

HET RECHT OM DE POLITIE TE FILMEN : OVER DE NOODZAAK VAN DE JUISTE FOCUS

**OPMERKINGEN BIJ HET ADVIES VAN HET CONTROLEORGAAN OP DE POLITIONELE
INFORMATIE BETREFT HET RECHT OP FILMEN VAN DE POLITIE (VAN 22 NOVEMBER 2021)**

Analyse door Ligue des Droits Humains, vertaling door
Liga voor Mensenrechten (september 2022)



INHOUDSTAFEL

1° / DE BEVOEGDHEID VAN HET CONTROLEORGAAN.....	3
2° / DE VOORONDERSTELLINGEN VAN HET ADVIES	6
3° / DE SELECTIE VAN GEANALYSEERDE BUITENLANDSE WETGEVING.....	7
4° / DE SELECTIE VAN GEANALYSEERDE RECHTSPRAAK	11
5° / DE INTERPRETATIE VAN DE GESELECTEERDE RECHTSPRAAK	11
6° / OVERZICHT VAN RELEVANTE BELGISCHE WETGEVING EN «STRAFBEPALINGEN» [SIC – IN REALITEIT STRAFRECHTELIJKE BEPALINGEN]	18
7° / CONCLUSIE	22

Met de ondersteuning van

Op 22 november 2021 bracht het Controleorgaan op de politionele informatie (hierna « Controleorgaan ») haar advies uit over het filmen door burgers van politie-interventies.¹ Via Police Watch deelt de Ligue des Droits Humains een aantal opmerkingen bij dit advies, dat op een aantal punten minstens partijdig is en op een aantal andere ronduit onjuist.

1° / DE BEVOEGDHEID VAN HET CONTROLEORGAAN

1.

Om te beginnen stellen we ons vragen bij de bevoegdheid van het Controleorgaan over dit onderwerp een advies uit eigen beweging te publiceren.

Het Controleorgaan is een onafhankelijke toezichthoudende autoriteit voor politie-informatie, opgericht binnen de Kamer van Volksvertegenwoordigers. Het is de opvolger is van het Controleorgaan op de politionele informatie dat werd ingesteld op grond van artikel 36ter, §1, eerste alinea van de Wet tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens van 8 december 1992.

Artikel 236 van dezelfde wet bepaalt:

§ 1. Het Controleorgaan is belast met de opdrachten voorzien in artikel 71, § 1, derde lid, 1° tot 3°.

§ 2. Het Controleorgaan dient van advies, hetzij uit eigen beweging, hetzij op verzoek van de regering of van de Kamer van volksvertegenwoordigers, van een bestuurlijke of gerechtelijke overheid dan wel een politiedienst, omtrent iedere aangelegenheid die betrekking heeft op het politionele informatiebeheer, zoals onder meer bepaald in afdeling 12 van hoofdstuk 4 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt.

Artikel 71, §1, eerste alinea, 1° tot 3° van de Wet betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens van 30 juli 2018 (hierna : Wet gegevensbescherming) legt de taken van het Controleorgaan vast.

Ten aanzien van de bevoegde overheden bedoeld in artikel 26, § 1, 7°, a), d) en f) – dat zijn de politiediensten, de Algemene Inspectie van de federale politie en van de lokale politie en de Passagiersinformatie-eenheid - is het Controleorgaan belast met:

« 1° het toezicht op de toepassing van deze titel,² zoals voorzien door artikel 26, 15° ;

2° de controle van de verwerking van de informatie en de persoonsgegevens bedoeld in de artikelen 44/1 tot 44/11/13 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt,

¹ Controleorgaan op de politionele informatie, Advies uit eigen beweging betreffende het filmen door burgers van politie interventies en betreffende de bescherming van de persoonsgegevens en de privacy van politieambtenaren tegenover derden tijdens de uitvoering van hun politionele opdrachten, 22 november 2021, https://www.controleorgaan.be/files/DD200025_Advies_Ambtshalve_N_GET_00045724.pdf

² Hiermee wordt bedoeld Titel 2, « De bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens door de bevoegde overheden met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, met inbegrip van de bescherming tegen en de voorkoming van gevaren voor de openbare veiligheid. »

met inbegrip van deze ingevoegd in de gegevensbanken bedoeld in artikel 44/2 van dezelfde wet;
3° elke andere opdracht haar door of krachtens andere wetten verleend. »³

Verder preciseert deze bepaling: « Bij de uitvoering van haar opdrachten en de uitoefening van haar bevoegdheden overeenkomstig deze wet en andere wetten treedt het Controleorgaan op de politionele informatie volledig onafhankelijk op. »

Artikel 240 van de Wet gegevensbescherming bepaalt voort nog :

« Het Controleorgaan

1° maakt het brede publiek beter bekend met en verschaft meer inzicht in de risico's, de regels, de waarborgen en de rechten in verband met verwerking van persoonsgegevens door de diensten voorzien in artikel 26, 7°, a), d), en f);

2° maakt de verwerkingsverantwoordelijken en de verwerkers⁴ beter bekend met hun wettelijke verplichtingen in verband met de verwerking van persoonsgegevens;

3° verstrekt desgevraagd informatie aan iedere betrokkene over de uitoefening van zijn rechten uit hoofde van deze wet en, in voorkomend geval, werkt daartoe samen met de toezichthoudende autoriteiten in andere lidstaten. Een verzoek van een andere toezichthoudende autoriteit wordt zonder onnodige vertraging en in ieder geval binnen dertig dagen na de ontvangst ervan beantwoord;

4° behandelt klachten, onderzoekt de inhoud van de klacht in de mate waarin dat nodig is en stelt de klager binnen een redelijke termijn in kennis van de vooruitgang en het resultaat van het onderzoek, met name indien verder onderzoek of coördinatie met een andere toezichthoudende autoriteit nodig is. Het Controleorgaan kan besluiten geen gevolg te geven aan een klacht of een aangifte die kennelijk niet gegrond is. »

De vraag is dus terecht of het Controleorgaan wel bevoegd is om uit eigen beweging advies uit te brengen over de verwerking door burgers van persoonsgegevens betreffende politieambtenaren wanneer zij beelden van hen maken en/of verspreiden.

2.

Het Controleorgaan onderstreept zelf, in punt 1 van haar advies, dat haar taken en opdrachten grondig gewijzigd zijn, niet alleen ten gevolge van de GDPR-regelgeving maar ook door Richtlijn (EU) 2016/680 van 27 april 2016 « betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad. »

³ Daarnaast is het Controleorgaan ten aanzien van de Algemene Administratie van de Douane en Accijnzen ook belast met het toezicht op de toepassing van artikel 281, § 4, van de Algemene wet inzake douane en accijnzen van 18 juli 1977.

⁴ Met de verwerkingsverantwoordelijken en de verwerkers kunnen alleen de bevoegde autoriteiten bedoeld zijn.

Met « bevoegde autoriteiten » worden in die Richtlijn « Politie en Justitie » volgens art 3.7 bedoeld :

« a) iedere overheidsinstantie die bevoegd is voor de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, met inbegrip van de bescherming tegen en de voorkoming van gevaren voor de openbare veiligheid; of

b) ieder ander orgaan dat of iedere andere entiteit die krachtens het lidstatelijke recht is gemachtigd openbaar gezag en openbare bevoegdheden uit te oefenen met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, met inbegrip van de bescherming tegen en de voorkoming van gevaren voor de openbare veiligheid; »

Het Controleorgaan lijkt zich zelf van dit bevoegdheidsprobleem bewust te zijn, want bij de introductie op het onderwerp en de context van haar advies merkt het op dat « het advies niet is opgezet vanuit het perspectief van de burger. Strikt genomen behoort deze verwerking immers tot de bevoegdheid van de Gegevensbeschermingsautoriteit (GBA). » (punt 10 van het advies).

Het verantwoordt haar aanpak, ten eerste, op basis het feit dat ze regelmatig van politiediensten de vraag krijgt of tegen het nemen van foto's of filmen kan worden opgetreden en hoe daarvan een vaststelling (hetzij een PV, hetzij een melding of andere wijze van verslaggeving [*sic*]) kan worden gemaakt (a°). Ten tweede meent het Controleorgaan dat het bevoegd is om op vragen van de politiediensten te antwoorden over de toepassing van GDPR, op basis van art. 4, §2, vierde alinea van de Wet gegevensbescherming (°b/).

a°/

Het Controleorgaan meent dat vragen rond het recht van burgers om politie-interventies te filmen onder haar bevoegdheid vallen op basis van art. 236, §2, eerste alinea van de Wet gegevensbescherming, die het de taak geeft advies te geven over « **iedere aangelegenheid die betrekking heeft op het politionele informatiebeheer.** »

Maar noch de Richtlijn Politie-Justitie, noch de Belgische wetgeving leggen de betekenis van « politioneel informatiebeheer » vast. Volgens het Controleorgaan zelf (in punt 3 van haar advies) heeft dat betrekking op de informatie bedoeld in afdeling 12 van hoofdstuk IV van de Wet van 5 augustus 1992 betreffende het politieambt en dus op de informatie en gegevens die door de politiediensten in de uitoefening van hun taak worden verwerkt en op de aldus gevormde databanken (art. 44/1 tot en met 44/13).

Het is dus op zijn minst twijfelachtig of door burgers verwerkte persoonlijke gegevens van politieambtenaren als « politiegegevens » kunnen worden opgevat. Hierbij moeten we er op wijzen dat het Controleorgaan geen specifieke taak heeft op het gebied van de bescherming van persoonsgegevens of van het privé-leven van politieambtenaren ten aanzien van derden.

Tenslotte, het feit alleen dat het Controleorgaan regelmatig over het onderwerp zou worden geconsulteerd door de politiediensten is uiteraard geen reden om haar welke bevoegdheid dan ook in dit domein toe te kennen.

b°/

Art. 4, §2, vierde alinea van de Wet tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit van 3 december 2017 stelt:

« De competenties, taken en bevoegdheden als toezichhoudende autoriteit voorzien door de Verordening 2016/79 worden, ten aanzien van de politiediensten in de zin van artikel 2,2°, van de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politie gestructureerd op twee niveaus, uitgeoefend door het Controleorgaan op de positionele informatie bedoeld in artikel 44/6, § 1, van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt. »

Met de ruime invulling van deze bepaling lijkt het Controleorgaan ook haar bevoegdheden te overschrijden, te meer omdat het wetgevende initiatief dat het bepleit zou kunnen leiden tot de invoering van een soort *lex specialis* die specifiek gericht is op de bescherming van de persoonsgegevens en de persoonlijke levenssfeer van politieambtenaren, terwijl de taken van het Controleorgaan erop gericht zijn ervoor te zorgen dat de politiediensten de persoonsgegevens van de burgers respecteren, met name wanneer deze gegevens zijn opgeslagen in door de politiediensten beheerde databanken.

3.

Overigens, en meer anekdotisch, lijkt artikel 59, § 1, tweede lid, van de Wet gegevensbescherming, waarnaar het Controleorgaan in de preambule van haar advies verwijst, hier niet van toepassing. Dat verwijst immers naar de verplichting om de bevoegde toezichhoudende autoriteit te raadplegen bij het opstellen van een wet, een decreet of een ordonnantie, of een daarop gebaseerde reglementaire maatregel in verband met de verwerking, die betrekking heeft op de aanleg van nieuwe bestanden die een hoog risico inhouden voor de rechten en vrijheden van de betrokken personen.

Zelfs wanneer het door het Controleorgaan gewenste wetgevende initiatief er zou komen, dan is deze bepaling daar niet op van toepassing.

2° / DE VOORONDERSTELLINGEN VAN HET ADVIES

1.

Al bij de introductie tot het onderwerp en de context van het advies betreft het Controleorgaan dat er « zelfs door zgn. 'experten' » van wordt uitgegaan « dat de politieambtenaar geen enkel wettelijk instrument heeft om zich tegen het filmen te verzetten en dat het filmen sowieso legitiem en wettig is. » (punt 6 van het advies)

Het Controleorgaan meent dus blijkbaar dat de voorstanders van die stelling - die niet worden geciteerd en waarnaar niet wordt verwezen - geen echte deskundigen op dit gebied kunnen zijn (en om elke twijfel op dit punt weg te nemen voegt het de kwalificatie «zogenaamde» toe aan de aanhalingstekens).

Bovendien laat het Controleorgaan na om naar bronnen te verwijzen waar het vaststelt dat er « zeer uiteenlopende visies » over de vraag of mensen al dan niet politie-interventies mogen filmen of fotograferen. (punt 9 van het advies)

2.

Het Controleorgaan lijkt er ook van meet af aan van overtuigd dat er een onderscheid moet worden gemaakt naargelang de context, tussen het filmen van een gewoon politieoptreden, een politieoptreden dat duidelijk gepaard gaat met buitensporig geweld of een gebeurtenis die de publieke opinie raakt of kan raken, zelfs indien het politieoptreden evenredig is. Nochtans kunnen ook de omstandigheden van een « gewone » aanhouding of identiteitscontrole uiteraard deel uitmaken van een publiek debat, bijvoorbeeld wanneer het gaat om personen die vaker het doelwit zijn van dit soort optreden of om de wijze waarop ze worden uitgevoerd.

3.

In de tweede opmerking in de introductie (punt 9 b. van het advies) vermeldt het Controleorgaan dat het advies geen betrekking heeft « op beelden van een politionele interventie die deel uitmaken van een lopend opsporings- of gerechtelijk onderzoek of een tuchtonderzoek en door een partij of andere belanghebbende wereldkundig worden gemaakt. »

Dat maakt het moeilijk om aan deze vanzelfsprekende waarheid te ontkomen: om in het kader van een gerechtelijke procedure te worden gebruikt, moeten de beelden noodzakelijkerwijs vooraf zijn verzameld. Op het moment dat hij beelden maakt, kan de burger niet weten of ze voor de rechter zullen worden gebruikt. Bovendien is het gebruik van beelden in een justitiële context niet onverenigbaar met de verspreiding ervan voor journalistieke doeleinden.

3° / DE SELECTIE VAN GEANALYSEERDE BUITENLANDSE WETGEVING

1.

Het Controleorgaan waagt zich aan een rechtsvergelijkende analyse (« een blik op het buitenland ») en neemt de wetgeving van vijf landen (Nederland, Frankrijk, Denemarken, Duitsland en Spanje) onder de loep, zonder de motieven voor die selectie te verduidelijken.

2.

Daaruit komen deze observaties naar boven :

• **Nederland**

De analyse van het Controleorgaan lijkt a priori twijfelachtig: uit een bepaling die alleen van toepassing lijkt te zijn op vaste camera's en die vereist dat de opname van beelden op duidelijke wijze kenbaar moet zijn (art. 441b Wetboek van Strafrecht) leidt het af dat

degene die filmt of fotografeert de smartphone of het fototoestel duidelijk zichtbaar in de hand moet houden (punt 15 van het advies). De stelling in punt 16 dat de vrijheid om politieagenten in de openbare ruimte te filmen “relatief” is, lijkt dan ook twijfelachtig in het licht van het besproken rechtskader.

Verderop in punt 16 lijkt het Controleorgaan opnieuw art. 441B Wetboek van Strafrecht toe te passen op beelden die door mobiele apparaten zijn genomen, terwijl de bepaling alleen betrekking schijnt te hebben op vaste apparaten.

• Frankrijk

Wat Frankrijk betreft, beweert van het Controleorgaan dat de politieke wil om het filmen van politie-interventies te beperken een brede maatschappelijke discussie op gang heeft gebracht (de Franse publieke opinie zou voorstander zijn van de vrijheid van meningsuiting van de burgers), “in tegenstelling tot in België.” (punt 17, § 4 van het advies). Dat roept verbijstering op.

Momenteel ligt in België geen vergelijkbaar wetsvoorstel (waar het Controleorgaan overigens voor pleit) op tafel. Het spreekt dan ook vanzelf dat de situatie niet vergelijkbaar is. Tegelijk valt niet te ontkennen dat ook in ons land een maatschappelijk debat over deze kwestie wordt gevoerd. Dat blijkt uit de talrijke artikels die er over verschenen zijn.⁵ Ook in het Parlement en voor diverse rechtbanken wordt de discussie gevoerd, zoals het Controleorgaan ongetwijfeld weet.⁶

Daarnaast valt het op dat het Controleorgaan het niet nodig acht om op het standpunt te wijzen van de Franse controlecommissie : de politie “moet de aandacht die burgers of groepen burgers voor hun manier van optreden kunnen hebben, als normaal beschouwen. Het feit dat politieagenten gefilmd of gefotografeerd worden tijdens hun interventies, zou niet ongemak moeten leiden voor agenten die de deontologische code eerbiedigen...”⁷

Het Controleorgaan concludeert dat « het repressieve arsenaal in Frankrijk dus reeds teksten [bevat] die het mogelijk maken pesterijen en bedreigingen, hetzij fysiek, hetzij op sociale netwerken te bestraffen. » (punt 19, 4de alinea van het advies). Hetzelfde kan echter worden gezegd over het Belgische recht, onder voorbehoud van de specifieke behandeling van persmisdrijven in ons land.

In een zaak (waarnaar punt 66 van het advies verwijst) met betrekking tot de publicatie op Facebook en Instagram van foto's van agenten die een boete uitschrijven, met daarbij

⁵ Zie onder meer <https://www.moustique.be/actu/2020/06/08/filmer-des-policiers-queelles-sont-les-regles-184061>, <https://www.rtf.be/article/faut-il-une-carte-de-presse-visible-pour-filmer-la-police-en-intervention-10519677>, <https://www.rtf.be/article/extinction-rebellion-pouvait-on-filmer-les-arrestations-par-la-police-10355443>, <https://www.rtl.be/info/magazine/c-est-pas-tous-les-jours-dimanche/peut-on-filmer-des-policiers-en-action-et-doivent-ils-se-presenter-la-reponse-est-tres-claire-1066053.aspx>, <https://www.lesoir.be/344984/article/2020-12-21/filmer-des-policiers-durant-une-intervention-queelles-sont-les-regles>, <https://www.sudinfo.be/id430481/article/2021-11-29/attention-filmer-des-policiers-en-intervention-peut-vous-conduire-au-tribunal> (met een interview met Frank Schuermans, co-auteur van het advies van het Controleorgaan), https://lameuse.sudinfo.be/876336/article/2021-11-29/attention-filmer-des-policiers-en-intervention-peut-vous-conduire-au-tribunal?_ga=2.105130179.1703256545.1644917991-525412275.1642607575.

⁶ Zie onder meer <https://www.liguedh.be/la-justice-reaffirme-lexistence-dun-droit-de-filmer-la-police/>; <https://www.liguedh.be/droit-de-filmer-laction-policiere-la-justice-appellee-au-secours-des-droits-fondamentaux/>; <https://www.liguedh.be/le-droit-de-filmer-laction-policiere-nest-pas-un-trouble-a-lordre-public/>; <https://www.lesoir.be/414275/article/2021-12-23/arrestation-de-journalistes-en-reportage-au-127-bis-la-police-condamnee>; etc.

⁷ Commission nationale de déontologie de la sécurité [CNDS] in Frankrijk, advies van 05/04/2006, referentie nr. 2005-29. Jaarverslag 2006, blz. 32

beledigende opmerkingen, oordeelde het Brusselse Hof van Beroep dat de elektronische belaging een persmisdrijf vormde voor zover het ging om het uiten van een mening - ongeacht de geringe relevantie of het maatschappelijk gewicht ervan - zodat het niet bevoegd was om zich hierover uit te spreken en dat de correctionele rechtbank zich in eerste aanleg ten onrechte bevoegd had verklaard.⁸

Het Hof stelde evenwel de onrechtmatigheid van de verwerking van de persoonsgegevens van de agenten vast en oordeelde dat geen van de rechtsgrondslagen voor de bescherming van persoonsgegevens de publicatie van de betwiste foto's in het betrokken geval kon rechtvaardigen. Dit lijkt ons een correcte toepassing van de relevante principes, ook al had het Hof explicieter kunnen zijn over het ontbreken van een rechtmatig belang van de verweerder dat zwaarder weegt dan de rechten en vrijheden van de betrokken politieambtenaren : het doel was kennelijk niet uitsluitend om het publiek te informeren, maar om de betrokken ambtenaren belachelijk te maken.

Tot slot, in punt 20, stelt het Controleorgaan dat « Indien identificatie niet nodig is, aangeraden [wordt] om de nodige maatregelen te treffen zoals bv. de gezichten te vervagen, » verwijzend naar het besluit van 7 april 2011 betreffende de eerbiediging van de anonimiteit van bepaalde politieambtenaren en leden van de nationale gendarmerie. Dit besluit, dat tot doel heeft de diensten en eenheden waarvan de opdracht om veiligheidsredenen anonimiteit vereist exhaustief op te sommen (in toepassing van artikel 39 secties van de wet van 29 juli 1881, aangehaald door het Controleorgaan), kent echter geen Belgisch equivalent.

• **Denemarken**

Het Controleorgaan meldt in punt 22 het standpunt van de Deense gegevensbeschermingsautoriteit dat het filmen van politieagenten in het openbaar onder bepaalde omstandigheden zou kunnen vallen onder de uitzonderingen in de Wet Persoonsgegevens en dat de wetgeving inzake de bescherming van persoonsgegevens alleen van toepassing is op het openbaar maken of doorgeven van beelden waarop de agenten herkenbaar zijn. Dat standpunt is overigens in lijn met het antwoord op een parlementaire vraag van de toenmalige Belgische minister van Binnenlandse Zaken in 2013 (aangehaald in punt 7 van het advies).

Het Controleorgaan meent « dat deze stelling vragen oproept in het licht van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie », verwijzend naar haar analyse van het arrest *Buivids* van 14 februari 2019 (zie punt 5°, a) 4 hieronder).

• **Duitsland**

In punt 29 van het advies gaat het Controleorgaan in op de gevallen waarin de camera waarmee de beelden zijn gemaakt in beslag kan worden genomen. De door het Controleorgaan aangehaalde beslissing van de administratieve rechtbank van Baden Württemberg van 10 juli 2000 lijkt te verwijzen naar de hypothese waarin « er in een individueel geval concrete aanwijzingen zijn dat (...) foto's in strijd met het recht van derden op een eigen afbeelding worden verspreid of in het openbaar worden vertoond. »

⁸ Brussel (13de k.) 10 januari 2018, Auteurs & Media, 2018-2019 (I), p. 128. (In tegenstelling tot wat het advies van het Controleorgaan vermeldt betreft dit dus een gepubliceerde beslissing.)

Zonder ons uit te spreken over de precieze draagwijdte van deze beslissing, lijkt het erop dat het hier ging om de bescherming van de privacy van derden wier beelden werden uitgezonden en niet om die van politieambtenaren (in een geest die op het eerste zicht te vergelijken is met die van artikel 35 van de Wet op het politieambt, dat beoogt personen die van hun vrijheid zijn beroofd te beschermen tegen de nieuwsgierigheid van het publiek - een bepaling waarover het Controleorgaan in zijn advies, vreemd genoeg, nauwelijks iets zegt).

Ook moet worden opgemerkt dat de uitspraak «Bovendien mag niemand zich bemoeien met de handelingen van de politieambtenaar» (punt 30 van het advies) op zijn zachtst gezegd weinig genuanceerd is.

Wij zijn het evenmin eens met de uitleg die het Controleorgaan geeft aan het recht op « informatiele zelfbeschikking » van politieambtenaren tijdens de uitoefening van hun functie. Nog minder gaan we akkoord met de stelling dat dit recht « buiten de onaantastbare 'kern' van de persoonlijke levenssfeer op grond van een wet [kan] worden beperkt, mits dit gerechtvaardigd wordt door een hoger algemeen belang ». Nochtans kunnen enerzijds het rechtmatige belang van de burger die de beelden maakt (na afweging van de belangen cf. art. 6.1.f) van de GDPR), en anderzijds het recht op informatie van het publiek gelden als 'hoger algemeen belang', maar dat benoemt het Controleorgaan niet.

• Spanje

In punt 34 van het advies haalt het Controleorgaan art. 36, lid 23 van de wet van 30 maart 2015 aan met een nogal tegenstrijdige term «(civiele) overtreding.»

In zijn analyse van het Spaanse recht haalt Controleorgaan twee besluiten van de Spaanse gegevensbeschermingsautoriteit (AEPD) uit 2018 aan die hebben geleid tot het opleggen van boetes. Een andere relevante beslissing vermeldt het Controleorgaan echter niet, namelijk een beslissing van 15 juni 2015⁹ waarin de AEPD een klacht van de politievakbond tegen de tentoonstelling « A/Political Collection » van het collectief Democracia afwijst. In de tentoonstelling waren 18 zwart-wit portretten te zien van agenten van de oproerpolitie, genomen tijdens een manifestatie in 2012. De AEPD gaf voorrang aan het recht op vrije meningsuiting en artistieke creatie boven het recht van politieambtenaren op bescherming van hun persoonsgegevens. De AEPD benadrukte weliswaar dat de beelden in een kunstgalerie waren tentoongesteld en wees op de artistieke bedoeling van het collectief, maar merkte ook op dat het ging om “beelden die tijdens een openbaar evenement waren genomen en die verband houden met de beroepsuitoefening van de betrokkenen, zonder dat er een verbod was om ze te maken.”

Wat de door het Controleorgaan aangehaalde Resolución 778/2018 betreft, is niet duidelijk hoe deze «lijkt te anticiperen op de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 14 februari 2019» (punt 38 van het advies). Voor zover de verspreiding van de beelden via WhatsApp plaatsvond in het kader van een geval van gendergerelateerd geweld, lijkt deze beslissing bij grondig onderzoek juist niet in overeenstemming te zijn met de redenering van het arrest Buivids. (Het Controleorgaan is wel zo eerlijk is om hier in noot 48 aan te geven dat de verdachte zich had beroepen op art. 8, lid 2, Wet 1/1982, maar dat het AEPD daarmee geen rekening heeft gehouden).

⁹ becommentarieerd door S. Carneroli in Auteurs & Media, 2021/1, p. 135

Overigens wordt in het hele advies met geen woord gerept over de uitzondering van verwerking van persoonsgegevens voor academische, artistieke of literaire doeleinden (artikel 85 van de GDPR). Alleen de uitzondering van verwerking voor journalistieke doeleinden komt aan bod.

4° / DE SELECTIE VAN GEANALYSEERDE RECHTSPRAAK

a) Wat betreft de Europese rechtspraak acht het Controleorgaan het niet nodig om het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) *Toranzo Gomez tegen Spanje* van 20 november 2018 te vermelden. Het Hof heeft daarin overwogen dat “er geen twijfel over bestaat dat het gedrag van ambtenaren bij de uitoefening van hun openbaar gezag en de mogelijke gevolgen van dat gedrag voor [personen] van algemeen belang zijn, » ook al had deze beslissing niet rechtstreeks betrekking op het gebruik van beelden van ambtenaren in functie.

b) Wat de nationale rechtspraak aangaat, valt op dat het Controleorgaan uitsluitend naar beslissingen verwijst van Nederlandstalige rechtbanken. Zo blijven bijvoorbeeld de vonnissen van de Politierechtbank van Waals-Brabant, afdeling Waver, van 12 november 2018 en van de Brusselse rechtbank van eerste aanleg van 24 oktober 2019 in de zaak « Don't Shoot » onbesproken (hoewel die laatste bekritiseerd werd en er hoger beroep tegen werd ingediend, Auteurs & Media, 2021/1, p. 124, met noot van S. Carneroli, p. 135).

De meeste van de geciteerde nationale beslissingen zijn niet gepubliceerd.

Wat dat betreft is het veelzeggend dat het Controleorgaan weigerde in te gaan op het verzoek om mededeling van deze beslissingen van de Ligue des Droits Humains, met het argument dat het geen documentatiedienst ten behoeve van het grote publiek is. Dat lijkt te bevestigen dat de belangen van burgers voor het Controleorgaan geen prioriteit zijn. De weigering van het Controleorgaan om de vonnissen van de correctionele rechtbank van Gent van 18 mei 2020 en het arrest van het Hof van Beroep van Gent van 22 december 2020 (punt 62 van het advies) delen des te meer onbegrijpelijk omdat het Controleorgaan benadrukt dat deze beslissingen volgens haar een correcte toepassing zijn van het nationale en Europese recht en van het arrest Buivids van het Europese Hof van Justitie.

5° / DE INTERPRETATIE VAN DE GESELECTEERDE RECHTSPRAAK

a) Europese rechtspraak

1.

In punt 44 van het advies haalt het Controleorgaan de arresten *Pentikäinen tegen Finland* van 20 oktober 2015 en *Von Hannover tegen Duitsland* van 7 februari 2012 aan, om daaruit af te leiden dat de primaire factor bij de belangenafweging tussen de vrijheid van meningsuiting en het recht op privacy “**de aard van de gebeurtenis**” is.

De vaste rechtspraak van het EHRM spreekt echter van « bijdrage tot een debat van algemeen belang », wat niet hetzelfde is aangezien, zoals hierboven al opgemerkt vermeld, ook een triviale gebeurtenis aanleiding kan geven tot debat over een maatschappelijk belang. Uit de door het Controleorgaan gebruikte termen blijkt dat het een onderscheid wil maken tussen situaties, en meer bepaald tussen een « gewone » interventie en een manifestatie.

Ook de andere factoren wijken af van de criteria die in de rechtspraak van het Hof werden ontwikkeld, namelijk :

- 1) bijdrage aan een debat van algemeen belang (wat niet verward mag worden met het bevredigen van de publieke nieuwsgierigheid);
- 2) de bekendheid van de persoon die onderwerp is van de reportage ;
- 3) het eerdere gedrag van de betrokkene ;
- 4) de manier waarop de informatie werd verkregen en de betrouwbaarheid ervan ;
- 5) de inhoud, de vorm en de gevolgen van de publicatie ;
- 6) de ernst van de opgelegde sanctie.

Zo noemt het Controleorgaan een vierde beoordelingsfactor: of in dit geval « persoonsgegevens van de betrokkene worden verzameld (opgeslagen) en verspreid, » een criterium dat in geen van de twee genoemde arresten voorkomt. (De term “persoonsgegevens” komt bovendien nergens voor in het arrest *Pentikäinen* en alleen in het arrest *Von Hannover* onder verwijzing naar resolutie 1165 van de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa).

2.

De conclusie die het Controleorgaan trekt uit zijn analyse van de rechtspraak van het EHRM is niet juist, omdat het stelt: “Uit de besproken rechtspraak [kan] worden afgeleid dat het filmen of fotograferen het publieke debat moet raken en dat ook bij de verspreiding ervan in beperkte kring de vrije meningsuiting en de bescherming van de privacy van toepassing zijn.” (punt 53 van het advies)

Het criterium is of de *verspreiding* van de beelden bijdraagt tot een debat van algemeen belang, of zij een meerwaarde biedt ten opzichte van de loutere publiek maken van informatie, of dat zij op zijn minst in het legitieme belang van de burger of van derden primeert op de fundamentele rechten en vrijheden van de ambtenaren in functie.

3.

Een ander probleem is dat de mogelijke schending van de eer van politieambtenaren tijdens hun beroepsactiviteiten wordt geanalyseerd op basis van de criteria die gelden voor de bescherming van het privé-leven. Er is reeds op gewezen dat het probleem voortvloeit uit de redenering dat de schending van de eerbaarheid wordt beschouwd als onderdeel van het recht op privacy. In het geval van een publicatie over een onderwerp

van algemeen belang kan, volgens de doctrine, de vrijheid van meningsuiting echter alleen worden beperkt in geval van ongegronde persoonlijke aanvallen of opzettelijk lasterlijke aantijgingen (met name EHRM 14 december 2006, *Verlagsgruppe News GmbH tegen Oostenrijk*, § 40).

4.

De beslissing die het Controleorgaan het meest partijdig en eenzijdig interpreteert (afgezien van het arrest van de Nederlandstalige correctionele rechtbank van Brussel van 28 januari 2021, hieronder besproken onder punt 7), is ongetwijfeld het arrest *Buivids* van het Hof van Justitie van 14 februari 2019.

Volgens het Controleorgaan kan uit dit arrest worden afgeleid dat volgens het Hof van Justitie het loutere feit dat een politieagent wordt gefilmd, impliceert dat één van de in de GDPR voorziene rechtsgronden (art. 6 GDPR) of journalistieke doeleinden (art. 85 GDPR) (opnieuw zonder vermelding van de uitzondering van doeleinden van academische, artistieke of literaire expressie) kan worden ingeroepen, en dat dit vereiste dus geldt voor zowel de opname als de openbaarmaking van de beelden (punt 57 van het advies). In dat verband stelt het advies : « De politieambtenaar filmen vanuit de veronderstelling dat deze misschien buitensporig geweld zou kunnen gebruiken lijkt op zichzelf geen voldoende rechtsgrond. »

In punt 8 herinnert het Controleorgaan eraan dat het er in een ander advies uit eigen beweging, uitgebracht “naar aanleiding van de bevindingen in het kader van een onderzoek naar het gebruik van bodycams”, reeds “terzijde en op algemene wijze” op had gewezen dat uit het arrest *Buivids* zou blijken dat het filmen van politieambtenaren niet in alle gevallen gerechtvaardigd is.

Het klopt dat het Hof in antwoord op de eerste vraag van de nationale rechter heeft verklaard:

« Voorts is bij de in het hoofdgeding aan de orde gestelde verwerking van persoonsgegevens evenmin sprake van activiteiten die met uitsluitend persoonlijke of huishoudelijke doeleinden zijn verricht, aangezien Buivids de betrokken video zonder toegangsbeperking heeft gepubliceerd op een website waarop gebruikers video's kunnen plaatsen, bekijken en delen, en hij de persoonsgegevens aldus voor een onbepaald aantal personen toegankelijk heeft gemaakt (zie naar analogie arresten van 6 november 2003, *Lindqvist*, C101/01, EU:C:2003:596, punt 47; 16 december 2008, *Satakunnan Markkinapörssi en Satamedia*, C73/07, EU:C:2008:727, punt 44; 11 december 2014, *Ryneš*, C212/13, EU:C:2014:2428, punten 31 en 33, en 10 juli 2018, *Jehovan todistajat*, C25/17, EU:C:2018:551, punt 42).

Bovendien betekent het feit dat beelden van politieagenten in functie op een video zijn opgenomen niet dat deze vorm van verwerking van persoonsgegevens van de werkingssfeer van richtlijn 95/46 uitgesloten is.

Zoals de advocaat-generaal in punt 29 van haar conclusie heeft opgemerkt, bevat deze richtlijn immers geen uitzondering die de verwerking van persoonsgegevens van ambtenaren uitsluit van de werkingssfeer ervan. » (§§ 43-45, eigen onderlijning)

Het Hof sluit dus formeel niet uit dat de video-opname van leden van de politie in de uitoefening van hun functie onder de vrijstelling voor strikt persoonlijke of huishoudelijke doeleinden valt (huidig artikel 2, lid 2, sub c GDPR). Bovendien moet worden opgemerkt dat de opnamen zijn gemaakt in een politiebureau en niet op de openbare weg.

Weliswaar beantwoordt het Hof de eerste prejudiciële vraag als volgt :

« Gelet op een en ander moet op de eerste vraag worden geantwoord dat artikel 3 van richtlijn 95/46 aldus moet worden uitgelegd dat een video-opname van politieagenten die op een politiebureau aanwezig zijn terwijl daar een verklaring wordt afgelegd en de publicatie van de opgenomen beelden op een website waarop gebruikers video's kunnen plaatsen, bekijken en delen, binnen de werkingssfeer van deze richtlijn vallen. »

Dit zou het argument kunnen ondersteunen dat video-opnamen maken op zich niet in aanmerking komen voor de vrijstelling voor strikt persoonlijke of huishoudelijke doeleinden.

Dat belet de burger in elk geval niet **een rechtmatig belang, of dat van een derde, als rechtsgrondslag in te roepen, na afweging van de betrokken belangen** (en dus op voorwaarde dat de belangen, vrijheden of grondrechten van de betrokkene niet doorwegen, artikel 6, lid 1, onder f) GDPR).

Bovendien **negeert het Controleorgaan de ruime invulling die het Hof geeft aan de « journalistieke activiteiten » :**

« Het Hof heeft al eerder geoordeeld dat het, teneinde rekening te houden met het belang dat aan de vrijheid van meningsuiting in elke democratische samenleving toekomt, noodzakelijk is de daarmee samenhangende begrippen, waaronder het begrip journalistiek, ruim uit te leggen (zie in die zin arrest van 16 december 2008, Satakunnan Markkinapörssi en Satamedia, C73/07, EU:C:2008:727, punt 56). » (§51)
« Blijkens de rechtspraak van het Hof zijn „journalistieke activiteiten” activiteiten die de bekendmaking aan het publiek van informatie, meningen of ideeën tot doel hebben, ongeacht het overdrachtsmedium (zie in die zin arrest van 16 december 2008, Satakunnan Markkinapörssi en Satamedia, C73/07, EU:C:2008:727, punt 61). » (§ 53)

Het Hof geeft ook de verwijzende rechter ook criteria mee die het Controleorgaan niet heeft vermeld, hoewel ze zeer relevant zijn voor het onderwerp van het advies:

- a. Dat Buivids van beroep geen journalist is, lijkt niet uit te sluiten dat de opname van de betrokken video en de publicatie ervan op een videowebsite waar gebruikers deze kunnen uploaden, bekijken en delen, binnen de werkingssfeer van deze bepaling vallen;
- b. Dat de opname op YouTube is geplaatst, doet op zichzelf niet af aan het feit dat de verwerking van persoonsgegevens «uitsluitend voor journalistieke doeleinden» heeft plaatsgevonden;
- c. Het medium van verspreiding is niet doorslaggevend ;

- d. Het staat aan de verwijzende rechter om na te gaan of uit de betrokken video blijkt dat de opname en de publicatie ervan uitsluitend tot doel hadden informatie, meningen of ideeën aan het publiek bekend te maken;
- e. daarbij kan de verwijzende rechter onder meer rekening houden met het feit dat de betrokken video volgens Buivids op een internetsite is gepubliceerd om de aandacht van de samenleving te vestigen op de vermeende onregelmatige praktijken van de politie tijdens het afnemen van zijn verklaring;
- f. Het Hof verduidelijkt echter dat de vaststelling van dergelijke onregelmatige praktijken geen voorwaarde vormt voor de toepassing van de uitzondering voor journalistieke doeleinden ;
- g. Het Hof heeft zich bereid getoond zijn rechtspraak af te stemmen op die van het EHRM om het Europees Handvest en het EVRM dichter bij elkaar te brengen : « In dit verband volgt uit deze rechtspraak dat het EHRM een aantal relevante criteria heeft ontwikkeld waar rekening mee moet worden gehouden teneinde een evenwicht tot stand te brengen tussen het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en de vrijheid van meningsuiting. Dit zijn met name de bijdrage aan een debat van openbaar belang, de bekendheid van de betrokken persoon, het onderwerp van het bericht, het eerdere gedrag van de betrokken persoon, de inhoud, de vorm en de gevolgen van de publicatie, de wijze waarop en de omstandigheden waarin de informatie is verkregen en de waarachtigheid ervan. (...) Evenzo moet er rekening mee worden gehouden dat de voor de verwerking verantwoordelijke maatregelen kan nemen waarmee de inmenging in het recht op de persoonlijke levenssfeer kan worden afgezwakt. » (§ 66)

Het Hof van Justitie concludeert dat artikel 9 van richtlijn 95/46 aldus moet worden uitgelegd « dat in geval van feitelijke omstandigheden zoals in het hoofdgeding – waarin een video-opname is gemaakt van politieagenten die op een politiebureau aanwezig zijn terwijl daar een verklaring wordt afgelegd en de opgenomen beelden zijn gepubliceerd op een website waarop gebruikers video's kunnen plaatsen, bekijken en delen – sprake kan zijn van verwerking van persoonsgegevens voor uitsluitend journalistieke doeleinden in de zin van deze bepaling voor zover uit die video valt af te leiden dat het doel van de opname en de publicatie uitsluitend erin bestond informatie, meningen of ideeën aan het publiek bekend te maken, hetgeen aan de verwijzende rechterlijke instantie staat om na te gaan. » (§ 69)

b) Nationale rechtspraak

5.

Het Controleorgaan verwijst naar het arrest van het Gentse hof van beroep van 19 september 2018, zonder uitdrukkelijk te vermelden dat het gaat om een zaak waarin de verdachte politieagenten had gefilmd tijdens een woordenwisseling in een café en de beelden op zijn blog had gepubliceerd.

Weliswaar stelt het Hof dat er een geldige reden voor het filmen moet zijn, zoals een journalistiek doel of een maatschappelijk belang, zonder dat een specifiek persoon

wordt geïllustreerd (hetgeen twijfelachtig lijkt) en wordt in het arrest inderdaad benadrukt dat de politieagenten niet opzettelijk zijn gefilmd. Toch concludeert het Controleorgaan ten onrechte : « Uit deze uitspraak valt ook af te leiden dat het ontbreken van een daadwerkelijke verbodsbepaling op het filmen van politieambtenaren niet betekent dat het filmen van politieambtenaren niet bestraft kan worden. » (punt 61 van het advies)

6.

Zoals we hierboven reeds vermeldden beschikken we niet over de ongepubliceerde beslissingen van de correctionele rechtbank van Gent van 18 mei 2020 en van het Hof van Beroep van Gent van 22 december 2020, die vanzelfsprekend interessant zouden zijn.

Volgens Controleorgaan verwijt het Gentse Hof van Beroep de beklaagde dat hij de beelden heeft opgenomen zonder een significante bijdrage te leveren aan het publieke debat dat hij wilde aanzwengelen, en dat hij de beelden en de eenzijdige boodschap die ze suggereerden heeft uitgezonden « zonder enige vorm van verificatie hoewel verificatie een klassiek onderdeel vormt van journalistieke deontologie. »

Artikel 24 van de Wet gegevensbescherming maakt de uitzondering van verwerking voor journalistieke doeleinden inderdaad afhankelijk van de voorwaarde dat degene die de gegevens verwerkt de journalistieke deontologie in acht neemt. Maar die voorwaarde moet soepel worden toegepast, aangezien zij niet strookt met de ruime definitie van «journalistiek» die het Hof van Justitie met name in het bovengenoemde arrest Buivids heeft gegeven.

In dit verband lijkt de stelling van het Controleorgaan dat burgerjournalisten alleen een beroep kunnen doen op de uitzondering voor journalistieke doeleinden indien zij de regels van de journalistieke deontologie naleven, of althans de meest voor de hand liggende regels, «zoals het checken (en dubbelchecken) van bronnen en informatie» (punt 92 van het advies), in strijd met het EU-recht.

7.

In zijn analyse van het vonnis van de Nederlandstalige correctionele rechtbank van Brussel van 28 januari 2021 (waartegen beroep is aangetekend) verzuimt het Controleorgaan te vermelden dat de twee betrokken agenten wegens diefstal zijn veroordeeld omdat zij de camera van de journalist zonder redelijke rechtsgrondslag in beslag hebben genomen. Opnieuw is de interpretatie die het Controleorgaan geeft bijzonder partijdig : ze begrijpt de overweging van de rechter « als een (impliciete) verwijzing naar de vraag betreffende de wettigheid van het filmen (verzamen of vastleggen) en verspreiden van de beelden in het licht van het wettelijk kader met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens. » (punt 63 van het advies)

Het advies citeert wel de uiterst twijfelachtige passage waar de rechtbank zegt: «Het filmen van een politieoptreden is nochtans niet in alle omstandigheden verboden» maar laat het vervolg weg: « ... en kan niet zonder meer aanleiding geven tot een inbeslagname van de camera. Het staat bovendien vast dat er geen bevel tot inbeslagname (noch administratief, noch gerechtelijk) aan de wegname ten grondslag ligt.»

Met betrekking tot het argument van de politieagenten dat zij zich op artikel 35 van de Wet betreffende het politieambt beroepen, merkt het Hof het volgende op : « Artikel 35 van de Wet op het Politieambt dat de leden van het operationeel kader van de politie het verbod oplegt om van hun vrijheid benomen personen, buiten noodzaak, aan publieke nieuwsgierigheid bloot te stellen, verleent politieambtenaren geen rechtsgrond om de pers of het publiek te verhinderen om op een voor het publiek toegankelijke plaats getuige te zijn van een aanhouding of identiteitscontrole van bepaalde personen, laat staan over te gaan tot afname van hun camera's of hen te verplichten eventuele beelden te wissen » (*Auteurs & Média*, 2021/1, p. 121)

Het Hof vermeldt bovendien :

« De rechtbank tilt zwaar aan de feiten die ingaan tegen het principeel uitgangspunt dat er in België tot op heden geen verbod bestaat op het filmen van politiediensten. Het ontbreken van een dergelijk verbod impliceert niet dat het filmen van een politieoptreden of specifieke politieambtenaren in het bijzonder, laat staan de verwerking of verspreiding van dergelijke beelden, onder alle omstandigheden wettig zou zijn. Noch artikel 35 van de Wet op het Politieambt, noch de rechten die voor de betrokken politieambtenaren ontegensprekelijk voortvloeien uit hun recht op privacy of hun portretrecht, verlenen beklagde evenwel de bevoegdheid om zonder wettelijke grondslag over te gaan tot het afnemen van een camera waarmee hun optreden wordt gefilmd, laat staan de opgenomen beelden te manipuleren » (p. 122).

Het is ook merkwaardig **dat het Controleorgaan in zijn advies geen van de situaties noemt die het recht om de politie te filmen in de uitoefening van haar taak echt zouden kunnen beperken**, namelijk de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van aangehouden personen (art. 35 Wet op het politieambt) of wanneer het noodzakelijk is voor de handhaving van de openbare orde of de veiligheid van personen, aangezien de opname van de beelden de operatie niet mag verstoren (vgl. M. BEYS, *Quels droits face à la police?*, Vraag 479, onder verwijzing naar de omzendbrief Wet op het politieambt, punt 6.4.4 en de deontologische code van de politiediensten, art. 64).

8.

Het arrest van het Hof van Beroep van Antwerpen van 19 februari 2020, werd slechts erg beknopt gepubliceerd in *Limburgs Rechtsleven*.

Uit de gepubliceerde uittreksels blijkt echter dat het Hof de beschuldiging van pesterijen gegrond heeft verklaard zonder de moeite te nemen om te onderzoeken of de uitzending van de beelden heeft bijgedragen tot een debat van algemeen belang - de verdachte heeft ter verdediging aangevoerd dat hij niet de bedoeling had een strafbaar feit te plegen en dat hij het vermeende onrechtmatige optreden van de politie wilde aantonen. Het Hof oordeelde dat hij dat doel (zijn verontwaardiging tonen) ook op een andere manier kon bereiken, zonder foto's op Facebook te verspreiden waarop de agenten herkenbaar waren.

9.

Het arrest van het Hof van Beroep van Brussel van 10 januari 2018 wordt als ongepubliceerd vermeld, hoewel het wel degelijk gepubliceerd is (*Auteurs & Média*, 2018-2019 1, p. 128).

Het Controleorgaan betreurt dat de rechtbank de verdachte heeft vrijgesproken in verband met een foto van twee politieagenten, waarvan de ene van achteren is gefotografeerd en de andere te ver op de achtergrond staat om te kunnen worden geïdentificeerd, terwijl volgens het Controleorgaan indirecte identificatie « heel goed mogelijk was. »

Het Hof motiveert die beslissing echter door het feit dat de eventuele herkenning van deze twee agenten door een collega alleen mogelijk zou zijn geweest met aanvullende informatie van het politiekorps (over de beklede functie en de locatie).

De interpretatie door het Controleorgaan is ook twijfelachtig waar het stelt dat “de verdachte ook [werd] verweten niet te zijn ingegaan op de uitdrukkelijke vraag van de politieambtenaren de genomen foto’s te kennen.” Het Hof vermeldt immers alleen dit: “Politieambtenaar ... heeft beklagde uitdrukkelijk gevraagd de van hem en zijn collega genomen foto te kennen, wat beklagde niet heeft gedaan”, zonder er een “beschuldiging” aan te verbinden (o.c., p. 131).

Interessant is ook dat als de uitzondering van verwerking voor strikt persoonlijke of huishoudelijke doeleinden werd verworpen, dit was vanwege de publicatie van de foto’s op Facebook en Instagram en de toegankelijkheid ervan voor alle mensen die hem op deze netwerken volgen (het Hof spreekt van enkele tienduizenden mensen en niet alleen een delen met een kleine groep familieleden, kennissen en vrienden zoals de verweerder betoogt).

6° / OVERZICHT VAN RELEVANTE BELGISCHE WETGEVING EN « STRAFBEPALINGEN » [SIC – IN REALITEIT STRAFRECHTELIJKE BEPALINGEN]

1.

Het Controleorgaan aarzelt niet om te schrijven « dat het portretrecht blijkt te worden beschermd in het auteursrecht » (punt 68 van het advies), op de enkele grond dat een specifieke bepaling over het recht op een portret is opgenomen in art. XI.174 van het Wetboek Economisch Recht, en met totale miskennis van het portretrecht, dat in België een recht van voornamelijk jurisprudentiële aard is.

Het advies vermeldt ook niet dat het portretrecht niet van toepassing is op foto’s van mensenmassa’s, noch op nieuwsfoto’s (A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d’auteur et les droits voisins*, 4^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, p. 129) en dat er discussie bestaat over de vraag of het dit ook geldt voor filmbeelden.¹⁰

Het Controleorgaan drijft de redenering, die juridisch gesproken aberrant is, zover door dat de sancties die verbonden zijn aan een inbreuk op het auteursrecht zouden kunnen worden toegepast in geval van schending van het portretrecht van politieambtenaren (punt 68 van het advies - onder verwijzing naar art. XI.193 van het WER, dat wie « kwaadwillig of bedrieglijk inbreuk pleegt op het auteursrecht en de naburige rechten » sanctioneert).

¹⁰ voor een toepassing op filmbeelden : M. ISGOUR, *Le droit à l’image*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 62-64; B. MOUFFE, *Le droit à l’image*, Waterloo, Kluwer, 3^{ème} éd., 2013, p. 83 ; F. JONGEN et A. STROWEL, *Droit des médias et de la communication – Presse, audiovisuel et Internet – Droit européen et belge*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 414 ; contra A. BERENBOOM, o.c., p. 129

Ook wanneer het Controleorgaan in punt 70 vermeldt dat het portretrecht aan het auteursrecht raakt, is de bepaling die het portretrecht vastlegt (art. XI.174 WER) in feite een beperking van de bevoegdheden van de auteur, de eigenaar of de houder van een portret (die tot 20 jaar na de dood van de afgebeelde persoon of diens rechthebbenden toestemming moet verkrijgen om het portret te reproduceren of aan het publiek mee te delen).

2.

Vanzelfsprekend kunnen we het Controleorgaan ook niet volgen waar het schrijft « Bij het filmen of fotograferen van personen zal al snel sprake zijn van het verwerken van persoonsgegevens in de zin van de GDPR waardoor de vereiste toestemming voor het maken en bekendmaken van de afbeelding van de persoon samenvalt met de toestemmingsvereiste zoals geregeld in de GDPR.» (punt 70 van het advies).

Het Controleorgaan gaat dus voorbij aan de vijf andere rechtsgronden waarin de GDPR voorziet, waaronder het gerechtvaardigd belang van de verantwoordelijke voor de verwerking of van een derde (na afweging tegen de belangen, vrijheden en grondrechten van de betrokkene) (art. 6.1.f) GDPR).

Volgens de redenering van het Controleorgaan zou het toegestaan zijn om het beeld van aanwezigen of van voorbijgangers zonder hun toestemming vast te leggen zolang zij niet het hoofdonderwerp van de beelden zijn (men zou dan vallen onder de uitzondering van verwerking voor louter persoonlijke of huishoudelijke doeleinden). Dat lijkt vanuit met het oog op rechtszekerheid niet bevredigend, aangezien zij slechts verwijst naar toestemming en een mogelijke a priori controle impliceert van de bedoelingen van degene die de beelden maakt. In dat geval is alleen een controle achteraf mogelijk (op voorwaarde dat de lopende operatie niet in gevaar komt en de openbare orde of veiligheid niet in gevaar wordt gebracht), op het moment van uitzending of verspreiding van de beelden, afhankelijk van het doel dat met deze uitzending wordt nagestreefd.

De Richtsnoeren 3/2019 van de European Data Protection Board (EDPB) inzake de verwerking van persoonsgegevens door middel van videoapparatuur (versie 2.0, aangenomen op 29 januari 2020) waar het Controleorgaan naar verwijst, bepalen : « Overeenkomstig artikel 2, lid 2, onder c), valt de verwerking van persoonsgegevens door een natuurlijke persoon in het kader van een zuiver persoonlijke of huishoudelijke activiteit, die ook een online-activiteit kan omvatten, buiten de werkingsfeer » van de GDPR. De EDPB benadrukt dat die uitzondering restrictief moet worden geïnterpreteerd in de context van videosurveillance.¹¹

Het gaat daar dus in de eerste plaats over camera's voor videobewaking, zonder verband met het onderwerp van het geanalyseerde advies.

3.

Het Controleorgaan onderzoekt vervolgens het Belgische repressieve arsenaal, waarvan sommige bepalingen op een bijzonder partijdige manier worden gepresenteerd.

¹¹ https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/guidelines/guidelines-32019-processing-personal-data-through-video_fr, p. 7

Zo vindt het Controleorgaan het nuttig om met betrekking tot het delict van weerspanning het dragen van wapens aan te halen, waarbij het «onwaarschijnlijk» [sic] lijkt dat het enkele feit van het vasthouden van een camera, fotocamera of smartphone (om de politieagent te filmen of te fotograferen) daaronder zou kunnen vallen. « Dat zou anders kunnen uitvallen wanneer de camera of de smartphone zou worden gebruikt om de politieambtenaar te bedreigen of de politieambtenaar fysiek te belemmeren in de uitoefening van zijn politionele opdracht. » (punt 80 van het advies)

Dezelfde opmerking geldt voor deze passage : « Een camera of een smartphone is in beginsel geen voorwerp dat een gevaar betekent voor de lichamelijke integriteit van de politieambtenaar wanneer deze daarmee wordt gefilmd. Dat zou eventueel anders kunnen zijn wanneer de persoon die filmt, na door de politieambtenaar aangemaand te zijn om te stoppen met filmen, het toestel gebruikt om de politieambtenaar te slaan. » (punt 81 van het advies)

4.

Het is ook gevaarlijk en betwistbaar **dat het Controleorgaan de mogelijkheid van inbeslagname van de apparaten of gegevens door de politieagent erkent, op de enkele grond dat de opname van de beelden door deze agent** (die van mening zou zijn dat het feit dat hij wordt gefilmd een inbreuk vormt op de bescherming van zijn persoonsgegevens) **als onrechtmatig zou worden beschouwd** en die dus **noodzakelijkerwijs rechter en partij** zou zijn. (Dat laatste geeft het Controleorgaan ook zelf toe in punt 85, waar het stelt dat « de politieambtenaar onvermijdelijk benadeelde, minstens betrokken partij [is], » reden waarom het aanraadt, zonder het op te willen leggen, dat een bevoegde magistraat zou tussenkomen.)

In dat verband is de aanbeveling aan de politie om de auteur van de film of de foto's de mogelijkheid te bieden de beelden zelf in zijn aanwezigheid te wissen, met het oog op het proportionaliteitsbeginsel, eenvoudigweg onaanvaardbaar (punt 83 van het advies). Hoewel het Controleorgaan erkent dat de persoon die de beelden maakt een legitieme reden heeft, meent het dat de politieagent «autonome bevoegdheid» zou hebben om vast te stellen dat het filmen in strijd is met de GDPR of de Wet gegevensbescherming, in welk geval de camera in beslag zou kunnen worden genomen om bewijsmateriaal te onttrekken. Hetzelfde geldt voor het voorstel in punt 85, 2de lid om de vermeende dader de gelegenheid te bieden zelf naar de beelden te zoeken of deze te selecteren voordat ze door de politieagent worden opgevraagd.

5.

Ook deze bewering stellen we in vraag: «Zich beroepen op de persvrijheid, de vrije meningsuiting of dat de politieambtenaar zich op een publieke plaats bevindt, is op zich dus niet doorslaggevend om de aanwezigheid van de politie in de openbare ruimte of een tussenkomst van de politie te filmen.» Het gevolg van dat standpunt is immers dat de politie a priori de legitimiteit van het maken van de beelden zou kunnen controleren. (Daarnaast stellen we ons vragen bij het neerbuigend doen over burgers die willen bijdragen aan debatten over zaken van algemeen belang, die worden omschreven als «zelfverklaarde» journalisten - punt 89 van het advies).

6.

In punt 91 van het advies stelt het Controleorgaan dat in het licht van de GDPR en de Wet Gegevensbescherming « het bijgevolg niet uitgesloten is dat voor het filmen van een politieoptreden, laat staan de loutere aanwezigheid van de politieambtenaar, de toestemming voor het filmen én voor het verspreiden van de beelden of foto's moet worden gevraagd' » in de veronderstelling dat de uitzondering voor journalistieke doeleinden niet van toepassing is, zonder vermelding van het eventuele rechtmatige belang van de beeldmaker of van derden dat, gelet op de omstandigheden, zwaarder zou wegen dan de rechten van de politieambtenaar.

7.

Kortom, de rechtspraak van het EHRM (en van het Hof van Justitie, dat de eerste neigt te volgen) reikt, zoals we hierboven uiteenzetten, criteria waarmee we de eerbiediging van het privéleven (voor zover dit van toepassing is op politieambtenaren in de uitoefening van hun functie) en de bescherming van persoonsgegevens kunnen afwegen tegen de vrijheid van meningsuiting en het recht op openbare informatie, de vrijheid van meningsuiting en het recht op informatie van het publiek. Op die manier kunnen we de vragen beantwoorden die het Controleorgaan onbeantwoord zou hebben gelaten (punten 54 en 104 van het advies) en waarvoor het de tussenkomst van de wetgever vraagt.

Het Controleorgaan spreekt zichzelf dus enigszins tegen wanneer het aan de ene kant erkent dat deze rechtspraak een casuïstische benadering vereist (punt 52 van het advies) en aan de andere kant de wetgever verzoekt om op die vragen een antwoord te vinden aan de hand van regelgevende bepalingen (met andere woorden algemene regels) en niet door middel van een beoordeling achteraf op basis van alle concrete omstandigheden van het geval.

Wat betreft het in aanmerking nemen van de context van het optreden van de politieagent (optreden in het kader van een gebeurtenis met nieuwswaarde of feiten die in tijd en ruimte het voorwerp zijn van een maatschappelijk debat, in tegenstelling tot gewone arrestaties of eenvoudige patrouilles) als element voor de beoordeling of het maken van beelden al dan niet rechtmatig is lijkt ons dit zeer gevaarlijk. (Denken we maar aan de beelden van de aanval op Michel Zecler¹² of van de twee politieagentes die racistische opmerkingen maken tijdens een patrouille¹³.) Hetzelfde geldt voor de vraag of rekening moet worden gehouden met operationele, organisatorische en strategische belangen.

De aard van het politieoptreden zal, samen met andere feitelijke omstandigheden van het geval, noodzakelijkerwijs achteraf door de rechter worden geanalyseerd in het kader van de concrete beoordeling aan de hand van de in de rechtspraak van het EHRM vastgestelde criteria. Maar ze kan niet worden gebruikt om a priori uit te sluiten dat beelden van het politieoptreden worden gemaakt.

¹² Over die zaak, zie https://www.lemonde.fr/societe/article/2020/11/27/interpellation-d-un-producteur-de-musique-une-pluie-de-coups-et-de-mensonges_6061286_3224.html.

¹³ Over die zaak, zie <https://www.lesoir.be/350443/article/2021-01-21/propos-racistes-de-deux-policieres-la-police-de-bruxelles-midi-envisage-de-se>.

Immers, stel dat we een dergelijk onderscheid maken, hoe kan men van de burger verlangen dat hij vooraf een analyse maakt van de aard van het lopende politieoptreden en van het maatschappelijk debat waartoe dit aanleiding zou kunnen geven? Uiteraard rekent men erop dat hij zich bij twijfel zal onthouden.

Gezien deze overwegingen is het door het Controleorgaan bepleite wetgevende initiatief niet gerechtvaardigd, en zeker niet in het licht van de aangevoerde reden, namelijk de rechtszekerheid (punt 104 van het advies).

7° / CONCLUSIE

We concluderen met een samenvatting van onze bevindingen:

1. De vraag werpt zich op of het Controleorgaan wel bevoegd is om een advies uit te brengen over door burgers verzamelde persoonsgegevens, zelfs indien deze betrekking hebben op leden van het politiekorps. **Het mandaat van het Controleorgaan is immers beperkt tot politiegegevens.** Door burgers verzamelde gegevens vallen onder de bevoegdheid van de Gegevensbeschermingsautoriteit.
2. Vanuit juridisch oogpunt vertoont de analyse van het Controleorgaan tal van gebreken, zowel wat betreft de interpretatie van het vergeleken buitenlandse recht, de analyse van de internationale rechtspraak als de studie van de nationale rechtspraak en doctrine. **De analyse is op zijn minst gedeeltelijk foutief en bovendien duidelijk bevooroordeeld.**
3. Op basis van de Europese rechtspraak kunnen we vandaag reeds een evenwicht vinden tussen het recht van de politieambtenaar op eerbiediging van zijn persoonsgegevens en de vrijheid van meningsuiting van de burger. Die afweging moet van geval tot geval gebeuren en **niet met een nieuwe maatregel die het recht om te filmen zou beperken, terwijl afgelopen jaren vele gevallen aan het licht zijn gekomen juist dankzij beelden gemaakt of verspreid door het maatschappelijk middenveld.** We kunnen dan ook alleen maar verbaasd zijn over het verzoek van het Controleorgaan aan de wetgever om verschillende vragen in verband met het recht op om te filmen te beantwoorden via algemene bepalingen en niet door a posteriori alle concrete omstandigheden van een geval te beoordelen, ook al geeft het toe dat dit is wat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aanbeveelt.

In het licht van dit advies en de vaststellingen die er uit volgen kan men zich vragen stellen bij dit initiatief van het Controleorgaan. **Eerder dan de politiediensten te controleren ten dienste van de burgers – wat zijn rol is in onze institutionele architectuur – lijkt het de controle van de burgers ten dienste van de politiediensten te beogen.**


Om elke verwarring te vermijden, moet dus zowel de juridische als de politieke legitimiteit van het recht om de politie te filmen in het kader van haar interventies worden bevestigd, met als doel “bij te dragen tot een debat van algemeen belang”, om de woorden van het EHRM te gebruiken.



Liga voor Mensenrechten

Leopold II-Laan 53,
1080 Sint-Jans-Molenbeek
policewatch@mensenrechten.be
www.mensenrechten.be

 mensenrechtenBE

 @police_watch_belgium


 mensenrechtenBE


 mensenrechten




Ligue des droits humains asbl

Bd Leopold II 53, 1080 Molenbeek-Saint-Jean
Tél.: 02/209 62 80 - Fax: 02/209 63 80
ldh@liguedh.be - www.liguedh.be

liguedhbe 

ligue_des_droits_humains
police_watch_belgium 

liguedh_be 

LDH BELGIQUE 