

## Onderzoek ten behoeve van civiele procedures

# De grenzen van private opsporing

Steeds vaker wordt er in civiele procedures gebruik gemaakt van het werk van privéspeurders. Er zijn er nu ongeveer duizend, de meesten met een vergunning. Aan welke juridische grenzen is hun werk gebonden? Is de bescherming van de persoonlijke levenssfeer op de terugtocht? (Zie hierna ook de recensie van Pieter Nabben.) Uit de rechtspraak blijkt niet dat verzekeraars en werkgevers in het wilde weg speuren, maar als het gebeurt is een boete, en niet uitsluiting van het bewijs, een goede sanctie.

Mr. M. Kremer  
advocaat te Groningen<sup>1</sup>



De vraag naar de toelaatbaarheid van allerlei methoden van informatieverzameling ten behoeve van civiele procedures wordt steeds vaker gesteld. Zij past in het tijdsbeeld en loopt in tred met meer omvattende maatschappelijke ontwikkelingen. Er is sprake van een sterk toenemende 'informatisering' van de samenleving.

Technologische uitvindingen voor informatieopslag, -verkrijging en -uitwisseling volgen elkaar in hoog tempo op en zijn voor menigeen niet of nauwelijks bij te houden. De reacties hierop dragen een tweeslachtig karakter: men voelt zich enerzijds bedreigd in de persoonlijke levenssfeer, omarmt echter anderzijds allerlei maatregelen waardoor die persoonlijke levenssfeer verder wordt ingeperkt indien daarmee bijvoorbeeld de (geschonden) veiligheidsbeleving wordt vergroot. Plaatsing van videocamera's, verplichte DNA-afname en soortgelijke maatregelen worden dan ook door grote groepen uit de samenleving als noodzakelijk kwaad voorgestaan. Van enige 'opstand' zoals tegen de plannen voor een volkstelling in het jaar 1971 is goedbeschouwd geen sprake.

In dit artikel wordt ingegaan op de vraag welke gevolgen een en ander heeft voor de informatie- en bewijsverzameling ten behoeve van civiele procedures. In toenemende mate wordt daarbij gebruik gemaakt van wat genoemd kan worden 'private opsporing'. Deze praktijk is nog zeer onlangs in opdracht van het WODC onderzocht en in kaart gebracht.<sup>2</sup> Daarin wordt een viertal spelers op de markt van private opsporing onderscheiden: (1) particuliere recherchebureaus, (2) informatiebureaus, (3) bedrijfsrecherchediensten en (4) forensische financiële dienstverlening. Het onderzoeksrapport concludeert dat zich inmiddels ruim driehonderd particuliere recherchebureaus bij het Ministerie van Justitie hebben aangemeld en dat er daarnaast – zonder vergunning – naar schatting nog enkele tientallen recherchebureaus in de markt actief zijn.<sup>3</sup> Het totale aantal privé-speurders wordt geschat op circa 800-1100 stuks, waarvan – een opmerkelijk gegeven – ongeveer 50% afkomstig is uit de politie.<sup>4</sup> Als opdrachtgevers fungeren met name het bedrijfsleven en (in mindere mate) de overheid: objecten van onderzoek zijn met name bedrijfsfraude, interne diefstallen, verzekeringsfraude en dergelijke. Particulieren benaderen vooral de kleinere bureaus voor kwesties in de personen- en familierechtsfeer (alimentatie, ontrow, vermissingen etc.).<sup>5</sup>

**Ruim driehonderd particuliere recherchebureaus hebben zich bij het ministerie aangemeld; het totale aantal privé-speurders wordt geschat op 800-1100.**

## Wettelijk kader

Anders dan in het strafrecht ontbreekt voor het civiele recht een duidelijk wettelijk toetsingskader voor de rechtmatigheid van private opsporingsmethoden.<sup>6</sup> In de reeds aangeduide Wet particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus zijn op dit punt geen inhoudelijke voorschriften opgenomen,<sup>7</sup> en ook elders zal men vergeefs zoeken naar expliciete regelgeving. Zo bieden bijvoorbeeld de Europese privacyrichtlijn<sup>8</sup> en de daarop gebaseerde Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp)<sup>9</sup> in dit opzicht weinig houvast: deze regelgeving is met name toegespitst op de automatische verwerking van (grote hoeveelheden) persoonsgegevens dan wel op persoonsgegevens die in een bestand zijn opgenomen of bestemd zijn daarin te worden opgenomen.

## Van een rechtvaardigingsgrond kan sprake zijn als met informatievergaring de eigen belangen van de normovertreder worden gediend of de openbaarmaking van onrechtmatig handelen van de ‘onderzochte’

Voor zover de private opsporing al door deze wet wordt bestreken, moet bovendien worden geconstateerd dat de Wbp het karakter draagt van een kaderwet met veel open normen. In hoofdstuk 2 van de Wbp zijn onder het kopje ‘Voorwaarden voor de rechtmatigheid van de verwerking van persoonsgegevens’ slechts zeer algemene regels neergelegd voor de verwerking (waaronder de verzameling is begrepen) van persoonsgegevens. Dit dient in overeenstemming met de wet en op behoorlijke en zorgvuldige wijze te geschieden (art. 6 Wbp), terwijl de verzameling slechts mag plaatsvinden voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden.

Noemenswaard zijn in dit verband verder nog art. 8 sub c Wbp, waarin als een van de (limitatief aangeduide) gevallen waarin persoonsgegevens mogen worden verwerkt, wordt genoemd de situatie dat de ‘verwerking noodzakelijk is ter vrijwaring van een vitaal belang van de betrokkene’, en art. 23 lid 1 sub c Wbp, waarin is aange-

duid dat het verbod op verwerking van de zogenaamd gevoelige gegevens<sup>10</sup> niet van toepassing is voor zover dit ‘noodzakelijk is voor de vaststelling, de uitoefening of de verdediging van een recht in rechte.’ Samenvattend kan worden gesteld dat de Wbp aldus als uitgangspunt neemt dat voor de verwerking van persoonsgegevens een belangenafweging moet worden gemaakt, waarbij recht wordt gedaan aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit.<sup>11</sup>

Grenzen voor de private opsporing worden ook afgebakend door bijzondere materiële wetgeving. Zo stellen de bepalingen van de art. 138, 138a, 139, 139a-g Sr diverse, op de persoonlijke levenssfeer inbreuk makende handelingen strafbaar.<sup>12</sup> Civielrechtelijk zullen deze gedragingen in

beginsel een onrechtmatige daad ex art. 6:162 BW opleveren, maar oppassen blijft geboden omdat de onrechtmatigheid aan deze handelingen kan ontvallen door de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond. Daarvan zal eerder sprake zijn naarmate de informatievergaring strekt ter verdediging van de eigen (rechtmatige) belangen van de normovertreder en/of ter openbaarmaking van onrechtmatig handelen van de ‘onderzochte’. Van belang lijkt ook te zijn in hoeverre er aan de zijde van de normovertreder sprake is van een situatie van (vermeende) bewijsnood.<sup>13</sup>

Mogelijk komt verder aan de opsporingsbepalingen uit het Wetboek van strafverordering in dit verband een zekere reflexwerking toe, maar ook daarbij past de nodige terughoudendheid.<sup>14</sup> Enerzijds kan worden betoogd dat, wanneer een bepaalde opsporingsmethode wettelijk is genormeerd, kennelijk de gedachte heeft voorgelegen dat de desbetreffende onderzoeksmethode in beginsel als inbreuk op de rechten van burgers (verdachten) is aan te merken, maar anderzijds moet worden bedacht dat het

### Rechtvaardigingsgrond

Een klassiek voorbeeld van een rechtvaardigingsgrond is inmiddels het arrest inzake de Edamse bijstandsmoeder (HR 9 januari 1987, *NJ* 1987, 928), waarbij het belang van controle op de naleving van de Abw als rechtvaardiging werd aanvaard voor het gedrag van de directeur van de plaatselijke Sociale Dienst: deze had gedurende een zestal jaren informatie verzameld en doorgegeven over een bij hem in de straat wonende bijstandsgerechtigde. Ook uit andere jurisprudentie komt naar voren dat een beroep op een rechtvaardigingsgrond, voor zover al een inbreuk wordt aangenomen, veelvuldig succes heeft. Een benadering die overigens ook wel wordt aangetroffen, is die waarbij de persoonlijke levenssfeer zelf zodanig wordt ingeperkt dat aan een inbreuk daarop – en dus ook aan de eventuele aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond – niet meer wordt toegekomen. Dit doet zich wel voor bij gedragingen die zich afspelen in een (min of meer) openbare ruimte, waarbij de betrokkene een lagere privacyverwachting mag hebben (met name in de Verenigde Staten doet deze leer van de ‘Expectation of privacy’ opgeld). In feite is een en ander echter vooral een kwestie van juridische techniek, die uiteindelijk tot hetzelfde resultaat leidt. De rechter wordt daartoe in staat gesteld door het nogal vloeibare karakter van het privacybegrip.<sup>20</sup>

publiekrecht als geheel wordt bestreken door het legaliteitsbeginsel<sup>15</sup> en bovendien in het civiele recht niet de strafvorderlijke regel geldt dat men niet kan worden verplicht bewijs tegen zichzelf te leveren.<sup>16</sup> Een treffend voorbeeld van dit laatste vormt het arrest van HR 22 september 2000, RvdW 2000/184c, waarin de Hoge Raad oordeelde dat een man zich in het kader van een vaderschapsactie aan een deskundigenonderzoek – inhoudende afname van DNA – moet onderwerpen op de enkele grond dat aannemelijk is dat hij de verwekker van het kind *kan* zijn.<sup>17</sup>

Bovendien wint in het civiele procesrecht de gedachte steeds meer terrein dat partijen gehouden zijn de volledige waarheid te ver-

## Sommigen zien in de nieuwe waarheidsverplichting de toelaatbaarheid van alle bewijsmiddelen, nu de wederpartij immers zelf de informatie had moeten geven

schaffen. Ter illustratie kan worden gewezen op het arrest inzake Goosen/Goosen<sup>18</sup> en op het burgerlijke procesrecht dat 1 januari jl. van kracht werd, waarin is bepaald dat partijen verplicht zijn de voor de beslissing van belang zijnde feiten *volledig en naar waarheid* aan te voeren. Sommigen zien in deze waarheidsverplichting zelfs *het* argument voor de toelaatbaarheid in het civiele proces van alle bewijsmiddelen – ongeacht de wijze van verkrijging ervan – met een beroep op het feit dat de desbetreffende informatie hoe dan ook door de wederpartij zelf in het geding had moeten worden gebracht en dus ook op rechtmatige wijze verkregen had kunnen worden.<sup>19</sup> De toelaatbaarheid van onrechtmatig verkregen bewijs vormt uiteraard een belangrijke achterliggende vraag van deze verhandeling.

Wanneer er in de termen van art. 6:162 BW niet gesproken kan worden van schending van een wettelijke norm, zal de gebezigde private opsporingsmethode de toets van het inbreuk- en zorgvuldigheidscriterium moeten kunnen doorstaan. In de praktijk blijkt door 'slachtoffers van private opsporing' met name

een beroep te worden gedaan op het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer (art. 10 Gw en art 8 EVRM) ter afwering van bewijsmateriaal dat middels een beweerdelijke inbreuk daarop is verkregen. Ook daarbij is overigens weer de vraag naar de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond bepaald niet zonder belang.

### Casus verzekeringsrecht en arbeidsrecht

Voor de procespraktijk is wellicht het meest interessant wat zich op dit gebied afspeelt in de sfeer van het verzekeringsrecht en het arbeidsrecht.

Als voorbeeld voor het *verzekeringsrecht* kan dienen de casus die aan de orde was in het

verrichten (meer in het bijzonder door middel van observaties en navraag onder derden) en dat het verzamelde beeldmateriaal aan hem zou worden afgegeven respectievelijk vernietigd.

Zowel de rechtbank als het hof wezen de vorderingen van K af. De president van de rechtbank oordeelde aangaande het gevorderde verbod op toekomstig onderzoek dat de verzekeraar het recht toekwam in de bodemprocedure verweer te voeren en daartoe die feiten te verzamelen die dat verweer ondersteunen. Het gevorderde verbod zou deswege in strijd zijn met fundamentele procesbeginselen. Volgens het hof stond in het geheel nog niet vast dat de verzekeraar door het laten verrichten van het aangeduide onderzoek onrechtmatig jegens K had gehandeld en was de vrees voor een voortgezette onrechtmatige inbreuk op de privacy van K reeds daarom niet voldoende aannemelijk geworden om het gevorderde verbod op toekomstig onderzoek toe te wijzen. De (on)rechtmatigheid van het onderzoek hing volgens het hof af van de feitelijke omstandigheden van het geval, zoals de wijze waarop inbreuk was gemaakt, de duur en intensiteit daarvan en het doel waarmee dit was geschied. K had weliswaar gesteld dat de verzekeraar hem bij derden in een kwaad daglicht had gesteld en dat hij stelselmatig was gevolgd en geobserveerd – niet alleen op en vanaf de openbare weg, maar ook in zijn woning – maar de verzekeraar had dit vol-

arrest van het Gerechtshof Amsterdam van 18 mei 2000.<sup>21</sup> In deze zaak trad K op als eiser/appellant in kort geding. K had ten gevolge van een verkeersongeval in 1996 beweerdelijk een whiplash opgelopen. De verzekeraar van de andere partij had de aansprakelijkheid voor het ongeval erkend en diverse voorschotten betaalbaar gesteld. Daarnaast had deze verzekeraar een onderzoeksbureau ingeschakeld om onderzoek te verrichten naar de door K geleden schade. In dat verband waren buiten zijn medeweten foto's en video-opnamen van hem gemaakt en was informatie ingewonnen onder twee eerdere werkgevers van K.

Partijen waren inmiddels in een bodemprocedure verwickeld, waarin K voor een bedrag van bijna twee miljoen gulden aan schadevergoeding vorderde (waaronder begrepen vergoeding van de door hem tengevolge van het onderzoek geleden immateriële schade wegens aantasting van zijn privéleven) en de verzekeraar in reconventie onder meer terugbetaling van de reeds uitgekeerde voorschotten vorderde. In kort geding vorderde K dat het de verzekeraar zou worden verboden nader onderzoek naar hem te laten



doende gemotiveerd bestreden. Volgens de verzekeraar had zij een professioneel onderzoeksbureau ingeschakeld, waren derden op zorgvuldige wijze benaderd en betroffen de observaties uitsluitend in het openbaar verrichte gedragingen van K, die beperkt waren tot het door K gepretendeerde klachtenbeeld en niet langdurig en stelselmatig van aard waren.

Illustratief voor het *arbeidsrecht* is de zaak waarover de Hoge Raad oordeelde in zijn arrest van HR 27 april 2001.<sup>22</sup> Daarin betrof het een werknemster die op staande voet was ontslagen nadat was gebleken dat zij in haar functie van verkoopster gelden van haar werkgever had verduisterd. Omdat al eerder verdenkingen van verduistering waren gerez-



## ‘Slachtoffers van private opsporing’ doen vooral een beroep op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (art. 10 Gw en art 8 EVRM)

opdracht gegeven daarnaar onderzoek te verrichten. Dit bureau had vervolgens een geheime videocamera geplaatst (gericht op het personeel bij de kassa). Op daarmee gemaakte opnamen was te zien dat de betrokken werknemster een portemonnee had verkocht zonder deze verkoop op de kassa aan te slaan – waarna zij het aankoopbedrag wegstopte achter de deur waar haar tas stond – een rugzak verkocht zonder deze op de kassa aan te slaan en later op de dag geld uit de kassa had genomen waarmee zij – zo bleek – grote bekers cola bij McDonalds had gekocht.

Voor het kantongerecht en de rechtbank had de werknemster zonder succes een verklaring voor recht gevorderd dat het haar verleende ontslag nietig was en dat de arbeidsovereenkomst tot aan de datum van de voorwaardelijke beëindiging had voortgeduurd.<sup>23</sup> In cassatie stelde zij onder meer dat de rechtbank ten onrechte gebruik had gemaakt van de videoband waarop bovenvermelde gedragingen van haar waren te zien: er zou sprake zijn van een ongeoorloofde inbreuk op onder meer het door art. 8 EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé-leven.

De Hoge Raad verwerpt het desbetreffende cassatiemiddel en overweegt:

‘Dienaangaande is van belang dat een concreet vermoeden bestond dat een van de werknemers ... zich schuldig maakte aan strafbare feiten, welke vermoeden, naar de in cassatie niet bestreden vaststelling van de Rechtbank, anders dan met gebruikmaking van een verborgen camera niet zou kunnen worden gestaafd. Nu enerzijds [verweerster] aldus een gerechtvaardigd belang had door middel van een videocamera opnamen te maken, zonder haar werknemers tevoren te waarschuwen, terwijl anderzijds de opnamen slechts de gedragingen van het personeel bij de kassa betroffen, moet worden aangenomen dat, ook indien [verweerster] aldus een inbreuk op het privé-leven van eisers heeft gemaakt, dit nog niet betekent dat dit bewijsmateriaal in een procedure als de onderhavige niet mag worden gebruikt. Anders dan onderdeel 6 aanvoert, is in dit verband niet van belang dat een verdenking alleen jegens T [...] en niet ook jegens [eiseres] bestond.’

## Zelfregulering

Bovenvermelde uitspraken tonen aan dat het laten verrichten van onderzoek door particuliere onderzoeksbureaus in feite geen zelfstandig punt van discussie meer is; dit is kennelijk een gepasseerd station. In oudere jurisprudentie is nog wel de opvatting aan te treffen dat het inschakelen van een extern onderzoeksbureau reeds op zichzelf – bijzondere omstandigheden daargelaten – onrechtmatig is.<sup>24</sup>

In de jurisprudentie is geen expliciete rol weggelegd voor specifiek voor deze sectoren ontwikkelde (al dan niet interne) ‘richtlijnen’. Zo heeft de Registratiekamer diverse rapporten het licht doen zien met aanbevelingen op deze terreinen. Voor de verhouding werkgever/werknemer heeft de Registratiekamer diverse rapporten opgesteld.<sup>25</sup> Voor wat betreft het verzekeringsrecht valt in dit verband te wijzen op de *Gedragscode persoonlijk onderzoek* van 1 september 1997, uitgegeven door het Verbond van Verzekeraars. In deze gedragscode, aan te merken als vorm van zelfregulering, worden twee vormen van persoonlijk onderzoek aangeduid die doorgaans (kunnen) worden gehanteerd, zijnde (a) observatie van de betrokkene en (b) het inwinnen van informatie bij derden. Volgens de Gedragscode dient vertrekpunt te zijn dat – in het licht van de door het Verbond onderkende spanningsverhouding tussen enerzijds privacybelangen van betrokkenen en anderzijds de behoefte aan een gerechtvaardigd niveau van fraudepreventie – tot het (doen) verrichten van dergelijk onderzoek pas na een zorgvuldige belangenafweging wordt overgegaan.<sup>26</sup> Ook hierbij worden eisen van proportionaliteit en subsidiariteit uitdrukkelijk genoemd. Zo worden bij de afweging betrokken het belang van de betrokkene op een snelle en zorgvuldige besluitvorming, zijn privacybelang, het financiële belang van de claim en de zwaarte van de verdenking van de fraude.

Voor inschakeling van onderzoeksbureaus geldt dat verzekeraars *uitsluitend* opdracht verstrekken aan bureaus die de gedragscode van de Nederlandse Vereniging van Handelsinformatiebureaus hebben onderschreven en beschikken over alle ter-



## Toerekening aan de opdrachtgever is niet mogelijk omdat het gaat om niet-ondergeschikten, die niet in opdracht werkzaamheden ter uitoefening van zijn bedrijf verrichten

zake wettelijk voorgeschreven vergunningen.<sup>27</sup> Ook dient het ingeschakelde bureau te verklaren zich bij de uitvoering van de opdracht conform de Gedragscode persoonlijk onderzoek te zullen gedragen.

### Toerekening aan opdrachtgever

In hoeverre kunnen eventuele onrechtmatigheden bij door recherchebureaus verricht onderzoek aan de opdrachtgever worden toegerekend? Nu het veelal zal gaan om niet-ondergeschikten die niet voldoen aan het criterium dat zij in de zin van art. 6:171 BW in opdracht werkzaamheden ter uitoefening van het bedrijf van de opdrachtgever verrichten, lijkt – althans in gevallen waarin de onrechtmatigheid niet in de opdracht ligt besloten – toerekening aan de opdrachtgever niet wel mogelijk, tenzij er sprake is van ‘culpa in eligendo’ (verwijtbare verkeerde keuze van de opdrachtnemer).<sup>28</sup>

Ook de bepalingen inzake de overeenkomst van opdracht (Titel 7 van Boek 7 BW) voorzien niet in een dergelijke toerekening. Voor rechtspraak valt te wijzen op het arrest Slemptes/Nool,<sup>29</sup> waarin de Hoge Raad in dit verband betekenis hechtte aan het feit dat de opdracht aan de privé-detective, in die zaak ingeschakeld door een particulier, geen aanzetten of uitlokken van onrechtma-

tigheden inhield of meebracht. Benadeelden van particulier onderzoek dienen zich dus terdege te bezinnen op de vraag wie zij aansprakelijk willen stellen voor eventuele jegens hen verrichte onrechtmatige gedragingen.

Voor zover er sprake is van het systematisch verzamelen van gegevens, bestreken door de Wbp en eventueel op de Wbp gebaseerde richtlijnen,<sup>30</sup> zijn onrechtmatigheden eerder aan opdrachtgevers toe te rekenen.<sup>31</sup> Illustratief is in dit verband een recentelijk door de Registratiekamer naar aanleiding van klachten verricht onderzoek

naar de werkwijze van een specifiek handelsinformatiebureau, met name optredend in opdracht van gerechtsdeurwaarders en incassobureaus.<sup>32</sup> De bevindingen zijn eenduidig:

‘De Registratiekamer heeft geconstateerd dat het onderzochte handelsinformatiebureau de wettelijke geheimhoudingsplicht van derden bewust doorbreekt. Het informatiebureau is op de hoogte van de geldende regelgeving. Niet alleen het handelsinformatiebureau zelf overtreedt de wet door onrechtmatig verkregen informatie aan derden te verstrekken, maar het zet ook organisaties aan tot het onrechtmatig verstrekken van informatie. Uit het onderzoek blijkt zelfs dat een (grote) uitkeringsinstelling op systematische wijze met behulp van SoFi-nummers gegevens verstrekt aan het informatiebureau.’

Een en ander kan volgens de Registratiekamer wel degelijk ook direct aan de opdrachtgevers worden toegerekend:

‘De opdrachtgevers van het informatiebureau verkrijgen (structureel) onrechtmatig persoonsgegevens. Op een opdrachtgever van het informatiebureau rust de plicht om, juist vanwege het discrete karakter van deze gegevens, de werkwijze en de rechtmatigheid van de informatie te onderzoeken.

Deze eis is een belangrijk onderdeel in de nieuwe wet bescherming persoonsgegevens.’

### Relativering persoonlijke levenssfeer

Uit de rechtspraak blijkt niet dat onderzoeksbureaus de grenzen van het toelaatbare overschrijden. Daarmee is uiteraard niet uit te sluiten dat zulks wel plaatsvindt en/of dat rechercheurs meer of andere technieken gebruiken dan in een procedure of schadeafhandelingstraject boven tafel komen: alertheid blijft geboden.<sup>32</sup> Evenmin valt uit te sluiten dat betrokkenen die met de voor hen belastende uitkomsten van dergelijke onderzoeken worden geconfronteerd daaraan om hen moverende redenen geen ruchtbaarheid zullen willen geven en dat – in die gevallen waarin het spuurwerk niet tot resultaat heeft geleid – deze verrichtingen voor de betrokkene zelfs geheel onbekend blijven. Desondanks is er op grond van de momenteel beschikbare gegevens vooralsnog geen aanleiding om te veronderstellen dat er bijvoorbeeld zoiets als een algemene tendens tot criminalisering van letselschadeslachtoffers bestaat of dat verzekeraars en werkgevers er maar in het wilde weg op los (doen) speuren.<sup>34</sup>

Het doen verrichten van particulier onderzoek is een niet meer weg te denken maatschappelijke realiteit waaraan het bestaansrecht niet mag worden ontzegd. Uiteraard zal de toelaatbaarheid van onderzoek en onderzoeksmethodieken permanent moeten worden beoordeeld aan de hand van een toetsingskader waarin de betrokken belangen, het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer enerzijds en de gerechtvaardigde wens informatie te verzamelen teneinde de eigen belangen effectief te kunnen behartigen anderzijds, evenwichtig tegen elkaar worden afgezet. Een kritische houding naar de wederpartij is daarbij niet zonder meer misplaatst<sup>35</sup> en algemene maatschappelijke ontwikkelingen (bijvoorbeeld toename van fraude) zullen daarin mogen worden meegenomen. Veel zal echter uiteindelijk afhangen en ook af moeten hangen van de concrete omstandigheden van het geval. Daarbij past een zekere relatering van het belang van de persoonlijke

levenssfeer, temeer in een cultuur waarin een veelheid van intimiteiten – gewenst dan wel ongewenst – een ieder via bijvoorbeeld de beeldbuis bereiken en ‘en public’ het binnenste naar buiten wordt gekeerd.<sup>36</sup> Deelname aan het maatschappelijk en economisch verkeer veronderstelt informatie- en gegevensuitwisseling en toegankelijkheid daarvan is de inherent daaraan verbonden prijs.

### Geen bewijsuitsluiting maar boete

Missers en wantoestanden zijn uiteraard nooit geheel uit te sluiten en zullen waar nodig moeten worden gecompenseerd en bestreden. Dit zal waarschijnlijk niet bestaan in ontoelaatbaarheid in rechte van de (op zichzelf deugdelijke) resultaten van onrechtmatig onderzoek: jurisprudentie<sup>37</sup> en literatuur leren dat bewijsuitsluiting in het civiele recht door slechts weinigen wordt voorgestaan. Het bestrijden van onrechtmatige gegevensverzameling via de rechtspraak, bijvoorbeeld door bewijsuitsluiting, is in meerdere opzichten onwense-

lijk: in dergelijke gevallen betreft het immers per definitie veelal situaties waarin met de aldus verkregen gegevens het onrechtmatig handelen van de wederpartij kan worden aangetoond (en dus bestaande rechten kunnen worden verwezenlijkt) en waarin die wederpartij bovendien niet heeft voldaan aan de op haar rustende waarheidsplicht. Een beroep op bijvoorbeeld het ‘persoonlijke karakter’ van gegevens zal niet kunnen slagen indien het informatie betreft die van belang is voor de uitkomst van het geschil: die relevantie ontnemt het persoonlijke karakter daaraan. Bestrijding via (enkele) uitsluiting van gegevens is op zichzelf genomen ook niet bijster effectief: er gaat weinig preventieve werking van uit en biedt geen soelaas in al die gevallen waarin de gegevensverzameling niet tot (bewijs)resultaat heeft geleid.<sup>38</sup>

De oplossing zal veeleer moeten worden gezocht in financiële compensatie van (echte) benadeelden en het aanpakken van de overtreders. Voor particuliere recherchebureaus worden daartoe in de Wet particu-

liere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus ook enige instrumenten aangereikt: de verleende vergunning kan worden ingetrokken en op grond van art. 15 van deze wet kan in sommige gevallen een bestuurlijke boete van maximaal f 25.000 (€ 11.340) worden opgelegd. Voor zover een en ander zich buiten het bereik van deze wet afspeelt (bijvoorbeeld door personen zonder toereikende vergunning) zal moeten worden gedacht aan civiele en strafrechtelijke vervolging, wegens die uiteraard ook openstaan bij vergunninghoudende particuliere rechercheurs.

Het probleem is uiteraard dat vaak onbekend zal blijven *dat* op onrechtmatige wijze gegevens zijn verzameld, terwijl tevens kan worden betwijfeld of getroffen personen wel steeds bereid zijn om veel tijd en energie te spenderen aan de bestrijding van (veelal als niet zeer ingrijpend ervaren) inbreuken op de persoonlijk levenssfeer. Wie ligt er werkelijk wakker van het feit dat zijn of haar fiscale gegevens bij anderen bekend zijn? ■

### Noten

- 1 Werkzaam bij Trip Advocaten & notarissen; zie ook M. Kremer, *Onrechtmatig verkregen bewijs in civiele zaken* (diss.), Serie Civiele procespraktijk, Deventer 1999.
- 2 Zie het inmiddels verschenen onderzoeksrapport *Particuliere recherche in Nederland: werkwijzen en informatiestromen*, 's-Gravenhage 2001.
- 3 Particuliere recherchebureaus zijn vergunningplichtig ex art. 2 van de Wet particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus uit 1997 (*Stb.* 1997, 500), welke in werking is getreden op 1 april 1999.
- 4 Overigens concludeert het rapport eveneens dat volgens eigen opgave van deze bureaus met name ook bij het onderzoek in opdracht van het bedrijfsleven ‘het gat in de middencriminaliteit’ wordt opgevuld dat de reguliere politie (noodgedwongen) heeft laten ontstaan.
- 5 Zie *Particuliere recherche in Nederland: werkwijzen en informatiestromen*.
- 6 (On)rechtmatigheid van de gehanteerde onderzoeksmethode en (on)bruikbaarheid van de daaruit resulterende informatie vallen overigens niet per definitie samen.
- 7 Deze wet voorziet goedbeschouwd slechts in een legitimatieplicht voor particuliere rechercheurs en dient vooralsnog met name de reguleringsbehoefte van de overheid op het onderhavige terrein.
- 8 Richtlijn 95/46/EG 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, Pb EG Nr. L 281/41 van 23 november 1995.
- 9 Deze wet van 6 juli 2000 (*Stb.* 2000, 302) is in werking getreden op 1 september 2001 en heeft de Wet op de persoonsregistraties (WPR) vervangen.
- 10 In de Wbp geldt voor deze gevoelige gegevens het bijzondere regime van Hoofdstuk 2 paragraaf 2: hiervoor geldt een algemeen verwerkingsverbod met specifiek aangeduide uitzonderingen. Als categorieën van bijzondere gegevens worden onderscheiden persoonsgegevens betreffende iemands godsdienst of levensovertuiging, ras, politieke gezindheid, gezondheid, seksuele leven, alsmede persoonsgegevens betreffende het lidmaatschap van een vakvereniging (art. 16 Wbp).
- 11 Zie ook J. Terstegge, *De nieuwe Wet bescherming persoonsgegevens: Handleiding voor de praktijk*, Alphen aan den Rijn 2000, p. 17.
- 12 Het betreft in hoofdlijnen het – onder in deze bepalingen nader aangeduide omstandigheden – plegen van huisvrede- en computervredebreek, het af luisteren en opnemen van gesprekken, het aftappen en opnemen van gegevens overgedragen via de telecommunicatie en het gebruik van verborgen camera's.
- 13 Zie M. Kremer, *Onrechtmatig verkregen bewijs in civiele zaken*, p. 118-135.
- 14 Bedenk dat in art. 53 Sv in zekere zin een klassieke grondslag voor private opsporing is gelegen. In deze bepaling wordt aan *een ieder* het recht verleend verdachten aan te houden bij ontdekking op heterdaad (waarbij de verdachte vervolgens wel onverwijld aan een opsporingsambtenaar moet worden overgeleverd).
- 15 Dit beginsel wordt door sommigen aldus uitgelegd dat de overheid en haar organen voor *elk* handelen – dus ook de handelingen die geen inbreuk op de rechten van burgers opleveren – een specifieke wettelijke grondslag behoeft. In het civiele recht brengt het autonomiebeginsel juist mee dat voor handelen geen bevoegdheid nodig is. Toegepast op de informatieverzameling geldt op dit terrein dan ook het beginsel ‘Vragen staat vrij’.
- 16 Overigens is het zeer de vraag of deze regel ook in het strafrecht wel onverkort geldt. In het arrest Saunders t. Verenigd Koninkrijk, EHRM 17 december 1996, *NJ* 1997, 699 oordeelde het Europese hof voor de rechten van de mens dat ‘the right not to incriminate oneself is primarily concerned ... with respecting the will of an accused person to remain silent’ en dat het ‘does not extend to the use in criminal proceedings of material which may be obtained from the accused through the use of compulsory powers but which has an existence independent of the will of the suspect’. De ratio van de ‘regel’ lijkt aldus gelegen in de overweging dat gewaarborgd moet zijn dat het tegen de verdachte gebruikte bewijsmateriaal in voldoende mate betrouwbaar is (hetgeen in het algemeen niet het geval zal zijn bij afgedwongen bekentenissen). Voor zover die betrouwbaarheid gewaarborgd is, staat de wijze van verkrijging op zichzelf niet in de weg aan het gebruik van het materiaal in een procedure, althans vanuit het oogpunt van het recht op een eerlijk proces in de zin van art. 6 EVRM. Nationale overheden mogen daarbij uiteraard strengere eisen aanleggen en verdachten/burgers een hogere beschermingsgraad verlenen.
- 17 In feite is er niets nieuws onder de zon. De uitspraak is in feite een modernisering van het arrest van HR 12 juni 1953, *NJ* 1954, 61, waarin de beweerdelijke vader zich in het kader van een vaderschapsactie moest onderwerpen aan een bloedonderzoek. In dit arrest sprak de Hoge Raad ook met zoveel woorden uit dat de hier besproken regel in het civiele recht niet geldt.

- 18 HR 4 oktober 1996, *NJ* 1998, 45. Hierin werd uitgemakd dat er sprake is van bedrog in de zin van art. 382 Rv (gronden request-civil) 'wanneer een partij door haar oneerlijke proceshouding belet dat in de procedure feiten aan het licht komen die tot een voor de wederpartij gunstige afloop van die procedure zouden hebben kunnen leiden. Dat zal zich onder meer voordoen wanneer een partij feiten als hiervoor bedoeld verzwijgt, terwijl zij wist of behoorde te weten dat de tegenpartij niet met die feiten bekend was of redelijkerwijs bekend behoorde te zijn.'
- 19 De zienswijze dat onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal toelaatbaar is indien er alternatieve, rechtmatige verkrijgingsmogelijkheden bestonden wordt ook aangehangen in de Verenigde Staten (de 'inevitable discovery doctrine') en Duitsland (het 'rechtmäßiges Alternativverfahren'). Zie M.C.D. Embregts, *Alternatieve bewijsverrijking, in: Onrechtmatig verkregen bewijs*, H.J.R. Kaptein (red.), Nijmegen 2000.
- 20 Zie ook M. Kremer, *Onrechtmatig verkregen bewijs in civiele zaken*, p. 103 e.v.
- 21 Gerechtshof Amsterdam 18 mei 2000, rolnr. 1311/99 KG. De uitspraak is tevens besproken door R.Ph.Elzas, in *AV&S* nummer 0, december 2000, p. 18-21.
- 22 HR 27 april 2001, *NJ* 2001, 421.
- 23 Als (genoegzame) grond voor ontslag werd uiteindelijk slechts de niet afgedragen verkoop van de portemonnee, met een waarde van f 9,95 dan wel f 14,95, aangenomen.
- 24 In zijn arrest van 2 december 1992, *NJ* 1993, 327 oordeelde het Hof 's-Hertogenbosch bijvoorbeeld nog dat 'de bijzondere en ten dele persoonlijke aard van de arbeidsverhouding, waarin een zeker onderling vertrouwen een element is waarop beide partijen moeten kunnen rekenen, in beginsel medebrengt, dat de controle en het daaraan mogelijk verbonden onderzoek door de werkgever zelf moet geschieden of door met toezicht belaste functionarissen uit de eigen arbeidsorganisatie, van wie die opdracht en bevoegdheid aan de werknemers bekend is.' Het betrof een leerkracht die tijdens zijn ziekteverlof werkzaamheden voor derden verrichtte.
- 25 In het rapport 'Als de telefoon wordt opgenomen' (1996) worden bijvoorbeeld richtlijnen geformuleerd voor het meelisteren van telefoongesprekken van werknemers. In 1997 verscheen het rapport 'In beeld gebracht: privacyregels voor het gebruik van videocamera's voor toezicht en beveiliging' en in 2000 werden in het bekende rapport 'Goed werken in netwerken' aanbevelingen gedaan voor regels ter controle op e-mail en internetgebruik van werknemers.
- 26 Daarmee lijkt te worden afgeweken van de lijn die eerder is uitgezet door de Raad van Toezicht op het Schadeverzekeringsbedrijf inzake het (doen) verrichten van zogenaamd 'buurtonderzoek'. In zijn uitspraak van RvT 19 november 1990, VR 1991, 111 oordeelde deze Raad bijvoorbeeld dat buurtonderzoek, in verband met de mogelijk ingrijpende gevolgen daarvan, *vooraf* aan de verzekerde moest worden medegedeeld en dat deze daarvoor *expliciet toestemming* diende te geven. Wellicht hebben de ontwikkelingen in het afgelopen decennium deze benadering achterhaald (waarvoor uit oogpunt van effectieve fraudepreventie ook wel iets valt te zeggen).
- 27 Meer specifiek komen een vijftal vragen aan de orde: (1) Wanneer kan een persoonlijk onderzoek worden ingesteld?; (2) wie neemt de beslissing tot het houden daarvan?; (3) wat zijn de uitgangspunten voor het persoonlijk onderzoek; (4) welke kwaliteitseisen gelden er voor een – door een verzekeraar in te schakelen – onderzoeksbureau?; en (5) welke regels gelden er voor het bewaren van onderzoeksgegevens?
- 28 Wanneer een verzekeraar zich houdt aan de Gedragscode persoonlijk onderzoek, zal hem dit verwijt in beginsel niet snel kunnen worden gemaakt. Dit geldt uiteraard niet voor zover er sprake is van uitoefening van zijn bedrijf door opdrachtnemers. In zijn uitspraak van 20 maart 2000, VR 11-2000, 178, oordeelde de Raad van Toezicht op het Schadeverzekeringsbedrijf dat het een verzekeraar in beginsel vrijstaat om de behandeling van een schaderegelingsgeval op te dragen aan een schaderegelingsbureau, maar dat de verzekeraar ook tuchtrechtelijk voor dat bureau aansprakelijk is als voor eigen gedragingen.
- 29 HR 7 februari 1992, *NJ* 1993, 78.
- 30 Op grond van art. 2 lid 1 Wbp is deze wet van toepassing op 'geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens, alsmede de niet geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens die in een bestand zijn opgenomen of die bestemd zijn om daarin te worden opgenomen'. Een bestand is – zie art. 1 sub c Wbp – 'elk gestructureerd geheel van persoonsgegevens ... dat volgens bepaalde criteria toegankelijk is en betrekking heeft op verschillende personen'.
- 31 Voor de verzekeringsbranche heeft het Verbond van Verzekeraars de 'Gedragscode verwerking persoonsgegevens verzekeringsbedrijf' opgesteld.
- 32 Het geanonimiseerde rapport is te raadplegen op Internet (<http://www.registratiekamer.nl>).
- 33 Volgens het reeds genoemde onderzoeksrapport 'Particuliere recherche in Nederland' wordt in verband met de vraag naar de daarin gehanteerde onderzoeksmethodieken binnen de particuliere researchesector zelf gesproken van een 'overkoepelende inzet van de gangbare en gebruikelijke 'politiemethodieken', waarbij naast administratieve controle en observaties ook wel gebruik wordt gemaakt van geavanceerde technische hulpmiddelen (bijvoorbeeld peil- en af luisterapparatuur) en inzet van undercoverpersoneel en mystery-guests.
- 34 Zie bijvoorbeeld R.M.J.T. van Dort, 'Privacy-onderzoek in de letselpraktijk: Slachtoffer of verdachte?', het *Verzekerings-Archief* 1/2-2000, p. 5-11.
- 35 Opmerkelijk genoeg is dit bijvoorbeeld in het komende, nieuwe verzekeringsrecht veel minder dan onder het huidige recht aan te treffen. In Vrb augustus 2000, nr. 5, p. 71 wordt daarover opgemerkt: "Verdwenen is het wantrouwen over het mogelijk misbruik van de verzekering door onscrupuleuze lieden".
- 36 Wellicht zou men hier kunnen spreken van 'privacy-uitbreuken'.
- 37 Zie ook het hiervoor besproken arrest van HR 27 april 2001, *NJ* 2001, 421, waarin de Hoge Raad oordeelde dat ook indien de werkgever een inbreuk op het privé-leven van de werkgeefster heeft gemaakt, zulks nog niet meebrengt dat het daaruit verkregen bewijsmateriaal niet in een procedure betreffende de beëindiging van de arbeidsovereenkomst mag worden gebruikt.
- 38 Zie M. Kremer, *Onrechtmatig verkregen bewijs in civiele zaken*, Deventer 1999, p. 242-246.

(advertentie)

**FIF 33**  
RECHERCHE- EN INFORMATIEBUREAU


Ten beloven van de advocatuur en het bedrijfsleven.  
Voornaamste activiteiten: bedrijfsrecht, arbeids- en huurrecht.

- overname, zekering, fusie
- distributieruimte
- fraude
- overname, coöperatie, fusie
- handelsinformatie
- privacy-onderzoek

Telefoon . DID - 477 33 22 E-mail . info@fif33.nl  
Fax . DID - 477 08 30 Internet . www.fif33.nl

Vraag deze brochure aan voor het sociale pakket aan deuren.

Bezoekadres. Hoornsteedweg 136, 3201 DW Rotterdam  
Correspondentieadres. Postbus 23230, 3001 HE Rotterdam



Voor kantoren groot en klein:  
[www.advocatenwerk.nl](http://www.advocatenwerk.nl)

**HV&PARTNERS**  
VOOR JURISTEN, VAST OF INTERIM



**TEL 010 - 240 0605**