



CONTROLEORGAN OP DE POLITIONELE INFORMATIE

Uw kenmerk	Ons kenmerk	Bijlage(n)	Datum
/	BD220016		06.09.2022

Betreft: Advies uit eigen beweging betreffende het gebruik van camera's in fouilleringsruimtes en met betrekking tot het wetsvoorstel van 22 april 2021 tot wijziging van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, met het oog op het invoeren van een registratie- en motiveringsplicht bij zogenaamde naaktfouilles (DOC 55 1944/001).

Het Controleorgaan op de politionele informatie (hierna het 'COC' of 'het Controleorgaan'),

Gelet op de wet van 30 juli 2018 *betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens* (B.S., 5 september 2018, hierna afgekort als 'WGB'), inzonderheid het artikel 59 §1, 2de lid, artikel 71 en Titel VII, inzonderheid artikel 236;

Gelet op de wet van 3 december 2017 *tot oprichting van een Gegevensbeschermingsautoriteit* (hierna afgekort 'WOG');

Gelet op de wet van 5 augustus 1992 *op het politieambt* (hierna 'WPA');

Gelet op de *Law Enforcement Directive* 2016/680 van 27 april 2016 (hierna *LED*);

Gelet op de wet van 25 december 2016 betreffende de verwerking van passagiersgegevens;

Gelet op de aanvraag van 3 november 2021 van de ondervoorzitter van het Vast Comité P van Toezicht op de Politiediensten;

Gelet op de aanvullende brief van 28 december 2021 van de ondervoorzitter van het Vast Comité P van Toezicht op de Politiediensten;

Gelet op het wetsvoorstel van 22 april 2021 van de heer Stefaan Van Hecke, mevrouw Julie Chanson en de heer Bert Moyaers tot wijziging van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, met het oog op het invoeren van een registratie- en motiveringsplicht bij zogenaamde naaktfouilles;

Gelet op het verslag van de heer Frank Schuermans, lid-raadsheer in het Controleorgaan;

Brengt op 6 september 2022 het volgend advies uit.

I. Voorafgaande opmerking nopens de bevoegdheid van het Controleorgaan

1. In het licht van, respectievelijk, de toepassing en de omzetting van de Verordening 2016/679¹ en de Richtlijn 2016/680², heeft de wetgever de taken en opdrachten van het Controleorgaan grondig gewijzigd. Artikel 4 § 2, vierde lid van de organieke wet van 3 december 2017 tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit (hierna 'WOG') bepaalt dat de competenties, taken en bevoegdheden als toezichthoudende autoriteit bedoeld door de Verordening 2016/679 voor de politiediensten in de zin van artikel 2, 2^o, van de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politie, gestructureerd op twee niveaus, worden uitgeoefend door het Controleorgaan. Dat betekent met name dat het Controleorgaan ook bevoegd is wanneer politiediensten persoonsgegevens verwerken die niet onder de opdrachten van bestuurlijke en gerechtelijke politie vallen, bijvoorbeeld in het kader van sociaaleconomische doeleinden of HR-verwerkingen. Het Controleorgaan moet worden geraadpleegd in het kader van de voorbereiding van wetgeving of een regelgevende maatregel betreffende de verwerking van persoonsgegevens door de politiediensten van de geïntegreerde politie (zie artikelen 59 §1, 2de lid en 236 § 2 van de WGB, artikel 36.4 van de AVG en artikel 28.2 van de Richtlijn Politie-Justitie). In dit kader heeft het Controleorgaan als opdracht om na te gaan of de door de politiediensten beoogde verwerkingsactiviteit in overeenstemming is met de bepalingen van Titel 1 (voor de niet-operationele verwerkingen)³ en van Titel 2 (voor de operationele verwerkingen) van de WGB⁴. Bovendien heeft het COC ook een opdracht van advies uit eigen beweging, zoals bepaald in artikel 236, § 2, van de WGB, en een opdracht van algemene informatieverstrekking aan het grote publiek, de betrokkenen, de verwerkingsverantwoordelijken en de verwerkers op het gebied van het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer en gegevensbescherming, zoals bepaald in artikel 240 van de WGB.

2. Met betrekking tot in het bijzonder de verwerkingsactiviteiten in het kader van de opdrachten van bestuurlijke en/of gerechtelijke politie brengt het Controleorgaan uit eigen beweging of op verzoek van de regering of de Kamer van Volksvertegenwoordigers, een bestuurlijke of gerechtelijke autoriteit of een politiedienst advies uit over elke aangelegenheid die verband houdt met het beheer van politionele informatie, zoals bepaald in afdeling 12 van hoofdstuk 4 van de wet op het politieambt⁵.

3. Het Controleorgaan is, ten aanzien van de politiediensten, de Algemene Inspectie van de federale politie en lokale politie (afgekort 'AIG') zoals bedoeld in de wet van 15 mei 2007 op de Algemene

¹ 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 de 'Algemene Verordening Gegevensbescherming' of 'AVG' genoemd).

² Richtlijn (EU) 2016/680 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming 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 (hierna de 'Richtlijn Politie en Justitie' of 'LED' (*Law Enforcement Directive*) genoemd).

³ Artikel 4 §2, 4de lid WGB.

⁴ Artikel 71 §1, 3de lid WGB.

⁵ Artikelen 59 §1, 2de lid en 236, §2 van de WGB.

Inspectie en de Passagiersinformatie-eenheid (hierna afgekort 'BEL-PIU') bedoeld in Hoofdstuk 7 van de wet van 25 december 2016 tevens belast met het toezicht op de toepassing van Titel 2 van de WGB en/of de verwerking van persoonsgegevens zoals bedoeld in de artikelen 44/1 tot 44/11/13 van de wet op het politieambt en/of elke andere opdracht die krachtens of door andere wetten aan het Controleorgaan wordt verleend⁶.

4. Het Controleorgaan is tot slot ingevolge artikel 281, § 4, van de algemene wet van 18 juli 1977 inzake douane en accijnzen, zoals gewijzigd door de wet van 2 mei 2019 tot wijziging van diverse bepalingen met betrekking tot de verwerking van passagiersgegevens ten aanzien van de Dienst Geschillen van de Algemene Administratie van Douane en Accijnzen bevoegd in het kader van de vorderingen gericht aan de BELPIU in fiscale materies.

II. Voorwerp van het advies

5. In de brieven van 3 november 2021 en 28 december 2021 wordt het Controleorgaan op de politionele informatie (hierna het 'Controleorgaan' of het 'COC') door de ondervoorzitter van het Vast Comité van Toezicht op de politiediensten (hierna 'Vast Comité P) om advies gevraagd over de conformiteit van het cameratoezicht in fouilleringsruimtes, en bij het naakt fouilleren in het bijzonder, met de Wet op het politieambt (WPA⁷). De vraag tot advies staat niet in verband met de verschillende doeleinden en modaliteiten van de foullering, maar op het gebruik van cameratoezicht in plaatsen waar er (naakt) gefouilleerd wordt⁸.

6. Daarnaast hebben de heer Stefaan Van Hecke, mevrouw Julie Chanson en de heer Bert Moyaers op 22 april 2022 een wetsvoorstel ingediend met het oog op het invoeren van een registratie- en transparantieplicht bij het naakt fouilleren (hierna 'wetsvoorstel'⁹). Hoewel dit wetsvoorstel door de stellers ervan, noch door de Commissie voor Binnenlandse Zaken, Veiligheid, Migratie en Bestuurszaken vreemd genoeg niet formeel voor advies werd voorgelegd, maakt het Controleorgaan, gelet op het verband met de adviesaanvraag van het Vast Comité P en de vaststelling dat voormeld wetsvoorstel manifest tot de bevoegdheid van het COC behoort dat wettelijk om advies **moet** worden verzocht (cf. art. 59 §1, 2^e lid WGB)¹⁰van de gelegenheid gebruik om dit wetsvoorstel mede in

⁶ Artikel 71, §1, derde lid *juncto* artikel 236, §3 van de WGB.

⁷ Wet van 5 augustus 1992 op het Politieambt.

⁸ Brief van 28 december 2021.

⁹ Par. St. Kamer 2020-2021, DOC 55-1944/001.

¹⁰ Het is overigens des te onbegrijpelijker dat daarentegen bijvoorbeeld het FIRM wel om advies werd gevraagd hoewel, naar het oordeel van het COC, deze toezichthouder niet bevoegd lijkt vermits het intreedt in de bevoegdheden van het Comité P en het Controleorgaan. Artikel 4 §1 van de Wet van 12 mei 2019 tot oprichting van een Federaal Instituut voor de bescherming en de bevordering van de rechten van de mens lijkt immers helder: "Het mandaat van het Instituut omvat alle aangelegenheden die verband houden met de fundamentele rechten die onder de federale bevoegdheid vallen **behalve die door de sectorale instanties voor de bevordering en de bescherming van de rechten van de mens worden behandeld.**" (« Le mandat de l'Institut s'étend à toutes les questions relatives aux droits fondamentaux, de compétence fédérale, **sauf celles qui sont traitées par les organismes sectoriels de promotion et de protection des droits de l'Homme** »).

beschouwing ten nemen, ook al omdat het wetsvoorstel gebaseerd is op de standpunten van het Vast Comité P in zijn jaarverslagen van 2016 en 2020¹¹ met betrekking tot het naakt fouilleren. In tegenstelling tot de vraag van het Vast Comité P, heeft het wetsvoorstel geen betrekking op het filmen van fouilleringen noch op de plaatsen waar gefouilleerd wordt. Het onderzoek van het wetsvoorstel en zijn relevantie voor dit advies wordt in een hoofdstuk IV 'Beschouwingen betreffende het wetsvoorstel' uiteengezet.

7. Het advies is strikt afgebakend. De vraag wordt gesteld of cameratoezicht kan toegepast worden in fouilleerruimtes. **Er moet daarbij voor ogen worden gehouden dat het advies zich beperkt tot een analyse van de (on)rechtmatigheid van de verwerking van de persoonsgegevens middels het gebruik van camera's bij het gewoon of naakt fouilleren.** Het advies spreekt zich als dusdanig niet uit over de wettigheid van het (naakt) fouilleren als zodanig. Niettemin wordt in het licht van het wetsvoorstel in hoofdstuk IV één en ander ter zake opgemerkt.

8. Op basis van de elementen die hierna in hoofdlijnen worden uiteengezet, **komt het Controleorgaan tot de conclusie dat de regeling van het gebruik van camera's zoals bepaald in de WPA er niet aan in de weg staan dat het gewoon fouilleren wordt gefilmd voor zover dat gebeurt voor veiligheidsobjectieven.** Onder het 'gewoon' fouilleren wordt in dit advies verstaan het fouilleren waarbij de persoon zich niet moet ontkleden of het gedeeltelijk ontkleden voor zover daarbij het seksueel of lichamelijk schaamtegevoel niet wordt of redelijkerwijze kan worden geraakt. **Wat concreet het naakt fouilleren betreft, lijkt het filmen ervan uitgesloten in de omstandigheid dat daarbij het naakt lichaam van de betrokkene herkenbaar in beeld worden gebracht.** Het begrip "*naakt fouilleren*" moet letterlijk begrepen worden: de persoon wordt werkelijk volledig naakt (ontkleed) gezet.

Het inhoudelijk standpunt van het COC wordt in vijf onderdelen van het hiernavolgend hoofdstuk III toegelicht. In het eerste onderdeel wordt de gevolgde wetsmethodiek in het advies uiteengezet met aansluitend in het tweede onderdeel een analyse van de wettelijke basis en het doel voor het filmen van het fouilleren. Voor een goed begrip van de onderbouwing van het standpunt van het COC komt eerst het filmen van een 'gewone' fouillering aan bod, waarna in het derde en vierde onderdeel van dit hoofdstuk III respectievelijk aandacht wordt besteed aan de plaats van het filmen van de fouillering en de toegang tot en het bewaren van de beelden. Het vijfde onderdeel betreft specifiek het filmen van het naakt fouilleren. In hoofdstuk IV wordt het wetsvoorstel in beschouwing genomen en besproken tegen de achtergrond van de wettelijke basis voor het naakt fouilleren en wordt, in het licht van het wetsvoorstel, een aanpassing van artikel 28 WPA (wettelijke basis voor het fouilleren) voorgesteld. Tot slot volgen in hoofdstuk V de conclusie, **zonder** dat rekening wordt gehouden met de

¹¹ Vast Comité P, Jaarverslagen 2016 en 2020, vindplaats: <https://comitep.be/jaarverslagen.html>.

beschouwen van hoofdstuk IV, en wordt het advies afgerond met een aanbeveling dat een alternatief biedt voor het filmen van een naakt fouillering.

III. Juridische analyse

1. De wetsmethodiek

9. In de brief van 3 november 2021 brengt het Vast Comité P in herinnering dat "*het* (Vast Comité P) *in het verleden reeds* (heeft) *moeten besluiten tot afwezigheid van een wettelijke basis betreffende de plaatsing van de camera's in de fouilleringsruimten*". Het Vast Comité P doelt daarbij op het koninklijk besluit van 14 september 2007 "*betreffende de minimumnormen, de inplanting en aanwending van de door de politie gebruikte opsluitingsplaatsen*" (hierna het 'Cellenbesluit'), enerzijds, en de aanbeveling nr. 06/2011 van 6 juli 2011 van de toenmalige privacycommissie, thans Gegevensbeschermingsautoriteit¹², anderzijds. Het Vast Comité P verwijst naar de volgende overweging van deze aanbeveling: "*Rekening houdend met het feit dat het voormeld koninklijk besluit van 14 september 2007 de "fouilleringsplaatsen" uitsluiten uit het toepassingsgebied van de videobewaking van opsluitingsplaatsen, meent de Commissie dat de installatie en het gebruik van een bewakingscamera op dergelijke plaatsen hic en nunc strijdig zou zijn met de geldende regels. Bijgevolg dringt de Commissie erop aan dat, indien de politie nog steeds de beelden van de fouillering wenst op te nemen, daarvoor een gepaste reglementaire basis moet worden aangenomen*". Deze laatste zin van deze overweging is niet zonder gevolg gebleven. Zo stelt het Vast Comité P zich de vraag hoe de hiervoor vermelde standpunten van het Vast Comité P en de GBA zich verhouden tot het de artikelen 25/1 e.v. Wet op het Politieambt (WPA), die sinds 2018 het gebruik van camera's regelen, ondanks dat het KB van 14 september 2007 het gebruik camera's in fouilleringsruimtes niet zou toelaten.

10. Bij wijze van algemene opmerking lijkt de vraag naar de rechtmatigheid van het filmen van de fouillering in wezen te worden beoordeeld in functie van de plaats waar wordt gefilmd. Er lijkt daarbij geen rekening gehouden te worden met de doelstelling en context van het Cellenbesluit -dat naar het oordeel van het COC mede van belang is voor de beoordeling van de rechtmatigheid van het filmen van het fouilleren - noch met de vraag naar de rechtmatigheid van het filmen van de (naakt) fouillering op zichzelf.

Het Controleorgaan is van oordeel dat de vraag naar de (on)rechtmatigheid van het filmen van het (naakt) fouilleren niet *a priori* moet worden beoordeeld in functie van de plaats waar een persoon wordt gefouilleerd. In eerste orde rijst de fundamentele vraag naar de rechtmatigheid van de inbreuk (door het filmen) op de bescherming van de lichamelijke integriteit en menselijke waardigheid (lichamelijk schaamtegevoel) van de persoon tegen de achtergrond van het concreet te beschermen

¹² Vervanger van de toenmalige Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, of de 'Commissie'.

algemeen belang dat met het filmen wordt nagestreefd (zie verder punt 2). Het filmen van het (naakt) fouilleren raakt immers twee grondrechten: de bescherming van de lichamelijke integriteit (persoonlijke levenssfeer – menselijke waardigheid) en de bescherming van de verwerking van persoonsgegevens doordat de fouillering wordt gefilmd¹³. In de context van de centrale vraag van het advies vallen beide grondrechten samen. Er is een wezenlijk verschil tussen een fouillering waarbij de persoon niet wordt ontkleed (gewone fouillering) en een fouillering waarbij tot op het naakte lichaam wordt ontkleed. Daarbij komt nog dat de persoon tijdens deze fouilleringen wordt gefilmd waardoor de persoonsgegevens worden verwerkt. In tweede orde rijst de vraag naar de plaatst waar wordt gefouilleerd en gefilmd omdat deze mede een weerslag heeft op de boordeling van de mate van de inbreuk op het grondrecht (de proportionaliteit). Immers, indien de eerste vraag (al dan niet ontkleding) negatief wordt beantwoord, stelt zich de vraag naar de plaats waar mag worden gefilmd niet meer. Als de eerste vraag daarentegen positief wordt beantwoord, is de plaats waar wordt gefilmd eveneens, maar dus niet uitsluitend, van belang voor de eindconclusie van de rechtmatigheid van het filmen van het fouilleren.

Hierbij moet voor ogen worden gehouden dat het fouilleringen niet alleen worden uitgevoerd op als zodanig aangeduide 'fouilleerplaatsen'. Er wordt ook gefouilleerd op publieke plaatsen, publiek toegankelijke besloten plaatsen en zelfs in woningen. Plaatsen waar door de politie een interventie kan worden uitgevoerd en met het gevolg dat de persoon, in omstandigheden en onder voorwaarden, op deze plaatsen kan worden gefouilleerd. In dat verband dient vermeld te worden dat het Vast Comité P het niet *ab initio* onwettig acht dat een persoon op een publieke plaats (*in casu* een bos) naakt wordt gefouilleerd¹⁴.

2. De wettelijke basis voor het filmen van fouilleringen: de gewone fouillering

11. De eerste vraag die zich dus stelt is of het filmen van de (naakt) fouillering, dat een verwerking van persoonsgegevens impliceert, een wettelijke basis heeft. Om deze vraag te kunnen beantwoorden moet (1) het fouilleren én (2) het filmen ervan een wettelijke basis hebben. Als een (bepaalde) fouillering onwettig is, is *ipso facto* ook het filmen van deze fouillering, en dus de verwerking van persoonsgegevens, onrechtmatig.

2.1. De wettelijke basis voor het fouilleren

Artikel 28 WPA regelt het fouilleren en kan, kort gesteld, onderscheiden worden in drie doeleinden:
- fouilleren in het raam van bestuurlijke politie: de veiligheidsfouillering (art. 28 §§ 1 en 4 WPA);

¹³ Vanuit het grondrechtelijk perspectief gaat het mogelijks om 3 grondrechten: de bescherming tegen vernederende behandeling (art. 3 EVRM en artikel 4 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (Handvest)), bescherming van de persoonlijke levenssfeer, waaronder de lichamelijke integriteit in het bijzonder (artikel 8 EVRM, artikel 7 Handvest en artikel 22 Grondwet) en de bescherming van persoonsgegevens (artikel 8 Handvest).

¹⁴ Vast Comité P, Jaarverslag 2020, p. 76-77.

- fouilleren in het raam van gerechtelijke politie: speuren naar bewijsmateriaal of andere elementen die in verband staan met een wanbedrijf of misdaad (art. 28 § 2 WPA);
- fouilleren met het oog op insluiting in een politiecel: insluitingsfouillering (art. 28 § 3 WPA).
- veiligheidsfouilleringen in het raam van het internationaal vervoer (art. 28 § 4 WPA).

De 'insluitingsfouillering' wordt beschouwd als een bijzondere vorm van fouillering in het kader van de bestuurlijke politie, met name voor specifieke veiligheidsobjectieven (zie verder).

Artikel 28 vormt kennelijk de wettelijke basis voor zowel het 'gewoon' fouilleren als het 'naakt' fouilleren (zie voor enige opmerkingen terzijde hoofdstuk IV 'Beschouwingen').

Het gewoon fouilleren betreft een handmatige fouillering, waarbij de kledij, de bagage en het lichaam kunnen worden betast (veiligheidsfouillering) dan wel, bij uitbreiding, de kledij en bagage kan worden onderzocht. Wat betreft de gerechtelijke fouillering gaat het om het speuren naar bewijsmateriaal of andere elementen die in verband staan met een wanbedrijf of misdaad.

2.2. De wettelijke basis voor het filmen

12. Wat het filmen betreft, kan de politie sinds de invoering van de wet van 21 maart 2018¹⁵ in omstandigheden en onder voorwaarden in de openbare ruimtes, voor het publiek toegankelijke besloten plaatsen en op niet voor het publiek toegankelijk plaatsen (vaste, tijdelijk vaste en mobiele) camera's gebruiken. De politie kan ook camera's gebruiken op de besloten plaatsen waarvan zij de beheerder is, *in casu* het politiegebouw¹⁶. Het cameragebruik kadert binnen de uitvoering van de algemene bevoegden van de politie. Hieruit volgt dat het filmen alleen kan toepast worden voor doeleinden van bestuurlijke en gerechtelijke politie. Wat de bestuurlijke politie betreft, gaat het *in casu* om het waarborgen van de veiligheid van de gefouilleerde, van de politieambtenaar en van anderen (derden) die in het politiegebouw aangewezen zijn. Op zich zijn de begrippen 'bestuurlijke' en 'gerechtelijke' politie ruim en voldoende nauwkeurig omschreven¹⁷. Hieruit kan afgeleid worden dat het niet per se uitgesloten is dat een fouillering wordt gefilmd vooropgesteld dat het filmen kadert binnen een opdracht van bestuurlijke en/of gerechtelijke politie en aan bepaalde (bijzondere) voorwaarden wordt voldaan (zie verder).

13. Echter, uit de hiervoor vermelde jaarverslagen van het Vast Comité P en het (beperkt) onderzoek van COC¹⁸ blijkt dat in de praktijk het filmen van de fouillering vooral vertrekt vanuit de optiek dat de

¹⁵ Wet van 21 maart 2018 "tot wijziging van de wet op het politieambt om het gebruik van camera's door de politiedienst te regelen, en tot wijziging van de wet van 21 maart 2007 tot regeling en van de plaatsing en het gebruik van bewakingscamera's, de wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten en de wet van 2 oktober 2017 tot regeling van de private en bijzondere veiligheid".

¹⁶ Artikel 25/3 § 1 WPA.

¹⁷ Zie GwH 14 juli 2016, nr. 108/2016.

¹⁸ Rapport COC, "Toezicht en visitatie door het Controleorgaan op de politionele informatie met betrekking tot het opnemen en/of beluisteren door de politie van het vertrouwelijk overleg tussen de verdachte en de advocaat (DIO21002) – executive summary, beschikbaar op www.controleorgaan.be/nl/publicaties/rapporten.

beelden voor de politie in de toekomst weleens zouden kunnen van pas komen om aan te tonen dat de politieambtenaar zich niet heeft schuldig gemaakt aan een (overmatige) aantasting van de lichamelijke integriteit en menselijke waardigheid van de persoon of de persoon niet vernederend heeft behandeld¹⁹. Er wordt met andere woorden gefilmd als voorzorgsmaatregel (verantwoordelijkheid - aansprakelijkheid²⁰), en niet noodzakelijk omwille van veiligheidsobjectieven.

14. De vraag is of voor dit, overigens op zichzelf legitiem (hypothetisch) doeleinde steun kan worden gevonden in de artikelen 25/1 e.v. WPA. Dat is *stricto sensu* **niet** het geval. Ook in de wetsgeschiedenis van de wet van 21 maart 2018 wordt met deze hypothese geen rekening gehouden. Er moet voor ogen worden gehouden dat de WPA de algemene bevoegdheden van de politie (bestuurlijke en gerechtelijke politie) regelt. Daartoe reikt de WPA de wettelijke politiemiddelen aan die daarbij kunnen aangewend worden, alsmede de vorm en de voorwaarden voor de uitvoering van deze politieopdrachten. Met betrekking tot het gebruik van camera's regelt de WPA de omstandigheden waarin en de voorwaarden waaronder camera's kunnen gebruik worden. De camera's zijn te beschouwen als een (technologisch hulp)middel waarmee een politiebevoegdheid wordt geïnstrumentaliseerd. Aldus is het cameratoezicht dat wordt toegepast een (dwang)middel waarmee een welbepaalde opdracht van bestuurlijke politie, met name voor veiligheidsobjectieven (handhaving openbare orde), of gerechtelijke politie (bewijsgaring) wordt uitgeoefend. Daarbij stelt de WPA voorwaarden aan het verzamelen en het bewaren van de persoonsgegevens, die middels de camerabeelden worden verwerkt, waaronder ook de toegang tot de beelden²¹. De toegang tot de beelden moet betrekking hebben op de uitvoering van een politionele opdracht. Op die manier biedt de WPA tegelijk de waarborgen tegen misbruik van het gebruik van de camera's voor andere doeleinden. De algemene regeling voor het gebruik van politiecamera's heeft op zichzelf dus niet als doel om de politie a.h.w. 'tegenbewijs' te verschaffen voor (potentiële) klachten van beweerd misbruik van een politiebevoegdheid of een beweerdelijk vernederende behandeling door de politie. Het omgekeerde blijkt allerminst uit de wettelijke bepalingen met betrekking tot het cameragebruik en de wetsgeschiedenis van de wet van 21 maart 2018²². Dat de beelden die voor een operationele opdracht worden verzameld en bewaard nadien casuïstisch en onder voorwaarden voor straf- of tuchtrechtelijke

¹⁹ Vgl. Vaste Comité P, Jaarverslag 2016, p. 48: "Het belang van de camerabewaking hoeft niet meer te worden aangetoond noch voor de aangehouden personen, die zich later beklagen over de omstandigheden waarin ze werden opgesloten, noch voor de politieambtenaren die zich moeten kunnen verdedigen tegen klachten wegens vermeende vernederende of onmenselijke behandeling". Dit sluit aan bij de bevindingen van het COC tijdens het onderzoek naar het gebruik van camera's tijdens het vertrouwelijk overleg tussen de advocaat en de verdachte (het zogenaamd 'Salduz-overleg'), "Toezicht en visitatie door het Controleorgaan op de politionele informatie met betrekking tot het opnemen en/of beluisteren door de politie van het vertrouwelijk overleg tussen de verdachte en de advocaat (DIO21002) – executive summary, beschikbaar op www.controleorgaan.be/nl/publicaties/rapporten.

²⁰ Zie in dat verband artikel 47 e.v. WPA (burgerlijke aansprakelijkheid).

²¹ Samen lezen van de artikelen 25/3, 25/4, 25/5, 25/6, 25/7, 44/1, 44/5 en 44/9 WPA.

²² Vgl. in dat verband HvJ 11 december 2019, C-708/18, waar het Hof over het (gerechtvaardigd) belang overweegt dat "dit belang op de datum van de verwerking bestaand, actueel, en niet van hypothetische aard moet zijn. Bij de beoordeling van alle omstandigheden van het geval kan echter niet noodzakelijkerwijs worden vereist dat de veiligheid van de goederen en personen reeds in het verleden is aangetast".

doeleinden verder worden gebruikt (verenigbaarheid van de verdere verwerking)²³ doet daaraan niets af

15. Naar de huidige stand van de WPA staat het filmen van de foullering als 'voorzorgsmaatregel' dan ook op zeer gespannen voet met de doelstellingen voorzien in de artikelen van 25/1 t.e.m. 25/8 (zichtbaar gebruik van camera's) en de artikelen 46/1 t.e.m. 46/13 (niet-zichtbaar gebruik van camera's).

16. De leidinggevende van de politie moet de noodzaak, de proportionaliteit en de subsidiariteit van het filmen beoordelen. Onderzocht moet worden of er geen andere minder privacy-ingrijpende maatregelen voorhanden zijn die tot hetzelfde resultaat kunnen leiden en, indien dat niet het geval is, moet het filmen (met name de verwerking van de persoonsgegevens) proportioneel zijn²⁴. Het komt er op neer dat geen beelden worden verzameld of bewaard die niet nodig zijn (art. 44/1 § 1 WPA). Het cameragebruik moet met andere woorden de evenredigheidstoets kunnen doorstaan. Het betreft een casuïstische afweging²⁵.

17. In het licht van een samenlezing van de hiervoor aangehaalde wettelijke regelingen van de WPA is het COC van oordeel dat het **filmen van de gewone foullering rechtmatig kan zijn, vooropgesteld dat de foullering voldoet aan de voorwaarden van artikel 28 WPA en het filmen strikt noodzakelijk en proportioneel is voor de uitoefening van de opdracht van bestuurlijke of gerechtelijke politie**. De elementen die daarbij in aanmerking worden genomen zijn onder meer het gedrag van de persoon, de bescherming van de van zijn vrijheid benomen persoon, de bescherming van de politieambtenaar en/of van derden. **De beslissing tot filmen betreft een casuïstische benadering op basis van de concrete feitelijke omstandigheden van het geval**, waarvan de handvatten in een formeel en bindende korpsrichtlijn zijn uitgewerkt.

3. De plaats van het foulleren (de vraag in tweede orde)

18. Een volgend aspect dat van belang is bij de beoordeling van de (on)rechtmatigheid van het filmen van het (naakt) foulleren is de plaats waar de foullering wordt uitgevoerd. Zoals hiervoor gezien, is het standpunt van het Vast Comité P dat het filmen van (naakt) foulleringen onrechtmatig zou zijn, gebaseerd op hiervoor vermelde Cellenbesluit waarvan het toepassingsgebied zich beperkt tot het gebruik van camera's in de opsluitingsplaatsen, samen gelezen met de hiervoor vermelde aanbeveling nr. 06/2011 van de toenmalige privacycommissie, thans GBA²⁶. Het Cellenbesluit definieert de

²³ Hierbij wordt buiten beschouwing gelaten dat het niet uitgesloten is dat deze handeling wordt gefilmd precies met het oog op het verzamelen van het bewijs van misbruik van de politiebevoegdheid.

²⁴ artikel 25/5 § 1 WPA.

²⁵ Zie GwH 20 februari 2020, nr. 27/2020.

²⁶ Brief van 28 december 2021, met verwijzing naar het jaarverslag 2016 (p. 47-48) van het Vast Comité P.

opsluitingsplaatsen waarin een camera kan worden geïnstalleerd en gebruikt. Daarnaast wordt in het Cellenbesluit ook de fouilleringsruimte gedefinieerd. Aangezien artikel 10 Cellenbesluit alleen het cameratoezicht toelaat in de opsluitingsplaatsen wordt hieruit, *a contrario*, afgeleid dat het Cellenbesluit het gebruik van camera's in fouilleringsruimtes niet expliciet toestaat²⁷.

19. Het Cellenbesluit maakt, in de lezing van het COC, echter enkel duidelijk dat een 'opsluitingsplaats' niet dezelfde ruimte is als een 'fouilleringsruimte' en dat het cameratoezicht in de cel (opsluitingsplaats) toegelaten is. Zoals uit de aanhef van het Cellenbesluit blijkt, beoogt het Cellenbesluit de minimumnormen vast te leggen voor een menswaardige opsluiting in opsluitingsplaatsen waarbij in zekere mate ook aandacht is voor een minimale, maar elementaire, privacybescherming (die, voor alle duidelijkheid, in verband staan met de menselijke natuurlijke behoeften). In het Cellenbesluit staat vooral het welzijn en de menselijke waardigheid²⁸ van de van zijn vrijheid beroofde persoon centraal. Het Controleorgaan is dan ook van oordeel dat de mogelijkheid (want het is geen verplichting) die door het Cellenbesluit wordt voorzien om cameratoezicht in de cellen of opsluitingsplaatsen toe te passen, moet beoordeeld worden in functie van de (beperkte) doelstelling van dat Cellenbesluit. **Het is met andere woorden niet omdat het Cellenbesluit alleen het cameragebruik in de opsluitingsplaatsen voorziet in het raam van het welzijn van de opgesloten persoon, dat er geen cameratoezicht op de andere plaatsen in het politiegebouw, zoals een fouilleringsruimte, voor specifiek veiligheidsobjectieven of een gerechtelijke doel toelaatbaar zou zijn. Het COC gaat dus niet mee in de andersluidende *a contrario* redenering die overigens hoe dan ook een heikele juridische interpretatietechniek is.**

20. Hoewel het 'politiegebouw' niet in de WPA wordt gedefinieerd, heeft deze een wettelijk aanknopingspunt in de regeling van het cameragebruik. Het betreft een 'besloten plaats' waarvan de politie de beheerder is en waarvan een gedeelte 'publiek toegankelijk' kan zijn²⁹. De WPA definieert evenmin wat onder een 'fouilleringsruimte' moet worden verstaan, maar deze kan als een onderdeel (plaats) van het politiegebouw (een 'niet voor het publiek toegankelijke besloten plaats') worden beschouwd. Het zijn niet zelden (*ad hoc*) aangeduide plaatsen binnen het politiegebouw die daarvoor worden gebruikt. **In het licht van de doelstellingen van de regeling van het cameragebruik in de WPA valt niet in te zien waarom de 'fouilleerruimtes' niet onder de toepassing van artikel 25/3 § 1, 1° WPA zouden vallen, aangezien deze plaatsen deel uitmaken van het**

²⁷ Vast Comité P, brief van 3 november 2021. Deze vraag is overigens ook interessant wanneer deze niet wordt beperkt tot 'fouilleringsruimtes', met name een ruimte (lokaal) dat specifiek voor het fouilleren wordt gebruikt, maar wordt uitgebreid naar 'plaatsen waar de politie wettig kan fouilleren'. Het gaat dan om plaatsen die door hun aard een bijzondere veiligheidsrisico dragen, het fouilleren tijdens een interventie in een private woning of het fouilleren op de openbare plaats. Zie voor deze laatste een in het Jaarverslag 2020 besproken klacht inzake het naakt fouilleren op een publieke plaats.

²⁸ Art. 3 EVRM en Hoofdstuk I ('Waardigheid') Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

²⁹ Zie art. 25/2 § 1, 5° en 6° *juncto* art. 25/3 § 1, 1° WPA. Het begrip 'besloten plaats' wordt niet gedefinieerd, maar doelt op de 'niet voor het publiek toegankelijke besloten plaats', zoals omschreven in artikel 25/2 § 1, 6° WPA. Het betreft een plaats die in beginsel alleen toegankelijk is voor de gewoonlijke gebruikers. Het gedeelte van het politiegebouw dat gebruikelijk voor het publiek toegankelijk is, is de onthaalruimte van het politiegebouw waar de burger zich tot de politie kan wenden.

politiegebouw en dus onder het wettelijke kader van het cameragebruik vallen. In de termen van de WPA gaat het om een 'niet voor het publiek toegankelijke besloten plaats'³⁰ waar de politieleiding onder voorwaarden cameratoezicht kan toepassen. Het zijn plaatsen die gebruikelijk enkel toegankelijk zijn voor het bevoegde politiepersoneel dan wel voor daartoe specifiek bevoegde politieambtenaren of andere overheidsdiensten.

21. Het standpunt van het COC sluit overigens aan bij de wil van de wetgever. Volgens het Jaarverslag 2016 (p.48) heeft het Vast Comité P (van een niet nader aangeduide bron) vernomen dat de oplossing voor het gebruik van camera's in een fouilleerruimte zou kunnen gevonden worden in de, intussen ingevoerde, wet van 21 maart 2018, die het gebruik van cameratoezicht in de WPA regelt. De specifieke rechtsgrond is deze waarbij de politie camera's kan installeren en gebruiken in "*gesloten plaatsen die door de politiediensten worden beheerd*" (p.48). Het betreft, zoals hiervoor uiteengezet, concreet artikel 25/3 § 1, 1^o WPA, waarbij de politiediensten in het kader van hun opdrachten van bestuurlijke en gerechtelijke politie camera's op zichtbare wijze kunnen gebruiken "*in de niet-besloten plaatsen en de besloten plaatsen waarvan zij de beheerder zijn*" (onderlijning COC).

22. Ofschoon de politiedienst als beheerder van het politiegebouw (besloten plaats) op grond van artikel 25/3 § 1, 1^o, samen gelezen met artikel 25/4 § 5 WPA, camera's in de lokalen van het politiegebouw kan gebruiken, blijkt uit de basisvereisten van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit (art. 25/5 § 1 WPA) dat het gebruik van cameratoezicht niet onevenredig de bescherming van het privéleven, waaronder de lichamelijke integriteit, en de menselijke waardigheid van de persoon mag aantasten. **Op zichzelf legitimeert de benaming van de plaats waar wordt gefouilleerd, met name een 'fouilleringsruimte', niet dat het fouilleren kan worden gefilmd. Aan de andere kant is er geen reden om aan te nemen dat het ontbreken van een formele aanduiding van de plaats waar wordt gefouilleerd, het filmen ervan zonder meer onrechtmatig zou maken.** Van belang is dat de plaats waar wordt gefouilleerd zodanig is geïnstalleerd dat de fouillering met de nodige discretie kan worden uitgevoerd en het filmen gebeurt in het raam van een opdracht van bestuurlijke en/of gerechtelijke politie.

23. Zoals in het Jaarverslag 2020 van het Vast Comité wordt gesteld (p. 77), moet de persoon tijdens het fouilleren maximaal worden beschermd tegen de blikken van omstaanders, in toepassing van artikel 35 WPA. Dat is a fortiori het geval bij het naakt fouilleren, ook ten opzichte van politieambtenaren die niet bij de fouillering betrokken zijn³¹. Het moet voor de persoon die aan een

³⁰ Art. 25/2 § 1, 6^o WPA.

³¹ Wat betreft het naakt fouilleren in de gevangenis valt in het rapport van de federale Ombudsman van 2019 bijvoorbeeld de volgende situatie te lezen: "*Eén enkele inrichting beschikt niet over een speciaal daartoe voorzien lokaal, noch over specifieke voorzieningen voor de naaktfouillering van binnenkomende gedetineerden: Marneffe. De fouilleringen gebeuren in de vestiaire die onder andere door het personeel ook als cafetaria wordt gebruikt. Dat de koffiemachine daar staat, zorgt voor heel wat heen-en-weer-geloopt van het bewakingspersoneel, waardoor de privacy tijdens de naaktfouillering niet gewaarborgd is. Een onderzoeker stelde tijdens een rechtstreekse waarneming bij een naaktfouillering vast dat drie penitentiaire beambten om de beurt het lokaal binnenkwamen tijdens de naaktfouillering. Een gedetineerde heeft verklaard dat hij heeft moeten aandringen om het aantal aanwezige beambten te beperken tot twee, omdat de anderen daar duidelijk niet waren om de fouillering uit te*

fouillering wordt onderworpen duidelijk zijn dat maximaal wordt ingezet op het voorkomen van blootstelling aan (collegiale) nieuwsgierigheid door anderen in de mate dat dit in de gegeven omstandigheden realiseerbaar is. Immers, zoals hierna zal worden aangetoond, zal de politieambtenaar niet op elke plaats waar een persoon wordt gefouilleerd bij machte zijn om de persoon (volledig) aan de nieuwsgierig van derden te onttrekken.

4. In real time bekijken en bewaren van de beelden

24. Er kunnen pas beelden in *real time* worden bekeken en/of bewaard wanneer het filmen als zodanig rechtmatig is. Hoewel de artikel 25/1 e.v. WPA het in *real time* bekijken van camerabeelden toelaat, sluit het COC zich aan bij het standpunt van het Vast Comité P dat, in het licht van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de persoon die wordt gefilmd en het te bescherming algemeen belang, **de proportionaliteitsbeoordeling met zich brengt dat het in *real time* bekijken van de beelden in het raam van het filmen van de fouillering in beginsel uitgesloten is**³². Naar gelang de omstandigheden van het geval staan er de politieambtenaar onmiddellijk diverse (dwang)bevoegdheden ter beschikking die zo nodig kunnen worden toegepast. Het is niet zo dat de politieambtenaar pas zal kunnen interveniëren dankzij het in *real time* bekijken van de beelden³³. Het *real time* bekijken is dus *ab initio* niet noodzakelijk om het veiligheidsobjectief dan wel het beoogde gerechtelijk doel te bereiken. In het licht van de ernst van de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de gefouilleerde persoon kan dit verbod op het in *real time* bekijken van de beelden beschouwd worden als een waarborg tegen een disproportionele verwerking van de beelden van de gefouilleerde persoon.

25. Indien het cameragebruik bij het fouilleren conform de toepasselijke wettelijke bepalingen van de WPA wordt toegepast (supra), dan kunnen de beelden worden bewaard³⁴. Wat de termijn van de bewaring betreft, valt uit het arrest van het Grondwettelijk Hof van 20 februari 2020 af te leiden dat de bewaartermijn casuïstisch moet beoordeeld worden. Het is niet omdat de beelden voor maximaal 12 maanden kunnen worden bewaard, dat deze bij wijze van algemene regel ook effectief 12 maanden moeten worden bewaard³⁵. Het betreft immers een maximum termijn. **Het is aan de leiding van de politie-entiteit om de termijn voor het bewaren van de beelden af te wegen tegen de achtergrond van de te beschermen grondrechten van de gefouilleerde en de pertinentie ervan voor de doeleinden van bestuurlijke en/of gerechtelijke politie.** Naast het verzamelen

voeren". (...). "In de helft van de bezochte inrichtingen waren de ruimtes uitgerust met bewakingscamera's, waarbij de ruimte voor de naaktfouilleringen buiten het bereik van de camera's lag". De federale Ombudsman, *Naaktfouilleringen. Het evenwicht tussen de veiligheid in gevangenissen en de waardigheid van gedetineerden*, beschikbaar op <https://www.mediateurfederaal.be/nl/publicaties/onderzoeksverslagen>

³² Vast Comité P, Jaarverslag 2016, p. 48. Het COC voegt evenwel de woorden 'in beginsel' toe. De reden voor deze toevoeging blijkt verder in dit advies.

³³ Wat bijvoorbeeld anders kan zijn in geval een in een cel opgesloten persoon zichzelf geweld aandoet.

³⁴ Art. 25/6 WPA.

³⁵ GwH 20 februari 2020, nr. 27/2020.

van de beelden moet immers ook de bewaartermijn noodzakelijk én proportioneel zijn³⁶. Voor zover met het voorgaande wordt rekening gehouden, lijkt het proportioneel dat de beelden niet langer dan **1 maand** worden bewaard³⁷.

4. Andere plaatsen die geen 'fouilleerruimtes' zijn

26. Ofschoon de vraag tot advies van het Vast Comité P zich beperkt tot 'fouilleerruimtes' die daartoe functioneel worden aangeduid en geïnstalleerd, lijkt het onvermijdelijk en voor de volledigheid gepast om het advies in een ruimer perspectief te plaatsen.

27. Artikel 28 WPA is geenszins beperkt tot het fouilleren in het politiegebouw (laat staan in een daartoe aangeduide fouilleerruimte). Artikel 28 § 1 WPA omvat ook de situatie waarbij de fouillering kan worden uitgevoerd op publieke plaatsen, bijvoorbeeld, omdat er risico's zijn voor de openbare orde of op plaatsen die bedreigd zijn (of een inherent risico dragen)³⁸. In dat verband, en relevant voor dit advies, kan verwezen worden naar het hiervoor vermelde Jaarverslag 2020 van het Vast Comité P waarbij zelfs het naakt fouilleren op openbare plaatsen niet wordt uitgesloten³⁹. Abstractie makend van het naakt fouilleren in het bijzonder (zie verder punt 5), roept dit de vraag op naar de rechtmatigheid van het filmen van de fouillering, terwijl de plaats waar de fouillering wordt uitgevoerd reeds onder cameratoezicht staat in de omstandigheden en onder de voorwaarden zoals bepaald in de WPA. Daarbij komen diverse types van camera's in beeld. In de eerste plaats betreft dit het gebruik van vaste en tijdelijk vaste camera's. Deze camera's kunnen zowel op openbare plaatsen als op publiek toegankelijke besloten plaatsen door de politie worden gebruikt. Maar de camera's worden niet specifiek geïnstalleerd en gebruikt om fouilleringen te kunnen filmen. In de praktijk zal het evenwel voorkomen dat een persoon, bijvoorbeeld, bij een identiteitscontrole wordt gefouilleerd om redenen die pertinent zijn in het raam van bestuurlijke en/of gerechtelijke politie. Kan deze fouillering rechtmatig gefilmd worden terwijl deze camera's in beginsel het in *real time* bekijken van de beelden toelaat? Anders gesteld, hoe valt het vooropgesteld verbod op het filmen in *real time* in de functionele 'fouilleerruimte' te verantwoorden, wanneer het in *real time* bekijken van de beelden bij het algemeen gebruik van cameratoezicht op publiek toegankelijke (al dan niet besloten) plaatsen wel toegelaten is, waardoor niet valt uit te sluiten dat de camera in voorkomend geval een fouillering in beeld brengt?

³⁶ Art. 28 WGB *juncto* 44/1 § 1 WPA. Zowel het verzamelen van de beelden als het bewaren ervan zijn juridisch afzonderlijke verwerkingen, of bewerkingen met betrekking tot persoonsgegevens (art. 26, 1° en 2° WGB). Vgl. GwH 20 februari 2020, nr. 27/2020.

³⁷ Tenzij, zoals in artikel 25/6 voorzien, de beelden gegevens bevatten die onder de toepassing van de artikelen 44/5 e.v. WPA vallen, en dus een operationele relevantie hebben, waarop andere bewaartermijnen van toepassing zijn (art. 44/9 WPA).

³⁸ Memorie van toelichting bij de WPA, Parl. St. *Kamer* 1990-91, nr. 1637/1, 48.

³⁹ In het Jaarverslag 2020 van het Vast Comité P wordt bijvoorbeeld de omstandigheid besproken waarbij de persoon in open lucht aan een naakt fouillering wordt onderworpen. In dit jaarverslag (p. 76) lezen we hierover de volgende conclusie van het Vast Comité P: "Ook indien artikel 35 Wet Politieambt ('bescherming tegen publieke nieuwgierigheid') in het debat betrokken wordt, blijft volgens het Vast Comité P de slotsom overeind dat in de politiereglementering een gerechtelijke naaktfouillering in open lucht niet absoluut verboden is: artikel 35 Wet Politieambt schrijft een inspanningsverbintenis en geen resultaatverbintenis in hoofde van de politiebeambten in die inhoudt dat zij zo goed als mogelijk van hun vrijheid benomen personen beschermen tegen nieuwgierigheid" (met verwijzing naar de wetsgeschiedenis van de WPA en rechtsleer ter zake).

Dezelfde vraag stelt zich ook bij het gebruik van *bodycams* en *drones*. Deze mobiele camera's worden niet door de politieambtenaar gebruikt louter met de bedoeling om een fouillering te filmen. Ook hier kan dezelfde situatie zich voordien als bij de aanwezigheid van (tijdelijk) vaste camera's. Een andere situatie is deze waarin een fouillering op een publieke plaats, maar buiten het bereik van de vaste camera's wordt uitgevoerd. Kan deze fouillering door middel van een camera op een *drone* wettig worden gefilmd? De vraag lijkt gevoeliger in de hypothese dat tijdens een interventie in een woning de bewoner wordt gefouilleerd. Kan deze fouillering, die als een 'interventie' te beschouwen is, worden gefilmd met de *bodycam*?

28. Deze vragen kunnen pragmatisch worden beantwoord zonder dat de wettelijke basis wordt uitgehold. Er lijkt een onderscheid gemaakt te kunnen worden tussen de situatie waarbij een persoon op een openbare plaats (oppervlakkig) wordt gefouilleerd onder de aanwezigheid en gebruik van (tijdelijk) vaste camera's enerzijds, en de fouillering van een persoon door een politieambtenaar die gebruik maakt van een mobiele camera (*bodycam*, een *drone* of politiehelikopter). In het eerste geval heeft de politieambtenaar die de fouillering uitvoert geen vat op het cameragebruik terwijl de camera's niet specifiek of louter gericht zijn op het filmen van de fouillering. In deze situatie komt de fouillering toevallig of accidenteel in beeld en maken deze beelden deel uit van een ruimere actie radius van het cameratoezicht. Wat het gebruik van de *bodycam* betreft, zal deze in de praktijk geactiveerd worden bij aanvang van de interventie zonder dat in beginsel de politieambtenaar op dat ogenblik wist of kon weten dat een fouillering zou worden uitgevoerd. Een fouillering maakt deel uit van de interventie. In tegenstelling tot het gebruik van (tijdelijk) vaste camera's heeft de drager van de *bodycam* wel vat op het daadwerkelijk gebruik van de camera. Maar ook in dat geval zal het filmen van de fouillering eerder accidenteel zijn en kan de politieambtenaar de *bodycam* gebruiken wanneer dat noodzakelijk is in het raam van de interventie. Indien, bijvoorbeeld, de persoon zich zou verzetten tegen een wettige fouillering⁴⁰, dan gaat het Controleorgaan er vanuit dat de *bodycam* wordt geactiveerd om de interventie op beeld vast te leggen, maar niet uitsluitend om de fouillering te filmen. De *bodycam* wordt met andere woorden geactiveerd omdat de politieambtenaar in functie van de specifieke omstandigheden van het geval oordeelt dat het op dat ogenblik noodzakelijk is dat de hele interventie (inclusief de fouillering) op beeld wordt vastgelegd. Dezelfde redenering kan *mutatis mutandis* worden aangenomen indien de interventie van de politie wordt ondersteund door het gebruik van een politiehelikopter, zij het dat het gebruik ervan zich alleen in de openbare ruimte afspeelt. Wat het gebruik van een *drone* betreft heeft de interveniërende politieambtenaar die de fouillering uitvoert, in tegenstelling tot de drager van de *bodycam*, zelf geen vat op het daadwerkelijk gebruik van de camera van de *drone*. Maar ook in dat geval zal het filmen van de fouillering eerder casuïstisch en accidenteel zijn. Naar het oordeel van de Controleorgaan is het dan ook niet uitgesloten dat in deze omstandigheden de fouillering (bijkomstig) wordt gefilmd, en bijgevolg niet evident strijdig is met de artikel 25/3 e.v. WPA.

⁴⁰ In dat geval kan er ook sprake zijn van weerspanning of slagen en verwondingen aan de politieambtenaar.

29. De mate dat de gefouilleerde persoon redelijkerwijs mag verwachten dat de politieambtenaar voldoende privacybeschermende maatregelen neemt, zoals de betrokkene afschermen van de nieuwsgierigheid van derden, is mede afhankelijk van het karakter of de aard van de plaats. Wanneer een fouillering noodzakelijkerwijs op een publieke plaats wordt uitgevoerd, zijn de maatregelen die de politie kan nemen inherent veel beperkter dan wanneer de persoon in het politiegebouw wordt gefouilleerd. De loutere omstandigheid dat de politieambtenaar *ab initio* niet in staat is om dezelfde privacybeschermende maatregelen te kunnen nemen maakt het filmen van de fouillering nog niet onwettig. Wel wordt van de politieambtenaar verwacht dat hij, in functie van de plaats, de tijd en de omstandigheden van de interventie, naar best vermogen de nodige be(af)schermdende maatregelen neemt. Kortom: het is noodzakelijk de omstandigheden van tijd en ruimte voor het filmen van de fouillering op deze plaatsen te contextualiseren.

Het betreft hier voor alle duidelijkheid het zichtbaar gebruik van camera's. Niettemin kan de voorgaande argumentatie ook worden doorgetrokken naar het niet-zichtbaar gebruik (heimelijk gebruik) van camera's. Het wezenlijk verschil is dat in deze omstandigheden de gefouilleerde niet op de hoogte is of kan zijn dat door het gebruik van de politiecamera mogelijks ook de fouillering wordt gefilmd. Deze beperking van de transparantie zou deels kunnen gecompenseerd worden door het heimelijk cameragebruik in voorkomend geval in de interventiefiche of het proces-verbaal op te nemen.

5. Het filmen van het naakt fouilleren

30. Een andere en veel meer ingrijpende vorm van het fouilleren is het zgn. naakt fouilleren. In tegenstelling tot de gewone fouillering, betreft het een zintuigelijke, en dus geen handmatige, fouillering. Deze fouillering bestaat erin dat de politieambtenaar vanop korte afstand een visuele en uitwendige schouwing van het naakte lichaam, waaronder in voorkomend geval de intieme lichaamsdelen, uitvoert⁴¹. Tijdens deze fouillering wordt op geen enkel ogenblik het naakte lichaam, laat staan de intieme delen, van de betrokkene daadwerkelijk door de politieambtenaar aangeraakt.

Het betreft concreet een fouillering waarbij de betrokkene, in het bijzijn van de politieambtenaar van hetzelfde geslacht, (1) zich volledig moet uitkleden tot op het naakte lichaam en (2) desgevallend wordt verzocht om kniebuigingen (hurken) of andere bewegingen (opheffen van de armen of benen bv.) te doen en/of om zich voorover te buigen opdat de politieambtenaar zich ervan kan vergewissen dat de betrokkene in de intieme lichaamsholten geen gevaarlijke voorwerpen of stoffen verbergt, of

⁴¹ Wat, voor alle duidelijkheid, niet hetzelfde is als een onderzoek aan het lichaam waarvoor een machtiging van een magistraat vereist is (art. 90bis Wetboek van Strafvordering).

voorwerpen verbergt die kunnen gebruikt worden om een ontsnapping te vergemakkelijken⁴². Het doel van het naakt fouilleren beoogt welbepaalde veiligheidsobjectieven voor zowel de fouilleerde persoon die een potentiële bedreiging vormt voor de veiligheid van de uitvoerende ambtenaar als voor de veiligheid van anderen die zich in het politiegebouw bevinden. Wat betreft de gerechtelijke fouillering gaat het, zoals hiervoor gezien, om het speuren naar bewijsmateriaal of andere elementen die in verband staan met een wanbedrijf of misdaad. Het lijkt daarbij kennelijk niet uitgesloten dat de persoon ook voor deze finaliteit naakt wordt gefouilleerd⁴³, bijvoorbeeld voor het speuren naar wapens of drugs die in of op bepaalde plaatsen van het lichaam kunnen worden verborgen.

31. Het naakt fouilleren is onmiskenbaar een ernstige aantasting van de lichamelijke integriteit en menselijke waardigheid (en raakt rechtstreeks het lichamelijke schaamte- en eerbaarheidsgevoel) van de betrokkene. Niet alleen door zich naakt te moeten laten aanschouwen van een derde (politieambtenaar) en *a fortiori* door het uitvoeren van de lichaamsbewegingen, maar ook door het maken van beelden van het naakte lichaam, waaronder de intieme lichaamsdelen. Naast de zintuiglijke schouwing die reeds de bescherming van de persoonlijke levenssfeer aantast, wordt immers ook de uitvoering van naakt fouillering daadwerkelijk gefilmd.

32. De artikelen van artikel 25/1 e.v. WPA regelen niet expliciet het filmen van het naakt fouilleren (de omstandigheden en voorwaarden), terwijl artikel 25/3 § 3 WPA wel het volgende bepaalt:

"Camera's mogen geen beelden opleveren die de intimiteit schenden, noch gericht zijn op het inwinnen van informatie over de raciale of etnische oorsprong van een persoon, zijn religieuze of levensbeschouwelijke overtuigingen, zijn politieke opvattingen, zijn vakbondslidmaatschap, zijn gezondheidstoestand, zijn seksleven of seksuele geaardheid".

Artikel 25/3 § 3 WPA is ter zake van belang waar het zegt dat de camera's geen beelden mogen opleveren die de 'intimiteit' van een persoon 'schenden'. Redactioneel is deze bepaling identiek aan deze van de camerawet van 2007⁴⁴. Hoewel deze voorwaarde pas in het tweede zinsdeel van dit artikel wordt vermeld, lijkt de wetgever uit te gaan van een verbod op het doelbewust (specifiek) of *gericht* filmen van privacygevoelige persoonsgegevens indien daarvoor geen wettelijke basis bestaat⁴⁵. Als de 'intimiteit' (doel)gericht in beeld wordt gebracht, lijkt deze (beeld)verwerking op het eerste gezicht een onrechtmatig karakter in zich te dragen⁴⁶. Bijgevolg moet worden aangenomen dat niet elke

⁴² Zie onder meer A. Liners, "fouilleren is een dwangmaatregel, geen gewoonte" – Dossier Fouillering, in *Politiejournaal*, Politieofficier, het Belgisch Politievakblad, afl. 2, maart 2010, p. 10 (aangehaald door het Vast Comité P in het Jaarverslag 2016, p. 44).

⁴³ Vgl. Cass. 27 oktober 1987, *RW*1988-89 en Cass. 19 maart 2002, *Vigiles* 2002, 100.

⁴⁴ Art. 10 Wet van 21 maart 2007 "tot regeling van de plaatsing en het gebruik van bewakingscamera's".

⁴⁵ Memorie van Toelichting bij de wet van 21 maart 2018, p. 21 (Parl. Kamer 2017-2018, nr. 54-2588/001).

⁴⁶ Het woord, en de voorwaarde, 'schending' kan misleidend voorkomen of voor verwarring zorgen. Ook zonder de bedoeling om de intimiteit te 'schenden' kan het filmen van de intimiteit onrechtmatig zijn (en dus toch een 'schending' van het grondrecht op privéleven impliceren). We geven een voorbeeld: Een politieambtenaar die op heterdaad een (poging tot) verkrachting vaststelt en daarbij zijn *bodycam* activeert, zal in beginsel de 'intimiteit' van zowel de dader als het slachtoffer niet 'schenden'. Hij stelt immers een (ernstig) misdrijf vast, niettegenstaande de seksuele daad de intimiteit raakt. De politieambtenaar zal de

beeldverwerking die de intimiteit van een persoon raakt per definitie een schending is en daardoor een onwettige verwerking van persoonsgegevens zou zijn. Om de zin en werkbaarheid van artikel 25/3 § 3 WPA ten volle tot uiting te kunnen laten komen, gaat het Controleorgaan er vanuit dat er geen sprake is van het schenden van de intimiteit wanneer het cameragebruik er niet op gericht is (specifiek bedoeld is) om de intimiteit in beeld te brengen⁴⁷. Te denken valt aan een opgesloten persoon die zich in de cel op eigen initiatief volledig ontkleedt en zijn naakte lichaam voor de camera poseert. In dat geval is het cameragebruik in de cel er niet op gericht om de persoon naakt in beeld te brengen. Het (in *real time*) in beeld brengen van het naakte lichaam is louter het gevolg van het eigen handelen van de persoon: de opgesloten persoon heeft zelf beslist om zijn naakte lichaam te laten filmen⁴⁸.

Daarnaast moet de draagwijdte van de intimiteit ingevuld worden naargelang de context en de plaats waar wordt gefilmd. Daarbij zijn de privacyverwachtingen van de betrokkene van belang. De redelijke privacyverwachtingen van de persoon moeten geplaatst worden tegenover wat maatschappelijk wordt aanvaard naar tijd en plaats. De bescherming van de intimiteit (waaronder in welke mate sprake is van de aantasting van het lichamelijke schaamte- en eerbaarheidsgevoel) zal, bijvoorbeeld, anders zijn ten aanzien van een persoon die zich op het strand, op een publiek toegankelijke plaats, in een ontbloot bovenlichaam vrij beweegt dan bij een persoon die zich in een besloten plaats bevindt om zich van anderen te kunnen afschermen. Personen die zich op het strand bevinden, zullen de aanwezigheid van andere personen moeten tolereren en door hen kunnen opgemerkt en (vluchtig) bekeken worden, terwijl dezelfde persoon dat in redelijkheid niet moet verwachten wanneer hij zich in een besloten plaats afzondert. Daarnaast moet de politie op publieke plaatsen instaan voor de handhaving van de openbare orde en veiligheid. In die context is het gebruik van camerabewaking toegestaan, zolang de camera niet onnodig het ontblote lichaam viseert en er dus niet op gericht is het ontblote lichaam in beeld te brengen. Het valt evenmin niet uit te sluiten dat een persoon zichzelf naakt voor de camera op de publieke plaats laat aanschouwen. Maar ook in dat geval maakt de politie evident geen beelden die er op gericht (bedoeld) zijn de intimiteit (het naakte lichaam) van de betrokkene te filmen.

33. Bij het filmen van het naakt fouilleren liggen de omstandigheden evenwel anders. De persoon die aan de naakt fouillering wordt onderworpen, stelt zich niet vrijwillig bloot aan het toezicht van de politieambtenaar, laat staan van derden, noch bevindt hij of zij zich op een publieke plaats. Evenmin kan aangenomen worden dat de betrokkene zich op eigen initiatief in een besloten plaats (het politiegebouw) bevindt laat staan zich vrijwillig ontkleedt tot op het naakte lichaam. Dat is *a*

intimiteit mogelijks wel schenden wanneer hij het naakte lichaam van het slachtoffer blijft filmen nadat de bewijselementen voor de vaststelling van het misdrijf al zijn vastgelegd. Hoewel het misdrijf aanvankelijk wettig werd gefilmd, is er mogelijks sprake van een disproportionele verwerking van intieme beelden waardoor er toch beelden worden gemaakt die de intimiteit 'schenden' in de zin van artikel 25/3 § 3 WPA.

⁴⁷ Het Controleorgaan hanteert dus een teleologische benadering van artikel 25/3 § 3 WPA.

⁴⁸ Uiteraard zal de politieambtenaar het nodige doen om de persoon aan te sporen zich opnieuw aan te kleden en/of desgevallend medische bijstand inroepen.

fortiori het geval voor het maken van kniebuigingen en/of het voorover buigen of andere lichaamsbewegingen – of manipulaties⁴⁹ en deze handelingen worden gefilmd. Bovendien, vooropgesteld dat de foullering wettig wordt uitgevoerd, kan de betrokkene zich kennelijk niet wettig aan de naakt foullering onttrekken (zie verder hoofdstuk IV 'Beschouwingen').

34. Er kan moeilijk worden aangenomen dat de persoon zich eraan moet verwachten dat hij naakt wordt gefilmd. **In de context van het filmen van de naakt foullering kan bezwaarlijk worden ontkend dat het naakte lichaam, waaronder de intieme lichaamsdelen, gericht door de camera in beeld wordt gebracht, ook al is het niet de bedoeling om het schaamte- en eerbaarheidsgevoel van de naakt gefouilleerde persoon effectief te krenken of op te wekken.** Het argument dat de camera niet het naakte lichaam viseert, maar gericht staat op de (besloten) ruimte waar de betrokkene, desgevallend, naakt wordt gefouilleerd brengt geen soelaas. Vast staat dat de 'intimiteit' van de persoon gericht in beeld wordt gebracht, ook al is dat in een daartoe geïnstalleerde ruimte in het politiegebouw. **Het Controleorgaan is dan ook van oordeel dat het herkenbaar in beeld brengen van het naakte lichaam van de gefouilleerde persoon niet verenigbaar is met de artikelen 25/3 § 3 WPA. Bijgevolg is evenmin het in *real time* bekijken van de beelden toelaatbaar en kunnen ook geen beelden worden bewaard.** De doelstelling en de zin van artikel 25/3 § 3 WPA, dat bescherming van de intimiteit van de persoon wil waarborgen door een verbod op het gericht in beeld brengen ervan, dreigt anderszins volledig uitgehold te worden dan wel zijn effectiviteit te worden ontnomen.

35. Het Controleorgaan is van oordeel dat het wetsvoorstel DOC 55-1944/001 (cf. randnummer 6) , of minstens het idee achter het wetsvoorstel, op het vlak van de notificatieplicht tegenover de naakt gefouilleerde persoon een evenwichtig alternatief zou kunnen zijn voor het filmen van de naakt foulleringen. Het kan tot voordeel strekken van zowel de politie als de naakt gefouilleerde persoon. Wat de politie betreft, is de notificatie te beschouwen als een tegemoetkoming aan het subsidiariteitsbeginsel, zoals vastgelegd in artikel 25/5 § 1 WPA. De notificatie van de omstandigheden, de reden en het resultaat van de naakt foullering is immers een maatregel die duidelijk een veel geringere inbreuk op de persoonlijke levenssfeer is dan het filmen van de naakt foullering⁵⁰. Het zorgt voor transparantie naar de gefouilleerde toe én kan tegemoetkomen aan de behoefte van de politie om te kunnen aantonen dat de naakt foullering volgens het wettelijk kader van artikel 28 WPA én met respect voor de menselijke waardigheid van de persoon werd uitgevoerd.

36. Er moet bovendien worden aangestipt dat zowel het Europees Hof voor de Rechten van de Mens als het Grondwettelijk Hof het stelselmatig (en dus systematisch) naakt foulleren ontoelaatbaar

⁴⁹ Bij een vrouw bijvoorbeeld het vragen door een (vrouwelijke) politieambtenaar om de borsten omhoog te lichten.

⁵⁰ Met 'duidelijk veel geringere inbreuk' doelen we dat, hoewel de notificatie tot voordeel strekt van de betrokkene, het sowieso een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer blijft omdat deze notificatie samen hangt met, en het gevolg is van, de daadwerkelijk naakt foullering.

achten⁵¹ (zie hierna). Indien er al een rechtsgrond zou zijn om het naakt fouilleren te filmen – quod non - is er vanzelfsprekend geen rechtsgrond voor het stelselmatig filmen van het naakt fouilleren.

IV. Beschouwingen betreffende het wetsvoorstel

37. In het licht van het voorwerp van dit advies maakt het Controleorgaan van de gelegenheid gebruik om het wetsvoorstel met betrekking tot de registratie- en motiveringsplicht van het naakt fouilleren in beschouwing te nemen. Het COC wenst voorafgaandelijk wel te wijzen op de verplichting voor regering of parlement om advies te vragen aan het Controleorgaan (als onder meer politionele dataprotectieautoriteit) in toepassing van artikel 59 §1, 2^e lid WGB. Het wetsvoorstel behandelt immers heel wat aspecten van politionele informatiehouding en politionele gegevensverwerkingen waartoe het COC **exclusief** bevoegd is. Temeer daar vreemd genoeg wel het advies werd gevraagd van het Federaal Instituut voor de bescherming en de bevordering van de rechten van de mens (FIRM) en dit op een wetsvoorstel dat pal en exclusief binnen de bevoegdheden van enerzijds het Vast Comité P en anderzijds het COC valt. Artikel 4 §1 van de Wet van 12 mei 2019 tot oprichting van een Federaal Instituut voor de bescherming en de bevordering van de rechten van de mens lijkt immers helder: *“Het mandaat van het Instituut omvat alle aangelegenheden die verband houden met de fundamentele rechten die onder de federale bevoegdheid vallen behalve die door de sectorale instanties voor de bevordering en de bescherming van de rechten van de mens worden behandeld.”* Daarbij breng het COC graag in herinnering dat het niet enkel een dataprotectie autoriteit is maar een Controleorgaan dat oog heeft voor alle relevante grondrechten (cf. art. 71 §1, 2^o WGB). Het Controleorgaan dringt er alleszins op aan dat elke instelling of orgaan zo getrouw mogelijk binnen zijn bevoegdheden blijft.

38. Het Controleorgaan ziet de idee achter het wetsvoorstel op zichzelf als een evenwichtig alternatief voor het filmen van de naakt fouillering (vanuit de toepassing van het subsidiariteitsbeginsel zoals vastgelegd in artikel 25/5 § 1 WPA, met name een minder privacy-ingrijpende maatregel waarmee hetzelfde resultaat kan worden bereikt, een voorwaarde die bij de beslissing om camera’s te gebruiken altijd moet worden onderzocht). Naast een onderzoek van het wetsvoorstel als zodanig, volgt uit dit wettelijke initiatief dat er niet kan worden voorbijgegaan aan een korte reflectie over de kwaliteit van de wettelijke basis van het naakt fouilleren.

39. Met het wetsvoorstel wordt artikel 28 WPA met een vijfde paragraaf aangevuld, dat als volgt luidt: *“§ 5. Elke fouillering waarbij een persoon zich dient uit te kleden, wordt gemotiveerd aan de persoon die deze controle ondergaat, en maakt het voorwerp uit van een registratieplicht in desgevallend het PV of het (geïnformiseerd) register der aangehouden personen.*

⁵¹ Zie onder meer EHRM 29 mei 2012; EHRM 15 juni 2010 en EHRM 12 juni 2007. GwH 29 januari 2014, nr. 20/2014 en GwH 30 oktober 2013, nr. 143/2013. Vgl. Memorie van toelichting bij de wet van 21 maart 2021, Parl. St. *Kamer* 2017-2018, nr. 54-2855/001, 17. Zie ook A. Liners, “fouilleren is een dwangmaatregel, geen gewoonte” – Dossier Fouillering, in *Politiejournaal*, Politieofficier, het Belgisch Politievakblad, afl. 2, maart 2010, p. 10 (aangehaald door het Vast Comité P in het Jaarverslag 2016, p. 44).

Minstens volgende elementen worden geregistreerd: de identiteit van de persoon bij wie de foullering wordt uitgevoerd, de concrete elementen die deze foullering en het uitkleden noodzaken, het resultaat van de foullering, en de identiteit van de verantwoordelijke officier van bestuurlijke politie. De burger die een dergelijke foullering ondergaat, ontvangt daarvan een schriftelijk bewijs.

Bij de beslissing om over te gaan tot ontkleding, wordt rekening gehouden met de principes bedoeld in artikel 37. Systematische en collectieve foulleringen waarbij personen zich dienen uit te kleden, zijn verboden'.

Aangezien het naakt foulleren een ingrijpende vorm van foulleren is, willen de stellers van het wetsvoorstel, in lijn met de aanbevelingen van het Vast Comité P⁵², een registratie- en motiveringsplicht van de naakt foullering invoeren. Deze informatie, inclusief het resultaat van de naakt foullering, wordt gedocumenteerd en de gefouilleerde persoon ontvangt een bewijs van de naakt foullering. Daarnaast wordt in artikel 28 WPA uitdrukkelijk vastgelegd dat er in geen geval collectieve en systematische naakt foulleringen kunnen plaatsvinden⁵³. Met dit laatste verankert het wetsvoorstel de vaste (Europese) rechtspraak dat het algemeen en systematisch naakt foulleren uitsluit (*supra*).

40. De registratie moet de noodzakelijkheid en proportionaliteit van de naakt foullering weerspiegelen. Niet onbelangrijk in het licht wat hiervoor wordt opgemerkt, is dat de stellers van het wetsvoorstel de registratie- en motiveringsplicht ook als een voorzorgsmaatregel lijken te zien: *“Anderzijds zal de registratie er ook voor zorgen dat controle achteraf mogelijk wordt, dat de politie zicht krijgt op het aantal naaktfouilles dat wordt uitgevoerd en de efficiëntie ervan, en dat de burgers die zich onrechtmatig behandeld voelen een aanknopingspunt hebben.* Dit laatste doeleinde is het precies het tegenovergestelde, maar met dezelfde doelstelling, dat door de politie wordt opgegeven om het filmen van de (naakt) foullering te rechtvaardigen, met name om zich (en, i.t.t. wat het wetsvoorstel ook lijkt te beogen, dus niet de gefouilleerde) te kunnen verweren tegen vermeende klachten wegens vernederende behandeling door de politie⁵⁴. Aangezien het Controleorgaan zich op het standpunt stelt dat deze voorzorgsmaatregel niet in de bepalingen van artikel 25/1 e.v. WPA (cameragebruik) kan gelezen worden, wordt het in het belang van de rechtszekerheid aanbevolen dat deze specifieke finaliteit in het wetsvoorstel wordt opgenomen.

41. Bij wijze van tweede algemene opmerking vraagt het Controleorgaan zich af of de stellers van het wetsvoorstel de draagwijdte ervan daadwerkelijk willen beperken tot de naakt foullering in het

⁵² Vast Comité P. *Aanbevelingen in geval van grootschalige bestuurlijke aanhoudingen, 2020*, aangehaald in het wetsvoorstel.

⁵³ Wetsvoorstel, p. 9.

⁵⁴ Vast Comité P, Jaarverslag 2016, p. 48. Dit doeleinde werd ook aan het Controleorgaan meegedeeld in het raam van het toezichtonderzoek in 2021 naar het gebruik van camera's tijdens het vertrouwelijk overleg tussen de advocaat en de verdachte (het zogenaamd 'Salduz-overleg') waarbij 10 politie-entiteiten (federale en lokale politie) werden bezocht. Tijdens deze plaatsbezoeken werden ook de politiecellen en foulleringruimtes bezocht, voor zover deze laatste daadwerkelijk aanwezig waren, en bevraagd in verband met het filmen van de (naakt) foullering.

raam van de bestuurlijke politie, met name voor veiligheidsobjectieven, en dus niet willen toepassen op de gerechtelijke foullering. Althans zo lijkt het toch, nu er in het wetsvoorstel enkel sprake is van de beslissing van de 'officier van bestuurlijke politie'. De verwarring bestaat erin dat het de bedoeling van de stellers is dat de registratie- en motiveringsplicht van toepassing wordt op 'elke' foullering (zie aanhef van de ontworpen § 5), terwijl enkel de identiteit van de 'officier van bestuurlijke politie' wordt geregistreerd. Hiervóór werd immers gezien dat het niet uitgesloten is dat ook in het raam van een gerechtelijke opdracht (speuren naar bewijzen van een misdrijf) de persoon naakt wordt gefouilleerd. In dat geval gebeurt de naakt foullering op beslissing van de officier van gerechtelijke politie. Er moet opgemerkt worden dat, indien het effectief de bedoeling van de stellers zou zijn om de naakt foullering in de gerechtelijke context niet aan een registratie- en motiveringsplicht te onderwerpen, deze ongelijkheid voor de transparantieplicht tussen de bestuurlijke en gerechtelijke naakt foullering in het wetsvoorstel niet wordt verantwoord. Als de stellers daarentegen wel de naakt foullering in een gerechtelijke context viseren, wat de bedoeling lijkt te zijn, moet voor ogen worden gehouden dat, in tegenstelling tot een 'officier van bestuurlijke politie', een 'officier van gerechtelijke politie' ook door een politieambtenaar met lagere graad kan worden uitgeoefend, zoals een hoofdinspecteur of zelfs (onder voorwaarden) een inspecteur (het basiskader dus). Het is dus de vraag of de stellers van het wetsvoorstel rekening houden met dit (functioneel) onderscheid dan wel daadwerkelijk vooropstellen dat de naakt foullering alleen kan uitgevoerd worden op basis van een beslissing van een officier van bestuurlijke politie in de zin van artikel 4 WPA en niet van een politieambtenaar met een lagere graad. Of is het daarentegen de bedoeling om het wetsvoorstel te beperken tot een foullering in het raam van een opsluiting in een politiecel (artikel 28 § 3 WPA), wat inderdaad een (naakt) foullering in het raam van bestuurlijke politie betreft: veiligheidsobjectief? Maar dat lijkt wellicht niet de bedoeling te zijn. Het komt aan de stellers van het voorstel toe om hierin duidelijkheid te brengen.

42. Meer concreet vraagt het Controleorgaan zich af wat de inhoud van het 'bewijs' is dat door de gefouilleerde persoon wordt ontvangen. Is dat de loutere bevestiging dat hij of zij naakt werd gefouilleerd? Of vermeldt het bewijs ook de reden en/of verantwoording en/of het resultaat van de naakt foullering en de identiteit van de verantwoordelijke politieambtenaar? Het is op dat punt dat het wetsvoorstel (minstens het idee achter het wetsvoorstel) een redelijk alternatief én tegelijkertijd een oplossing kan zijn voor het filmen van het naakt foulleren.

43. Op wetstechnisch vlak, in het licht van de duidelijkheid en de rechtszekerheid, lijkt het aangewezen dat voor de registratie van naakt foulleren expliciet wordt verwezen naar het register zoals vastgelegd in artikel 33*bis* WPA, met name het register van de vrijheidsberovingen. Los van de elementen die op grond van artikelen 33*ter* en 33*quater* in het register van de vrijheidsberovingen moeten worden opgenomen, dient er op worden gewezen dat, zoals door artikel 33*bis* WPA wordt vooropgesteld, de inhoud en vorm van dit register en de voorwaarden waaronder de gegevens worden bewaard door de Koning zijn uitgewerkt. Maar dat is tot op vandaag nog niet gebeurd. Het gevolg is, dat in de praktijk door de politie-entiteiten op zeer uiteenlopende wijze *ad hoc* 'registers van de vrijheidsberovingen'

gebruikt worden waardoor de inhoud en de vorm, laat staan de wijze van verwerking van de gegevens, zeer versnipperd en op uiteenlopende wijze wordt bijgehouden (elektronisch, manueel, ...). Zonder het wetsvoorstel te koppelen aan het daadwerkelijk uitwerken van het uitvoeringsbesluit inzake het register van vrijheidsberovingen zal ook de registratie van het naakt fouilleren een eigen leven gaan leiden met alle gevolgen van dien. Er mag niet uit het oog worden verloren dat deze nieuwe verwerking onder het toezicht van het Controleorgaan valt (zie ook de algemene opmerking nopens de bevoegdheid van het COC in randnummer 37) . Desgevallend kunnen de politiediensten door het COC immers geconfronteerd worden met (verregaande) corrigerende maatregelen wanneer de persoonsgegevens en informatie niet reglementair worden verwerkt. Het is dan ook noodzakelijk dat het voor het Controleorgaan én voor de geïntegreerde politie duidelijk is wat, hoe, waarin en voor welke termijn de gegevens door de politie worden verwerkt, enerzijds, en wat precies aan de gefouilleerd persoon moet worden meegedeeld, anderzijds.

44. In de hiervóór vermelde jaarverslagen van het Vast Comité P van 2016 en 2020 en het wetsvoorstel wordt aangenomen dat het naakt fouilleren wettelijk toegelaten is. Hoewel het naakt fouilleren niet uitdrukkelijk in artikel 28 WPA wordt geregeld, wordt deze wel impliciet in artikel 28 WPA gelezen. Het is een beproefde praktijk die reeds vóór de invoering van de Wet op het politieambt werd toegepast. De wettelijkheid van het naakt fouilleren wordt gebaseerd op een arrest van het Hof van Cassatie uit 1987⁵⁵, inmiddels toch al weer 35 jaar geleden. In dat arrest spreekt het Hof zich uit over het juridisch onderscheid tussen het naakt fouilleren en onderzoek aan het lichaam. Deze laatste betreft een onderzoek waarbij de intieme delen daadwerkelijk worden aangeraakt of geëxploreerd, wat niet het geval kan zijn bij de naakt fouillering⁵⁶. In dat opzicht is het op het eerste gezicht niet meteen merkwaardig dat het wetsvoorstel in het eerste lid het heeft over "*Elke fouillering waarbij een persoon zich dient uit te kleden*" en in het tweede lid van de ontworpen paragraaf 5 uitdrukkelijk verwijst naar "*de concrete elementen die deze fouillering en het uitkleden noodzaker*". Aan de andere kant **is deze formulering wel merkwaardig in die zin dat het wetsvoorstel tegelijk erkent dat het naakt fouilleren niet expliciet door artikel 28 WPA wordt geregeld**. De vraag rijst of de redactie van deze bepaling de kwaliteitsnormen die heden door de Europese rechtspraak worden gesteld de artikel 8 EVRM-toets (nog) kan doorstaan, nu het naakt fouilleren toch een meer dan geringe of 'gewone' inbreuk op de persoonlijke levenssfeer impliceert. Het is zo dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) het naakt fouilleren in bepaalde omstandigheden toelaat wanneer dat noodzakelijk is voor de bescherming van de veiligheid en met respect voor de integriteit van het lichaam en de menselijke waardigheid wordt uitgevoerd⁵⁷. Maar het EHRM stelt hoge eisen aan de wettelijke basis waarbij het om een ingrijpende inbreuk op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer gaat, zoals het naakt fouilleren. Deze hoge eisen moeten vertaald worden in de wettelijke

⁵⁵ Cass. 27 oktober 1987, Arr. Cass. 1987-88, 248-251.

⁵⁶ Zie artikel 90bis Wetboek van Stravordering.

⁵⁷ Zie GwH 30 oktober 2013, nr. 143/2013 met verwijzingen naar rechtspraak. Zie ook voetnoot 14.

basis die de ingrijpende onderzoeksmaatregel regelt. Nochtans regelt artikel 28 WPA, zoals het wetsvoorstel zelf erkent, op geen enkele wijze de omstandigheden en voorwaarden (de essentiële elementen) van het naakt fouilleren. **Terwijl het tot op zekere hoogte aanvaardbaar is dat een geringe inbreuk op de persoonlijke levenssfeer in een algemene politiebevoegdheid kan worden gelezen, is dat geenszins het geval voor een verregaande inbreuk op dit grondrecht, in casu bij de politionele dwangmaatregel die de naakt fouillering is**

45. Het Controleorgaan vraagt dan ook om de impliciete aanvaarding van de rechtmatigheid van het naakt fouilleren in perspectief te plaatsen. In de eerste plaats spreekt het Cassatiearrest van 27 oktober 1987 zich louter uit over het juridisch onderscheid tussen het fouilleren op het lichaam en het fouilleren (of beter een onderzoek) aan het lichaam. Het Hof van Cassatie beantwoordt niet de vraag of het naakt fouilleren op zichzelf een wettelijke basis heeft in het raam van de algemene politiebevoegdheden (dit vraag lijkt ook niet expliciet aan het Hof te worden gesteld). In de tweede plaats is deze uitspraak geveld in een tijdsgeest en periode waarin de Wet op het politieambt nog niet het daglicht had gezien. De opzet van de invoering van de Wet op het politieambt in 1992 bestaat er nu net in om onder meer de algemene politiebevoegdheden duidelijker te omschrijven en dus ook af te bakenen opdat het voor de burger duidelijk in te schatten valt in welke omstandigheden en onder welke voorwaarden de politie de beleving van zijn of haar (privacy)vrijheid kan beperken. Ten derde zijn de opeenvolgende aanpassingen van de WPA het gevolg van de dynamische rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, vertaald in de nationale rechtspraak. En zoals hiervoor opgemerkt, zijn de kwaliteitseisen die aan de wettelijke basis worden gesteld hoger naarmate de politiebevoegdheid een meer dan geringe aantasting van het grondrecht met zich brengt⁵⁸.

Bij de totstandkoming van de WPA zien we dat het ontkleden van de gefouilleerde wel de aandacht van de wetgever heeft getrokken, maar niet expliciet gericht is op naakt fouilleren als zodanig. Zo valt in de memorie van toelichting bij de WPA het volgende te lezen: "*Een dergelijke fouillering, grondiger dan het fouilleren om veiligheidsredenen, vereist niet noodzakelijk het helemaal uitkleden van de persoon in kwestie maar sluit dit ook niet uit. Zo kan een persoon die aan een dergelijke fouillering is onderworpen, gehouden zijn zich helemaal uit te kleden om zijn kleding grondig te onderzoeken*⁵⁹. (...) *Het onderzoek mag in ieder geval niet omgezet worden in een onderzoek aan het lichaam zoals bepaald in artikel 90bis van het Wetboek van strafvordering*"⁶⁰. Hieruit valt af te leiden dat bijzondere omstandigheden met zich kunnen brengen dat de gefouilleerde zich volledig moet uitkleden tot op het naakte lichaam, maar niet om de lichaamsholten visueel te schouwen doch (veeleer) om de ontkleedde kledijstukken aan een grondigere controle te onderwerpen. Er kan moeilijk ontegensprekelijk worden

⁵⁸ Door het EHRM onder meer aangehaald in EHRM 2 september 2010, Uzun versus Duitsland.

⁵⁹ Eigen onderlijning.

⁶⁰ Parl. St. *Kamer* 1990-91, nr. 1637/1, 50. Onderlijning COC.

gesteld dat de wetgever ter zake ook de daadwerkelijk zintuigelijke schouwing van het naakte lichaam, laat staan de intieme lichaamsdelen voor ogen had.

In dat verband kan verwezen worden naar een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 17 maart 2010. Hoewel de uitspraak betrekking heeft op het fouilleren van gedetineerden in een gevangenis, is deze toch vermeldenswaard. In dat arrest is het Antwerpse hof van oordeel dat een onderzoek van de kledij terwijl de persoon verderop volledig naakt onder toezicht wordt gehouden als een fouillering 'op het lichaam' te beschouwen is⁶¹. Er valt op te merken dat de woorden "*op het lichaam*", indien dat het aanknopingspunt zou zijn om impliciet de toelaatbaarheid om een naakt fouillering uit te voeren, alleen in artikel 28 § 3, 1^{ste} lid WPA zijn opgenomen. Deze paragraaf 3 regelt evenwel uitsluitend het fouilleren van een persoon op het lichaam teneinde deze in een cel op te sluiten (de zogenaamde insluitingsfouillering). Het betreft een fouillering uit veiligheidsoverwegingen (bestuurlijke politie): het verbergen van ongeoorloofde voorwerpen die een gevaar zijn voor de persoon zelf, de politieambtenaar of derden, gevaar voor ontvluchting, enz. ...)⁶². Het voorgaande toont minstens aan dat de naakt fouillering zoals thans afgeleid uit of gelezen in artikel 28 WPA een mensenrechtelijk dilemma in zich draagt.

46. Het Controleorgaan roept de wetgever dan ook op om, naar analogie of in lijn met artikel 108 § 1 Wet 12 januari 2005 met betrekking tot het gevangeniswezen⁶³, artikel 28 WPA in die zin aan te vullen, "*dat toelaat de gefouilleerde, wanneer dat strikt noodzakelijk is, gelet op de bijzondere omstandigheden van het geval, te verplichten om zich uit te kleden tot op het naakte lichaam en de openingen en holten van het lichaam uitwendig te schouwen*". Op die manier is het voor de burger duidelijk dat hij in uitzonderlijke situaties (waarbij zijn gedrag een element kan zijn die als een bijzondere omstandigheid kan beschouwd worden) er kan toe verplicht worden om een naakt fouillering te ondergaan. Daarbij rijst nog de vraag voor welke doeleinden de persoon aan een naakt fouillering kan worden onderworpen: bestuurlijke en/of gerechtelijke politie of louter in geval van een opsluiting in de cel?

47. Op basis van het voorgaande en geconsolideerd met de opmerkingen ten aanzien van het wetsvoorstel zou de aanpassing van artikel 28 WPA er dan ook als volgt kunnen uitzien :

"§ 5. De politieambtenaren kunnen de gefouilleerde, wanneer dat strikt noodzakelijk is in het belang van de handhaving van de openbare orde of de veiligheid, verplichten om zich uit te kleden tot op het

⁶¹ Antwerpen 17 maart 2010, NC2010, 191 (noot L. HUYBRECHTS), *T.Strafr.* 2011, afl. 1, 77 (noot P. DE HERT).

⁶² Onderlijning COC. Zie artikel 28 § 3, 1^{ste} lid WPA. In bepaalde rechtsleer wordt evenwel ook aangenomen dat de naakt fouillering ook uitgevoerd in het raam van een veiligheidsfouillering zonder dat de persoon in een cel wordt opgesloten (zie onder meer E. DE RAEDT, Ph. ROSSEEL, B. VAN TIELEN, *De wet op het politieambt. Handboek van de politiefunctie en politieorganisatie*, Brussel, Uitgeverij Politeia 2021, 529). Het betreft voor alle duidelijkheid geen onderzoek "aan" wat een exploratie van (en dus in) de intieme lichaamsdelen betreft in de zin van de artikel 90bis Wetboek van Strafvordering.

⁶³ "*Basiswet betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden*" (wet van 12 januari 2005).

naakte lichaam en de openingen en holten van het lichaam uitwendig schouwen. Algemene⁶⁴ en systematische fouilleringen waarbij personen zich dienen uit te kleden, zijn verboden".

Of

"§ 5. De politieambtenaren kunnen de gefouilleerde, wanneer dat strikt noodzakelijk is in de omstandigheden bedoeld in de paragrafen ..., verplichten om zich uit te kleden tot op het naakte lichaam en de openingen en holten van het lichaam uitwendig schouwen. Algemene⁶⁵ en systematische fouilleringen waarbij personen zich dienen uit te kleden, zijn verboden".

§6. Elke fouillering waarbij een persoon zich dient uit te kleden tot op het naakte lichaam, wordt gemotiveerd ten aanzien van de persoon die deze controle ondergaat, en maakt het voorwerp uit van een registratieplicht in het register van de vrijheidsberovingen zoals bedoeld in artikel 33bis. Dit register wordt opgenomen in de basisgegevensbanken zoals bedoeld in artikel 44/11/2.

Minstens worden de volgende elementen geregistreerd: de identiteit van de persoon bij wie de fouillering wordt uitgevoerd, de concrete elementen die deze fouillering en het uitkleden tot op het naakte lichaam noodzakelijk maken, het resultaat van de fouillering en de identiteit van de verantwoordelijke officier van bestuurlijke of gerechtelijke politie. De burger die een dergelijke fouillering ondergaat, ontvangt daarvan een schriftelijk bewijs.

Bij de beslissing om over te gaan tot ontkleding, wordt rekening gehouden met de voorwaarden bedoeld in artikel 37.

48. Het Controleorgaan is van oordeel dat de registratie- en motiveringsplicht, waarbij ook het resultaat van de fouillering wordt vastgelegd, een adequate alternatief kan zijn voor het filmen van het naakt fouilleren. Het betreft immers een minder privacy-ingrijpende maatregel terwijl daardoor hetzelfde doel kan bereikt worden, terwijl dit tegelijk tegemoetkomt aan de behoefte van zowel de politie als de gefouilleerde persoon om verhaal te kunnen halen op de politie dan wel zich te kunnen verweren tegen vermeende klachten wegens vernederende behandeling door de politie.

V. Conclusie

49. Het Controleorgaan is bijgevolg van oordeel dat het **filmen van een gewone fouillering alleen toelaatbaar is wanneer daarmee daadwerkelijke veiligheidsobjectieven worden**

⁶⁴ Onderlijning COC. Het betreft een woordelijke (juridisch technische) aanpassing van het wetsvoorstel. Het verbod op algemeen en systematisch fouilleren wordt in functie van het legislatief voorstel van het COC bovendien verplaatst naar de paragraaf die de naakt fouillering uitdrukkelijk in artikel 28 WPA invoegt.

⁶⁵ Onderlijning COC. Het betreft een woordelijke (juridisch technische) aanpassing van het wetsvoorstel. Het verbod op algemeen en systematisch fouilleren wordt in functie van het legislatief voorstel van het COC bovendien verplaatst naar de paragraaf die de naakt fouillering uitdrukkelijk in artikel 28 WPA invoegt.

nagestreefd, zoals bedoeld in de WPA. Het louter intentioneel filmen uit voorzorg (aansprakelijkheidsmotieven) vindt geen steun in de WPA.

50. In het licht van de proportionaliteit van de gerechtvaardigde inbreuk op de persoonlijke levenssfeer **worden de beelden niet in *real time* bekeken en een lijkt een bewaartermijn van 1 maand voldoende.**

51. Het filmen van naakt fouilleringen is daarentegen uitgesloten. Het wetsvoorstel zou evenwel een adequaat alternatief én een oplossing voor het filmen van de naakt fouillering kunnen zijn die zowel de geïntegreerde politie als de gefouilleerde burger tot voordeel strekt.

52. De **plaatsen waar wordt gefouilleerd zijn zodanig geïnstalleerd en georganiseerd zodat de persoon die wordt gefouilleerd redelijkerwijs kan vaststellen dat de nodige voorzorgmaatregelen worden genomen opdat de fouillering discreet wordt uitgevoerd en de gefouilleerde wordt afgeschermd van potentiële nieuwsgierigen**, ook al betreft het politiepersoneel voor zover deze niet bij de fouillering of interventie betrokken zijn. Het betreft een inspanningsverbintenis die afhankelijk is van de plaats en de tijd waar de persoon wordt gefouilleerd en de mate waarin de politieambtenaar in staat kan worden geacht om minimale beschermende maatregelen te treffen gelet op het karakter of de aard van de plaats.

53. De **politie-entiteit of de geïntegreerde politie heeft de onderrichtingen en de praktische modaliteiten voor de onderscheiden fouilleringen en het filmen in een bindende korpsrichtlijn uitgewerkt al dan niet op grond van een (dwingende) ministeriële richtlijn**

AANBEVELING

Het Controleorgaan is van oordeel dat, indien het wetsvoorstel niet zou worden aangenomen, minstens het idee achter het wetsvoorstel op het vlak van de notificatie- en motiveringsplicht tegenover de naakt gefouilleerde persoon een evenwichtig alternatief zou kunnen zijn voor het filmen van de naakt fouilleringen.

Het Controleorgaan **beveelt dan ook sterk aan dat de ministers van Binnenlandse Zaken en Justitie, als 'politieministers', deze werkwijze in een ministeriële richtlijn vastleggen.** Het weerspiegelt de concrete toepassing het subsidiariteitsbeginsel dat tegelijkertijd tot voordeel strekt van zowel de geïntegreerde politie als de naakt gefouilleerde persoon. De notificatie van de omstandigheden en de weergave van de reden en het resultaat van de naakt fouillering zijn immer maatregelen die duidelijk een veel geringere inbreuk op de persoonlijke levenssfeer uitmaken dan het filmen van de naakt fouillering, terwijl het tevens zorgt voor transparantie naar de gefouilleerde toe

én kan tegemoetkomen aan de behoefte van de politie om te kunnen aantonen dat de naakt foullering conform het wettelijk kader van artikel 28 WPA én met respect voor de menselijke waardigheid van de persoon werd uitgevoerd.

OM DEZE REDENEN,

Het Controleorgaan op de politionele informatie,

verleent onderhavig advies en aanbevelingen uit eigen beweging.

Advies goedgekeurd door het Controleorgaan op de Politionele Informatie op 6 september 2022.

Voor het Controleorgaan,

Koen GORISSEN
Lid-raadsheer

Frank SCHUERMANS
Lid-raadsheer

Philippe ARNOULD
Voorzitter