media binnen de door haar gestelde termijn te laten overleggen¹⁹ ;
- in afwijking van de artikelen 46*bis* en 46*quater* van het Wetboek van Strafvordering, zich op eerste vordering door elke persoon gratis alle inlichtingen laten verstrekken die de identificatie mogelijk maken van personen die het voorwerp uitmaken van een onderzoek en van personen die in het kader van financiële stromen en gegevensstromen betrokken zijn bij het onderzoek, evenals alle gegevens die noodzakelijk zijn in het kader van het onderzoek²⁰ ;
- Aankopen doen onder een fictieve identiteit, een praktijk die bekend staat als «*mystery shopping* »²¹» Artikel 5 van het ontwerp, waarbij een § 2/1 wordt ingevoegd in artikel 3 van de wet, voorziet ook in een vrijstelling van straf voor ambtenaren die in deze context optreden en een absoluut noodzakelijk strafbaar feit plegen ;
- Vaststellingen doen door beelden te maken, ongeacht het medium, en «*door middel van het maken van beeldmateriaal, ongeacht de drager ervan, en geluidsmateriaal van openbare communicatie of telecommunicatie, of van private communicatie of telecommunicatie waaraan de ambtenaar [...] zelf deelneemt* »²² ;

¹⁸ Artikel 4, a) van het ontwerp dat het artikel 3, §2, 3° van de wet wijzigt..

¹⁹ Artikel 4, b) van het ontwerp dat artikel 3, §2, 6° van de wet wijzigt.

²⁰ Artikel 4, c) van het ontwerp dat een 6°/1 invoegt in artikel 3, §2 van de wet.

²¹ Artikel 4, d) van het ontwerp dat artikel 3, §2 van de wet aanvult met een 10°.

²² Artikel 5 van het ontwerp dat een §2/2, eerste lid invoegt in artikel 3 van de wet.

- In bewoonde ruimtes *«vaststellingen doen door middel van het maken van geluids- en/of beeldmateriaal, ongeacht de drager ervan [...]»²³ ;*
 - *« Beeldmateriaal van derden gebruiken, voor zover deze personen dit materiaal rechtmatig hebben gemaakt of verkregen »²⁴ ;*
 - Inbeslagneming²⁵ ;
 - Verzegelen²⁶ ;
 - Verzoeken *«aan alle diensten van de Staat, met inbegrip [...] alle informatie en documenten te verzamelen die nuttig worden geacht voor de uitoefening van hun taak »²⁷ ;*
 - Tenslotte, meer *in het algemeen, is de Koning bevoegd, behoudens bekrachtiging bij wet binnen de achttien maanden na de inwerkingtreding van het door hem vastgestelde besluit, om «bedoelde ambtenaren bijkomende specifieke bevoegdheden (toe te kennen) om inbreuken op te sporen en vast te stellen, naast de bevoegdheden waarover zij op grond van deze wet beschikken »²⁸.*
18. Er moet worden benadrukt dat *«een vrijwillige verhindering of belemmering tot het uitoefenen van de functies van de ambtenaren [...] of de politieambtenaren [²⁹...] wordt bestraft met een boete van zesentwintig tot vijftigduizend euro »³⁰* door de rechter opnieuw worden verhoogd (in de praktijk betekent dit dat de bedragen met 8 moeten worden vermenigvuldigd³¹)³². En hierover zegt de memorie van toelichting *«kunnen onder meer worden beschouwd als vrijwillig het uitoefenen van de functies verhinderd of belemmerd te hebben, zij die weigeren de inlichtingen te verschaffen of de bescheiden mee te delen die krachtens deze wet worden gevraagd ».*
19. Deze onderzoeksbevoegdheden, bekeken vanuit het oogpunt van de beginselen inzake gegevensbescherming, betreffen met name de verwerking van persoonsgegevens die worden verzameld en opgeslagen. Zij hebben niet alleen gevolgen voor het in artikel 8 EVRM en artikel 22 van

²³ Artikel 5 van het ontwerp dat een §2/2, eerste lid invoegt in artikel 3 van de wet.

²⁴ Artikel 5 van het ontwerp dat een § 2/2, 7de lid invoegt in artikel 3 van de wet.

²⁵ Artikel 6 van het ontwerp.

²⁶ Artikel 7 van het ontwerp.

²⁷ Artikel 12 van het ontwerp dat een artikel 3/3 invoegt in de wet.

²⁸ Artikel 5 van het ontwerp dat een § 3/2, 7de lid invoegt in artikel 3 van de wet.

²⁹ Het ontwerp en de wet laten derhalve hun andere bevoegdheden onverlet.

³⁰ Dit is een hogere boete dan die voor inbreuken op de wetgeving, zie overweging nr.14.

³¹ Zie artikel 1 van de wet van 5 maart 1952 betreffende de opdécimes op de strafrechtelijke geldboeten.

³² Artikel 17 van het ontwerp dat een artikel 6/1 in de wet invoegt.

de Grondwet neergelegde recht op eerbiediging van het privéleven, maar ook voor de beginselen inzake gegevensbescherming³³, waarvan de toepassing met elkaar verweven kan zijn, bijvoorbeeld bij de beoordeling van de evenredigheid. Het is dus duidelijk dat deze verwerkingen een aanzienlijke inmenging zijn in de rechten en vrijheden van de betrokkenen.

20. Deze algemene context noopt tot **de volgende vijf opmerkingen**.

21. In de eerste plaats heeft **het onderscheid tussen administratieve en strafrechtelijke procedures**, - met inbegrip van de (al dan niet strafrechtelijke) maatregelen die in het kader van deze procedures kunnen worden opgelegd en die kunnen worden gevoed door de verschillende bevoegdheden die de economische inspectie uitoefent -, vanuit het oogpunt van gegevensbescherming rechtstreekse gevolgen voor de waarborgen die de betrokkene kan genieten. Al naargelang de situatie van deze of gene procedure variëren deze waarborgen met betrekking tot de rechtsmiddelen, de aard van de overheidsinstantie die bevoegdheid of jurisdictie kan uitoefenen, de toelaatbaarheid van bewijs en met betrekking tot de beperking van de rechten van de betrokkene.

22. De uitvoeringsbepalingen en in ieder geval de toelichting bij het ontwerp moeten dus in hun geheel worden verbeterd, zodat ondubbelzinnig kan worden vastgesteld in welk soort procedure het dossier van (de verwerking van gegevens betreffende) de betrokkene zich bevindt, op welke punten in de loop van het onderzoek wordt overgegaan van de ene procedure naar de andere, en bijgevolg welke garanties er zijn voor de uitoefening van de verschillende bevoegdheden door de economische inspectie.

23. In dit verband wordt met betrekking tot de beperking van de rechten van de betrokkenen in de memorie van toelichting bijvoorbeeld het volgende gesteld :

« Dit wetsontwerp voorziet in de mogelijkheid tot beperking van de rechten van de betrokkenen door de controle- en inspectiediensten van de Federale Overheidsdienst Economie, K.M.O., Middenstand en Energie wanneer deze diensten verplicht zijn het volgende te waarborgen:

- *de voorkoming en opsporing van strafbare feiten, alsook de onderzoeken en vervolgingen ter zake of de tenuitvoerlegging van straffen, met inbegrip van de bescherming tegen en de voorkoming van gevaren voor de openbare veiligheid;*
- *een taak op het gebied van toezicht, inspectie of regelgeving die verband houdt, al is het incidenteel, met de uitoefening van het openbaar gezag»* , (onderlijnd door de Autoriteit).

³³ Voor de verschillen tussen deze rechten en de benadering van de Autoriteit van onderzoeksbevoegdheden, zie respectievelijk de overwegingen 41-43 en 24 van Advies nr. 77/2020 van 24 augustus 2020 *over een wetsvoorstel houdende het Wetboek van Strafprocesrecht*.

24. In het dispositief van het ontwerp wordt echter geen onderscheid gemaakt tussen deze handelingen : enerzijds met betrekking tot de handelingen als zodanig (onderzoeken, vervolgingen, tenuitvoerlegging van sancties, toezicht, inspectie, regelgeving), en anderzijds met betrekking tot het doel van de handelingen (naargelang zij onder het eerste of het tweede streepje vallen), ervan uitgaande dat deze handelingen elkaar niet overlappen³⁴.
25. In de tweede plaats is het duidelijk dat een ontwerp dat voor advies is voorgelegd een aanzienlijke inbreuk vormt op de rechten en vrijheden van de betrokken personen, niettegenstaande het feit dat het evenzeer duidelijk is dat het een gerechtvaardigd doel nastreeft. Wil het ontwerp op bevredigende wijze voldoen aan de in artikel 8 van het EVRM en artikel 22 van de Grondwet verankerde beginselen van transparantie en rechtmatigheid, **dan moeten de begrippen en bevoegdheden die het beoogt en vastlegt voldoende duidelijk en nauwkeurig zijn, en dus passen in een duidelijk conceptueel kader.**
26. In dit verband:
- Aangezien het ontwerp zowel geïnspireerd is op bestaande bepalingen van het WER, die hun oorsprong kunnen vinden in andere Europese wetgeving, als op de verordening die het ten uitvoer legt, en aangezien de lidstaten een zekere speelruimte hebben bij de wijze waarop zij de bevoegdheden en procedures van de toezichthoudende autoriteiten regelen (de verordening voorziet slechts in *minimale* bevoegdheden), is de Autoriteit van mening dat het ontwerp uitdrukkelijk moet voorzien in de toepassing van de definities waarin de verordening binnen haar toepassingsgebied voorziet. Een aantal definities zijn dus bijzonder relevant in de context van het ontwerp en de (nieuwe) bevoegdheden die het vastlegt (als die er al zijn, buiten hetgeen de verordening bepaalt). Dit is het geval voor de begrippen **marktdelnemer, online interface, product met risico, product met ernstig risico** »³⁵ ;
 - Het in het project gebruikte begrip « **gegevensstroom** » moet worden verduidelijkt en beperkt³⁶ ;

³⁴ *A priori* onderscheidt de Autoriteit, wat het beginsel en de opzet van het ontwerp betreft, drie hoofdfasen van het optreden van de economische inspectie, die elkaar chronologisch lijken op te volgen : een fase van opsporing en vaststelling van inbreuken; een fase van administratieve behandeling van deze inbreuken (met inbegrip van vrijwarings- en sanctiemaatregelen) een eventuele fase van strafrechtelijke behandeling van deze inbreuken (indien de administratieve behandeling om welke reden dan ook geen resultaat oplevert).

³⁵ Zie artikel 3, 13), 15), 18), 19) en 20) van de verordening.

³⁶ Zie de overwegingen 48-49.

- Ook het conceptuele kader voor de **kennisgevings- en handhavingsbevoegdheden** van de economische inspecteurs moet worden verbeterd³⁷.
27. Ten derde merkt de Autoriteit op **in verband met de evenredigheid** dat het gebruik van haar nieuwe onderzoeksbevoegdheden door de economische inspectie volgens het ontwerp is toegestaan voor elke betrokken materiële inbreuk, zonder enige bijzondere matiging in verband met de **ernst (impact) of de aard van de specifieke feiten** die aanleiding geven tot de uitoefening van de bevoegdheid. Zoals reeds is opgemerkt, voorziet de wet uiteraard slechts in één sanctie. In dit verband is de aanvrager van mening dat alle mogelijkerwijs betrokken strafbare feiten het gebruik van alle beschikbare opsporingsbevoegdheden kunnen rechtvaardigen.
28. Welnu, de Autoriteit heeft er reeds op gewezen dat de in het ontwerp vervatte bevoegdheden niet alleen door de verordening zijn geïnspireerd, maar ook door andere, meer transversale normatieve bepalingen (het WER) en ook de verordening-SBC. Artikel 10, lid 2, van laatstgenoemde verordening luidt als volgt:
- « De uitoefening van de in artikel 9 vastgestelde bevoegdheden uit hoofde van deze verordening staan in verhouding tot en zijn in overeenstemming met deze verordening, Unierecht en nationaal recht, met inbegrip van de toepasselijke procedurele waarborgen en met het Handvest. De onderzoeks- en handhavingsmaatregelen die ter uitvoering van deze verordening zijn vastgesteld, zijn afgestemd op de aard en de algehele werkelijke of potentiële schadelijke gevolgen van de inbreuk op het Unierecht ter bescherming van de consumentenbelangen» (onderlijnd door de Autoriteit).*
29. De Autoriteit is van mening dat de aanvrager in zijn toelichting moet rechtvaardigen waarom, overeenkomstig het evenredigheidsbeginsel, het gebruik van zijn bevoegdheden door de economische inspectie hoe dan ook moet worden toegestaan, ongeacht de betrokken inbreuk. Het kan niet beperkt blijven tot willen, zoals uit de toelichting blijkt *«de wetgeving omtrent de bouwproducten te synchroniseren met de bepalingen van boek XV van het Wetboek van economisch recht dat geldt voor producten en diensten in het algemeen»*. De omzetting van bevoegdheden die op een andere verordening zijn geïnspireerd, zelfs op het algemene gebied van economie en consumentenbescherming, moet, worden gerechtvaardigd desgevallend zonder de waarborgen die de tenuitvoerlegging van deze verordeningen in deze context omkaderen
30. Ten vierde is de Autoriteit, eveneens in het kader van de toepassing van **het evenredigheidsbeginsel**, van mening dat "**elke verhindering**" als bedoeld in artikel 17 van het

³⁷ Zie de overwegingen 91 e.v.

ontwerp tot invoeging van artikel 6/1 in de wet en tot bestraffing van verhindering van de uitoefening van haar bevoegdheden door de economische Inspectie, zodanig moet worden beperkt dat het duidelijk is dat verhindering *te kwader trouw* wordt bestraft. Zo niet, dan zal de derde bij de inbreuk tegen wie de economische inspectie waarschijnlijk haar bevoegdheden zal uitoefenen³⁸, aanzienlijk worden ontmoedigd om na te gaan of de bij de uitvoering van het ontwerp beoogde gegevensoverdracht³⁹ in overeenstemming is met de gegevensbeschermingsvoorschriften, uit vrees voor een strafrechtelijke sanctie. En een dergelijke beperking zal voorkomen dat het argument van de naleving van de gegevensbescherming te kwader trouw wordt aangevoerd door degene tot wie de verplichting is gericht.

31. In de vijfde en laatste plaats, in het algemeen, met betrekking tot **de garanties ter beperking van de risico's voor de rechten en vrijheden van de betrokken personen**, merkt de Autoriteit op dat, op advies van de Raad van State, ondanks het aanvankelijke voorstel van de regering om deze bepaling te schrappen, artikel XV.6 van het WER is gehandhaafd. Volgens deze laatste zijn de in artikel XV, lid 2, «*bij de uitvoering van hun taak inzake opsporing en vaststelling van economische misdrijven, (...) de ambtenaren bedoeld in artikel XV.2 onderworpen aan het toezicht van, naargelang het geval, de bevoegde procureur-generaal of de federale procureur, onverminderd hun ondergeschiktheid aan de meerderen in de administratie*».
32. Aangezien het huidige ontwerp en de wet die het wijzigt een autonome toepassing lijken te zijn, moet ook in het ontwerp een dergelijke bepaling worden opgenomen.

II.2 Bevoegdheden van de economische inspectie met betrekking tot de regels inzake gegevensbescherming

II.2.1. Zoeking - artikel 4, a) van het ontwerp tot wijziging van artikel 3, § 2, 3° van de wet

33. Het ontwerp vult de wet aan door toe te staan dat, in geval van ontdekking op heterdaad, één enkele ambtenaar (terwijl in beginsel twee ambtenaren vereist zijn) zonder voorafgaande toestemming van de politierechter en op elk uur van de dag of de nacht, ruimten kan bezoeken die ook voor woondoeleinden worden gebruikt.
34. In de toelichting bij het ontwerp wordt echter niet uitgelegd waarom, ongeveer acht jaar na de goedkeuring van de wet, deze uitbreiding van de bevoegdheden van de economische inspectie en de daarmee samenhangende beperking van de waarborgen voor de rechten en vrijheden van de

³⁸ Zie overweging nr 48.

³⁹ Artikel 6, 1, c), van de AVG.

betrokkenen (toegestane uren voor huiszoeken; verplichting om het bezoek door twee ambtenaren te laten uitvoeren; ontbreken van toestemming van de politierechter of van de invoering van een alternatieve garantie die is aangepast aan het geval van ontdekking op heterdaad) noodzakelijk is.

35. De aanvrager wordt verzocht zijn keuze in de memorie van toelichting te motiveren. Zonder *concrete* motivering om de wijziging door te voeren, is de Autoriteit van mening dat van de wijziging moet worden afgezien.

II.2.2. Verstrekken van documenten en elektronische dragers - artikel 4, b) van het ontwerp, tot wijziging van artikel 3, § 2, 6° van de wet

36. De bevoegdheid van ambtenaren om zich een reeks dragers te laten verstrekken, wordt versterkt aangezien het ontwerp nu bepaalt dat ambtenaren «*de termijn (kunnen) bepalen waarbinnen deze gegevens moeten worden verstrekt.*».
37. De Autoriteit merkt om te beginnen op dat deze bepaling betrekking heeft op informatiedragers en niet op "*gegevens*" als zodanig.
38. Vervolgens merkt zij op dat deze bevoegdheid, die gekoppeld is aan de sanctie "*elke verhindering*" van zijn uitoefening⁴⁰, zeer ruim en zeer dwingend is. Met het oog op de evenredigheid moet in het dispositief ten minste worden bepaald dat de gevraagde tijd redelijk moet zijn in verhouding tot de omvang van het verzoek van de betrokken ambtenaren.
39. Tot slot vraagt de Autoriteit zich af in hoeverre de mogelijkheid om elektronische dragers zoals harde schijven, verwijderbare schijven die nodig zijn voor hun onderzoek en vaststellingen, «*op eerste vordering en zonder verplaatsing te laten verstrekken*» geen bevoegdheid vormt die reële gelijkenissen vertoont met inbeslagneming, hoewel dit reeds in de wet en dus in het positieve recht is voorzien. » «*Daarom is de Autoriteit van oordeel dat deze mogelijkheid gepaard moet gaan met soortgelijke waarborgen voor de rechten en vrijheden van de betrokken personen als die waarin artikel 3, § 5, van de wet*⁴¹ voorziet voor de inbeslagneming. De Autoriteit merkt met name op dat de inbeslagneming moet worden bevestigd door het openbaar ministerie (binnen een termijn van ten hoogste vijftien dagen)⁴².

⁴⁰ Zie overweging nr 18.

⁴¹ Dat het ontwerp overigens wijzigt in zijn artikel 6.

⁴² De Autoriteit merkt evenwel op dat zonder haar harde schijven gedurende 15 dagen, de betrokken onderneming een bijzonder aanzienlijk verlies zal lijden. Ter vergelijking: voor inbeslagneming van computersystemen door de inspecteur-generaal van de Gegevensbeschermingsautoriteit na 72 uur is voorafgaande toestemming van de onderzoeksrechter vereist.

II.2.3. Identificatie van personen en verzameling van andere gegevens – artikel 4. c) van het ontwerp tot invoeging van een 6°/1 in artikel 3, lid 2, van de wet

40. Artikel 3, 6°/1 van het ontwerp luidt als volgt:

« in afwijking van de artikelen 46bis en 46quater van het Wetboek van Strafvordering, zich op eerste vordering door elke persoon gratis alle inlichtingen laten verstrekken die de identificatie mogelijk maken van personen die het voorwerp uitmaken van een onderzoek en van personen die in het kader van financiële stromen en gegevensstromen betrokken zijn bij het onderzoek, evenals alle gegevens die noodzakelijk zijn in het kader van het onderzoek» (onderlijnd door de Autoriteit).

41. De Autoriteit benadrukt van meet af aan en in algemene bewoordingen dat deze bepaling de economische inspecteurs een zeer ruime bevoegdheid verleent, hetgeen nog wordt versterkt door het feit dat "elke *verhinderings*" van de uitoefening van deze bevoegdheid streng kan worden bestraft.

42. Deze bepaling is overigens ruimer dan wat voorzien is in artikel XV.3, 5°/1 van het WER in positief recht, dat als volgt luidt: « in afwijking van de artikelen 46bis en 46quater van het Wetboek van Strafvordering, zich op eerste vordering door elke persoon gratis alle inlichtingen laten verstrekken die de identificatie mogelijk maken van personen die het voorwerp uitmaken van een onderzoek en personen die betrokken zijn bij financiële en gegevensstromen die noodzakelijk zijn in het kader van het onderzoek» (onderlijnd door de Autoriteit).

43. De ontwerpbepaling moet worden verduidelijkt en beperkt om aan het evenredigheidsbeginsel te voldoen.

44. In de eerste plaats merkt de Autoriteit op dat **de ruimheid van deze begrippen niet tot gevolg kan hebben dat specifieke regels inzake de toegang tot bepaalde gegevens worden omzeild**, zoals de regels op het gebied van de elektronische communicatie die aanvrager welbekend zijn en die momenteel ter discussie staan. Hiervoor verwijst de Autoriteit naar haar advies 32/2022 van 16 februari 2022 *over de artikelen 7, 25, 1° en 47 van het ontwerp van wet houdende diverse bepalingen inzake Economie (CO-A-2021-280, CO-A-2021-281 en CO-A-2021-283)* waarvan de overwegingen in dit geval *mutatis mutandis* van toepassing zijn. Dit geldt zowel voor identificatiegegevens als, in dit geval, voor «*alle gegevens die in het kader van het onderzoek noodzakelijk zijn*». Niets in het ontwerp rechtvaardigt een andere benadering dan die welke elders geldt.

45. Met andere woorden, de bepaling moet worden vervangen door een specifieke bepaling die enerzijds toegang tot de identificatiegegevens van een partij bij een elektronische communicatie mogelijk maakt, en anderzijds, indien dit het doel van de aanvrager is, toegang tot gegevens die rechtmatig zijn opgeslagen door de betrokken dienstverleners (voor zover dit is toegestaan door de jurisprudentie van het Hof van Justitie, die in het kader van dit advies niet opnieuw wordt beoordeeld). De Autoriteit komt niet terug op haar eerdere adviezen ter zake⁴³ maar benadrukt slechts twee elementen: ten eerste heeft de toegang tot bewaarde (verkeers)gegevens betrekking op ernstige criminaliteit, en ten tweede moet die toegang gepaard gaan met specifieke passende waarborgen (waaronder de tussenkomst van een onafhankelijke rechterlijke of administratieve instantie).
46. Ten tweede is de Autoriteit zich er terdege van bewust dat het in het geval van (administratieve of strafrechtelijke) onderzoeken moeilijk is de verwerkte (categorieën) gegevens nauwkeuriger te identificeren dan door te verwijzen naar alle gegevens die nodig zijn voor het welslagen van het ingestelde onderzoek. Het zijn de in de wetgeving omschreven bevoegdheden en de omstandigheden waarin deze worden uitgeoefend, die de mogelijkheden van gegevensverwerking zullen beperken.
47. In dit geval is de ontwerpbepaling echter gericht op **twee brede categorieën van gegevens** : identificatiegegevens en alle andere noodzakelijke gegevens. In de verordening is deze specifieke bevoegdheid niet vastgelegd. En als we kijken naar artikel 9,3, b), van de SCB-verordening, dat in een soortgelijke bevoegdheid voorziet, dan zien we dat daarin sprake is van «het opsporen van financiële en gegevensstromen, van het vaststellen van de identiteit van personen die betrokken zijn bij financiële en gegevensstromen, en het verkrijgen van informatie over bankrekeningen en de eigendom van websites» (onderlijnd door de Autoriteit). De Autoriteit ziet niet in waarom de ontwerpbepaling niet beperkter zou kunnen zijn dan het huidige artikel XV.3, 5°/1, van het WER, dat alleen betrekking heeft op de voor het onderzoek *noodzakelijke identificatiegegevens*. Daarom is de Autoriteit van oordeel dat een dergelijke beperking in de ontwerpbepaling moet worden aangebracht.
48. Ten derde merkt de Autoriteit op dat het begrip "**gegevensstroom**" zeer ruim is. Concreet is in de digitale omgeving van Internet, en onverminderd de zojuist gemaakte opmerking over elektronische communicatiegegevens⁴⁴, alle activiteit een gegevensstroom. Naast de elektronische communicatie die op openbare elektronische communicatienetwerken wordt uitgewisseld, vinden er ook veel gegevensstromen plaats op/via andere (particuliere) netwerken. De Autoriteit ziet niet in waarom de ontwerpbepaling gerechtvaardigd zou zijn om bijvoorbeeld de regels inzake de uitbreiding van de

⁴³ Naast het voornoemd advies, zie ook het advies van de Autoriteit nr. 108/2021 van 28 juni 2021 *over een voorontwerp van wet betreffende het verzamelen en het bewaren van de identificatie-, verkeers- en locatiegegevens in de sector van de elektronische communicatie en de toegang daartoe voor de autoriteiten en over een ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging van het koninklijk besluit van 19 september 2013 tot uitvoering van artikel 126 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie (CO-A-2021-099)*.

⁴⁴ Overwegingen 43-45.

doorzoekingen van informatiesystemen in strafprocedures te omzeilen⁴⁵, te meer daar zij geen bijzondere garanties voor de uitvoering ervan bevat. De bepaling, die gericht is tot " *elke persoon* ", is ook specifiek gericht tot elke tussenpersoon op internet en meer bepaald elke dienstverlener die op een of andere manier bij de gegevensstroom betrokken is. In deze context is het voor de Autoriteit moeilijk om een evenredigheidsanalyse uit te voeren, behalve dan te oordelen dat de ontwerpbeepaling onevenredig is gezien de ruime begrippen die zij hanteert. De aanvrager moet de betrokken gegevensstromen beter en restrictiever omschrijven.

49. Wat betreft de (categorieën) **betrokkenen** (en dus wat betreft de persoonsgegevens die worden verwerkt) bij de onderzoeksmaatregel, begrijpt de Autoriteit dat de personen die moeten worden geïdentificeerd, naast degenen tegen wie een onderzoek loopt, degenen zijn die betrokken zijn bij gegevensstromen of financiële stromen *omdat zij zelf bij het onderzoek betrokken zijn*.
50. Ten vierde, aangezien de bepaling ervan uitgaat dat een "*onderzoek*" reeds betrekking heeft op personen en gegevensstromen, gaat de Autoriteit ervan uit dat de voorgestelde bepaling niet bedoeld is als uitgangspunt voor een onderzoek. Met andere woorden, de uitoefening van de voorgestelde identificatiebevoegdheid zal moeten worden ondersteund door objectieve en voldoende bewijzen die de betrokken persoon of de betrokken stromen in verband brengen met een inbreuk die onder de bevoegdheid van de economische inspectiedienst valt. Deze feitelijke en juridische elementen zijn van essentieel belang om de ontvanger van het bevel (om identificatiegegevens mee te delen) in staat te stellen na te gaan of, vanuit het oogpunt van gegevensbescherming, het tot hem gerichte verzoek binnen de grenzen van de op hem rustende wettelijke verplichting valt.

II.2.4. Mystery shopping

51. De artikelen 4 en 5 van het ontwerp creëren een nieuwe bevoegdheid voor de economische inspectie (en een nieuwe bevoegdheid, bij deze gelegenheid, om vaststellingen te doen) om test aankopen te doen, desnoods onder een fictieve identiteit, en in elk geval zonder de hoedanigheid ervan te moeten verantwoorden (een praktijk waarnaar ook verwezen wordt via de termen "*mystery shopping*"). Het verzamelen van gegevens in het kader van een dergelijke praktijk lijkt oneerlijk, zodat de voorgestelde bepaling een samenhangend geheel van waarborgen voor deze praktijk biedt die, naar het oordeel van de Autoriteit, van dien aard zijn dat de uitoefening van de betrokken bevoegdheid afdoende wordt beschermd tegen de risico's voor de rechten en vrijheden van de betrokken personen.

⁴⁵ Zie artikel 39 *bis*, van het Wetboek van Strafvordering.

52. Dit gezegd zijnde, bepaalt artikel 3, § 2/1, 1ste lid (artikel 5 van het ontwerp) echter « *In het geval bedoeld in paragraaf 2, 10° (nl. "mystery shopping") blijven de ambtenaren bedoeld in paragraaf 1, eerste lid, die in dit kader strikt noodzakelijke strafbare feiten plegen, vrij van straf* ».
53. De Autoriteit is echter in de eerste plaats van mening dat de aanvrager deze **inbreuken** moet vaststellen in het dispositief van het ontwerp, aangezien het een volledig beperkte context betreft (die van een testaankoop⁴⁶). De Autoriteit ziet geen reden waarom deze inbreuken niet reeds zouden kunnen worden geïdentificeerd, ervan uitgaande dat dit noodzakelijk is. In dit verband, en even fundamenteel, ziet de Autoriteit niet *a priori* welke andere inbreuken zouden moeten kunnen worden gepleegd, afgezien van de strafbare feiten die onlosmakelijk verbonden zijn met de kenmerken van "mystery shopping" als bedoeld in de ontwerpbevestiging (gebruik van een fictieve identiteit en verzwijgen van het feit dat een onderzoek tegen het betrokken bedrijf wordt gevoerd), die bovendien zouden moeten worden toegestaan door de wet die vorm krijgt met het ontwerp.
54. Ten tweede moeten deze strafbare feiten worden opgenomen in het verslag dat de ambtenaar moet opstellen nadat de *mystery shopping* is uitgevoerd, aangezien de rechtmatigheid van de verzameling van de eventueel verzamelde gegevens op het spel staat. Persoonsgegevens die worden verzameld door het plegen van een strafbaar feit zijn dus in beginsel onwettig (schending van artikel 5, 1, a), van de AVG).
55. Ten slotte merkt de Autoriteit op dat de ontwerpbevestiging weliswaar uitlokking verbiedt als bedoeld in artikel 30 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het wetboek van strafvordering⁴⁷, maar zij is van mening dat absoluut noodzakelijke strafbare feiten geen strafbare feiten kunnen zijn dan deze die onlosmakelijk verbonden zijn met de kenmerken van *mystery shopping* waarin de (bovengenoemde) ontwerpbevestiging voorziet, **die de rechtmatigheid van het verzamelen van de betrokken gegevens in het gedrang zouden brengen**.

II.2.5. Het maken van beeldmateriaal, opnamen van telecommunicatie of geluidsopnamen - artikel 5 van het ontwerp tot invoeging van § 2/2, eerste lid, in artikel 3 van de wet

⁴⁶ In tegenstelling tot bijvoorbeeld de context van burgerinfiltratie (zie artikel 47 *novies/1* van het wetboek van strafvordering) of het optreden van de inlichtingendiensten (en zelfs in het laatste geval beperkt artikel 13/1, lid 2, van de organieke wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, de betrokken strafbare feiten), zijn de in het kader van *mystery shopping* beoogde situatie en de omstandigheden daarvan volledig voorzienbaar, zodat de Autoriteit geen enkele reden ziet waarom het ontwerp de betrokken strafbare feiten niet expliciet zou vermelden.

⁴⁷ Volgens hetwelk «*Provocatie van misdrijven (...) verboden (is)*».

Er is provocatie wanneer in hoofde van de dader het voornemen om een misdrijf te plegen rechtstreeks is ontstaan of versterkt, of is bevestigd terwijl hij dit wilde beëindigen, door de tussenkomst van een politieambtenaar, van een derde handelend op het uitdrukkelijk verzoek van deze ambtenaar of van een burgerinfiltrant in het kader van een burgerinfiltratie bedoeld in boek I, hoofdstuk IV, afdeling III onderafdeling 4bis van het Wetboek van strafvordering.

In geval van provocatie is de strafvordering onontvankelijk wat deze feiten betreft ».

56. Artikel 3, § 2/2, eerste lid in het wetsontwerp bepaalt:

« Met het oog op het opsporen en vaststellen van de inbreukenbedoeld in paragraaf 1, eerste lid, hebben de in paragraaf 1, eerste lid, bedoelde ambtenaren tevens de bevoegdheid om vaststellingen te doen door middel van het maken van beeldmateriaal, ongeacht de drager ervan, en geluidsmateriaal van openbare communicatie of telecommunicatie, of van private communicatie of telecommunicatie waaraan de ambtenaar bedoeld in paragraaf 1, eerste lid, zelf deelneemt ».

57. In dezelfde geest als in de vorige opmerking over "gegevensstromen" worden in de ontwerpbeplanning **de begrippen al dan niet openbare communicatie en telecommunicatie**, die niet worden gedefinieerd maar op de een of andere manier verwijzen naar de begrippen die vroeger op het gebied van de elektronische communicatie (telecommunicatie) van kracht waren.

58. De Autoriteit geeft echter toe dat het in dit geval (met uitzondering van particuliere telecommunicatie, die hieronder wordt besproken) inderdaad niet eenvoudig is om in de digitale omgeving een duidelijke omschrijving te geven van de *algemene/gemeenschappelijke* vaststellingsbevoegdheden van de economische inspectie, aangezien deze zich tot op zekere hoogte althans vanzelfsprekend moeten uitstrekken tot vaststellingen in het kader van een gebruikelijke raadpleging, als gewone internetgebruiker/consument, van voor het publiek toegankelijke gegevens via het internet⁴⁸.

59. Niettemin is de Autoriteit van mening dat een bepaling van het type in artikel 86 van de WOG duidelijker lijkt en de aanvrager zou kunnen inspireren : *«De inspecteur-generaal en de inspecteurs mogen alle informatie die gratis of mits betaling via elektronische weg toegankelijk is voor het publiek raadplegen, bestuderen en er kopieën van nemen. Zij mogen hiervoor geen geloofwaardige fictieve identiteit aannemen noch fictieve documenten aanwenden en niet in enige persoonlijke interactie treden met een persoon»* (onderlijnd door de Autoriteit).

60. Anderzijds vestigt de Autoriteit, om de doeltreffendheid van de bevoegdheid tot het verrichten van *mystery shopping* in de digitale omgeving te waarborgen, de aandacht van de aanvrager op het belang van de **uitbreiding van deze technische mogelijkheid tot het geval van online mystery shopping**. In zijn huidige vorm beperkt het ontwerpartikel 3, § 2/1, tweede lid, dat betrekking heeft op "*mystery shopping*", zich ertoe te preciseren dat de ambtenaren in dit verband *«daarbij de bevoegdheden bedoeld in paragraaf 2, 4°, 8° en 9° (kunnen) uitoefenen»* (d.w.z. de relevante vaststellingen doen, monsters nemen en analyseren, installaties laten inspecteren, enz. en gebruik

⁴⁸ De Autoriteit verwijst naar de situatie van een ambtenaar die het Internet gebruikt als een Internetgebruiker, zonder enig ander geautomatiseerd middel dan zijn computer en een gewone browser. Dit omvat niet het gebruik van *datamining*-software voor het web of de daarop aangeboden diensten (sociale netwerken, enz.) of de grootschalige gegevenextractie (voor analyse) daaruit.

maken van de relevante vaststellingen en de resultaten van analyses die door andere instellingen zijn gedaan).

61. Aangaande de *private communicatie of telecommunicatie waaraan de ambtenaar bedoeld in paragraaf 1, eerste lid, zelf deelneemt* (onderlijnd door de Autoriteit), is de Autoriteit van mening dat de ontwerpbeplating in plaats daarvan kan verwijzen **naar communicatie waaraan de ambtenaar** deelneemt in de uitoefening van zijn functies en in zijn aangekondigde en klaarblijkelijke hoedanigheid van ambtenaar enerzijds, of onder een fictieve identiteit anderzijds, echter binnen de strikte grenzen van *mystery shopping*.
62. In navolging van de Raad van State⁴⁹ is de Autoriteit nog steeds van mening dat een wettelijke regeling die vergelijkbaar is met die voor het opnemen van beelden, van toepassing zou moeten zijn op "**geluidsopnamen**" die, zoals het ontwerp nu luidt, alleen worden vermeld in de context van bewoonde ruimten en zonder enige bijzondere wettelijke regeling voor dit soort vastelling (zoals de verplichting om de gebruikte technische apparatuur volledig te identificeren, te beschrijven wat er is opgenomen, de ruimten te nummeren, de originele drager te bewaren, enz.).
63. En tot slot bepaalt het laatste lid van de ontwerpbeplating *«De ambtenaren kunnen eveneens **beeldmateriaal van** gebruiken, voor zover deze personen dit materiaal rechtmatig hebben gemaakt of verkregen»* (onderlijnd en in vetjes gezet door de Autoriteit). Om verwarring te voorkomen en overeenkomstig artikel 5.1. a), en artikel 6 van de AVG is de Autoriteit van mening dat in het Frans de term "legitime" moet worden vervangen door de term "licite".

II.2.6. Opvragen van informatie aan de diensten van de Staat - artikel 12 van het ontwerp dat in de wet een artikel 3/3 invoegt.

64. Artikel 3/3 van de ontwerpwet bepaalt:

« De ambtenaren bedoeld in artikel 3, § 1, eerste lid, kunnen alle diensten van de Staat, met inbegrip van het openbaar ministerie en de griffies van alle rechtscolleges, de gemeenschappen, de gewesten, de provincies, de agglomeraties, de federaties van gemeenten, de gemeenten, de politiezones, de verenigingen waartoe ze behoren en van de openbare instellingen die ervan afhankelijk zijn, verzoeken alle informatie en documenten te verzamelen die nuttig worden geacht voor de uitoefening van hun taak.

⁴⁹ Advies van de Raad van State nr 52.800/1 van 6 maart 2013 *sur un avant-projet de loi portant insertion du livre XV, Application de la loi dans le Code de droit économique*, overweging nr. 23.

Alle diensten bedoeld in het eerste lid, met uitzondering van de diensten van de gemeenschappen en gewesten, verstrekken de informatie en documenten zonder verplaatsing aan de ambtenaren bedoeld in artikel 3, § 1, eerste lid, met dien verstande dat de informatie en documenten met betrekking tot een opsporingsonderzoek of een gerechtelijk onderzoek niet kunnen worden meegedeeld zonder de uitdrukkelijke toestemming van de bevoegde procureur-generaal of de federale procureur ».

65. De Autoriteit is van mening dat een deze bepaling in haar huidige vorm onevenredig is en moet worden aangepast.
66. Ten eerste mogen, overeenkomstig het in artikel 5.1.c) van de AVG neergelegde beginsel van de **minimale gegevensverwerking**, bij de verwerking van persoonsgegevens alleen persoonsgegevens door de betrokken autoriteiten worden verstrekt die "noodzakelijk" zijn (en niet alleen deze die "*nuttig worden geacht*" voor de uitvoering van hun taken door de ambtenaren. De bepaling moet dan ook in die zin worden aangepast.
67. In de tweede plaats verzoekt de Autoriteit de aanvrager na te denken **over de reikwijdte van de wettelijke verplichting die hij invoert en de neveneffecten die hij waarschijnlijk zal hebben als lex posterior**. De enige uitzondering die momenteel bestaat, is de geheimhouding van informatie en onderzoek. Gezien het brede karakter van de ontwerpbepaling zou echter ook rekening kunnen worden gehouden met andere wetgeving waarin geheimhoudings- of vertrouwelijkheidsverplichtingen zijn geregeld⁵⁰. De Autoriteit vraagt zich af of de bepaling niet zodanig kan worden gewijzigd dat zij onderworpen is aan de regels inzake de taken van algemeen belang en de wettelijke verplichtingen waaraan deze andere overheidsdiensten zijn onderworpen.
68. In ieder geval herinnert de Autoriteit eraan dat de overheidsdienst die de bron van de gegevens is, als verwerkingsverantwoordelijke die een wettelijke verplichting uitvoert, niet zal worden vrijgesteld van de verplichting ervoor te zorgen dat de verstrekking van de gevraagde gegevens in overeenstemming is met de AVG. Deze verplichting moet worden geanalyseerd als een verdere verwerking van gegevens die onderworpen is aan artikel 6.4 van de AVG.
69. In de derde en laatste plaats is de Autoriteit van mening dat er geen sprake van kan zijn dat deze andere overheidsdiensten worden verplicht de betrokken persoonsgegevens te "**verzamelen**", en bovendien, binnen welke grenzen, met dien verstande dat de Economische Inspectie via deze tussenpersoon de regels betreffende haar eigen bevoegdheden inzake gegevensverzameling niet kan omzeilen (het doel van de bevoegdheden van de andere betrokken autoriteiten zou worden omzeild).

⁵⁰ Medisch geheim: "de wet van 11 december 1998" betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen; etc.

De Autoriteit is van oordeel dat de in de ontwerpbeplating bedoelde (categorieën) persoonsgegevens alleen gegevens kunnen zijn die door deze andere diensten reeds (rechtmatig) worden verwerkt (bewaard) in het kader van de uitoefening van hun taken van algemeen belang (of in het kader van de uitoefening van het hun toegekend gezag). In dit verband komt het er dan op aan dat de economische inspectie **de gegevens verkrijgt** die nodig zijn voor de uitvoering van zijn taken.

II.2.7. bevoegdheid publicatie gegevens - artikelen 8, 9 en 11 (en mogelijk 15) van het ontwerp

70. Voorafgaand, vestigt de Autoriteit de aandacht van de aanvrager op deze drie punten:

- in de eerste plaats herhaalt zij haar inleidende opmerking dat dit advies betrekking heeft op de verwerking van persoonsgegevens als bedoeld in de AVG. Gegevens over rechtspersonen zijn geen persoonsgegevens⁵¹ ;
- In de tweede plaats verzoekt hij verzoeker om, wat de beginselen en de illustratie met betrekking tot de bekendmaking van persoonsgegevens betreft, te verwijzen naar de overwegingen 31 tot en met 41 van zijn advies nr. 96/2021 van 14 juni 2021 over het voorontwerp van ordonnantie tot wijziging van de ordonnantie van 21 juni 2012 betreffende de promotie van de gezondheid bij de sportbeoefening, het dopingverbod en de preventie ervan ;
- In de derde en laatste plaats wijst de Autoriteit op de praktische en technische moeilijkheden om gepubliceerde gegevens in te trekken, met name wanneer deze gegevens via het internet zijn gepubliceerd. In dergelijke omstandigheden kan bijvoorbeeld het effect van "*name and shame*" op het tijdstip van publicatie van een onderschatte omvang zijn. Anderzijds zal de verwerkingsverantwoordelijke die per vergissing gegevens heeft bekendgemaakt, zich in een bijzonder ingewikkelde situatie bevinden wanneer hij de verspreiding van de ten onrechte meegedeelde informatie tracht te corrigeren (stopzetten).

71. **Artikel 8** van het ontwerp voorziet in een bevoegdheid van de economische inspectie, op grond waarvan ambtenaren «*de toezegging van een onderneming openbaar (kunnen) maken de bedoelde inbreuk stop te zetten*».⁵² Deze bevoegdheid kadert binnen het "*waarschuwingproces*" tegen de betrokken onderneming.

⁵¹ Zie overweging nr 11.

⁵² Artikel 3 §6, laatste lid van het wetsontwerp.

72. In de toelichting wordt niet nader ingegaan op de omstandigheden of zelfs het doel van deze maatregel die door de economische inspectie kan worden genomen.

73. De Autoriteit merkt op dat een dergelijke verwerking, wanneer het gaat om persoonsgegevens, van bekendmaking van gegevens in verband met strafbare feiten (als bedoeld in artikel 10 van de AVG), een aanzienlijke inbreuk vormt op de rechten en vrijheden van de betrokkenen. In haar huidige vorm is de ontwerpbeperking niet in overeenstemming met de beginselen van voorspelbaarheid en rechtmatigheid die zijn neergelegd in artikel 8 EVRM en artikel 22 van de Grondwet :

- Uit het ontwerp wordt niet duidelijk wat het **doeleinde van de verwerking** is; is het om een aanvullende sanctie te overwegen naast de waarschuwing?; of is het de bedoeling de consument die door de inbreuk is getroffen te waarschuwen (in welk geval algemene bekendmaking niet noodzakelijkerwijs gerechtvaardigd zou zijn vanuit het oogpunt van evenredigheid) ; etc. In verband met deze onbepaaldheid wordt in het ontwerp ook niet gespecificeerd onder welke voorwaarden/omstandigheden de gegevens moeten worden bekendgemaakt, of met andere woorden, onder welke **omstandigheden** de economische inspecteurs de toezegging van de onderneming "*mogen*" bekendmaken. Zoals de tekst nu is, krijgen deze ambtenaren een onbeperkte discretionaire bevoegdheid op dit gebied;
- Als gevolg van het vorige punt kan **het publiek** waarop de bekendmakingsmaatregel is gericht (of de categorieën ontvangers van de gegevens) niet worden bepaald⁵³. En daarom kan de wijze van publicatie van de gegevens (er wordt zeker gedacht aan de website van de FOD Economie) niet worden vastgesteld ;
- Het ontwerp is ook onduidelijk over welke **(categorieën) persoonsgegevens** worden verwerkt, aangezien er alleen sprake is van de «*toezegging om een inbreuk stop te zetten*»; gaat het ook om informatie over het strafbare feit in kwestie en/of over de praktijk die eraan ten grondslag ligt? Wordt de "**identiteit**" (waarnaar in andere bepalingen van het ontwerp wordt verwezen, zoals hieronder zal worden belicht) van de onderneming ook bekendgemaakt? ; enz.;
- De **duur van de bewaring van de gegevens**, of in dit geval de duur van de bekendmaking van de gegevens (die overeenkomt met de duur van de verwerking van de gegevens voor de doeleinden van de bekendmaking) is niet in het ontwerp opgenomen.

⁵³ Wat de bekendmaking van persoonsgegevens betreft, zie met name, zij het niet op het gebied van strafbare feiten, het advies van de Autoriteit 102/2020 van 19 oktober 2020 *over een ontwerpbesluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering tot wijziging van het Besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 25 april 2019 tot bepaling van de vorm en van de procedures voor de bekendmaking en de terbeschikkingstelling van de beslissingen, genomen door het college van burgemeester en schepenen, de gemachtigde ambtenaar en de Regering inzake stedenbouwkundige vergunningen, verkavelingsvergunningen en stedenbouwkundige attesten.*

74. Bovendien zijn er geen **specifieke waarborgen** ter omkadering van de bekendmaking van de beoogde gegevens, hetgeen de evenredigheid van de beoogde maatregel ondermijnt.
75. Artikel 9 van het ontwerp voorziet in een verdere procedure waarbij de strafvordering kan worden beëindigd (of niet), afhankelijk van bepaalde "**toezeggingen**" van de onderneming die de betrokken strafbare feiten heeft gepleegd. In dit verband bepaalt artikel 3, § 7 van het wetsontwerp: «*De toezeggingen bedoeld in het eerste en tweede lid, met inbegrip van de identiteit van de onderneming, kunnen openbaar worden gemaakt, voor zover zij aanvaard werden door de in paragraaf 1, eerste lid, bedoelde ambtenaren*». *Mutatis mutandis* kunnen de opmerkingen die zojuist in de overwegingen 73-74 zijn gemaakt, in dit geval worden herhaald, onder voorbehoud van wat volgt.
76. In dat geval moeten de toezeggingen van de onderneming door de betrokken ambtenaren zijn aanvaard⁵⁴. Dit specificeert een bijkomstig element van de beoogde gegevensverwerking.
77. Terloops merkt de Autoriteit op dat in de toelichting wordt gesteld dat «*de handhaving mogelijks wordt gestaakt en in elk geval, dat rekening gehouden zal worden met de toezegging bij het bepalen van het bedrag van de administratieve geldboete*» (onderlijnd door de Autoriteit). De wet en het ontwerp voorzien echter niet in de mogelijkheid om administratieve boetes op te leggen (zoals bepaald in het WER).
78. Ten slotte bepaalt **artikel 11 van het ontwerp**, waarbij een nieuw artikel 3/2 in de wet wordt ingevoegd, in de leden 1 en 3, het volgende :

« Om ernstige schade aan de collectieve consumentenbelangen te voorkomen, beschikken de in artikel 3, § 1, eerste lid, bedoelde ambtenaren over de bevoegdheid om tijdelijk over te gaan tot de publicatie van de naam, de praktijk en in voorkomend geval, de volledige identificatiegegevens van ondernemingen die praktijken hanteren die schade veroorzaken aan consumenten (onderlijnd door de Autoriteit);

⁵⁴ Deze aanvaarding van de ambtenaren houdt als zodanig niet in dat de "handhaving" is opgeheven. Dit laatste vindt slechts plaats «*voor zover de inbreuken[...] werden stopgezet en in voorkomend geval de schade aan consumenten werd vergoed*». De memorie van toelichting is echter minder duidelijk hierover: «*Evenwel bestaat de mogelijkheid dat de handhaving beëindigd wordt, indien de ambtenaar de toezegging aanvaardt en de onderneming de schade die consumenten eventueel geleden hebben, vergoedt. Benadrukt dient dus te worden dat er geenszins een verplichting bestaat ten aanzien van de ambtenaar om de handhaving te staken. Het is nog steeds mogelijk dat nog andere handhavingsmaatregelen genomen worden lastens de betrokken onderneming waarvan de toezegging aanvaard werd en die de schade van consumenten vergoed heeft*». Dit weerspiegelt de algemene opmerking van de Autoriteit over de vraag in welk soort procedure de betrokkene zich bevindt. Er wordt hier verwezen naar de «*handhavingsmaatregelen* ».

« Onverminderd de mogelijkheid om de toezegging zelf openbaar te maken, wordt de publicatie ingetrokken van zodra de onderneming het bewijs levert dat ze de inbreuk heeft stopgezet in overeenstemming met haar toezegging zoals bedoeld in artikel 3, § 7 ».

79. In tegenstelling tot de twee bovengenoemde publiciteitsmaatregelen is het dispositief van het ontwerp hier meer uitgewerkt. En de Autoriteit neemt met belangstelling nota van de tenuitvoerlegging, krachtens de leden 2 en 3 van het ontwerpartikel, van een voorafgaande dialoog tussen de betrokken onderneming en de economische inspectie. De daartoe vastgestelde bepalingen zijn duidelijk een waarborg om de risico's voor de rechten en vrijheden van de betrokken personen te beperken.
80. De Autoriteit verzoekt de aanvrager niettemin aandacht te besteden aan de **wijze waarop de economische inspectie contact moet opnemen met de onderneming** (het ontwerp bevat geen specifieke bepalingen, de inspectiedienst wordt enkel verzocht om « *vooraleer over te kunnen gaan tot de publicatie, dienen deze ambtenaren de onderneming op de hoogte te brengen van de feiten [...]* » (onderstreping toegevoegd), aangezien de inspectiedienst, indien hij geen contact kan opnemen of binnen 48 uur geen reactie ontvangt, kan overgaan tot de uitvoering van de maatregel. De ernst van de voorgenomen maatregel voor de rechten en vrijheden van de betrokkene vereist dat de poging om informatie te verstrekken ernstig en gedocumenteerd is.
81. De ontwerpbeplating roept nog de volgende opmerkingen op.
82. Ten eerste, terwijl het in het dispositief aangekondigde **doeleinde** duidelijk is (het voorkomen van schade aan consumenten), is de toelichting meer dubbelzinnig en onthult een tweede doel van de maatregel :

« In bepaalde gevallen veroorzaken de praktijken van ondernemingen directe schade aan (een groep) consumenten zonder dat die praktijken onmiddellijk stopgezet kunnen worden. In dergelijke situaties kan het verwittigen van de consumenten een efficiënte methode zijn om bijkomende schade te vermijden [(hetzij het voorziene doeleinde in het dispositief)]

Door over te gaan tot de publicatie van de identificatiegegevens van ondernemingen die schadeverwekkende praktijken voeren ("name and shame"), kunnen de ondernemingen er tevens toe aangezet worden die praktijken stop te zetten» (onderlijnd door de Autoriteit).

83. De Autoriteit is van oordeel dat de verwerking van de publicatie van de betrokken gegevens **met het oog op afschrikking en sanctionering een verwerking is die moet worden onderscheiden** van de verwerking van gegevens ter voorkoming van ernstige schade voor consumenten, en aan een specifieke bepaling moet worden onderworpen. De verschillen in doeleinden rechtvaardigen immers

een verschillende beoordeling van de wezenlijke elementen van de verwerkingen, en zullen in de praktijk verschillende beslissingen van de economische inspectie vereisen, met afzonderlijke motivering.

84. Meer in het algemeen beklemtoont de Autoriteit met betrekking tot bekendmakingsmaatregelen dat een dergelijke sanctionerende doelstelling (een dergelijk doeleinde) aanzienlijk anders is en dat de betrokken rechten en belangen anders tegen elkaar zijn afgewogen, net zoals de boodschap die via de maatregel wordt overgebracht, ook anders is. Bovendien kan de noodzaak om ernstige schade te voorkomen weliswaar vereisen dat met een zekere spoed wordt opgetreden, maar diezelfde spoed is niet gerechtvaardigd wanneer het gaat om het opleggen van een sanctie (waarvan het doel heel anders is en later in de tijd ligt; het gaat niet meer om preventie maar om bestraffing). "*Name and shame*", of liever, publicatie met het oog op sancties (en afschrikking), moet als zodanig en voor wat het is (een sanctie) worden beschouwd, en gepaard gaan met voldoende waarborgen voor de rechten en vrijheden van de betrokken personen, met name gelet op de risico's die verbonden zijn aan de bekendmaking van informatie die, hoewel aangekondigd als tijdelijk, in werkelijkheid waarschijnlijk zal blijven bestaan, vooral wanneer online-publicaties worden overwogen (het gaat dus om een zware sanctie, die onherstelbare gevolgen voor de reputatie kan hebben)⁵⁵.
85. Wat ontwerpartikel 11 betreft, dat betrekking heeft op de mogelijkheid om "**de toezegging zelf openbaar te maken**", verwijst de Autoriteit naar haar eerdere opmerkingen terzake in de overwegingen 73-74, die ook nu weer van toepassing zijn.
86. En het verwijst opnieuw naar deze opmerkingen betreffende de **bevoegdheid van de minister van Economische Zaken** of zijn afgevaardigde om «*verplichtingen op (te) leggen met betrekking tot de voorlichting van de gebruikers⁵⁶, in gevallen waarin de vaststellingen ertoe hebben geleid dat een product uit de handel is genomen of is teruggeroepen met het oog op aanpassing, terugbetaling of vervanging ervan, of zelfs vernietiging ervan om veiligheidsredenen*». In dit verband begrijpt de Autoriteit echter uit de regeling, gezien de aard van de genomen maatregelen (uit de handel nemen van producten, enz.) (procedures voor het uit de handel nemen en terugroepen), dat de doelstelling (het doeleinde) van de voorlichtingsmaatregelen voor consumenten de correcte tenuitvoerlegging van de procedures voor het uit de handel nemen en terugroepen is.
87. **Concluderend** is de Autoriteit van oordeel dat de bepalingen van het ontwerp die de bekendmaking van persoonsgegevens behelzen, moeten worden verduidelijkt om te voldoen aan de beginselen van voorspelbaarheid en rechtmatigheid die zijn verankerd in artikel 8 EVRM en artikel 22 van de Grondwet, alsook aan het evenredigheidsbeginsel.

⁵⁵ Zie de waarschuwing onder het derde streepje van overweging 70.

⁵⁶ Artikel 15 van het ontwerp dat een artikel 38/6 invoegt in de wet.

88. Dit sluit niet uit dat dergelijke publicaties in omstandigheden die in het dispositief van het ontwerp moeten worden bepaald, legitiem/rechtmatig kunnen zijn in het licht van de beginselen inzake gegevensbescherming (in het bijzonder in het in overweging 86).

89. En ten slotte vestigt de Autoriteit de aandacht van de aanvrager op de volgende regels inzake gegevensbescherming :

- De economische inspectie moet duidelijk en nauwkeurig zijn bij de formulering van de gegevens die hij bij de uitoefening van zijn bevoegdheden zal publiceren. De gegevens die voor terugroeping worden verwerkt, moeten nauwkeurig zijn en zo nodig worden bijgewerkt, overeenkomstig artikel 5. d) van de AVG;
- En ten aanzien van de vraag welke gegevens moeten worden gewist, is artikel 17.2 van de AVG van toepassing op de economische inspectie⁵⁷.

II.2.8. Kennisgeving van en optreden tegen tussenpersonen op internet - artikel 10 van het ontwerp tot invoeging van een artikel 3/1 in de wet

90. Artikel 10 in ontwerp voert een passende procedure in «*om het ernstig gevaar te voorkomen indien er geen andere doeltreffende middelen zijn om de inbreuken te doen beëindigen of te verbieden*» , en geven aan de economisch inspectie «*de bevoegdheid om*» :

« 1° inhoud te verwijderen van of de toegang te beperken tot een online interface, of opdracht te geven tot de duidelijke weergave van een waarschuwing aan consumenten wanneer die zich toegang tot de online interface verschaffen;

2° aanbieders van hostingdiensten te gelasten toegang tot een online interface te deactiveren, te blokkeren of te beperken ;

3° operatoren van domeinregisters of registrerende instanties te gelasten een volledig gekwalificeerde domeinnaam te schrappen en de betrokken bevoegde autoriteit toe te laten deze te registreren ».

⁵⁷ Dat luidt «Wanneer de verwerkingsverantwoordelijke de persoonsgegevens openbaar heeft gemaakt en overeenkomstig lid 1 verplicht is de persoonsgegevens te wissen, neemt hij, rekening houdend met de beschikbare technologie en de uitvoeringskosten, redelijke maatregelen, waaronder technische maatregelen, om verwerkingsverantwoordelijken die de persoonsgegevens verwerken, ervan op de hoogte te stellen dat de betrokkene de verwerkingsverantwoordelijken heeft verzocht om iedere koppeling naar, of kopie of reproductie van die persoonsgegevens te wissen».

II.2.8.1. Algemene opmerkingen

91. Bij wijze van inleiding kunnen vier algemene opmerkingen worden gemaakt. Allereerst benadrukt de Autoriteit dat het belangrijk is dat de aanvrager de **begrippen die hij gebruikt duidelijk relateert aan een bestaand begrippenkader**, zoals het reeds bestaande kader in boek XII van het WER (en de Europese wetgeving waarvan het is afgeleid) en in de verordening (voor het begrip «*online-interface*»⁵⁸)⁵⁹ **of om ze te definiëren**. In verband met het boek XII van het WER, dat de omzetting is van de *Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt ("Richtlijn inzake elektronische handel")*, merkt de Autoriteit op dat de herziening van deze richtlijn op Europees niveau lopende is⁶⁰. Wat domeinnamen en de daarmee verband houdende industrie betreft, biedt de *Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* ("ICANN") een alomvattend conceptueel kader waaruit kan worden geput. Ook de verordening (EU) 2019/517 van het Europees Parlement en de Raad van 19 maart 2019 *betreffende de toepassing en werking van de .eu-topniveaudomeinnaam, tot wijziging en intrekking van Verordening (EG) nr. 733/2002 en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 874/2004 van de Commissie* is een nuttige inspiratiebron.
92. Vervolgens heeft de ontwerpbeplating betrekking op **het blokkeren van via internet toegankelijke inhoud** en heeft zij in dit verband ook gevolgen voor de ondernemersvrijheid van de betrokken tussenpersonen op internet, alsmede voor de vrijheid van meningsuiting en de toegang tot informatie van internetgebruikers. Ter herinnering, veel websites zoals sociale netwerken of online verkoopsites (eBay, Amazon, enz.) kunnen worden beschouwd als aanbieders van hostingactiviteiten met betrekking tot de inhoud die zij hosten. Gezien de definitie lijkt het concept van een online-interface ook te zijn gericht op mobiele toepassingen. Het Hof van Justitie heeft arresten gewezen over de rol van tussenpersonen op internet bij de bestrijding van illegale inhoud en daarover omvangrijke rechtsleer opgebouwd, die de Autoriteit in het kader van dit advies niet grondig kan bestuderen⁶¹.

⁵⁸ De verordening definieert dit begrip in artikel 3, 15) "alle software, waaronder een website, een deel van een website of een applicatie, die door of namens een marktdeelnemer wordt beheerd en als middel dient om eindgebruikers toegang te geven tot de producten van die marktdeelnemer".

⁵⁹ Zie het voorstel van verordening van het Europees Parlement en de Raad *betreffende bepaalde de elektronische handel in de interne markt ("Richtlijn inzake elektronische handel") tot wijziging van richtlijn 2000/31/EG*, COM(2020) 285 final (van 15 december 2020); advies van de EDPS *Opinion 1/20 on the Proposal for a Digital Services Act*, 10 februari 2021; de thans door het Europees Parlement in eerste lezing voorgestelde amendementen, Amendementen van het Europees Parlement, aangenomen op 20 januari 2022, op het voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad *betreffende een interne markt voor elektronische handel (wetgeving inzake elektronische handel) en tot wijziging van Richtlijn 2000/31/EG (COM(2020)0825 - C9-0418/2020 - 2020/0361(COD))*, P9_TA(2022)0014

⁶¹ Wat het werven van internetproviders betreft, zie bv. HvJEU, arrest van 24 november 2011, *Scarlet Extended*, zaak C-70/10; HvJEU, arrest van 16 februari 2021 *SABAM*, zaak C-360/10; HvJEU, arrest van 27 maart 2017 *UPC Telekabel*, zaak C-314/12. Wat betreft de werving van hostaanbieders, zie bijvoorbeeld HvJEU, arrest van 12 juli 2011 *L'Oréal vs/ eBay*, zaak C-324/09; HvJEU, arrest van 3 oktober 2019 *Glawischmig-Pieszczyk c/Facebook*, zaak C-18/18.

93. De Autoriteit benadrukt dat, hoewel artikel 10 van het ontwerp geen onderzoeksmaatregel is, het neerkomt op een bevoegdheid om persoonsgegevens te verzamelen, het bij de uitvoering ervan niettemin zal leiden tot de **verwerking van persoonsgegevens**, die vanuit twee invalshoeken kan worden geanalyseerd:

- Het is dus in de eerste plaats op basis van de meegedeelde gegevens betreffende de onderneming door de economische inspectie aan de betrokken dienstverlener(s) dat de verschillende voorgenomen maatregelen (in wezen blokkering) ten uitvoer zullen moeten worden gelegd. Nogmaals, aangezien de ontvanger van de bevelschriften van de economische inspectie een sanctie riskeert indien hij deze verhindert, kan de mogelijke vaagheid van de aan de economische inspectie toegekende bevoegdheid (inzake de voorwaarden waaronder om blokkering kan worden verzocht) gevolgen hebben voor de betrokken onderneming (risico van onterechte blokkering van haar inhoud ; van mededeling van gegevens aan een derde die in feite geen gehouden partij zou zijn tot nakoming van de verplichtingen waarin de ontwerpbevestiging voorziet) ;
- Ten tweede zal, afhankelijk van de inhoud van het bevelschrift dat zal worden uitgevaardigd en van de ontvanger ervan, de tenuitvoerlegging van het bevel door de ontvanger (en mogelijk door de economische inspectie zelf, wanneer deze namens hem een domeinnaam terugvordert) waarschijnlijk leiden tot de verwerking van persoonsgegevens met betrekking tot de elektronische communicatie van andere internetgebruikers. Zo kan het voor het beperken van de toegang tot een online-interface - *die deel kan uitmaken van een website* - nodig zijn een systeem voor het filteren van elektronische communicatie in te voeren indien het is gericht tot een tussenpersoon op het internet, zoals een internetprovider.

94. Ten slotte merkt de Autoriteit op, gezien de internationale context van de voorgestelde maatregelen, dat de economische inspectie nog steeds rekening zal moeten houden met de gegevensbeschermingsregels die van toepassing zijn op **grensoverschrijdende gegevensstromen** wanneer hij verzoeken indient bij entiteiten buiten de Europese Economische Ruimte. De ontwerpbevestiging voorziet niet in een specifiek aanknopingspunt dat de reikwijdte van de betrokken bevelschriften op internationaal niveau zou beperken.

II.2.8.2. Specifieke opmerkingen

95. Naast deze algemene opmerkingen geeft de ontwerpbevestiging aanleiding tot de volgende specifieke opmerkingen.

96. Ten eerste wijst de Autoriteit erop dat **het doeleinde** van de bepaling, overeenkomstig artikel 14.1.k) van de verordening, is " *een ernstig risico te elimineren*". Het eerste lid van artikel 3/1 bevestigt dit doel door te bepalen " *Indien er geen andere doeltreffende middelen zijn om de inbreuken bedoeld in artikel 3, § 1, eerste lid, te doen beëindigen of te verbieden, en om het ernstig gevaar te voorkomen, hebben de ambtenaren, hiertoe aangesteld door de minister bevoegd voor Economie, de bevoegdheid om [...]*" (onderlijnd door de Autoriteit). Daarom zal in paragraaf 2 van dezelfde bepaling het woord " *en/of*" worden vervangen door " *en*" (deze paragraaf heeft betrekking op de motivering die vierentwintig uur voordat de maatregel wordt genomen, wordt meegedeeld aan de " *onderneming verantwoordelijk voor de online-interface*").
97. Ten tweede merkt de Autoriteit, wat het voorwerp betreft, op dat de maatregelen verwijzen naar hetzij de betrokken " **inhoud**", hetzij de " *online interface*". De verordening verwijst echter niet naar alle inhoud, maar naar de « *inhoud [...] waarin de betrokken producten worden vermeld* ».
98. Ten derde wijst de Autoriteit erop dat **de ontvanger van de terugroepingsverplichting en andere verplichtingen als bedoeld in 1° van het ontwerpartikel 3/1 niet is geïdentificeerd** : De economische inspectie is bevoegd om « *inhoud te verwijderen van of de toegang te beperken tot een online interface, of opdracht te geven tot de duidelijke weergave van een waarschuwing aan consumenten wanneer die zich toegang tot de online interface verschaffen*», zonder het middel daartoe te omschrijven of meer precies, aan welke en door welke tussenpersoon dit bevel zal worden gericht en uitgevoerd. Moet de betrokken onderneming worden aangesproken (niet de host, maar de inbreukmakende onderneming) of een tussenpersoon op internet zoals de internetprovider? Het dispositief moet dit nader omschrijven.
99. Ten vierde, **het 3° punt van ontwerpartikel 3/1, dat betrekking heeft op tussenpersonen op internet die actief zijn in de context van domeinnamen**, geeft aanleiding tot de volgende twee opmerkingen :
- Vooreerst moet de ontwerpbepaling ophelderen wat moet worden begrepen onder " ***volledig gekwalificeerde domeinnaam***" (onderlijnd en in vetjes gezet door de Autoriteit) en in ieder geval duidelijker zijn over de domeinnamen die mogen worden " *geschrapt*". De Autoriteit gaat ervan uit dat *het niet de bedoeling is* topniveaudomeinen (of *Top-Level Domain* of TLD) als doelwit te nemen en dat het er dus eerder om gaat domeinen op het tweede niveau te schrappen of over te dragen, in ieder geval op zodanige wijze dat subdomeinen/*subsubdomeinen* van een topniveaudomein ontoegankelijk worden. Hoewel niet kan worden uitgesloten dat een volledig topniveaudomein gewijd is aan illegale activiteiten, is dit een veel minder waarschijnlijke situatie, vooral in het geval van bouwproducten. Het is duidelijk dat het blokkeren van een topniveaudomein *om de toegang*

tot een van de subdomeinen ervan te blokkeren, niet in verhouding staat tot de rechten en vrijheden van de betrokken personen (in dit geval met name hun vrijheid van meningsuiting en toegang tot informatie) ;

- Ten tweede kan de betrokken aanbieder op grond van de voorgestelde nieuwe bevoegdheid worden gelast "*de betrokken bevoegde instantie toe te laten deze te registreren*". De Autoriteit verzoekt de aanvrager na te gaan of deze voor de **registratie van de domeinnaam** bevoegde instantie in beginsel niet steeds de FOD Economie is, die verantwoordelijk is voor de economische inspectie. Het derde lid van § 1 van het ontwerpartikel 3/1 is onduidelijk over de vraag of de domeinnaam door het openbaar ministerie zelf zou kunnen worden geregistreerd (die de ambtenaren van de economische inspectie zou kunnen gelasten de nodige maatregelen te nemen).

Meer fundamenteel, is **het doeleinde** van dergelijke maatregel noch in het ontwerp, noch in de toelichting duidelijk. Dit doeleinde moet dus nader worden omschreven. Het is duidelijk dat de ontwerpbeplanning in haar huidige vorm geen grondslag kan bieden voor de verwerking van persoonsgegevens door de economische inspectie, die optreedt als houder van de betrokken domeinnaam (en dus technisch gezien op de hoogte zou kunnen zijn van al het verkeer dat door de betrokken website wordt gegenereerd - de economische inspectie wordt in dat geval partij bij de elektronische communicatie die met de gebruikers van de website wordt uitgewisseld). De Autoriteit gaat ervan uit dat het doeleinde dat de aanvrager nastreeft beperkt blijft tot het in staat stellen van de economische inspectie zelf om op de betrokken website een waarschuwingsbericht aan de betrokken consumenten te plaatsen.

Voorts moet de bepaling duidelijk zijn over de vraag of zij een **alternatief** biedt voor economische inspectie of niet : ofwel de **schrapping** van de domeinnaam te vragen, ofwel te vragen dat de domeinnaam aan hem wordt **overgedragen**.

Bovenstaande redeneringen sterken de Autoriteit in haar opvatting dat er geen sprake is van het verkrijgen van de registratie van topniveaudomeinnamen, aangezien deze niet worden geregistreerd, maar het beheer ervan gedelegeerd wordt aan de exploitanten van domeinnaamregisters⁶². In dit verband gaat de Autoriteit ervan uit dat een registrerende instantie (*registrar*) niet de (contractuele) bevoegdheid heeft om de "*schrapping*" van een topniveaudomeinnaam te verkrijgen.

⁶² zie <https://www.iana.org/help/gtld-delegation>, laatst geraadpleegd op 09/03/2022.

100. **Paragraaf 2** van de ontwerpbeplanning is van fundamenteel belang voor de transparantie en de vrijwaring van de rechten en vrijheden van de betrokkenen, aangezien het een **voorafgaand contact voorschrijft tussen de "verantwoordelijke voor de online-interface"**, waarnaar in hetzelfde lid ook wordt verwezen, via de uitdrukking "*de onderneming*", en de economische inspectie. Deze paragraaf roept de volgende drie opmerkingen op:

- Bovenal, gezien de diversiteit van mogelijke maatregelen en betrokken tussenpersonen (actie tegen een "klassieke" host - OVH, - of in de functionele zin van het concept - "sociaal netwerkplatform", tegen een aanbieder van toegang tot het internet (?)⁶³ een domeinnaamregister, etc.) moet de aanvrager in het dispositief van zijn ontwerp duidelijk aangeven **welke entiteit, afhankelijk van de beoogde maatregelen, de mogelijkheid krijgt om op te treden/te reageren voordat de betrokken maatregel wordt genomen**. Gelet op de definitie van het begrip "*online interface*" kan de "*verantwoordelijke*" dus ofwel de inbreukmakende onderneming zelf zijn (wanneer zij haar eigen website bezit), ofwel een hostingbedrijf, wanneer de inhoud van een platformwebsite (*in casu* de online interface) onder de verantwoordelijkheid van de betrokken inbreukmakende onderneming valt.

Kortom, de regeling moet duidelijk aangeven welke entiteit of entiteiten in de gelegenheid moet(en) worden gesteld om op te treden vóór de uitvoering van de betrokken maatregel : de inbreukmakende onderneming en/of de tussenpersoon in ruime zin die daarbij betrokken kan zijn (host, internet service provider, domeinnaamregister, enz.)

- Ten tweede is bovengenoemde vrijwaringsmaatregel *niet* van toepassing indien «*de contactgegevens bedoeld in artikel XII.6 van het Wetboek van economisch recht*» niet beschikbaar zijn. Deze bepaling voorziet in een informatieplicht voor *dienstverleners van de informatiemaatschappij* (een ander begrip) en "**nadere gegevens**" worden meer specifiek genoemd in artikel XII.6, § 1, 3^o, van het WER⁶⁴, waarbij met name wordt verwezen naar een "*elektronisch postadres*"⁶⁵. In verband met de vorige opmerking moet in het ontwerp, afhankelijk van de betrokken maatregelen, duidelijk worden gemaakt om welke dienstverlener

⁶³ Zie overweging nr 98

⁶⁴ «*nadere gegevens die een snel contact en een rechtstreekse en effectieve communicatie met hem mogelijk maken, met inbegrip van zijn elektronisch postadres*

⁶⁵ De Autoriteit herinnert eraan dat de FOD Economie onder bepaalde voorwaarden aanvaardt dat een contactformulier kan worden gebruikt in plaats van een e-mailadres, zie [a1](https://infoshopping.be/fr/faq-trader/quelles-informations-dois-je-fournir-au-client-avant-la-commande) [/a1](https://infoshopping.be/fr/faq-trader/quelles-informations-dois-je-fournir-au-client-avant-la-commande) en [a1](https://economie.fgov.be/sites/default/files/Files/Entreprises/Guidelines-professions-liberales.pdf), laatst geraadpleegd op 23/002/2022.

⁶⁶ Aangaande de maatregelen in verband met domeinnamen, wijst de Autoriteit erop dat het gebruik van de WHOIS-directory (of de opvolger daarvan - de *Registration Directory Service* of andere) ook een middel kan zijn om contact op te nemen met de houder van een website, wanneer het om een dergelijke website gaat. Zie met name: [a1](https://www.icann.org/en/blogs/details/registration-data-directory-services-rdds-roadmap-update-20-2-2020-en) [/a1](https://www.icann.org/en/blogs/details/registration-data-directory-services-rdds-roadmap-update-20-2-2020-en), en [a1](https://gac.icann.org/presentations/public/icann71-gac-session-8-gac-on-whois-rds-and-data-protection-slides.pdf?time=1630368000030), laatst geraadpleegd op 23/02/2022.

van de informatiemaatschappij⁶⁷ het gaat, met dien verstande dat zowel een host als de uitgever van de gehoste inhoud als dienstverlener van de informatiemaatschappij kan worden beschouwd.

- De Autoriteit merkt op dat in gevallen van "*gerechtvaardigde spoed*" contact met de verantwoordelijke voor de online-interface niet nodig is. In dit verband vraagt zij zich af of de **minimumtermijn** van 24 uur, die in andere gevallen door de economische inspectie in acht moet worden genomen en die reeds een spoedtermijn lijkt te zijn, niet kan worden verlengd.

101. **Paragraaf 3** van de ontwerpbepaling voorziet de schriftelijke **vaststelling** van de genomen maatregelen. De Autoriteit is van mening dat in deze vaststelling ook moet worden vermeld **met welke middelen** de economische inspectie contact heeft opgenomen met de persoon die verantwoordelijk is voor de online-interface (en niet alleen de datum en het tijdstip van het contact).

102. Ten slotte, nog steeds wat betreft de waarborgen voor de rechten en vrijheden van de betrokken personen, merkt de Autoriteit op dat de bevolen maatregel binnen 48 uur door het openbaar ministerie moet worden bevestigd. En paragraaf 4, derde lid van ontwerpartikel 3/1 voorziet in een beroep dat als volgt is geregeld:

« Na de bevestiging van de maatregelen of na het bevel kan op gemotiveerde wijze beroep worden ingesteld tegen de genomen maatregelen bij het openbaar ministerie ».

103. De Autoriteit is van oordeel dat in dit verband de aanvrager moet verduidelijken wie een dergelijk **beroep** kan instellen en, desgevallend in de toelichting, welke rechtsmiddelen eventueel kunnen worden aangewend tegen de beslissing van het *openbaar ministerie op het beroep*. Deze is dubbel partijdig wanneer zij enerzijds een vervolgende partij is en anderzijds een beroep instelt tegen een maatregel die zij zelf heeft toegestaan (hetzij door de beslissing van de economische inspectie te bevestigen, hetzij door de economische inspectie te gelasten de omstreden maatregel te nemen). Het gecreëerde rechtsmiddel lijkt dus niet meer te zijn dan de eenvoudige mogelijkheid om heroverweging aan te vragen. Concluderend is de Autoriteit van oordeel dat in het ontwerp duidelijk moet worden aangegeven welk beroep kan worden ingesteld tegen de beslissing van het openbaar ministerie over het beroep waarin het ontwerp voorziet.

II.2.9. Machtiging van de Koning om aanvullende specifieke bevoegdheden te verlenen - artikel 5 van het ontwerp tot invoeging van een § 2/3, zevende lid, in artikel 3 van de wet

⁶⁷ De dienst van de informatiemaatschappij wordt gedefinieerd in artikel I.18, 1°, van het WER. In het bovenstaande voorbeeld kunnen zowel de persoon die verantwoordelijk is voor de online-interface als de persoon die verantwoordelijk is voor de inhoud, dienstverleners van de informatiemaatschappij zijn. Met andere woorden, gezien de definitie van het concept "online-interface", kunnen er verschillende dienstverleners van de informatiemaatschappij bij betrokken zijn.

104. De Koning is gemachtigd, middels bekrachtiging bij wet binnen de achttien maanden na de inwerkingtreding van het besluit dat hij heeft vastgesteld om «*bedoelde ambtenaren bijkomende specifieke bevoegdheden (toe te kennen) om inbreuken op te sporen en vast te stellen, naast de bevoegdheden waarover zij op grond van deze wet beschikken*» (onderlijnd door de Autoriteit).
105. In een ontwerp waarin de economische inspectie, zoals hierboven uiteengezet, over bijzonder ruime bevoegdheden beschikt, zowel wat betreft de onderzoeksbevoegdheden als de maatregelen die kunnen worden genomen, ziet de Autoriteit de noodzaak niet in van een dergelijke volmacht van de Koning, die daardoor onvoorspelbaar is vanuit het oogpunt van gegevensbescherming. De Autoriteit wijst erop dat, zoals het artikel is geformuleerd, er geen garantie is dat de betrokken strafbare feiten zelfs maar verband houden met het toepassingsgebied van de wet en de verordening *ratione materiae*, en de wetgever beschikt over een lange periode van achttien maanden om het dispositief te bevestigen dat de Koning zou hebben ingesteld. Ook in de toelichting bij het ontwerp wordt deze behoefte niet gerechtvaardigd. Daarom is de Autoriteit van mening dat deze machtiging van de Koning moet worden geschrapt.

II.3. Beperking van de rechten van de betrokkenen

106. De artikelen 19 tot en met 23 van het ontwerp zijn, onder voorbehoud van artikel 19⁶⁸, grotendeels identieke bepalingen waarin beperkingen worden gesteld aan de rechten van de betrokkenen als bedoeld in de artikelen 13 tot en met 16 en 18 van de AVG. Daarom maakt de Autoriteit een algemene opmerking.
107. De Autoriteit spreekt zich niet uit over de rechten van de betrokkene in het kader van een *strafprocedure ingeleid door het openbaar ministerie*. Dit is niet het (althans directe) doel van de wet⁶⁹. In dit geval zijn de rechten van de betrokkene beperkt tegenover de economische inspectie die handelt in de uitoefening van haar eigen bevoegdheden.
108. Wat haar opmerkingen betreft, is de Autoriteit in de eerste plaats van mening dat in de ontwerp-bepalingen duidelijk moet worden aangegeven welke **concrete beperkingen aan de rechten van betrokkenen** worden gesteld en tot welk fase in de procedure. Zoals het er nu uitziet, kan elk recht «worden *beperkt, uitgesteld of uitgesloten, ter waarborging van*» » :

⁶⁸ Zie in dit verband overweging 120.

⁶⁹ De Autoriteit besprak dit onderwerp reeds vroeger, meer bepaald in haar advies 77/2020 over een wetsvoorstel houdende het Wetboek van Strafrecht.

« 1° de voorkoming en opsporing van strafbare feiten, alsook de onderzoeken en vervolgingen ter zake of de tenuitvoerlegging van straffen, met inbegrip van de bescherming tegen en de voorkoming van gevaren voor de openbare veiligheid;

2° een taak op het gebied van toezicht, inspectie of regelgeving die verband houdt, al is het incidenteel, met de uitoefening van het openbaar gezag ».

109. Gezien de opzet van het ontwerp is de Autoriteit van mening dat het vooral gaat om een **uitstel** in de uitoefening van de rechten van de betrokkene, zolang de doeltreffendheid van het onderzoek dat door de economische inspectie wordt verricht geheimhouding vereist⁷⁰.

110. De Autoriteit ziet dan ook niet in waarom de rechten van de betrokkenen ten opzichte van de economische inspectie zouden moeten worden beperkt in de tijd, na elke administratieve fase van de procedure die kan leiden tot hetzij de beëindiging van deze procedure (of, bij gebreke daarvan, de overdracht ervan aan het openbaar ministerie voor een daaropvolgende *strafrechtelijke behandeling*) en, in voorkomend geval, tot vervolging door de overheid, hetzij in ieder geval de uitvoering met zich meebrengt van een administratieve maatregel die ter kennis van de betrokken onderneming wordt gebracht (en waarop deze laatste overigens moet reageren).

111. In dit verband ziet de Autoriteit, met betrekking tot dezelfde feiten en de economische inspectie, *a priori* geen reden waarom de rechten van de betrokkenen verder zouden worden beperkt vanaf de volgende tijdstippen (stappen) en in het bijzonder vanaf het eerste van de volgende stappen in de concrete procedure :

- Wanneer de overtreder in kennis wordt gesteld van het proces-verbaal van de vaststelling van de inbreuk⁷¹ ;
- Wanneer een waarschuwing wordt gegeven aan de overtreder;
- Wanneer de overtreder op een of andere manier ertoe wordt gebracht tot toezeggingen of beloftes te doen;

⁷⁰ De EDPB benadrukt tevens dat de beperking van de rechten van de betrokken personen niet tot doel heeft het welslagen van het lopende onderzoek in gevaar te brengen, zie European Data Protection Board, *Guidelines 10/2020 on restrictions under Article 23 GDPR*, versie 2.0, aangenomen op 13 oktober 2021, beschikbaar op https://edpb.europa.eu/system/files/2021-10/edpb_guidelines202010_on_art23_adopted_after_consultation_en.pdf, laatst geraadpleegd op 28/02/2022, overwegingen nrs. 24-26 et 65-67.

⁷¹ Zie artikel 3 van het ontwerp dat paragraaf 1 van artikel 3 van de wet vervangt. Het proces-verbaal van de vaststelling moet binnen 30 dagen na de datum van de vaststelling van de inbreuk worden toegezonden. Het ontwerp bepaalt verder nog dat indien de dader niet kan worden geïdentificeerd, de termijn pas begint te lopen op de dag waarop de vermeende dader "met zekerheid" kan worden geïdentificeerd door de economische inspectie.

- Wanneer aan de overtreder een schikking wordt voorgesteld;
- Wanneer een kennisgevingsmaatregel en vordering door de economische inspectie werden ingeleid;
- Wanneer de onderneming door de economische inspectie ervan in kennis wordt gesteld dat een tijdelijke bekendmakingsmaatregel wordt overwogen.

112. Het dispositief van het ontwerp (en ten minste de toelichting) moet in dit opzicht duidelijk zijn, aangezien de Autoriteit van mening is dat het in de praktijk mogelijk is een reeks gevallen vast te stellen waarin de toepassing van de rechten van de betrokkenen waarschijnlijk niet langer afbreuk zou doen «aan de behoeften van de controle, het onderzoek of de voorbereidende handelingen, of het geheim van het strafrechtelijk onderzoek dreigt te schenden». Met andere woorden, deze gevallen moeten worden beschouwd als **gelijkwaardig aan of na de «afsluiting van de inspectie of het onderzoek»** in de zin van de het 6de lid van paragrafen 3 van de ontwerpbevestigingen. Indien de aanvrager het daar niet mee eens is, dient hij aan te geven waarom.

113. In verband met lid 3 van de ontwerpbevestigingen, en de overweging 111, ziet de Autoriteit niet in waarom, in lid 7 van deze paragrafen het volgende wordt gesteld, «*Wanneer een dossier wordt doorgestuurd naar het " openbaar ministerie* (vetgedrukt door de Autoriteit), worden de rechten *pas hersteld na toestemming van de rechterlijke instantie of nadat de gerechtelijke fase afgelopen is en, in voorkomend geval, nadat de bevoegde dienst een beslissing heeft genomen*». De onderzoekshandelingen die door het openbaar ministerie in de fase van de *strafprocedure* moeten worden verricht, zullen worden beheerst door het recht van dit land, evenals de rechten van de betrokkene op dit gebied. Een dergelijke bepaling is slechts gerechtvaardigd *a priori* wanneer het dossier door de economische inspectie aan het openbaar ministerie wordt overgedragen zonder dat de in overweging 111 bedoelde gebeurtenissen hebben plaatsgevonden.

114. De Autoriteit vestigt de aandacht van de aanvrager op de volgende passage in de memorie van toelichting:

« De activiteiten van deze diensten laten hen niet toe aan de aanvragen van de betrokken personen te voldoen en anderzijds informatie te verstrekken die hun inspectie- en/of controleopdrachten in het gedrang kan brengen» (onderstreept door de Autoriteit).

115. De Autoriteit benadrukt dat niet *alle activiteiten* van deze diensten automatisch beperkingen van de rechten van de betrokken personen rechtvaardigen. Juist in het geval dat hun onderzoeksopdrachten aan de gang zijn, zijn de beperkingen gerechtvaardigd. Bovenstaande voorbeelden illustreren duidelijk

dat de rol van de economische inspectie veel breder is dan het verrichten van onderzoeken en controles : Deze heeft de bijkomende bevoegdheid om de betrokken inbreuk op enigerlei wijze administratief te verhelpen.

116.De Autoriteit merkt verder op dat het de laatste leden van de eerste paragrafen van de ontwerpbevestigingen zijn die de **bewaartermijn voor verwerkte gegevens** door de FOD Economie (economische inspectie) lijken vast te stellen. Zo is artikel 7/3, § 1, laatste lid in ontwerp als volgt opgesteld:

« Onverminderd de bewaring noodzakelijk voor de verdere verwerking met het oog op archivering in het algemeen belang, wetenschappelijk of historisch onderzoek of statistische doeleinden bedoeld in artikel 89 van de voornoemde Verordening (EU) nr. 2016/679, worden de persoonsgegevens die het resultaat zijn van de in paragraaf 1 bedoelde verwerkingen niet langer bewaard dan nodig is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt, met een maximale bewaartermijn die één jaar na de definitieve beëindiging van de administratieve en gerechtelijke procedures en rechtsmiddelen uit hoofde van de beperking van de rechten van de betrokkene, bedoeld in het eerste lid, niet mag overschrijden ».

117.Dit lid vraagt om de volgende drie opmerkingen :

- In de eerste plaats moet een **specifieke bepaling** worden gewijd aan de identificatie van de verwerkingsverantwoordelijke⁷² en aan de bepaling van de bewaartermijn van de gegevens. Deze essentiële elementen van de beoogde verwerkingen zouden aldus duidelijker tot uiting komen in het ontwerp;
- Ten tweede vestigt de Autoriteit de aandacht van de aanvrager op het feit dat het de verantwoordelijkheid van de aanvrager is om in het kader van zijn ontwerp de bewaartermijn (in feite de verwerkingsperiode) van de gegevens te bepalen **in het licht van de met het ontwerp nagestreefde doeleinden**. Met andere woorden, deze bewaartermijn laat andere wettelijke bepalingen onverlet die de verantwoordelijke voor de verwerking, de economische inspectie, zouden verplichten de betrokken gegevens te verwerken. Het begin van het lid waarin wordt bepaald dat dit de inhoud van de archiveringsverplichtingen onverlet laat, is derhalve niet nodig;
- Ten derde, en met name in het licht van de zojuist gemaakte opmerkingen over de rechten en vrijheden van de betrokkenen, verzoekt de Autoriteit de aanvrager ervoor te zorgen dat de

⁷² Zie de overwegingen 131-132.

in het ontwerp voorziene bewaartermijn **relevant is voor het doel van de gegevensverwerkingen die worden verricht door de economische inspectie**. Deze termijn zou dus vast moeten zijn waarbij rekening wordt gehouden met: het tijdstip waarop de administratieve procedure met betrekking tot de betrokken feiten definitief afloopt ; het tijdstip waarop de strafrechtelijke procedure met betrekking tot de betrokken feiten definitief afloopt ; de verjaringstermijn ; de regels inzake recidive.

Volgens dezelfde logica als de vorige opmerking onderstreept de Autoriteit dat de gegevensverwerkingen die nodig zullen zijn voor het beheer van de **geschillen in verband met de uitoefening van de rechten van de betrokkene** een ander doel hebben (namelijk de uitvoering van de AVG en de bepalingen van nationaal recht die deze wijzigen) dan de verwerkingen die in het ontwerp zelf zijn gepland.

118. De ontwerpbevestigingen voorzien voorts in het volgende, voor het geval dat de afwijking van de rechten van de betrokkene afbreuk zou doen aan de noodzaak van **voorbereidende handelingen** voor een onderzoek of controle waaraan de betrokkene is onderworpen, bv. in artikel 7/3, § 2, derde lid, van het wetsontwerp :

« De duur van de in het eerste lid, bedoelde voorbereidende handelingen, gedurende welke de artikelen 13 en 14 van de voornoemde Verordening 2016/679 niet van toepassing zijn, mag niet langer zijn dan een jaar te rekenen vanaf de ontvangst van een overeenkomstig de artikelen 13 en 14 van dezelfde verordening ingediende aanvraag» (onderlijnd door de Autoriteit).

119. Afgezien van het feit dat de Autoriteit niet begrijpt wat onder deze voorbereidende handelingen moet worden verstaan - hetgeen moet worden verduidelijkt - vraagt de Autoriteit zich af of een dergelijke bepaling niet juist van dien aard is dat zij de verwezenlijking van de taken van de economische inspectie zou kunnen belemmeren: Wat als alle betrokken ondernemingen/personen die menen dat zij kunnen worden getroffen (als er al sprake is van illegale activiteiten) besluiten aanvragen in te dienen, juist om de voltooiing van alle lopende voorbereidende handelingen te bespoedigen ? De aanvrager moet ervoor zorgen dat de wijze waarop hij de beperkingen van de rechten van de betrokkenen regelt, de economische inspectie niet verhindert over de tijd te beschikken die zij op grond van de anders toepasselijke regels (redelijke termijnen, verjaringstermijn, enz.) heeft om haar onderzoek te verrichten (geheim tot bepaalde fasen van de procedure). Indien de aanvrager een vaste termijn wil stellen waarbinnen de economische inspectie de voorbereidende handelingen voor de betrokken onderzoeken (en dus noodzakelijkerwijs *voorafgaand* aan die onderzoeken) moet afronden, moet dit als zodanig en rechtstreeks, in een andere bepaling van het ontwerp, worden geregeld.

120. Ten slotte wijst de Autoriteit er met betrekking tot **artikel 19 van het ontwerp** op dat artikel 14.5.d), van de AVG rechtstreeks toepasselijk is en dat artikel 19 van het ontwerp niet vereist dat een nieuw artikel 7/2 in de wet wordt ingevoegd.

121. En wat het ontwerp zelf en de daarmee samenhangende vertrouwelijkheid betreft, het is het ontwerp zelf dat rechtstreeks de grenzen van deze vertrouwelijkheid zal bepalen, met name door de (beperkingen van de) rechten van de betrokken personen te organiseren.

II.4. Andere bepalingen en opmerkingen

122. Bij artikel 18 van het ontwerp wordt een nieuw artikel 7/1 in de wet ingevoegd, waarbij voor economische inspecteurs een **beroepsgeheim** wordt ingevoerd. De Autoriteit is van oordeel dat een dergelijke bepaling de bescherming van de rechten en vrijheden van de betrokkenen tegen het risico van onwettige openbaarmaking van door de inspecteurs verwerkte persoonsgegevens daadwerkelijk versterkt.

123. Deze bepaling roept de volgende opmerkingen op.

124. In de eerste plaats heeft het toepassingsgebied betrekking op "**vertrouwelijke**" informatie waarvan de personeelsleden uit hoofde van hun functie kennis hebben gekregen. Aangezien lid 2 van de ontwerp-bepaling voorziet in een hele reeks uitzonderingen op de geheimhoudingsplicht, vraagt de Autoriteit zich in de eerste plaats af of de bepaling niet gewoon zou moeten bepalen dat alle informatie die door de ambtenaren bij de uitoefening van hun taken wordt verwerkt, onder de geheimhoudingsplicht valt, behalve wanneer wettelijke bepalingen anders bepalen.

125. De Autoriteit merkt in ieder geval op dat **persoonsgegevens** geacht moeten worden onder dit begrip "**vertrouwelijke**" informatie te vallen (dit heeft zeker betrekking op alle informatie waarvan de openbaarmaking op de een of andere manier bij wet is geregeld - intellectuele eigendom, bedrijfsgeheimen, persoonsgegevens, enz).

126. Ten tweede geven **de vrijstellingen van de geheimhoudingsplicht** aanleiding tot de volgende opmerkingen.

127. Vooreerst bepaalt artikel 7/1, § 1, 2de lid, dat deze ambtenaren vertrouwelijke informatie mogen meedelen «*in beknopte of samengevoegde vorm, op voorwaarde dat individuele natuurlijke of rechtspersonen niet geïdentificeerd kunnen worden*» (onderlijnd door de Autoriteit). De Autoriteit is van mening dat het, in overeenstemming met het begrip persoonsgegevens, passend is te verwijzen

naar een voorwaarde dat natuurlijke personen **niet identificeerbaar mogen zijn** (en niet kunnen worden geïdentificeerd)⁷³.

128. Als geen enkel essentieel element is verankerd, benadrukt de Autoriteit bovendien dat de ontwerpbevestiging op zichzelf niet de grondslag kan vormen voor de verwerking van persoonsgegevens (d.w.z. zelfs niet de anonimiseringsverwerking van de gegevens die door de economische inspectie worden verwerkt).

129. Ten tweede voorzien de in 5° en 6° bedoelde afwijkingen in mogelijkheden **tot samenwerking met andere overheidsdiensten** en bepalen de informatie die kan worden meegedeeld :

« 5° aan andere overheidsdiensten en -instellingen, indien dit kadert in het opsporen, vervolgen en sanctioneren van inbreuken op de wetgevingen die tot hun bevoegdheden behoort; »

6° aan buitenlandse autoriteiten, desgevallend binnen de grenzen of met inachtneming van de Europese richtlijnen en verordeningen, indien dit kadert in het opsporen en vervolgen van inbreuken die vergelijkbaar zijn met deze waarvoor deze wet en haar uitvoeringsbesluiten in sancties voorzien» (onderlijnd door de Autoriteit).

130. Deze bepalingen voorzien in een ruime mogelijkheid tot mededeling van de gegevens die de economische inspectie verwerkt. In de memorie van toelichting worden hierover echter geen bijzonderheden verstrekt. De Autoriteit kan hierover geen volledig advies uitbrengen en beperkt zich tot de volgende drie opmerkingen :

- Om te voldoen aan het beginsel van de **minimale gegevensverwerking** als bedoeld in artikel 5,1.c) van de AVG mogen gegevens alleen worden verstrekt indien dit *noodzakelijk* is voor het doel waarvoor zij zijn verzameld. De uitdrukking "*indien dit kadert*" moet bijgevolg worden gewijzigd;
- Hoewel de samenwerking binnen Europa in het kader van de verordening geen aanleiding geeft tot bijzondere opmerkingen van de Autoriteit, wil zij er toch op wijzen dat internationale samenwerking **buiten de Europese Economische Ruimte** zal vereisen dat de regels van de AVG betreffende het grensoverschrijdend gegevensverkeer worden nageleefd;

⁷³ Over de anonimisering en pseudonimisering, zie met name het advies van de Autoriteit 203/2021 *concernant un projet de décret n° 2020/279 de la Commission communautaire française relatif aux données ouvertes et à la réutilisation des informations du secteur public*.

- Ten slotte merkt de Autoriteit op dat de aanvrager met bovengenoemd punt^{5°} in zijn ontwerp een bepaling opneemt die, althans tot op zekere hoogte, een herhaling is van artikel **29 van het Wetboek van Strafvordering**⁷⁴ (dat uiteraard niet van toepassing is op strafbare feiten waarvoor de Economische Inspectie volgens de wet *bevoegd is om die zelf vast te stellen inbreuken die volgens de wet hun eigen rechtsregeling volgen*). De Autoriteit begrijpt dat de term "inbreuk" beperkt is tot strafbare feiten (in een economische rechtsomgeving waar administratieve sancties en maatregelen en strafrechtelijke sancties en maatregelen naast elkaar bestaan, kan het begrip echter nog steeds een bron van verwarring zijn). Dit gezegd zijnde, rechtvaardigt de bepaling hoe dan ook niet waarom zou moeten worden voorzien in een ruimere verplichting dan deze van het Wetboek van Strafvordering, aangezien de bepaling betrekking heeft op elk strafbaar feit, met inbegrip van *overtredingen*.

131. Ten slotte moet in het ontwerp in een specifieke bepaling duidelijk worden aangegeven wie de **verwerkingsverantwoordelijke** van de persoonsgegevens in het kader van het ontwerp⁷⁵. In dit geval gaat het *a priori* om de Algemene Directie van de economische inspectie van de FOD Economie.

132. Met deze aanwijzing zal rekening moeten worden gehouden bij de uitvoering van artikel 3 van de wet en van het ontwerp, waarin wordt bepaald dat, onverminderd de bevoegdheden van de politieambtenaren van de lokale en federale politie, het de "*door de Koning aangestelde ambtenaren*" zijn die bevoegd zijn om de desbetreffende inbreuken op te sporen en vast te stellen. De Koning zal dus ambtenaren van de economische inspectie moeten aanstellen. Het zou uiteraard niet in overeenstemming zijn met de AVG om een verwerkingsverantwoordelijke aan te wijzen wiens taak geen verband houdt met de taak die de verwerking van persoonsgegevens noodzakelijk maakt.

⁷⁴ Dat bepaalt: « § 1. Iedere gestelde overheid, ieder openbaar officier of ambtenaar en, voor de sector van de gezinsbijslag, iedere meewerkende instelling in de zin van de wet van 11 april 1995 tot invoering van het handvest van de sociaal verzekerde die in de uitoefening van zijn ambt kennis krijgt van een misdaad of van een wanbedrijf, is verplicht daarvan dadelijk bericht te geven aan de procureur des Konings bij de rechtbank binnen wier rechtsgebied die misdaad of dat wanbedrijf is gepleegd of de verdachte zou kunnen worden gevonden, en aan die magistraat alle desbetreffende inlichtingen, processen-vertaal en akten te doen toekomen.

De ambtenaren die op basis van de wet van 15 september 2013 betreffende de melding van een veronderstelde integriteitsschending in de federale administratieve overheden door haar personeelsleden, gebruik maken van het meldingssysteem, worden van de in het eerste lid bedoelde verplichting vrijgesteld ».

⁷⁵ Voor meer details over dit onderwerp kan de aanvrager bijvoorbeeld de volgende adviezen van de Autoriteit raadplegen: advies 77/2020 van 24 augustus 2020 *over een wetsvoorstel houdende het Wetboek van Strafprocesrecht*, overwegingen 27-34, advies 231/2021 van 3 december 2021 *met betrekking tot een voorontwerp van ordonnantie betreffende de interoperabiliteit van elektronische tolheffingssystemen voor het wegverkeer*, overwegingen 35-37.

**Om deze redenen,
is de Autoriteit van mening:**

1. Het ontwerp moet het mogelijk maken gemakkelijk vast te stellen in welk soort procedure (administratief of gerechtelijk) de bevoegdheden van de economische inspectie worden uitgeoefend, op zodanige wijze dat de waarborgen rond de rechten en vrijheden van de betrokken personen duidelijk kunnen worden geïdentificeerd (**overwegingen nrs. 20-23**) ;

2. Het dispositief moet een aantal begrippen die het hanteert bij de vaststelling van de bevoegdheden van de economische inspectie, beter omschrijven of definiëren (**overwegingen nrs. 24-25**) ;

3. De aanvrager dient na te gaan of het evenredigheidsbeginsel inderdaad inhoudt dat elke inbreuk op de betrokken regels ertoe moet leiden dat de economische inspectie alle haar toegekende bevoegdheden uitoefent, en het in de toelichting gekozen standpunt te motiveren (**overwegingen nrs. 26-28**).

Bij de toepassing van hetzelfde beginsel moet het begrip "verhindering" worden verduidelijkt, al was het maar in de toelichting (**overweging nr. 29**) ;

4. Wat de waarborgen tegen risico's voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen betreft, dient de aanvrager in het algemeen de toepassing van artikel XV, lid 6, van het WER te overwegen (**overwegingen nrs. 29-30**) ;

5. De aanvrager moet in de toelichting de concrete redenen voor de verruiming van de zoekingsmogelijkheden motiveren en bij gebrek aan dergelijke motivering moet van de voorgestelde wijziging worden afgezien (**overwegingen nrs. 33-35**) ;

6. De aanvrager moet enerzijds nadenken over de evenredigheid van de bevoegdheid van de economische inspectie om toegang te verkrijgen tot alle elektronische dragers, en anderzijds de waarborgen voor de rechten en vrijheden van de betrokken personen rond deze bevoegdheid. Aangezien deze gelijkenis vertoont met inbeslagneming, moet deze gepaard gaan met soortgelijke waarborgen voor de rechten en vrijheden van de betrokken personen (**overwegingen nrs. 36-39**) ;

7. De zeer ruime bevoegdheid om personen te identificeren en gegevens te verzamelen, bedoeld in artikel 4, c), van het ontwerp, moet worden verduidelijkt en beperkt (**overwegingen nrs. 40-48**) ;

- 8.** Indien de vrijstelling van straf op grond van *mystery shopping* inderdaad noodzakelijk is, moet in het ontwerp worden aangegeven om welke inbreuken het gaat. Zij moeten ook worden opgenomen in het verslag dat de betrokken ambtenaar moet opstellen (**overwegingen nrs. 51-55**) ;
- 9.** De bevoegdheid om vaststellingen te doen via foto's, telecommunicatieopnamen en geluidsopnamen moet tot op zekere hoogte worden verduidelijkt, en er moet worden voorzien in waarborgen voor de vaststellingen via geluidsopnamen (**overwegingen nrs. 56-63**) ;
- 10.** De bevoegdheid om overheidsdiensten om informatie te verzoeken moet worden beperkt, met name overeenkomstig het beginsel van de minimale gegevensverwerking (**overwegingen nrs. 64-69**) ;
- 11.** Verscheidene van de bevoegdheden die aan de economische inspectie zijn toegekend inzake de bekendmaking van gegevens moeten grondig worden verduidelijkt, aangezien zij niet voldoen aan de in artikel 8 EVRM en artikel 22 van de Grondwet neergelegde eisen inzake voorspelbaarheid en wettigheid (**overwegingen nrs. 70-89**) ;
- 12.** De in het ontwerp vastgelegde kennisgevings- en beroepsprocedure moet worden verbeterd en conceptueel verduidelijkt, en in het ontwerp moet duidelijk worden aangegeven welk beroep kan worden ingesteld tegen de beslissing van het parket waarbij over het in het ontwerp bedoelde beroep wordt beslist (**overwegingen nrs. 90-103**) ;
- 13.** De machtiging van de Koning om aanvullende specifieke bevoegdheden toe te kennen aan de economische inspectie, die in de memorie van toelichting niet wordt gemotiveerd, moet worden geschrapt (**overwegingen nrs. 104-105**) ;
- 14.** De regeling voor de beperking van de rechten van betrokkenen moet worden verduidelijkt en aangepast, en artikel 19 van het ontwerp lijkt niet nodig (**overwegingen nrs. 106-121**) ;
- 15.** De aanvrager moet ervoor zorgen dat de periode waarin de gegevens worden bewaard, wordt vastgesteld op een wijze die relevant is voor de bevoegdheden van de Economische Inspectie (**overwegingen nrs. 116-117**) ;
- 16.** De in het ontwerp opgenomen afwijkingen van het beroepsgeheim moeten worden aangepast (**overwegingen nrs. 122-131**) ;

17. En als laatste moet het ontwerp een bepaling bevatten die de verwerkingsverantwoordelijke aanwijst (**overwegingen nrs. 131-132**).

Voor het Kenniscentrum,

(get.) Rita Van Nuffelen - Verantwoordelijke a.i. van het Kenniscentrum