

CASSATIE EN GEHEIME CAMERA'S: MEER GATEN DAN KAAS

1. *Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.*

2. *Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de openbare goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.*

(Artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele vrijheden (Raad van Europa))

1. *Eenieder heeft recht op bescherming van de hem betreffende persoonsgegevens.*

2. *Deze gegevens moeten eerlijk worden verwerkt, voor bepaalde doeleinden en met toestemming van de betrokkene of op basis van een andere gerechtvaardigde grondslag waarin de wet voorziet. Eenieder heeft recht op toegang tot de over hem verzamelde gegevens en op rectificatie daarvan.*

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

(Artikel 8 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie)

Het cassatiearrest van 27 februari 2001

1. In de dagbladders van 13 en 14 maart 2001 verschenen berichten over een cassatiearrest dat betrekking had op een verborgen camera geplaatst in een winkel. Grosso modo gaven de kranten volgende informatie: *In een arrest van 27 februari 2001 stelt het Hof van Cassatie dat het plaatsen van een niet-aangekondigde camera in de voor het publiek toegankelijke winkelruimte door een werkgever, geen inbreuk uitmaakt op de privacy van de werknemer, wanneer dit geschiedt op grond van een gewettigd vermoeden van betrokkenheid van deze werknemer bij diefstal en met als doelstelling aangifte te doen bij de overheid. Het plaatsen van de camera is volgens het Hof in dit geval een maatregel die toereikend, ter zake dienend en niet overmatig is.*

In dezelfde kranten en op de televisie werd uitvoerig ingegaan op de eerste commentaar op dit arrest door de hoofdredacteur van de *Juristenkrant* volgens dewelke aan het arrest grote betekenis toekomt: het hoogste gerechtshof zou ermee een “verfrissende visie op de privacy” hebben ingehuldigd. De auteur stelt dat het hoogste rechtscollege een functionele invulling geeft aan het recht op

bescherming van het privé-leven, waarmee het zich zou afzetten tegen “strafpleiters en privacyfundamentalisten”. Het recht op privacy mag niet ingeroepen worden om de gevolgen van gepleegde misdrijven te ontlopen, noch mag het, aldus nog steeds de hoofdredacteur, “een poot van maatschappelijke desintegratie” zijn.

2. Deze commentaar op het cassatiearrest heeft velen op het verkeerde spoor gezet. De polemische aspecten van de commentaar buiten beschouwing gelaten, dient vastgesteld te worden dat het Hof van Cassatie eigenlijk zeer weinig zegt over verborgen en geheime camera's. Het Hof stelde inderdaad vast dat drie van de vier middelen nooit eerder, in eerste aanleg of in beroep, waren opgeworpen waardoor het deze middelen, als ‘nieuwe middelen’, onontvankelijk verklaarde. Zo besliste het Hof dat het zich niet hoefde uit te spreken over de middelen betreffende de schending van de Wet van 8 december 1992 op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer bij de verwerking van persoonsgegevens (verder: WVP) en over artikel 314*bis* van het Strafwetboek dat het afluisteren en opnemen van privé-gesprekken, zijnde alle gesprekken die de gesprekspartners als zodanig bestempelen, strafbaar stelt. Kortom: wie het fijne wil weten over de juridische situatie van verborgen camera's met ingebouwde microfoon in winkels, dient bijgevolg te wachten op een volgende rechtszaak waarin de verdediging het huiswerk op tijd maakt en haar middelen tijdig voor de rechters opwerpt. Deze middelen, die overigens inhoudelijk afdoende zijn, worden door ons uitgewerkt in een noot bij het arrest in het tijdschrift *Vigiles*, waarnaar we verwijzen. Overigens moet hieraan nog worden toegevoegd, zoals P. HUMBLET in het daaropvolgende nummer van *De Juristenkrant* al schreef, dat het plaatsen van geheime camera's op de werkplek tengevolge van C.A.O. 68 alvast *niet* kan: de werkgever is hieromtrent verplicht tot informatie aan de werknemers.

De onvolledige toetsing aan het grondrecht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer

3. Zoals gezegd is het arrest van 27 februari 2001 verrassend mager daar het Hof zich niet verplicht acht om op het gros van de argumenten in te gaan. Wél gaat het in op argumenten tegen de camerapraktijk gesteund op de schending van artikel 8 EVRM en artikel 22 Grondwet die beide het grondrecht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer omvatten. De betrapte werknemer voert in dit verband aan dat de niet-aangekondigde, geheime bewaking door de werkgever van een werknemer/winkelbediende door middel van verborgen en continue videocameraopnames, specifiek en louter op haar gericht, *a fortiori* wanneer tevens voorzien is in bijhorende geluidsopnames, een ernstige aantasting uitmaakt van de privacy zoals beschermd door artikel 8 EVRM en artikel 22 Grondwet. Deze bescherming valt niet weg, aldus de winkelbediende, “om redenen dat men als werknemer tewerkgesteld is in een voor het publiek toegankelijke winkelruimte, nu de werkplaats uiteindelijk een besloten binnenruimte blijft” en “de winkelbediende, zeker op ogenblikken dat er geen klanten aanwezig zijn, er mag van uitgaan dan men op zichzelf is aangewezen en men niet continu wordt bespioneerd in elke mogelijke handeling, beweging, li-

chaamshouding, expressie en andere zaken die op dat ogenblik beheerst en geleid worden door een nietsvermoedend gevoel van beslotenheid en privacy”.

4. Hierop antwoordt het Hof van Cassatie “dat het recht op eerbiediging van het privé-leven, vastgelegd in artikel 8 lid 1 EVRM, geen absoluut recht is; dat deze verdragsregel niet eraan in de weg staat dat een werkgever, op grond van een gewettigd vermoeden van betrokkenheid van zijn werknemer bij te zijnen nadele gepleegde misdrijven, maatregelen neemt om door middel van camerabewaking, in een door hem uitgebate, en voor het publiek toegankelijke winkelruimte, nieuwe strafbare feiten te voorkomen of vast te stellen; dat dergelijke maatregel, voor zover zij de aangifte van de feiten bij de overheid tot doel heeft, en, uitgaande van dit doel, toereikend, ter zake dienend en niet overmatig is en geen inmenging inhoudt op de uitoefening van dit recht in de zin van artikel 8 lid 2 EVRM; dat artikel 8 lid 2 EVRM niet inhoudt dat de aldus genomen maatregel vooraf moet worden aangekondigd; dat het onderdeel in zoverre faalt naar recht”.

5. Het Hof laat er geen twijfel over bestaan dat camera’s in winkels raken aan het grondrecht op privacy, wat door sommigen nog wel eens betwijfeld wordt. Deze laatste krijgen alvast ongelijk. Het al dan niet toepasselijk zijn van het grondrecht is in deze zaak evenwel niet aan de orde. Volgens het Hof is het grondrecht niet absoluut en duldt het legitieme beperkingen. Dat is terecht. Onder bepaalde voorwaarden kan inderdaad worden aangenomen dat dergelijke camera’s legitiem kunnen zijn. Veralgemeend volgen hieruit twee zaken: enerzijds dat niet alle geheime camera’s zomaar toegelaten zijn; anderzijds dat niet alle camera’s principieel verboden zijn. Of, met de woorden van HUMBLET: het cassatiearrest stelt niet dat een geheime camera per definitie niet kan.

6. De beperkingsgronden van artikel 8 lid 2 EVRM kunnen als volgt kort worden samengevat: een beperking van de privacy is toegelaten wanneer er een wettelijke basis bestaat (de transparantie of legaliteitseis), er een legitiem doel zoals de fraudebestrijding nagestreefd wordt (de legitimiteitseis) en de beperking noodzakelijk is (de proportionaliteitseis). In zijn arrest van 27 februari 2001 controleert het Hof de legitimiteits- en proportionaliteitseis en komt het tot de bevinding dat de werkgever die *in casu* heeft nageleefd. Voor de rechtspraak gaat het hier om belangrijke interpretaties van (lees: stellingnamen over) het privacygrondrecht. Het voorkomen of vaststellen van nieuwe strafbare feiten vormt in de zienswijze van het Hof een legitieme praktijk en het heimelijk filmen van werknemers met het oog op betrapping is in dat verband proportioneel te noemen “voor zover zij de aangifte van de feiten bij de overheid tot doel heeft”. Daarmee antwoordt het Hof op het middel van de winkelbediende volgens dewelke “het gekozen middel niet beantwoordt aan de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit nu het beoogde doel het vermijden van diefstallen in de winkel – evengoed en wellicht beter kan worden bereikt door het gebruik van loutere camera’s die duidelijk worden aangekondigd, wat een minder vergaande aantasting van de privacy zou uitmaken in vergelijking met de *in casu* doorgevoerde geheime beeld- en geluidsopnames”.

7. Het is opvallend dat het Hof alleen ingaat op de legitimitieits- en proportionaliteitsvoorwaarden. De derde eis, met name die van transparantie en legaliteit, wordt niet onderzocht, tenzij aangenomen moet worden dat het standpunt van het Hof schuilt in de zinsnede dat “artikel 8 lid 2 EVRM niet inhoudt dat de aldus genomen maatregel vooraf moet worden aangekondigd”. Dit antwoord, als het er al één is, is onvoldoende. In de sfeer van het privacygrondrecht heerst het legaliteitsprincipe. Het adagium “wat niet verboden is, is toegelaten” wordt door de werking van artikel 8 EVRM ingeruild voor de spreuk “zonder wettelijke basis, is een beperking van de privacy niet mogelijk”. Het Hof van Cassatie maakt op geen enkele wijze duidelijk hoe *in casu* aan deze grondrechtelijke eis werd beantwoord. Nergens wordt duidelijk gemaakt hoe de werkgever met zijn initiatief tot het geheim plaatsen van een verborgen camera, ook voldoet aan de eis van transparantie. Dat is des te problematischer daar uit artikel 53 EVRM en de rechtspraak van het Hof te Straatsburg moet worden afgeleid dat aan de grondrechten een ruime betekenis moeten worden verleend terwijl de beperkingsgronden restrictief dienen te worden geïnterpreteerd.

De genegeerde toetsing aan het grondrecht op bescherming van persoonsgegevens

8. Te snel wordt aldus aangenomen dat de heimelijk opererende werkgever zich kon beroepen op de beperkingsgronden bij het privacygrondrecht. Nog een stuk minder goed vergaat het het grondrecht op bescherming van persoonsgegevens. Dit *data protection* grondrecht wordt in ons land doorgaans geconstrueerd en geconcipieerd als deelaspect van het grondrecht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer. In andere landen zoals Italië, Portugal, Spanje en Nederland wordt het daarentegen afzonderlijk verwoord in de Grondwet, een voorbeeld dat terecht ook gevolgd werd door de opstellers van artikel 8 van het Handvest van de Grondrechten afgekondigd door de instanties van de Europese Unie te Nice op 7 december 2000. In ons land worden de beginselen van *data protection* uitgewerkt in de reeds genoemde WVP. Precies naar deze wet en de erin vervatte beginselen werd door de winkelbediende gewezen in een middel dat door het Hof van Cassatie onontvankelijk werd verklaard met als kort argument dat ‘het onderdeel nieuw, mitsdien niet ontvankelijk is’.

9. Wij geloven dat de meeste rechters in dit land, ook deze zetelend in het Hof van Cassatie, slecht vertrouwd zijn met de uitgangspunten van de WVP. Rechters kunnen de test zelf nemen en nu de ogen sluiten bij de beantwoording van de vraag wat die uitgangspunten wel zijn. In het kort komen ze neer op doelbinding, transparantie en het toekennen van rechten aan personen waarover gegevens worden verwerkt. Onder doelbinding wordt begrepen dat het (wettig) doel waarvoor persoonsgegevens worden verzameld de meetlat is voor het beoordelen van de legitimitieit van hun gebruik. Verder gebruik zal zijn toegestaan als het niet onverenigbaar is met het doel waarvoor de gegevens zijn verzameld. Een belangrijk onderdeel van het transparantiebeginsel is de verplichting voor degene die verantwoordelijk is voor de verwerking van de persoonsgegevens om hierover de nodige informatie te verstrekken aan de betrokkenen. De ‘geficheer-

de' persoon beschikt tenslotte over welbepaalde concrete subjectieve rechten zoals dit op kennisgeving, op inzage en correctie, en op ondersteuning bij de afdwinging van zijn rechten door een onafhankelijke toezichthouder (in België de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer).

Deze uitgangspunten worden in steeds grotere mate door het Straatsburgse Hof beschouwd als centrale uitgangspunten bij de toepassing van artikel 8 EVRM op problemen inzake informatiele privacy. Zij zijn tevens gecodificeerd in internationale teksten. Behoudens het Handvest van de Grondrechten in de Europese Unie, waarvan al sprake, zijn ze ook opgenomen in de bindende Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, en in het door België geratificeerde en in de schoot van de Raad van Europa onderhandelde Verdrag 108 van 28 januari 1981 tot bescherming van personen ten opzichte van de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens.

10. Zoals gezegd komt het ons voor dat het bij de rechterlijke macht in ons land niet indrukwekkend goed gesteld is met de kennis van de *data protection principles*. Ongetwijfeld speelt daarbij het zeer menselijke feit dat de meeste rechters gevormd werden op een tijdstip dat van *data protection* nog geen sprake was. Bovendien is de wetgeving waarin deze principes zijn uitgewerkt niet alleen recent van aard, maar ook vrij technisch van formulering en ogenschijnlijk eerder procedureel van aard.

Of dit laatste zo is, is echter maar de vraag. Vanuit ethisch perspectief zijn de waarden die schuilen achter de *data protection principles* allesbehalve procedureel. Het transparantiebeginsel betekent dat je niet achter de rug van de mensen mag handelen en je voornemen om te spioneren minstens op voorhand moet aankondigen. Het doelbindingsprincipe betekent bijvoorbeeld dat een camera opgehangen om fietsdiefstal te bestrijden, niet als prikklok mag gebruikt worden om te zien wanneer leerlingen of werknemers aankomen. Wil men zo'n prikklokgebruik toch mogelijk maken, dan dient dit op voorhand als zodanig transparant gemaakt te worden door een passende kennisgeving aan de betrokkenen.

Gemakkelijk is *data protection* niet. In probleemsituaties willen we eigenlijk allemaal wel de opponent te slim af zijn en deze bij de neus nemen hetzij door heimelijk te werken (schending van het transparantiebeginsel) hetzij door trucjes te gebruiken (schending van het doelbindingsprincipe). De WVP is dus een ambitieuze wet die verder gaat dan de Grondwet. Deze laatste bevat nergens een expliciete plicht eerlijk te zijn of volledig transparant. Je kan dergelijke ethische regels wel steunen op artikel 22 van de Grondwet inzake de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, doch alleen via interpretatie, wat in de praktijk wel eens anders durft uit te draaien, zoals het voorliggend cassatiearrest bewijst. Misschien wordt het tijd om bij een volgende grondwetsherziening, zoals in o.m. Nederland, eens na te denken aan een aparte grondwetsbepaling voor de bescherming van persoonsgegevens.

11. Het voorgaande toont aan dat bij het aanwenden van bewakingscamera's, terzijde gelaten of er microfoons zijn of niet, rekening dient te worden gehouden met de WVP die op elke visuele verwerking van beelden van toepassing is.

Deze wet is bovendien van openbare orde, al was het maar door de aanwezigheid van talrijke strafbepalingen, en sanctioneert het heimelijk filmen van personen. Vooral dit laatste verklaart waarom wij geen genoegen kunnen nemen met de vaststelling van Cassatie dat “eiseres in conclusie niet heeft aangevoerd dat het geleverde bewijs te dezen op een strafbare overtreding van de Privacywet berustte; dat het onderdeel nieuw, mitsdien niet ontvankelijk is”. Niet alleen werd door de winkelbediende in een derde middel genoegzaam toegelicht waarom het heimelijk filmen in het licht van de Wet verwerking persoonsgegevens een delict uitmaakt, ook diende het Hof hier uit haar passieve houding te stappen en het middel zelf aan een onderzoek te onderwerpen. Dit laatste verdient toelichting.

12. Het is een beginsel van ons recht dat regels die alleen ten aanzien van private belangen uitgevaardigd zijn, door de beschermde partijen zelf gehandhaafd moeten worden. Ons burgerlijk recht is in die zin adversair opgevat. Middelen die niet voor de feitenrechter werden aangevoerd en voor het Hof van Cassatie voor het eerst worden opgeworpen, zijn dan ook ‘nieuwe middelen’ die het Hof onontvankelijk moet verklaren omdat men de feitenrechter bezwaarlijk kan verwijten dat hij er geen oog voor heeft gehad. Maar zo eenvoudig is het niet. Want de feitenrechter moet van ambtswege de voor het geding relevante dwingende regels en, *a fortiori*, wetsbepalingen van openbare orde onderzoeken. Doet hij dit niet expliciet, dan wordt hij geacht dit impliciet te hebben gedaan. Vanuit dit perspectief is de wetsbepaling van openbare orde wel degelijk, zij het dan virtueel, al van bij het begin in het geding, maar zij wordt geacht impliciet door de feitenrechter te zijn verworpen. Heeft een ‘nieuw’ middel bijgevolg betrekking op een wetsbepaling van openbare orde, dan kan het Hof van Cassatie dit middel *wél* ontvankelijk verklaren. Natuurlijk geldt dit laatste bij uitstek in strafzaken, gegeven het inquisitoir karakter van het strafrecht en het feit dat het van openbare orde is.

Het lijkt geen twijfel dat het onaangekondigd filmen van een werkgever bepalingen mobiliseert van strafrechtelijke en van grondwettelijke aard. Het Hof van Cassatie had dus twee erg goede redenen om de middelen van de winkelbediende ontvankelijk te verklaren in plaats van haar te straffen voor het niet vroeger (voor de feitenrechter) inroepen van de privacywetgeving. Een stap verder zou men zelfs kunnen stellen dat het twee goede redenen heeft laten liggen om op eigen initiatief, ambtshalve dus, de toepasselijke regels van openbare orde op te roepen. Ofwel is hier sprake met een gebrek aan vertrouwdeheid (zoals we suggereerden), ofwel heeft het Hof hier (opnieuw) een duidelijk signaal willen geven ter bevestiging van zijn rechtspraak die de leer van het onrechtmatig bewijs zodanig terugschroeft dat zij niet meer tot voordeel van de verdediging kan strekken. We verwijzen hiervoor naar de analyse van Philip TRAEST in het *Liber Amicorum du Jardin*.

De taak van het Hof van Cassatie

13. De taak van het Hof van Cassatie is niet die van een rechtsprekend orgaan dat geschillen tussen partijen definitief moet beslechten. Het Hof oordeelt niet

over een geschil tussen partijen, maar over het recht, met name over de wijze waarop dat recht door de rechter in laatste aanleg gesproken is. Het “Tribunal de Cassation”, aldus Dajo DE PRINS, werd door de Constituanten in 1790 dan ook eerder opgericht als een “orgaan van de wetgevende macht, aan wie de interpretatie van de wet moest worden voorbehouden”. Procureur-generaal KRINGS formuleert het als volgt: “het Hof is geen wetgever. Het levert alleen zijn bijdrage tot het werk van de wetgever door diens wil te verduidelijken.” Het Hof zal dus uiteindelijk bepalen hoe de wil van de wetgever luidt, of toch ten minste wat de draagwijdte is van de regels waarvan de toepassing in een concreet geschil heeft geleid tot problemen die een voorziening in cassatie tot gevolg hadden. Opvallend is hierbij wel, zoals FR. RIGAUX vaststelt, dat de gerechtshoven (in België en elders) waaraan de legaliteitscontrole wordt opgedragen, de reikwijdte van hun controle zelf bepalen.

14. Met het cassatiearrest *Le Ski* van 27 mei 1971 breidde het Hof zijn taken aanzienlijk uit. Naast wetstoetsing kwam er nu ook toetsing aan de grondrechten vastgelegd in internationale verdragen met directe werking in de Belgische rechtsorde. Voortaan kunnen Belgische rechters het interne recht alleen toepassen en inhoud geven, in de mate dat het conform is met de bepalingen van het EVRM en het BUPO-Verdrag. Het EVRM behoort zelfs tot de “Europese openbare orde” wat inhoudt dat het ambtshalve door de nationale rechter moet opgeworpen worden. Het Hof van Cassatie speelt hierbij vanzelfsprekend een belangrijke rol. Zo kon W. GANSHOF VAN DER MEERSCH in 1983 al schrijven: “Nombreux sont les arrêts de la Cour de Cassation qui, statuant sur le pourvoi du demandeur ou même sur un moyen soulevé d’office reconnaissance, implicitement aux dispositions de la Convention, spécialement aux articles 2 à 12, le caractère d’effet direct, qui l’a incorporé dans le droit interne”.

Uit het voorgaande blijkt niet alleen dat het Hof van Cassatie zich inzake grondrechten bevoegd heeft gemaakt via de omweg van de directe en prioritaire werking van het EVRM, maar ook dat het Hof deze bepalingen ambtshalve kan opwerpen, precies omdat grondrechten raken aan de openbare orde. Of om het met de duidelijke woorden van K. RIMANQUE te zeggen: het Hof van Cassatie erkent het openbare-ordekarakter van de grondrechten, het heeft “herhaaldelijk verschillende bepalingen van het EVRM van ambtswege opgeworpen” en het “aanvaardt ook dat een middel, ontleend aan de schending van een verdragsrechtelijk gewaarborgd grondrecht, voor de eerste maal wordt opgeworpen voor dit Hof”.

15. Het lijkt geen twijfel dat de arresten van het Hof van Cassatie bijzonder gezaghebbend zijn en daardoor in feite *erga omnes* gelding hebben. De interpretatie die het Hof aan een rechtsregel geeft, hecht zich aan die rechtsregel en bepaalt mede zijn inhoud. Hoewel het Hof nooit met zoveel woorden zal toegeven dat zijn uitspraken in feite *binding precedents* zijn, is het zich er terdege van bewust dat het met zijn jurisprudentie de uiteindelijke betekenis van de wetgeving en het recht vastlegt. Dit blijkt, aldus Dajo DE PRINS, niet alleen uit de vorm van zijn arresten – nauwelijks gemotiveerd en in korte, abstracte bewoordingen gesteld als ging het om een wettelijke bepaling – maar ook uit de inhoud: vaak offert het Hof de rechtvaardigheid in een concreet geval op met het oog op de

algemene consequenties die zijn rechtspraak op de rechtsorde hebben. Het Hof heeft – en dit vloeit logischerwijze voort uit de aard van zijn taak – een open oog voor de gevolgen die zijn arresten voor het positieve recht in zijn geheel, alsmede voor de openbare orde kunnen hebben. De belangen van private partijen zijn voor het Hof slechts het decor tegen de voorgrond van de hogere belangen van het recht.

Slotbedenkingen

16. Wij hebben bij het voorgaande twee bemerkingen. In het licht van de zichzelf toegeëigende bevoegdheid om de grondrechten in zijn oordeel te betrekken volstaat de door het Hof gekozen vormgeving aan zijn arresten niet langer. Bij de interpretatie van grondrechten zijn feiten en juridische aspecten *bij uitstek* verweven en matigt de rechter zich hoe dan ook de positie van wetgever aan. RIGAUX heeft in *La loi des juges* overtuigend aangetoond dat het onderscheid tussen ‘feitenkwesties’ en ‘rechtstvragen’ geen stand meer houdt. Dit onderscheid behoort volgens deze auteur tot de vele ‘heilige koeien’ en binaire redeneervormen waarvan het recht zich moet ontdoen. Het ‘feit’ bestaat niet los van de rechtsregel waarbinnen het moet worden begrepen of ‘gesubsumeerd’. Het feit wordt artificieel gecreëerd juist door de toepassing erop van de norm. “Les faits ne sont pas une donné soumise à la règle, c’est le choix de celle-ci qui permet de construire les faits qu’elle régit”. Ook A.C. T HART heeft dit recentelijk nog bevestigd: “Bij de ‘feitenvaststelling’ en de rechtsvinding gaat het voortdurend om interpretaties, van feiten en regels tegenover elkaar”. Door het feit te omschrijven, te kwalificeren of te ‘subsumeren’ bepaalt de rechter het toepasselijke recht, de toepasselijke wetbepaling. Hij interpreteert de feiten hoe dan ook in functie van het recht, en *vice versa*.

Het voorgaande verklaart onze overtuiging dat het Hof van Cassatie niet langer bondig en summier mag rechtspreken. Een open oog voor de gevolgen die zijn arresten voor het positieve recht in zijn geheel, alsmede voor de openbare orde kunnen hebben zou o.i. moeten leiden tot een vormgeving van arresten vergelijkbaar met deze van het Straatburgse Hof of het Arbitragehof. Een andere piste, met name om aan het Hof van de Cassatie de bevoegdheid te ontzeggen om grondrechtenaspecten bij zijn oordeel te betrekken of om het eenvoudigweg af te schaffen in het licht van de onmogelijkheid om feiten en regels te scheiden, achten we tot nader orde, niet ernstig.

17. Wel ernstig, en dit is onze tweede bemerking, zijn de inhoudelijke gevolgen van het arrest van 27 februari 2001. De arresten van het Hof van Cassatie bieden volgens Procureur-generaal LENAERTS “een houvast” voor alle feitenrechters. Welnu, het signaal van het arrest van 27 februari 2001 is er één van desinteresse en oppervlakkigheid. Desinteresse voor de grondrechtenaspecten van de cameraproblematiek die uitsluitend in functie van het mogelijk nut voor de waarheidsvinding wordt bekeken. En oppervlakkigheid bij de (niet-)toetsing van de drie eisen voor de legitieme beperking van de privacy van betrokkene onder gezag van artikel 8 EVRM. Om dan nog te zwijgen over het niet analyseren van de

relevante wetgeving. Was dit laatste nu niet juist het doel van de oprichting van het Hof in 1790?

Literatuur

Het arrest van het Hof van Cassatie van 27 februari 2001 (P.99.0706.N) verschijnt in het Tijdschrift *Vigiles* (2001, nr. 3) met een noot van P. DE HERT.

DE CORTE, R., “Cassatie laat verborgen camera toe”, *De Juristenkrant* 2001, afl. 25, 1.

DE HERT, P., *Artikel 8 EVRM en het Belgisch recht. De bescherming van privacy, gezin, woonst en communicatie*, Gent, Mys en Breesch, 1998, 367 p.

DE HERT, P., “Mensenrechten en bescherming van persoonsgegevens. Overzicht en synthese van de Europese rechtspraak 1955-1997”, in *Jaarboek ICM 1997*, Antwerpen, Maklu, 1998, 40-96.

DE HERT, P., DE SCHUTTER, O. & SMEESTERS, B., “Emploi, vie privée et technologies de surveillances. A propos de la convention collective du travail n° 68 relative à la protection de la vie privée des travailleurs à l’égard de la surveillance par caméras sur le lieu de travail”, *J.T.T.* 2001, afl. 785, 1-13.

GANSHOF VAN DER MEERSCH, W.J., “L’ordre public et les droits de l’homme”, *J.T.* 1968, 658-663.

GANSHOF VAN DER MEERSCH, W., “La garantie des droits de l’homme et la Cour européenne de Strasbourg”, *J.T.* 1982, 102-115.

GUTWIRTH, S., “De toepassing van het finaliteitsbeginsel van de Privacywet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens”, *T.P.R.* 1993, afl. 4, 1409-1477.

GUTWIRTH, S., “Trefwoord: Bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens”, in GORLE, F. (Ed.), *Strafrechtelijke kwalificaties met jurisprudentie*, afl. III.96, Brugge, Die Keure, 1996, 93 p.

GUTWIRTH, S., *Privacyvrijheid! De vrijheid om zichzelf te zijn*, Den Haag, Rathenau Instituut/Otto Cramwinckel, 1998, 152 p.

’t HART, A.C., “De autonomie van het strafrecht”, *Delikt en delinkwent* 2001, afl. 3, 237-250.

HUMBLET, P., “Verborgen camera en privacy”, *De Juristenkrant* 2001, afl. 26, 2.

DE PRINS, D., “Het beleid van het Hof van Cassatie inzake formalisme in het gerechtelijk recht”, *Jura Falc.* 1997-1998, vol. 34, nr. 4.

KRINGS, E., “Aspecten van de bijdrage van het Hof van Cassatie tot de rechtsvorming. Rede uitgesproken door de Procureur-generaal E. Krings op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 3 september 1990”, *R.W.* 1990-91, 313-325 en 345-359.

LENAERTS, H., “Cassatierechtspraak vandaag – Rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 25 september 1991”, *R.W.* 1991-92, 137-142.

MAES, B., *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, Gent, Mys & Breesch, 1993, 477 p.

RIGAUX, FR., *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, Brussel, Bruylant, 1966, 482 p.

RIGAUX, FR., *La loi des juges*, Parijs, Odile Jacob, 1998, 319 p.

RIMANQUE, K., *De toepassing van het E.V.R.M. in de praktijk*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1987, 138 p.

TRAEST, PH., “De rol van de particulier in het bewijsrecht in strafzaken: naar een relativering van de uitsluiting van onrechtmatig verkregen bewijs”, in X., *Liber Amicorum du Jardin*, Antwerpen, Kluwer, 2001, 61-78.

P. DE HERT & S. GUTWIRTH