

# ARTIKEL 35 WET POLITIEAMBT EN BEELDGARING VAN BURGERS DOOR PERS EN POLITIE

## Drie juridische leerstukken naar aanleiding van de door de pers gefilmde politierazzia's te Kortrijk<sup>1</sup>

Paul DE HERT

### Inleiding en opzet

Eind 1997 werd in het Parlement een vraag gesteld aan de Minister van Binnenlandse Zaken over het optreden van de Kortrijkse gemeentepolitie naar aanleiding van een grote razzia gehouden in Kortrijkse cafés en jeugdclubs: 'Deze razzia werd gefilmd door een commerciële TV-zender, zodat honderdduizenden kijkers getuige waren van arrestaties. De krantenartikels waren niet mis te verstaan. Hieruit bleek dat de onderzochten ronduit belachelijk waren. Er zouden ook foto's gemaakt zijn, die tijdelijk zullen worden bewaard. De burgemeester zou op de hoogte geweest zijn van de actie. Volgens hem ging het om een controle op de veiligheid en hygiëne, op druggebruik en met het oog op het aanleggen van een fotobestand. Bij de buurtbewoners is de hele actie alleszins heel slecht overgekomen. Kan de burgemeester zomaar een gerechtelijke repressieve opdracht geven aan de politie, zonder tussenkomst van het parket? Is het toegelaten dat een bestand met fotomateriaal wordt aangelegd naar aanleiding van de razzia's? Is dit geen aanslag op de privacy-wetgeving? Wat denkt de minister van de aanwezigheid van een televisiecameraploeg bij de razzia's? Ik vermoed dat de burgemeester een op een Kortrijkse beurs aanwezige TV-ploeg heeft getipt over de razzia's. Men heeft bij een aantal jongeren een minimale hoeveelheid cannabis aangetroffen. Was dat de bedoeling van het politieoptreden en, zo ja, is hier geen tegenspraak met de prioriteiten van het vervolgingsbeleid? Is zo'n razzia een goed middel om inrichtingen te controleren? (...)'.<sup>2</sup>

Uit het antwoord van de Minister onthouden we dat: razzia's moeten op eender welk moment om welke reden ook kunnen; het nemen van foto's wordt mogelijk gemaakt door de Wet op het Politieambt; voor de identificatie van personen kunnen foto's genomen worden zonder instemming van de gerechtelijke overheden; voor andere oogmerken dan identificatie is instemming van de gerechtelijke overheden nodig;

---

1. Met dank aan prof. F. HUTSEBAUT, prof. D. VOORHOOF en dr. B. DE SMET voor het nalezen van de tekst. Deze bijdrage vormt een aanvulling op een eerder uitgevoerde, meer algemene studie m.b.t. beeldgaring door de politie en burgers. De studie, in opdracht van het Ministerie van Binnenlandse Zaken, werd toevertrouwd aan prof. Bart DE SCHUTTER (promotor) en is uitgegeven in boekvorm: DE HERT, P., *Privacy en het opslaan en gebruik van beeldmateriaal*, Brussel, Politeia, 1998, 146 p.

2. Vraag van dhr. VAN GHELUWE aan de Minister van Binnenlandse Zaken, *Beknopt Verslag*, Kamer, GZ 1997-98, 26 november 1997, C 438, 1-2.

artikel 35 van de Wet op het Politieambt (W.P.) wordt miskend wanneer de politie foto's neemt van personen voor andere dan identificatiedoeleinden zonder de gerechtelijke instanties op de hoogte te brengen; nu de foto's echter vernietigd zijn is de wetsinbreuk echter begraven: 'de zaak is afgesloten'.<sup>3</sup>

In het antwoord wordt niet ingegaan op de aanwezigheid van de pers bij de politie-razzia en op de verenigbaarheid van derwijze aangelegde fotobestanden met de 'privacy-wetgeving'. Bovendien geeft de Minister niet aan welke bepaling uit de Wet op het Politieambt het nemen van foto's legitimeert. Uit zijn antwoord kan worden afgeleid dat hij artikel 35 W.P. voor ogen heeft.

De nu volgende bijdrage gaat nader in op de door de Minister beantwoorde en onbeantwoorde vragen. Na een korte bedenking over razzia's (A), worden drie leerstukken aangekaart die met de toepassing en naleving van artikel 35 W.P. zijn verbonden: de verplichtingen van de politie in het licht van artikel 35 W.P. (B), de rechten van verdachte en opgehouden personen én van slachtoffers, waarbij in voetnoten gepoogd wordt om de rol van het portretrecht te duiden (B) en de aanleg van fotobestanden en fotoboeken door de politie op grond van artikel 35 W.P.(C).

## A. Het fenomeen van razzia's

De uitspraak dat razzia's altijd moeten kunnen is natuurlijk onwaar. Weliswaar machtigt artikel 26 W.P. de politie 'steeds' de voor het publiek toegankelijke plaatsen te betreden teneinde toe te zien op de handhaving van de openbare orde en de naleving van de politiewetten en -verordeningen en ook laat artikel 34 derde paragraaf W.P. overheden van bestuurlijke politie toe om algemene identiteitscontroles op te leggen.<sup>4</sup> Maar de discretionaire bevoegdheden van de overheid en de politie om over te gaan tot grootschalige operaties stoppen hier. De overige handelingen die nodig zijn voor deze operaties steunen immers op gebonden bevoegdheden. Razzia's in verschillende huizen zonder individuele machtiging van de onderzoeksrechter zijn in beginsel niet

---

3. 'Mijn mening over razzia's is bekend. Politie en rijkswacht moeten op eender welk moment kunnen optreden wanneer zij dat om welke reden ook nuttig achten. De Wet op het Politieambt laat het binnenvallen in openbare ruimten en het nemen van foto's toe, zij het dan onder welbepaalde voorwaarden, zoals bijvoorbeeld in het kader van een gerechtelijk onderzoek. In betrokken geval ging het om het opzoeken en registreren van daders van steaming, niet om identificatie. Als het niet om identificatie gaat, moet er een gerechtelijke opdracht zijn. In dit verband zou te Kortrijk artikel 35 van de politiewet niet zijn gerespecteerd, aangezien de gerechtelijke instanties te Kortrijk niet van de actie op de hoogte waren gebracht. De politiecommissaris heeft mij verzekerd dat het fotobestand ondertussen is vernietigd. Conclusie is dat bij de razzia's niet de normale procedure werd gevolgd. Nu echter al de foto's vernietigd zijn, beschouw ik de zaak als afgesloten' (*Beknopt Verslag*, Kamer, GZ 1997-98, 26 november 1997, C 438, 1-2).

4. Bijvoorbeeld wanneer een bepaalde wijk te kampen heeft met vandalen, diefstallen en aanrandingen die de ongerustheid van de burgers en de verantwoordelijke overheden opwekken (M.v.T. bij het wetsontwerp op het politieambt, *Gedr. St.*, Kamer, G.Z. 1990-91, nr. 1637/1, 59).

mogelijk.<sup>5</sup> Individuele identiteitscontroles<sup>6</sup> en ook veiligheidsfouilleringen zijn alleen mogelijk onder welbepaalde, aan concrete situaties gebonden voorwaarden, namelijk wanneer individuele personen kunnen worden 'gelinkt' aan plaatsen of bijeenkomsten met een voor de openbare orde 'bedreigend karakter' of wanneer ten aanzien van hen redelijke gronden bestaan die steunen op zijn gedragingen, materiële aanwijzingen of omstandigheden van tijd of plaats.<sup>7</sup> Hetzelfde geldt voor de bestuurlijke aanhouding die alleen toegelaten is in geval van volstreekte noodzaak bij concrete feiten<sup>8</sup> of bij ontstentenis hiervan in geval er redelijke gronden zijn om aan te nemen dat bepaalde feiten zich zullen stellen.<sup>9</sup> Voor de gerechtelijke aanhouding volstaat evenmin een collectief verdenkingsbegrip. Er moet integendeel sprake zijn van een concrete verdenking met betrekking tot te plegen feiten die weegt op een individuele persoon.<sup>10</sup>

Door de toepassing van de bevoegdheden te beperken tot objectiveerbare situaties die in de wet omschreven worden, respecteert de Belgische wetgeving het regime van de grondrechten waarin de uitoefening van dwangmiddelen wordt gebonden aan voor-

---

5. Vgl. F. HUTSEBAUT, 'De top cops van Schaarbeek', *Vigiles*, 1995, nr. 3, 13-16. In deze bijdrage wordt ingegaan op de rechtmatigheid van razzia's bij verscheidene verdachten in een grote drugoperatie door de gemeentepolitie van Schaarbeek.

6. Bedoeld worden de identiteitscontroles andere dan deze voorgeschreven door de overheden van de bestuurlijke politie. Het betreft de identiteitscontroles waartoe de politie ambtshalve mag overgaan, uitgewerkt in art. 34, §§ 1 en 2 W.P.

7. Cf. art. 28 W.P. *juncto* art. 34, § 2 W.P. In de sfeer van de openbare ordehandhaving dient bij razzia's een van de volgende voorwaarden vervuld te zijn:

- redelijke gronden zijn aanwezig op basis van materiële aanwijzingen of van omstandigheden om te denken dat een persoon een wapen of enig voorwerp dat gevaarlijk is voor de openbare orde draagt;
- personen nemen deel aan openbare bijeenkomsten die een reële bedreiging vormen voor de openbare orde;
- personen hebben toegang tot plaatsen waar de openbare orde wordt bedreigd.

In de sfeer van zowel de waarheidsvinding en de openbare ordehandhaving zijn identiteitscontroles eveneens mogelijk wanneer een persoon een misdrijf heeft gepleegd of wanneer op grond van de gedragingen van een persoon of op grond van materiële aanwijzingen of omstandigheden van tijd of plaats redelijke gronden bestaan om te denken dat de persoon wordt opgespoord, dat hij heeft gepoogd of zich voorbereid om een misdrijf te plegen of dat hij de openbare orde zou kunnen verstoren of heeft verstoord (art. 34, § 1 W.P.).

8. Cf. art. 31, lid 1, 2 en 4 W.P.

9. Cf. art. 31, lid 3 W.P. stelt als voorwaarde voor de bestuurlijke aanhouding zonder dat zich concrete feiten hebben voorgedaan dat t.a.v. de persoon die wordt aangehouden redelijke gronden bestaan (dit op grond van zijn gedragingen, van materiële aanwijzingen of van omstandigheden) die de betrokkene politieman doen 'denken' dat de betrokkene voorbereidingen treft om een misdrijf te plegen dat de openbare rust of de openbare veiligheid ernstig in gevaar brengt. Deze vorm van bestuurlijke aanhouding moet ertoe strekken om de betrokkene te beletten dat hij dergelijke misdrijven pleegt. Tijdens de voorbereidende werken onderstreepte de bevoegde Minister dat ondermeer de keuze voor de term 'openbare veiligheid', - term die verkozen werd boven de term 'veiligheid van personen' -, aangeeft dat de wet misbruiken wil uitsluiten. 'Het begrip 'veiligheid van personen' heeft een veel ruimere draagwijdte en kan wel eens met zich brengen dat eenieder die voor moeilijkheden kan zorgen, zelfs in een situatie zonder dreigend gevaar, administratief en preventief wordt aangehouden' (*Gedr. St.*, Kamer, B.Z. 1991-92, nr. 409/4, 21).

10. Resp. art. 1 en 2 Wet 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, *B.S.*, 14 augustus 1990.

waarden van legaliteit, legitimiteit en noodzakelijkheid.<sup>11</sup> Deze drie voorwaarden tref men aan in de verdragsbepalingen met betrekking tot de individuele vrijheid<sup>12</sup>, het recht om vrij te gaan en staan waar men wil<sup>13</sup> en op het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer.<sup>14</sup> De toetsing van deze drie grondrechtvoorwaarden dient in concreto te gebeuren en mag niet beperkt blijven tot een loutere marginale controle. Immers, het Europees mensenrechtenverdrag hanteert een restrictieve invulling van de beperkingsgrond 'handhaving van de openbare orde' en stelt als voorwaarde dat elke beperking van een grondrecht 'noodzakelijk' moet zijn, wat meer is dan 'opportuun'.<sup>15</sup>

De toetsing van de legitimiteitsvoorwaarde stelt in Kortrijk het minst problemen. De gemeentepolitie trad op naar aanleiding van klachten over 'steaming'.<sup>16</sup> 'Steaming' is een term waarachter meerdere strafbare activiteiten kunnen schuil gaan.<sup>17</sup> Het Europees mensenrechtenverdrag duidt de opsporing van misdrijven aan als 'legitieme doelstelling' voor het optreden van de overheid. De twee andere voorwaarden, legaliteit en noodzakelijkheid, stellen meer problemen. Daar de strijd tegen gepleegde steamingsfeiten tot de gerechtelijke politietaken behoort, is voor de identiteitscontrole van vermeende daders een geïndividualiseerd vermoeden nodig. Voor de vrijheidsbenaming dienen de voorwaarden van de wet op de voorlopige hechtenis nageleefd te worden.<sup>18</sup> Steaming vindt plaats op de openbare ruimte zowel 's nachts als overdag. Razzia's in cafés en jeugdclubs liggen dan ook niet voor de hand. Maar zelfs wanneer men aanneemt dat er in die plaatsen toch vermeende daders aangetroffen kunnen worden, blijft de eis onveranderd dat elke aanwezige persoon in redelijkheid als verdachte van een strafbaar feit moet kunnen worden aangemerkt. Het enkel feit dat 'steamers' in cafés afspraken maken over hun op straat uit te voeren operaties, maakt

---

11. Een analyse van art. 2, Vierde Protocol E.V.R.M. geven J. BROUWER en A. SCHILDER, 'Beperkte bewegingsvrijheid ter handhaving van de openbare orde', N.J.C.M., 1997, nr. 4, 428-436.

12. Het recht op persoonlijke vrijheid en veiligheid is neergelegd in art. 5 E.V.R.M. en art. 9 I.V.B.P.R. Deze laatste bepaling verbiedt expliciet 'arbitrary arrest or detention'. Een vergelijking tussen beide bepalingen geven: P. VAN DIJK en G. VAN HOOFF, *De Europese Conventie in theorie en praktijk*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1990, 325-326.

13. Cf. art. 2 Vierde Protocol van het E.V.R.M. en art. 12 I.V.B.P.R.

14. Cf. art. 8 E.V.R.M.

15. J. SCHOKKENBROEK, 'De openbare orde als beperkingsgrond voor de vrijheid van meningsuiting', *N.J.C.M.-Bulletin*, 1986, 1, 5 en 12. Volgens de Engelse en Franse tekst van artikel 8 E.V.R.M. zijn privacyinbreuken slechts toegelaten 'for the prevention of disorder' of 'pour la defense de l'ordre'. De opstellers van het Europees verdrag hebben met opzet de Franse woordkeuze 'ordre public' vermeden en gekozen voor de omschrijving 'à la defense de l'ordre', wat een kleiner toepassingsdomein heeft. Beperkingen van grondrechten zijn bijgevolg alleen toegelaten om concrete, reële wanordelijkheden te vermijden.

16. Steaming kan omschreven worden als een bijzondere vorm van afpersing, waarbij meerdere daders het slachtoffer omringen en hem middels vernederingen en dreigementen ertoe dwingen waarden als geld, halskettingen, ringen, etc. te overhandigen. Meer uitvoerig: 'Steaming', *Politeia*, 1997, december, 3.

17. Onder meer afpersing. Cf. 'Steaming', *Politeia*, 1997, december, 3. O.i. kan ook toepassing gemaakt worden van de art. 322, 323 en 324 Sw. Cf. Corr. Brussel, 3 oktober 1995, *Journ. proc.*, 1995, afl. 290, 26.

18. Volgens de wet op de voorlopige hechtenis moet er buiten het geval van heterdaad, sprake zijn van ernstige aanwijzingen van schuld aan een misdaad of wanbedrijf tegen een persoon.

van de aanwezigen in een café niet *ipso facto* tot verdachten van strafbare feiten.<sup>19</sup> De noodzaak van het massaal oppakken van alle aanwezige jongeren is dus niet bewezen en ook de wettelijke basis hiervoor is twijfelachtig. De razzia was niet gericht op individuele personen ten aanzien van welke geïndividualiseerde ‘redelijke gronden’ bestonden, maar ten aanzien van een min of meer willekeurig bepaalde groep personen die op een bepaalde plaats aanwezig waren.<sup>20</sup>

De burgemeester die het bevel gaf tot de operatie overtrad zijn bevoegdheden door zich in de plaats te stellen van de gerechtelijke autoriteiten. Zelfs in de veronderstelling dat een probleem voorligt dat niet valt binnen de sfeer van gerechtelijke politie, had het bevel tot dergelijke grootschalige razzia niet geldig gegeven kunnen worden. Artikel 8 E.V.R.M. vereist dat er sprake is van concrete wanordelijkheden *hic et nunc*. Artikel 2 van het Vierde Protocol bij het E.V.R.M. vereist dat er een directe band bestaat tussen de genomen maatregel en de handhaving van de openbare orde.<sup>21</sup> Artikel 5 E.V.R.M. laat geen detentie toe bij wijze van preventieve maatregel van personen die worden beschouwd als gevaarlijk voor de openbare orde en veiligheid.<sup>22</sup> Tenslotte diende de burgemeester ook acht te slaan op de beginselen van behoorlijk bestuur en meer bepaald het verbod op willekeur en de plicht tot zorgvuldigheid. De negatieve reacties van de buurtbewoners en de geringe drugvangst (*supra*), geven geen aanleiding tot zekerheid over de vraag of de burgemeester alle op het spel staande belangen terdege heeft afgewogen en niet willekeurig is opgetreden. De eis van zorgvuldigheid brengt met zich mee dat alvorens terug te vallen op razzia’s werk wordt gemaakt van overleg of dialoog met onder meer de gerechtelijke autoriteiten én de betrokken burgers.<sup>23</sup>

Het vorenstaande geeft aan dat we een restrictieve invulling van de bestuurlijke en gerechtelijke politiebevoegdheden voorstaan. Massa-operaties laten zich slecht inlassen in een rechtstaat. Individuen worden op één hoop gegooid. Ze kunnen zich geen beeld vormen van de juridische gevolgen van hun handelingen (cafébezoek), omdat zelfs het respecteren van de openbare orde en de strafwetten geen waarborg meer biedt voor ‘ongedwongen’ sociaal verkeer. Het credo ‘dat razzia’s altijd moeten kunnen’ stigmati-

---

19. Cf. de uitspraak van de Amsterdamse Commissie voor de politiekachten naar aanleiding van de arrestatie van 371 personen die zich in een bepaald pand bevonden (op grond van art. 140 NI. Sw. – deelnemen aan een criminele organisatie). Het rapport van de Commissie wordt besproken in ‘Massa-arrestaties bij Eurotop Amsterdam onterecht’, *N.J.B.*, 12 december 1997, 2096-2097 en T. PRAKKEN, ‘De Eurotop en het individueel daadstrafrecht’, *N.J.B.*, 6 maart 1998, 442-447.

20. Dit wordt impliciet door de betrokken korpsoverste toegegeven, wanneer hij in de pers het fotograferen van een honderdtal jongeren als volgt toelicht. ‘Met de foto’s leggen we een tijdelijk bestand aan. De slachtoffers worden uitgenodigd aan de hand van de foto’s de daders te herkennen’ (aldus de commissaris van Kortrijk desgevraagd in ‘Kortrijkse politie fotografeert ondervraagden bij razzia’, *De Morgen*, 3 november 1997).

21. J. BROUWER en A. SCHILDER, *l.c.*, 429.

22. Een politiek van algemene preventie gericht tegen een persoon of een groep personen is niet toegelaten. Staten kunnen wel de middelen organiseren om een concreet, welbepaald misdrijf te voorkomen (E.H.R.M., (Guzzardi/Italië), 6 november 1980, *Série A*, vol. 39, § 102). M. VLASBLOM, ‘In het belang van de rechtsorde’, *N.J.C.M.*, oktober 1977, 15-16, met verw. naar de Europese Commissie voor de rechten van de mens.

23. Vgl. M. VLASBLOM, *l.c.*, 17.

seert het individu dat de eenzaamheid van de huiskamer inruilt voor de geneugten van de sociale interactie. Op een andere plaats hebben we aangegeven dat deze evolutie naar een veiligheidsstaat naar Aziatisch model mogelijk gemaakt wordt door een onvoldoende precies geformuleerde politiewet. In de wet op het politieambt worden de bestuurlijke dwangmiddelen immers geconcipieerd op het model van wat nodig is om betogingen te beheersen, maar ze zijn ook los daarvan inzetbaar.<sup>24</sup> De wet geeft met andere woorden aan specifieke noodbevoegdheden een algemeen karakter.<sup>25</sup> Over onverenigbaarheid met het E.V.R.M., van de toekenning van de ruime politiebevoegdheden, ook bij wet, bestaat evenwel geen twijfel.<sup>26</sup> Tenzij in noodsituaties laat dit verdrag niet toe dat grote groepen mensen bestuurlijk of gerechtelijk aangehouden worden met het oog op het aanleggen van fotoboeken.

## B. Artikel 35 W.P. als waarborg voor de aangehouden persoon

### TOTSTANDKOMING VAN DE BEPALING EN RATIO LEGIS

Artikel 35 W.P. kwam er op voorzet van een oppositielid tijdens de parlementaire voorbereidingen van de wet op het politieambt. Uit de korte toelichting bij zijn amendement kan worden afgeleid dat de initiatiefnemer slechts een beperkte, al bij al erg mediavriendelijke ingreep voor ogen stond.<sup>27</sup> 'Kan' want de toelichting is erg summier en weinig pertinent.<sup>28</sup> Het amendement werd, waarschijnlijk tot zijn eigen verbazing, quasi volledig overgenomen, op enkele niet onschuldige wijzigingen van de regering na (*infra*). Het resultaat, met name artikel 35 W.P., werd in dit tijdschrift

---

24. P. DE HERT, 'Elke Nederlander is verdacht en elke softdruggebruiker is gewapend', noot bij Rb. Antwerpen, 12 mei 1998, *te verschijnen*.

25. Deze Belgische aanpak maakt school. Na de rellen in Amsterdam overweegt ook de Minister van Justitie de legalisering van een algemene bestuurlijke aanhouding.

26. Vgl. m.b.t. art. 8 E.V.R.M.: Een regeling die een grondrecht beperkt en een appreciatiebevoegdheid toekent aan een bestuurlijke overheid bij de uitvoering ervan, is niet door de wet voorzien, indien het toepassingsgebied en de modaliteiten ervan niet voldoende duidelijk zijn. Dit is het geval wanneer noch de redenen noch de duur van een maatregel in de regeling werden omschreven (E.H.R.M., (Calogero Diana/Italië), 15 november 1996, *R.A.D.-R.J.D.*, 1996; *N.J.C.M.*, 1997, 329-330). Zie ook J. VELU en R. ERGEC, 'La convention européenne des droits de l'homme', *R.P.D.B.*, t. 17, oktober 1990, Brussel, Bruylant, 1990, 251. Deze auteurs stellen de vraag of de ruime Belgische bevoegdheden tot administratieve aanhouding verenigbaar zijn met art. 5 E.V.R.M. en de eis dat een aanhouding moet leiden tot voorleiding voor een rechter. De strijdigheid is, afgaande op de tekst, manifest. Doch, omdat de Commissie van oordeel is dat korte ophoudingen (*in casu*: twee uur) geen 'aanhouding' in de zin van artikel 5 E.V.R.M. vormt, achten zij een veroordeling van de Belgische situatie evenwel niet denkbaar.

27. 'In een groot aantal landen is het de pers onder meer verboden de namen van gearresteerde, opgesloten of gewoon verdachte personen te vermelden zolang deze niet zijn veroordeeld. Het doel van het amendement is veel beperkter en verbiedt de pers met name niet om melding te maken van de inlichtingen die zij uit andere bronnen heeft gehaald. Het maakt het zelfs mogelijk, maar dan alleen aan magistraten om de identiteit van de betrokkenen bekend te maken en met het oog op het onderzoek eventueel de verspreiding van foto's van de betrokkenen toe te staan' (*Gedr. St.*, Kamer, G.Z. 1990-1991, nr. 1637/8, 3).

28. D. VOORHOOF, *l.c.*, 109.

beschreven als een intelligent compromis tussen de privacyrechten van de met de politie geconfronteerde persoon en de vrijheid van expressie en informatie.<sup>29</sup> De Omzendbrief van 10 oktober 1995 beklemtoont dat artikel 35 W.P. niet alleen een waarborg in de zin van artikel 8 E.V.R.M. vormt, maar tevens een explicitering en een concretisering van het beroepsgeheim (art. 458 Sw.) en het geheim van het vooronderzoek, waarvan de ambtenaren van politie drager zijn.<sup>30</sup>

Artikel 35 W.P. bevat drie leden.<sup>31</sup> Lid 1 geeft de algemene ratio legis van de bepaling: deze is er op gericht om aan de politieambtenaren te verbieden om personen die zij in hun macht hebben, buiten noodzaak, aan publieke nieuwsgierigheid bloot te stellen. Lid 2 en 3 van de bepaling kunnen worden beschouwd als herhalingen van dit verbod, maar dan toegespitst op specifieke punten. Lid 2 verbiedt de politieambtenaar om medewerking te verlenen aan het organiseren van een interview met de betrokkene of aan het nemen van beeldopnames ervan. Dit verbod geldt enkel wanneer de bedoelde personen hun instemming niet hebben verleend aan het afnemen van een interview of het nemen van de beeldopnames.<sup>32</sup> Lid 3 verbiedt aan politiemensen om de identiteit bekend te maken van personen die aangehouden, gevangen of opgehouden zijn. Het verbod geldt niet wanneer de verwanten worden verwittigd of wanneer de bevoegde gerechtelijke instanties hebben ingestemd met de bekendmaking.

Artikel 35 W.P. kwam er op een ogenblik dat de zogenaamde persmededelingen van justitie en politie enkel werden geregeld in circulaire van de Minister van Justitie.<sup>33</sup> Van een gedegen wettelijke basis voor deze perscommunicaties was geen sprake, ondanks hun spanningsrelatie met het beroepsgeheim en het geheim van het vooronderzoek. Wettelijke legitimatie kwam er pas met de wet Franchimont.<sup>34</sup> Artikel 35

---

29. D. VOORHOOF, *l.c.*, 121.

30. Omzendbrief van de Minister van Binnenlandse Zaken van 10 oktober 1995 betreffende de relatie politiediensten en pers, *B.S.*, 31 oktober 1995.

31. Art. 35 W.P. luidt: 'De ambtenaren van bestuurlijke of gerechtelijke politie mogen aangehouden, gevangen of opgehouden personen, buiten noodzaak, niet aan publieke nieuwsgierigheid blootstellen. Zij mogen deze personen zonder hun instemming niet onderwerpen of laten onderwerpen aan vragen van journalisten of derden die vreemd zijn aan de zaak, noch van hen beeldopnamen maken of laten maken behalve die welke bestemd zijn voor hun identificatie of voor andere door de bevoegde gerechtelijke instantie vastgestelde doeleinden.

Behalve om hun verwanten te verwittigen, mogen zij de identiteit van de betrokken personen niet bekend maken zonder daartoe de instemming van de bevoegde gerechtelijke instantie te hebben gekregen'.

32. In de genoemde omzendbrief lezen we: 'Wanneer de betrokkenen te kennen geven geen bezwaar te maken tegen contacten met de pers of het maken van beeldopnames, of dit zelfs uitdrukkelijk verkiezen, kan artikel 35 niet worden ingeroepen om deze vormen van blootstelling aan de media te verhinderen. Het artikel verhindert dus geenszins dat een journalist een interview afneemt met een gevangen of aangehouden persoon die instemt met het interview en tevens instemt met het nemen van een foto met het oog op de publikatie ervan'.

33. CH. PANIER, 'L'enseignement de l'arrêt *Allenet de Ribemont* est de première importance', *Journ. proc.*, 1995, nr. 284, 23.

34. Cf. art. 28quinquies, §§ 3 en 4 en art. 57, §§ 3 en 4 ingevoegd door Wet 12 maart 1998 tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek, *B.S.*, 2 april 1998. Men leze: D. VANDERMEERSCH en O. KLEES, 'La réforme Franchimont. Commentaire de la loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction', *J.T.*, 424.

W.P. heeft in de periode 1992 tot 1998 ten dele deze lacune gedicht. Toen Frankrijk in 1995 werd veroordeeld wegens schending van artikel 6, lid 2 E.V.R.M. (onschuld-presumptie) naar aanleiding van de uitlatingen van leidende politieambtenaren over de vermeende betrokkenheid van een persoon bij een moord<sup>35</sup>, kon in eigen land worden verwezen naar artikel 35 W.P. als waarborg tegen dergelijke grondrechtenschendingen.<sup>36</sup>

*Primo* activeert de bepaling de ambtenaren van bestuurlijke en gerechtelijke politie om zorg te dragen voor de eerbiediging van de grondrechten van personen die zij in hun macht hebben. Noch door woorden noch door daden mogen ze tegemoet komen aan pogingen van het publiek en van de pers om meer te weten te komen over personen die zijn 'aangehouden, gevangen of opgehouden'. Al het mogelijke moet gedaan worden om te beletten dat de betrokken personen worden blootgesteld aan publieke nieuwsgierigheid. De politieambtenaar die de pers tipt over politieacties overtreedt de norm vervat in artikel 35 W.P.<sup>37</sup> Deze bepaling richt zich evenwel uitsluitend tot politiemensen. De getipte journalist daarentegen kan op basis van artikel 35 W.P. niet worden gesanctioneerd.<sup>38</sup> Artikel 35 W.P. geeft aan politiemensen niet het recht om aanwezige perslui, wier activiteiten grondrechtelijk beschermd worden<sup>39</sup>, op openbare plaatsen of voor het publiek toegankelijke plaatsen weg te duwen of het werken onmogelijk te maken.<sup>40</sup> Wel rust op hen de plicht om de aangehouden, gevangen of opgehouden personen zo goed als mogelijk af te schermen, tenzij de betrokken personen instemmen met 'mediablootstelling'.<sup>41</sup>

---

35. E.H.R.M., 10 februari 1995, Patrick Allenet de Ribemont/Frankrijk, *Série A*, vol. 308; *Journ. proc.*, 1995, nr. 284, 2-3 en 21-23, noot CH. PANIER, *N.J.C.M.*, 1995, 488-499, noot E. MYJER. Zie tevens: D. SPIELMANN, 'Procès équitable et présomption d'innocence', *R.T.D.H.*, 1995, 661-672.

36. P. DE HERT, 'Europese rechtspraak in de sfeer van de politie 1995', *Vigiles*, 1997, 4, 31-40.

37. Vgl. met de Omzendbrief van 10 oktober 1995 die stelt dat de verbodsbepaling inhoudt dat de pers niet mag worden verwittigd omtrent eventuele politie-operaties wanneer redelijkerwijze mag worden aangenomen dat hierdoor de privacy van de aangehouden, gevangen of opgehouden personen in het gedrang zou komen. Verkeerd is o.i. de uitspraak van de bevoegde Minister tijdens de voorbereidende werkzaamheden volgens dewelke de bepaling belet 'dat wanneer iemand aangehouden wordt, of wanneer een huiszoeking bevolen wordt, de pers, die blijkbaar van tevoren getipt wordt, daarbij aanwezig zou zijn' (*Gedr. St.*, Senaat, B.Z. 1991-1992, nr. 364/2, 79).

38. Vgl. Rb. Luik, 27 mei 1998, *J.L.M.B.*, 1998, 1125-1133 (het geheim van het onderzoek weegt niet op journalisten en deze kunnen dan ook niet verweten worden het geschonden te hebben). Zie ook: D. VOORHOOF, *l.c.*, 112-113.

39. Cf. onze bespreking van het arrest (Thorgeir Thorgeirson/IJsland) uit 1992 (*infra*).

40. Integendeel. Cf. de bespreking van art. 1 K.B. 12 april 1965 tot instelling van identificatiedocumenten en -kentekens ten behoeve van de beroepsjournalisten en persbedrijven (*Omnilegie*, 1965, nr. 520) en art. 1 K.B. 12 april 1965 tot instelling van identificatiedocumenten en -kentekens ten behoeve van de leden van de periodieke pers voor gespecialiseerde informatie (*Omnilegie*, 1965, nr. 521) door E. HERTENS, 'Het beroep van journalist: erkenning, bescherming en relatie met de politie', *Vigiles*, 1998, nr. 1, 14-22, i.h.b. 21-22. Beide besluiten verplichten de ordediensten tot 'het verlenen van medewerking' aan de pers 'die met de omstandigheden overeen te brengen is'.

41. Concreet kan van de politie bijvoorbeeld worden verwacht dat ze de betrokkene duidelijk maken dat de cameramensen niet bij de politie behoren en dat ze zich ervan vergewissen dat de gefilmde personen inderdaad instemmen met de opnamen. Het betreft aanbevelingen van de Nederlandse Nationale Ombudsman die o.i. kunnen worden getransponeerd op de situatie in ons land. Over de aanbevelingen

→

*Secundo* geeft de bepaling de politiemensen een belangrijk oriëntatie-instrument wanneer ze worden geconfronteerd met informatieverzoeken (van pers of publiek) of wanneer ze zelf het publiek of de pers willen benaderen. In bepaalde gevallen kunnen ze de inlichtingen waarover ze beschikken zelf vrij geven<sup>42</sup>, in andere gevallen moeten ze contacten tussen pers en de betrokkene mogelijk maken of toestaan<sup>43</sup> en in nog andere gevallen moeten ze doorverwijzen naar de bevoegde gerechtelijke instanties<sup>44</sup>, die dan op basis van de nieuwe bepalingen in het Wetboek van Strafvordering, ingevoegd door de wet Franchimont, al dan niet kunnen beslissen om in te gaan op het informatieverzoek.<sup>45</sup>

#### WAT WORDT DOOR ARTIKEL 35 W.P. BESCHERMD?

Op de vraag 'wat' door artikel 35 W.P. wordt beschermd, is reeds ten dele geantwoord. Behoudens het geheim karakter van het vooronderzoek en het beroepsgeheim (*supra*), beschermt de bepaling het grondrecht op bescherming van de lichamelijke integriteit (art. 3 E.V.R.M.)<sup>46</sup>, het grondrecht op de persoonlijke levenssfeer (art. 8 E.V.R.M.), het grondrecht op het onschuldvermoeden (art. 6, lid 2 E.V.R.M.) én het portretrecht of recht op afbeelding van de betrokkene vervat in artikel 10 van de wet van 30 juni 1994 op het auteursrecht.<sup>47</sup>

Laatstgenoemde bepaling stelt dat een portret zonder toelating van de afgebeelde persoon niet mag worden gereproduceerd.<sup>48</sup> Dit recht geldt ook wanneer foto's wor-

→

van de Nederlandse Ombudsman: G. SCHULT, *l.c.*, 344 en P. STOLK, noot bij het rapport van 15 mei 1995, A.B., 1995, 392. Over de vraag of de Belgische politie aan haar positieve verplichtingen voldoet door het verstrekken van een zak die de betrokkene over het hoofd kan dragen: *infra*.

42. Bijvoorbeeld wanneer dit noodzakelijk is in het kader van de taken en de verplichtingen van de politieambtenaar (art. 35, lid 1 W.P.) of om de verwanten van de betrokkene te verwittigen (art. 35, lid 3 W.P.).

43. *Cf.* art. 35, lid 2 W.P.

44. *Cf.* art. 35, lid 3 W.P.

45. *Cf. supra* (art. 28*quinquies*, §§ 3 en 4 en art. 57, §§ 3 en 4 Sv.).

46. Bepaalde zware gangsters die met naam en toenaam bekend zijn bij het publiek verkiezen om veiligheidsredenen de afscherming van hun gelaat tijdens de politietransporten naar de gerechtshoven (CH. DE STOOP, 'Mensen zonder gezicht', *Knack*, 3 juli 1996, 21).

47. Art. 35 W.P. beantwoordt aan de 'positieve verplichtingen' gedefinieerd in de rechtspraak bij het E.V.R.M. Het verdrag verplicht namelijk de overheid om de effectuering van bepaalde grondrechten op actieve wijze mogelijk te maken (J. VANDE LANOTTE, Y. HAECK, e.a., *Het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1997, Deel 1, 186). De politiemensen moeten al het mogelijke doen om het onschuldvermoeden en de andere grondrechten te behoeden. De reeds aangehaalde koninklijke besluiten d.d. 12 april 1965 op grond waarvan de Minister van Binnenlandse Zaken aan de pers identificatiedocumenten en doorgangsbewijzen verstrekt (*supra*), kunnen dan weer beschouwd worden als maatregelen die op positieve wijze artikel 10 E.V.R.M. uitvoeren. Over deze documenten: E. HERTENS, *l.c.*, 14-22.

48. Art. 10 Wet 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten, *B.S.*, 27 juli 1994. Hierover: A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, Brussel, Larcier, 1995, 102-103. Zie ook D. VOORHOOF, 'Het recht op afbeelding en de toestemming van de geportretteerde', *R.W.*, 1986-87, 2386-2389. Omdat we niet erg veel gewicht hechten aan de theorie van de ongeschreven persoonlijkheidsrechten (waaronder dit op de afbeelding), stellen we in de tekst het recht op afbeelding gelijk met het portretrecht vervat in de wet van 1994 die ruim dient te worden geïnterpreteerd (*infra*).

den gemaakt in voor het publiek toegankelijke plaatsen.<sup>49</sup> Dit portretrecht maakt in feite de normen met betrekking tot beeldopnames in artikel 35 W.P. overbodig, ware het niet dat een bepaalde rechtspraak artikel 10 van de wet van 1994 niet van toepassing acht op krantenfoto's en televisiebeelden<sup>50</sup> en ware het niet dat in de rechtspraak uitzonderingen worden aanvaard op het portretrecht in hoofde van personen die betrokken zijn bij feiten met grote actualiteitswaarde<sup>51</sup> en in hoofde van publieke figuren.<sup>52</sup> Deze twee uitzonderingen op het portretrecht worden steeds sneller ingeroepen, wat geleid heeft tot een paralysering van het recht op afbeelding door het recht op informatie.<sup>53</sup> Deze evolutie maakt dat het portretrecht geen sluitende bescherming (meer) biedt. De wetgever heeft blijkbaar dezelfde analyse gemaakt en in 1989 het strafwetboek aangevuld met een bepaling die de publicatie en verspreiding bestraft van beelden waaruit de identiteit blijkt van het slachtoffer van aanranding van de eerbaarheid of verkrachting.<sup>54</sup> Ook artikel 35 W.P. kan worden beschouwd als een hulpin-

---

49. Rb. Brussel, 17 januari 1975, *J.T.*, 1975, 441; J. CORBET, *Auteursrecht*, Gent, Story-Scientia, 1991, 85. Vgl. Brussel, 21 december 1995, *J.T.*, 1996, 49.

50. Een bepaalde rechtspraak acht artikel 10 van de wet van 1994 alleen van toepassing op geschilderde portretten en 'precieze' fotoportretten van personen, maar niet op foto's van groepen personen of actualiteitsfoto's: Rb. Brussel, 16 december 1997, *Journ. proc.*, 23 januari 1998, afl. 341, 24-31, noot F. JONGEN; *J.L.M.B.*, 1998, 204-215. Zie ook J. CORBET, *Auteursrecht*, Gent, Story-Scientia, 1997 (tweede druk), 36-37 en 82. Een verwante rechtspraak ontzegt aan de bepaling de toepassing op televisiebeelden: Rb. Brussel (Kort. Ged.), 6 november 1996, *Journ. proc.*, 1996, afl. 316, 26, noot F. JONGEN; Rb. Brussel, 30 juni 1997, *J.T.*, 1997, 710-716. In deze twee uitspraken wordt evenwel een recht op afbeelding erkend dat steunt op een jurisprudentiële basis. Anders en o.i. terecht (ook met filmcamera's kunnen herkenbare afbeeldingen of portretten worden gemaakt) is de rechtspraak die art. 10 Wet 1994 wel degelijk van toepassing acht op televisiebeelden: Brussel, 27 juni 1997, *J.L.M.B.*, 1998, 768-774, noot F. JONGEN; Brussel (Kort Ged.), 21 december 1995, *J.T.*, 1996, 47-50. In deze laatste uitspraak lezen we: 'Qu'il apparaît des travaux préparatoires à la loi précitée que le législateur a entendue assimiler les œuvres audiovisuelles, telles que les gros plans, aux photographies et que, partant, l'image en mouvement n'est pas nécessairement exclue du champ d'application de la loi (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. extr., n° 473/33, 1991-92, p. 158)'. Deze rechtspraak, die we onderschrijven, sluit aan bij de evoluties in het buitenland. Voor Nederland: J. SPOOR en D. VERKADE, *Auteursrecht*, Deventer, Kluwer, 1993, 264-265; G. SCHUIJT, 'Reality tv, nieuwe kost voor de privacybescherming en het portretrecht', *N.J.B.*, 8 maart 1996, 342.

51. O.m. Rb. Luik, 27 mei 1998, *J.L.M.B.*, 1998, 1125-1133; Rb. Brussel, 12 maart 1996, *A & M*, 1996, nr. 4, 449; *J.L.M.B.*, 1996, 1013; *Journ. proc.*, 1996, afl. 306, 26.

52. O.m. Gent, 6 november 1911, *Pas.*, 1912, II, 12; Rb. Brugge, 27 juni 1994, *R.W.*, 1994-95, 473; Luik, 13 september 1996, *J.L.M.B.*, 1998, 806-810; Rb. Namen, 26 oktober 1995, *J.L.M.B.*, 1998, 810-814. Cf. J. CORBET, *Auteursrecht*, Gent, Story-Scientia, 1997 (tweede druk), 82-83.

53. CH. BIGOT, 'Protection des droits de la personnalité et liberté de l'information', *Recueil Dalloz*, 1998, Chronique, 235-239. Minder pessimistisch: 'Ook private personen zullen in bepaalde strikte gevallen moeten gedogen dat zij herkenbaar zijn bij de publikatie van een foto, wanneer een ernstig maatschappelijk belang met de publikatie van een foto gemoeid is. Een en ander betekent evenwel dat in de praktijk de publikatie van een foto van een verdachte of aangehouden persoon, zonder uitdrukkelijke toestemming van de geportretteerde, onrechtmatig is. Slechts in uitzonderlijke gevallen (publieke personen, maatschappelijk belang van de gerechtelijke affaire) zal de publikatie of uitzending van de afbeelding van de verdachte of veroordeelde toelaatbaar zijn' (D. VOORHOOF, 'Artikel 35 van de wet op het politieambt', *l.c.*, 117). In een tijdschrifteninterview is deze auteur evenwel minder optimistisch en stelt ook hij ontsporingen vast in de beeldverslaggeving (cf. CH. DE STOOP, 'Mensen zonder gezicht', *Knack*, 3 juli 1996, 22).

54. Artikel 378bis Sw. ingevoegd door art. 4 Wet 4 juli 1989, *B.S.*, 18 juli 1989.

strument dat de burger in staat stelt beter zijn portretrecht te handhaven en niet ondoordacht in te stemmen met beeldopnamen.<sup>55</sup>

### WIE WORDT DOOR ARTIKEL 35 W.P. BESCHERMD EN WIE NIET?

Artikel 35 W.P. legt politiemensen normen op ter bescherming van 'aangehouden, gevangen of opgehouden personen'. Onder deze omschrijving vallen personen die bestuurlijk zijn aangehouden, gerechtelijk zijn aangehouden, personen in voorlopige hechtenis, gevangenen, geïnterneerden en personen die door de politie tijdelijk zijn opgehouden.<sup>56</sup> Ondanks de ruime bewoordingen schijnen de doctrine en de Omzendbrief van 10 oktober 1995 op algemene wijze het filmen van personen naar aanleiding van straatrellen en betogingen uit te sluiten. Het zou op dat ogenblik immers niet gaan om beeldopnames van aangehouden, gevangen of opgehouden personen, maar om beeldopnames van een bepaalde politieactie tegenover burgers die zich op een voor het publiek toegankelijke plaats bevinden. Wij weten geen raad met dit onderdeel van de exegese. Het minste dat men kan zeggen over het 'matrakteren' van een betoger, is dat er een begin is van 'aanhouding, gevangenneming of ophouding'. Dat ter plekke aanwezige journalisten de camera's mogen laten draaien wanneer de politie chargeert lijkt geen twijfel. De regel van artikel 35 W.P. blijft evenwel onveranderd van toepassing in de zin dat de politie de pers niet mag tippen over een betoging die naar alle waarschijnlijkheid 'woelig' zal zijn en over de plaatsen waar ze in voorkomend geval zal optreden.<sup>57</sup>

Artikel 35 W.P. zou niet van toepassing zijn op andere dan 'aangehouden, gevangen of opgehouden personen'.<sup>58</sup> Toch wordt in de Omzendbrief van 10 oktober 1995 gesuggereerd dat ook slachtoffers onder de bepaling vallen of minstens op dezelfde wijze bejegend moeten worden.<sup>59</sup> De suggestie is niet onbelangrijk. Inclusie van slachtoffers brengt bijvoorbeeld met zich mee dat politiemensen geen namen van slachtoffers van rampen of misdrijven mogen vrijgeven aan de pers (cf. lid 3). De Omzendbrief

---

55. De Omzendbrief van 10 oktober 1995 die stelt dat artikel 35 W.P. niet verhindert dat de betrokkene instemt met een beeldopname (of met een interview), geeft vervolgens terecht aan dat de bepaling er over waakt dat deze toestemming niet wordt uitgehold. 'Van een op eerlijke wijze onderhandelde toestemming kan (...) geen sprake zijn wanneer politiediensten samen met een cameraploeg hun interventie ondernemen. Ook slachtoffers die meestal in panieksituaties verkeren kunnen op het moment zelf niet in alle rationaliteit hun toestemming verlenen. Wanneer na een interventie de pers verzoekt met de betrokken aangehouden, gevangen of opgehouden persoon, of slachtoffer contact te hebben of opnames te maken, kan deze daartoe – eventueel via bemiddeling van een politieambtenaar – zijn toestemming verlenen'.

56. Cf. de Omzendbrief van 10 oktober 1995.

57. Dit is o.i. de draagwijdte van de overweging in de omzendbrief dat politiemensen de pers niet mogen tippen over acties waarbij redelijkerwijze mag worden aangenomen dat hierdoor de privacy van mensen in het gedrang zal komen. In het reeds genoemd rapport van de Nederlandse Nationale Ombudsman over deze materie beveelt deze aan dat als de politie in het kader van de openbare orde het nodig acht een bepaalde plaats af te sluiten voor het publiek, ze in beginsel wel toegang tot die plaats behoort te verlenen aan journalisten (cf. G. SCHUIJT, *l.c.*, 346).

58. D. VOORHOOF, 'Artikel 35 van de wet op het politieambt', *l.c.*, 114.

59. 'In dezelfde geest dient ook de privacy van slachtoffers van ongevallen, rampen of misdrijven te worden beschermd'.

is zo uitgelegd dat ook andere hulpdiensten van de overheid, zoals de brandweer, werden verplicht een einde te stellen aan bepaalde afspraken met de pers.<sup>60</sup>

Kan voor deze draagwijdte van de Omzendbrief steun worden gevonden in de voorbereidende werken? Deze laatste zwijgen over dit vraagpunt en schijnen hierdoor de inclusie van slachtoffers eerder uit te sluiten.<sup>61</sup> De term 'opgehouden personen' in de tekst van de wet biedt mogelijk een aanknopingspunt. Op vrij onduidelijke wijze werd het oorspronkelijke begrip 'vastgehouden personen' uit de door de Kamer goedgekeurde tekst, in de uiteindelijke versie die door de Senaat werd goedgekeurd en in het Staatsblad werd afgedrukt, vervangen door het begrip 'opgehouden personen'.<sup>62</sup> In de Franse versie werd de oorspronkelijke term 'retenues' behouden. Zowel 'opgehouden' als 'retenue' worden gebezigd in artikel 34 met betrekking tot de identiteitscontroles.<sup>63</sup> Het 'plotse' gebruik van de term 'ophouden' in artikel 35 W.P. wijst uit dat iemand in het Parlement het nodig heeft geacht elke twijfel weg te nemen over de toepassing van artikel 35 W.P. in het kader van identiteitscontroles. Het begrip heeft evenwel juridisch geen vastomlijnde inhoud. Taalkundig kan met evenveel gemak worden voorgehouden dat een door de politie geïnterpelleerd slachtoffer of getuige van een ramp wordt 'opgehouden'.<sup>64</sup>

#### *DE FILMENDE SAMENLEVING EN DE NOODZAAK VAN ARTIKEL 35 W.P.*

Artikel 35 W.P. beantwoordt om meer dan één reden aan een maatschappelijke noodzaak. De bepaling kan bijvoorbeeld gelezen worden als een bescherming van de burger tegen de politie. Visuele media houden als geen ander een belofte in van waarheidsgetrouwheid. De partij in een geschil die beeldopnames kan inroepen staat doorgaans erg sterk, gezien de gretigheid van straf- en andere rechters om beelden als (begin van) bewijs te aanvaarden. Moeilijk te bewijzen 'verhalen' of 'analyses' kunnen op het niveau van het onomstotelijke worden getild. Niet alleen de politie weet dit, maar ook de burger. De rellen in Los Angeles naar aanleiding van gefilmd politiegeweld ten aanzien van zwarten puurden hun 'morele legitimiteit' uit de door beelden bewezen feiten. De betogers te Peking kenden de gevoeligheden van de Chinese regering, maar

60. 'De strijd tegen brutale tv-camera's', *De Morgen*, 4 augustus 1997.

61. *Cf. Gedr. St.*, Kamer, B.Z. 1991-1992, nr. 409/4, 21.

62. D. VOORHOOF, 'Artikel 35 van de wet op het politieambt', *l.c.*, 113. Vgl. de door de Kamer naar de Senaat overgezonden tekst (*Gedr. St.*, Senaat, B.Z. 1991-92, nr. 364/1) met de uiteindelijk in de Senaat goedgekeurde tekst (*Parl. Hand.*, Senaat, 15 juli 1992, 1520).

63. In de vierde paragraaf van deze bepaling worden de termen tweemaal gebruikt, een eerste maal in de betekenis van 'staandhouden' en een tweede maal in de betekenis van 'aanhouden' of 'het benemen van de vrijheid'. § 4.: '(...) Indien de persoon waarvan sprake in de voorgaande paragrafen weigert of in de onmogelijkheid verkeert het bewijs te leveren van zijn identiteit, alsook indien zijn identiteit noodzakelijk is, mag hij worden opgehouden gedurende de voor de verificatie van zijn identiteit noodzakelijke tijd. (...) In geen geval mag de betrokkene te dien einde langer dan twaalf uur worden opgehouden'. Overduidelijk heeft de wetgever een terminologische wanboel gecreëerd. Juister ware te schrijven dat een 'bestuurlijke aanhouding' (want daar gaat het in feite over) toegelaten is wanneer een persoon weigert of in de onmogelijkheid verkeert zijn identiteit buiten twijfel te bewijzen. De term 'ophouden' is m.a.w. overbodig.

64. Geredetwist hierover lijkt ons evenwel overbodig in het licht van wat verder zal worden gesteld over het beroepsgeheim als modernnorm van artikel 35 W.P.

de massale aanwezigheid van internationale cameraploegen deden hen besluiten om toch een betoging voor meer democratie te organiseren met het gekende mediatieke succes. Camera's vormen bijgevolg een te duchten controlewapen in handen van burgers ten aanzien van de overheid. Vanuit democratisch perspectief is het dan ook te ontraden dat men aan de politie de bevoegdheid geeft om te oordelen over de inzet ervan door burgers.<sup>65</sup> De terughoudendheid van artikel 35 W.P. die de politie niet toelaat draaiende camera's te stoppen, is dan ook een meerwaarde, die bovendien in lijn ligt met de rechtspraak in verband met artikel 10 E.V.R.M.<sup>66</sup>

Ook de 'echte' basisdoelstelling van artikel 35 W.P., met name de bescherming van personen wier vrijheid is beroofd, beantwoordt aan een maatschappelijke noodzaak. Zoveel als mogelijk dient te worden opgetreden tegen maatschappelijke stigmatisering, weze het direct bij omstaanders of indirect door het vertonen van beelden van politie-acties. De realiteit van deze stigmatisering valt niet te ontkennen. Recent werd een persoon tijdens een inval in een dancing betrapt op druggebruik. De inval werd gefilmd door een tv-cameraploeg, wat leidde tot het ontslag van de betrokkene, nadat zijn werkgever de filmbeelden onder ogen had gekregen.<sup>67</sup> Dit ontslag staat haaks op artikel 6, lid 2 E.V.R.M. dat eenieder het recht geeft voor onschuldig gehouden te worden tot de schuld volgens de wet bewezen is. Het onschuldvermoeden richt zich evenwel in hoofdorde tot de rechter. Het beoogt de rechter in staat te stellen zijn beslissing te baseren op zijn eigen, vrije oordeel omtrent feiten en rechtsgronden. Het vermoeden beoogt tevens (net als het zwijgrecht dat ermee verwant is) aan de verdachte het statuut van procespartij te geven die in vrijheid zijn proceshouding kan bepalen (en niet één van louter een voorwerp van het onderzoek).<sup>68</sup> Van deze vrijheid blijft niets over bij 'overvaljournalistiek'.<sup>69</sup> Deze vrijheid komt eveneens in gedrang wan-

---

65. Men leze het advies van 15 november 1989 van de Nederlandse Commissie voor de politiekklachten aan de burgemeester van Amsterdam zoals weergegeven in L. VERHEY, 'Politie en fotojournalisten', *N.J.C.M.*, 1990, nr. 4, 451-455.

66. Cf. E.H.R.M., 25 juni 1992, (Thorgeir Thorgeirson/IJsland), *Série A*, vol. 239. Thorgeirson, een schrijver, werd tot een boete veroordeeld nadat hij in de pers beweerde dat hij gewelddadigheden van de politie had aangeklaagd en de minister van justitie had opgeroepen een eigen onderzoek hiernaar op te starten. Het Hof stelde naar aanleiding van de bestraffing een schending van artikel 10 E.V.R.M. (recht op mening) vast. Het belang van de samenleving bij een open debat en informatie over dergelijke zaken van publiek belang overweegt en neutraliseert de grove terminologie van de schrijver die evenwel niet op laster gericht was. De grens van de aanvaardbare kritiek was niet overschreden, temeer daar ook de methodiek van de schrijver in orde was. Men leze over dit arrest: J. VAN DER VELDE, 'Het publieke debat en de vrijheid van meningsuiting', *N.J.C.M.*, 1993, nr. 4, 418-435; P. DE HERT, 'Europese rechtspraak 1990-1994', *Vigiles*, 1996, nr. 4, 26-37.

67. 'Gefilmd bij drugsinval in dancing kost Mechelaar job', *Gazet van Antwerpen*, 7 augustus 1997.

68. Cf. mijn analyse van artikel 6, lid 2 E.V.R.M. in J. VANDE LANOTTE, Y. HAECK, e.a., *Het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1998, Deel 2 (te verschijnen).

69. Dit is een vorm van nieuwsgaring waarbij journalist en cameraman met draaiende camera's onverwacht op iemand af stappen om het beginsel van hoor en wederhoor niet alleen toe te passen maar ook in beeld te brengen en uit te zenden. De methode is geenszins onproblematisch. 'Het maakt niet uit of een journalist door de telefoon of op bezoek iemand met allerlei lastige vragen 'overvalt' en de antwoorden vervolgens opschrijft en in de krant zet dan wel dat het direct wordt gefilmd en vervolgens uitgezonden. Ook hier geeft het gebruikte medium een complicatie die verband houdt met de bescherming van de privacy en het portretrecht' (G. SCHUUT, *l.c.*, 341).

neer bij een politie-interventie, de betrokkene (die vaak in aangeslagen toestand verkeert) wordt aangeklampt of gefilmd door perslui. Artikel 35 W.P. is er precies gekomen nadat bleek dat de pers door politie en parket werd getipt omtrent bepaalde huiszoekingen of omtrent de aanhouding van bepaalde personen, zodat de pers ter plekke was bij deze gerechtelijke of politionele interventies.<sup>70</sup> De geviseerde praktijken blijven evenwel bestaan. In de Agustazaak zou de pers systematisch getipt zijn geweest over de overbrenging van verdachten naar de onderzoeksrechter.<sup>71</sup> Bekend is de Telefacts-uitzending van de Vlaamse zender VTM waarbij de kijker vergast werd op beelden van politieraiden tegen het drugmilieu in de gemeente Schaarbeek.<sup>72</sup> De Omzendbrief van 10 oktober 1995 met betrekking tot artikel 35 W.P. kwam er nadat bleek dat in deze en andere zaken cameraploegen, al dan niet na afspraak, politie en rijkswacht systematisch volgden tijdens hun acties.<sup>73</sup>

Nog een maatschappelijke noodzaak vormt de bescherming tegen opdringerige mediamensen van slachtoffers van branden, rampen en misdaden. Reality tv maakt immers geen onderscheid tussen slachtoffers en daders, maar wil actie en streeft ernaar de kijker of lezer te informeren over vaak ongekennde aspecten van onze samenleving waarmee politie, brandweer of ambulancediensten in contact komen.<sup>74</sup> Berichten over cameraploegen die ambulancepersoneel voor de voeten lopen, hebben in Nederland geleid tot parlementaire interpellaties.<sup>75</sup> Nieuwswaarde is voor deze helden van de vierde macht slechts een ander woord voor smakeloosheid. Het appartement van de moeder, die bij een ongelukje brandend frietvet uit haar raam werpt en daarbij twee spelende kinderen levensgevaarlijk verwondt, moet te alle prijzen worden gefilmd, waarbij er verbazing ontstaat wanneer een verontwaardigd familielid de cameramensen te lijf gaat.<sup>76</sup>

Opvallend genoeg leren verschillende zaken dat, bij ons en in de buurlanden, geen sluitende rechtsbescherming bestaat tegen deze praktijken. In Frankrijk heeft een slachtoffer van een bomaanslag tevergeefs gepoogd enkele tijdschriftenuitgevers voor de strafrechter te vervolgen, daar deze onmiddellijk na de aanslag een foto van de betrokkene publiceerden waarop deze bloedend en door de kracht van de bom grotendeels ontkleed, kon worden herkend.<sup>77</sup> De toepassing van de ingeroepen strafbepaling werd evenwel door de rechters afgewezen daar de libellering van de bepaling hun inziens te algemeen was en daarom te weinig rechtszekerheid bood voor de persmen-

70. D. VOORHOOF, 'Artikel 35 van de wet op het politieambt', *l.c.*, 110.

71. CH. DE STOOP, 'Mensen zonder gezicht', *Knack*, 3 juli 1996, 22.

72. Hierover F. HUTSEBAUT, *l.c.*, 13-18. Tijdens het programma werden beelden getoond van de voorbereiding van een actie door de gemeentepolitie tegen straatdealers en hun klanten, waarbij zelfs gebruik werd gemaakt van door de politie in het geheim geschoten beelden. Tevens werden beelden getoond van de arrestatie van de betrokkenen, van de gewelddadig uitgevoerde huiszoekingen, van de reacties van de omstaanders en familieleden van de arrestanten en van de verhoren van de betrokkenen.

73. *Cf.* de aanhef van de Omzendbrief.

74. Over de verschillende betekenissen die aan dit begrip gegeven worden: G. SCHUIJT, *l.c.*, 341-342.

75. G. SCHUIJT, *l.c.*, 342 met verw.

76. 'De strijd tegen brutale tv-camera's', *De Morgen*, 4 augustus 1997.

77. Parijs, 18 september 1997, *Recueil Dalloz*, 1998, Sommaires commentés, 82-83, noot J.-Y. DUPEUX. Art. 38, al. 3 van de Franse perswet van 29 juli 1881 bestraft 'la publication par tout moyen, de photographies (...) ayant pour objet la reproduction de tout ou partie de circonstances d'un des crimes et délits prévus par les art. I, II et VII du titre II, du livre II du code pénal'.

sen. De bepaling, die in het verleden slechts zelden werd toegepast, werd daarom onverenigbaar geacht met artikel 6, 7 en 10 E.V.R.M. Ook de klacht wegens eerroof van de familieleden van de vermoorde politicus A. Cools, naar aanleiding van persartikels en persreclame waarbij de foto van het lijk werd getoond, werd door de Luikse Kamer van Inbeschuldigingstelling afgewezen.<sup>78</sup> De pogingen van deze personen om via civielrechtelijke weg genoegdoening te bekomen, kunnen evenmin als een succes omschreven worden.<sup>79</sup> Preventief optreden tegen een geplande uitzending is soms mogelijk. Het grondrecht op de informatievrijheid maakt evenwel dat rechters in kortgeding niet welwillend ingaan op elke claim om via een dwangsom te verhinderen dat genomen beelden of portretten ook worden gepubliceerd of uitgezonden.<sup>80</sup> Dit laatste hoeft geenszins betreurd te worden daar de onvoorspelbaarheid van het resultaat eigen is aan de afweging van meerdere grondrechten. Wat wel betreurd kan worden is dat een minimale vorm van zelfsturing door de media ogenschijnlijk teveel gevraagd is. In de Verenigde Staten evolueert de beeldverslaggeving van kwaad naar erger.<sup>81</sup> In Nederland werd de conceptgedragscode van de Minister van Binnenlandse Zaken 'voor media bij rampen en incidenten' door de omroepen, journalisten en hoofdredacteuren verworpen, wegens 'te betuttelend'.<sup>82</sup> In België, waar de druk van de mediasector minder groot is, wordt nu en dan een bescheiden succes geboekt tegen escaleerende mediapraktijken<sup>83</sup>, maar deze situatie kan niet verhelen dat een coherent juridische bescherming voor het slachtoffer ontbreekt, niet in het minst omdat sommige rechters nog steeds aarzelen om aan het portretrecht uit de auteurswet de toepassing te geven die deze bepaling verdient<sup>84</sup> en ook omdat de Belgische rechters doorgaans

---

78. Cf. de bespreking van deze zaak in D. VOORHOOF, boekbespreking, *Informatierecht/AMI*, 1998, nr. 1, 10.

79. Rb. Brussel, 12 maart 1996, *AM*, 1996, nr. 4, 449; *J.L.M.B.*, 1996, 1013; *Journ. proc.*, 1996, afl. 306, 26. Men leze D. VOORHOOF, boekbespreking, *l.c.*, 10-14.

80. Frankrijk: J.-Y. DUPEUX, 'Droit de la presse', *Recueil Dalloz*, 1998, Sommaires commentés, 78-79. Nederland: G. SCHUUT, *l.c.*, 343-346. In België worden preventieve maatregelen m.b.t. uit te zenden televisiebeelden meer en meer aanvaard. O.m. Brussel, 26 oktober 1989, *T.B.B.R.*, 1991, nr. 3, 240-249, noot D. VOORHOOF en E. BREWAEYS; Brussel (Kort Ged.), 21 december 1995, *J.T.*, 1996, 47-50.

81. Cf. E. VIANO, 'Victims, Crime and the Media: Competing Interests in the Electronic Society', *Communications and the Law*, 1995, Juni, 41-65.

82. 'De strijd tegen brutale tv-camera's', *De Morgen*, 4 augustus 1997.

83. Het reality-programma 'Noodlijn 100' (VT4) verdween van het scherm, door het wegvallen van de goodwill t.a.v. de pers na het verschijnen van de Omzendbrief van 10 oktober 1995 ('De strijd tegen brutale tv-camera's', *De Morgen*, 4 augustus 1997). Een helicopterpiloot die in opdracht van televisiestations gewaagde vluchten ondernam boven de plaats van een grote verkeersramp, werd door het parket vermaand en nadien het vliegbrevet ontnomen ('Vliegbrevet ingetrokken na mediatiek stuntwerk boven E17', *De Morgen*, 31 januari 1998). Het programma 'Breekijzer' (VT4), dat zich toelegde op 'overvaljournalistiek' (*supra*), werd door een 'overvallen' bedrijf voor de rechter in eerste instantie teruggefloten. De programmamakers kregen niet alleen een uitzendverbod, maar ook werd hen verboden nog de gebouwen van het bedrijf te betreden zonder voorafgaandelijke toestemming (Rb. Brussel (Kort Ged.), 18 oktober 1996, *AM*, 1997, nr. 1, 83). De uitspraak werd evenwel hervormd in beroep: Brussel (Kort Ged.), 19 november 1997, *AM*, 1998, nr. 1, 42.

84. *Supra*. We schreven dat het recht op afbeelding of het portretrecht wordt geparalyseerd door de jurisprudentieel aangebrachte uitzonderingen in hoofde van publieke personen en personen betrokken bij nieuwsfeiten. Dit is erg naar de zin van de doorgaans erg mediavriendelijke Nederlandse commentatoren

→

→

zoals SCHUIJT (*supra*) en J. KNOESTER ('De candid camera van Crime Time', *Ars Aequi*, 1994, nr. 9, 562-569). Hun voorkeur wordt bevestigd door de Nederlandse rechtspraak die sedert een arrest van 1995 de door artikel 21 *juncto* 30 en 35 van de Nederlandse Auteurswet voorziene strafbaarstelling van schendingen van het portretrecht aanknopen bij het begrip 'redelijk belang van de geportretteerde' en (alsof die nog niet voldoende is) deze bepalingen zodanig leest dat dit redelijk belang na belangenafweging kan opzij worden geschoven door het belang bij de eerbiediging van het grondrecht op informatie-vrijheid. Over deze rechtspraak: J. KNOESTER, *l.c.*, 566; D. VERKADE, noot bij Hoge Raad, 21 januari 1994, *N.J.*, 1994, nr. 473, 2236). In zijn conclusies bij dit arrest verwerpt A-G VRANKEN uitdrukkelijk de in Duitsland uitgewerkte regeling waar aan het privacybelang van de geportretteerde de voorrang wordt gegeven, ook al is er sprake van 'Personen deze Zeitgeschichte' (*N.J.*, 1994, nr. 473, 2232-2233 met verw. naar de Duitse rechtsleer en wetgeving). De wil om het grondrecht op informatie-vrijheid niet al te zeer te belemmeren, verklaart wellicht de Belgische rechtspraak die geen gebruik wenst te maken van artikel 10 Wet 30 juni 1994, maar de voorkeur geeft aan het ongeschreven persoonlijkheidsrecht op de afbeelding, om alzo over te kunnen gaan tot een afweging van belangen wat in het kader van genoemde wetsbepaling niet expliciet wordt voorzien. O.i. verdient het de voorkeur dat deze belangenafweging, naar het model van de Duitse auteurswet (art. 22 Kunsturhebergezets of KUG), door het parlement wordt gemaakt en in een aangepast artikel Wet 30 juni 1994 ingeschreven wordt en dit in het belang van de rechtszekerheid die nu gezien de verdeelde rechtspraak afwezig is. Alleszins vormt het portretrecht, al dan niet in zijn verrijkte wettelijke vorm, een ideaal rechtsinstrument om de voorliggende problematiek en in het bijzonder de relatie pers-gefilmde persoon te beoordelen. Uit de reeds bestaande rechtspraak, kan onder meer een uitspraak uit 1995 worden weerhouden, met name Brussel (Kort Ged.), 21 december 1995, *J.T.*, 1996, 47-50. Deze interessante zaak handelt over de vraag of een filmmaker tijdens een assisenproces gemaakte filmbeelden mag aanwenden in een documentaire, waarbij hij gebruik maakt van de beelden van de verwanten van de bij het proces betrokken persoon. De rechters in kortgeding die uitspraak doen in de beroepsfase bevestigen een eerdere uitspraak waarin aan de RTBF wordt verboden om de film uit te zenden in afwachting van een uitspraak ten gronde. De rechters overwegen ondermeer dat de uitzondering voor publieke figuren op het portretrecht niet van toepassing is op personen die als toeschouwer op een proces aanwezig zijn en dat de noodzaak om het gelaat van de procespartij te tonen door het tijdsverloop kan verdwijnen ('Que les impératifs de l'actualité ne paraissent plus justifier aujourd'hui la reproduction des traits du premier intime'). Deze laatste overweging waarin een recht 'om vergeten te worden' wordt ingeroepen, wordt 'gehonoreerd' in de uitspraak ten gronde bij deze zaak (Rb. Brussel, 30 juni 1997, *J.T.*, 1997, 710-716). De rechtbank stelt dat het recht op het privéleven, een 'recht op het vergeten' omvat voor een door de rechter veroordeeld iemand en wijst terzelfdertijd de omstandigheden aan waarin van dit recht kan worden afgeweken. Dit 'droit à l'oubli' werd recent gehanteerd in een andere zaak, waarbij tevens overvloedig wordt verwezen naar de Franse jurisprudentie over deze problematiek (Rb. Namen, 17 november 1997, *Journ. proc.*, afl. 337, 28 november 1997, 29-31). M.b.t. Nederland kan verwezen worden naar Hoge Raad, 21 januari 1994, *N.J.*, 1994, nr. 473, noot D. VERKADE. In dit arrest wordt een recht op het vergeten (dit begrip wordt niet gebruikt) als redelijk belang in de zin van artikel 21 Nl. Auteurswet omschreven, dat afgewogen moet worden aan informatiegrondrecht van de pers. Een tweede interessante begrenzing van de informatie-vrijheid die hier vermeld dient te worden, is deze die aangebracht werd in een (reeds genoemde) Belgische zaak m.b.t. de 'foto in badpak' van een onderzoeksrechter Doutrèwe, wordt geoordeeld dat onderzoeksrechters, ook al worden ze belast met belangrijke zaken, niet kunnen gelijkgesteld worden met publieke figuren zoals politici en sportmensen (Rb. Brussel, 16 december 1997, *Journ. proc.*, 23 januari 1998, afl. 341, 24-31, noot F. JONGEN; *J.L.M.B.*, 1998, 204-215). Ook niet zonder slagkracht is de rechtspraak die rechtstreeks terugvalt op het grondrecht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Het Hof van Beroep te Parijs erkende recent in hoofde van de familie van een te Corsica omgebracht overheidsambtenaar, een recht te rouwen als deelaspect van het genoemd grondrecht (Parijs, 24 februari 1998, *Recueil Dalloz*, 1998, Jurisprudence, 225-227, noot B. BEIGNIER). Het tijdschrift dat onmiddellijk na de aanslag een foto publiceert van het bebloede lijk, miskent dit recht in hoofde van de naasten. In de in-

→

niet geneigd zijn grote sommen aan schadevergoeding toe te kennen wanneer de pers inbreuk maakt op het portretrecht.<sup>85</sup>

Deze en andere overwegingen overtuigen ons van de noodzaak om artikel 35 W.P., door een tekstaanvulling, ook expliciet van toepassing te maken op de slachtoffers van rampen en misdrijven.<sup>86</sup> In eenzelfde beweging dienen ook getuigen van misdrijven beschermd te worden. De veiligheid van deze personen en hun belang verschoond te blijven van bedreigingen zijn van zodanig gewicht dat moet worden gewaakt voor niet noodzakelijke openbaarmaking van hun afbeeldingen door de pers.<sup>87</sup>

Ten slotte achten we artikel 35 W.P. noodzakelijk als instrument tot democratische sturing van het politieapparaat.<sup>88</sup> Niet toevallig wordt alleen in de Omzendbrief van 10 oktober 1995 gewezen op dit aspect van de door artikel 35 W.P. geboden normering. In een zeer persoonlijke slotparagraaf schrijft de Minister: 'Ik heb er niets op tegen dat de politiediensten hun vaak moeizaam werk in de media willen brengen. Integendeel, de burgers duidelijkheid brengen over uw werk is belangrijk'. De media vormt voor de politie een belangrijk communicatie-instrument, zowel in marketingtermen als in politioneel-strategische termen. Door een verstandige aanwending van media-exposure kan een politiedienst zich in de belangstelling werken om een wenselijk geacht beeld te creëren naar de bevolking én de concurrerende politiepartners (hetzij andere politiediensten, hetzij justitie).<sup>89</sup> De Schaarbeekse beelden hebben van de plaatselijke politiecommissaris ongetwijfeld een volksheld gemaakt. De strategische belangen achter deze realityshow waren minstens even belangrijk. Door de inschakeling van de publieke opinie heeft de Schaarbeekse politieofficier zijn visie over de aanpak van georganiseerde criminaliteit kracht willen bijzetten.<sup>90</sup> Krachtmetingen tussen politieactoren over te volgen strategieën zijn ongetwijfeld van vitaal belang voor het denken over politie. Hoewel we geenszins de publieke opinie willen diskwalificeren als observerend participant aan deze discussie, voegen we ons bij diegene die deze

---

→

stemmende commentaar bij het arrest werd deze rechtsfiguur verkozen boven het 'vie privée des morts', een wat oudere constructie die ondermeer in het arrest Jean Gabin werd gebruikt (Cass. crim., 21 oktober 1980, *Recueil Dalloz*, 1981, Jurisprudence, 72, noot LINDON). Men leze: B. BEIGNIER, 'Tempus Iugendi: respect du deuil et respect de l'intimité', *Recueil Dalloz*, 1998, Jurisprudence, 226-227.

85. F. JONGEN, noot onder Rb. Brussel (16 december 1997), *Journ. proc.*, 23 januari 1998, afl. 341, 31.

86. Desnoods dient een aanpassing van de wet te worden overwogen. Zie evenwel ook onze opmerkingen over het beroepsgeheim: *infra*.

87. Vgl. Hof Arnhem, 21 november 1989, *N.J.*, 1992, nr. 505.

88. Over de noodzaak van deze sturing, leze men mijn editoriaal in *Panopticon*, 1998, nr. 3 ('De politiehervorming en de heilzaamheid van het publieke').

89. Het is m.a.w. van groot belang dat een ontsnapte gangster in een wagen met een rode of een blauwe streep wordt teruggebracht.

90. Deze visie die erop neerkomt dat ook de lokale politie een rol van betekenis kan spelen in de strijd tegen georganiseerde criminaliteit, is niet zonder merites. Ook wij hebben genoten van de krijtwitheid bij de twee andere politiediensten die met het credo van de jacht op de grote kopstukken ('only the big fish') te snel stappen over de menselijke schade die wordt aangericht door de zgn. kleine vissen. Crack-dealers kunnen op enkele dagen tijd het leven van personen verwoesten. Dit gegeven wordt genegeerd wanneer gekozen wordt voor een strategie van langdurige observatie-operaties teneinde de leveranciers te identificeren.

discussie bij voorkeur reserveren voor een min of meer gestructureerd overleg tussen de verantwoordelijke instanties (politie, gerechtelijke en administratieve overheden, parlement). Artikel 35 W.P., correct geïmplementeerd, wil dergelijk overleg mogelijk maken en soloslmspel van dissidenten die zich tot de publieke opinie richten ontmoedigen.

### DE NALEVING VAN ARTIKEL 35 W.P.

In het licht van het voorgaande zou men verwachten dat nauwgezet toegekeken wordt op de naleving van artikel 35 W.P. De werkelijkheid is anders. De idee achter de bepaling vormde nooit een prioriteit voor de initiatiefnemers van de politiewet. Omdat de door een oppositielid voorgestelde bepaling ogenschijnlijk vooral sneed in het vlees van de pers en niet in het politievlees, werd ze evenwel geïntegreerd. Eventuele opwerpingen over de beknutting van de persvrijheid werden bij de parlementaire besprekingen, handig gecounterd door erop te wijzen dat het om een amendement van de oppositie ging.<sup>91</sup> Opmerkingen over een eventuele beknutting van de politievrijheid werden dan weer beantwoord door te wijzen op het karakter van inspanningsverbintenis van de norm. De bepaling houdt geen resultaatsverplichting in, doch moet zodanig gelezen worden dat van de politieambtenaren (slechts) wordt verwacht dat ze 'al het mogelijke doen' om te beletten dat de betrokken personen niet worden blootgesteld aan publieke nieuwsgierigheid.<sup>92</sup> De technische performantie van moderne opnameapparatuur én de ongeschiktheid van de infrastructuur van sommige gerechtshoven<sup>93</sup> worden daarbij al te snel voorgesteld als vaststaande gegevens die de naleving van de norm onmogelijk maken. In de pers wordt bovendien geprapt over rijkswachters die wel eens zelf op de foto willen staan en daarom de handboeien van de geboeide persoon zo strak vast houden, dat het gezicht verbergen onmogelijk wordt.<sup>94</sup> De miskenning van artikel 35 W.P. is evident. Ook het ter beschikking stellen van een zak of een kledingstuk om over het hoofd te trekken is onvoldoende en ligt niet in de lijn van de verplichtingen geïmpliceerd door de artikelen 35 W.P., 6, lid 2 en 8 E.V.R.M.<sup>95</sup> Deze verdragsverplichtingen worden ten slotte niet minder miskend door

91. *Gedr. St.*, Senaat, B.Z. 1991-92, nr. 364/2, 79.

92. 'Het politiepersoneel in kwestie moet natuurlijk bewijzen dat het al het mogelijke heeft gedaan om te vermijden dat er beeldopnamen werden gemaakt. Als er echter satellietopnamen zijn gemaakt, zal geen rechter of administratieve disciplinaire overheid op het idee komen de personen in kwestie te sanctioneren. Dat deze 'al het mogelijke' moet doen is zo evident dat dit niet in de tekst van het artikel moet worden opgenomen. Dit heeft mogelijk wel zijn plaats in het verslag van de discussie over dit artikel' (antwoord van de Minister van Binnenlandse Zaken, *Parl. Hand.*, Senaat, 15 juli 1992, 1520).

93. Gerechtsgebouwen zoals te Luik, Kortrijk en Turnhout voorzien i.t.t. deze te Mechelen en Brussel geen faciliteit om met de celwagen naar binnen te rijden.

94. CH. DE STOOP, *l.c.*, 21.

95. Vgl. met de Omzendbrief van 10 oktober 1995: 'Ook indien door de pers wordt verzekerd dat de bedoelde personen onherkenbaar zullen worden gemaakt, hebben de politieambtenaren niet het recht de pers omtrent eventuele politie-interventies te verwittigen, aangezien ook op basis van kledij, omgeving en context, bedoelde personen kunnen worden herkend'. In dezelfde zin de rechtspraak over het portretrecht in België (*pro*: Brussel (Kort Ged.), 21 december 1995, *J.T.*, 1996, 47-50; *contra*: Rb. Brussel, 12

→

een beleid van niet-sanctioneren van schendingen door politiemensen en -verantwoordelijken van de in artikel 35 W.P. vervatte normen. Deze laksheid bij justitie en tucht-overheden leidt tot een regelrechte uitdunning van deze normen.<sup>96</sup> In de Omzendbrief van 10 oktober 1995 en in alle handboeken bij de politiewet valt te lezen dat artikel 35 W.P. het beroepsgeheim vervat in artikel 458 Sw. expliciteert of ook dat artikel 35 W.P. bij deze bepaling 'aansluit'. Nochtans laat geen enkel commentator na op te merken dat op overtredingen van artikel 35 W.P. 'slechts' disciplinaire sancties kunnen volgen. Hierbij wordt vergeten dat de modernnorm, met name artikel 458 Sw., op overtredingen van het beroepsgeheim wel degelijk strafsancities voorziet en ook dat schendingen van het geheim van het onderzoek in bepaalde gevallen kunnen leiden tot uitsluiting van het bewijsmateriaal (zo de gefilmde operatie leidt tot een strafvervolgung).<sup>97</sup> Op de keper beschouwd (en in het licht van wat volgt) kan men zich afvra-

→

maart 1996, *AM*, 1996, nr. 4, 449; *J.L.M.B.*, 1996, 1013; *Journ. proc.*, 1996, afl. 306, 26) en Nederland (Hoge Raad, 30 oktober 1987, *N.J.*, 1988, nr. 277). Over deze en andere Nederlandse rechtspraak volgens dewelke er van een portret sprake kan zijn ook al worden de ogen of het gezicht onherkenbaar gemaakt: *G. SCHUIJT, l.c.*, 342. Of het niet naleven van de in de tekst genoemde positieve verplichtingen te Straatsburg tot een veroordeling zal leiden, is een andere vraag. Naar aanleiding van een klacht over een schending van artikel 8 E.V.R.M., was de Europese Commissie voor de rechten van de mens van oordeel dat de verplichting voor een gedetineerde om bij bezoeken aan het ziekenhuis de gevangenislederdracht aan te houden, binnen de appreciatiemarge van de staten valt en strekt tot de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten en de openbare veiligheid (E.V.R.M., 2 maart 1994, T.V./Finland), verzoekschrift nr. 21780/93, *D.R.*, vol 76-A, (maart 1994), *D.R.*, vol 76-A, 153). 96. Artikel 35 W.P. heeft tot dusver nooit geleid tot tuchtstraffen aldus D. VOORHOOF in *Knack*, 3 juli 1996, 22. Ook in het geval van de Kortrijkse razzia werd voor zover ons bekend niet opgetreden tegen de sensatiebeluste burgemeester waarvan sprake in de parlementaire vraag. In het antwoord van de Minister werd op dit aspect van de zaak zelfs niet teruggekomen. Een en ander kan in verband worden gebracht met het door Comité P aan de kaak gestelde fenomeen om vergrijpen van politiemensen en -verantwoordelijken niet of nauwelijks te sanctioneren (*cf. Jaarverslag 1996*) en met het aanvoelen dat het respect voor de persoonlijke levenssfeer geen prioriteit vormt voor de politie en haar verantwoordelijken. Het is in dit opzicht niet betekenisloos dat de Minister in zijn antwoord op de parlementaire vraag niet ingaat op de weerslag van de privacywet (Wet 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, *B.S.*, 18 maart 1993) op de Kortrijkse politie-operatie. De impliciete aanname van de Minister (en van de verantwoordelijke commissaris in de pers) dat de vernietiging van de beelden achteraf het privacyprobleem beëindigd, is onjuist. De privacywet is immers ook van toepassing op tijdelijke bestanden en deze moeten dan ook krachtens artikel 17 van de wet worden aangegeven bij de Commissie voor de persoonlijke levenssfeer en beantwoorden aan de overige voorwaarden van de wet (B. DE SCHUTTER en P. DE HERT, 'Het politieel gebruik van informatie en de privacywet', *Politeia*, 1994, 6, 7-14).

97. Deze lering kan getrokken worden uit een arrest van het Franse Hof van Cassatie (*Cass. crim.*, 25 januari 1996, *Droit Pénal*, 1996, aug.-sept., nr. 200, met concl. H. DE LAROSIERE DE CHAMPFEU in *Droit Pénal*, 1996, november, nr. 39). Dit arrest kwam er nadat een aantal politiemensen zich tijdens een huiszoeking lieten vergezellen van een filmploeg, nadat bepaalde verantwoordelijken van het Ministerie van Binnenlandse Zaken op algemene wijze toestemming hadden gegeven aan de filmploeg om de activiteiten van het korps van de betrokken politiemensen te filmen. Het Hof van Cassatie casseerde een uitspraak van de raadkamer waarin zonder meer werd gesteld dat het Franse recht geen sancties voorziet voor schendingen van het vooronderzoek. Daarentegen bevestigde het Hof van Cassatie de uitspraak van de raadkamer waarnaar de zaak verwezen werd en waarin de mogelijkheid tot strafrechtelijke vervolging

→

gen of artikel 35 W.P. eerder dan een waarborg, geen rem is op de rechtsbescherming en een correcte toepassing van artikel 458 Sw. (beroepsgeheim) occulteert.

Onze bezwaren richten zich niet alleen op dit niet-gebruik van artikel 35 W.P., doch in de eerste plaats vooral op het gebruik dat van deze bepaling wél wordt gemaakt. Meer bepaald wordt de bepaling aangewezen als bevoegdheidsgrond voor het filmen van personen door de politie en het aanleggen van fotoboeken en fotobestanden. In tegenstelling tot de druk besproken bijzondere opsporingstechnieken hebben deze politiepraktijken tot dusver nauwelijks de aandacht van de verantwoordelijke autoriteiten getrokken.

### C. Artikel 35 W.P. als bevoegdheidsgrond voor politie en justitie

#### *FOTO'S EN HET AANLEGGEN VAN FOTOBOEKEN EN -BESTANDEN*

In de meeste landen hanteren politie en gerecht meerdere identificatietechnieken. Lang voordat er sprake was van DNA-stalen, werden foto's en vingerafdrukken gebruikt. Deze kunnen vrijwillig of onder dwang worden bekomen. De Oostenrijkse onderzoeksrechter en criminoloog Hans GROSS (1847-1915) lag aan de basis van een indrukwekkende cartotheek, waarin de fiches naast een beschrijving van de misdadiger en de gepleegde feiten tevens een foto bevatten.<sup>98</sup> Kerngedachte van deze eigenzinnige Oostenrijker was 'alles (bedoeld wordt: alle informatie) is nuttig'.<sup>99</sup> (Deze gedachte is vandaag meer dan ook actueel in politiemiddens, doch verhoudt zich slecht met de kerngedachte van spaarzaamheid en proportionaliteit vervat in de privacywet). Foto's en vingerafdrukken kunnen ook een middel ter identificatie zijn, wanneer bijvoorbeeld identificatie op basis van betrouwbare persoonsdocumenten onmogelijk is.<sup>100</sup> Indien ze worden opgeslagen, heeft men niet alleen oog voor identificatie, maar ook voor het later gebruik ervan. Voor de politie betekenen deze gegevens vaak een nuttig instrument, daar ze aanknopingspunten kunnen vormen in latere zaken, waarbij onderhuids de gedachte speelt dat wie eenmaal geïdentificeerd werd als verdachte of ordeverstoort-

→

van de politiemensen niet uitgesloten werd, evenmin als de uitsluiting van het bewijs. Omdat *in casu* de betrokken personen en hun raadsmanen geen bezwaren hadden geuit over de cameraploeg op het moment van de huiszoeking en de schending van het geheim van het vooronderzoek niet leidde tot een schending van de rechten van de verdediging, werd de huiszoeking evenwel niet nietig verklaard. Men leze: V. LESCLOUS en CL. MARSAT, 'La présence de journalistes filmant une enquête peut être une cause de nullité de la procédure en cas de violation des droits de la défense', *Droit Pénal*, 1996, december, nr. 43.

98. De cartotheek wordt bewaard in het Institut für Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminologie van de Karl-Franzens-Universität Grass. De eerste politiefoto van een misdadiger zou te Brussel genomen zijn in 1843. In 1874 beschikte de Parijse politie reeds over een volwaardig fotobestand. Cf. P. DE HERT, 'European Data-protection As A Framework For The Use Of Camera's And Video's For Police Forces' in J. NIJBOER en J. REIJNTJES, (ed.), *Proceedings of the First World Conference on New Trends in Criminal Investigation and Evidence*, 1997, Den Haag, Koninklijke Vermande, 556-563, met verw.

99. Deze gedachte bracht hij tot uitdrukking in zijn *Handboek voor de onderzoeksrechter* (1893).

100. Cf. de Belgische vreemdelingenwet (*infra*).

der, later opnieuw betrokken partij zou kunnen zijn. Aan de hand van foto's worden fotoboeken en fotobestanden gecreëerd. Vooraleer we op deze instrumenten ingaan, onderstrepen we dat het nemen van identificatiemaatregelen ten aanzien van een persoon al dan niet vergaande aantastingen kunnen vormen van grondrechten zoals het recht op de individuele vrijheid, de fysische of morele integriteit en de persoonlijke levenssfeer.<sup>101</sup> Dergelijke maatregelen kunnen bijgevolg niet in alle gevallen worden gerechtvaardigd en behoeven wettelijke legitimatie in die gevallen waar ze nodig worden geacht.<sup>102</sup> Dit geldt nog meer voor fotoboeken en fotobestanden.

Fotoboeken strekken tot het houden van een fotoconfrontatie. Dit bestaat erin een getuige één of meerdere foto's te tonen, met de vraag de verdachte (of ordeverstoorder) aan te wijzen. De methode kan worden toegepast in een zaak waarin reeds een verdachte is gevonden, maar ook in zaken waar nog geen persoon verdacht is. Men selecteert dan uit het politiearchief een reeks van foto's die voldoen aan de door de getuige opgegeven kenmerken.<sup>103</sup> Het is belangrijk om een fotoconfrontatie zorgvuldig uit te voeren.<sup>104</sup> De methode is moeilijk herhaalbaar en kan de getuige ertoe leiden om niet de verdachte, maar een reeds geziene foto van een persoon te herkennen.<sup>105</sup> Niet vermelding van een fotoconfrontatie in het proces-verbaal kan de waarheidsvinding ernstig belemmeren<sup>106</sup> en vormt onder bepaalde voorwaarden een

---

101. Cf. de analyse van de rechtspraak bij het E.V.R.M. in P. DE HERT, *Privacy en het opslaan en gebruik van beeldmateriaal, o.c.*, 30 e.v.

102. E.H.R.M., 28 oktober 1994, (Murray/Verenigd Koninkrijk), *Série A*, vol. 300-8, § 88. Nadat de legaliteitseis, in het kader van de toetsing van artikel 8 E.V.R.M., positief getoetst werd, oordeelde het Hof in het arrest Murray dat het nemen van een foto en het opslaan van persoonlijke gegevens in het kader van een wettig doel (in casu preventie van de criminaliteit) geen disproportionele maatregel vormt t.a.v. dit nagestreefde doel.

103. G. CORSTENS, *Het Nederlandse strafprocesrecht*, Arnhem, Gouda Quint, 1995, 266.

104. Ervaring wijst uit dat getuigen minder snel geneigd zijn iemand aan te wijzen, als ze weten dat ook foto's van onschuldige personen in het fotoboek zijn opgenomen. Cf. A. VAN AMELSVOORT, 'Onschuldige burgers in HKS-bestanden', *A.P.B.*, 26 april 1997, nr. 9, 8-10.

105. 'Het is zaak dat de keuzenconfrontatie en de fotoconfrontatie zorgvuldig worden uitgevoerd. Zij zijn immers elk voor zich moeilijk herhaalbaar. Ook is het bezwaarlijk eerst de ene en dan de andere methode te hanteren. Het gevaar bestaat dan dat de getuige niet de verdachte die hij bv. bij de overval zag, herkent, maar degene die hij bij de eerdere keuze- of fotoconfrontatie als verdachte meende te herkennen' (G. CORSTENS, *o.c.*, 266). Naar aanleiding van de berechting van TOUVIER i.v.m. oorlogsmisdaden, stelde het Parijse Hof van beroep dat de herkenning door getuigen van de verdachte via foto's onwerkzaam was geworden, doordat de pers Touvier's foto reeds gepubliceerd had en de getuigen – die ook kranten lezen – bijgevolg niet meer deden dan het herkennen van foto's die ze reeds uit de kranten (Parijs, 13 april 1992, *Gazette du Palais*, 17-18 juni 1992, 8).

106. Op 22 november 1995 wordt in Obaix een meisje verkracht en de keel overgesneden. Ze overleeft als bij wonder. De rijkswacht wordt op de hoogte gebracht van de vermeende betrokkenheid van Dutroux en legt een fotoboek voor. Het meisje herkent Dutroux, die intussen zijn uitzicht heeft veranderd, niet op de foto's hoewel diens foto in het boek opgenomen is (cf. *De Standaard*, 12 april 1997). Een echte confrontatie met de verdachte (de zgn. keuzeconfrontatie of Oslomethode) werd niet nodig geacht en ook werd het parket van de fotoconfrontatie niet op de hoogte gebracht. Het geheel droeg bij tot het lang uitblijven van de uiteindelijke aanhouding en werd aan de kaak gesteld op de hoorzitting (d.d. 8 januari 1997) van de parlementaire onderzoeksc commissie naar het onderzoek in de zaak van de vermiste kinderen.

schending van de rechten van de verdediging.<sup>107</sup> Bovendien vormt het aanleggen van fotoboeken, zeker wanneer tevens foto's van onschuldige burgers worden genomen, privacybedreigende maatregelen die een wettelijke grond behoeven.<sup>108</sup>

Een tweede praktijk betreft het aanleggen van fotobestanden door de politie. Op de permanente fotobestanden van criminelen is reeds gealludeerd. De pers maakt tevens veelvuldig melding van *ad hoc* fotobestanden, bijvoorbeeld van door de gemeentepolitie en rijkswacht<sup>109</sup> aangelegde bestanden van zigeuners<sup>110</sup>, jonge immigranten<sup>111</sup> en bezoekers van het Antwerps Schipperskwartier.<sup>112</sup> In een zaak die voor de Antwerpse Ombudsman werd gebracht, wordt een persoon bestuurlijk aangehouden en vervolgens gefotografeerd. Hij krijgt te horen dat dit nodig is om na te gaan of hij al gekend is voor andere feiten. Blijkt dit niet het geval, dan zou de foto 'niet in computer worden opgeslagen'.<sup>113</sup>

Deze voorbeelden geven aan dat bij het aanleggen van fotobestanden niet steeds sprake is van veroordeelde of verdachte personen. Integendeel, vaak gaat het over

---

107. E.H.R.M., 16 december 1992, (Edwards/Verenigd Koninkrijk), *Série A*, vol. 247-B; *N.J.C.M.*, 1993, nr. 4, 449-453, noot E. MYJER. In een Nederlandse zaak van drugshandel uit 1994, oordeelt de Europese Commissie dat de praktijk die erin bestaat dat de politie een fotoboek met daarin foto's van de verdachte aan getuigen toont, artikel 8 E.V.R.M. niet schendt. M.b.t. artikel 6 E.V.R.M. acht de Commissie het wenselijk dat de verdachte rechtstreeks wordt geconfronteerd met de personen die hem aan de hand van foto's hebben geïdentificeerd. Dit kan bij wege van uitzondering achterwege worden gelaten, bijvoorbeeld uit vrees voor represailles. Wel dient in dat geval het bewijs met extra zorg te worden beoordeeld. Nu *in casu* diverse personen, onafhankelijk van elkaar, klager van de foto herkenden als dealer en de waarde van dit en ander bewijs zorgvuldig in verschillende procedures gewogen werd, is er schending van het recht op een eerlijk proces (E.C.R.M., 11 oktober 1994, (Doorson/Nederland), klacht nr. 20524/92, *N.J.C.M.*, januari-februari 1995, 71 en *N.J.C.M.*, mei 1995, 645). Deze rechtspraak staat haaks op deze van de Nederlandse Hoge Raad die van oordeel is dat ook al wordt fotomateriaal van en na een fotoconfrontatie tot bewijs gebruikt, dit niet *ipso facto* verplicht tot een Osloconfrontatie (Hoge Raad, 24 september 1996, *D.D.*, 1997, afl. 1, 78). Stippen we eveneens aan dat hetzelfde rechtscollege eveneens van oordeel is dat de rechten van de verdediging en de beginselen van behoorlijke procesorde niet verplichten tot inzage door de verdachte in de volledige fotoboeken (Hoge Raad, 7 mei 1996, *N.J.B.*, 21 juni 1996, 983-984). In deze zaak was wel inzage verleend aan de raadslieden van de verdachten.

108. Corr. Brussel, 14 augustus 1991, *R.D.P.*, 1992, 1, 133-136. De rechtbank oordeelde dat een fotoboek met mogelijke verdachten, aan getuigen van een misdrijf voorgelegd door de politie van Schaarbeek, geen schending vormde van het recht op privé-leven van de verdachte, wiens foto opgenomen was in het boek. De foto van de verdachte was immers niet onrechtmatig in het boek opgenomen daar de verdachte reeds verscheidene malen betrokken was geweest bij gerechtelijke procedures. A contrario, volgt uit deze uitspraak dat fotoboeken met foto's waarvan de oorsprong niet aanwijsbaar is, een schending kunnen uitmaken van de grondrechten van de afgebeelde persoon. In dezelfde zin: E.C.R.M., 13 oktober 1993, (Mathilde Lupker e.a./Nederland), verzoekschrift nr. 18395/91, *E.H.R.R.*, 1993, juni, 97, § 5.

109. De rijkswacht houdt vol niet over een fototheek in verband met de openbare orde te beschikken, maar 'schiet' wel beelden in het raam van de ordehandhaving. Cf. het antwoord van de Minister op de parlementaire vraag van dhr. Boutmans, *Vr. en Antw.*, Senaat, 2 juli 1996, 1107.

110. C. DE STOOP, 'Kinderen van de wind', *Knack*, 11 september 1996.

111. *Le Soir*, 20 januari 95; *Solidair*, 22 februari 1995.

112. *De Gentenaar*, 13 december 1994.

113. Deze zaak wordt beschreven en geanalyseerd in F. GOOSSENS, 'Enkele concrete vragen van de burger bij politieoptreden', *Vigiles*, 1997, nr. 4, 27-30.

mogelijke verdachten of personen die tot een bepaalde doelgroep behoren. Fotobestanden werden tot dusver aangelegd omwille van hun documentaire waarde (toevoeging van de foto's aan bestaande dossiers van geficheerde personen). Vandaag worden foto's tevens gescand in databanken en moet het aanleggen van deze fotobestanden of fototheken tevens in verband worden gebracht met fotoconfrontaties en foto boeken. Op basis van het bestand kunnen immers foto boeken worden samengesteld, die aan getuigen kunnen worden voorgelegd. Meer zelfs, aan de hand van beschrijvingen door getuigen en slachtoffers maakt de computer automatisch een selectie. Dit biedt een dubbel voordeel. In vergelijking met het huidig handmatig systeem moet slechts een klein aantal foto's van verdachten worden bekeken daar waar dit met foto boeken vaak honderd foto's of meer betreft.<sup>114</sup> Bovendien en in het verlengde hiervan kan men door deze informatisering gemakkelijker grotere aantallen foto's raadplegen en selecteren en wordt het dus interessant om van zoveel mogelijk mensen (uit de doelgroep) foto's te verzamelen. Fishing expeditions zoals deze te Kortrijk moeten wellicht in dit licht worden begrepen. ('We ficheren de hele doelgroep, de computer haalt er de verdachte wel uit'). Deze nieuwe mogelijkheden geven een nieuwe dimensie aan het bekomen van identificatiefoto's, maar geven terzelfdertijd aan dat er meer dan vroeger nood is aan juridische omkadering. De Europese Commissie voor de rechten van de mens, net als het Europees Hof, doorgaans niet erg gevoelig voor klachten over het gebruik van visuele technieken<sup>115</sup>, heeft deze evolutie onderkend in de zaak Friedl. Friedls klacht over het nemen van foto's door de politie tijdens een demonstratie, werd niet gehonoreerd en er werd geen schending van artikel 8 E.V.R.M. vastgesteld. Door slaggevend hierbij was ondermeer dat 'Friedls foto's niet bedoeld was voor de verwerking in een databank'.<sup>116</sup> *A contrario* volgt uit deze overweging dat politiefoto's die in een databank worden gescand wel degelijk aan artikel 8 E.V.R.M. dienen te worden getoetst, wat impliceert dat ervoor een wettelijke basis nodig is en dat hun verwerking noodzakelijk moet zijn voor het politiewerk.

### DE RECHTSGROND VOOR DEZE POLITIE-INSTRUMENTEN

De aanwending van geavanceerde hulptechnieken bij de toepassing van reeds langer bestaande politietechnieken waarvoor geen wettelijke basis voorhanden is, kan ervoor

---

114. Aldus de Minister van Binnenlandse Zaken in een antwoord op een parlementaire vraag over de fotodatabank van de Mechelse politie, *Vr. en Antw.*, Kamer, B.Z. 1995, 300-301.

115. Cf. P. DE HERT en O. DE SCHUTTER, 'Straatsburg, videosurveillance en het vorderingsrecht van verenigingen', *A.J.T.*, 1998, 504-511 (noot bij E.C.R.M., 14 januari 1998, (Pierre Herbecq en Ligue des droits de l'homme/België) en P. DE HERT, 'Mensenrechten en bescherming van persoonsgegevens. Overzicht en synthese van de Europese rechtspraak 1955-1997', in *Jaarboek ICM 1997*, Antwerpen, Maklu, 1998, 70-105.

116. E.C.R.M., 19 mei 1994, (Friedl/Oostenrijk), verzoekschrift nr. 15225/89, *niet gepubliceerd*, 27 p., §§ 50 en 51. Zie over deze zaak: P. DE HERT, 'Europese rechtspraak in de sfeer van de politie 1995', *l.c.*, 36-37.

zorgen dat de aanvankelijke meegaandheid van rechters omslaat in afwijzing.<sup>117</sup> De nieuwe mogelijkheden inzake de digitale verwerking van foto's, verklaren de plotse actualiteit van praktijken zoals het aanleggen van fotobestanden en het nemen van foto's.<sup>118</sup> Het vroegere subsidiair belang van identificatiefoto's verklaart wellicht het stilzwijgen van de wetteksten over de bevoegdheid tot het nemen van foto's. Het nemen van foto's van verdachten en gevangenen op niet publiek gemaakte richtlijnen van respectievelijk de Minister van Justitie en de penitentiaire administratie.<sup>119</sup> Over het nemen van foto's van andere personen bestaan geen expliciete teksten. Toch zijn alle politieverantwoordelijken en -commentatoren het erover eens dat aan de politie een ruime bevoegdheid tot het nemen van foto's toekomt (*infra*). Ongetwijfeld werd dit standpunt, zeker in de periode vòòr de politiewet, gesteund op een 'in maiore minus'-redenering, waarbij uit de mogelijkheid tot gerechtelijke en bestuurlijke aanhouding en fouille tevens de minder vergaande bevoegdheid tot het nemen van foto's

---

117. Ten dele vond dergelijke omslag van rechtspraak plaats in het Zwolsmanarrest van de Nederlandse Hoge Raad (arrest 19 december 1995, *N.J.*, 1996, nr. 249) m.b.t. de observatie: 'De voortschrijdende ontwikkeling van het fundamentele recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer (...) en de toenemende technische verfijning en intensivering van onderzoeksmethoden en -technieken verlangen een meer precieze legitimatie dan artikel 2 Politiewet 1993 biedt'. Over dit arrest o.m. P. DE HERT, *Privacy en het opslaan en gebruik van beeldmateriaal, o.c.*, randnummer 45; T. BLOM, 'Schaduwen vooruit. Het wetsvoorstel Bijzondere Opsporingsbevoegdheden onder de loep', *T. voor de Politie*, 1998, nr. 4, 24-27. Een overzicht van de eerdere Nederlandse rechtspraak m.b.t. observatie geven: P. DE HERT en S. GUTWIRTH, 'Cameratoezicht, veiligheid en de wet persoonsregistraties', *Recht en Kritiek*, 1995, nr. 3, 218-250.

118. Cf. 'PIP-fototeek regionaal' in *PIP Informatie (nieuwsbrief van het politie informatie project)*, 1998, juli, 6. In deze bijdrage wordt de mogelijkheid beschreven om in de informatiesystemen van de gemeentepolitie foto's te scannen en aan te wenden voor de aanleg van plaatselijke, regionale én federale fototheken op basis waarvan fotoboeken kunnen gemaakt worden. Of hoe enkele technici op een ministerie beslissen over de door de politie aan te wenden technieken.

119. In de rechtsleer wordt deze gang van zaken als onrustbarend bestempeld (M. FRANCHIMONT, A. JACOBS en A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, Luik, Ed. Coll. Scientifique de la Fac. de Dr. de Liège, 1989, 240) en als strijdig met artikel 8 E.V.R.M. (C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1990, Deel II, 656). Voor het nemen van beelden in de gerechtelijke sfeer vallen politiemensen terug op de omzendbrief inzake de bijzondere opsporingstechnieken. Reeds in 1994 schreven we dat de omzendbrief betreffende de bijzondere observatietechnieken niet voldoet aan de vereisten van art. 8 E.V.R.M. ten opzichte van de Belgische rechtspraak. De omzendbrief werd nooit bekendgemaakt en de bekendmakingsvereiste van artikel 8 van het E.V.R.M. werd dus niet vervuld. Bovendien vormt een omzendbrief voor de Belgische rechtspraak, zelfs indien hij werd bekendgemaakt, geen afdoende rechtsgrond voor een maatregel van geheime observatie. Cf. P. DE HERT, 'Het verzamelen en gebruiken van visuele informatie', *l.c.*, 15. Eveneens: R. VERSTRAETEN, 'Opsporingsmethoden: regulering en controle in België en Frankrijk', *Delikt en Delinkwent*, 1995, nr. 6, 626; G. BOURDOUX en D. LYBAERT, 'De politiediensten: een vergeten partner', *Panopticon*, 1996, 236 en 238-239; B. DE RUYVER, T. VANDER BEKEN en G. VERMEULEN, 'The desirability of legally regulating the proactive phase', in M. DEN BOER, (ed.), *Undercover Policing and accountability from an International Perspective*, Maastricht, EIPA, 1997, 111. Ook de beleidsverantwoordelijken schijnen vandaag te beseffen dat wettelijke normering hier geboden is. Cf. het Actieplan tegen de georganiseerde criminaliteit goedgekeurd op de Ministerraad van 28 juni 1996 en de commentaar van de Minister van Justitie op vraag nr. 120 van dhr. Boutmans, *Vr. en Antw.*, Senaat, 3 december 1996).

werd afgeleid.<sup>120</sup> Dergelijke redenering loopt evenwel mank wanneer het mindere niet vergelijkbaar is met het meerdere, wat het geval is.<sup>121</sup> Bij het nemen van foto's moet steeds rekening gehouden worden met de vereisten van artikel 8 E.V.R.M. en deze van de privacywet. Het Bundesgericht van Lausanne billijkte het nemen van de foto met precies zo'n 'in maiore minus'-redenering, maar oordeelde tevens dat het langdurig bewaren van foto's naar aanleiding van kleinere, geseponeerde zaken disproportioneel is en in strijd met het privacygrondrecht.<sup>122</sup> De plicht om foto's uit een bestand te verwijderen wanneer ze niet meer actueel zijn voor de doeleinden waartoe zij daarin werden opgenomen, vloeit in ons recht rechtstreeks voort uit artikel 5 van de privacywet<sup>123</sup>, dat de sleutel vormt tot het beoordelen van de rechtmatigheid en proportionaliteit van gegevensverwerkingen.<sup>124</sup>

### HET NEMEN VAN FOTO'S MITS TOESTEMMING

Ondermeer in de zaak van het fotobestand van de bezoekers van het Antwerpse Schipperskwartier (*supra*), zou de politie – aldus verklaringen in de pers – steeds de toe-

---

120. Dergelijke redenering werd in Nederland gebruikt in Hoge Raad, 8 mei 1984, *N.J.*, 1984, nr. 741, noot 'T HART en in Hoge Raad, 5 februari 1991, *N.J.B.* 2 mei 1991, 755; *N.J.*, 1991, nr. 403. Een geperverteerde variant van deze redeneertrant treffen we vandaag aan in bepaalde pleidooien om zonder enige wetswijziging verhoren op video te registreren tegen de wil in van de verhoorde persoon. Cf. L. VAN ZWIETEN, 'Elektromagnetische registratie van het politieverhoor', *Delikt en Delinkwent*, 1998, nr. 3, i.h.b.259-260.

121. Bij het nemen van foto's liggen ondermeer het grondrecht op de persoonlijke levenssfeer en het persoonlijkheidsrecht op de afbeelding ter discussie, terwijl bij de aanhouding eerder het grondrecht op de lichamelijke integriteit en de individuele vrijheid (art. 5 E.V.R.M.) op het spel staan.

122. BundesG Lausanne, 15 juni 1994, *Computer und Recht*, 1995, nr. 8, 500. In deze zaak werd een vrouw gefotografeerd naar aanleiding van bepaalde lichte feiten waarbij het evenwel niet tot een proces komt. De zaak wordt geseponeerd. Acht jaar later wordt de foto evenwel gebruikt in een nieuwe zaak tegen de vrouw. De vrouw werpt voor de rechter op dat voor het nemen van foto's geen geschreven rechtsbasis bestaat in het recht van het kanton. De commentator van de uitspraak is tevens van oordeel dat het bewaren van foto's i.v.m. geseponeerde dossiers in bepaalde gevallen strijdt met het onschuldvermoeden. Cf. U. WIDMER, noot bij BundesG Lausanne, 15 juni 1994, *Computer und Recht*, 1995, nr. 8, 503.

123. In dezelfde zin: F. GOOSSENS, *l.c.*, 29-30. Anders dan deze auteur, geloven we dat noch de privacywet noch artikel 39 W.P. een wettelijke basis vormt voor het nemen van foto's bij een aanhouding door de politie (F. GOOSSENS, *l.c.*, 28-29). Artikel 39 W.P. vormt daarvoor een te algemene bepaling. M.b.t. de fase van de verzameling van gegevens, machtigt de bepaling immers alleen tot 'het inwinnen van inlichtingen', wat een onvoldoende grond vormt voor het nemen van foto's tegen de wil in van de betrokkenen, temeer daar artikel 1, derde paragraaf W.P. als principe stelt dat politiediensten voor het vervullen van hun opdrachten 'slechts dwangmiddelen mogen gebruiken onder de voorwaarden die door de wet worden bepaald', wat elke extensieve interpretatie van de wet in de weg staat. Ook de privacywet machtigt de politiediensten geenszins tot het nemen van foto's. De wet geeft aan welke plichten de politie moet respecteren bij het verwerken van gegevens die nodig zijn voor het realiseren van haar doelstellingen, maar zegt niet welke doelstellingen de politie moet en mag nastreven. Voor het antwoord op deze vraag, verwijst de privacywet terug naar de politiewet (cf. artikel 1, § 1, lid 2 K.B. nr. 8, *B.S.*, 28 februari 1995), waarmee we terug bij af zijn beland.

124. Cf. s. GUTWIRTH, 'De toepassing van het finaliteitsbeginsel van de privacywet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens', *T.P.R.*, 1993, 1409-1477.

stemming van de betrokkenen hebben gevraagd. Juridisch maakt dit dergelijke politieacties in beginsel brandschoon, ook zonder expliciete rechtsgrond, op voorwaarde dat de gegeven toestemming volkomen rechtmatig is. Hierbij moet rekening gehouden worden met de voorwaarden vervat in de privacywetgeving.<sup>125</sup> Bovendien moet zelfs ook wanneer de toestemming bekomen is, erover gewaakt worden dat de verwerking van de beelden kadert in de doeleinden van het politiewerk en proportioneel zijn.<sup>126</sup> Tenslotte, moet de toestemming in overeenstemming zijn met het grondrecht van elkeen om niet te moeten meewerken aan een eigen veroordeling en met het zwijgrecht.<sup>127</sup> De toestemming moet vrij zijn en met kennis van zaken worden gegeven. Dit verplicht de politie om de betrokkene voorafgaandelijk op de hoogte te brengen van de redenen die aan het verzoek ten grondslag liggen en het gebruik dat van de foto zal worden gemaakt. De vermelding in een proces-verbaal, dat een persoon zijn toestemming heeft gegeven, volstaat niet.<sup>128</sup>

### *HET NEMEN VAN FOTO'S OP GROND VAN ARTIKEL 35 W.P.*

Uit het antwoord van de Minister (*cf.* de inleiding) blijkt dat artikel 35 W.P. ook een rechtsgrond vormt voor het nemen van politiefoto's zonder toestemming. Deze bewering verrast, niet in het minst omdat ze zelden weerklank vindt en bepaalde politiekorpsen het nodig achten zich in te dekken door steeds de toestemming te vragen. Het kan geen kwaad om de rechtsbeoefenaar erop te wijzen dat wetsbepalingen in de eerste plaats via de regels van de grammatica dienen gelezen te worden. Grammaticaal komt het ons voor dat het tweede lid van artikel 35 W.P., vooral in de Franse versie, de politie verplicht om voor het nemen van een foto allereerst de toestemming van de betrokkene te vragen.<sup>129</sup> De Minister van Binnenlandse Zaken heeft wat laten prutsen aan de tekst van het oorspronkelijk amendement omdat hij van oordeel was dat niet alleen voor gerechtelijke identificatie, maar ook voor bestuurlijke of preventieve identificatie foto's kunnen worden genomen door de politie. Daarbij heeft hij zich evenwel niet uitgesproken over de vraag of dit ook zonder toestemming kan gebeuren.<sup>130</sup> Het resultaat is wel degelijk prutswerk. De bereikte Nederlandse tekst zou im-

---

125. Deze vereist m.b.t. de verwerking van gegevens over het seksueel gedrag dat een gegeven toestemming 'uitdrukkelijk' gebeurt, 'met dien verstande dat deze toestemming ten allen tijde door de betrokkene kan worden ingetrokken en onder de voorwaarde dat de persoonsgegevens voor geen andere doelstelling worden verwerkt dan deze waarvoor de toestemming werd gegeven'. *Cf.* art. 2 K.B. nr. 14 van 22 mei 1996 tot vaststelling van de doeleinden, de criteria en de voorwaarden van toegestane verwerkingen van de gegevens bedoeld in artikel 6 van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, *B.S.*, 30 mei 1996, 14532-14534.

126. Verslag aan de Koning bij K.B. nr. 14, *B.S.*, 30 mei 1996, 14520.

127. *Corr. Brussel*, 29 maart 1998, *Journ. proc.*, nr. 350, 29 mei 1998, 29-31, noot M.-N. VERHAEGEN.

128. *Ibid.*

129. 'Ils ne peuvent soumettre ou laisser soumettre ces personnes, sans leur accord, aux questions de journalistes ou de tiers étrangers à leur cas, ni à des prises de vue autres que celles destinées à leur identification ou à d'autres fins décidées par l'autorité judiciaire compétente'.

130. *Gedr. St.*, Kamer, G.Z. 1990-1991, nr. 1637/9, 108. Door een onzichtbare hand (alweer) en zonder dat hiervoor een initiatief bij amendement werd genomen, werd evenwel de Nederlandse versie van het

→

mers zodanig gelezen kunnen worden dat niet alleen de politie, maar ook de pers zonder toestemming 'beeldopnamen ter identificatie of voor andere door de bevoegde gerechtelijke instanties vastgestelde doeleinden' zouden kunnen maken, wat natuurlijk nonsens is.<sup>131</sup> Deze warboel is natuurlijk onvermijdelijk wanneer men in een bepaling tegelijkertijd een verbod en een bevoegdheid wil funderen.

Maar we zijn van goede wil en nemen aan dat de politie inderdaad op basis van artikel 35 W.P. identificatiefoto's mag nemen en dit zowel voor bestuurlijke als gerechtelijke redenen. Het blijft evenwel een onvoldoende basis voor de Kortrijkse gemeentepolitie, wat de Minister ook toegeeft. Immers een identificatie van personen dient krachtens artikel 34 W.P. in de eerste plaats te gebeuren op basis van de papieren. De jongeren in de cafés werden niet per foto geïdentificeerd. (Dit had op basis van de papieren kunnen gebeuren). Ze werden geficheerd voor andere doeleinden (nl. fotoboeken) en dit zonder dat deze 'door de bevoegde gerechtelijke instanties werden vastgesteld'.

Los van deze zaak is de beschreven interpretatie van artikel 35 W.P. allerm minst bevredigend. Artikel 35 W.P. in zijn huidige vorm kan geen wettelijke basis vormen voor het nemen van foto's (en *a fortiori* niet voor het gebruik van fotoboeken en het aanleggen van fotobestanden), daar artikel 1, derde paragraaf W.P. de politie alleen toelaat dwangmiddelen uit te oefenen 'onder de voorwaarden die door de wet worden bepaald'. Dergelijke voorwaarden worden door artikel 35 W.P. niet verstrekt zodat de politie in het ongewisse blijft over hoe ze de door hen gewenste dwangmiddelen moeten aanwenden.<sup>132</sup>

---

→

oorspronkelijk (Franstalig) voorstel zodanig aangepast, dat niet alleen rekening werd gehouden met het 'amendement op het amendement' van de Regering, maar ook dat in de Nederlandse tekst een formulering werd bereikt die met minder duidelijkheid dan het oorspronkelijk voorstel de noodzaak van de voorafgaandelijke toestemming door de politie onderstreept. Vgl. 'Zij mogen deze personen zonder hun instemming niet onderwerpen of doen onderwerpen aan vragen van journalisten of derden die met hun zaak niets van doen hebben, noch aan het maken van fotografische opnamen andere dan die welke voor de gerechtelijke identificatie of voor andere door de onderzoeksrechter vastgestelde doeleinden bestemd zijn' (*Gedr. St.*, Kamer, G.Z. 1990-1991, nr. 1637/8, 3) met 'Zij mogen deze personen zonder hun instemming niet onderwerpen of laten onderwerpen aan vragen van journalisten of derden die vreemd zijn aan de zaak, noch van hen beeldopnamen maken of laten maken behalve die welke bestemd zijn voor hun identificatie of voor andere door de bevoegde gerechtelijke instantie vastgestelde doeleinden' (*Gedr. St.*, Kamer, G.Z. 1990-1991, nr. 1637/12, 175). (Onze cursif.)

131. Vgl. G. BOURDOUX en CH. DE VALKENEER, *La loi sur la fonction de police*, Brussel, Larcier, 1993, 303. Deze Franstalige auteurs kunnen bij hun tekstanalyse niet anders dan vaststellen dat de politie de toestemming behoeft, wat hen inziens te weinig ruimte biedt voor het politiewerk. Daarom zijn deze auteurs klaarblijkelijk van oordeel dat de politie ook zonder wettelijke basis foto's moet kunnen nemen wanneer ze dit zelf nodig acht.

132. Opnieuw kan verwezen worden naar het arrest Calogero Diana/Italië uit 1996 (*supra*) waarin het Europees Hof de eis van legaliteit geschonden achtte door een wet die aan de autoriteiten teveel beoordelingsvrijheid overlaat.

## Besluit: een aanpassing van de wet op het politieambt

– Grootschalige politie-operaties en razzia's, weze het nu op bevel van de bestuurlijke of gerechtelijke overheden, vormen bijna steeds 'fishing expeditions' en verhouden zich daarom slecht met het beginsel van rechtszekerheid dat de burger toelaat zich een correct beeld te vormen van de mogelijke gevolgen van zijn handelen.

– Meerdere factoren verklaren de actualiteit van artikel 35 W.P. en pleiten voor een grotere alertheid bij de correcte toepassing ervan. Bij schendingen van de bepaling moet telkenmale de toepassing van artikel 458 Sw. onderzocht worden.

– Het recht op afbeelding uitgewerkt in de wet van 1994 of in de rechtspraak, biedt geen afdoende bescherming aan de gefilmde burger die in verband gebracht wordt met feiten van enige nieuws waarde. In de lijn van de Omzendbrief van 10 oktober 1995 kan gepleit worden voor een verruiming van het toepassingsdomein van artikel 35 W.P., zodat niet alleen de politie doch ook andere hulpdiensten bestreken worden en de geboden bescherming ook ten goede komt aan slachtoffers en getuigen van rampen. Het in de huidige tekst van artikel 35 W.P. gevonden evenwicht tussen de belangen van de betrokken personen en het recht op informatie dient daarbij behouden te worden.

– Praktijken zoals het administratief aanhouden met het oog op het aanleggen van fotoboeken, vandaag billijken op grond van een ongelukkige en in duistere omstandigheden aangepaste vertaling van artikel 35 W.P., vormt ongetwijfeld een kunstgreep.<sup>133</sup> Het nemen van foto's en het gebruik ervan door de politie, vormde nooit het voorwerp van een ernstige reflectie bij de voorbereidingen van de politiewet. Dat het anders moet en kan bewijst de recente aanpassing van de Vreemdelingenwet, waarin op voorbeeldige wijze de voorwaarden voor het nemen van vingerafdrukken van vreemdelingen en het gebruik ervan, worden geregeld.<sup>134</sup> Ook in hoofde van de politie dient het nemen van foto's (en andere identificatiemaatregelen zoals het nemen van vingerafdrukken) wettelijk te worden geregeld. Het lijkt aangewezen deze materie in de wet op het politieambt afzonderlijk te regelen, waarbij de aandacht uitgaat naar de voorwaarden waaronder dergelijke afbeeldingen kunnen worden gemaakt.<sup>135</sup> In

---

133. Dit blijkt o.i. tevens uit de Omzendbrief d.d. 2 februari 1993 met betrekking tot de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt van de Minister van Binnenlandse Zaken en van de Minister van Justitie, *B.S.*, 20 maart 1993, 6084-6725. Nergens wordt in deze tekst melding gemaakt van de mogelijkheid voor de politie om foto's te nemen. Aan artikel 35 W.P. wordt slechts een korte paragraaf over de plichten van de politie besteed. Ook bij artikel 34 van de wet wordt hierover niets gezegd. Integendeel, beschrijft de tekst minitueus hoe de controle dient te gebeuren en onderlijnt dat in beginsel hierbij geen dwang mag worden uitgeoefend.

134. Art. 51/3 Wet 15 december 1980 ingevoegd door art. 31 Wet tot wijziging van de Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, *B.S.*, 5 oktober 1996. Een regeling voor het nemen van foto's werd over het hoofd gezien, waarschijnlijk onder het moreel bedenkelijk credo dat 'elke Albanees, zwarte, etc. op zijn soortgenoten trekt', wat foto's een minder geschikte identificatietechniek maakt.

135. Deze voorwaarden kunnen worden gesitueerd in het verlengde van de voorwaarden waaronder de politieambtenaren worden gemachtigd over te gaan tot een indentiteitscontrole. Qua formulering kan worden aangesloten bij artikel 61a van het Nederlandse Wetboek van Strafvordering en artikel 78-3 van

→

de lijn van de Europese rechtspraak die stelt dat een strengere toetsing aan de voorwaarden van artikel 8, lid 2 E.V.R.M. zich opdringt, wanneer vergaarde beelden worden gebruikt voor latere verwerkingen, dient in de wet op het politieambt tevens een regeling te worden ingevoegd voor de zgn. fotoboeken. Deze regeling kan naar keuze achter artikel 34 of 35 worden geplaatst.<sup>136</sup> Deze en andere voorstellen maakten het voorwerp uit van een studie die werd verricht voor het Ministerie van Binnenlandse Zaken.<sup>137</sup> Deze studie komt niet te laat. Betwijfeld kan worden of een regeling voor de 'bijzondere' politietechnieken haalbaar is, als niet eerst werk wordt gemaakt van de verduidelijking van de 'gewone' politietechnieken.

---

→

het Franse Wetboek van Strafvordering en paragraaf 81b van het Duitse Wetboek van Strafvordering. Gemeen aan al deze bepalingen is eis van subsidiariteit die gesteld wordt, alsmede een controle hierop. Cf. het hoofdstuk rechtsvergelijking in P. DE HERT, *Privacy en het opslaan en gebruik van beeldmateriaal*, Brussel, Politeia Nv., 1998, 146 p.

136. De fotoconfrontatie dient voortaan met uitdrukkelijke instemming van de bevoegde gerechtelijke autoriteiten of van de hulpofficieren van de procureur des Konings plaats te vinden. Het is immers van belang dat de fotoconfrontatie zorgvuldig wordt uitgevoerd. Ze is immers moeilijk herhaalbaar. Tevens dient de methode spaarzaam toegepast te worden in het licht van de mogelijkheid om een confrontatie in levende lijve te organiseren. De ene methode mag niet al te snel na de andere toegepast te worden, in het licht van het gevaar dat de getuige niet de verdachte herkent, maar wel het gezicht van een persoon dat hij onthouden heeft van een eerdere fotoconfrontatie (en vice versa). Bovendien moet van de confrontatie melding gemaakt worden in het proces-verbaal. Deze plicht komt tegemoet aan de rechten van de verdediging als aan de eisen van een efficiënt onderzoek en coördinatie hiervan. Tenslotte nog dit: strikt juridisch dient een codificering van de fotoconfrontatie, gepaard te gaan met een aanvulling van de wetgeving op het portretrecht. Aanvaardt men het gebruik van afbeeldingen voor rechterlijke doeleinden (bijvoorbeeld, bij het omroepen op televisie van personen die gezocht worden of vermist zijn) dan is een uitzondering nodig op het portretrecht zoals dit vervat is in artikel 10 van de wet van 30 juni 1994 op het auteursrecht (oud artikel 20 van de (oude) Auteurswet). Naar Duits model (§ 24 Kunst-UrhG) wordt voorgesteld een lid toe te voegen dat de rechterlijke overheden en de naaste verwanten toelaat voor rechterlijke doeleinden portretten (afbeeldingen) van een persoon te verspreiden, ook zonder de toestemming van de geportretteerde.

137. De sneuveltekst voor een ontwerp van wet is inmiddels uitgelekt en onder meer gedeeltelijk gepubliceerd in 'Toezien camera-oog aan banden gelegd', *Nieuwsbrief Liga voor Mensenrechten*, 1998, maart, 13-16.