

Dossier behandeld door: Jo Geeraerts
T: +32 (0)2 213 85 90
F: +32 (0)2 213 85 95
E-mail: jo.geeraerts@privacycommission.be

Ter attentie van de heer Alex Wyckmans
Via e-mail: alex.wyckmans@telenet.be

Uw kenmerk	Ons kenmerk	Bijlage(n)	Datum
	SA3/IP/08/1197/003/XB/JG		09-09-2008

Betreft: de toepassing van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens (privacywet)¹ – foto's nemen door hobbyfotograaf

Geachte heer

Hierbij verwijst ik naar uw e-mail van 30 juli 2008 waarin u om nadere informatie verzoekt aangaande bovenstaand onderwerp.

De huidige analyse wordt u meegedeeld op basis van de informatie waarover het secretariaat van de Commissie beschikt².

Vooraleer men een foto neemt van iemand, dient men in beginsel aan deze persoon toestemming te vragen. Wilt men nadien deze foto's gebruiken, zoals bijvoorbeeld de publicatie ervan op internet of in een krant(je), dan moet men hiervoor opnieuw de toestemming van de betrokkene(n) vragen.

...

¹ De wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens. Zowel de gecoördineerde versie van de privacywet, als de tekst van het KB van 13 februari 2001 dat de privacywet uitvoert, bevinden zich op onze website: www.privacycommission.be

² Zij staat de stelling niet in de weg die, in voorkomend geval, zou kunnen worden ingenomen door de Commissie als collegiaal orgaan.

Als we de regelgeving van naderbij bekijken, dan bestaan er verschillende mogelijkheden om uw rechten, als gefotografeerde of gefilmde persoon, te vrijwaren. Zo kan u enerzijds het recht op afbeelding aanhalen. Anderzijds kan u ook de privacywet inroepen.

Het recht op afbeelding

Principe – steeds de toestemming vragen

Ingevolge het recht op afbeelding dat aan elke persoon wordt toegekend, komt het alleen aan de betrokken persoon toe te beslissen over het nemen en het gebruik van de afbeelding van zijn beeltenis.

Zowel het nemen als het (verdere) gebruik van beeldmateriaal is onderworpen aan de toestemming van de betrokken persoon. Bovendien houdt de toestemming tot het nemen van foto's of videobeelden van zijn beeltenis nog niet noodzakelijk een toestemming in tot het publiceren of het verspreiden ervan. Beide staan los van elkaar en moeten met andere woorden apart gevraagd worden.

Wat de toestemming van minderjarigen in het kader van het recht op afbeelding betreft, aanvaardt de rechtspraak meer en meer dat een minderjarige met onderscheidingsvermogen zelf zijn toestemming kan geven. De huidige rechtspraak beoordeelt dit begrip volgens de concrete, feitelijke omstandigheden van de zaak, maar dikwijls ligt de leeftijdsgrens in de buurt van 12 à 14 jaar.

Enkele bijzondere gevallen

Rechtsleer en rechtspraak zijn het in grote mate eens dat als een persoon zich in de openbaarheid begeeft, zoals in een publieke plaats, er een stilzwijgende toestemming wordt aanvaard,

waarbij deze toestemming uit de feitelijke omstandigheden wordt afgeleid. De toestemming blijft wel vereist voor het gebruik en het reproduceren van de genomen foto of video. De persoon moet in dit geval wel het hoofdonderwerp vormen.

Indien bepaalde personen *toevallig* op een foto of video staan, genomen op een publieke plaats (bv. de foto van een monument waar enkele personen toevallig mee op afgebeeld staan), dan gaat men er in principe van uit dat een toestemming voor het verdere gebruik van die foto of video *niet* vereist is.

Afbeeldingen van een menigte hebben in principe ook geen toelating nodig (noch voor het nemen, noch voor het gebruik nadien), aangezien ook hier de weergave van de persoon in kwestie bijkomstig is. Het zal geval tot geval beoordeeld worden wat juist onder de noemer van een "menigte" valt.

Publieke personen (bv. politici, sportvedetten, zangers,...) dienen in principe ook geen voorafgaande toestemming te geven. Hier geldt immers het recht op informatie, mits de naleving van enkele voorwaarden. Zo dient de afbeelding van een publiek persoon een informatief doeleinde te kennen (bijvoorbeeld geen commercieel gebruik) en mag de afbeelding het recht op eerbiediging van het privé-leven niet schenden, wat zal beoordeeld worden rekening houdend met de concrete omstandigheden van de zaak (er zal bijvoorbeeld geen schending zijn als de beelden werden genomen tijdens de uitoefening van een openbare activiteit). Sommige personen zullen slechts tijdens een welbepaalde gebeurtenis als publieke persoon aanzien worden (bijvoorbeeld naar aanleiding van een ramp of een misdrijf). De afbeelding van deze persoon moet dan ook gerelateerd zijn aan deze gebeurtenis en na verloop van tijd heeft de betrokkene een recht om vergeten te worden.

De privacywet

De privacywet is van toepassing van zodra er sprake is van "een verwerking" van "persoonsgegevens". De brede definitie van beide begrippen maakt het mogelijk om bijvoorbeeld foto's of videobeelden van een concreet iemand onder de wet te laten vallen (meer informatie over het algemene toepassingsgebied van de privacywet kan u terugvinden in de rubriek "*in praktijk*" op de website van de Privacycommissie, waar u vervolgens doorklikt op "*Privacy algemeen*").

Uitzondering op de toepassing van de privacywet

De privacywet geldt evenwel niet altijd. Indien u beelden voor louter persoonlijke of huishoudelijke doeleinden neemt of gebruikt, zoals bijvoorbeeld het aanleggen van een familiealbum of het maken van privé-opnames bij een sportmanifestatie is de wetgeving niet van toepassing. De publicatie van beelden op het internet overstijgt niettemin dergelijke persoonlijke of huishoudelijke doeleinden omdat de beelden verstrekt worden aan een onbeperkt aantal personen, waardoor de privacywet wel van toepassing zal zijn. Een oplossing zou er in kunnen bestaan om een beperkte toegang te voorzien (bv. een beveiligde website enkel toegankelijk voor de familieleden, het versturen van de beelden per e-mail maar dan enkel naar de aanwezigen van een feest,...).

Principe – toestemming vereist

Op grond van de privacywet komt het in principe alleen de betrokken persoon zelf toe te beslissen over het nemen *en* het gebruik van de afbeelding van zijn beeltenis en zijn beide enkel mogelijk, mits de betrokkene daarvoor zijn ondubbelzinnige toestemming heeft gegeven.

Toestemming is de vrije, specifieke en op informatie berustende wilsuiting waarmee de betrokkene de verwerking van hem betreffende gegevens aanvaardt. "Vrij" wil zeggen dat er geen druk mag uitgeoefend worden om tot een toestemming te komen. "Specifiek" houdt in dat de afbeelding voor geen ander doeleinde mag worden verwerkt dan deze waarvoor de toestemming werd gegeven.

Deze toestemming moet niet noodzakelijk schriftelijk zijn. Een ondubbelzinnige toestemming is voldoende. U kan dus met andere woorden ook een mondelinge toestemming geven of vragen of zelfs een stilzwijgende. Een stilzwijgende toestemming kan bijvoorbeeld worden afgeleid uit het feit dat een persoon zich laat fotograferen zonder zich hiertegen te verzetten.

Een mondelinge of stilzwijgende toestemming is evenwel moeilijk bewijsbaar en een voorzichtige verantwoordelijke voor de verwerking zal dan ook best omwille van bewijsredenen – zoveel als mogelijk – de *schriftelijke* toestemming van de betrokkene trachten te bekomen. Dit kan praktisch gebeuren door bijvoorbeeld een specifiek formulier aan de betrokkene voor te leggen, welk handelt over het nemen en het gebruik van zijn afbeelding.

De Commissie beveelt een *schriftelijke* toestemming aan bij het nemen of gebruiken van gerichte beelden in het kader van een besloten kring (bv. school, sportclub, vereniging,...).

In een besloten kring kan immers een onderscheid gemaakt worden naargelang de beelden gericht of niet-gericht zijn (de beoordeling wat juist "*gericht*" en "*niet-gericht*" is, zal zeer contextueel zijn en dient geval tot geval bekeken te worden – "*niet-gericht*" zal eerder moeten begrepen worden als beeldmateriaal welke een algemene en eerder spontane, niet geposeerde sfeeropname weergeeft zonder daarvoor specifiek één of enkele personen eruit te lichten. "*Gericht*" zal derhalve veeleer een individuele afbeelding zijn of een afbeelding waarvoor men één of enkele personen er uitlicht tijdens een groepsactiviteit of een afbeelding waarvoor wordt geposeerd). Voor niet-gerichte beelden volstaat het om de betrokkene te informeren dat zulke beelden worden genomen, voor welk doel en welke publicatie.

...

Voor gerichte beelden moet op een nauwkeurige wijze op een formulier worden verwezen naar de soort(en) te nemen foto's/filmpjes, de verspreidingsvorm (intern of extern, via krantje, internet, e-mail,..) en het doel. Verder dient er op dit formulier een verwijzing opgenomen te worden naar de rechten van de betrokkene zoals het recht op informatie, toegang, verzet.

Aangezien het vragen van een toestemming in de praktijk niet altijd mogelijk zal zijn, kan bijvoorbeeld het (voldoende) anonimiseren in een aantal gevallen mogelijk een oplossing bieden.

Bijzondere gevallen waar de toestemming niet vereist is

In een aantal gevallen is de toestemming niet vereist en kan er op een andere grond overgegaan worden tot het nemen en/of publiceren van beelden. De hieronder opgesomde voorbeelden, mogen niet als absoluut beschouwd worden. Elk dossier dient geval per geval onderzocht te worden en bovendien moet de aandacht gevestigd worden op het proportionaliteitsbeginsel, dat stelt dat beelden niet overmatig mogen zijn ten overstaan van het nagestreefde concrete doeleinde.

Zo kan een specifieke wetgeving het gebruik van beelden toestaan. Een voorbeeld hiervan is het gebruik van een foto op de identiteitskaart. De camerawet op haar beurt laat toe om beelden van bewakingscamera's te verwerken.

Indien het gebruik van een afbeelding noodzakelijk is voor de vervulling van een taak van openbaar belang is evenmin een voorafgaande toestemming noodzakelijk. Zo kan de politie bijvoorbeeld een folder verspreiden in de wijken van de gemeente met de foto van de desbetreffende wijkagent.

Het gebruik van een afbeelding kan ook zonder de toestemming wanneer dit noodzakelijk is voor de behartiging van een gerechtvaardigd belang mits het belang van de betrokkene (met andere woorden van de gefotografeerde of de gefilmde persoon) niet zwaarder doorweegt.

Zo zou in functie van het type instelling en de gevoeligheidsgraad van de gegevens die zij verwerken (bv. de Veiligheid van de Staat) een gerechtvaardigd belang kunnen bestaan om een foto op een identificatiebadge te voorzien.

Wat met de toestemming van minderjarigen?

Wat minderjarigen betreft, dient er een onderscheid gemaakt te worden tussen minderjarigen met én minderjarigen zonder onderscheidingsvermogen (welke meestal te situeren is rond 12 à 14 jaar).

Indien het een minderjarige betreft *zonder* onderscheidingsvermogen, kan hij of zij zelf geen toelating geven en wordt hij of zij vertegenwoordigd door de ouders.

Indien het een minderjarige betreft *met* onderscheidingsvermogen, dan moeten niet alleen de ouders hun toestemming geven, maar ook de minderjarige.

Bijzondere regeling bij gevoelige gegevens

Sommige gegevens zijn zo delicaat dat ze alleen in zeer specifieke gevallen mogen verwerkt worden, zoals bijvoorbeeld ras, gezondheid, politieke opvattingen, levensbeschouwelijke overtuigingen (gelovige of atheïst, enz...), seksuele voorkeuren of gerechtelijk verleden. De privacywet regelt de registratie en het gebruik van die gevoelige gegevens heel strikt. Meer informatie kan u terugvinden in de rubriek "*in praktijk*" op de website van de Privacycommissie, waar u vervolgens doorklikt op "*Privacy algemeen*".

Bij het nemen en/of het gebruik van beelden kunnen ook dergelijke persoonsgegevens verwerkt worden. Er dient evenwel gepreciseerd te worden dat niet elk informatiegegeven op zich gevoelig is, maar voortvloeit uit de context en de finaliteiten waarvoor de gegevens zijn verwerkt. De huidskleur van een gefotografeerde of gefilmde persoon, of deze nu blank of zwart is, kan niet beschouwd worden als gevoelig op zich, maar zou dat wel zijn indien het doel van de beeldopname het identificeren en klasseren van de gefotografeerde of gefilmde personen volgens hun huidskleur zou zijn. Zo zijn beelden waarbij iemand informatie kan afleiden omtrent de gezondheidstoestand van een persoon niet meteen gezondheidsgegevens voor zover deze informatie niet wordt aangewend om er systematisch de gezondheidstoestand van geïdentificeerde personen uit af te leiden.

De privacywet geeft u als gefotografeerde of gefilmde persoon enkele rechten

Zo voorziet de privacywet onder meer:

- een recht op informatie. U moet dus verwittigd worden dat uw gegevens zullen verwerkt worden en waarom dat gebeurt.
- het recht om vragen te stellen aan de verantwoordelijke. U kunt hem vragen of hij gegevens over u bezit. Deze verantwoordelijke dient dan aan u mede te delen welke gegevens hij over u heeft en waarom, welke soort gegevens het zijn en wie die gegevens zal ontvangen.
- een recht op toegang tot uw gegevens. Dit betekent dat u altijd kennis mag hebben van uw gegevens. Belangrijk is wel dat de verantwoordelijke u ook gewoon (per brief en zelfs per telefoon) mag meedelen dat hij gegevens over u bezit en over welke gegevens het precies gaat.
- een recht op verzet. U kunt zich altijd verzetten tegen het gebruik van uw gegevens, maar dan moet u daar ernstige redenen voor hebben. U kunt zich niet verzetten als het gaat om een gegevensverwerking die is opgelegd door een wet of reglementaire bepaling, of die noodzakelijk is voor de uitvoering van een overeenkomst waarbij u partij bent. U beschikt wel altijd over een recht op verzet tegen een ongeoorloofd gebruik van uw gegevens en u mag zich kosteloos en zonder redenen verzetten tegen het gebruik van uw gegevens wanneer ze verwerkt worden voor direct marketingdoeleinden.

Beperkte toepassing van de privacywet in geval van journalistieke doeleinden

In een aantal gevallen kan u als gefilmde of gefotografeerde persoon evenwel niet alle rechten invoeren. Dit is onder andere het geval in het kader van journalistieke doeleinden.

De privacywet voorziet immers uitdrukkelijk dat ze slechts beperkt van toepassing is indien persoonsgegevens verwerkt worden voor journalistieke doeleinden.

Zo bepaalt de privacywet dat:

- de verwerking van gevoelige gegevens, gegevens met betrekking tot de gezondheid en gerechtelijke gegevens voor uitsluitend journalistieke, artistieke of literaire doeleinden kan wanneer de verwerking betrekking heeft op persoonsgegevens die kennelijk publiek zijn gemaakt door de betrokken persoon of die in nauw verband staan met het publiek karakter van de betrokken persoon of van het feit waarin die persoon betrokken is.
- er een vrijstelling is van informatieplicht op verwerkingen van persoonsgegevens voor uitsluitend journalistieke, artistieke of literaire doeleinden wanneer de toepassing ervan de verzameling van gegevens bij de betrokken persoon in het gedrang zou brengen.
- het recht van toegang en verzet van de betrokkene niet van toepassing zijn op verwerkingen van persoonsgegevens voor uitsluitend journalistieke, artistieke of literaire doeleinden in de mate dat de toepassing ervan een voorgenomen publicatie in het gedrang zou brengen of aanwijzingen verschaffen over de bronnen van informatie.

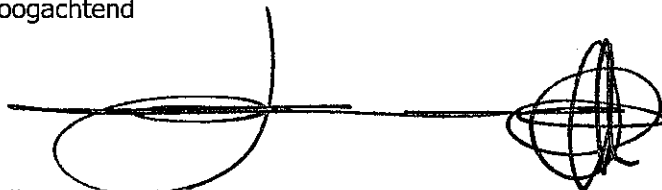
Deze uitzonderingen hebben deels te maken met de uitoefening door journalisten van hun democratisch controlerecht, met name de zogenaamde "waakhondfunctie" van de pers in een democratische samenleving. Dit controlerecht mag natuurlijk niet misbruikt worden.

Het gaat dan ook over een uitzondering waarop in naam van de persvrijheid een beroep kan worden gedaan, met name door een geaccrediteerde journalist of door éénieder die een dergelijke rol vervult. Een ledenblad van bijvoorbeeld een vereniging of een schoolkrantje vallen met andere woorden niet onder deze uitzondering.

Hoogachtend

Willem Debeuckelaere

Voorzitter

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized loop on the left and a more complex, scribbled structure on the right, connected by a horizontal line.