

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### De politionele fouillering in de mond

Coisne, Sarah; Schuermans, F.

*Published in:*  
Tijdschrift voor Strafrecht

*Publication date:*  
2009

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

#### [Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Coisne, S & Schuermans, F 2009, 'De politionele fouillering in de mond', *Tijdschrift voor Strafrecht*, vol. liv. 1, pp. 3-12.

#### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

## De politionele fouillering in de mond

**Frank SCHUERMANS**

Vast Lid – Raadsheer in het Comité P (1)

Lid van de CBPL (2)

Wetenschappelijk medewerker vakgroep

Straf(proces)recht VUB

**Sarah COISNE**

Juriste bij het Comité P

### INLEIDING

1. Een klacht ingediend bij het Comité P trok onze aandacht op de problematiek van de fouillering door politieambtenaren in de mond. De feiten kunnen als volgt worden samengevat. Ten gevolge van een conflict met zijn moeder, die hem ervan beschuldigd had haar geslagen te hebben, werd X meegenomen door de politiediensten en opgesloten in de cel. Hij werd onderworpen aan een insluitingsfouillering maar kennelijk vonden de politieambtenaren toen geen halsketting. De politie stelde echter later op de bewakingscamera wel vast dat de betrokkene in het bezit bleek van een halsketting. Hij werd opnieuw gefouilleerd waarbij de politie op zoek ging naar de halsketting en waarbij hij zijn mond diende te openen, wat hij echter weigerde. De ketting werd echter, mits gebruik van enige dwang, uit zijn mond gehaald, wat werd vergemakkelijkt door zijn neus dicht te knijpen (de betrokkene verklaart dat hierbij ook gebruik werd gemaakt van handboeien, maar deze feiten staan niet vast).

Artikel 28 van de wet op het politieambt (WPA) regelt de bestuurlijke en de gerechtelijke fouillering door de politie. De vraag is of het kijken en tasten in de mond een fouillering in de zin van artikel 28 WPA uitmaakt (A). Uit de wijze van uitvoering, met of zonder dwang, kunnen tevens specifieke voorwaarden voortvloeien (B). Men dient ook rekening te houden met grondrechten, meer bepaald het verbod op onmenselijke of ontorende behandeling en het recht op bescherming van de lichamelijke integriteit (C).

### A. TASTEN EN KIJKEN IN DE MOND ALS FOULLERING IN DE ZIN VAN ARTIKEL 28 WPA

2. Het Hof van Cassatie heeft in een arrest van 19 maart 2002 de fouillering in de zin van artikel 28 WPA gedefinieerd als het zintuiglijk speuren in, op of

onder de kleding van een aanwezige persoon of de controle van de bagage van die persoon (3). Daarnaast omvat een fouillering in beginsel het betasten van het lichaam, ook al gaat het niet om het speuren in, op of onder de kleding (4). M.b.t. de veiligheidsfouillering wordt dit in artikel 28, § 1, 2e lid WPA uitdrukkelijk bepaald.

L. ARNOU stelt dat kijken en tasten in de mond niet valt onder de fouillering in de zin van artikel 28 WPA omdat het op zich geen zoeken in, op of onder de kledij is (5). Het zou evenwel als een betasting van het lichaam kunnen worden beschouwd. Dat het Hof van Cassatie met de in voormeld arrest gegeven definitie het betasten van het lichaam – *contra legem*, in de mate dat deze definitie ook de veiligheidsfouillering in de zin van artikel 28, § 1, 1e lid WPA zou viseren – heeft willen uitsluiten, tenzij het zou gaan om het zoeken in, op of onder de kledij, valt echter sterk te betwijfelen gelet op de specifieke vraag die aan het Hof werd voorgelegd. Het Hof van Cassatie wou alléén een onderscheid maken tussen het betasten van de kleding door de politieambtenaren en het vrijwillig legen van zakken en afgeven van voorwerpen aan de politie (*infra*, §§ 8 e.v.).

P. ARNOU had reeds op algemene wijze een onderscheid gemaakt tussen de eigenlijke fouillering en het onderzoek van en op het lichaam, waarbij het onderzoek van de mondholte in principe geen fouillering uitmaakte. De auteur voegde er wel aan toe dat de fouillering een lichamelijke impact kan hebben, hetzij doordat bij het aftasten en/of onderzoeken van de kleding er ook een aanraking van het lichaam zal gebeuren, hetzij omdat bepaalde lichaamsdelen n.a.v. de fouillering aan het zicht zullen worden blootgesteld. Verder merkte hij op dat de veiligheidsfouillering uit artikel 28, § 1, 1e lid WPA niet alleen een onderzoek toelaat ten aanzien van de kleding van de betrokkene,

(1) Vast Comité van toezicht op de politiediensten.

(2) Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (Privacycommissie).

(3) Cass. 19 maart 2002, *Vigiles* 2002, 100, noot F. HUTSEBAULT; *Juristenkrant* 5 juni 2002, nr. 51, 7, korte bespreking L. ARNOU.

(4) Zie ook *Parl.St.* Kamer 1990-91, Wetsontwerp op het politieambt, M.v.T., nr. 1637/1, 47.

(5) L. ARNOU, «De fouillering na 10 jaar WPA», in GL. BOURDOUX, H. BERKMOES en A. VANDOREN (eds.), *Voor een verantwoorde, transparante, democratische politiezorg*, Brussel, Politeia, 2004, 139.

maar ook ten aanzien van zijn lichaam (1). M.b.t. de gerechtelijke fouillering in de zin van artikel 28, § 2 WPA werd in de voorbereidende werken tevens aangenomen dat deze fouillering zowel het fouilleren van de bagage van een persoon, van zijn kleding, als van de persoon zelf betreft (2). Naar Belgisch recht omvat de fouillering dus ook het betasten van het lichaam.

3. Artikel 28, § 3, 1e lid WPA regelt het fouilleren op het lichaam van personen die in de cel worden opgesloten (insluitingsfouillering). Het is een speciale vorm van bestuurlijke fouillering en heeft tot doel zich ervan te vergewissen dat de persoon niet in het bezit is van voorwerpen of stoffen die gevaarlijk zijn voor hemzelf of voor anderen of die van die aard zijn een ontvluchting te vergemakkelijken (art. 28, § 3, 2e lid WPA). Deze fouillering op het lichaam is dus een grondiger fouillering omwille van de risico's verbonden aan de opsluiting (ontsnapping, zelfmoord, gevaar voor de politieambtenaar of voor derden) (3). Dit fouilleren slaat zowel op de bagage van een persoon, op zijn kleding, als op de persoon zelf (4).

Artikel 28, § 3, 1e lid WPA spreekt over een fouillering op het lichaam. De gebruikte terminologie sluit o.i. niet uit dat de politieambtenaren in de mond van de betrokkene zouden mogen kijken en tasten in het kader van een (insluitings)fouillering. De in Nederland gevoerde discussie omtrent het verschil tussen «onderzoek aan het lichaam» en «in het lichaam» kan hier een interessante nuancering aan brengen (het Nederlandse begrip «onderzoek aan het lichaam» moet worden onderscheiden van het Belgische onderzoek aan het lichaam – over het Belgische begrip, *infra*, § 5) (5). Er werd gesteld dat een onderzoek aan de oppervlakte van het lichaam geen onderzoek in het lichaam was, hetgeen trouwens een grotere inbreuk uitmaakt op de lichamelijke integriteit. Het onderzoek in de mond zou in die zin in het spraakgebruik niet worden opgevat als «onderzoek in het lichaam». Ook het onderzoek in oor en neus zou eerder vergelijkbaar zijn met onderzoek in de mond dan met onderzoek in de maag (6). De Hoge

Raad der Nederlanden verwees in het zogenaamde *Endeldarmarrest* ook naar de natuurlijke openingen en holten van het lichaam (7). De wettelijke grondslag en definitie van het «onderzoek aan het lichaam» in het Nederlandse Wetboek van Strafvordering heeft hier niets aan gewijzigd, aldus F. Goossens: het uitwendig schouwen van de natuurlijke openingen en holten van het bovenlichaam blijft een «onderzoek aan het lichaam» (in de betekenis van Nederlands recht) (8). Naar Belgisch recht zou deze omschrijving gehanteerd kunnen worden om de grenzen van een fouillering op het lichaam te bepalen: de mond maakt in die zin een fouillering op het lichaam uit en kan zelfs in het kader van een insluitingsfouillering door de politie wettelijk gefouilleerd worden.

Samengevat kunnen we dan ook stellen dat het tasten in de mond als een fouillering in de zin van artikel 28 WPA gekwalificeerd kan worden (9). Het door het Hof van Cassatie gehanteerde begrip «zintuiglijk speuren» is ruimer dan het begrip «betasten» zodat ook de hypothese van het kijken in de mond met of zonder aanraking een fouillering in de zin van artikel 28 WPA kan uitmaken (10).

4. Indien men de stelling dat het kijken en tasten in de mond een fouillering in de zin van artikel 28 WPA uitmaakt niet zou onderschrijven, impliceert het o.i. overigens nog niet dat het kijken en tasten in de mond *a priori* ongeoorloofd zou zijn. Er zou immers geen sprake zijn van een verboden onderzoek aan het lichaam (*infra*, §§ 5-6). Het zou wel een dwangmaatregel kunnen zijn in de zin van artikel 1, 3e lid WPA, zodat aan drie basisvoorwaarden zou moeten worden voldaan: wettig doel, subsidiariteit, evenredigheid (11) (zie ook artikel 3 van de deontologische Code van de politiediensten (12)). Er bestaat desgevallend ook een vorm van rechtsbescherming (13) (zie punt B m.b.t. het gebruik van dwang). De wetgever heeft het gebruik van geweld, dwangmiddelen en dwang in het algemeen in een aantal gevallen afgebakend, zoals in

- (1) P. ARNOU, «Fouilleren», in P. ARNOU, S. VAN OVERBEKE, A. VANDEPLAS en S. VANDROMME (eds.), *Commentaar Strafrecht en Strafvordering*, afl. 32, 5 en 18.
- (2) *Parl.St.* Kamer 1990-91, wetsontwerp op het politieambt, M.v.T., nr. 1637/1, 49.
- (3) G.L. BOURDOUX en Ch. DE VALKENEEER, «De arrestatie of de vrijheidsbenemingen van politionele aard», in B. DEJEMEPPE en D. MERCKX, *De voorlopige hechtenis*, Diegem, Kluwer, 2000, 86.
- (4) *Parl.St.* Kamer 1990-91, wetsontwerp op het politieambt, M.v.T., nr. 1637/1, 50; m.b.t. het fouilleren van de bagage en de zoeking op en in de kleding bij een insluitingsfouillering, L. ARNOU, «De fouillering na 10 jaar WPA», in G.L. BOURDOUX, H. BERKMOES en A. VANDOREN (eds.), *Voor een verantwoorde, transparante, democratische politiezorg*, Brussel, Politeia, 2004, 135; P. ARNOU, «Fouilleren», in P. ARNOU, S. VAN OVERBEKE, A. VANDEPLAS en S. VANDROMME (eds.), *Commentaar Strafrecht en Strafvordering*, afl. 32, 38.
- (5) Over de Nederlandse regeling inzake de gerechtelijke fouillering (F. GOOSSENS, *Politiebevoegdheden en mensenrechten*, Mechelen, Kluwer, 2006, 620 e.v.). In Nederland wordt de fouillering veelal «onderzoek aan lichaam of kleding» genoemd, daar waar het onderzoek aan het lichaam gekend is onder de noemer «onderzoek in het lichaam» (F. GOOSSENS, *Politiebevoegdheden en mensenrechten*, Mechelen, Kluwer, 2006, 620).
- (6) F. VELLINGA-SCHOOTSTRA, *Inbeslagneming en huiszoeking. De dwangmiddelen ter inbeslagneming*, Alphen aan den Rijn, H.D. Tjeenk Willink, 1982, 70, geciteerd door E.P. VON BRUCKEN FOCK, «Het strafrechtelijke onderzoek aan en in het lichaam en het recht op lichamelijke integriteit», in G.P.M.F. MOLS (onder redactie van), *Justitieel onderzoek aan en in het lichaam*, Deventer, Kluwer, 1990, 12.
- (7) HR 8 november 1988, *NJ* 1989, 667 geciteerd door E.P. VON BRUCKEN FOCK, «Het strafrechtelijke onderzoek aan en in het lichaam en het recht op lichamelijke integriteit», in G.P.M.F. MOLS (onder redactie van), *Justitieel onderzoek aan en in het lichaam*, Deventer, Kluwer, 1990, 13.
- (8) F. GOOSSENS, *Politiebevoegdheden en mensenrechten*, Mechelen, Kluwer, 2006, 623-624.
- (9) Zie ook, m.b.t. de gerechtelijke fouillering, F. GOOSSENS, *Politiebevoegdheden en mensenrechten*, Mechelen, Kluwer, 2006, 582 (voetnoot).
- (10) Ook het ondergaan van radiologische stralen werd bijvoorbeeld gekwalificeerd als een fouillering (Cass. 12 september 2000, *Arr.Cass.* 2000, 1345; *T.Strafz.* 2002, afl. 5, 258, noot F. GOOSSENS; *Vigiles* 2002 (verkort), afl. 4, 143, noot F. GOOSSENS; zie ook Brussel 14 juni 2000, *AJT* 2000-01, 267).
- (11) G.L. BOURDOUX, E. DE RAEDT, M. DE MESMAEKER, A. LINERS en H. BERKMOES, *De WPA, Handboek van de politiefunctie*, Brussel, Politeia, 2007, 309.
- (12) KB 10 mei 2006 houdende vaststelling van de deontologische code van de politiediensten, *BS* 30 mei 2006.
- (13) *Contra*, F. GOOSSENS, *Politiebevoegdheden en mensenrechten*, Mechelen, Kluwer, 2006, 582 (voetnoot).

artikel 28 WPA (1), maar dit betekent geenszins dat alle mogelijke vormen van aanwending van dwang door de wet moeten worden geregeld. Ook indien het kijken en tasten in de mond – ten onrechte – niet gekwalificeerd wordt als een fouillering in de zin van artikel 28 WPA, valt dergelijke handeling niet in een rechtsvacuüm: het vangnet van artikel 1, 3e lid WPA biedt rechtsbescherming bij ieder gebruik van dwang (2).

Deze opmerking geldt ook m.b.t. het afnemen van wangslimvlies onder dwang in het kader van de wetgeving betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken: de wet voorziet de mogelijkheid van gebruik van fysieke dwang en vereist dat de fysieke dwang door politieambtenaren onder het bevel van de officier van gerechtelijke politie uitgevoerd wordt (artikel 90*undecies*, § 3, 5<sup>e</sup> lid Sv. – zie ook m.b.t. de DNA-gegevensbank «Veroordeelden», artikel 5, § 2, 6<sup>e</sup> lid van de Wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken). Maar verder wordt dit soort gebruik van dwang niet geregeld en blijven de basisprincipes inzake gebruik van dwang en geweld in de WPA onverminderd gelden. Zo dient de afgedwongen afname van wangslimvlies subsidiair en op proportionele wijze te geschieden, bijvoorbeeld door de neus van de betrokkene dicht te knijpen (*infra*, § 18).

5. Maar het kijken en tasten in de mond om de eventuele aanwezigheid van een voorwerp te vinden, maakt naar onze mening wel degelijk een fouillering uit in de zin van artikel 28 WPA.

Belangrijk is dat een fouillering in ieder geval niet omgezet mag worden in een onderzoek aan het lichaam (3). Het Hof van Cassatie heeft het onderzoek aan het lichaam gedefinieerd als een ter exploratie van

de intieme delen van het lichaam bevolen deskundigenonderzoek. Het onderscheid ligt dus, volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie, in het al dan niet aanraken van de intieme lichaamsdelen (4). Het basiscriterium was in de voorbereidende werken van het oorspronkelijke artikel 25 van de wet op de voorlopige hechtenis van 20 april 1874 niet de aanraking van de intieme delen maar de aantasting van het geslachtelijke schaamtegevoel (5). M.b.t. dit criterium mag men niet uitgaan van de persoonlijke visie van de onderzochte, maar wel van de maatschappelijke visie daarentrent, die met de tijd en de ontwikkeling van de algemene zeden evolueert (6). Maar het onderzoek aan het lichaam wordt door het Hof van Cassatie nauwer geïnterpreteerd: het al dan niet aantasten van het geslachtelijke schaamtegevoel is irrelevant (7).

In de voorbereidende werken op de WPA werd de mond even in verband gebracht met het onderzoek aan het lichaam (8). Gelet op de door het Hof van Cassatie gegeven definitie van het begrip onderzoek aan het lichaam lijkt een fouillering in de mond nochtans bezwaarlijk als een onderzoek aan het lichaam te kunnen worden gekwalificeerd. Het louter *kijken* in de mond valt al zeker niet onder de definitie van het onderzoek aan het lichaam gezien er geen aanraking is, maar ook het *tasten* in de mond is naar onze mening geen onderzoek aan het lichaam, omdat de mond geen intiem lichaamsdeel is (9).

Dat de mond in onze huidige maatschappij niet als een intiem lichaamsdeel beschouwd wordt, blijkt trouwens ook uit de wetgeving betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken. De wet van 22 maart 1999 heeft de mogelijkheid uitdrukkelijk ingevoerd om wangslimvlies af te nemen, door middel van een steriel wattenstaafje (10). Opmerkelijk is dat in tegenstelling tot het onderzoek aan het lichaam in de

- (1) G.L. BOURDOUX, E. DE RAEDT, M. DE MESMAEKER, A. LINERS en H. BERKMOES, *De WPA, Handboek van de politiefunctie*, Brussel, Politeia, 2007, 310.
- (2) Zie ook, betreffende het gebruik van boeien toen het nog niet wettelijk was vastgelegd: H. BERKMOES en F. SCHUERMANS, «Het boeien aan banden gelegd. Een analyse van het nieuwe artikel 37bis Wet Politieambt», *T.Straf.* 2008, 16.
- (3) *Parl.St.* Kamer 1990-91, wetsontwerp op het politieambt, M.V.T., nr. 1637/1, 47; voor wat de insluitingsfouillering betreft, *Parl.St.* Kamer 1990-91, wetsontwerp op het politieambt, M.V.T., nr. 1637/1, 50. Wanneer het niet gaat om een gerechtelijke fouillering, is de bijzondere procedure van artikel 90bis Sv. evenwel niet toepasselijk (zie o.a. P. ARNOU, «Fouilleren», in P. ARNOU, S. VAN OVERBEKE, A. VANDEPLAS en S. VANDROMME (eds.), *Commentaar Strafrecht en Strafvordering*, afl. 32, 19 en 38-39). Het belang van het onderscheid tussen fouillering en onderzoek aan het lichaam ligt dan alléén in de grens die aan het optreden van de politieambtenaren wordt gelegd. De politieambtenaren mogen de fouillering niet omzetten in een onderzoek aan het lichaam. De verwijzing naar artikel 90bis Sv. is van materieelrechtelijke aard.
- (4) Cass. 27 oktober 1987, *Arr.Cass.* 1987-88, 248; *Pas.* 1988, I, 230; *RW* 1988-89, 1025, noot P. ARNOU; *Rev.dr.pén.* 1988, 197; er is dus geen sprake van een onderzoek aan het lichaam wanneer een vrouw gevraagd wordt om zich te ontkleden en een aantal keren door de knieën te buigen. Het ondergaan van radiologische stralen bijvoorbeeld houdt ook niet in dat men aangeraakt en betast wordt: het ondergaan van dergelijke stralen valt dus niet te kwalificeren als een onderzoek aan het lichaam in de zin van artikel 90bis Sv., dat het onderzoek aan het lichaam regelt (Cass. 12 september 2000, *Arr.Cass.* 2000, 1345; *T.Straf.* 2002, afl. 5, 258, noot F. GOOSSENS; *Vigiles* 2002 (verkort), afl. 4, 143, noot F. GOOSSENS; zie ook Brussel 14 juni 2000, *AJT* 2000-01, 267).
- (5) P. ARNOU, «Tussen onderzoek aan het lichaam en fouillering: een onzeker en variabel grensgebied» (noot onder Cass. 27 oktober 1987), *RW* 1988-89, 1027-1028; F. GOOSSENS, «Over het onderzoek aan het lichaam» (noot onder Cass. 12 september 2000), *T.Straf.* 2002, 260-261; K. KEYAERTS, «Fouillering na tien jaar toepassing van de wet op het politieambt», *Vigiles* 2004, 144.
- (6) O.a. P. ARNOU, «Tussen onderzoek aan het lichaam en fouillering: een onzeker en variabel grensgebied», noot onder Cass., 27 oktober 1987, *RW* 1988-89, 1027; F. HUTSEBAUT, «Onderzoek aan het lichaam», in P. ARNOU, S. VAN OVERBEKE, A. VANDEPLAS en S. VANDROMME (eds.), *Commentaar Strafrecht en Strafvordering*, afl. 14, 3-4; R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering*, 4e uitg., Antwerpen, Maklu, 2007, 485.
- (7) Zie hierover F. GOOSSENS, *Politiebevoegdheden en mensenrechten*, Mechelen, Kluwer, 2006, 583-586.
- (8) Wetsontwerp op het politieambt, Verslag namens de commissie, Senaat, 364/2, 1991-92, 75. Ook geciteerd door F. GOOSSENS, *Politiebevoegdheden en mensenrechten*, Mechelen, Kluwer, 2006, 582 (voetnoot).
- (9) *Contra*, F. GOOSSENS, *Politiebevoegdheden en mensenrechten*, Mechelen, Kluwer, 2006, 582 (voetnoot). Impliciet, L. ARNOU, «De fouillering na 10 jaar WPA», in G.L. BOURDOUX, H. BERKMOES en A. VANDOREN (eds.), *Voor een verantwoorde, transparante, democratische politiezorg*, Brussel, Politeia, 2004, 138-139 en G.L. BOURDOUX, E. DE RAEDT, M. DE MESMAEKER, A. LINERS en H. BERKMOES, *De WPA. Handboek van de politiefunctie*, Brussel, Politeia, 2007, 426. F. GOOSSENS verwijst naar de wet van 4 juli 1989 tot wijziging van sommige bepalingen betreffende het misdrijf verkrachting. Uit deze wet kan men o.i. niet afleiden dat de mond op zich een intiem lichaamsdeel is (zie § 6).
- (10) Art. 2, § 3, 1e lid en 3, § 3, 1e lid Wet 22 maart 1999 (*BS* 20 mei 1999) *jo.* art. 3 KB 4 februari 2002 ter uitvoering van de wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken (*BS* 30 maart 2002).

zin van artikel 90bis Sv. men tot deze maatregel met (art. 44ter, § 3 Sv.) of zonder (art. 90undecies, § 1 Sv., op bevel van de onderzoeksrechter) toestemming van de betrokkene kan overgaan, de afname door een officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings, kan worden uitgevoerd zonder bijstand van een geneesheer (art. 44ter, § 3, 6e lid Sv. en art. 90undecies, § 3, 1e lid Sv. – zie ook m.b.t. de DNA-gegevensbank «Veroordeelden, art. 5, § 2, 3e lid van de Wet van 22 maart 1999») en de afname zelfs met dwang kan worden opgelegd (art. 90undecies, § 3, 5e lid Sv.; art. 5, § 2, 6e lid van de wet van 22 maart 1999) (1). Indien het tasten in de mond dermate gevoelig zou liggen, dan had de wetgever ongetwijfeld nog in strengere voorwaarden voorzien of in procedurevoorschriften die identiek zouden zijn als degene die zijn voorzien voor het onderzoek aan het lichaam. Bij het afnemen van wangslimvlies kan de inbreuk op het privéleven daarenboven groter zijn dan bij het kijken en tasten in de mond gelet op het afnemen van menselijk celmateriaal (2). Uit de voorbereidende werken van de wet blijkt niet dat specifieke voorzorgsmaatregelen werden gewenst omwille van het louter feit dat het afnemen van wangslimvlies een intieme afname zou uitmaken (3).

6. Ook indien men het onderzoek aan het lichaam in het licht van de wil van de wetgever als een mogelijke aantasting van het geslachtelijke schaamtegevoel zou omschrijven, komen we niet tot de conclusie dat een fouillering in de mond een onderzoek aan het lichaam uitmaakt.

Men zou een parallel kunnen trekken met het misdrijf aanranding van de eerbaarheid. Het veronderstelt een aantasting van de seksuele integriteit op een levende persoon of met diens hulp, zonder dat daarvoor fysiek contact is vereist (4). Het bestaat slechts wanneer handelingen met een zekere graad van zwaarwichtigheid worden gesteld, waardoor de seksuele integriteit van een persoon wordt aangetast, zoals deze door het collectieve bewustzijn van een bepaalde maatschappij en op een bepaald tijdstip wordt ervaren (5). Maar een opgedrongen tongkus werd door het hof van beroep van Brussel niet beschouwd als een aantasting van de seksuele integriteit en maakt derhalve een aanranding van de eerbaarheid noch een verkrachting uit (6). Uit de wet van 4 juli 1989 tot wijziging van sommige bepa-

lingen betreffende het misdrijf verkrachting kan men ook niet afleiden dat de mond op zichzelf een intiem lichaamsdeel is, noch dat de penetratie in de mond systematisch een aantasting van het seksueel schaamtegevoel als gevolg heeft. Verkrachting viseert elke daad van seksuele penetratie van welke aard en met welk middel ook. Maar opdat er sprake zou zijn van seksuele penetratie moet er een inbreuk zijn op de gangbare seksuele gedragsnormen en moet een seksuele opzet in hoofde van de dader aanwezig zijn (7).

In de rechtsleer wordt het onderzoek aan het lichaam soms ook gedefinieerd als het onderzoek dat in principe die lichaamsdelen betreft die normaal niet naakt vertoond worden en bedekt blijven (8). De mond behoort hier niet toe.

Het kijken en zelfs tasten in de mond op zichzelf maakt in de huidige maatschappij geen aantasting van het seksuele schaamtegevoel uit. De mond behoort daarenboven niet tot de intieme lichaamsdelen, waarvan de aanraking een onderzoek aan het lichaam – zoals door het Hof van Cassatie gedefinieerd – zou uitmaken. Bijgevolg lijkt ons bij een fouillering in de mond de hele discussie rond de definitie van het onderzoek aan het lichaam, dat door het Hof van Cassatie te eng zou zijn omschreven, irrelevant.

## B. FOUILLERING IN DE MOND EN GEBRUIK VAN DWANG

7. De fouillering is in principe een dwangmaatregel die kan worden opgelegd zonder toestemming of medewerking van de betrokkene (9). Soms zal de betrokkene echter vrijwillig meewerken of zijn toestemming geven voor een fouillering. Wanneer er precies sprake is van gebruik van dwang is geen eenvoudige vraag.

De wet op het politieambt onderscheidt verschillende stadia voor het gebruik van dwangmiddelen. Artikel 1, 3e lid WPA dekt alle soorten van dwang en bepaalt dat, om hun opdrachten te vervullen, de politieambtenaren slechts dwangmiddelen gebruiken onder de voorwaarden die door de wet worden bepaald (art. 1, 3e lid WPA – zie ook art. 3, 5e lid van de deontologische Code van de politiediensten). Daarnaast wordt het gebruik van geweld in artikel 37 WPA geregeld. Artikel 37bis regelt thans het gebruik van handboeien (10). Ten slotte wordt in artikel 38 het bijzonder ge-

- (1) Een onderzoek aan het lichaam kan enkel uitgevoerd worden door een geneesheer en kan in tegenstelling tot de fouillering geweigerd worden door de betrokkene. In voorkomend geval kan het niet met dwang worden opgelegd (zie F. GOOSSENS, *Politiebevoegdheden en mensenrechten*, Mechelen, Kluwer, 2006, 581 en geciteerde rechtsleer).
- (2) In de voorbereidende werken van het wetsvoorstel betreffende de identificatieprocedure via genetische analyses in strafzaken werd bijzondere aandacht gegeven aan het recht op lichamelijke integriteit (zie o.a. *Parl.St.* Kamer 1998-99, wetsontwerp betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken (oorspronkelijk wetsvoorstel betreffende de identificatieprocedure via genetische analyses in strafzaken), Verslag namens de commissie voor de Justitie, nr. 1047/6, 5).
- (3) Integendeel: bv. *Parl.St.* Kamer 1998-99, wetsontwerp betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken (oorspronkelijk wetsvoorstel betreffende de identificatieprocedure via genetische analyses in strafzaken), amendement nr. 1 van de regering, nr. 1047/2, 10.
- (4) Cass. 6 oktober 2004, P. 04.0665.F, www.cass.be; Antwerpen 16 oktober 2003, NC 2006, 130.
- (5) Cass. 7 januari 1997, P.95.1312.N, *Arr.Cass.* 1997, 12.
- (6) Brussel 8 april 1998, *RW* 1998-99, 505, noot A. VANDEPLAS.
- (7) A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2005, 121.
- (8) Zie hierover: P. ARNOU, «Tussen onderzoek aan het lichaam en fouillering: een onzeker en variabel grensgebied», noot onder Cass., 27 oktober 1987, *RW* 1988-89, 1027; *Pand.B. v° Exploration corporelle*, nr. 1, ook geciteerd door F. GOOSSENS, *Politiebevoegdheden en mensenrechten*, Mechelen, Kluwer, 2006, 583 (voetnoot).
- (9) L. ARNOU, «Fouilleren en controleren van bagage», *NjW* 2002, nr. 8, 267.
- (10) M.b.t. deze bepaling, zie H. BERKMOES en F. SCHUERMANS, «Het boeien aan banden gelegd. Een analyse van het nieuwe artikel 37bis Wet Politieambt», *T.Straf.* 2008, 10-31.

val van gebruik van vuurwapens geregeld (1). Rest dus de vraag wanneer de politieambtenaren dwang gebruiken bij het opzoeken van voorwerpen in de mond. Men kan drie hypothesen onderscheiden. Een eerste hypothese is dat de betrokkene, zoals in de zaak die aanleiding gaf tot het arrest van 19 maart 2002, voorwerpen op vraag van de politieambtenaar vrijwillig afgeeft (1). Een tweede hypothese is dat de betrokkene een fouillering ondergaat zonder weerstand te bieden (2). Een derde hypothese is dat de betrokkene zich tegen de fouillering verzet (3).

### 1. De betrokkene haalt een voorwerp uit zijn mond en overhandigt het «vrijwillig»

8. In de zaak die aanleiding gaf tot het arrest van 19 maart 2002 van het Hof van Cassatie had de betrokkene op vraag van de politieambtenaren de inhoud van zijn zakken geleegd. Er werd in een pakje sigaretten een zelfgerolde joint aangetroffen en in een pakje tabak werd een klein plastic zakje aangetroffen met een kleine hoeveelheid «nederviet», evenals twee kartonnetjes en enkele sigarettenblaadjes dienstig om joints te rollen. De eiser had voor het Hof van Cassatie opgeworpen dat ook de vraag van de politieambtenaar voor de burger een vorm van dwang inhoudt en dus als een fouillering moet worden beschouwd maar het Hof volgde dit standpunt niet. Volgens het Hof is een controle naar de aard, de samenstelling of de inhoud van iets wat vrijwillig aan een politieambtenaar overhandigd wordt geen fouillering in de zin van de wet op het politieambt. Het Hof van Cassatie definieert het begrip fouillering als het zintuiglijk speuren in, op of onder de kleding van een aanwezige persoon of de controle van de bagage van die persoon, zodat wanneer politieambtenaren een onderzoek verrichten op voorwerpen die door een persoon vrijwillig overhandigd werden, er geen sprake is van een fouillering in de zin van artikel 28 van de wet op het politieambt (2).

9. Met het begrip «dwangmiddel» zoals bepaald in het artikel 1 WPA wordt niet alleen de materiële dwang in de zin van fysiek geweld beoogd, maar ook de aantasting van de individuele vrijheden, zoals de vrijheidsberoving, de identiteitscontroles, de fouillerings, ... (3) Iedere maatregel (bevel, vraag, terecht-

wijzing, geweld, ...) die een verplichting, een verbod of een gebod inhoudt die de burger ertoe verplicht iets te doen of te laten, maakt volgens G.L. Bourdoux e.a. een dwangmiddel uit (4).

Bij het overhandigen van een zaak op vraag van de politie is er geen sprake van fysieke dwang. Verschillende auteurs hebben het arrest van 19 maart 2002 wel bekritiseerd door te verwijzen naar de morele dwang die een politieambtenaar door zijn bevoorrechte positie kan uitoefenen (5). Nochtans is de vraag om zakken te legen een vraag naar een vrijwillige medewerking, precies om de fouillering te vermijden (6). Wanneer één van de toepassingshypothesen geïllustreerd in artikel 28 WPA zich voordoet, is de eventuele medewerking van de betrokkene niet bepalend voor het overhandigen van de voorwerpen aan de politieambtenaren: ofwel overhandigt de betrokkene de voorwerpen zelf, ofwel ondergaat hij een fouillering zoals reeds gedefinieerd. In die zin schrijft L. ARNOU terecht dat een persoon, aan wie een onderzoeksmaatregel wordt opgelegd, geen medewerkingsplicht heeft (7). De weigering om mee te werken door de voorwerpen zelf te overhandigen, tast de fouilleringsbevoegdheden van de politieambtenaren niet aan.

Indien de betrokkene de eventuele aanwending door de politieambtenaren van concrete dwang, die aanleiding gaf tot het zelf legen van de zakken (8), naderhand zou willen bekritisieren, dan zou hij nog moeten bewijzen dat het om een onwettelijke aanwending van dwang ging. Maar dwang wordt in dergelijk geval wettig gebruikt, aangezien één van de in artikel 28 WPA geïllustreerde hypothesen zich voordoet. M.b.t. de subsidiariteitsvereiste verantwoordt de toepassingsvoorwaarden van artikel 28 WPA op zich al een controle van voorwerpen die de betrokkene zou kunnen dragen (een andere vraag is of het zelf overhandigen van voorwerpen voldoende is in het licht van het nagestreefde doel). Ook de proportionaliteitsvereiste voor het gebruik van dwang lijkt in principe gerespecteerd, tenzij de politieambtenaren zouden dreigen met bijvoorbeeld een onevenredige fouillering, zoals het dreigen met een in de omstandigheden van de zaak niet noodzakelijke integrale fouillering. Het dreigen met een wettelijk dwangmiddel is m.a.w. op zichzelf een wettelijk gebruik van morele dwang.

- (1) G.L. BOURDOUX, E. DE RAEDT, M. DE MESMAEKER, A. LINERS en H. BERKMOES, *De WPA, Handboek van de politiefunctie*, Brussel, Politeia, 2007, 91-92; zie ook F. SCHUERMANS, «De achtervolgende politieambtenaar en de weerslag van zijn handelingen op het bewijs in strafzaken» (noot onder Corr. Gent 19 oktober 2005), *T.Straf.* 2006, 38-39.
- (2) Cass. 19 maart 2002, *Vigiles* 2002, 100, noot F. HUTSEBAUT; *Juristenkrant* 5 juni 2002, nr. 51, 7, korte bespreking L. ARNOU.
- (3) G.L. BOURDOUX, E. DE RAEDT, M. DE MESMAEKER, A. LINERS en H. BERKMOES, *De WPA, Handboek van de politiefunctie*, Brussel, Politeia, 2007, 310.
- (4) G.L. BOURDOUX, E. DE RAEDT, M. DE MESMAEKER, A. LINERS, H. BERKMOES, *De WPA, Handboek van de politiefunctie*, Brussel, Politeia, 2007, 91.
- (5) A. LINERS en V. KEUTERICKX, «L'usage de la contrainte par les services de police», in G.L. BOURDOUX, H. BERKMOES en A. VANDOREN (eds.), *Voor een verantwoorde, transparante, democratische politiezorg*, Brussel, Politeia, 2004, 167; K. KEYAERT, «Fouillering na tien jaar toepassing van de wet op het politieambt», *Vigiles* 2004, 14; impliciet: F. GOOSSENS, *Politiebevoegdheden en mensenrechten*, Mechelen, Kluwer, 2006, 579.
- (6) L. ARNOU, «Fouilleren en controleren van bagage», *NjW* 2002, nr. 8, 267; L. ARNOU, «De fouillering na 10 jaar WPA», in G.L. BOURDOUX, H. BERKMOES en A. VANDOREN (eds.), *Voor een verantwoorde, transparante, democratische politiezorg*, Brussel, Politeia, 2004, 123.
- (7) L. ARNOU, «De fouillering na 10 jaar WPA», in G.L. BOURDOUX, H. BERKMOES en A. VANDOREN (eds.), *Voor een verantwoorde, transparante, democratische politiezorg*, Brussel, Politeia, 2004, 123; zie ook L. ARNOU, «Fouilleren en controleren van bagage», *NjW* 2002, nr. 8, 267.
- (8) In een arrest van 20 september 2007 heeft het hof van beroep van Gent het effectieve bestaan van een oorzakelijk verband tussen het politionele optreden (het trekken van een vuurwapen) en de arrestatie van de betrokkene (die zelf zijn vlucht poging stopte) in concreto geapprecieerd (Gent 20 september 2007, *T.Straf.* 2007, 396, met noot F. SCHUERMANS, «Het trekken van een (vuur)wapen door een politieambtenaar»). Het hof van beroep ging echter een stapje verder door te stellen dat er helemaal geen sprake was van een dwangmiddel (zie kritiek F. SCHUERMANS, «Het trekken van een (vuur)wapen door een politieambtenaar», *T.Straf.* 2007, 402).

10. Indien de vraag naar het legen van de zakken en bagage (en mond) daarentegen wordt gesteld hoewel de toepassingsvoorwaarden van artikel 28 WPA niet vervuld zijn, is de vraag naar de mate van aantasting van de vrije wil van de betrokkene wel relevant. De medewerking is hier immers bepalend voor het overhandigen van de voorwerpen aan de politieambtenaren, die bij weigering niet kunnen overgaan tot een fouillering. Het feit dat de voorwerpen uiteindelijk in handen van de politie terechtkomen, is het resultaat van de medewerking van de betrokkene. Maar het overhandigen van de voorwerpen aan de politie kan inderdaad het gevolg zijn van de bevoorrechte positie van de politieambtenaren, waarvan men verwacht dat ze wettelijke middelen gebruiken of kunnen gebruiken.

Op zich is het gebruik van dwang niet ongeoorloofd. Maar in het geval waarin geen toepassingshypothese van artikel 28 WPA zich voordoet, is de vraag naar het legen van de zakken, bagage of zelfs mond moeilijker te verantwoorden. Men zou zelfs kunnen denken aan een bedrieglijke aantasting van de vrije wil van de betrokkene, indien de politieambtenaren de betrokkene zouden laten denken dat hij bij weigering een fouillering riskeert. Dit is in voorkomend geval een misbruik door de politieambtenaren van hun bevoorrechte positie. Het gaat dan in beginsel om een onwettig gebruik van dwang, gelet op het gebrek aan wettig doel.

Het Hof van Cassatie heeft in het arrest van 19 maart 2002 naar onze mening terecht gesteld dat er geen fouillering was in de zin van artikel 28 WPA (1). De vraag naar de aanwending van wettelijke morele dwang is ook vreemd aan de vraag of artikel 28 WPA van toepassing is. Maar het Hof van Cassatie had naar onze mening op het middel van de eiser verder kunnen ingaan door uitdrukkelijk na te gaan – hoewel dat wellicht een onderzoek van de feiten had gevraagd waarvoor het niet bevoegd is – of de toepassingsvoorwaarden van artikel 28 WPA vervuld waren, hetgeen bepalend had kunnen zijn om tot het besluit te komen dat eventuele dwang al dan niet wettelijk werd gebruikt. In die mate kan men de door sommige auteurs gegeven kritiek o.g.v. morele dwang onderschrijven. Morele dwang mag echter niet systematisch worden uitgesloten. Men moet bijkomend onderscheiden of dwang al dan niet wettelijk wordt gebruikt. En het gebruik van morele dwang heeft ook niet voor gevolg dat er sprake is van fouillering in de zin van artikel 28 WPA.

11. Met het onderscheid tussen het wettelijk en onwettelijk gebruik van morele dwang voorkomt men het door F. GOOSSENS aangekaarte risico dat de deur wordt opengezet voor politionele wanpraktijken (2), zonder de door het Hof van Cassatie gegeven definitie

van de fouillering te wijzigen. Deze definitie (ook in art. 28, § 1, 2e lid WPA vervat) heeft immers het voordeel dat fouillering technisch wordt omschreven, zonder daar een moeilijk vast te leggen subjectief element bij te betrekken, namelijk de aantasting van de vrije wil van de persoon. Het zelf legen van zakken is geen zoeken in, op of onder de kleding in de zin van artikel 28 WPA, ook al wordt er morele dwang door de politieambtenaren gebruikt.

12. Het belang van het onderscheid tussen het zelf legen van zakken (eventueel naar aanleiding van het dreigen met een wettelijke maatregel) en fouillering als dusdanig ligt in het vervullen van de uitvoeringsvoorwaarden, omdat artikel 28 WPA in het eerste geval niet van toepassing is. Zo zou een vrouwelijke politieambtenaar bijvoorbeeld aan een man kunnen vragen zijn zakken te legen, ook indien ze zich in één van de in artikel 28, § 1, 1e lid, 3° of 4° WPA geviseerde hypothesen bevindt. De regelmatigheid van dergelijke handelwijze zou naderhand niet meer in twijfel kunnen worden gebracht.

Vanaf het moment dat er een effectieve betasting is van het lichaam of een zoeking op, in of onder de kleding en in de bagage, is er wel degelijk sprake van een fouillering in de zin van artikel 28 WPA. De uitvoeringsvereisten vervat in artikel 28 WPA moeten in voorkomend geval worden gerespecteerd, los van de vraag naar de al dan niet gebruikte dwang (punt 2).

## 2. De betrokkene ondergaat de fouillering in zijn mond zonder weerstand te bieden

13. De fouillering op zichzelf (en dus niet het vrijwillig legen van zakken en bagage, waarbij de betrokkene meester blijft van de voorwerpen die hij wil overhandigen) is in principe een dwangmiddel doordat de individuele vrijheid wordt beperkt (3).

De rechtsgeldigheid van de toestemming van de betrokkene tot een fouillering heeft o.i. alléén te maken met het al dan niet gedwongen karakter van de fouillering, en niet met het feit dat artikel 28 WPA van toepassing is of niet.

14. Toch wordt de vraag door sommigen gesteld of de toestemming van de betrokkene aanleiding kan geven tot een fouillering door de politieambtenaren buiten het wettelijk kader van artikel 28 WPA. P. ARNOU verdedigt in die zin de stelling dat een fouillering met toestemming kan zonder dat voldaan moet zijn aan de gronden van artikel 28, § 2 WPA (gerechtelijke fouillering) en verwijst daartoe o.a. naar de wetgeving inzake huiszoeking (4). Met F. GOOSSENS dient deze stelling genuanceerd te worden in de mate dat de toestemming voor huiszoeking *expressis verbis* in de

- (1) In dezelfde zin, L. ARNOU, «De fouillering na 10 jaar WPA», in G.L. BOURDOUX, H. BERKMOES en A. VANDOREN (eds.), *Voor een verantwoorde, transparante, democratische politiezorg*, Brussel, Politeia, 2004, 123; *contra*, F. GOOSSENS, *Politiebevoegdheden en mensenrechten*, Mechelen, Kluwer, 2006, 579; A. LINERS en V. KEUTERICKX, «L'usage de la contrainte par les services de police», in G.L. BOURDOUX, H. BERKMOES en A. VANDOREN (eds.), *Voor een verantwoorde, transparante, democratische politiezorg*, Brussel, Politeia, 2004, 167.
- (2) F. GOOSSENS, *Politiebevoegdheden en mensenrechten*, Mechelen, Kluwer, 2006, 579.
- (3) Zie L. ARNOU, «De fouillering na 10 jaar WPA», in G.L. BOURDOUX, H. BERKMOES en A. VANDOREN (eds.), *Voor een verantwoorde, transparante, democratische politiezorg*, Brussel, Politeia, 2004, 123; A. LINERS en V. KEUTERICKX, «L'usage de la contrainte par les services de police», in G.L. BOURDOUX, H. BERKMOES en A. VANDOREN (eds.), *Voor een verantwoorde, transparante, democratische politiezorg*, Brussel, Politeia, 2004, 162.
- (4) P. ARNOU, «Fouillieren», in P. ARNOU, S. VAN OVERBEKE, A. VANDEPLAS en S. VANDROMME (eds.), *Commentaar Strafrecht en Strafvoeding*, afl. 32, 6, ook geciteerd door F. GOOSSENS, *Politiebevoegdheden en mensenrechten*, Mechelen, Kluwer, 2006, 590.



wet ingeschreven staat als één van de mogelijke toepassingsgronden, hetgeen bij de gerechtelijke fouillering niet het geval is (1).

Bij fouillering heeft de toestemming geen impact ingeval men zich in één van de in artikel 28 WPA geïmagineerde hypothesen bevindt. De politieambtenaren kunnen ook zonder toestemming overgaan tot het fouilleren. W. VAN LAETHEM schreef in die zin dat de definitie van de fouillering in artikel 28 WPA het gebruik van dwang of geweld geenszins vermeldt als constitutief bestanddeel van een fouillering. De politieambtenaren kunnen dwang of geweld gebruiken indien dit gelet op de houding van de betrokkene noodzakelijk is maar het gebruik van dwang of geweld is op zich niet bepalend voor de kwalificatie van het optreden als fouillering. Het betasten van het lichaam van de betrokkene met diens toestemming is ook een fouillering (2). De betrokkene wordt in dergelijk geval door artikel 28 WPA beschermd, ongeacht de al dan niet verkregen toestemming (3).

Men zou de fouillering met toestemming echter kunnen analyseren als een verzaking aan het recht op privacy (4) (5). Volgens het Hof van Cassatie betekent de toestemming tot een huiszoeking dat men afziet van de grondwettelijke waarborg van de onschendbaarheid van de woning (6). Maar bij fouillering liggen de zaken heel anders. De betrokkene zal ook in geval van weigering aan de fouillering door de politieambtenaren (zonder tussenkomst van een magistraat) kunnen worden onderworpen, tenzij de toepassingsvoorwaarden van artikel 28 WPA niet vervuld zijn. In deze laatste hypothese zou de betrokkene in theorie kunnen verzuken aan zijn recht op privacy, aangezien de politieambtenaren bij weigering niet zouden kunnen overgaan tot een gedwongen fouillering. Het verzuken aan een fundamenteel recht moet wel het gevolg zijn van een vrije en weloverwogen toestemming (7), (8). Met betrekking tot het tweede aspect, «[...] Il s'agit ici de garantir que l'individu concerné dispose de toutes les informations requises pour décider en pleine connaissance de cause et de façon réfléchie de renoncer à un droit [...]» (9). Dit zou kunnen impliceren dat de politieambtenaren aan de betrokkene mededelen dat ze bij weigering niet bevoegd zijn om tot een fouillering over te gaan, of dat ze minstens duidelijk maken dat de toestemming een

voorwaarde voor de fouillering is. Een eerder theoretische hypothese. De politieambtenaren zullen er meestal ook zelf van overtuigd zijn dat de toepassingsvoorwaarden vervuld zijn om tot een fouillering over te gaan, zoals het bestaan van redelijke gronden in de zin van artikel 28, § 1, 1e lid, 1° WPA. En artikel 28 WPA blijft als gedragsnorm t.a.v. de politieambtenaren onverminderd gelden, ook al verzaakt de betrokkene aan zijn recht op privacy. Dit kan echter van belang zijn in het licht van de *Antigoon*-rechtspraak m.b.t. de ontvankelijkheid van het onrechtmatig verkregen bewijs (10). Stel dat in de zaak die aanleiding gaf tot het arrest van het Hof van Cassatie van 19 maart 2002 (*supra*), de politieambtenaren met toestemming van de betrokkene zouden zijn overgegaan tot een fouillering in de zin van artikel 28 WPA, daar waar de voorwaarden voor een gerechtelijke fouillering niet vervuld waren: de onrechtmatige fouillering zou niet noodzakelijk geleid hebben tot uitsluiting van de gevonden bewijsstukken, des te meer, omdat de betrokkene met zijn toestemming aan zijn recht op bescherming van zijn privacy zou hebben verzaakt.

15. Samengevat is de rechtsgeldigheid van de toestemming in principe niet bepalend voor de toepassing van artikel 28 WPA in zijn geheel. Een fouillering met toestemming is een fouillering in de technische zin, zoals door artikel 28, § 1, 2e lid WPA en door het Hof van Cassatie gedefinieerd (zonder een subjectief element erbij te betrekken – *supra*, § 11), zodat ook de uitvoeringsvoorwaarden van artikel 28 WPA toepasselijk blijven.

### 3. De betrokkene verzet zich tegen de fouillering in zijn mond

16. Indien de betrokkene zich tegen de fouillering verzet, zal deze kunnen worden uitgevoerd met dwang mits voldaan wordt aan de voorwaarden bepaald in artikel 37 WPA (11). De betrokkene mag bijvoorbeeld slechts geboeid worden, zijn kledij met dwang verwijderd worden of zijn bagage opengebroken worden als een «normale» fouillering niet kan plaatsvinden omwille van zijn gedragingen (12). Indien de betrokkene een voorwerp in zijn mond verstoep en de mond wei-

- (1) F. GOOSSENS, *Politiebevoegdheden en mensenrechten*, Mechelen, Kluwer, 2006, 579.
- (2) W. VAN LAETHEM, «Un portier peut-il effectuer une fouille?», *Vigiles* 1995, nr. 3, 48.
- (3) Dat er in dergelijke hypothese geen sprake is van dwang maakt overigens geen reëel verschil uit m.b.t. de vereisten van een wettig doel, subsidiariteit en proportionaliteit. Het wettige doel dat men bij ieder gebruik van dwang voor ogen moet houden, is bijvoorbeeld ook inherent aan artikel 28 WPA (zie de toepassingsvoorwaarden), zodat de niet-toepassing van artikel 1, 3e lid WPA bij een fouillering niet voor gevolg heeft dat de politieambtenaren zouden kunnen overgaan tot een arbitraire fouillering.
- (4) Deze analyse werd in punt 1 niet gedaan omdat er in de geïmagineerde hypothese geen inbreuk is op het privéleven, aangezien de inbreuk in die hypothese integendeel wordt vermeden.
- (5) Zie ook L. ARNOU, «Fouilleren en controleren van bagage», *NjW* 2002, nr. 8, 267.
- (6) Cass. 8 september 1993, *RW* 1994-95, p. 465; Cass. 4 januari 2006, P.05.1417.F (www.cass.be).
- (7) O. DE SCHUTTER en J. RINGELHEIM, «La renonciation aux droits fondamentaux. La libre disposition du soi et le régime de l'échange», *CELLULE DE RECHERCHE INTERDISCIPLINAIRE EN DROITS DE L'HOMME, Working paper series*, 1/2005 (www.cpd.ucl.ac.be/cridho).
- (8) L. ARNOU spreekt over een voorafgaandelijk gegeven, klare en ondubbelzinnige toestemming: L. ARNOU, «Fouilleren en controleren van bagage», *NjW* 2002, nr. 8, 267.
- (9) O. DE SCHUTTER en J. RINGELHEIM, «La renonciation aux droits fondamentaux. La libre disposition du soi et le régime de l'échange», *CELLULE DE RECHERCHE INTERDISCIPLINAIRE EN DROITS DE L'HOMME, Working paper series*, 1/2005 (www.cpd.ucl.ac.be/cridho).
- (10) Zie hierover F. SCHUERMANS, «De achtervolgende politieambtenaar en de weerslag van zijn handelingen op het bewijs in strafzaken», noot onder *Corr. Gent*, 19 oktober 2005, *T.Strafr.* 2006, 42 e.v.
- (11) Over de definitie van het geweld: zie F. SCHUERMANS, «De achtervolgende politieambtenaar en de weerslag van zijn handelingen op het bewijs in strafzaken», noot onder *Corr. Gent*, 19 oktober 2005, *T.Strafr.* 2006, 39.
- (12) F. GOOSSENS, *Politiebevoegdheden en mensenrechten*, Mechelen, Kluwer, 2006, 596.

gert te openen, kunnen de politieambtenaren binnen bepaalde grenzen dwang gebruiken. De vereiste van een proportioneel gebruik van dwang vloeit tevens voort uit grondrechten zoals het verbod op onmenselijke en ontterende behandeling of het recht op privacy (punt C).

#### C. FOULLERING IN DE MOND ALS INBREUK OP FUNDAMENTELE RECHTEN

17. Artikel 3 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (EVRM) en artikel 7 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR) zouden naar aanleiding van een foullering in het gedrang kunnen komen (1). F. GOOSSENS stelt vast dat uit de Straatsburgse rechtspraak blijkt dat heel casuïstisch geoordeeld wordt over wat al dan niet toegelaten is in het kader van een foullering (2), (3). Het zal dus afhangen van de omstandigheden van de zaak. Maar een foullering in de mond maakt *a priori* geen onmenselijke of ontterende behandeling uit (4).

Wel dient de foullering op deskundige en humane wijze te geschieden (5). Bij foullering in de mond lijkt de tussenkomst van een geneesheer voor de uitvoering van de maatregel in beginsel overbodig (de zaken liggen uiteraard anders bij een radiologisch onderzoek, dat slechts door een deskundige kan worden uitgevoerd) (6). Het gebruik van fysieke dwang moet ook strikt noodzakelijk zijn als gevolg van de houding van de betrokkene (7). De gedwongen foullering in de mond moet met de nodige omzichtigheid worden uit-

gevoerd. Het dichtknippen van de neus blijft in die zin een menselijke en ook praktisch de meest eenvoudige wijze van gedwongen foullering in de mond.

18. Een foullering in de mond is *a priori* ook niet onverenigbaar met artikel 8 van het EVRM, dat o.a. bescherming biedt tegen aantastingen van de fysieke, morele en psychische integriteit (8). Het begrip privacy sluit bijvoorbeeld niet de mogelijkheid uit artikel 8 EVRM te beschouwen als een artikel dat soms bescherming kan bieden inzake detentiecondities die niet het niveau van ernst bereiken, vereist door artikel 3 EVRM. (9). De foullering werd al uitvoerig besproken en getoetst aan artikel 8 EVRM door K. KEYAERTS (10) en F. GOOSSENS (11). Hierna zal men het specifieke geval van de foullering in de mond kort bespreken.

Artikel 8, § 2 EVRM bepaalt de voorwaarden voor een inmenging van enig openbaar gezag in de uitoefening van het recht op privacy. De inmenging moet bij de wet voorzien zijn en in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de nationale veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen (in art. 17, § 2 IVBPR, dat bescherming van het privéleven biedt, ligt de vereiste van een wet ook centraal).

De wet in de zin van artikel 8, § 2 EVRM wordt door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de materiële zin geïnterpreteerd, hetgeen impliceert dat de wettelijke basis uit zowel geschreven als ongeschreven recht, zoals gewoontes en rechtspraak, uit in-

- (1) M.b.t. de bescherming van gedetineerden, zie ook art. 10.2 IVBPR.
- (2) F. GOOSSENS, *Politiebevoegdheden en mensenrechten*, Mechelen, Kluwer, 2006, 605.
- (3) M.b.t. de gerechtelijke foullering en art. 3 EVRM: F. GOOSSENS, *Politiebevoegdheden en mensenrechten*, Mechelen, Kluwer, 2006, 296-302 en 604 e.v. Zie ook m.b.t. de bescherming van gedetineerden in het kader van art. 3 EVRM: Y. HAECK, «De bescherming van gedetineerden in het kader van artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens», in E. BREMS, S. SOTTIAUX, P. VANDEN HEEDE en W. VANDENHOLE (eds.), *Vrijheden en vrijheidsbeneming – Mensenrechten van gedetineerden*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 27-28; M. MOLINER-DUBOST, «La dignité des détenus, le juge et le contrôle de la nécessité des mesures de sécurité pénitentiaire», *Rev.trim.dr.h.* 2007, 77-86.
- (4) Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens concludeert – logischerwijze – niet noodzakelijk tot een schending van artikel 3 EVRM doordat in de mond van de betrokkene wordt gefouilleerd. Zie in het kader van detentiematregelen: EHRM 12 juni 2007, *Frérot t. Frankrijk*; EHRM 27 maart 2008, *Guidi t. Italië*. In de zaak *Jalloh t. Duitsland* was er ook meer aan de hand dan het kijken en tasten in de mond doordat de geneesheer d.m.v. een neusbuisje aan de betrokkene een substantie toediende om hem het ingeslikte cocaïnezakje te doen uitbraken. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens concludeerde tot een schending van artikel 3 EVRM o.m. doordat de gedwongen maatregel niet strikt noodzakelijk was (EHRM 11 juli 2006, *Jalloh t. Duitsland*). Ook integrale foullering leidt op zichzelf niet noodzakelijk tot een schending van artikel 3 EVRM. Wel kan de uitvoeringswijze bepalend zijn: bv. EHRM 24 juli 2001, *Válasinas t. Litouwen*, § 117; EHRM 15 november 2001, *Jwanzuk t. Polen*, § 59; EHRM 22 februari 2007, *Wieser t. Austria*, § 39.
- (5) Zie ook m.b.t. de uitvoering van het onderzoek aan en in het lichaam naar het Nederlandse recht: E.P. VON BRUCKEN FOCK, «Het strafrechtelijke onderzoek aan en in het lichaam en het recht op lichamelijke integriteit», in G.P.M.F. MOLS (onder redactie van), *Justitieel onderzoek aan en in het lichaam*, Deventer, Kluwer, 1990, 19-20.
- (6) Uit de Straatsburgse rechtspraak valt wel af te leiden dat, indien er een fysiek contact is met de intieme delen (de mond is echter geen intiem lichaamsdeel), er enerzijds een dokter dient tussen te komen en er anderzijds tot een dergelijk optreden enkel overgegaan mag worden indien de betrokkene zijn toestemming geeft (F. GOOSSENS, *Politiebevoegdheden en mensenrechten*, Mechelen, Kluwer, 2006, 602). Deze rechtspraak is van belang bij het zogenaamde onderzoek aan het lichaam.
- (7) EHRM 4 december 1995, *Ribitsch t. Oostenrijk*, § 38; EHRM 6 april 2000, *Labita t. Italië*, § 120; EHRM 18 oktober 2001, *Indelicato t. Italië*, § 31; EHRM 19 mei 2004, *R.L. en M.-J.D. t. Frankrijk*, § 61. Zie Y. HAECK, «De bescherming van gedetineerden in het kader van artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens», in E. BREMS, S. SOTTIAUX, P. VANDEN HEEDE en W. VANDENHOLE (eds.), *Vrijheden en vrijheidsbeneming – Mensenrechten van gedetineerden*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 25-26.
- (8) Deze bescherming vloeit voort uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: P. DE HERT, «Gedetineerden en de grondrechten vervat in artikel 8 EVRM», in E. BREMS, S. SOTTIAUX, P. VANDEN HEEDE en W. VANDENHOLE (eds.), *Vrijheden en vrijheidsbeneming – Mensenrechten van gedetineerden*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 180 e.v.
- (9) F. GOOSSENS, *Politiebevoegdheden en mensenrechten*, Mechelen, Kluwer, 2006, 233, met verwijzing naar EHRM 16 december 1997, *Raninen t. Finland*; zie ook H. BERKMOES en F. SCHUERMANS, «Het boeien aan banden gelegd. Een analyse van het nieuwe artikel 37bis Wet Politieambt», *T.Straf.* 2008, 15-16.
- (10) K. KEYAERTS, «Foullering na tien jaar toepassing van de wet op het politieambt», *Vigiles* 2004, 141 e.v.
- (11) F. GOOSSENS, *Politiebevoegdheden en mensenrechten*, Mechelen, Kluwer, 2006, 302 e.v. en 601 e.v.



terne voorschriften en omzendbrieven kan bestaan. De interne rechtsgrond moet voldoende toegankelijk en kwalitatief zijn (1) (dit geldt ook voor de wet in de zin van art. 17, § 2 IVBPR. (2)). De wet kan wel een zekere beoordelingsvrijheid geven aan de overheid (3). Inzake fouilleren is de wet naar onze mening voldoende duidelijk om de hypothese van de foullering in de mond te omvatten (zie punt A). De wet zou voor absolute rechtszekerheid meer details kunnen regelen zoals de foullering in de openingen en holten van het lichaam (4), maar dit lijkt ons niet noodzakelijk in het licht van de reeds bestaande wetgeving. Wel bestaat er m.b.t. de grens tussen foullering en onderzoek aan het lichaam een discrepantie tussen de wil van de wetgever en de rechtspraak van het Hof van Cassatie, zodat de foullering in die mate mogelijks op gespannen voet lijkt te staan met de vereiste van een voorzienbare en toegankelijke wetgeving in de zin van artikel 8 EVRM en artikel 17 IVBPR. (5) Maar zoals reeds werd opgemerkt, lijkt ons een discussie op dit punt irrelevant bij een foullering in de mond (*supra*, § 6).

Het nastreven van een legitiem doeleinde in de zin van artikel 8, § 2 van het EVRM zal in het licht van de omstandigheden van elke zaak dienen te worden geapprecieerd. De legitieme doelstellingen in de zin van artikel 8, § 2 EVRM worden door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens overigens ruim geïnterpreteerd (6). Men kan op algemene wijze stellen dat indien één van de toepassingshypotheseën van artikel 28

WPA zich voordoet, aan de legitimiteitsvereiste in de zin van artikel 8, § 2 EVRM ook voldaan wordt. Bij een insluitingsfoullering bijvoorbeeld wordt het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, alsook de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen meestal beoogd. In bepaalde gevallen zal het zelfs gaan om de bescherming van het leven van de betrokkene zelf. De politieambtenaren dragen immers een duidelijke verantwoordelijkheid voor hetgeen in de cel onder hun toezicht gebeurt en moeten alle redelijke voorzorgsmaatregelen nemen om incidenten zoals zelfverminking of zelfmoord te vermijden. Dit blijkt o.a. uit het arrest *Tanbilir t. Turkije*, waarin het Europees Hof voor de Rechten van de mens dergelijke verplichting als een positieve verplichting onder artikel 2 EVRM analyseert (7).

Verder vereist artikel 8, § 2 EVRM dat de inmenging in het privéleven van de betrokkene noodzakelijk is in een democratische samenleving. Dit betekent dat het optreden van de overheid een dwingende maatschappelijke behoefte moet zijn en proportioneel moet blijven in verhouding tot het nagestreefde doel. Dit zal vooral belangrijk zijn voor het beoordelen van de uitvoeringswijze van de foullering. E.P. Von Brucken Fock (Nederland) schreef in die zin: «[...] De toepassing van lijfelijke dwang wordt blijkens de rechtspraak van het EHRM niet als een zelfstandige inmenging in het privéleven beschouwd, doch betreft de tenuitvoerlegging van de oorspronkelijke bevoegdheid. Worden bij de

- (1) Zie o.a. EHRM 16 december 1997, *Camenzind t. Zwitserland*; EHRM 31 mei 2005, *Vetter t. Frankrijk*; EHRM 25 oktober 2007, *Van Vondel t. Nederland*.
- (2) General Comment nr. 16 (The right to respect of privacy, family, home and correspondence, and protection of honour and reputation – art. 17), 8 april 1988, § 8.
- (3) F. GOOSSENS, *Politiebevoegdheden en mensenrechten*, Mechelen, Kluwer, 2006, 602; E.P. VON BRUCKEN FOCK, «Het strafrechtelijke onderzoek aan en in het lichaam en het recht op lichamelijke integriteit», in G.P.M.F. MOLS (onder redactie van), *Justitieel onderzoek aan en in het lichaam*, Deventer, Kluwer, 1990, 34.
- (4) In de basiswet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden (*BS* 1 februari 2005) wordt de foullering van gedetineerden als controlemaatregel uitgebreid omschreven (art. 108). De gedetineerde mag wanneer dit in het belang van de handhaving van de orde of de veiligheid noodzakelijk is, aan zijn kledij onderzocht worden door daartoe door de directeur gemandateerde leden van het bewakingspersoneel, overeenkomstig de door hem gegeven richtlijnen. Dit onderzoek heeft tot doel na te gaan of de gedetineerde in het bezit is van voorwerpen of substanties die verboden of gevaarlijk kunnen zijn (§ 1). Indien er individuele aanwijzingen zijn dat het onderzoek aan de kledij van de gedetineerde niet volstaat om het doel, zoals omschreven in § 1, tweede lid te bereiken, kan de directeur, bij afzonderlijke beslissing, een foullering op het lichaam bevelen, zo nodig met ontkleding en het uitwendig schouwen van de openingen en de holten van het lichaam. De foullering op het lichaam mag enkel plaatsvinden in een gesloten ruimte bij afwezigheid van andere gedetineerden en moet uitgevoerd worden door minimum twee daartoe door de directeur gemandateerde personeelsleden van hetzelfde geslacht als de gedetineerde (§ 2). Het onderzoek aan de kledij en de foullering op het lichaam mogen geen tergend karakter hebben en dienen te geschieden met eerbiediging van de waardigheid van de gedetineerde (§ 3). Tijdens de voorbereidende werken werd door professor L. Dupont gepreciseerd dat een onderzoek aan de kledij vaak uitloopt op een onderzoek op het lichaam. De wetsbepaling stelt een einde aan die praktijk die verder ging dan eigenlijk toelaatbaar. Op een vraag m.b.t. een in de mond gestoken capsule, antwoordt de professor dat de penitentiaire beambte de gedetineerde zal verzoeken om de mond te openen. Wanneer hierop niet wordt ingegaan dan betreft het een disciplinaire overtreding (*Parl.St.* Kamer 2004-2005, ontwerp van basiswet betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden – Verslag namens de commissie, nr. 51-0231, 124). Toch leek de regeling in de ogen van sommigen onvoldoende duidelijk m.b.t. maatregelen zoals het uithalen van een voorwerp uit de mond (*Parl.St.* Kamer 2004-2005, ontwerp van basiswet betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden – Verslag namens de commissie, nr. 51-0231, 224 en 222). Zie ook Raad van Europa, Recommendation Rec(2006)2 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les Règles pénitentiaires européennes adoptée le 11 janvier 2006, art. 54 (te vinden op [www.coe.int](http://www.coe.int)), waarbij het belang van gedetailleerde procedures inzake foullering centraal wordt gesteld. Daarnaast maakt de aanbeveling een onderscheid tussen een examen van de lichaamsholten (dat niet kan worden uitgevoerd door het penitentiair personeel) en een intiem onderzoek (dat door een geneeskundige moet worden uitgevoerd) (art. 54.6 en 54.7). M.b.t. bijzondere veiligheidsmaatregelen voor gedetineerden stelde het hof van beroep van Brussel dat een dergelijke maatregel niet verder kan reiken dan wegens de omstandigheden van het geval vereist wordt en in elk geval binnen de perken moet blijven van de grondrechten, die ook aan een gedetineerde gegarandeerd zijn (Brussel 12 december 2006, *NjW* 2007, nr. 163, 466, noot S. BOUZOUMITA, «Bijzondere veiligheidsmaatregelen voor gedetineerden»).
- (5) F. GOOSSENS, *Politiebevoegdheden en mensenrechten*, Mechelen, Kluwer, 2006, 608 en 753 e.v. (met specifieke aandacht voor de gerechtelijke foullering).
- (6) P. DE HERT, «Recht op privacy», in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM – deel 2 – Artikelsgewijze commentaar*, vol. 1, Antwerpen, Intersentia, 2004, 718.
- (7) EHRM 4 april 2001, *Tanbilir t. Turkije*, § 70; zie ook EHRM 3 april 2001, *Keenan t. Verenigd Koninkrijk*, § 89. Zie Y. HAECK, «Artikel 2: recht op leven», in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM – deel 2 – Artikelsgewijze commentaar*, Vol. 1, Antwerpen, Intersentia, 2004, 114-116.

*tenuitvoerlegging de grenzen van de betamelijkheid overschreden, dan kan dat tot gevolg hebben dat de inmenging niet meer «necessary» is in de zin van artikel 8, tweede lid, EVRM [...]» (1) (2). Het helemaal uitkleden van de betrokkene moet bijvoorbeeld strikt noodzakelijk zijn in de bijzondere omstandigheden van de zaak (3). Het kijken en tasten in de mond zal een noodzakelijke maatregel kunnen uitmaken in de mate dat de mogelijkheid effectief bestaat dat de betrokkene een voorwerp in zijn mond verstopt, maar niet wanneer de zoeking bijvoorbeeld gericht is op het vinden van een geweer. Bij verzet van de betrokkene lijkt het dichtkrijpen van de neus een proportionele aanwending van dwang of geweld te kunnen uitmaken. Het gebruik van voorwerpen om de mond te openen is in beginsel geen strikt noodzakelijke maatregel, en zou in sommige omstandigheden met artikel 8 EVRM en zelfs met artikel 3 EVRM op gespannen voet kunnen staan (4).*

#### CONCLUSIE

19. Het kijken en tasten in de mond is een fouillering in de zin van artikel 28 WPA en dient aan de in deze bepaling voorziene vereisten te voldoen, ook al geeft de betrokkene zijn toestemming en werkt hij mee aan de uitvoering van de maatregel. Het gaat wel degelijk om het betasten van het lichaam, tenzij de betrokkene zelf het voorwerp uit zijn mond haalt en het aan de politieambtenaren overhandigt.

De medewerking van de betrokkene tijdens de fouilleren zal de noodzaak en de graad van het gebruik van

dwang en geweld bepalen. Het gebruik van dwang en geweld vereist zowel in het licht van de WPA als in het licht van grondrechten de nodige omzichtigheid. De bestaande wetgeving inzake fouillering doorstaat de wettelijkheidstoets ook bij fouillering in de mond. Maar interne richtlijnen kunnen deze wetgeving evenwel aanvullen om de uitvoeringswijze binnen proportionele perken te houden. De praktische opleiding van de politieambtenaren kan er tevens toe bijdragen, ook al maakt de problematiek van de fouillering in de mond op zichzelf een weinig besproken materie uit.

Het optreden van de politieambtenaren, dat aanleiding gaf tot de klacht bij het Comité P, was een insluitingsfouillering in de zin van artikel 28 WPA. Het voorwerp van de klacht was voornamelijk de gewelddadige fouillering in de mond. Op zichzelf kan de fouillering in de mond in de insluitingsfouillering kaderen. Het was *in casu* ook een noodzakelijke maatregel verantwoord door hetgeen de politieambtenaren op de bewakingscamera hadden vastgesteld. Het voorwerp dat de betrokkene op dat moment in handen hield, kon o.a. een gevaar uitmaken voor de lichamelijke integriteit van de betrokkene zelf. Daarenboven was het gebruik van dwang verantwoord door de houding van de betrokkene. De uitvoering van de maatregel is tot slot binnen proportionele perken gebleven, doordat de neus van de betrokkene dicht werd geknepen om de ketting uit zijn mond te kunnen halen. Het Comité P concludeerde bijgevolg dat de houding van de betrokkene aanleiding gaf tot het gebruik van gewettigde dwang en geweld om de betrokkene zijn ketting te kunnen ontnemen. Het politieel optreden kon derhalve de behoorlijkheidstoets doorstaan.

- (1) E.P. VON BRUCKEN FOCK, «Het strafrechtelijke onderzoek aan en in het lichaam en het recht op lichamelijke integriteit», in G.P.M.F. MOLS (onder redactie van), *Justitieel onderzoek aan en in het lichaam*, Deventer, Kluwer, 1990, 33-34.
- (2) Met verwijzing naar EHRM 30 maart 1989, *Chappell t. Verenigd Koninkrijk*, §§ 62-66.
- (3) In de memorie van toelichting van het wetsontwerp op het politieambt werd gesteld dat het fouilleren het helemaal uitkleden van de persoon in kwestie niet noodzakelijk vereist, maar dit wordt ook niet uitgesloten: «[...] Zo kan een persoon die aan een dergelijke fouillering is onderworpen, gehouden zijn zich helemaal uit te kleden om zijn kleding grondig te kunnen onderzoeken. Dit procedé zal echter nooit systematisch kunnen gebeuren en vooral niet ontfaarden in een kwellende maatregel. Gepaste maatregelen dienen te worden genomen tot het vrijwaren van de eerbareheid van de gefouilleerde personen in de mate dat dit verenigbaar is met het algemeen belang en de veiligheid van henzelf en van anderen. [...] De noodzaak van het uitkleden van een persoon ter gelegenheid van het fouilleren moet voortvloeien uit duidelijke algemene onderrichtingen evenals uit bijzondere feitelijke omstandigheden [...]» (Parl.St. Kamer 1990-91, wetsontwerp op het politieambt, M.v.T., nr. 1637/1, 50). Zo stelt P. ARNOU ook dat de gefouilleerde wel degelijk verplicht kan worden om alle kledingstukken uit te doen, maar enkel voor zover dit noodzakelijk blijkt vanuit het doel van de veiligheidsfouillering, zodat het onjuist is te beweren dat een veiligheidsfouillering steeds alleen maar een «oppervlakkig en vluchtig» onderzoek zou toelaten (P. ARNOU, «Fouilleren», in P. ARNOU, S. VAN OVERBEKE, A. VANDEPLAS en S. VANDROMME (eds.), *Commentaar Strafrecht en Strafvordering*, afl. 32, 18-19).
- (4) Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft in het arrest *Nevmerjtski t. Ukraine* tot een schending van artikel 3 EVRM geconcludeerd omwille van de wijze waarop een gedetineerde hongerstaker gedwongen werd gevoed: «[...] les moyens de contrainte employés (menottes, écarteur buccal [...] et tube en caoutchouc spécial inséré dans l'oesophage), moyennant recours à la contrainte en cas de résistance, peuvent s'analyser en actes de tortures au sens de l'article 3 de la Convention, en l'absence de nécessité légale [...]» (EHRM 5 april 2005, *Nevmerjtski t. Ukraine*, 12 oktober 2005, § 97).

