



CONTROLEORGAN OP DE POLITIEELE INFORMATIE

Onze referentie
DD200025

Datum
22/11/2021

Betreft: Advies uit eigen beweging betreffende het filmen door burgers van politie interventies en betreffende de bescherming van de persoonsgegevens en de privacy van politieambtenaren tegenover derden tijdens de uitvoering van hun politieele opdrachten.

Het Controleorgaan op de politieele informatie (hierna afgekort 'COC' of 'Controleorgaan');

Gelet op Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming of 'AVG').

Gelet op artikel 4 § 2, vierde lid, van de organieke wet van 3 december 2017 betreffende de oprichting van een Gegevensbeschermingsautoriteit (hierna afgekort 'WOG').

Gelet op de wet van 30 juli 2018 betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens (BS, 5 september 2018, hierna afgekort als 'Wet Gegevensbescherming' dan wel 'WGB'), inzonderheid het artikel 59 §1, 2^e lid, artikel 71 en Titel VII, inzonderheid artikel 236.

Gelet op artikel 236 § 2, 1^e lid WGB waarbij het Controleorgaan van advies dient uit eigen beweging;

Gelet op artikel 238, 2^o WGB;

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

Brengt op 22 november 2021 het volgend ambtshalve advies uit.

I. DE BEVOEGDHEID VAN HET CONTROLEORGAAN

1. In het licht van, respectievelijk, de toepassing en 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 betreffende de oprichting van een Gegevensbeschermingsautoriteit (hierna afgekort 'WOG') bepaalt dat de competenties, taken en bevoegdheden als toezichthoudende autoriteit voorzien door de Verordening 2016/679 voor de politiediensten in de zin van artikel 2,2°, van de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politie, gestructureerd op twee niveaus, worden uitgeoefend door het Controleorgaan.

2. Het betekent onder meer dat het Controleorgaan ook bevoegd is wanneer politiediensten persoonsgegevens verwerken die buiten de opdrachten van bestuurlijke en gerechtelijke politie vallen, bijvoorbeeld in het kader van sociaaleconomische doeleinden of human resources verwerkingen. Het Controleorgaan moet geraadpleegd worden bij de voorbereiding van wetgeving of een regelgevende maatregel die verband houdt met de verwerking van persoonsgegevens door de politiediensten van de geïntegreerde politie (zie artikel 59 §1, 2^e lid en 236 §2 WGB, artikel 36.4 van de AVG en artikel 28.2 van de Richtlijn politie-justitie). Daarbij heeft het Controleorgaan de opdracht om te onderzoeken of de voorgenomen verwerkingsactiviteit door de politiediensten in overeenstemming is met de bepalingen van Titel 1 (voor de niet operationele verwerkingen)³ en 2 (voor de operationele verwerkingen) van de WGB⁴. Daarnaast heeft het COC ook een ambtshalve adviesopdracht voorzien in artikel 236 §2 WGB en een algemene voorlichtingsopdracht van het brede publiek, betrokkenen, verwerkingsverantwoordelijken en verwerkers in de materie van het privacy – en gegevensbeschermingsrecht voorzien in artikel 240 WGB.

3. Wat betreft derhalve in het bijzonder de verwerkingsactiviteiten in kader van de opdrachten van bestuurlijke en/of gerechtelijke politie brengt het Controleorgaan advies uit, hetzij uit eigen beweging, hetzij op verzoek van de Regering of van de Kamer van volksvertegenwoordigers, van een bestuurlijke of gerechtelijke overheid of van een politiedienst, inzake iedere aangelegenheid die betrekking heeft

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 (algemene verordening gegevensbescherming of 'AVG').

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 'Richtlijn Politie en Justitie' of *Law Enforcement Directive (LED)*).

³ Artikel 4 §2, 4^e lid WOG.

⁴ Artikel 71 §1, 3^e lid WGB.

op het politionele informatiebeheer zoals geregeld in Afdeling 12 van Hoofdstuk 4 van de wet op het politieambt⁵.

4. Het Controleorgaan is tot slot, 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 Inspectie en de Passagiersinformatie-eenheid (hierna afgekort 'BELPIU') bedoeld in Hoofdstuk 7 van de wet van 25 december 2016 tevens belast met het toezicht op de toepassing van Titel 2 van de GBW 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 haar krachtens of door andere wetten wordt verleend⁶.

II. VOORWERP EN CONTEXT VAN HET ADVIES

5. Het Controleorgaan wordt geregeld door de politiediensten (hierna 'GPI'⁷) bevroegd over de toelaatbaarheid van het filmen van politieambtenaren tijdens de uitvoering van hun politionele opdrachten in voor het publiek toegankelijke (besloten) plaatsen of een private plaats. Het betreft situaties waarbij leden van de GPI tijdens de politionele tussenkomst door de betrokkenen, aanwezigen of omstaanders worden gefilmd en de beelden vervolgens niet zelden op publiek toegankelijke internetfora, zoals *Facebook* of *YouTube*, wereldkundig worden gemaakt.

6. Daarbij lijkt de persoon die de beelden of foto maakt vaak geen onderscheid te maken tussen een triviale interventie (klassieke alledaagse interpellatie van een burger bv.) door de politie, een politioneel ingrijpen waarbij kennelijk buitensporig geweld wordt gebruikt dan wel een gebeurtenis die al dan niet de publieke opinie raakt of kan raken, ook al is de tussenkomst van de politie proportioneel. Het gaat dus ook om situaties waarbij de politieambtenaar overgaat tot een (banale) interpellatie of identiteitscontrole van een persoon of personen op een publieke of private plaats zonder dat daarbij aanwijzingen van disproportioneel geweld of het niet adequaat bejegenen van de geïnterpelleerde persoon voorhanden zijn. De loutere aanwezigheid van de politieambtenaar in de openbare ruimte is de aanleiding van het filmen en wordt zonder meer als een wettige handeling gepercipieerd. Er wordt – zelfs door zgn. 'experten' - van uitgegaan dat de politieambtenaar geen enkel wettelijk instrument heeft om zich tegen het filmen te verzetten en dat het filmen sowieso legitiem en wettig is.

7. Deze aanname of perceptie is niet toevallig of hoeft geen verwondering te wekken. In 2013 stelde de toenmalige minister van Binnenlandse Zaken Joëlle Milquet dat het filmen van politieambtenaren slechts een misdrijf is in de zin van de, thans opgeheven, wet verwerking persoonsgegevens van 8

⁵ Artikelen 59 §1, 2^e lid en 236 § 2 WGB

⁶ Artikel 71 §1, derde lid juncto 236 § 3, WGB.

⁷ Geïntegreerde **Police**-**Police** **Intégrée**.

december 1992 (toenmalige 'privacywet') wanneer de beelden op het internet worden verspreid. Als de beelden van de politieambtenaren voor privédoeleinden worden gebruikt, was er, aldus nog de toenmalige minister van Binnenlandse Zaken, geen inbreuk op de privacywet en kunnen de beelden bijgevolg ook niet in beslag worden genomen⁸, los van de vraag of er al dan niet sprake is van (uit de hand gelopen) fysieke confrontaties tussen politieambtenaren en betogers of met de bewoners in een woning. In een interview op Radio 1 in 2017 was de voorzitter van de toenmalige Privacycommissie⁹ van oordeel dat de burger de politie mag filmen wanneer de politie tussenkomt bij rellen omdat het filmen niet *a priori* verboden is. De voorzitter voegt er evenwel aan toe dat men voor het filmen wél een rechtsgrond moet hebben¹⁰. In zekere mate in lijn met het voorgaande valt in interne documenten van de GPI te lezen dat het filmen van politieambtenaren door derden tijdens een politie-interventie op zich geen misdrijf vormt, waarbij ervan wordt uitgegaan dat er alleen sprake is van een misdrijf wanneer de beelden gepubliceerd (op sociale media gezet) worden zonder dat de verwerking onder de uitzondering van journalistieke doeleinden valt¹¹.

8. Naar aanleiding van het overlijden van een gearresteerde jongeman in het politiecommissariaat verklaarde de minister van Binnenlandse Zaken en Veiligheid in de Commissie voor Binnenlandse Zaken, Veiligheid, Migratie en Bestuurszaken van 20 januari 2021¹² dat het filmen van een politionele interventie niet zonder meer toegelaten is. De Minister verwijst daarbij naar het advies uit eigen beweging van het Controleorgaan van 8 mei 2020 "*naar aanleiding van de bevindingen in het kader van een onderzoek naar het gebruik van bodycams*"¹³. In dat advies merkt het Controleorgaan terzijde en op algemene wijze op dat uit rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dat het filmen van politieambtenaren niet in alle gevallen gerechtvaardigd is (zie verder).

9. Er bestaat geen uitdrukkelijke wettelijke bepaling die het filmen of het nemen van foto's van politie interventies (in de meest brede zin) reguleert in de ene of de andere zin. De onduidelijkheid bij de GPI (en de burger) – mede in het licht van de zeer uiteenlopende visies - is dan ook begrijpelijk. Daarom acht het Controleorgaan het nodig om een ambtshalve advies uit te brengen dat de GPI (en onrechtstreeks ook de burger) een wegwijzer en kader aanreikt met betrekking tot de vraag of een lid van de GPI tijdens de uitoefening van de opdrachten van bestuurlijke en gerechtelijke politie al dan niet een bescherming van zijn persoonsgegevens en bescherming van de privacy geniet. Bij dit advies dienen echter twee voorafgaandelijke belangrijke opmerkingen te worden gemaakt:

⁸ Antwoord van de minister op vraag nr. 730 van 25 november 2013, *Vragen en Antwoorden*, Kamer 2013-2013, nr. 140, 314.

⁹ Commissie voor de Bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer, de voorganger van de Gegevensbeschermingsautoriteit.

¹⁰ www.vrt.be/vrtnws/nl/2017/11/17/mag-je-de-politie-filmen.

¹¹ Prevention, "Het maken van beelden door derden tijdens politie-interventies", nr. 03/2019, 9 augustus 2019.

¹² Integraal Verslag, CRIV 55 COM 345, p. 10-11.

¹³ www.controleorgaan.be/publicaties/adviezen.

- a. het COC is geen wetgever noch rechter en kan alleen maar handvatten aanreiken waarmee de GPI aan de slag kan in deze delicate evenwichtsoefening en dit in een relatief duister juridisch kader. Het zal immers verder duidelijk worden dat een wetgevend initiatief naar het oordeel van het Controleorgaan onontbeerlijk lijkt;
- b. het advies heeft **geen** betrekking op beelden van een politionele interventie die deel uitmaken van een lopend opsporings- of gerechtelijk onderzoek of een tuchtonderzoek en door een partij of andere belanghebbende wereldkundig worden gemaakt.

10. Volledigheidshalve en voor alle duidelijkheid wordt opgemerkt dat het advies niet is opgezet vanuit het perspectief van de burger. Strikt genomen behoort deze verwerking immers tot de bevoegdheid van de Gegevensbeschermingsautoriteit (GBA).

De vraag die het COC ontvangt is echter veelal of tegen het nemen van foto's of filmen kan opgetreden worden en daarvan een vaststelling (hetzij een PV, hetzij een melding of andere wijze van verslaggeving) kan worden gemaakt.. Die vraag valt volop binnen het bevoegdheidsdomein van het COC, dat van advies kan dienen omtrent "*iedere aangelegenheid die betrekking heeft op het politionele informatiebeheer*" (art. 236 §2, 1^e lid WGB), onverminderd het feit dat het nemen van een foto of het filmen uiteraard door de burger gebeurt en dus ook een verwerking door die burger inhoudt. Het COC kan evident maar ten gronde antwoorden op de verzuchtingen van de GPI door de problematiek in al zijn aspecten en vanuit alle mogelijke gezichtspunten te behandelen wat het in onderhavig advies probeert te doen.

Het Controleorgaan is bovendien ook bevoegd om vragen te beantwoorden van de GPI die betrekking hebben op de toepassing van de AVG (art. 4 § 2, vierde lid 4 WOG). Het filmen door de burger van de politieambtenaar staat immers in verband met de vraag of die politieambtenaar tijdens de uitvoering van de politionele opdrachten al dan niet bescherming van zijn persoonsgegevens en privacy geniet en zich op deze AVG kan beroepen en zo ja in welke mate. Bij het antwoord op deze vragen moet de toepassing van de AVG en titel 1 WGB in beschouwing worden genomen.

Er wordt achtereenvolgens stilgestaan bij het benoemen van de relevante grondrechten, een blik op de inzichten van enkele andere landen, een beknopte schets van enige relevante rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en het Hof van Justitie van de Europese Unie, een stand van zaken van de Belgische rechtspraak, de toepassing van de relevante bepalingen van de AVG en de WGB, het identificeren van enige relevante strafbepalingen en de mogelijkheid tot beslag om vervolgens te eindigen van enkele beschouwingen en een conclusie.

III. HET JURIDISCH KADER

A. De betrokken grondrechten

11. De problematiek houdt verband met het spanningsveld tussen het recht op vrije meningsuiting, waaronder het recht op informatiegaring en journalistieke doeleinden in het bijzonder, en de bescherming van de privacy en persoonsgegevens van de politieambtenaar en dit tegen de achtergrond dat het politiewerk betrekking heeft op het algemeen belang. Deze fundamentele rechten en vrijheden zijn gecodificeerd in het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens ('EVRM'), het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie ('Handvest') en de Grondwet ('Gw'), met name:

- artikel 8 EVRM: het recht op privacy;
- artikel 10 EVRM: recht op vrije meningsuiting;
- artikel 7 Handvest: recht op bescherming van het privéleven;
- artikel 8 Handvest: recht op bescherming van de persoonsgegevens;
- artikel 11 Handvest: vrijheid van meningsuiting en informatie;
- artikel 22 Gw: bescherming privéleven;
- artikel 19 Gw: vrije meningsuiting.

12. Artikel 8 Handvest, met de bescherming van de persoonsgegevens, heeft uitvoering gekregen in de AVG en de WGB. Zowel in de AVG als in de WGB wordt bij de verwerking van persoonsgegevens rekening gehouden met andere fundamentele rechten en vrijheden en belangen, waaronder de verwerking van persoonsgegevens voor journalistieke doeleinden, het algemeen belang en de rechten van derden. Het gaat om het zoeken naar een objectief evenwicht tussen de conflicterende rechten en vrijheden. Deze afweging, die in het advies wordt geduid, is relevant voor zover de vooropgestelde beleving van de fundamentele rechten en vrijheden in de gegeven context kunnen worden ingeroepen.

B. Een blik op het buitenland

13. De discussie rond het filmen van politieoptreden stelt zich niet alleen in België. Daarom worden ook kort de inzichten van vijf andere landen, met name Nederland, Frankrijk, Denemarken, Duitsland en Spanje, in beeld gebracht. Het Controleorgaan waarschuwt voor het maken van waardeoordelen of het projecteren van de inzichten op de Belgische situatie in functie van de gelijkenissen of verschillen tussen deze landen. Er moet rekening gehouden worden met cultuurverschillen, maatschappijbeeld en diverse rechtsstelsels in de respectievelijke landen. Niettemin kunnen de inzichten interessant zijn of hulp bieden bij het zoeken naar een evenwichtige oplossing (voor de toekomst) bij de centrale vraag van huidig advies.

B.1. Nederland

14. Wie zich in Nederland op een voor het publiek toegankelijke plaats bevindt, moet ermee rekening houden dat hij of zij wettig kan worden gefilmd of gefotografeerd. Het is daarbij niet van belang of het gaat om publieke personen, gekende figuren of de gewone burger. De voorwaarde is dat de betrokkene weet dat hij wordt gefilmd; het filmen moet kenbaar zijn. Dat volgt uit artikel 441b van het Strafwetboek (Sw)¹⁴. De persoon kan gefilmd worden door een vastgemaakte camera in een winkel, een camera geïnstalleerd in een straat of in een andere publiek toegankelijke plaats. Er wordt rekening mee gehouden dat niet alle camera's onmiddellijk of daadwerkelijk zichtbaar zijn voor de gefilmde persoon. In dat geval moet het filmen duidelijk worden meegedeeld, bijvoorbeeld op een bord. Een voorwaarde voor het strafbaar filmen is dat gebruik wordt gemaakt van een "*daartoe aangebracht(e)*" camera of fototoestel. Volgens de memorie van toelichting moet dit bestanddeel van de strafbepaling worden onderscheiden van "*camera's die rechtstreeks en openlijk met de hand worden bediend. Deze kunnen niet als "aangebracht" worden aangemerkt. Dit betekent bijvoorbeeld dat een toerist die op straat met een videocamera het straatbeeld filmt en daarbij ook passerende voetgangers vastlegt die dat niet aanstonds opmerken niet onder de strafbaarstelling van artikel 441b Sr vallen*"¹⁵.

Deze strafbepaling heeft evenwel louter betrekking op het "*vervaardigen*" van de afbeelding van de persoon. Wat betreft het bekendmaken of verspreiden van het beeld of de foto moet rekening worden gehouden met de bepalingen van de Auteurswet waarin voorwaarden worden gesteld voor het bekendmaken en de voorwaarden van de AVG en de Uitvoeringswet van de AVG.

15. Dit zou concreet betekenen dat iedereen die zich op een publieke plaats bevindt wettig kan worden gefilmd wanneer degene die filmt of fotografeert de smartphone of het fototoestel duidelijk zichtbaar in de hand houdt, zodat dit kenbaar is voor de gefilmde of gefotografeerde persoon (ook al heeft de gefilmde persoon de smartphone of camera in werkelijkheid niet gezien). Wat de verspreiding betreft, moet rekening worden gehouden met de grondrechten van de geportretteerde hetgeen gebaseerd wordt op een belangenafweging, mede tegen de achtergrond van de hoedanigheid van de persoon en de toepassing van de AVG. Hier is van belang dat Nederlandse rechtspraak politieambtenaren als 'publieke personen' beschouwt doordat zij een openbare taak uitoefenen¹⁶. Maar dat betekent niet dat de politieambtenaar zonder meer herkenbaar in beeld mag worden gebracht. Het is voor de Nederlandse rechter ook van belang dat, desgevallend, de beeltenis van de politieambtenaar onherkenbaar wordt gemaakt (*blurren*)¹⁷. Hieruit volgt dat de burger weliswaar op kenbare wijze de politieambtenaar mag filmen met zijn smartphone maar de beelden niet zonder meer

¹⁴ "*Met hechtenis van ten hoogste twee maanden of geldboete van de derde categorie wordt gestraft hij die, gebruik makende van een daartoe aangebracht technisch hulpmiddel waarvan de aanwezigheid niet op duidelijke wijze kenbaar is gemaakt, van een persoon, aanwezig op een voor het publiek toegankelijk plaats, wederrechtelijk een afbeelding vervaardigt*" (onderlijning COC). Het woord "*wederrechtelijk*" sluit uit dat de politie strafbaar filmt bij het wettelijk filmen of fotograferen tijdens de uitvoering van politionele opdrachten.

¹⁵ Kamerstukken II 2000-2001, 3, p.5-7.

¹⁶ Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem 15 maart 2005, vindplaats via ECLI:NL:GHARN:AT0895.

¹⁷ Hof Arnhem 15 maart 2005, vindplaats via ECLI:NL:GHARN:AT0895.

op het internet mag verspreiden. Wanneer het verspreiden van de beelden noodzakelijk is voor journalistieke doeleinden moet onderzocht worden of het noodzakelijk is dat het gezicht van politieambtenaar herkenbaar in beeld wordt gebracht. Het komt er op neer dat de gefilmde persoon niet onnodig identificeerbaar is terwijl het beeld of de foto op zichzelf reeds voldoende bijdraagt aan (ter ondersteuning van) de betrouwbaarheid van de berichtgeving.

16. Deze relatieve vrijheid om politieambtenaren in de publieke ruimte te filmen mag echter de uitvoering van de politieopdracht niet belemmeren of verhinderen. Artikel 184, 1^{ste} lid, van het Sw¹⁸ stelt het belemmeren of verhinderen van politieoptreden strafbaar. Het betreft volgens de Nederlandse rechtspraak de gevallen waarin de politieambtenaar fysiek wordt gehinderd of tegenover hem een dreigende houding wordt aangenomen¹⁹. Gelet op de draagwijdte van het hiervoor besproken artikel 441bb Sw samen gelezen met artikel 184, 1^{ste} lid Sw betekent dit dat noch het louter filmen van een politieambtenaar noch het louter in de hand houden van de smartphone of de camera kan beschouwd worden als het strafbaar belemmeren of verhinderen van politieoptreden.

B.2. Frankrijk

17. In Frankrijk merkt men een tendens dat er meer en meer politieambtenaren tijdens het uitoefenen van hun functie worden gefilmd/gefotografeerd. Zeker bij betogingen, protesten en gelijkaardige evenementen. Een senator voor het departement Hérault, Jean-Pierre Grand, had in dit verband voorgesteld om degenen die het waagden beelden van politieambtenaren openbaar te maken zonder toestemming, een boete op te leggen. Dit amendement is echter in de Senaat 'niet ontvankelijk' verklaard omdat een principieel verbod in strijd zou zijn met de Franse Grondwet, de grondrechten van de Europese Unie en het EVRM. Het betreft meer bepaald het voorgestelde artikel 24 van de "*Loi à la Sécurité Globale*"²⁰. Dit artikel 24 zou in de wet van 29 juli 1881 betreffende de persvrijheid een bepaling invoeren die, in haar oorspronkelijke versie, de strafbaarstelling behelsde van het verspreiden, op elke wijze en met elk medium van een afbeelding van het gezicht of van enig ander element (dan zijn individueel identificatienummer) ter identificatie van een officier van de nationale politie of van de nationale gendarmerie (rijkswacht), met het oogmerk inbreuk te maken op zijn lichamelijke of geestelijke integriteit. De volgende tekst werd voorgesteld door de Regering in de Assemblée Nationale (Art. 35 *quinquies* van de Wet van 29/07/1881 op de persvrijheid) « *Est puni d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende le fait de diffuser, par quelque moyen que ce soit*

¹⁸ "Hij die opzettelijk niet voldoet aan een bevel of een vordering, krachtens wettelijk voorschrift gedaan door een ambtenaar met de uitoefening van enig toezicht belast of door een ambtenaar belast met of bevoegd verklaard tot het opsporen of onderzoeken van strafbare feiten, alsmede hij die opzettelijk enige handeling, door een van die ambtenaren ondernomen ter uitvoering van enig wettelijk voorschrift, belet, belemmert of vrijdelt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste drie maanden of geldboete van de tweede categorie". (onderlijning COC)

¹⁹ Hof 's-Hertogenbosch 19 maart 2010, vindbaar via ECLI:NL:GHSHE:2010:BN4072.

²⁰ Proposition de loi n° 3452 relative à la sécurité globale (assemblee-nationale.fr); Avis sur la proposition de loi relative à la sécurité globale - Légifrance (legifrance.gouv.fr).

et quel qu'en soit le support, dans le but qu'il soit porté atteinte à son intégrité physique ou psychique, l'image du visage ou tout autre élément d'identification d'un fonctionnaire de la police nationale ou d'un militaire de la gendarmerie nationale lorsqu'il agit dans le cadre d'une opération de police». Dit strafbare feit zou van toepassing zijn "onverminderd het recht op informatie/vrije meningsuiting" maar het doel om de fysieke of psychische integriteit te schaden van de officier moet "duidelijk" zijn.

Het artikel creëerde evenwel een sterke vrees dat dit de uitoefening van andere fundamentele rechten en vrijheden zou uithollen. Uiteindelijk is dit voorstel door de Senaat volledig geschrapt als gevolg van onder meer de publieke commotie. In de plaats van in de Wet van 29/07/1881 op de persvrijheid werd voorgesteld het Strafwetboek aan te vullen met onder meer een artikel 226-4-1²¹ : «*La provocation, dans le but manifeste qu'il soit porté atteinte à son intégrité physique ou psychique, à l'identification d'un agent de la police nationale, d'un militaire de la gendarmerie nationale ou d'un agent de la police municipale lorsque ces personnels agissent dans le cadre d'une opération de police est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende*». Dit artikel werd dan weer ongrondwettig bevonden bij beslissing van 20/05/2021 van de Conseil Constitutionnel wegens te vaag geformuleerde constitutieve bestanddelen en strijdig met het legaliteitsbeginsel (bewoordingen zoals "le but manifeste", "une opération de police", enz. ... werden niet duidelijk genoeg beoordeeld)²².

Ondanks deze vernietiging is het wel relevant op te merken dat het beleid in Frankrijk de politie meer bescherming wenst te geven tegen het ongebreideld filmen van elk politieoptreden wat, in tegenstelling tot in België, een breed maatschappelijk debat op gang heeft gebracht. Daarbij is de publieke opinie duidelijk van mening dat de vrijheid van meningsuiting van de burgers prevaleert. De burgers hebben het gevoel dat de autoriteiten snel hun vrijheden beknotten onder het mom van de openbare veiligheid of het privéleven van politieambtenaren. Het filmen van het politieoptreden kan hier dus mede gezien worden als een reactie op de overheidsinmenging op de vrijheden van de burgers. Het filmen van het politieoptreden wordt door de burger gepercipieerd als een tegengewicht/verweermiddel tegen potentieel machtsmisbruik van politie.

18. Naast de hiervoor besproken wetsvoorstellen die er uiteindelijk niet zijn gekomen, is er wel een andere relevante bepaling in de wet van 29 juli 1881 op de persvrijheid. Bijvoorbeeld, het onthullen van de identiteit van bepaalde overheidsfunctionarissen, waaronder politieambtenaren en meer bepaald in artikel 39sexies: "Le fait de révéler, par quelque moyen d'expression que ce soit, l'identité

²¹ Artikel 24 van de *Proposition de loi pour un nouveau pacte de sécurité respectueux des libertés*, <https://www.senat.fr/leg/tas20-083.html>; in het verdere wetgevende proces artikel 52 geworden in de *Proposition de loi n° 599, adoptée, dans les conditions prévues à l'article 45, alinéa 3, de la Constitution, par l'Assemblée nationale, pour une sécurité globale préservant les libertés*, https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/15t0599_texte-adoptee-seance#D_Article_52

²² <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2021/2021817DC.htm>, randnummer 158-164.

*des fonctionnaires de la police nationale, de militaires, de personnels civils du ministère de la défense ou d'agents des douanes appartenant à des services ou unités désignés par arrêté du ministre intéressé et dont les missions exigent, pour des raisons de sécurité, le respect de l'anonymat, est puni d'une amende de 15 000 euros*²³.

19. Verder is er nog het nieuwe artikel 223-1-1 van de het Franse Strafwetboek gewijzigd door het artikel 36 van de *Loi n° 2011-1109 du 14/08/2021 confortant le respect des principes de la République*²⁴ dat als volgt luidt: "*Le fait de révéler, de diffuser ou de transmettre, par quelque moyen que ce soit, des informations relatives à la vie privée, familiale ou professionnelle d'une personne permettant de l'identifier ou de la localiser aux fins de l'exposer ou d'exposer les membres de sa famille à un risque direct d'atteinte à la personne ou aux biens que l'auteur ne pouvait ignorer est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.*

Lorsque les faits sont commis au préjudice d'une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou titulaire d'un mandat électif public ou d'un journaliste, au sens du deuxième alinéa de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 euros d'amende.

...

Lorsque les faits sont commis par voie de presse écrite ou audiovisuelle ou de communication au public en ligne, les dispositions particulières des lois qui régissent ces matières sont applicables en ce qui concerne la détermination des personnes responsables».

Frankrijk heeft dus zeer recent in een gevangenisstraf tot drie jaar en een boete van 45.000 euro voorzien voor het verspreiden van informatie betreffende iemand zijn privé-, gezins-, of beroepsleven die ertoe kan bijdragen dat de betrokkene wordt geïdentificeerd of opgespoord, met als doel de betrokkene bloot te stellen aan "*een onmiddellijk gevaar voor schade aan het leven, de fysieke of psychische integriteit, of eigendom*". Deze straf wordt bovendien verhoogd tot 5 jaar gevangenisstraf en een boete van 75.000 euro als het slachtoffer een persoon is die leiding geeft aan een overheidsinstantie of belast is met een openbare dienstverleningstaak. Dit toont nogmaals het belang aan dat de Franse Regering hecht aan het beschermen van het imago van de politie.

Meer in het algemeen omvat het repressieve arsenaal in Frankrijk dus reeds teksten die het mogelijk maken pesterijen en bedreigingen, hetzij fysiek, hetzij op sociale netwerken te bestraffen, m.n. in het strafwetboek. Er zijn dus al manieren om dergelijke situaties (waar het bovenvermelde artikel 35quinquies op alludeerde) te bestraffen.

²³ <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000877119>

²⁴ <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000043964778>.

20. Het uitgangspunt is dus dat iedereen de politieambtenaren kan filmen of foto's kan nemen maar dat voor het verspreiden ervan, geval per geval dient te worden geoordeeld welk grondrecht prevaleert. Ook al is het in het kader van journalistieke doeleinden, dan nog kan volgens de AVG slechts de minimaal noodzakelijke hoeveelheid persoonsgegevens verwerkt/openbaar gemaakt worden (principe van data minimalisatie). Indien identificatie niet nodig is, wordt aangeraden om de nodige maatregelen te treffen zoals bv. de gezichten te vervagen²⁵.

B.3. Denemarken

21. In Denemarken is het steeds toegestaan om opnames te maken van politieambtenaren in de uitoefening van hun dienst. De politieambtenaar wordt beschouwd als een publiek figuur en moet bereid zijn 'de gevolgen' daarvan te aanvaarden. Het Deense Ministerie van Justitie heeft hierover in oktober 2014 een verklaring²⁶ afgelegd. De minister stelde dat het voor hem centraal staat in een democratische samenleving dat het publiek de mogelijkheid heeft om te volgen hoe de politie haar taken uitvoert. Er kunnen zich echter situaties voordoen waarin dit niet wenselijk is. Artikel 5 van de Deense Politiewet, onderafdeling 2, nr. 1 stelt dat in het kader van ordeverstoring de politie om mogelijk gevaar of verstoringen te vermijden, bevelen kan geven aan een persoon/personen die het gevaar/de verstoring veroorzaakt/veroorzaken²⁷. De 'verstoring van de openbare orde' kan ook zo geïnterpreteerd worden dat door het filmen het werk van de politie wordt verstoord (maar dan op een intrusieve wijze). In dergelijk geval kan de politie in het belang van een goede uitvoering van haar taken bijstanders vragen afstand te houden. De vraag of een werkelijk politieel optreden conform artikel 5 Politiewet gerechtvaardigd is, hangt af van de concrete feiten. Maar de situatie waarbij iemand die afstand bewaart langs de zijlijn de politie filmt, kan volgens de minister op zich geen politieel optreden hiertegen rechtvaardigen.

22. De minister verwijst verder naar de Deense wet op de persoonsgegevens en verklaart dat deze van toepassing is op verwerkingen van de persoonsgegevens zowel via elektronische als voor niet-elektronische verwerkingen. De minister focust zich aldus voornamelijk op data protectie aspecten en spreekt zich minder uit over de toepassing van de bescherming van de privacy. In de Deense wet op persoonsgegevens zijn er uitzonderingen op het recht op bescherming van de privacy waarbij wordt uitgelegd dat het niet in strijd mag zijn met de vrijheid van informatie en vrije meningsuiting (uit hoofde van artikel 10 EVRM). Een verdere uitzondering is het gebruik voor uitsluitend privéaangelegenheden, behalve wanneer beelden/foto's op het internet worden geplaatst. In dat verband heeft de Deense gegevensbeschermingsautoriteit het volgende gesteld: *"Het is onze mening dat het filmen van politieambtenaren in het openbaar naargelang de omstandigheden mogelijk valt*

²⁵ Arrêté du 7 avril 2011 relatif au respect de l'anonymat de certains fonctionnaires de police et militaires de la gendarmerie nationale - Légifrance (legifrance.gouv.fr).

²⁶ <https://www.ft.dk/samling/20131/almdel/reu/spm/1199/svar/1166613/1414164.pdf>.

²⁷ Voorbereidende werkzaamheden Folketingstidende 2003 – 04, Bijlage A, pagina 5917.

onder de uitzonderingen in de Wet Persoonsgegevens (artikel 2, lid 3). Volgens deze bepaling is de wet niet van toepassing op de handelingen die een natuurlijk persoon verricht met het oog op het verrichten van werkzaamheden voor loutere privédoeleinden. Enkel in het geval dat deze afbeeldingen/video's openbaar worden gemaakt of worden doorgegeven kunnen ze toch vallen, indien personen herkend kunnen worden, onder de regels van de Wet Persoonsgegevens²⁸. Er zal verder in het advies blijken dat deze stelling vragen oproept in het licht van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie.

23. Ook de Deense Nationale Politie heeft zich over deze materie uitgesproken. De Nationale Politie is zich ervan bewust dat particulieren hen filmen/fotograferen tijdens de uitoefening van hun dienst. In principe grijpt de politie niet in wanneer personen in het openbaar politieambtenaren filmen of fotograferen, ongeacht of dit voor privédoeleinden is of openbaar wordt gemaakt. Er kunnen echter wel situaties zijn waarin het filmen/fotograferen van de politie de normale uitoefening van hun werk verstoort of dat uit beschermingsoverwegingen van betrokkenen of andere personen de politie toch optreedt. Indien het werkelijk hun werk belemmert, heeft de politie aangegeven dat ze het fotograferen/filmen verbieden en indien de nodige afstand niet wordt gerespecteerd zij mits voorafgaand bevel hiertegen optreden.

24. Er zijn enige waarborgen in plaats gesteld voor politieambtenaren, bijvoorbeeld het feit dat een Deense politieambtenaar een nummer draagt i.p.v. zijn naam om rechtstreekse identificatie niet mogelijk te maken. Dit laat echter wel toe dat mocht een burger een klacht wensen in te dienen tegen een bepaalde politieambtenaar deze via het identificatienummer snel kan worden geïdentificeerd²⁹. Bovendien blijft de politieambtenaar identificeerbaar op basis van zijn beeltenis.

25. Een zaak in deze problematiek betrof een man die een klacht indiende (in 2014) over het feit dat de politie hem het recht ontzegde om politieel gedrag op beeld vast te leggen. Hij vond dat de politie probeerde te vermijden dat er bewijs kon worden vastgelegd. De Deense onafhankelijke beroepsinstantie van de politie, de politie zelf en de openbare aanklager wezen deze klacht af. De reden waarom de politie beweerde de opname te weigeren was om escalatie te voorkomen. De procureur-generaal deed een tegenovergestelde (administratieve) uitspraak (op 9 januari 2015) waarin hij verklaarde dat de klacht van de man gegrond was. Hij bekritiseerde de politie voor haar pogingen om de opnames van het politieel gedrag te vermijden en het feit dat de politie had gepoogd het mobiel toestel van de vriendin van de man af te nemen dan wel in beslag te nemen. Het voorgaande betreft evenwel niet een standpunt of uitspraak van de Deense rechter maar bleef dus op het niveau van het openbaar ministerie.

²⁸ <https://www.ft.dk/samling/20131/almdel/reu/spm/1199/svar/1166613/1414164.pdf>

²⁹ <https://amnesty.dk/nyhedsliste/2016/id-numre#>

B.4. Duitsland

26. In Duitsland bestaat er geen algemeen verbod op het filmen of fotograferen van politieambtenaren tijdens de uitoefening van hun functie. In een arrest³⁰ werd bevestigd dat "*Volgens een opvatting in de jurisprudentie van de hogere administratieve rechtbanken ... het filmen en fotograferen van politieoptredens in principe is toegestaan*". Los daarvan staat echter de vraag of dergelijke opnamen mogen worden gepubliceerd. De auteurswetgeving die het 'recht op eigen afbeelding' waarborgt, geldt enkel voor de publicatie van de afbeeldingen. De artikelen 22 en 23 *KUrhG* (Duitse auteurswet) zijn hierop van toepassing en stellen: "*Afbeeldingen mogen alleen worden verspreid of publiekelijk vertoond met toestemming van de afgebeelde persoon*". Zonder de toestemming van de politieambtenaren is publicatie slechts toegestaan indien de opnames van 'hedendaagse geschiedenis' (= recente gebeurtenis) zijn conform art. 23 lid 1, 1^o *KUrhG*. Dit is in individuele gevallen vaak moeilijk te beoordelen.

27. In elk geval is het niet bij voorbaat uitgesloten dat een beeld of foto van een politieoptreden kan worden beschouwd als een portret dat deel uitmaakt van een recente gebeurtenis. Dit geldt in het bijzonder voor politieoptreden bij demonstraties en soortgelijke gebeurtenissen. Artikel 23 (1) nr. 3 *KUrhG* stelt: "*Zonder de (...) vereiste toestemming mag het volgende worden verspreid en weergegeven:*

1. *Portretten uit het gebied van de hedendaagse geschiedenis;*
2. *Beelden waarin de personen slechts als bijkomstigheid naast een landschap of een andere lokaliteit voorkomen;*
3. *Afbeeldingen van bijeenkomsten, optochten en soortgelijke evenementen waaraan de afgebeelde personen hebben deelgenomen (...)*

Het staat aldus de openbaarmaking toe van afbeeldingen van een bijeenkomst, optocht of soortgelijke gebeurtenis waaraan de afgebeelde personen hebben deelgenomen. Dit geldt eveneens wanneer de personen slechts 'bijkomstig'/'perifeer' zijn. De politieambtenaren die bij een demonstratie worden ingezet moeten dan als een louter perifeer verschijnsel worden beschouwd.

28. Om de nuances duidelijk te maken geven we drie voorbeelden. Een eerste is dat waarbij een politieambtenaar die te voet patrouilleert luidkeels iemand verbaal agressief begint aan te spreken en, desgevallend, zelfs (buitensporig) fysiek geweld gebruikt, in welk geval dit relevant is 'voor de hedendaagse geschiedenis' (lees: de publieke opinie). Dit kan derhalve worden opgenomen en gepubliceerd. Indien daarentegen een politieambtenaar slechts een normale officiële handeling verricht is de uitzondering conform artikel 23 (1) nr. 3 *KUrhG* niet van toepassing.

³⁰ VG Meiningen, arrest van 13/03/2012, <https://openjur.de/u/2328998.html>

Een tweede voorbeeld betreft de situatie waarbij tijdens die demonstratie foto's/beelden worden genomen waarop ook de politieambtenaren afgebeeld staan die de orde handhaven en de beelden nadien op het internet worden geplaatst. Dit is toegestaan indien de politieambtenaren te beschouwen zijn als 'bijkomstig', behalve indien er werkelijk sprake is van een close-up/portretfoto. Hierover werd een arrest³¹ geveld waarin het volgende werd gesteld: *"Wanneer van politieambtenaren in dienst close-upfoto's worden genomen en er vanuit het gezichtspunt van de politieambtenaren voldoende aanwijzingen zijn dat het gevaar bestaat dat deze in strijd zijn met artikelen 22 en/of 23 KUrHG zullen verspreid worden, dan hebben zij het recht maatregelen te nemen en om de identiteit van de betrokkene vast te stellen."*

Het derde voorbeeld betreft de situatie waarbij de politieambtenaren een vermoeden hebben dat er een inbreuk is gepleegd op de bovenstaande wetten (m.n. dat er sprake is van een illegale publicatie). In dat geval kan de identiteit van de betrokkenen worden gevraagd en geregistreerd. Dit om te voorkomen dat het gepubliceerd wordt of om, indien nodig, betrokkene op te sporen en een strafonderzoek te kunnen instellen.

29. In bepaalde gevallen kan de camera tevens in beslag worden genomen. Daartoe moeten er echter concrete aanwijzingen zijn dat de beelden/foto's worden gepubliceerd. Het feit dat doorgaans veel van dergelijke opnames worden gepubliceerd is geen rechtvaardiging om de camera (smartphone) in beslag te nemen. Er moeten concrete aanwijzingen of elementen voorhanden zijn waaruit blijkt dat de betrokkene de foto's/opnamen zal publiceren, bijvoorbeeld doordat hij verkondigt dat hij dat effectief zal doen. In een rechterlijke uitspraak³² werd gesteld: *"Wanneer er in een individueel geval concrete aanwijzingen zijn dat (...) foto's in strijd met het recht van derden op een eigen afbeelding worden verspreid of in het openbaar worden vertoond, kan het (...) de taak van de politie zijn om de bescherming van artikel 22, lid 1 KUrHG toe te kennen en aldus te waarborgen door passende maatregelen te nemen, zo nodig ook door het fotomateriaal in beslag te nemen (...) of er in een individueel geval sprake is van een dergelijke aanleiding moet de politie beoordelen aan de hand van het geheel der omstandigheden."* Een andere justitiële uitspraak³³ stelde: *"In de jurisprudentie wordt inderdaad het standpunt ingenomen dat onder bepaalde omstandigheden kan worden aangenomen dat foto's die door persfotografen zijn genomen, ook worden gepubliceerd (...). Maar dit geldt niet voor privé-fotografen. Het volstaat niet dat dergelijke foto's van politieambtenaren in het algemeen vaak op het internet worden gepubliceerd"*.

30. Bovendien mag niemand zich bemoeien met de handelingen van de politieambtenaar. Er is een verschil tussen een voorbijganger die aan de zijlijn staat te filmen of iemand die zich vlakbij de heisa

³¹ OVG Niedersachsen, arrest van 19/06/2013, <https://openjur.de/u/635013.html>

³² VGH Baden-Württemberg, arrest van 10/07/2000, <https://openjur.de/u/332632.html>

³³ VG Meiningen, arrest van 13/03/2012, <https://openjur.de/u/2328998.html>

bevindt en de persoon die de camera indringend voor het gezicht van de politieambtenaar houdt. Het laatste geval kan het optreden van de politieambtenaar verstoren waardoor er inbeslagname is van de gsm/camera en mogelijk zelfs kan leiden tot de voorlopige aanhouding van de persoon. Artikel 164 StPO³⁴ stelt immers: "*In het geval van officiële handelingen ter plaatse is de met deze handelingen belaste ambtenaar bevoegd eenieder die zich opzettelijk in zijn officiële taken mengt of zich verzet tegen de door hem binnen zijn rechtsgebied gegeven bevelen, aan te houden en in hechtenis te nemen tot de beëindiging van zijn officiële taken, doch uiterlijk tot de volgende dag*".

31. In een arrest van het *Bundesverfassungsgericht*³⁵ wordt de actuele tendens goed geschetst. Zoals hiervoor gesteld, is het in het algemeen toegestaan om foto's en video's te maken van politieambtenaren tijdens hun dienst omdat er geen wet is die dat verbiedt.³⁶ De casus maakt echter duidelijk dat de Duitse auteurswet niet toestaat om deze opnamen en foto's openbaar te maken. In dergelijk geval kunnen politieambtenaren naar de rechter stappen omdat hun grondwettelijk recht op informatiele zelfbeschikking (*informational self-determination*) geschonden wordt. Politieambtenaren hebben aldus eveneens tijdens het uitoefenen van hun dienst dit recht. *A fortiori* wanneer een politieambtenaar geen dienst heeft, ook al draagt hij zijn uniform en zijn recht op privacy/informationele zelfbeschikking prevaleert³⁷. Politieambtenaren hebben tijdens hun dienst aldus een beperkter recht op informatiele zelfbeschikking net omwille van hun openbare en controlerende functie in de maatschappij³⁸. Een beperkter recht wil evenwel niet zeggen dat de politieambtenaar helemaal geen bescherming van het recht op informatiele zelfbeschikking geniet.

32. Geconcludeerd kan worden dat het recht op informatiele zelfbeschikking niet zonder beperking gewaarborgd wordt. Buiten de onaantastbare 'kern' van de persoonlijke levenssfeer kan het op grond van een wet worden beperkt, mits dit gerechtvaardigd wordt door een hoger algemeen belang, en de voorwaarden, de reikwijdte van de beperking, moeten voor de burger uit de wet duidelijk en herkenbaar zijn en het evenredigheidsbeginsel moet in acht worden genomen³⁹. Hoe meer uitgesproken de beperking ingrijpt in de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene en de geheimhoudingsoverwegingen ter zijde schuift, des te zwaarder zijn de voorwaarden die aan deze wettelijke uitzondering worden gesteld⁴⁰. We onthouden dat ook de politieambtenaar tijdens de uitoefening van zijn politieopdracht niet *a priori* uitgesloten is van het recht op informatiele zelfbeschikking.

³⁴ Strafprozeßordnung (StPO), m.a.w. het Duitse Wetboek van Strafvordering.

³⁵ [Bundesverfassungsgericht - Entscheidungen - Identitätsfeststellung im Rahmen einer Versammlung erfordert konkrete Gefahr für ein polizeiliches Schutzgut](#)

³⁶ https://www.gdp.de/gdp/gdphh.nsf/id/DE_Recht-am-eigenen-Bild

³⁷ https://www.gdp.de/gdp/gdphh.nsf/id/DE_Recht-am-eigenen-Bild

³⁸ VG Potsdam, arrest van 08/12/2015 – VG 3 K 3564.13, <https://openjur.de/u/875050.html>

³⁹ BVerfG, arrest van 19 september 2018 – 2 BvF 1/15 – NVwZ 2018, 1703 randnr. 220.

⁴⁰ BVerfG, arrest van 11 maart 2008 – 1 BvR 2074/05 – BVerfGE 120, 378.

B.5. Spanje

33. In Spanje is het recht op afbeelding (portretrecht) geregeld in wet 1/1982 inzake de bescherming van de eer, de persoonlijke levenssfeer en het familie- en gezinsleven, alsmede van het recht op een eigen afbeelding⁴¹. Dit recht vloeit voort uit artikel 18, lid 1, van de Spaanse grondwet, dat aan de vrijheid van meningsuiting een grens stelt ten voordele van het recht op eer, de persoonlijke levenssfeer, het familiegeheim en het eigen imago. Het beschermt de houders ervan tegen onrechtmatige inbreuken. De wet voorziet echter in enkele uitzonderingen. In artikel 8, lid 2, van deze wet wordt bepaald dat:

"Het recht op de eigen beeltenis verhindert niet:

a) het vastleggen, reproduceren of publiceren ervan met welke middelen dan ook, in het geval van personen die een openbaar ambt bekleden of een beroep van publieke bekendheid of projectie uitoefenen en de beeltenis wordt vastgelegd tijdens een openbare handeling of op plaatsen die voor het publiek toegankelijk zijn.

b) Niet van toepassing

c) Grafische informatie m.b.t. een openbare gebeurtenis of gebeurtenis waarbij de beeltenis van een bepaalde persoon als louter bijkomstig verschijnt".

Politieagenten die in het openbaar optreden worden aldus doelbewust uitgesloten door deze wet op de bescherming van hun recht op een eigen afbeelding.

34. In 2015 werd de zogenaamde *Gagging Act* aangenomen⁴². Deze leek door de toenmalige Regering (de conservatieve partij *Partido Popular*) bedoeld als een manier om de betogers te controleren en de vrijheid van meningsuiting en informatie van journalisten en activisten, zowel online als offline in te perken. Deze wet, waarvan algemeen wordt aangenomen dat deze het opnemen van beelden van politieambtenaren verbiedt, bepaalt in artikel 36, lid 23, dat dit als een (civiele) overtreding zal worden beschouwd:

Het ongeoorloofd gebruik van beelden, persoonlijke of professionele gegevens van autoriteiten of leden van de veiligheidsdiensten en -korpsen die de persoonlijke of familiale veiligheid van de agenten, van de beschermde installaties of het welzijn van een operatie in gevaar kan brengen, met inachtneming van het fundamentele recht op informatie.

35. Het louter opnemen (of opslaan) van beelden van de politie tijdens de uitvoering van hun taken in het openbaar kan aldus als legitiem worden beschouwd.

In dit verband kan de politie een journalist, of zelfs een burger, niet vragen om zijn of haar camera of mobiele telefoon te overhandigen, laat staan de foto's te verwijderen. Dit kan leiden tot schending van geheimhoudingsplicht en beschadiging van de computer, en zelfs een schending van individuele

⁴¹ Ley 1/1982, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

⁴² Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana (Organic Law 4/2015 of 30 March 2015 on the protection of citizen security).

rechten, voor zover een burger wordt verhinderd een recht uit te oefenen. De politie kan alleen een camera of mobiele telefoon in beslag nemen van een burger of een journalist wanneer zij aanwijzingen heeft dat de foto's kunnen worden gebruikt voor het plegen van strafbare feiten of dat zij de veiligheid van politieambtenaren of hun gebouwen in gevaar brengen. Daartoe moet een proces-verbaal worden opgemaakt en moet de camera aan de rechter worden overhandigd.

36. Het is belangrijk op te merken dat het Spaanse Grondwettelijk Hof⁴³ in 2020 het gebruik van de formulering 'ongeoorloofd' in artikel 36, lid 23 *Gagging Act* en daarmee ook dit artikel ongrondwettig heeft verklaard omdat dit volgens het Hof zou betekenen dat er sprake zou zijn van een 'geoorloofd' gebruik (geïnterpreteerd als geoorloofd door de autoriteiten niet door de houder van het recht op de eigen afbeelding), zodat er een voorafgaande toestemming van de autoriteiten nodig zou zijn voor het opnemen van beelden, wat zou betekenen dat de autoriteiten censuurbevoegdheid zouden hebben over de vrije en openbare opname van beelden, wat ongrondwettelijk is.

Het Grondwettelijk Hof interpreteerde in dezelfde uitspraak ook enkele van de elementen van het voornoemde artikel:

- 1) het gebruik van de beelden moet een effectief gebruik zijn, het louter vastleggen en opslaan van beelden is niet inbegrepen, en het mag niet worden toegestaan door de houder van het recht op de eigen afbeelding;
- 2) het risico of gevaar voor de subjecten dient een concreet en bijzonder risico of gevaar uit te maken, geen abstract;
- 3) de overweging van een inbreuk op dit recht onder deze omstandigheden moet steeds proportioneel zijn en er dient altijd rekening gehouden te worden met het recht op informatie en het risico voor andere grondrechten. De beelden zullen onderzocht worden om na te gaan of zij betrekking hebben op dienst- of privéhandelingen van de politie. Het openbaar belang en de relevantie van de beelden zullen eveneens worden beoordeeld.

37. In 2018, dus vóór de uitspraak van het Grondwettelijk Hof, heeft het Spaanse ministerie van Binnenlandse Zaken een Instructie⁴⁴ uitgevaardigd waarin het artikel 36, lid 23 *Gagging Act* op een zeer vergelijkbare manier interpreteerde als wat het Grondwettelijk Hof twee jaar later heeft gedaan.

In deze Instructie wordt het volgende vastgesteld:

- 1) aangezien het een bepaling betreft die een grondrecht aantast, moet zij restrictief geïnterpreteerd worden.;
- 2) de schending van de bepaling vereist een verspreiding of gebruik (niet het loutere vastleggen of vasthouden) van het materiaal. Dit gebruik moet een gevaar of risico kunnen

⁴³ Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 172/2020, de 19 de noviembre de 2020. Recurso de inconstitucionalidad 2896-2015 <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/26498>.

⁴⁴ Instrucción 13/2018, de 17 de octubre, de la Secretaría de Estado de Seguridad <https://cppm.es/instruccion-13-2018-ministerio-interior/>

opleveren voor de betrokken politieambtenaren. Dit gevaar of risico dient gedetailleerd worden beschreven in een schriftelijk verslag;

3) de vastlegging van de beelden vormt geen overtreding ten aanzien van deze bepaling. Er kunnen echter andere bepalingen worden toegepast (veiligheidswetten, wetten inzake gegevensbescherming, strafwetboek, enzovoort, indien van toepassing). Voorts wordt gesteld dat de politie de mogelijkheid heeft om de auteur/maker van de beelden te identificeren als middel om vervolgens elke soort actie te kunnen ondernemen die verband houdt met het bovengenoemde.

Tegen deze instructie werd door de politievakbond beroep ingesteld bij het nationale Hoge Hof⁴⁵, maar het werd verworpen.

38. In dit verband heeft de Spaanse autoriteit voor gegevensbescherming (*Agencia Española de Protección de Datos* of 'AEPD'), twee besluiten uitgebracht. In het eerste besluit⁴⁶ heeft de AEPD een boete van 1.500 euro opgelegd aan iemand die een video van een politieambtenaar tijdens zijn rusttijd opnam en uploadde naar *Facebook*, vergezeld van een belediging. In het tweede besluit⁴⁷ heeft de AEPD een boete van 2.000 euro opgelegd aan een persoon die een video opnam van verschillende politieambtenaren terwijl zij hun taken uitvoerden in een zaak van gender-gerelateerd geweld. Deze video werd gedeeld en verspreid via *WhatsApp*. De AEPD stelt dat de opname en het delen een verwerking is die zonder toestemming van de politieambtenaren is gebeurd. Volgens het besluit is de huishoudelijke vrijstelling niet van toepassing, omdat de politieman dienst had en de video niet in de privésfeer van de auteur/maker bleef, aangezien hij het verspreid had onder zijn contacten, met potentieel een onbeperkt aantal kijkers, en zijn contacten in staat waren om de video opnieuw te delen. Het argument dat hij de video aanvankelijk had opgenomen omdat het als bewijsmateriaal in een proces kon worden gebruikt, kon de AEPD niet overtuigen omdat dat de video naar het oordeel van de AEPD niet voor dat doel werd gebruikt, maar werd gedeeld met een extern publiek⁴⁸. Deze visie lijkt te anticiperen op de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 14 februari 2019, een jaar later dus dan deze van de AEPD, die verder in het advies wordt besproken.

Samenvattend

39. Een aantal aspecten zijn in de verschillende besproken landen zeer gelijkaardig. Zo kan geconstateerd worden dat in elk van deze landen het uitgangspunt hetzelfde is, met name dat het filmen/fotograferen van politieambtenaren in dienst principieel is toegestaan. De manier waarop dit

⁴⁵ Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sentencia 4890/2019, de 18 de diciembre de 2019 <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/ab5d362afe25d354/20200312>

⁴⁶ Resolución 938/2018 <https://www.aepd.es/es/documento/ps-00046-2018.pdf>.

⁴⁷ Resolución 778/2018 <https://www.aepd.es/es/documento/ps-00576-2017.pdf>.

⁴⁸ Er zij er evenwel op gewezen dat, ondanks het feit dat het voormelde artikel 8, lid 2, van wet 1/1982 door de verweerder naar voren werd gebracht, de AEPD het niet in aanmerking heeft genomen.

wordt bepaald varieert wel. In Nederland en Denemarken beschouwt men politieambtenaren *de facto* als publieke figuren/personen en is het filmen van deze personen in een publiek toegankelijke plaats perfect wettig⁴⁹, zonder dat de wet dit expliciet vermeldt. In Spanje bestaat er anderzijds een wet die het filmen van een politioptreden (expliciet) toelaat. Er geldt in die landen aldus geen principieel verbod op het louter filmen van politieambtenaren tijdens de uitoefening van hun politionele opdrachten.

Wederkerende uitzonderingen in de verschillende landen op het uitgangspunt dat filmen toegelaten is, zijn de auteurswetten die het portretrecht van de politieambtenaar beschermt en de strafbaarstellingen van situaties waarbij politieagenten door het filmen worden gehinderd in hun politionele opdrachten. In de gevallen waarbij meerdere grondrechten met elkaar in conflict komen komt het in alle landen steeds neer op een belangenafweging die een proportionaliteitstoets inhoudt.

Een andere kwestie is het verspreiden van de beelden. In alle landen merken we een onderscheid tussen enerzijds het louter opnemen/opslaan van de beelden van politieambtenaren tijdens de uitoefening van het politioneel optreden en anderzijds het verspreiden/publiceren van de beelden. Verder valt op dat er in de besproken landen verschillend gedacht wordt over de vraag of het louter filmen buiten het toepassingsgebied van het gegevensbeschermingsrecht valt omdat er wordt aangenomen dat het tot de persoonlijke doeleinden behoort van de persoon die filmt of fotografeert, behalve wat de journalistieke verslaggeving betreft. Zo blijkt bijvoorbeeld uit de Duitse jurisprudentie dat indien het beelden betreft genomen door persfotografen, het toegelaten wordt, maar indien het beelden betreft genomen door privé-fotografen/personen, de Duitse rechter minder geneigd is om dit toe te staan. Zoals hierna zal blijken, laat de rechtspraak van het EHRM en het Europees Hof van Justitie op dat punt meer ruimte toe.

Met betrekking tot inbeslagname van de camera/smartphone is dit in Duitsland in welbepaalde gevallen mogelijk, met name indien het duidelijk is dat er een publicatie zal volgen. Een inbeslagname kan bijvoorbeeld ook in het geval dat het privé-fotografen betreft of indien het de politieambtenaren hindert in het uitoefenen van hun politionele opdrachten. In Spanje kan er enkel een inbeslagname plaatsvinden indien er aanwijzingen zijn dat de foto's worden gebruikt voor het plegen van strafbare feiten of indien de veiligheid van de politieambtenaar in het gedrang komt en mits de opmaak van een proces-verbaal.

C. Relevante Europese rechtspraak

C.1. Het EHRM

⁴⁹ De uitzonderingen buiten beschouwing gelaten.

40. Om inzicht te krijgen op de complexe verhouding van de in randnummer 11 vermelde fundamentele rechten en vrijheden, volgt eerst een samenvatting van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) over de draagwijdte van artikel 8 EVRM en de verhouding met het recht op vrije meningsuiting in de mate dat deze relevant is voor het onderwerp van het advies. De jurisprudentie van dit Hof is namelijk sinds decennia toonaangevend voor de interpretatie en de draagwijdte van het EVRM. Er is het Controleorgaan evenwel geen uitspraak van het EHRM bekend waarbij het filmen van politieambtenaren de kern van de rechtsvraag betreft. Niettemin kunnen, zonder volledig te willen zijn, uit de rechtspraak van het EHRM een aantal aanknopingspunten worden gedistilleerd die relevant en richtinggevend kunnen zijn voor de beantwoording van het onderwerp van het advies.

41. Het EVRM bevat geen afzonderlijk grondrecht dat de bescherming van de persoonsgegevens waarborgt. Niettemin beschouwt het EHRM de bescherming van de persoonsgegevens van fundamenteel belang voor het beleven van de privacy⁵⁰. Daarom wordt de bescherming van de persoonsgegevens onder de toepassing van artikel 8 EVRM (bescherming van de privacy) geplaatst, hoewel deze concepten niet noodzakelijk samenvallen, maar voor de politiewerking vaak wel het geval is. Wellicht ten overvloede maar voor de volledigheid een voorbeeld. Wanneer de politieambtenaar een persoon fouilleert en/of hem bevraagt naar zijn doen en laten dan raakt deze informatiegaring, zoals verder zal blijken, aan de privacy van de betrokkene. Het grondrecht op bescherming van de persoonsgegevens zal met de privacy samenvallen wanneer daarbij ook de persoonsgegevens (informatie) van de betrokkene worden verwerkt (in de politionele gegevensbanken)⁵¹.

42. Voor een goed begrip van het advies wordt eerst een beknopte duiding gegeven bij het concept 'privacy' en de draagwijdte ervan op de publieke plaats (openbaar domein). Om te beginnen wordt het begrip 'privacy' door het EHRM ruim en dynamisch opgevat. Het betreft onder meer de vrijheid om zelf keuzes te maken, zich te ontplooiën, sociale verbanden te leggen of, omgekeerd, zich af te schermen van de maatschappij⁵². Daarom is de bescherming van de privacy niet beperkt tot een intieme kring of de familie. De bescherming reikt dus verder dan de kern van de privésfeer (de lichamelijke integriteit, de gezondheid of de seksualiteit). In dat opzicht strekt de bescherming van de privacy zich volgens het EHRM ook uit tot de publieke plaats⁵³ (en de werkplaats, zoals het

⁵⁰ EHRM 26 februari 2000, Amann versus Zwitserland, EHRM 4 mei 2000, Rotaru versus Roemenië; EHRM 4 december 2008, S. en Marper versus Verenigd Koninkrijk, EHRM 18 oktober 2011, Khelili versus Zwitserland, EHRM 30 januari 2020, Breyer versus Duitsland, EHRM 12 januari 2021, L.B. versus Hongarije.

⁵¹ Gelet op de doelstellingen van de GPI en de aard van de politionele opdrachten ter uitvoering van deze doelstellingen zal elke verwerking van persoonsgegevens samenvallen met de bescherming van de privacy en daarom raken aan artikel 8 EVRM, artikelen 7 en 8 EU-Handvest en artikel 22 Gw.

⁵² EHRM 12 december 1992, Niemietz versus Duitsland. EHRM 2 augustus 2001, N.F. versus Italië met verwijzing naar andere relevante Straatsburgse rechtspraak.

⁵³ EHRM 11 juli 2002, Christine Goodwin versus Verenigd Koninkrijk, EHRM 28 januari 2003, Peck versus Verenigd Koninkrijk, EHRM 10 april 2007, Evans versus Verenigd Koninkrijk, EHRM 12 januari 2010, Quillan en Quinton versus Verenigd Koninkrijk.

politiecommissariaat⁵⁴), zij het dat de beleving van de privacy op de publieke plaats beperkter zal zijn dan binnen de intieme sfeer (zie randnummer 44)).

43. Ook het recht op afbeelding van de natuurlijke persoon valt onder de toepassing van artikel 8 EVRM. Het EHRM acht de bescherming van de afbeelding een essentieel onderdeel van de persoonlijke ontwikkeling⁵⁵. Het recht op afbeelding komt vooral op de voorgrond in zaken waarin bekende personen (acteurs, muzikanten, sporters), al dan niet in de privésfeer worden gefilmd om de beelden openbaar te maken. Het gebruik van de afbeelding van een persoon, waardoor deze tevens identificeerbaar is⁵⁶, kan voor de afgebeelde persoons negatieve gevolgen hebben in het maatschappelijke leven en de privacy (ernstig) aantasten: "*Publication of a photo may thus intrude upon a person's private life even where that person is a public figure*⁵⁷". Daarom wordt door het EHRM ook de reputatie van de persoon onder de bescherming van de privacy begrepen⁵⁸. Wat de reputatie betreft, moet de aantasting een zekere graad van ernst bereiken en met de bedoeling de privacy-beleving van de betrokkene daadwerkelijk te verstoren. Aan de andere kant kan artikel 8 EVRM niet worden ingeroepen wanneer de schade aan de reputatie te wijten is aan het gedrag van de betrokkene, zoals het plegen van een misdrijf⁵⁹.

44. Zoals in randnummer 42 gesteld, is de bescherming van de privacy op de publieke plaats door zijn aard beperkter dan in private plaatsen. De draagwijdte van de privacybescherming is volgens de rechtspraak van het EHRM mede afhankelijk van de redelijke privacyverwachting. Hoewel dit niet de enige voorwaarde is, moet de privacyverwachting geplaast worden tegenover wat maatschappelijk aanvaard is naar tijd en plaats. Wie zich in de publieke ruimte bevindt, kan redelijkerwijze niet verwachten dat hij niet door andere personen wordt opgemerkt. Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat daarbij rekening moet worden gehouden met de omstandigheden van de zaak. De factoren die daarbij een belangrijke rol spelen zijn (1) de aard van de gebeurtenis, (2) de hoedanigheid (bekende figuur, publieke functie) van de persoon die zich op de bescherming van de privacy beroept en/of (3) de betrokkene wetens en willens de publieke aandacht trekt en (4) daarbij persoonsgegevens van de betrokkene worden verzameld (opgeslagen) en verspreid⁶⁰. Daarnaast moet ook rekening

⁵⁴ Zie advies uit eigen beweging van het Controleorgaan van 17 augustus 2020 "*met betrekking tot het invoeren van camerabewaking door de geïntegreerde politie met het oog op de controle van de naleving van de arbeidsvoorwaarden*", met verwijzingen naar rechtspraak van het EHRM, vindbaar op <https://www.contreleorgaan.be/nl/publicaties/adviezen-aanbevelingen>.

⁵⁵ EHRM 15 januari 2009, *Reklos en Davoulis versus Griekenland*.

⁵⁶ Strikt genomen is het recht op afbeelding reeds in het geding wanneer iemand ongevraagd een portret van een natuurlijk persoon op een blad papier of doek tekent of schildert zonder dat deze geheel of gedeeltelijk geautomatiseerd wordt verwerkt of niet in een bestand wordt bijgehouden.

⁵⁷ EHRM 7 februari 2012, *Von Hannover versus Duitsland*, § 95 met verwijzing naar ander EHRM-rechtspraak.(onderlijning COC).

⁵⁸ EHRM 7 februari 2012, *Von Hannover versus Duitsland*.

⁵⁹ EHRM 20 maart 2021, *Matalas versus Griekenland*.

⁶⁰ EHRM 20 oktober 2015, *Pentikäinen versus Finland* en EHRM 7 februari 2012, *Von Hannover versus Duitsland*.

worden gehouden met andere grondrechten zoals het recht op vrije meningsuiting (art. 10 EVRM) waaronder het recht op informatiegaring en -verspreiding veruitwendig in journalistieke doeleinden⁶¹.

45. Met 'een gebeurtenis' worden de feiten bedoeld, zoals een (uit de hand gelopen) betoging of een grootschalig opgezette alcoholcontrole. Daarnaast kan ook het gedrag van de persoon de publieke opinie beroeren ook al ligt geen publiek debat aan de basis van het gedrag. Bij het filmen van een gebeurtenis zal de focus eerder liggen op de gebeurtenis zelf dan op het identificeren van de personen, die dan vaak bijkomstig in beeld worden gebracht, tenzij het gedrag van de personen samenvalt of aan de basis ligt van de gebeurtenis. Er wordt in de rechtspraak geen definitie gegeven van wat moet worden verstaan onder 'publieke figuren', 'publieke functie' of 'officiële functie'. Het lijkt wel te gaan om personen die in een publieke context handelen of werkzaam zijn. Niet alleen de persoon die een publieke functie uitoefent, maar ook een ander persoon die door zijn gedrag de publieke opinie beroert, en daardoor mogelijk een publiek figuur wordt, moet een grotere privacy-beperking dulden. De feiten (berichtgeving) en de foto die worden gepubliceerd (verspreid) moeten evenwel bijdragen aan een maatschappelijk debat, "*a debate of public interest*"⁶². Valt evenwel niet onder de noemer van '*public interest*', of zijn geen nieuwswaardige feiten, het louter filmen om de publieke nieuwsgierigheid te bevredigen, laat staan de betrokkene in een slecht daglicht te willen stellen (aantasting van de reputatie). Wanneer aan voormelde omstandigheden en voorwaarden niet kan worden voldaan, vereist het EHRM dat voor het filmen én voor het verspreiden, de toestemming van de betrokkene wordt verkregen⁶³. Aldus kan artikel 8 EVRM worden ingeroepen voor de bescherming van het recht op afbeelding (portretrecht) bij het vastleggen van de beeltenis op een foto of camera en de openbaarmaking ervan. Voor beide verwerkingen (afbeelding vastleggen) en verspreiden (op het internet) is desgevallend een afzonderlijke toestemming vereist.

46. Het EHRM lijkt ook rekening te houden met de wijze van de berichtgeving (met de foto). Bij het uitvoeren van de proportionaliteitstoets (is het nodig om – identificerende - foto's bij de berichtgeving te plaatsen om de boodschap te brengen?) lijkt het relevant te zijn of de communicatie al dan niet publiek is gemaakt, maar in beperkte kring is gebeven⁶⁴. Dit is een niet-onbelangrijk gegeven in het licht van de vraag in welke mate in deze context de strafbaarstelling 'laster en eerroof' (art. 444 Sw) op de voorgrond komt en de voorwaarden die daarbij moeten vervuld zijn opdat aan dit misdrijf wordt voldaan (zie verder).

⁶¹ Idem.

⁶² EHRM 20 maart 2021, Matalas versus Griekenland. EHRM 20 oktober 2015, Pentikäinen versus Finland en EHRM 7 februari 2012, Von Hannover versus Duitsland.

⁶³ EHRM 7 februari 2012, Von Hannover versus Duitsland.

⁶⁴ EHRM 20 maart 2021, Matalas versus Griekenland, met verwijzingen naar rechtspraak ter zake.

47. Zoals hiervoor gesteld wordt het filmen of fotograferen doorgaans vaak gestoeld op journalistieke doeleinden. Op 20 oktober 2015 heeft het EHRM⁶⁵ een arrest gevelde waarbij een journalist tijdens het fotograferen van rellen werd gearresteerd omdat hij het bevel van de politie om de zone te verlaten had genegeerd. Bij de arrestatie werd ook zijn fotoestel door de politie afgenomen. In het licht van het opzet van het advies beperkt het Controleorgaan zich tot de weergave van enkele relevante elementen van de uitspraak.

48. Het EHRM verwijst onder meer naar het bestaan van de "*Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly (Second Edition)*" van 4 juni 2010 van de zgn. *Venise Commissie*⁶⁶ van de Raad van Europa⁶⁷. Het EHRM verwijst specifiek naar de randnummers 168 en 169, met name:

"168. If dispersal is deemed necessary, the assembly organiser and participants should be clearly and audibly informed prior to any intervention by law enforcement personnel. Participants should also be given reasonable time to disperse voluntarily. Only if participants then fail to disperse may law enforcement officials intervene further. Third parties (such as monitors, journalists, and photographers) may also be asked to disperse, but they should not be prevented from observing and recording the policing operation (...)".

"169. Photography and video recording (by both law enforcement personnel and participants) should not be restricted, but data retention may breach the right to private life: During public assemblies the photographing or video recording of participants by the law enforcement personnel is permissible. However, while monitoring individuals in a public place for identification purposes does not necessarily give rise to an interference with their right to private life, the recording of such data and the systematic processing or permanent nature of the record kept may give rise to violations of privacy. Moreover, photographing or videoing assemblies for the purpose of gathering intelligence can discourage individuals from enjoying the freedom, and should therefore not be done routinely. Photographing or video recording the policing operation by participants and other third parties should not be prevented, and any requirement to surrender film or digitally recorded images or footage to the law enforcement agencies should be subject to prior judicial scrutiny"⁶⁸. *Law enforcement agencies should develop and publish a policy relating to their use of overt filming/photography at public assemblies"*.

49. Daarnaast, op basis van een vergelijking met andere landen, waaronder België, stelt het EHRM in dezelfde uitspraak vast dat het recht op nieuwsgaring niet betekent dat journalisten enige vorm van immuniteit genieten wanneer zij tijdens een betoging het bevel krijgen om de plaats te verlaten. Ook (burger)journalisten zijn gebonden aan (andere) wettelijke kaders in relatie tot de opdrachten van de

⁶⁵ EHRM 20 oktober 2020, Pentikäinen versus Finland.

⁶⁶ European Commission For Democracy Through Law.

⁶⁷ <https://www.venice.coe.int>.

⁶⁸ Onderlijning COC.

politie. Het beleven van de vrijheid van meningsuiting is dus niet onbeperkt *“even with respect to media coverage of matters of serious public concern”*. Journalistieke doeleinden kunnen geen reden zijn om zich niet te conformeren aan de wetgeving (strafwetten of wetgeving die aandacht heeft voor de rechten van anderen)⁶⁹. Daarnaast is ook relevant dat, hoewel *in casu* de camera van de journalist werd afgenomen, het niet duidelijk is of de beelden door de politie werden uitgelezen: *“Although it is not entirely clear how the applicant’s camera equipment and memory cards were treated after his apprehension, the Court notes that it has not been claimed by the applicant that his camera equipment or the photographic materials he had acquired were not returned to him in their entirety or unaltered. For the Court, it does not appear that the applicant’s equipment was confiscated at any point but rather only set aside for the duration of his apprehension, in accordance with normal practice. Moreover, the applicant was allowed to keep all the photographs he had taken. No restriction on the use of the photographs was imposed on him by any authority at any stage”*.

50. Uit voorgaande volgt dat het bewaken van een goede functionering van de democratische samenleving niet louter is weggelegd voor de (professionele) ‘journalist’; het is het recht van iedere burger⁷⁰. In dat verband wordt in deze Richtlijnen van de *Venice Commission* aangenomen dat de politieambtenaar tijdens de uitvoering van politieopdrachten moet kunnen gefilmd worden en dat het beeld, de film of de foto alleen in beslag mag worden genomen mits (voorafgaandelijke) tussenkomst van de rechter. Er moet tevens benadrukt worden dat deze richtlijnen in verband staan met verslaggeving en nieuwsgaring bij demonstraties en betogingen. De richtlijnen hebben geen betrekking op het filmen van politieoptreden buiten deze context. Bovendien moet de berichtgeving (en de beelden of de foto) bijdragen aan een publiek debat⁷¹. Hieruit kan afgeleid worden dat niet elk politieoptreden op zichzelf het voorwerp van een publiek debat uitmaakt.

51. Het EHRM lijkt daarnaast belang te hechten aan het feit dat de camera van de journalist niet in ‘beslag’ werd genomen, maar alleen ‘in bewaring’ werd genomen gedurende de termijn dat de journalist onder het toezicht van de politie staat (vergelijkbaar met de bestuurlijke aanhouding) en dus tijdelijk niet meer beschikbaar was voor de journalist en dat de camera aan de journalist werd teruggegeven zonder dat beperkingen op het gebruik van het beeldmateriaal werden opgelegd. In hun *Dissenting Opinion* heeft rechter Spano e.a. onder meer kritiek op het feit dat het materiaal (camera) van de journalist *“obviously also (was) seized, thus preventing him from reporting on the important social events of the day”*⁷². Volgens deze rechters had het EHRM ook aandacht moeten besteden aan het louter afnemen (al dan niet ‘in beslag’ nemen) van de camera van de journalist. Naar Belgisch recht gaat het bij dergelijke feiten juridisch wel degelijk over een bestuurlijke dan wel

⁶⁹ EHRM 20 oktober 2020, Pentikäinen versus Finland, overwegingen 91-94.

⁷⁰ EHRM 10 december 2007, Stoll versus Zwitserland.

⁷¹ EHRM 20 maart 2021, Matalas versus Griekenland.

⁷² Volledigheidshalve dient aangestipt te worden dat er geen onenigheid is over het feit dat de journalist werd gearresteerd omdat hij het bevel van de politie had genegeerd.

gerechtelijke inbeslagneming. Het blijft dus onduidelijk of een camera of een foto toestel (in weerwil van het negeren van een bevel van de politie om een welbepaalde plaats te verlaten) in beslag kan worden genomen dan wel of de betrokkene in deze context strafbaar kan gesteld worden voor het filmen.

Samenvattend

52. Uit de hiervoor besproken rechtspraak van het EHRM volgt dat het bewaken van het goed functioneren van de democratische maatschappij, waaronder controle op het functioneren van de politie, gestoeld op de vrijheid van meningsuiting en nieuwsgaring een belangrijk fundamenteel recht is. Maar net zoals het recht op privacy, is ook dit fundamenteel recht niet absoluut. Ze moet afgewogen worden tegenover het recht op privacy, waaronder de bescherming van het recht op afbeelding (waardoor de persoon tevens identificeerbaar is in de zin van het gegevensbeschermingsrecht) en de reputatie van de betrokkene. De bescherming van de persoonsgegevens is een belangrijk aspect voor de eerbiediging van de privacy. Deze grondrechten kunnen worden beperkt ten behoeve van de rechten en gerechtvaardigde belangen van derden. Het betreft telkens een casuïstische benadering.

53. Hoewel de politieambtenaar een functie uitoefent die kadert in het algemeen belang kan het Controleorgaan op basis van de rechtspraak van het EHRM niet concluderen dat er sprake is van een absoluut recht op het filmen van de politieambtenaar tijdens het uitvoeren van de politieopdracht. De rechtspraak waarbij de politie (zijdelings) is betrokken heeft vooral betrekking op interventies van de politie tijdens rellen of betogingen die nieuwswaardig zijn. Evenmin heeft het EHRM zich reeds (concreet) uitgesproken over de vraag of en zo ja, in welke mate de politieambtenaar de bescherming van de privacy, zoals bedoeld in artikel 8 EVRM geniet, tijdens de uitvoering van de politionele opdrachten of de uitoefening van de politiefunctie. Niettemin kan uit de besproken rechtspraak worden afgeleid dat het filmen of fotograferen het publieke debat moet raken en dat ook bij de verspreiding ervan in beperkte kring de vrije meningsuiting en de bescherming van de privacy van toepassing zijn.

54. Op basis van het voorgaande blijven de volgende vragen onbeantwoord:

- heeft de politieambtenaar een publieke functie waardoor hij door het louter uitvoeren van zijn wettelijke opdrachten in de publieke ruimte geen aanspraak kan maken op de bescherming van artikel 8 EVRM?
- indien de voorgaande vraag ontkennend moet worden beantwoord, is de politieambtenaar door het uitvoeren van de politionele opdrachten te beschouwen als een persoon die desgevallend intentioneel de publieke aandacht oproept waardoor de privacyverwachting beperkter is?

- is het daarbij van belang of de politieambtenaar louter aanwezig is op de publieke plaats ter uitvoering van de handhaving/bescherming van de openbare orde, zoals het louter patrouilleren?
- of is daarbij van belang dat de politieambtenaar een interventie uitvoert die in verband staat met een nieuwswaardig gebeuren of feiten die naar tijd en ruimte het voorwerp zijn van een maatschappelijk debat?
- moet bij het antwoord op de gestelde vragen rekening worden gehouden met het organisatorisch en strategisch operationeel belang?

C.2. Het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ)

55. Zoals gesteld in het randnummer 11, worden de hiervoor besproken fundamentele rechten en vrijheden ook gewaarborgd in het Handvest. Het Europees Hof van Justitie houdt toezicht op de toepassing van het Handvest en het recht van de Europese Unie. In de context van het huidig advies gaat het dus om de bescherming van de privacy, de AVG (gegevensbescherming) en de vrije meningsuiting. Daarbij houdt het Hof van Justitie rekening met de rechtspraak ter zake van het EHRM⁷³. Er valt evenwel niet uit te sluiten dat het Hof van Justitie een ruimere bescherming aan het ingeroepen grondrecht biedt dan het geval is door het EHRM⁷⁴.

56. Op 14 februari 2019 heeft het Hof van Justitie enige klaarheid gebracht over de vraag naar de toepassing van de AVG⁷⁵ bij het filmen van politieambtenaren tijdens de uitvoering van politionele opdrachten. Het Hof van Justitie oordeelt dat ook politieambtenaren tijdens de uitoefening van hun politionele opdrachten bescherming van persoonsgegevens genieten⁷⁶. Net zoals dat het geval is voor artikel 8 EVRM moet ook dit grondrecht (art. 8 Handvest) afgewogen worden tegenover andere fundamentele rechten en vrijheden, zoals de vrijheid van meningsuiting en informatiegaring of journalistieke doeleinden. Dat is een eerste punt waarin het Hof van Justitie klaarheid brengt. Een tweede punt betreft de afweging tussen de bescherming van de persoonsgegevens in de publieke ruimte enerzijds en de vrijheid van meningsuiting en informatiegaring anderzijds. Hoewel het Hof van Justitie in zijn arrest duidelijk maakt dat het begrip 'journalistiek' ruim geïnterpreteerd moet worden, overweegt het Hof dat niet elke verwerking van persoonsgegevens onder het begrip 'journalistieke doeleinden' valt⁷⁷. De nationale rechter moet onderzoeken of het filmen en de publicatie op het internet 'uitsluitend' ('zuiver' volgens de AVG⁷⁸) een journalistiek doel voor ogen had. Het betekent dat de betrokkene een andere rechtsgrond moet kunnen invoeren of aantonen dan dat het filmen uitsluitend

⁷³ Art. 52 Handvest.

⁷⁴ Art. 52.3. Handvest.

⁷⁵ Toen nog de Richtlijn 95/46/EG van 24 oktober 1995 die door de AVG is vervangen.

⁷⁶ HvJ 14 februari 2019, Sergejs Buivids, C-345/17.

⁷⁷ Zie de overwegingen 51 en 58 van het arrest Buivids.

⁷⁸ Art. 2.2. c) AVG.

voor persoonlijke doeleinden was bedoeld. Het is bij deze laatste van belang dat het Hof van Justitie 'persoonlijke doeleinden' zeer beperkt interpreteert⁷⁹. Het gaat om verwerkingen die in een strikt persoonlijk of familiaal kader worden verwerkt, zoals een adresboek, het voeren van correspondentie of bepaalde communicatie op sociale media⁸⁰. Het Hof van Justitie komt dan ook tot de conclusie dat het filmen van de politieambtenaren tijdens de uitvoering van hun opdracht niet als een verwerking voor uitsluitend persoonlijke doeleinden kan beschouwd worden.

57. Het voorgaande betekent dat degene die het voornemen heeft om een politieambtenaar te filmen zich de vraag moet stellen op welke rechtsgrond het verwerken van de persoonsgegevens van de politieambtenaar (beelden) kan steunen en dit zowel bij het filmen van de politieambtenaar als voor het openbaar maken van de opgenomen beelden. De politieambtenaar filmen vanuit de veronderstelling dat deze misschien buitensporig geweld zou kunnen gebruiken lijkt op zichzelf geen voldoende rechtsgrond. De nationale rechter zal dus moeten nagaan of het filmen van deze politieambtenaar gebaseerd is op een toelaatbaarheidsgrond van artikel 6 AVG dan wel een verwerking is voor journalistieke doeleinden. Tenzij deze of een andere van de in artikel 6 AVG vermelde toelaatbaarheidsgronden kan ingeroepen worden, moet de toestemming van de betrokkene worden verkregen, die in het Handvest van fundamenteel belang wordt geacht⁸¹. Daarbij rust de bewijslast op de verwerkingsverantwoordelijke (degene die het beeld of de foto maakt en/of publiceert)⁸².

58. Volgens het Hof van Justitie kan het filmen van de politieambtenaren tevens desgevallend een inbreuk vormen op de bescherming van de privacy van de politieambtenaar (art. 7 Handvest). Het Hof van Justitie lijkt dus niet uit te sluiten dat politieambtenaren tijdens de uitoefening van hun opdrachten privacy-aanspraken zouden kunnen laten gelden. Ook op dat vlak is het aan de nationale rechter, gelet op de omstandigheden van de zaak, om hierover te oordelen. Het Hof maakt evenwel niet duidelijk in welke mate of onder welke voorwaarden de privacy van de politieambtenaar kan worden geraakt. In het licht van de hiervoor besproken rechtspraak van het EHRM zou dat, bijvoorbeeld, het geval kunnen zijn wanneer de beelden of foto's (en de samenhangende berichtgeving) worden verspreid en daardoor de politieambtenaar onterecht in een slecht daglicht wordt gesteld (beschadiging van de reputatie of belaging, zie verder).

Samenvattend

⁷⁹ HvJ 11 december 2014, Rynes, C-212/13.

⁸⁰ Vgl. overweging 18 AVG.

⁸¹ HvJ 11 november 2020, Orange România SA, overweging 34. Zie artikel 8 Handvest:

"1. Eenieder heeft recht op bescherming van zijn persoonsgegevens.

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

3. Een onafhankelijke autoriteit ziet erop toe dat deze regels worden nageleefd". (onderlijning COC).

⁸² HvJ 11 november 2020, Orange România SA. Naar luid van artikel 5. 2. AVG moet de verwerkingsverantwoordelijke de naleving van de bepalingen van de AVG "aantoner".

59. Uit het arrest van het EU Hof van Justitie van 14 februari 2019 kan aldus het volgende worden vastgesteld:

- de politieambtenaar heeft bescherming van zijn persoonsgegevens tijdens de uitvoering van zijn opdrachten;
- het uitvoeren van politionele opdrachten in de publieke plaats sluit de bescherming van de persoonsgegevens niet uit;
- deze bescherming moet worden afgewogen tegenover andere fundamentele rechten en belangen, zoals journalistieke doeleinden;
- niet elk politieoptreden staat in verband met een publiek debat;
- het is niet uitgesloten dat het filmen en/of verspreiden van de beelden van de politieambtenaar raakt aan de privacybescherming van de politieambtenaar.

D. Belgische rechtspraak

60. Hierna worden verschillende rechterlijke uitspraken toegelicht waarvan het Controleorgaan kennis heeft waarbij het filmen van politieambtenaren tijdens de uitvoering van een interventie aan de basis ligt van het ten laste gelegd misdrijf. Van belang daarbij is dat het gegeven dat het filmen van een politieambtenaar tijdens de uitvoering van een interventie niet expliciet bij wet verboden is, wat juist is, toch in perspectief moet worden geplaatst en met de nodige nuance moet benaderd worden.

61. In een uitspraak van 19 september 2018 was het hof van beroep te Gent⁸³ van oordeel dat de beklaagde niet de bedoeling had om de politieambtenaren te viseren. Volgens het hof van beroep had de filmer niet de bedoeling om gericht de politieambtenaren tijdens de interventie op een terras van een drankgelegenheid te filmen maar lag de klemtoon op het beweerdelijk racistische voorval op het terras. Volgens het hof van beroep kwamen de politieambtenaren dus toevallig in beeld. Omdat de beklaagde niet de bedoeling had om de politieambtenaren te identificeren, werd hij vrijgesproken. Van belang is dat het Gentse hof niet oordeelt dat gefilmde politieambtenaren geen recht op privacy of geen recht op bescherming van hun persoonsgegevens hebben. Uit deze uitspraak valt ook af te leiden dat het ontbreken van een daadwerkelijke verbodsbepaling op het filmen van politieambtenaren niet betekent dat het filmen van politieambtenaren niet betraft kan worden. Daarnaast lijkt het hof een onderscheid te maken tussen het intentioneel filmen van de politieambtenaren en het filmen van een gebeurtenis die de publieke opinie raakt maar daarbij, gelet op de context van de gebeurtenis, onvermijdelijk personen in beeld worden gebracht.

⁸³ Gent 19 september 2018, *P&R* 2019, 37.

62. In een vonnis van 18 mei 2020 van de correctionele rechtbank te Gent⁸⁴ werd de persoon die de politieambtenaren tijdens de interventie op de publieke plaats had gefilmd wel veroordeeld voor het plegen van een inbreuk op de toenmalige Wet Verwerking Persoonsgegevens⁸⁵. Tijdens het klemmen van een voertuig werden de politieambtenaren door omstaanders beschimpt. De interventie werd door een andere omstaander gefilmd en vervolgens op het internet verspreid. Van belang is dat de rechter het argument van de beklaagde dat er geen verbod is op het filmen van politieambtenaren in perspectief plaatst. Het feit dat er geen expliciete bepaling bestaat die het filmen van politieagenten uitdrukkelijk verbiedt, impliceert volgens de strafrechter niet dat de beklaagde geen gegronde reden moet hebben om de politieambtenaren te filmen. In deze zaak is de strafrechter van oordeel dat de politieambtenaren gevisieerd werden maar de beklaagde geen enkele gegronde reden had om de politieambtenaren te filmen. Er was dus ook geen publiek belang voor het filmen van de politieambtenaren. Bijgevolg had voor het filmen de toestemming van de politieambtenaren moeten verkregen worden. Het betrof derhalve een onrechtmatige gegevensverwerking bij gebrek aan een wettelijke basis vermits de ingeroepen journalistieke exceptie niet werd aanvaard.

In deze zaak werd inmiddels ook het beroep van de veroordeelde filmer behandeld door het hof van beroep te Gent en werd op 22 december 2020⁸⁶ uitspraak gedaan. Een aantal overwegingen blijken bijzonder relevant:

"Het beschermingsregime ... vervat in de artikelen 6 e.v. GDPR geldt ten aanzien van iedere natuurlijke persoon en maakt geen uitzondering op grond van enige professionele of andere specifieke hoedanigheid van de betrokken persoon. Politieambtenaren kunnen zich zoals eender welke andere natuurlijke persoon beroepen op dit beschermingsregime. De omstandigheid dat zij een openbare functie bekleden doet daaraan in beginsel geen afbreuk".

...

"Het komt de strafrechter toe om naar gelang de concrete omstandigheden te beoordelen of een verwerking van persoonsgegevens die zonder toelating van de betrokken persoon gebeurde valt onder het toepassingsgebied van de journalistieke exceptie zoals bedoeld in artikel 24 §1 WGB. Daarbij dient onder meer rekening te worden gehouden met (a) de mate waarin de verwerking bijdraagt aan een debat van publiek belang, (b) de vraag of de betrokken persoon een zekere mate van bekendheid geniet, (c) het onderwerp van de verwerking als zodanig, (d) het voorafgaand gedrag van de betrokken persoon, (e) de inhoud, de vorm en de gevolgen van de verwerking, en (f) de omstandigheden waarin deze gebeurde".

⁸⁴ Corr. Gent 18 mei 2020, onuitg.

⁸⁵ Art. 39, 2° Wet Verwerking Persoonsgegevens (oud). Merk op de tenlastelegging wordt aangevuld met de strafbaarstelling vermeld in artikel 222, 1° Wet Gegevensbescherming van 30 juli 2018 (WGB).

⁸⁶ Gent, 4^e Kamer, 22 december 2020, inzake C.C., arrest nummer C/1527/2020, niet gepubliceerd.

De toepassing van deze principes op de concrete feiten leidde het hof van beroep tot de volgende conclusies:

- het optreden van de politieambtenaren betrof een doordeweekse tussenkomst naar aanleiding van een verkeersovertreding;
- op geen enkel ogenblik werd door de politie geweld gebruikt, noch een taalgebruik dat grievend of onwelvoeglijk zou zijn; integendeel de beelde tonen beheerste en correcte politieambtenaren;
- het op de website van en door de beklagde suggereren dat er sprake was van een zorgwekkende politionele tussenkomst blijkt uit niets; integendeel blijkt dat politie omringd werd door een groep mensen van allochtone origine die politionele werkzaamheden hinderden en grove beledigingen uitten aan het adres van de politie;
- de beelden waren dus niet illustratief voor de problematiek (met name een willekeurige politiecontrole van personen van allochtone origine of van voertuigen die aan die personen toebehoren) de beklagde beweerde te willen aanvoeren.

Het hof stelt verder:

“Waar vermeende of daadwerkelijke discriminatie van allochtonen in het algemeen onderdeel vormt van het debat van publiek belang, kan op grond van voormelde overwegingen niet worden voorgehouden dat de ten deze gewraakte bewerking van persoonsgegevens (het online zetten van de beelden, nvdr) een betekenisvolle bijdrage levert tot dit debat”.

Hieruit kan niet worden afgeleid dat het hof van beroep het filmen impliciet *a priori* toelaatbaar acht. Integendeel, het hof van beroep weerlegt de aangevoerde argumenten van de beklagde op basis van de beelden die als bewijs worden gebruikt.

Om tot slot als volgt te concluderen:

“... dient geconcludeerd dat de betrokken verwerking om voormelde redenen door beeldopname niet op betekenisvolle wijze bijdroeg aan het publiek debat dat de beklagde beweerdelijk poogde aan te kaarten, dat de weergave van de betrokken beeldopname en de daarin gesuggereerde éézijdige boodschap werd verspreid zonder enige vorm van verificatie hoewel verificatie een klassiek onderdeel vormt van journalistieke deontologie en dit een gegeven van algemene bekendheid is, en dat de betrokken beeldopnamen op een negatieve minstens denigrerende wijze afstraalden op de betrokken politieambtenaren, die geen persoonlijke bekendheid genoten”. In die omstandigheden kan de beklagde zich niet op de journalistiek exceptie zoals bedoeld in artikel 24 §2 Privacywet (bedoeld wordt de GBW, nvdr) om zonder toelating van de betrokken politieambtenaren hun persoonsgegevens te verwerken en te verspreiden middels de gewraakte beeldopname waarbij deze politieambtenaren niet-geanonimiseerd en in detail in beeld werden gebracht”.

Deze rechtspraak van het hof van beroep te Gent is naar het oordeel van het COC een correcte toepassing van de nationale en Europese rechtsregels en de uitspraak van het Hof van Justitie van 14 februari 2019.

63. In een recent vonnis van de correctionele rechtbank te Brussel van 28 januari 2021⁸⁷ werd gesteld dat het “*filmen van politieoptreden niet in alle omstandigheden verboden (is)*”. Hoewel de rechter eraan herinnert dat er in België geen principiële verbod is tegen het filmen van politieambtenaren “*impliceert (dit) niet dat het filmen van politieoptreden of specifieke politieambtenaren, laat staan de verwerking en verspreiding van de beelden, onder alle omstandigheden wettig zou zijn*”. In deze zaak wordt de vraag naar de wettigheid van het filmen in het licht van de toepassing van het gegevensbeschermingsrecht evenwel niet gesteld. Niettemin wijst de rechtbank op “*de rechten die voor de betrokken politieambtenaren ontegensprekelijk voortvloeien uit hun recht op privacy of hun portretrecht (...)*”. Hoewel tegen dit vonnis beroep werd aangetekend, en dus met de nodige voorbehoud moet benaderd worden, begrijpt het Controleorgaan de overweging van de rechter als een (impliciete) verwijzing naar de vraag betreffende de wettigheid van het filmen (verzamen en vastleggen) en verspreiden van de beelden in het licht van het wettelijk kader met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens.

64. In een uitspraak van het hof van beroep van Antwerpen van 19 februari 2020⁸⁸ werd voor het filmen van politieambtenaren tijdens de uitvoering van een interventie evenmin een inbreuk op het wettelijk kader met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens ten laste gelegd⁸⁹. Het hof van beroep achtte evenwel, in navolging van de correctionele rechtbank, de tenlastelegging ‘belaging’ (art. 442bis Sw) bewezen. In deze zaak werden foto’s van twee politieambtenaren op sociale media verspreid en vergezeld van lasterlijke commentaar. Het hof oordeelt dat van het misdrijf belaging niet enkel sprake is wanneer de rust van een ander door herhaald gedrag ernstig verstoord wordt, maar ook wanneer zulks het gevolg is van eenmalig handelen met voor de slachtoffers terugkerende gevolgen. Aan die laatste hypothese beantwoordt het op *Facebook* plaatsen van foto’s waarop twee agenten tijdens een interventie herkenbaar zijn om uiting te geven aan de verontwaardiging over het beweerd onrechtmatig politieoptreden. Vermits belaging geen bijzonder opzet vereist, is de omstandigheid dat beklagde niet de intentie had om een misdrijf te plegen en enkel zijn verontwaardiging wou ventileren zonder relevantie. Het volstaat dat de dader wist of had moeten weten dat hij door zijn gedrag de rust van het slachtoffer ernstig zou verstoren.

Het raakvlak met de bescherming van de privacy van beide politieambtenaren is gelegen in de negatieve gevolgen van de verspreiding van lasterlijke berichtgeving die herleidbaar zijn tot de

⁸⁷ Corr. Brussel 28 januari 2021, onuitgegeven.

⁸⁸ Antwerpen 19 februari 2020, *Limburgs Rechtsleven* 2020, afl. 4, 324.

⁸⁹ De feiten speelden af in 2015 waardoor nog de voormalige wet verwerking persoonsgegevens van 8 december 1992 van toepassing was.

politieambtenaren die duidelijk herkenbaar zijn. Hoewel het hof van beroep de tussenkomst van de politieambtenaren niet als nieuwswaardig lijkt te beschouwen, is de volgende aanvullende redenering van het hof van beroep relevant: "*Het publiek aankaarten van een volgens hem onrechtmatig politieoptreden had overigens ook op een andere wijze kunnen gebeuren, zonder foto's te plaatsen waarop deze politieagenten duidelijk herkenbaar zijn*". Dit standpunt sluit aan bij (sommige van) de hiervoor besproken nationale rechtspraak en rechtspraak van het EHRM waarbij degene die de beelden maakt zich de vraag moet stellen in welke mate de beelden noodzakelijk en proportioneel zijn zonder welke de berichtgeving niet als het nieuwswaardig feit kan aangenomen worden.

65. In een zeer recent vonnis van de correctionele rechtbank te Limburg, afdeling Hasselt, van 18 oktober 2021⁹⁰ betroffen de feiten het nemen van foto's van een politie-interventie en het verspreiden ervan op *Facebook* met als commentaar dat de politie 'een gewapende dronken man laat rondrijden'. Er werd onder meer vervolgd voor A, belaging (art. 442bis Sw.), B, elektronische belaging⁹¹ en C, onrechtmatige gegevensverwerking⁹². Er volgde een veroordeling voor A en B maar een vrijspraak voor C nu volgens de rechtbank "*niet van toepassing op deze feiten*". Ook deze vrijspraak is moeilijk te vatten nu uit de veroordeling voor A en B reeds de onrechtmatigheid van de gegevensverwerking blijkt vermits kennelijk geen enkele voorhanden zijnde rechtsgrondslag. Uit de weerhouden kwalificatie van de feiten blijkt er overigens ook bij parket en rechtbank nog een zekere onwetendheid rond de juiste toepassing van de bepalingen betreffende gegevensbescherming⁹³.

66. In een arrest van het hof van beroep te Brussel (Nederlandstalige kamer) van 10 januari 2018⁹⁴ betrof het een routine politie-interventie en interpellatie door de federale wegpolitie n.a.v. het telefoneren met gsm achter het stuur. De beklaagde had van de interventie een filmpje gemaakt en verspreid op het internet (*Facebook* en *Instagram*), vergezeld van beledigende commentaren genre "*de nieuwe shift smurfer*" en "*klapt vloms smurf*"⁹⁵. Strafrechtelijk werd er vervolgd voor A, elektronische belaging en B, een onrechtmatige persoonsgegevensverwerking⁹⁶. In eerste aanleg werd betrokkene veroordeeld voor A en vrijgesproken voor B. In beroep oordeelde het hof evenwel dat het niet bevoegd was om kennis te nemen van A vermits het zou gaan om een drukpersmisdrijf (bevoegdheid van het hof van assisen) gezien de beledigende commentaren. Beklaagde werd wel veroordeeld op grond van de kwalificatie B tenminste voor wat de foto betrof waarop de

⁹⁰ Corr. Limburg, afdeling Hasselt 18 oktober 2021, vonnisnummer 2021/1311, inzake E.S., niet gepubliceerd.

⁹¹ Inbreuk op art. 145bis §3bis Wet van 13 Juni 2005 betreffende de elektronische communicatie (WEC).

⁹² Inbreuk op art. 6 AVG juncto art. 222 WGB.

⁹³ Zo vervolgde het parket ook voor een inbreuk op de artikelen 28, 29 en 33 WGB terwijl deze artikelen (behorende tot titel 2 WGB) uiteraard enkel van toepassing zijn op de bevoegde autoriteiten, *in casu* de GPI en niet op de burger die onderworpen is aan de AVG. Ook werd melding gemaakt van een verwerking van zgn. bijzondere gegevens (ras, religie, enz. ...) wat *in casu* niet aan de orde was.

⁹⁴ Brussel, 10 januari 2018, 13^e Kamer, repertoriumnummer 2018/142, arrestnummer C/28/2018 inzake R.S, niet gepubliceerd.

⁹⁵ Dialect voor "spreek Vlaams smurf".

⁹⁶ Inbreuk op de toenmalige artikelen 4, 5 en 39, 1^o en 2^o van de oude Wet Verwerking Persoonsgegevens van 8 december 1992.

politieambtenaren rechtstreeks identificeerbaar waren. Voor een andere foto waarop enkel de rug van een politieambtenaar is te zien en de andere te ver op de achtergrond stond om onmiddellijk identificeerbaar te zijn volgde de vrijspraak omdat, aldus het hof, die politieambtenaren niet identificeerbaar zijn, wat enkel mogelijk is op "*op basis van bijkomende informatie bekomen binnen het politiekorps*". Het hof beoordeelde deze foto niet als een persoonsgegeven. Deze laatste visie is niet van kritiek ontbloot vermits er sprake is van persoonsgegevens van zodra een natuurlijke persoon ook indirect kan worden geïdentificeerd, wat hier vrij gemakkelijk mogelijk bleek. Hoe dan ook het hof beoordeelde de andere "duidelijke" foto als een inbreuk op het gegevensbeschermingsrecht vermits het plaatsen van foto op het internet "*op een oneerlijke en onrechtmatige wijze is gebeurd zonder dat dit gerechtvaardigd was door wettelijke doeleinden*". De verdachte werd ook verweten niet te zijn ingegaan op de uitdrukkelijke vraag van de politieambtenaren de genomen foto's te wissen. Ook het verweer dat de verwerking voor louter persoonlijke of huishoudelijke doeleinden werd niet aanvaard, gezien de openbaarmaking ervan op het internet (verwijzing naar het arrest Lindqvist van het EU HvJ van 6 november 20023).

67. Samengevat kan geconcludeerd worden dat uit de rechtspraak van het Hof van Justitie maar ook uit deze van het EHRM (zie hoger punt 2. van de voorliggende bijdrage) en de gekende nationale rechterlijke beslissingen volgt dat de aanwezigheid op een publieke plaats een persoon niet de bescherming van enerzijds zijn persoonsgegevens en anderzijds zijn privacy ontnemt. Ook politieambtenaren vallen tijdens hun taakuitoefening binnen de werkingssfeer van het persoonsgegevensbeschermingsrecht en kunnen, desgevallend, hun recht op privacy invoeren. Deze fundamentele rechten moeten echter wel afgewogen worden tegen andere fundamentele rechten en belangen van anderen, zoals de journalistieke vrijheid en het recht op informatie van de burger. Maar niet elke openbaarmaking van persoonsgegevens op het internet kan evenwel zonder meer onder journalistieke doeleinden geschaard worden.

IV. RELEVANTE BELGISCHE WETGEVING EN STRAFBEPALINGEN

IV.1. Het recht op afbeelding: een privaatrechtelijke regeling

68. Het recht op afbeelding blijkt te worden beschermd in het auteursrecht⁹⁷, meer bepaald door artikel XI.174 Wetboek Economisch Recht (WER), titel 5 "*Auteursrecht en naburige rechten*". Deze bepaling luidt als volgt: "*De auteur of de eigenaar van een portret dan wel enige andere persoon die een portret bezit of voorhanden heeft, heeft niet het recht het te reproduceren of aan het publiek mede te delen zonder toestemming van de geportretteerde of, gedurende twintig jaar na diens overlijden, zonder toestemming van zijn rechtverkrijgenden*".

⁹⁷ Zie uitgebreid met verwijzingen naar rechtspraak L. DIERICKX, *Het recht op afbeelding*, Intersentia, Antwerpen-Oxford 2005, 345 p.

Volgens deze bepaling heeft de eigenaar van het portret het zeggenschap over het nemen van zijn portret (afbeelding van het gezicht) en voor het gebruik ervan. Voor beide handelingen is de afzonderlijke toestemming van de geportretteerde vereist, dus zowel voor het maken van de afbeelding als voor het gebruik (verspreiden, openbaar maken) van de afbeelding. Schendingen van het recht op afbeelding (portretrecht) worden in beginsel vooral via privaatrechtelijke weg in de vorm van (im)materiële schadevergoeding afgehandeld.

Echter, wie *"kwaadwillig of bedrieglijk inbreuk pleegt op het auteursrecht en de naburige rechten"* maakt zich volgens artikel XI.293 WEC *"schuldig aan het misdrijf van namaak"*⁹⁸. Het is onduidelijk of, wie zonder toestemming een foto of een beeld van een natuurlijke persoon maakt en/of zonder zijn toestemming de afbeelding verspreidt (en dus een inbreuk pleegt op art. XI.174 WER) onder de toepassing van artikel XI.293 WEC valt en dus strafbaar is door namaak van de afbeelding van de persoon. Minstens moet er sprake zijn van een moreel element (kwaadwillig of bedrieglijk opzet).

69. Zoals hiervoor gesteld, wordt het recht op afbeelding tevens beschermd door artikel 8 EVRM, met name het recht op privacy. De mate van inbreuk op de bescherming van de privacy zal (mede) afhankelijk zijn van de context van het filmen of fotograferen en de gevolgen voor de beoordeling van de gefilmde persoon in het maatschappelijk leven door de verspreiding of bekendmaking van de afbeelding (al dan niet in functie van de geschreven uitingen of commentaren bij de afbeelding). Daarbij moet blijken de hiervoor besproken rechtspraak rekening worden gehouden met de mate waarin de persoon van wie de afbeelding wordt gemaakt daadwerkelijk dan wel al of niet intentioneel in beeld wordt gebracht. Zoals eveneens hiervoor gesteld, is ook het recht op afbeelding niet absoluut zodat de bescherming ervan wordt afgewogen tegenover de fundamentele rechten en belangen van derden, zoals de uitingsvrijheid, waaronder journalistieke doeleinden. De schending van het recht op afbeelding (portretrecht) wordt vooral via privaatrechtelijke weg in de vorm van (im)materiële schadevergoeding afgehandeld. Het gaat vooral, maar niet in alle gevallen, om commerciële belangen.

70. Het recht op afbeelding heeft niet alleen raakvlakken met de bescherming van de privacy of auteursrechten. De afbeelding staat in verband met de identiteit van de afgebeelde persoon. Bij het filmen of fotograferen van personen zal al snel sprake zijn van het verwerken van persoonsgegevens in de zin van de AVG waardoor de vereiste toestemming voor het maken en bekendmaken van de afbeelding van de persoon samenvalt met de toestemminsvereiste zoals geregeld in de AVG⁹⁹. In lijn met de Gegevensbeschermingsautoriteit wordt aangenomen dat het filmen van bepaalde bezienswaardigheden tijdens een uitstap of vakantie en daarbij ongewild omstanders of toevallige

⁹⁸ Art. XV.104 WER voorziet dat de misdrijven bepaald in de artikelen XI.291, § 1, XI.292 en **XI.293** gestraft worden met een sanctie van niveau 6. Krachtens artikel XV.70 WER bestaat de sanctie van niveau 6 uit een strafrechtelijke geldboete van 500 tot 100 .000 euro en een gevangenisstraf van één jaar tot vijf jaar of uit één van die straffen alleen.

⁹⁹ Artikelen 4, 11) en 7 AVG.

passanten in beeld worden gebracht, niet de toestemming van deze perso(n)o(e)n vereist voor zover de persoon niet specifiek geïndividualiseerd wordt¹⁰⁰.

IV.2. De toepassing van de WGB en de sancties

71. De beelden of de foto van de politieambtenaar (of omstaanders) zijn/is een verwerking van persoonsgegevens. Deze verwerking is het gevolg van een of geheel van (geautomatiseerde) bewerkingen van deze persoonsgegevens. Door het filmen of het nemen van een foto worden namelijk persoonsgegevens verzameld, vastgelegd en/of opgeslagen, bewaard en vervolgens, *in casu*, verspreid (gedeeld) in de digitale omgeving, zoals op *Facebook* of *YouTube*¹⁰¹.

72. De verwerking van persoonsgegevens is onderworpen aan basisvoorwaarden. Vereenvoudigd gesteld, en met de focus op het onderwerp van huidig advies, moet elke bewerking van de persoonsgegevens gebaseerd zijn op een rechtsgrond zoals omschreven in artikel 6 AVG¹⁰². Zoals uit de hiervoor besproken uitspraak van het Hof van Justitie van 14 februari 2019 blijkt, wettigt het verzamelen en opslaan van persoonsgegevens niet zonder meer de verspreiding ervan. In de eerste plaats moet er een duidelijk en specifiek doeleinde voor de verwerking (bewerking) aanwezig zijn dat gebaseerd is op een rechtsgrond van artikel 6 AVG. Het doeleinde moet dus voorafgaand aan, of minstens gelijktijdig met, het filmen of nemen van de foto (verzamen, vastleggen, verspreiden) van een natuurlijk persoon vaststaan én gerechtvaardigd (legitiem) zijn¹⁰³. Wanneer aan deze twee basisvoorwaarden is voldaan, betekent dat niet dat het verwerken van de persoonsgegevens onbegrensd is. Als derde voorwaarde geldt dat de verwerking van de persoonsgegevens noodzakelijk en proportioneel moet zijn¹⁰⁴. Dat wil zeggen dat, ook al zou men een gerechtvaardigd doeleinde hebben om een persoon te filmen, men zich de vraag moet stellen of het wel nodig is om de persoon te filmen; kan hetzelfde doeleinde dat wordt nagestreefd niet op een andere (minder privacy-ingrijpende) wijze worden bereikt? Wanneer geen ander middel tot hetzelfde wettig resultaat kan leiden, moet bij het filmen de omvang en het karakter (gevoeligheid) van de persoonsgegevens in

¹⁰⁰ Art. 2.2. c) AVG; <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/burger/thema-s/recht-op-afbeelding/bijzondere-gevallen>.

¹⁰¹ Dit volgt uit artikel 4, 2) AVG.

¹⁰² "1. De verwerking is alleen rechtmatig indien en voor zover aan ten minste een van de onderstaande voorwaarden is voldaan:
a) de betrokkene heeft toestemming gegeven voor de verwerking van zijn persoonsgegevens voor een of meer specifieke doeleinden;

b) de verwerking is noodzakelijk voor de uitvoering van een overeenkomst waarbij de betrokkene partij is, of om op verzoek van de betrokkene vóór de sluiting van een overeenkomst maatregelen te nemen;

c) de verwerking is noodzakelijk om te voldoen aan een wettelijke verplichting die op de verwerkingsverantwoordelijke rust;

d) de verwerking is noodzakelijk om de vitale belangen van de betrokkene of van een andere natuurlijke persoon te beschermen;

e) de verwerking is noodzakelijk voor de vervulling van een taak van algemeen belang of van een taak in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is opgedragen;

f) de verwerking is noodzakelijk voor de behartiging van de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of van een derde, behalve wanneer de belangen of de grondrechten en de fundamentele vrijheden van de betrokkene die tot bescherming van persoonsgegevens nopen, zwaarder wegen dan die belangen, met name wanneer de betrokkene een kind is".

¹⁰³ Art. 5.1., b) AVG.

¹⁰⁴ Art. 5.1., c) AVG.

rekening worden gebracht. Op basis van de hiervoor besproken rechtspraak zou dat kunnen gerealiseerd worden door zich de vraag te stellen of de (specifieke) betrokkene daadwerkelijk herkenbaar in beeld moet worden gebracht om het politieoptreden (vb. vermeend overmatig politiegeweld, vermeend discriminatoir optreden, ...) aan de kaak te stellen.

73. Zoals hiervoor gesteld kan, in lijn met de Gegevensbeschermingsautoriteit, worden aangenomen dat het filmen van bepaalde bezienswaardigheden tijdens een uitstap of vakantie en waarbij ongewild omstaanders of toevallige passanten in beeld worden gebracht als een zuiver persoonlijke activiteit beschouwd worden waardoor het juridisch kader van de AVG en de WGB niet toepassing is¹⁰⁵. Dat wordt anders wanneer personen in de openbare ruimte gericht worden gefilmd. Deze verwerking kan niet beschouwd worden als activiteit voor zuiver persoonlijke doeleinden¹⁰⁶.

74. De WGB voorziet evenwel in tal van uitzonderingen wanneer de persoonsgegevens worden verwerkt (het filmen en openbaar maken) voor onder meer journalistieke doeleinden¹⁰⁷. Het gaat hier om een evenwicht tussen twee grondrechten: de bescherming van de persoonsgegevens enerzijds en een aspect van de vrije meningsuiting/recht op informatie anderzijds. Wanneer de persoonsgegevens worden verwerkt (zoals het filmen van een politieoptreden) in het raam van de uitoefening van een journalistieke activiteit dan moet de toestemming van de betrokkene (de gefilmde persoon) niet worden gevraagd¹⁰⁸, omdat journalistieke activiteiten reeds als een gerechtvaardigd doeleinde worden beschouwd. Maar, zoals uit de hiervoor besproken rechtspraak volgt, moet de berichtgeving en/of foto of beeld het publieke debat raken.

75. Inbreuken op de hiervoor besproken basisvoorwaarden en verplichtingen worden in artikel 222 WGB strafbaar gesteld:

“De verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker, zijn aangestelde of gemachtigde, de bevoegde overheid, zoals bedoeld in titels 1 en 2, wordt gestraft met een geldboete van tweehonderdvijftig euro tot vijftienduizend euro wanneer :

1° de persoonsgegevens verwerkt worden zonder wettelijke basis in overeenstemming met artikel 6 van de Verordening en de artikelen 29, § 1, en 33, § 1, van deze wet, inbegrepen de voorwaarden voor de toestemming en verdere verwerking;

2° de persoonsgegevens verwerkt worden in overtreding van de voorwaarden opgelegd door artikel 5 van de Verordening en artikel 28 van deze wet, met ernstige nalatigheid of kwaadwillig”;

¹⁰⁵ Art. 2.2. c) AVG; <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/burger/thema-s/recht-op-afbeelding/bijzondere-gevallen>.

¹⁰⁶ HvJ 14 februari 2019, Sergejs Buivids, C-345/17. HvJ 11 december 2014, Rynes, C-212/13. Zie European Data Protection Board, *Guidelines on processing personal data through video devices*, p. 7-8, 29 januari 2020, <http://edpb.europa.eu>.

¹⁰⁷ Dat geldt overigens ook voor academische, artistieke of literaire doeleinden.

¹⁰⁸ Volledigheidshalve dient te worden opgemerkt dat ook de rechten van de betrokkene door de WGB (in het licht van de AVG) worden beperkt, zoals het recht op toegang en bezwaar (zie artikel 24 WGB).

Volledigheidshalve wordt nog vermeld dat, wanneer het verspreiden van beelden of de digitale foto resulteert in een doorgifte (bewerking) naar een internetplatform dat in een derde land is gevestigd (dus buiten de EER¹⁰⁹) en deze ontvanger geen gelijkwaardige bescherming van persoonsgegevens heeft zoals binnen de EU het geval is, ook deze inbreuk door artikel 222 WGB wordt bestraft:

"4° de doorgifte van persoonsgegevens aan een ontvanger in een derde land of een internationale organisatie, gebeurt in overtreding van de waarborgen, voorwaarden of uitzonderingen voorzien in de artikelen 44 tot 49 van de Verordening of de artikelen 66 tot 70 van deze wet, met ernstige nalatigheid of kwaadwillig;"

76. Ook de Gegevensbeschermingsautoriteit kan aan de verwerkingsverantwoordelijke (de filmer of fotograaf, de werkgever) administratieve geldboetes opleggen wanneer de persoonsgegevens niet conform de voorwaarden van de AVG en de WGB worden verwerkt¹¹⁰.

77. Uit het voorgaande, en zoals hierna zal blijken, volgt dat het onwettig filmen of maken van een foto van een natuurlijk persoon, in principe ongeacht de hoedanigheid van de persoon, onder omstandigheden en voorwaarden zoals in deze strafbepalingen gesteld, het risico op strafrechtelijke betuigeling en/of administratieve geldboete tot gevolg kan hebben wanneer voor het filmen geen rechtsgrond aanwezig is of niet onder de uitzondering van zuiver persoonlijke doeleinden valt.

Bij wijze van voorbeelden kan verwezen worden naar de hiervoor besproken uitspraken van (1) het hof van beroep te Gent van 19 september 2018 en (in dezelfde zaak) (2) van de correctionele rechtbank te Gent van 18 mei 2020 en het Gentse hof van beroep van 22 december 2020 (cf. randnummer 62) waarbij uitspraak wordt gedaan over de strafbaarstelling van het filmen van politieambtenaren tijdens de uitvoering van een interventie. In de eerste uitspraak wordt een inbreuk op artikel 39 van de door de WGB opgeheven Wet Verwerking Persoonsgegevens (WVP) door de Gentse appelrechter in beroep ongedaan gemaakt. Het artikel 39 van de toenmalige WVP bestrafte onder meer het oneerlijk en onrechtmatig verwerken van persoonsgegevens en het verwerken van persoonsgegevens zonder ondubbelzinnige toestemming van de betrokkene. In de uitspraak van 19 september 2018 is het hof van beroep van oordeel dat deze tenlasteleggingen niet zijn bewezen. In het arrest van het hof van beroep te Gent van 20 december 2020 wordt wel een inbreuk op artikel 222 WGB ten laste van een burgerjournalist weerhouden bij gebrek aan toestemming en omdat betrokkene zich niet kon beroepen op de journalistieke exceptie.

IV.3. Gemeenrechtelijke en bijzondere strafbepalingen

IV.3.1. Belaging

¹⁰⁹ Europese Economische Ruimte.

¹¹⁰ Art. 83 AVG, de artikelen 100 en 101 WOB en artikel 229 WGB.

78. In de uitspraak van het hof van beroep van Antwerpen van 19 februari 2020 werd onder meer de strafbaarstelling van 'belaging' (artikel 442bis Strafwetboek, Sw) aan de filmer tenlastegelegd. Ook in deze zaak (cf. randnummer 64) werden de politieambtenaren tijdens een interventie gefilmd. De beklagde had foto's genomen van twee politieambtenaren en op *Facebook* gepost terwijl hij door de politieambtenaren werd aangemaand om het filmen en/of het maken van foto's te stoppen. Volgens de beklagde had hij enkel de intentie om via *Facebook* een volgens hem onrechtmatig politieoptreden publiek te maken. Het ging in deze zaak kennelijk om een geïsoleerd incident waarbij de beklagde het duidelijk niet eens was met de tussenkomst van de politie en dat op *Facebook* heeft wereldkundig gemaakt, vergezeld van foto's van de politieambtenaren. Het hof van beroep achtte de tenlastelegging van belaging bewezen en benadrukte dat geen bijzonder opzet vereist is. De bestraffing 'belaging' staat dus niet in verband met het filmen van de politieambtenaren op zich (verzamen, vastleggen van de beelden of foto's) maar wel met het gevolg van het verspreiden (delen) van de gemaakte foto's op het internet.

Naast de gemeenrechtelijke belaging is er ook de elektronische belaging voorzien als wanbedrijf in artikel 145 §3bis van de Wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie en met een correctionele gevangenisstraf bestraft degene die "*een elektronische-communicatienetwerk of -dienst of andere elektronische communicatiemiddelen gebruikt om overlast te veroorzaken aan zijn correspondent of schade te berokkenen alsook de persoon die welk toestel dan ook opstelt dat bestemd is om de voorgaande inbreuk te begaan, alsook een poging om deze te begaan*". Het gaat dan steeds op het verspreiden op internet van een foto of film van politieambtenaren. Voor zover er sprake is van bijhorende beledigende of lasterlijke commentaren stelt zich wel de vraag naar de kwalificatie ervan als drukpersmisdrijf (cf. hoger). Hierop wordt in het kader van dit advies niet verder in detail op ingegaan.

IV.3.2. Laster en eerroof

79. Een andere strafbaarstelling die in verband staat met een schending van de privacy is, zo blijkt uit de EHRM-rechtspraak, de reputatieschade en/of het misdrijf laster en eerroof (artikelen 443 en 444 Sw.). Het belang van deze strafbaarstelling in de context van het advies is dat voor het plegen van het misdrijf van laster en eerroof kwaadwillige uitlatingen of geschriften vergezeld van beelden of foto's van de persoon worden verspreid. De uitlatingen of geschriften die in verband staan met de beelden of de foto moeten niet noodzakelijk op het publieke forum worden verspreid. Ook geschriften en uitlatingen die niet openbaar worden gemaakt, bijvoorbeeld door deze toegankelijk te maken voor of te delen in een beperkte groep, vallen onder deze strafbepaling¹¹¹. In tegenstelling tot de strafbaarstelling van artikel 443 Sw. bestraft artikel 444 Sw. niet het filmen op zichzelf maar dus wel

¹¹¹ Corr. Antwerpen 16 december 2005, RW 2006, afl. 5, 187, noot T. VAN DROMME.

de verspreiding van de kwaadwillige uitlatingen en beelden of foto's. Deze strafbaarstelling is vermeldingswaard omdat deze in aanmerking kan komen, los van de vraag of de verspreiding van de beelden of foto's als een wettige verwerking in de zin van de AVG en de WGB kunnen worden beschouwd. Ook al is er sprake van een wettige 'verwerking' (verspreiding), dat doet niets af aan de toepassing van artikel 444 Sw. wanneer uit de feiten blijkt dat de beelden of foto samen met de uitlatingen of berichtgeving worden verspreid met de bedoeling de, *in casu*, politieambtenaar kwaadwillig in een slecht daglicht te stellen.

IV.3.3. Weerspannigheid

80. De artikelen 269 tot en met 274 Sw. handelen over (vormen van) weerspannigheid. Weerspannigheid is het zich wetens en willens met geweld of bedreiging verzetten tegen de bevelen van, *in casu*, de politieambtenaar tijdens de uitvoering van zijn wettelijke opdrachten, met name het handhaven van de openbare orde en tegen de bevelen van iedere persoon die bijstand verleent aan de uitoefening van de politieopdrachten. Het louter filmen van de politieambtenaar of het weigeren gevolg te geven aan het bevel om te stoppen met filmen lijkt pas onder weerspannigheid begrepen te kunnen worden wanneer daarbij geweld of bedreiging wordt gebruikt¹¹². Het lijkt dus onwaarschijnlijk dat het louter in de hand houden van een camera of smartphone (en waarmee de politieambtenaar wordt gefilmd of gefotografeerd) als een 'wapen' kan worden aangemerkt zoals bedoeld in artikel 272, 1^{ste} lid Sw. Dat zou anders kunnen uitvallen wanneer de camera of de smartphone zou worden gebruikt om de politieambtenaar te bedreigen of de politieambtenaar fysiek te belemmeren in de uitoefening van zijn politionele opdracht. Daarnaast valt op dat in toenemende mate de lokale overheden het hinderen of belemmeren van hulp- en veiligheidsdiensten (waaronder de politie) tijdens de uitvoering van opdrachten via de gemeentelijke politieverordening sanctioneren. In welke mate deze bijzondere strafbaarstelling zou kunnen toegepast worden op het louter filmen of fotograferen van politieoptreden valt nog af te wachten. Bovendien spreken we dan van hetzij een GAS¹¹³-boete hetzij een strafrechtelijke overtreding.

IV.4. Inbeslagneming

IV.4.1. Bestuurlijke inbeslagneming

81. Inbeslagname kan toegepast worden in het raam van opdrachten van bestuurlijke en gerechtelijke politie. Op grond van artikel 30 § 1 WPA kan de politie voorwerpen die een gevaar betekenen voor het leven of de lichamelijke integriteit van personen of de veiligheid van goederen aan het vrije beschikkingsrecht van de eigenaar, de bezitter of de houder onttrekken, wanneer en

¹¹² Antwerpen 19 februari 2020, *Limburgs Rechtsleven* 2020, afl. 4, 324.

¹¹³ Zie Wet van 24 juni 2013 betreffende de gemeentelijke administratieve sancties.

zolang dat nodig is voor de bescherming van de openbare veiligheid of de openbare rust. De in beslag genomen voorwerpen kunnen zes maanden ter beschikking worden gehouden (artikel 30 § 2, 1^{ste} lid WPA). Deze beslagbevoegdheid lijkt evenwel niet van toepassing op het filmen van de politieambtenaar in het licht van de context van huidig advies. Een camera of een smartphone is in beginsel geen voorwerp dat een gevaar betekent voor de lichamelijke integriteit van de politieambtenaar wanneer deze daarmee wordt gefilmd. Dat zou eventueel anders kunnen zijn wanneer de persoon die filmt, na door de politieambtenaar aangemaand te zijn om te stoppen met filmen, het toestel gebruikt om de politieambtenaar te slaan. Maar op deze situatie zijn de strafbepalingen met betrekking tot (gewapende) weerspanningheid (artikelen 271 en 272 Sw¹¹⁴) en slagen en verwondingen van toepassing (artikel 398 Sw). In dat geval zal de smartphone of camera evenwel het voorwerp uitmaken van een gerechtelijk beslag zoals bedoeld in artikel 35 Wetboek van Strafvordering.

Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat de bestuurlijke inbeslagneming niet gelijk te stellen is met de zaken en voorwerpen die bij een bestuurlijke aanhouding op de betrokkene worden aangetroffen en vanuit een veiligheidsperspectief in bewaring worden genomen. De zaken en voorwerpen worden 'in bewaring' gehouden maar niet 'in beslag' genomen. De in bewaring genomen zaken en/of voorwerpen worden de houder onaangeroerd teruggegeven op het ogenblik dat de betrokkene in vrijheid wordt gesteld (behalve de zaken en/of voorwerpen die in verband kunnen worden gebracht met een misdrijf).

IV.4.2. Gerechtelijke beslagneming en databeslag

82. Als basisregel geldt dat de inbeslagneming mogelijk is van alles dat kan dienen om de waarheid aan de dag te brengen (artikel 35 Wetboek van Strafvordering, hierna 'Sv'). Van het beslag wordt melding gemaakt in het proces-verbaal. Hieruit volgt dat in principe ook beslag kan worden gelegd op beelden of foto's die onwettig werden gemaakt of worden gebruikt om een misdrijf te plegen (belaging, laster en eeroof, *supra*). Zoals hiervoor gesteld, zijn digitale beelden of foto's te beschouwen als (persoons)gegevens. Een specifieke regeling geldt voor het zogenaamde 'databeslag', zoals beschreven en geregeld in artikel 39*bis* Sv., waarbij door een 'zoeking' in een 'informaticasysteem' opgeslagen digitale gegevens kunnen uitgelezen worden om als bewijselement aangewend te worden. Onder een 'informaticasysteem' wordt ook een smartphone of een digitale camera begrepen. Wanneer het filmen van personen, waaronder politieambtenaren, onder omstandigheden als een onwettige verwerking van persoonsgegevens te beschouwen is, is deze verwerking een misdrijf (art. 222 WGB) waarop artikel 35 en/of 39*bis* Sv. van toepassing is.

¹¹⁴ Naar luid van artikel 135 Sw dient het begrip 'wapens' zeer ruim opgevat te worden.

Zonder volledig te willen zijn, wordt de bespreking van de toepassing van artikel 35 en 39bis Sv. beperkt tot de context van het onderwerp van het huidig advies. Het betreft dus de hypothese waarin de politieambtenaar wordt gefilmd in strijd met de bepalingen van de WGB én de overtreding *hic et nunc* wordt vastgesteld (heterdaad) waarbij wordt overwogen om het informaticasysteem – dus in bijzijn en na interpellatie van de persoon die filmt of heeft gefilmd – ter plaatse in beslag te nemen om, hetzij het misdrijf te doen ophouden, hetzij de bewijselementen op de drager uit te lezen, hetzij beiden. Het betreft bijgevolg niet de omstandigheid dat het informaticasysteem pas later in beslag werd genomen, hoewel dat in theorie uiteraard niet is uitgesloten (*supra*)¹¹⁵.

83. Elke uitvoering van een politiebevoegdheid moet proportioneel zijn. Dit kan ertoe leiden dat het toestel van een persoon die, in strijd met de bepalingen van de AVG en de WGB, de politieambtenaar filmt of fotografeert niet zonder meer in beslag kan worden genomen. Het is aangewezen dat de filmer of fotograaf wordt gewaarschuwd en de kans krijgt om de beelden in het bijzijn van de politieambtenaar te verwijderen in de veronderstelling of vaststelling dat de filmer of fotograaf zich daartegen niet verzet. De filmer of fotograaf kan immers van oordeel zijn dat hij een gerechtvaardigde reden heeft om het politieoptreden te filmen. Daartegenover heeft de politieambtenaar de autonome bevoegdheid om op basis van de concrete feiten en omstandigheden vast te stellen dat met het filmen of het fotograferen van de politieambtenaar de AVG/WGB wordt overtreden, in welk geval het toestel dat de bewijselementen draagt in beslag kan worden genomen om het bewijs uit de drager te extraheren.

84. Er kan beslag gelegd worden op de materiële drager en/of op de gegevens die in de materiële drager zijn opgeslagen. Artikel 39bis Sv. vermeldt verschillende bewerkingen¹¹⁶, met name "zoeking", "kopiëren", "ontoegankelijk maken" en "verwijderen" die in verband (kunnen) staan met persoonsgegevens. Daarnaast kan de procureur des Konings of de onderzoeksrechter bepaalde technische maatregelen nemen om de bewijselementen te kunnen openbaren, met name middelen die de "beveiliging" van het toestel "tijdelijk opheffen" en/of middelen aanbrengen die de gegevens "ontcijferen of coderen"¹¹⁷. Terwijl de bewerkingen "zoeking", "kopiëren", "ontoegankelijk maken" en "verwijderen" in verband staan met de proportionaliteit van de gegevensverwerking, staat het "ontcijferen of coderen" in verband met de beschikbaarheid en integriteit van de persoonsgegevens op de drager. Wanneer aldus, in de context van het advies, alleen welbepaalde gegevens in het informaticasysteem relevant zijn voor de bewijsvoering kan de officier van gerechtelijke politie in

¹¹⁵ En, voor alle duidelijkheid, ook niet de omstandigheid dat een zoeking kan worden uitbereid naar een informaticasysteem dat toegankelijk is vanaf het in beslag genomen systeem, wat naar het oordeel van het Controleorgaan eerder een disproportionele onderzoeksdaad lijkt te zijn in het licht van de aard van de inbreuk.

¹¹⁶ Het betreffen deelbewerkingen van het algemeen begrip 'verwerking' zoals bepaald in artikel 26, 2°: "een bewerking of een geheel van bewerkingen met betrekking tot persoonsgegevens of een geheel van persoonsgegevens, al dan niet uitgevoerd via geautomatiseerde procedés, zoals het verzamelen, vastleggen, ordenen, structureren, opslaan, bijwerken of wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, bekendmaking door middel van doorzending, verspreiden of op andere wijze ter beschikking stellen, aligneren of combineren, afschermen, wissen of vernietigen van gegevens;"

¹¹⁷ Art. 39bis § 5 Sv.

principe het informaticasysteem uitlezen en de relevante elementen voor het bewijs van het misdrijf kopiëren. Daarnaast is de inbeslagname van de gegevens kortstondig, met name beperkt tot de duur van het vrijwaren van de bewijselementen. Een beslag van de materiële drager (digitale camera of smartphone) is dan niet nodig, evenmin worden de gegevens op het toestel verwijderd. Dit zou disproportioneel zijn. Daarnaast is de inbeslagname van de drager van de bewijselementen kortstondig, met name beperkt tot de duur van het vrijwaren van de bewijselementen.

85. Hoewel de maatregelen zoals omschreven in artikel 39 *bis* Sv niet als heimelijk worden beschouwd, is het Controleorgaan niet blind voor de ernst van de inbreuk op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer die het beslag en de latere zoeking in de digitale drager tot gevolg kan hebben. Het gevaar dat er door de zoeking in, bijvoorbeeld, de smartphone een overvloed aan informatie over het privéleven van de betrokkene en derden kan worden blootgelegd, die niet relevant is in het raam van de zoeking, is niet hypothetisch. Dat verandert niet door het loutere feit dat de betrokkene op de hoogte is van de zoeking in zijn smartphone noch dat de zoeking in de aanwezigheid van de vermeende dader of verdachte wordt uitgevoerd.

De proportionaliteit van de onderzoekshandeling in functie van de aard van de inbreuk brengt met zich dat de vermeende dader de mogelijkheid krijgt om in het bijzijn van de bevoegde politieambtenaar zelf de beelden in de smartphone op te zoeken of de beelden op en rond de tijdspanne van de vastgestelde inbreuk selecteert waarna de bevoegde politieambtenaar vervolgens de geïsoleerde beelden desgevallend als bewijselementen kan extraheren. Op die manier kan worden voorkomen dat overmatig gegevens worden uitgelezen. Vooropgesteld dat deze benadering technisch mogelijk is¹¹⁸, wordt op die manier een verdedigbaar evenwicht gezocht tussen het belang van de waarheidsvinding, enerzijds, en de minst ingrijpende onderzoekshandeling in het licht van het vastgesteld misdrijf anderzijds, zonder dat het beoogde resultaat in het gedrang komt. Het vermijdt een ernstige aantasting van de persoonlijke levenssfeer van de gebruiker van de digitale drager en van derden. Het kan *in casu* niet de bedoeling zijn om de houder van het toestel het gebruik ervan te ontnemen, laat staan onmogelijk te maken, of te verhinderen dat de vermeende dader de beelden of foto's zelf als bewijselement kan wenden.

In algemene termen lijkt het niettemin raadzaam hieromtrent de bevoegde (parket)magistraat zo snel als mogelijk te raadplegen en deze zowel van de omstandigheden van het beslag als de eventuele uitlezing van de drager op de hoogte te stellen en diens instructies te vragen. Niet enkel heeft de bevoegde magistraat de leiding en het gezag over het opsporingsonderzoek/gerechtelijk onderzoek (art. 28 bis §1, 3 lid en art. 55, 2^e lid Sv.) maar is de politieambtenaar onvermijdelijk benadeelde,

¹¹⁸ Voor het uitlezen van kleine gegevensdragers, zoals een smartphone, gebruik de politie vaak de tool *UFED (Universal Forensic Extraction Device)*.

minstens betrokken partij, zodat het verkieslijk is voormelde dwangmaatregel door die magistraat te laten nemen, dan wel (op korte termijn) te bevestigen of te laten terugdraaien.

V. BESCHOUWINGEN

86. *Grosso modo* kunnen de argumenten van de voorstanders van een principiële toelaatbaarheid van het filmen van politieambtenaren in drie strekkingen worden ondergebracht.

Kort gezegd vertrekt de **eerste strekking** vanuit het principe van *equality of arms*. Doordat de overheid, middels de GPI, op grote schaal cameratoezicht toepast, gaat de burger in het verweer en gebruikt de smartphone (of digitaal cameratoestel) om het politieoptreden te filmen. Deze redenering gaat uit van een defensieve benadering, een 'verdedigingsmiddel': "*filmen omdat je gefilmd wordt*".

Een **tweede strekking** is gebaseerd op het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel en vertrekt, eenvoudig gezegd, vanuit de idee dat 'wat niet verboden is, is toegelaten'. Het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel betekent, kort gezegd, dat niemand gestraft kan worden voor een feit dat niet voorafgaand in een wettelijke bepaling strafbaar wordt gesteld. Aangezien er (inderdaad) geen uitdrukkelijk verbod op het filmen van politieel optreden in de (bijzondere) strafwet is vastgelegd, is het filmen van politieambtenaren tijdens de uitvoering van interventie toegelaten omdat het filmen niet strafbaar wordt gesteld.

De **derde strekking** staat in verband met de rol van de zogenaamde 'vierde macht', met name de democratische controle van de publieke opinie (via de pers of (burger)journalist) op het doen en laten van de overheid. In het licht van de centrale vraag van het advies geldt deze controle als tegengewicht voor het gewelds – of dwangmonopolie van de overheid, uitgevoerd door de GPI in het raam van het handhaven van de openbare orde. Bij het voorkomen of herstellen van de openbare orde kan de politie immers onder voorwaarden dwang en/of geweld gebruiken, zoals vastgelegd in de artikelen 37, 37bis en 38 WPA¹¹⁹. De politie handelt in functie van het algemeen belang. Het gaat niet om de natuurlijke persoon (in een politie-uniform) als zodanig, maar de politiefunctie met de bevoegdheid om desgevallend en onder voorwaarden dwang of geweld te gebruiken. Daardoor onderwerpt de politieambtenaar zich onvoorwaardelijk aan het kritisch oordeel van iedereen gebaseerd op de persvrijheid en het algemeen recht van vrije meningsuiting. Daarbij wordt verondersteld dat de politie zich op geen enkele rechtsgrond kan baseren om het filmen tijdens een interventie te verhinderen, laat staan verbaliseren. Daarnaast zou de politieambtenaar zich evenmin kunnen beroepen op het recht op privacy. Het gaat immers niet om de persoon in de politie-uniform als zodanig maar om een controle op het geweldsmonopolie of de uitoefening van dwang door de politiefunctie.

¹¹⁹ Binnen het raam van het gebruik van dwangmiddelen.

87. Uit de hiervoor besproken rechtspraak valt evenwel af te leiden dat een genuanceerder standpunt moet worden ingenomen. Wie zich in de publieke ruimte begeeft moet rekening houden met de aanwezigheid van andere personen en beseffen dat wanneer hij of zij daarbij de publieke aandacht trekt mogelijk het voorwerp wordt van een maatschappelijk debat. Dat geldt voor iedere persoon, ongeacht zijn hoedanigheid, zijn gedrag of een gebeurtenis, al dan niet bewust gewild. Naargelang de functie of de hoedanigheid van de persoon zal deze evenwel eerder aan een maatschappelijke controle worden onderworpen dan de gewone burger. Dat zou ook het geval kunnen zijn voor de politieambtenaar. Maar uit de Europese en nationale rechtspraak valt niet ontegensprekelijk af te leiden dat iedere tussenkomst, hoe triviaal ook, van een politieambtenaar, laat staan zijn loutere aanwezigheid in de openbare ruimte, wordt gelijk gesteld met, of dient beschouwd te worden als, een figuur of persoon die, omwille van zijn functie, onvoorwaardelijk moet aanvaarden dat hij wordt gefilmd of gefotografeerd en de beelden openbaar worden gemaakt.

88. Het Controleorgaan is uiteraard niet blind voor de (beklijvende) beelden die wereldkundig werden gemaakt waarbij personen tijdens of na een interventie van de politie met geweld worden in bedwang gehouden of zelfs tijdens of na de interventie overlijden. Dit heeft zonder meer een emotionele en psychische impact op het maatschappelijke leven en publieke debat. Het gebruik van onnodig of disproportioneel gebruik van dwang of geweld door de politie is onaanvaardbaar. Maar buiten de context van de feitenconstellatie veralgemenen of *ab initio* bij iedere politie-interventie het gebruik van (overmatig) 'geweld' veronderstellen is evenmin gepast. Er lijkt te worden voorbijgegaan aan de algemene toezichtbevoegdheid van de politie waarbij de aanwezigheid van de politie in de openbare ruimte een basisopdracht (en wettelijke plicht) is van de politie in het licht van de bescherming van de openbare orde. Daarnaast is de politie verplicht om gevolg te geven aan oproepen tot bijstand of actief tussen te komen waar het nodig is, desgevallend tegen de wil van de betrokkenen, wat eveneens een basisopdracht is van de politie. Daarbij kan de politie desgevallend dwang of 'geweld' gebruiken. Voor de volledigheid en duidelijkheid moet worden gesteld dat 'geweld' reeds kan bestaan in het geven van een aanmaning aan de burger zonder dat er dus sprake is van enig fysiek geweld¹²⁰. Het gebruik van dwang en van (fysiek) geweld moet in verhouding staan tot de aard van de interventie en de omstandigheden van het specifieke geval. Het gebruik van de term 'geweld', moet dus gecontextualiseerd worden naar de vorm en aard van het effectief gebruik van geweld door de politie in het licht van de gegeven omstandigheden. De loutere omstandigheid dat de politie potentieel 'geweld' kan gebruiken maakt niet iedere politionele tussenkomst inherent onredelijk.

89. Vaak gaat het om beelden die in de publieke ruimte werden vastgelegd en vervolgens op het internet werden verspreid, zonder dat deze aan de bevoegde autoriteiten werden voorgelegd als bewijs van aangifte van beweerdelijk buitensporige dwang of geweld door de politie. Niet in alle

¹²⁰ E. DE RAEDT, Ph. ROSSEEL, B VAN THIENEN, *De wet op het politieambt. Handboek van de politiefunctie en politieorganisatie*, Brussel, Uitgeverij Politieia 2019, 410.

gevallen is de politieambtenaar die de interventie uitvoert of ervan deel uitmaakt op de hoogte dat hij wordt of werd gefilmd. Soms is dat wel het geval maar laat de politieambtenaar het filmen of fotograferen begaan of weigert de persoon te stoppen met filmen met het argument dat hij zich op een publieke plaats bevindt en daarom de actie van de politie mag filmen of het filmen van het politieoptreden niet verboden is (*supra*). Zoals uit de hiervoor besproken rechtspraak blijkt, is de zogenaamde 'vierde macht' niet langer voorbehouden voor de beroepsjournalisten. Eenieder die meent een bijdrage te kunnen leveren aan het maatschappelijk debat kan zich beroepen op de persvrijheid, waaronder het recht op informatiegaring wordt begrepen. Maar of het nu gaat om een professionele dan wel een (zelfverklaarde) *ad hoc* journalist, het filmen of fotograferen van personen en het verspreiden van de beelden of foto's is gekoppeld aan verantwoordelijkheden (*supra*). Een belangrijke voorwaarde is dat het filmen of fotograferen een onderwerp is van of kadert binnen een maatschappelijk debat. Zich beroepen op de persvrijheid, de vrije meningsuiting of dat de politieambtenaar zich op een publieke plaats bevindt, is op zich dus niet doorslaggevend om de aanwezigheid van de politie in de openbare ruimte of een tussenkomst van de politie te filmen.

90. Wat betreft het belang en het gewicht van het maatschappelijke debat tegenover de bescherming van de persoonsgegevens heeft de Belgische wetgever, in uitvoering van artikel 85 AVG, in Hoofdstuk V van de WGB de afweging wettelijk vastgelegd en afgelijnd. Dit hoofdstuk voorziet in afwijkingen op bepaalde basisbeginselen (hoekstenen) van het gegevensbeschermingsrecht, met name wat betreft de transparantie en de basisrechten van de betrokkene voor de verwerking "*voor journalistieke doeleinden en ten behoeve van academische, artistieke of literaire uitdrukkingsvormen*". Artikel 24 § 1 WGB verstaat onder de verwerking van persoonsgegevens voor 'journalistieke doeleinden' "*de voorbereiding, het verzamelen, opstellen, voortbrengen, verspreiden of archiveren ten behoeve van het informeren van het publiek, met behulp van elke media en waarbij de verwerkingsverantwoordelijke zich de naleving van journalistieke regels tot taak stelt*". Als het verwerken van persoonsgegevens (filmen) onder de uitzonderingsgrond van artikel 24 § 2 WGB valt, dan moet de betrokkene (politieambtenaar) niet geïnformeerd worden dat hij wordt gefilmd en evenmin moet zijn toestemming worden gevraagd. In het licht van het voorgaande kan deze bepaling ook betrekking hebben op het filmen van een politieoptreden. Maar het basisbeginsel dat de verwerking van persoonsgegevens "*toereikend (moet) zijn, ter zake dienend en beperkt tot wat noodzakelijk is*" (artikel 5.1. c) AVG) blijft onverkort van toepassing. Het filmen en verspreiden van beelden van politieoptreden moet in ieder geval, ongeacht het doeleinde, pertinent en proportioneel zijn.

91. Er moet in dat verband voor ogen worden gehouden dat artikel 24 WGB enkel betrekking heeft op de verwerking van persoonsgegevens voor, *in casu*, journalistieke doeleinden. De beperkingen op de hiervoor vermelde basisbeginselen van de AVG gelden *ab initio* niet voor de verwerking van persoonsgegevens voor het algemeen grondrecht op vrije meningsuiting. Journalistieke doeleinden is slechts een aspect dat onder de bescherming van de vrije meningsuiting valt. Zoals uit de hiervoor

besproken rechtspraak van het EHRM, het EU Hof van Justitie en enkelen nationale rechtscolleges blijkt, geldt voor het inroepen van het journalistieke doeleinde de voorwaarde dat de gegevensverwerking (filmen of fotograferen van personen en het verspreiden van de beelden of de foto's) betrekking heeft op een feit dat of gebeurtenis die de publieke opinie raakt of redelijkerwijze kan raken. Deze voorwaarde geldt niet voor de vrijheid van meningsuiting als zodanig. Dit betekent dat de uitzondering op de vermelde basisbeginselen niet *a priori* gelden voor alle vormen van vrije meningsuiting. Het filmen of fotograferen van een politieoptreden op grond van de vrije meningsuiting is dus mogelijk maar sluit de toepassing van de basisrechten van de gefilmde of gefotografeerde persoon (politieambtenaar) niet zonder meer uit. In het licht van de AVG en de WGB is het bijgevolg niet uitgesloten dat voor het filmen van een politieoptreden, laat staan de loutere aanwezigheid van de politieambtenaar, de toestemming voor het filmen én voor het verspreiden van de beelden of foto's moet worden gevraagd.

92. In ieder geval kan uit de rechtspraak en artikel 24 § 1 WGB worden afgeleid dat de journalistieke vrijheid geen vrijplaats is om zonder meer en onbegrensd personen in de publieke plaats te filmen. Uit de EHRM-rechtspraak blijkt immers dat, zoals hiervoor gesteld, ook de verwerking van persoonsgegevens voor journalistieke doeleinden verantwoordelijkheden met zich brengt. Naast de voorwaarde dat de gegevensverwerking noodzakelijk moet kaderen binnen een maatschappelijk debat en de proportioneel moeten zijn, denkt het Controleorgaan ook aan de naleving van de in artikel 24 § 1 WGB vermelde deontologische code van de journalist. De vraag is in welke mate de zogenaamde 'burgerjournalist' ook aan deze deontologische code voor de journalistiek is onderworpen¹²¹. Uit de bewoordingen van artikel 24 §1 WGB, de voorbereidende parlementaire werken desbetreffend¹²² en het hogervermelde arrest van het Gentse hof van beroep van 22 december 2020 (cf. randnummer 62) blijkt alvast dat men ook een burgerjournalist wenst te houden aan de naleving van de meest voor de hand liggende deontologische regels, zoals het checken (en dubbelchecken) van bronnen en informatie. Zo stelde het Gentse hof: "*... Voor de schriftelijke duiding (op zijn website, n.v.d.r.) bij de beeldopname verliet hij (de burgerjournalist, n.v.d.r.) zich uitsluitend op de gezegdes van de oorspronkelijke beklaagde A.A. ... zonder deze op enigerlei wijze op hun waarachtigheid te controleren, anders dan de journalistieke deontologie vereist*". Het Controleorgaan kan deze rechtspraak alleen maar toejuichen. Waarom zou de burgerjournalist meer vrijheid moeten krijgen – indien dat al het geval zou zijn, *quod non* - dan een professionele journalist¹²³? Beide vragen zijn niet zonder belang voor de centrale vraag van het advies.

VI. CONCLUSIE

¹²¹ Met name de door het EHRM vermelde code (*supra*), de Code van de Raad voor de Journalistiek, de Verklaring van de rechten en de plichten van de journalistiek, de Code van journalistieke beginselen en het *Global Charter of Ethics for Journalists*, <https://www.rvdj.be/node/58>.

¹²² Parl.St., *Kamer*, 2017-2018, DOC 54, n° 3126/001, p. 49 e.v.

¹²³ Zo is er de Raad voor de Journalistiek, een onafhankelijk instantie die vragen en klachten over journalistieke beroepsethiek behandelt.

93. Met het huidig advies uit eigen beweging probeert het Controleorgaan op basis van de (beperkte) vigerende nationale en internationale rechtspraak en het toepasselijk juridisch kader een antwoord te geven over de vraag of de politieambtenaar tijdens het uitvoeren van een interventie op de publieke plaats wettig kan gefilmd of gefotografeerd worden en zo ja, de beelden of foto's kunnen worden verspreid alsmede wat de houding kan of moet zijn van de betrokken politieambtenaren of politiediensten. De complexiteit van de concepten 'privacy' en 'persoonsgegevens', enerzijds, en de journalistieke doeleinden als aspect van de vrije meningsuiting anderzijds, maakt het beantwoorden van deze centrale vraag niet eenvoudiger.

94. Een beknopte kijk naar een aantal andere Europese landen leert dat het filmen van personen die zich op een publieke plaats bevinden op zich toegelaten is. Er wordt aangenomen dat wie zich op een publieke plaats bevindt, moet aanvaarden dat hij of zij kan worden gefilmd of gefotografeerd. Wat het filmen van de politie betreft, lijkt de rechtvaardiging voor de toelaatbaarheid van het filmen of fotograferen van het politieoptreden te steunen op de behoefte aan een maatschappelijke controle op het instrumentaliseren van het dwang – en geweldmonopolie van de overheid door de politie. In dat opzicht wordt de politieambtenaar, doordat hij het algemeen belang dient, eerder beschouwd als een publiek persoon die aldus de controle door middel van het filmen of fotograferen van het politioneel optreden moet tolereren. Deze controle lijkt zich in de besproken landen eerder te beperken tot, *in casu*, het filmen of fotograferen van de politieambtenaar tijdens het uitvoeren van de politionele opdracht. Maar de beelden of de foto's kunnen niet zonder meer worden verspreid. Deze aanname of tendens kan evenwel niet zonder meer gelezen worden in de Europese en Belgische rechtspraak.

95. In dit advies wordt de relevante rechtspraak van het EHRM en het Hof van Justitie toegelicht. Wat het EHRM betreft moet voor ogen worden gehouden dat de besproken zaken betrekking hebben op het filmen van een politieoptreden in de gevallen waarbij de openbare orde in die mate werd verstoord dat de (globale) gebeurtenis betrekking had op een maatschappelijk debat. Daarbij wordt, ook al zou dat niet de enige bedoeling zijn, quasi onvermijdelijk ook het politieoptreden en of individuele politieambtenaren gefilmd en wereldkundig gemaakt.

96. Het EHRM beschouwt de politieambtenaar *ab initio* niet als een publiek persoon wanneer hij de publieke ruimte betreedt of een triviale interventie uitvoert. Er valt uit deze rechtspraak niet (ontegensprekelijk) af te leiden dat de politieambtenaar (tijdens een tussenkomst) zich niet kan beroepen op de bescherming van artikel 8 EVRM (recht op privacy). Dat neemt niet weg dat het wettig filmen of fotograferen van de politieambtenaar het gevolg kan zijn van zijn gedrag of optreden tijdens de uitvoering van een politionele opdracht.

97. Hoewel de uitspraak van het Hof van Justitie van 14 februari 2019 betrekking had op het filmen van politieambtenaren tijdens een gewone interventie in het politiecommissariaat, acht het Hof het

gegevensbeschermingsrecht van toepassing op de verwerking van de persoonsgegevens van de politieambtenaar tijdens de uitvoering van diens politionele opdrachten. De AVG maakt immers geen onderscheidt tussen professionele en niet-professionele persoonsgegevens. Deze bescherming wordt evenwel beperkt wanneer hij gefilmd wordt voor journalistieke doeleinden. Of dat het geval is, hangt af van de feiten en omstandigheden. Uit deze rechtspraak volgt immers dat, hoewel het politieoptreden het algemeen belang dient, niet elk politieoptreden *ipso facto* het voorwerp van maatschappelijk debat is.

98. Uit de besproken Belgische rechtspraak valt niet ontegensprekelijk af te leiden dat de politieambtenaar zonder meer tijdens de uitvoering van een interventie wettig kan worden gefilmd. In ieder geval wordt het adagium 'wat niet verboden is, is toegelaten' niet aangenomen, wel in tegendeel. De bescherming van de privacy lijkt enkel in het geding te zijn bij de vraag of en zo ja in welke mate de verspreiding van de beelden of foto's de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de politieambtenaar aantast. Bij het verspreiden van de beelden of foto's kan de strafbaarstelling belaging op de voorgrond komen maar ook een inbreuk op de AVG/WGB.

99. De AVG en WGB bieden de mogelijkheid om de politieambtenaar wettig te filmen, met name voor journalistieke doeleinden of aanwenden als bewijsmiddel met het oog op aangifte van onwettig of overmatig politieoptreden. De uitzonderingen op de basisrechten van de betrokkene (de politieambtenaar) zijn evenwel in beginsel alleen van toepassing op het filmen of fotograferen voor journalistieke doeleinden. De uitzonderingen op de basisrechten gelden niet zonder meer voor het filmen of fotograferen bij het invoeren van het grondrecht op vrije meningsuiting. Het betreft een belangenafweging.

100. Hoewel er geen bepaling is die *expressis verbis* het filmen van politieagenten tijdens de uitvoering van de politionele opdracht verbiedt, kan het onwettig filmen van de politieambtenaar een inbreuk vormen op de AVG en de WGB waardoor deze strafrechtelijk kan beteugeld worden zoals omschreven in artikel 222 WGB. 'Niet verboden' betekent dus niet dat het filmen van personen (politieambtenaren) zomaar toegelaten is.

101. De strafbaarstelling weerspanningheid lijkt evenwel niet van toepassing op het gebruik van een smartphone of camera, laat staan op het filmen van de politieambtenaar als zodanig. De strafbaarstelling belaging komt pas op de voorgrond wanneer de filmer de intentie heeft om de rust van de politieambtenaar ernstig te verstoren en daardoor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer kan aantasten. Deze strafbepaling lijkt dan ook eerder in aanmerking te komen wanneer de beelden van de politieambtenaar worden verspreid met de intentie om de politieambtenaar te krenken of schade te berokkenen.

102. Ingeval het filmen van de politieambtenaar onwettig is, kunnen de beelden of foto's op grond van artikel 35 juncto 39*bis* Sv. in beslag worden genomen met het oog op het gebruik als bewijs van de inbreuk. Het Controleorgaan wijst evenwel op de verre gaande impact op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer bij een beslag, laat staan het uitlezen van de digitale drager. Daarom wordt een graduele toepassing van deze (ingrijpende) onderzoekshandeling voorgesteld en de tussenkomst van de bevoegde magistraat vooropgesteld.

103. Uit de besproken rechtspraak en het juridisch kader kan afgeleid worden dat het niet uitgesloten is dat de politieambtenaar zich ook op de bescherming van diens privacy kan beroepen. Deze rechtspraak geeft echter geen aanknopingspunten op basis waarvan helder kan gesteld worden in welke mate en welke omstandigheden dat het geval zou kunnen zijn. Maar de politieambtenaar geniet in ieder geval de bescherming van zijn persoonsgegevens. Deze moet evenwel afgewogen worden tegen de bescherming van andere grondrechten die tijdens het politietoetreden in het geding zijn.

104. De hiervoor besproken rechtspraak en de Europese en nationale wetgever zijn het er in ieder geval over eens dat de relevante grondenrechten niet absoluut zijn en tegen elkaar moeten afgewogen worden zonder dat *ab initio* het ene grondrecht zwaarder weegt dan het andere.

Deze afweging kan evenwel door de wetgever wordt vastgelegd en/of aan de rechter worden overgelaten. In het belang van de rechtszekerheid is het Controleorgaan van oordeel dat een wetgevend initiatief zich opdringt waarbij minstens de volgende vragen worden beantwoord:

- Is het filmen of fotograferen van politieambtenaren in de openbare ruimte verboden dan wel toegelaten?
- Is het filmen of fotograferen van politieambtenaren tijdens het uitvoeren van een interventie in beginsel toegelaten of verboden?
- In de hypothese dat het filmen van politieambtenaren (tijdens de uitvoering van een interventie) is toegelaten zijn er omstandigheden waarin de politie een einde kan maken aan het filmen en zo ja dewelke?
- In de hypothese dat het filmen van politieambtenaren (tijdens de uitvoering van een interventie) is toegelaten, kunnen de beelden of foto's wettig worden verspreid, en zo ja, in welke gevallen of omstandigheden?
- In de hypothese dat het filmen van politieambtenaren (tijdens de interventie) niet is toegelaten, welke middelen en welke procedure moeten worden aangewend en gevolgd met het oog op het verzamelen en bewaren van bewijselementen?

**Om deze redenen,
het Controleorgaan op de politionele informatie,**

Verleent onderhavig ambtshalve advies

Advies uit eigen beweging en aanbevelingen goedgekeurd door het Controleorgaan op de Politie Informatie op 22 november 2021

Voor het Controleorgaan, het directiecomité

Koen GORISSEN
Lid-raadsheer
GET

Frank SCHUERMANS
Lid-raadsheer
GET

Philippe ARNOULD
Voorzitter
GET