

Rolnummer 4888
Arrest nr. 158/2010 van 22 december 2010

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vragen betreffende artikel 34, § 1, tweede lid, van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, gesteld door de Correctionele Rechtbank te Gent.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters M. Bossuyt en R. Henneuse, de rechters E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey en P. Nihoul, en, overeenkomstig artikel 60*bis* van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, emeritus voorzitter M. Melchior, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Bossuyt,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de prejudiciële vragen en rechtspleging

Bij vonnis van 1 maart 2010 in zake het openbaar ministerie tegen D.O., waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 9 maart 2010, heeft de Correctionele Rechtbank te Gent de volgende prejudiciële vragen gesteld :

« - Schendt artikel 34, § 1, lid 2, Wet Politieambt [van 5 augustus 1992], in die interpretatie dat de miskenning ervan bij een onwettige identiteitscontrole niet noodzakelijk tot de nietigheid van het verkregen bewijs leidt, de grondwettelijk gewaarborgde vrijheid van de persoon (artikel 12 Grondwet) en het recht op eerbiediging van het privé-leven (artikel 22 Grondwet) ?

- Is er sprake van een niet toegelaten ongelijkheid tussen artikel 34, § 1, lid 2, Wet Politieambt, geïnterpreteerd in de zin dat de miskenning ervan bij een onwettige identiteitscontrole niet noodzakelijk leidt tot de nietigheid van het verkregen bewijs, en andere procedurevoorschriften zoals [in de verwijzingsbeslissing] opgesomd waarvan de miskenning wel leidt tot de uitsluiting van het wederrechtelijk verkregen bewijs, alleen maar omdat in de Wet Politieambt geen nietigheidssanctie is voorzien waar dit wel uitdrukkelijk is voorzien in de andere gevallen en hoewel het zowel in artikel 34, § 1, lid 2, Wet Politieambt als in de andere vermelde gevallen gaat over de vrijwaring van fundamentele rechten zoals vermeld in Titel II van de Grondwet (schending van artikel 10, 11, 12 en 22 van de Grondwet en 6 en 8 EVRM) ? ».

D.O. en de Ministerraad hebben ieder een memorie en een memorie van antwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 13 oktober 2010 :

- zijn verschenen :

. Mr. H. Rieder, advocaat bij de balie te Gent, voor D.O.;

. Mr. J. Fransen *loco* Mr. M. Stommels, advocaten bij de balie te Antwerpen, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers E. De Groot en J. Spreutels verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;

- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van voormelde bijzondere wet van 6 januari 1989 met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschied

De Correctionele Rechtbank te Gent dient zich uit te spreken over een door D.O. aangetekend verzet tegen een vonnis van 16 november 2009, waarmee hij werd veroordeeld voor feiten van mensensmokkel en souteneurschap. Uit een proces-verbaal van 24 november 2006 blijkt dat twee politieambtenaren op die datum een personenwagen hadden bemerkt met daarin twee personen. Via de nummerplaat kwamen ze te weten dat het voertuig eigendom was van D.O., die bekend was voor feiten in verband met mensenhandel, prostitutie en exploitatie van vreemde werknemers. Vervolgens gingen de politieambtenaren over tot een identiteitscontrole, waaruit bleek dat een van de personen wel degelijk D.O. was en de andere niet in het bezit was van officiële documenten. Tijdens het identificeren en boeien van de illegale vreemdeling, bemerkten de verbalisanten dat D.O. twee witte enveloppen en enkele witte bladen verstopte tussen een dichtgevouwen krant. Vervolgens gingen zij over tot het doorzoeken van het voertuig, waarbij ze geld, een buitenlands paspoort en verschillende bladen met namen van vrouwen, bedragen en telefoonnummers vonden. De betrokken personen werden overgebracht naar het politiekantoor, waarna contact werd opgenomen met de procureur des Konings.

Volgens D.O. zijn de politionele handelingen gesteld op 24 november 2006 in strijd met de voorschriften vervat in de artikelen 29 en 34, § 1, tweede lid, van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt.

De Correctionele Rechtbank stelt vast dat de doorgevoerde identiteitscontrole onwettig was, omdat de gedragingen van D.O. niet van die aard waren dat ze de politieambtenaren konden doen denken dat hij werd opgespoord, dat hij een misdrijf poogde te plegen of voorbereidde of dat hij de openbare orde zou kunnen verstoren of verstoort. Dat hij volgens politionele informatie bekend was voor souteneurschap en mensenhandel liet volgens de Rechtbank niet toe het gedrag van D.O., dat enkel erin bestond in een wagen te zitten, te beschouwen als een poging tot of een voorbereiding van een misdrijf. Er waren volgens de Rechtbank evenmin materiële aanwijzingen, of bijzondere omstandigheden naar tijd en plaats, die redelijke gronden konden bieden om te denken dat D.O. werd opgespoord, dat hij een misdrijf poogde te plegen of voorbereidde of dat hij de openbare orde zou kunnen verstoren of verstoort. Het doorzoeken van de wagen wordt door de Rechtbank daarentegen wel wettig geacht, vermits de verbalisanten op dat ogenblik op de hoogte waren van het feit dat D.O. bekend was voor feiten in verband met mensenhandel, prostitutie en exploitatie van vreemde werknemers en vermits zij uit zijn gedrag, meer bepaald het verstoppjen van de enveloppen en de bladen, redelijkerwijze konden afleiden dat er zich in het voertuig bewijsmateriaal bevond in verband met een misdrijf. Zij konden dat bovendien afleiden uit de inhoud van de enveloppen (geld) en de vermeldingen erop (voornamen van vrouwen).

De Rechtbank onderzoekt vervolgens welk gevolg dient te worden gegeven aan de onwettige identiteitscontrole. Zij stelt vast dat het aantal voorschriften waarvan de niet-naleving uitdrukkelijk met nietigheid wordt bestraft in de strafrechtspleging veeleer beperkt is. Zij verwijst dienaangaande naar artikel 40 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtzaken en naar de artikelen 35*bis*, 61*quinquies*, 86*bis*, § 4, 86*ter*, 90*quater*, 146, 153, 154, 155, 184, 190, 234, 312, 332 en 524*bis*, § 6, van het Wetboek van strafvordering. Zij is van oordeel dat die bepalingen een aantal grondrechten vrijwaren, meer bepaald het recht op een eerlijk proces, het recht op eerbiediging van het privéleven en de vrijheid van taalgebruik. De niet-naleving van die procedurevoorschriften leidt automatisch tot de nietigheid van de wederrechtelijke handeling en haar gevolgen, dit in tegenstelling tot de niet-naleving van andere procedurevoorschriften, zoals die welke verband houden met de identiteitscontrole. In die gevallen zou enkel tot bewijsuitsluiting kunnen worden overgegaan wanneer de rechter van oordeel is dat de onwettigheid het recht op een eerlijk proces in het gedrang brengt, dan wel de betrouwbaarheid van het bewijs aantast. De Rechtbank achtte het vervolgens nodig de bovenvermelde prejudiciële vragen te stellen aan het Hof.

III. In rechte

- A -

Ten aanzien van de pertinentie van de prejudiciële vragen

A.1.1. De Ministerraad is van oordeel dat het antwoord op de prejudiciële vragen niet kan bijdragen tot de beoordeling van de zaak die hangende is voor het verwijzende rechtscollege, vermits dat rechtscollege niet aangeeft op welke wijze de nietigheid van de betwiste identiteitscontrole een invloed zou kunnen hebben op die

beoordeling. Hij wijst erop dat het dossier nog andere gegevens bevat betreffende de identiteit van de betrokkene; uit het verwijzingsvonnis blijkt bijvoorbeeld dat hij zijn identiteit heeft bevestigd.

A.1.2. Bovendien, wanneer een veroordeling berust op andere gegevens dan die welke onwettig werden bevonden, is die veroordeling, volgens de Ministerraad, door geen enkele onwettigheid aangetast. In de zaak die hangende is voor het verwijzende rechtscollege, werd het doorzoeken van het voertuig door dat rechtscollege beschouwd als zijnde in overeenstemming met de wettelijke voorschriften, zodat het aannemelijk is dat op grond van niet-wederrechtelijk verkregen stukken kon worden geoordeeld in die zaak. Het verwijzende rechtscollege heeft immers niet vastgesteld dat alle gegevens in het dossier het gevolg zijn van de onwettige identiteitscontrole.

De Ministerraad verwijst daarbij naar rechtspraak van het Hof van Cassatie, onder meer naar een arrest van 1 maart 1977, waaruit zou blijken dat een onwettige huiszoeking een veroordeling niet onwettig maakt, wanneer die veroordeling is gegrond op gegevens die geen verband houden met de huiszoeking. Hij verwijst ook naar een arrest van 15 juni 2005, waarin het Hof van Cassatie zou hebben geoordeeld dat de kamer van inbeschuldigingstelling bevoegd is om, nadat zij een onderzoeksverrichting nietig heeft verklaard, daaropvolgende handelingen waarvan zij op onaantastbare wijze beslist dat die niet noodzakelijk daaruit voortvloeien, als regelmatig te beschouwen. Uit dat arrest zou eveneens blijken dat de nietigheid van een onderzoeksmaatregel niet noodzakelijk de nietigheid met zich meebrengt van de akte die de resultaten ervan vaststelt; wanneer eenzelfde *instrumentum* verslag uitbrengt over onderzoeksverrichtingen die door nietigheid zijn aangetast en over andere die als regelmatig dienen te worden beschouwd, verbiedt geen enkele wettelijke bepaling de onderzoeksgerechten om het stuk te vervangen door een afschrift dat van de litigieuze vermeldingen is gezuiverd; omgekeerd, staat artikel 235bis, § 6, van het Wetboek van strafvordering de verwijdering niet toe van een regelmatige onderzoeksverrichting om de enkele reden dat het verslag dat erover is opgemaakt, binnen eenzelfde akte, naast dat van een andere verrichting staat die op onwettige wijze is bevolen of uitgevoerd. De Ministerraad verwijst ten slotte naar een arrest van het Hof van Cassatie van 30 januari 2008, waarin zou zijn geoordeeld dat de onduidelijkheid waarmee het begin van een politieonderzoek gepaard gaat en de vaagheid van de inlichtingen waardoor het kon worden geopend, niet kunnen leiden tot de niet-ontvankelijkheid van de strafvordering wanneer de uitoefening ervan steunt op nakomende bewijsgegevens die regelmatig werden verkregen en bij het dossier van het voorbereidend onderzoek werden gevoegd.

A.1.3. D.O. is van oordeel dat het aan het verwijzende rechtscollege toekomt te oordelen over het nut van het antwoord op de gestelde vragen voor de oplossing van het geschil. Vermits de in het geding zijnde bepaling van toepassing is op de zaak die bij dat rechtscollege aanhangig is en dat rechtscollege twijfels heeft over de grondwettigheid van die bepaling, kunnen de gestelde vragen niet als klaarblijkelijk impertinent worden beschouwd.

Ten aanzien van de regels van bewijsuitsluiting in het algemeen

A.2. D.O. geeft een historisch overzicht van de zogeheten Antigoon-leer, zoals ontwikkeld door het Hof van Cassatie, en leidt daaruit af dat dat Hof de stelling huldigt dat onrechtmatig verkregen bewijs slechts kan leiden tot de nietigheid ervan in drie gevallen : ten eerste, wanneer de naleving van de geschonden wetsbepaling is voorgeschreven op straffe van nietigheid; ten tweede, wanneer de onrechtmatigheid de betrouwbaarheid van het bewijs heeft aangetast; en ten derde, wanneer de aanwending van het bewijs in strijd is met het recht op een eerlijk proces, waarbij de rechter, onder meer, rekening kan houden met het feit dat de overheid die met de opsporing, het onderzoek en de vervolging van misdrijven is belast, de onrechtmatigheid opzettelijk heeft begaan of de belangen van de beklaagde op grove wijze heeft veronachtzaamd, met het feit dat de ernst van het misdrijf veruit de begane onrechtmatigheid overstijgt, met het feit dat het onrechtmatig verkregen bewijs alleen een materieel element van het bestaan van het misdrijf betreft, met het feit dat die onrechtmatigheid geen weerslag heeft op het recht of de vrijheid die door de miskende norm wordt beschermd en met het zuiver formeel karakter van de onrechtmatigheid.

A.3.1. Doordat een schending van de in de internationale verdragen gewaarborgde grondrechten niet noodzakelijk tot de nietigheid van het ermee verkregen bewijs leidt, is de Antigoon-leer, volgens D.O., in strijd met die internationale verdragen. Hij betwist de in het arrest van 16 november 2004 van het Hof van Cassatie vervatte stelling dat noch uit het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, noch uit enige grondwettelijke of wettelijke bepaling volgt dat het bewijs dat met miskenning van een door dat Verdrag of door de Grondwet gewaarborgd grondrecht werd verkregen, altijd ontoelaatbaar is.

Hij wijst erop dat de « *International Law Commission* » van de Verenigde Naties in haar « *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* » heeft gesteld dat *restitutio in integrum* (volledig rechtsherstel in de vorm van het zoveel als mogelijk herstellen van de situatie van vóór de schending) de voorkeur verdient boven andere vormen van herstel, zoals compensatie of genoegdoening. Het Permanent Hof van Internationale Justitie zou dat beginsel reeds hebben onderschreven in een uitspraak van 1928. Ook het Europees Hof voor de Rechten van de Mens zou al meerdere malen hebben gesteld dat, als de aard van de schending een *restitutio in integrum* toelaat, de verwerende Staat verplicht is ze te realiseren.

Voor wat het bewijs betreft dat is verkregen met schending van de grondrechten, is D.O. van oordeel dat een *restitutio in integrum* inhoudt dat het onrechtmatig verkregen bewijs wordt uitgesloten. In die zin voorzien de internationale verdragen volgens hem - minstens impliciet - in de nietigheidssanctie. Maar zelfs indien zou worden aanvaard dat de internationale verdragen niet voorzien in een sanctie, zou dit volgens D.O. geen afbreuk doen aan de stelling dat een schending van de grondrechten noodzakelijk moet leiden tot de nietigheid van het ermee verkregen bewijs, aangezien die grondrechten in de hiërarchie van de rechtsnormen op absolute wijze primeren en in een rechtsstaat in alle omstandigheden moeten worden gewaarborgd.

A.3.2. Volgens D.O. is de Antigoon-leer ook ongrondwettig, aangezien artikel 12, tweede lid, van de Grondwet bepaalt dat niemand kan worden vervolgd dan in de gevallen die de wet bepaalt en in de vorm die zij voorschrijft. Daaruit zou volgen dat het openbaar ministerie in de uitoefening van de strafvordering de internationale verdragen met directe werking en de toepasselijke nationale wetsbepalingen dient te eerbiedigen. Wanneer een onderzoeksgerecht of de feitenrechter vaststelt dat het openbaar ministerie iemand is blijven vervolgen terwijl de voorwaarden daartoe niet waren vervuld, is die rechter volgens D.O. grondwettelijk verplicht het openbaar ministerie het recht te ontzeggen om de vervolging nog verder uit te oefenen. De enige logische sanctie op de schending van de grondrechten en de toepasselijke nationale wetsbepalingen is volgens hem dan ook de nietigheid van het onrechtmatig verkregen bewijs.

A.3.3. D.O. meent ook dat de Antigoon-leer in strijd is met de scheiding der machten, vermits het niet toekomt aan de rechter, maar aan de wetgever om de sanctie voor het onrechtmatig verkrijgen van bewijs te bepalen. In een nota van een werkgroep over het door de Commissie Franchimont voorbereide wetsvoorstel houdende het Wetboek van strafprocesrecht (de zogenaamde « Grote Franchimont »), zou het Hof van Cassatie overigens zelf hebben erkend dat de keuze de wetgever te belasten met de vaststelling van de nietigheden geboden is door het beginsel van de wettigheid van de strafrechtspleging. Ook de afdeling wetgeving van de Raad van State zou in die zin hebben geoordeeld.

A.3.4. D.O. is ten slotte van oordeel dat de Antigoon-leer discriminerend is, doordat een niet te verantwoorden onderscheid wordt gecreëerd tussen, enerzijds, de bepalingen waarin de wetgever - al dan niet bewust - heeft voorzien in de nietigheidssanctie (waarvan de miskenning steeds tot de nietigheid leidt zodat er op dat vlak rechtszekerheid bestaat), en anderzijds, de bepalingen waarin de wetgever - al dan niet bewust - niet heeft voorzien in de nietigheidssanctie (waarbij de sanctie aan de rechterlijke beoordeling wordt overgelaten zodat er op dat vlak geen rechtszekerheid bestaat). Hij verwijst daarbij naar zijn argumentatie bij de tweede prejudiciële vraag.

A.3.5. De Ministerraad is van oordeel dat D.O. zich tot de verkeerde instantie wendt met zijn kritiek op de Antigoon-rechtspraak van het Hof van Cassatie.

Ten aanzien van de eerste prejudiciële vraag

A.4. De Ministerraad meent dat het werkelijke onderwerp van de eerste prejudiciële vraag niet artikel 34, § 1, tweede lid, van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt (in een bepaalde interpretatie) is, maar wel de bewijsregels die in strafzaken gelden. Hij is van oordeel dat eventueel zou kunnen worden onderzocht of die bewijsregels de artikelen 12 en 22 van de Grondwet schenden in de interpretatie dat een miskenning van artikel 34, § 1, tweede lid, van de wet van 5 augustus 1992 niet noodzakelijk tot de nietigheid van het ermee verkregen bewijs leidt.

A.5.1. De Ministerraad verwijst naar de beslissing van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens van 9 september 1992 in de zaak *Reyntjens t. België*. In die zaak stelde de Europese Commissie allereerst vast dat de verplichtingen om een identiteitskaart bij zich te hebben en om die te tonen aan de bevoegde politiediensten uitdrukkelijk was geregeld in de Belgische wetgeving, zodat aan het legaliteitsbeginsel was voldaan. De Ministerraad is van mening dat dit nog altijd het geval is en verwijst daarbij naar artikel 6, § 1, van

de wet van 19 juli 1991 « betreffende de bevolkingsregisters, de identiteitskaarten, de vreemdelingenkaarten en de verblijfsdocumenten en tot wijziging van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen », naar artikel 1 van het koninklijk besluit van 25 maart 2003 betreffende de identiteitskaarten en naar artikel 34 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt. Vervolgens zou de Europese Commissie hebben vastgesteld dat de loutere verplichtingen om een identiteitskaart bij zich te hebben en ze aan de politie te tonen wanneer daarom wordt gevraagd, geen beperkingen van de bewegingsvrijheid inhouden. De Europese Commissie zou ook hebben geoordeeld dat er niet kan worden gesproken van een beperking van de persoonlijke vrijheid en dat, wanneer die er wel zou zijn, zij duidelijk binnen de door het Europees Verdrag voor de rechten van de mens toegestane categorieën van vrijheidsberoving zou vallen. De Commissie zou eveneens hebben geoordeeld dat de gegevens vermeld op een identiteitskaart niet privacygevoelig zijn, zodat een controle geen inbreuk op het recht op eerbiediging van het privéleven kan uitmaken. De Ministerraad leidt daaruit af dat een volgens de regels uitgevoerde identiteitscontrole de artikelen 12 en 22 van de Grondwet op geen enkele manier in het gedrang brengt.

A.5.2. Wanneer een identiteitscontrole niet volgens de regels wordt uitgevoerd, is er volgens de Ministerraad sprake van een foutieve uitoefening van een bevoegdheid die op zich als rechtmatig moet worden beschouwd. Hij is van oordeel dat een dergelijke foutieve bevoegdheidsuitoefening evenmin kan leiden tot een schending van de artikelen 12 en 22 van de Grondwet, omdat die bepalingen op zich niet worden geraakt door een identiteitscontrole. Maar zelfs indien dit laatste wel het geval zou zijn, dan nog is er geen schending van de desbetreffende grondrechten, omdat het politieoptreden voldoende wordt gecontroleerd. De politie staat immers onder het toezicht van de korpschef of van de bevoegde directie, onder het toezicht van de algemene inspectie, onder het toezicht van het controleorgaan belast met de controle op de verwerking van gegevens, en onder het toezicht van het Vast Comité P. Indien politieambtenaren misdrijven plegen, kunnen zij bovendien strafrechtelijk worden vervolgd; de Ministerraad verwijst daarbij naar de artikelen 151 en 257 van het Strafwetboek. Op het vlak van de bewijswaarde van wederrechtelijk verworven gegevens, voert de rechter een toetsing door aan het recht op een eerlijk proces, toetsing die twee beoordelingen met zich meebrengt, namelijk of het bewijs al dan niet rechtmatig is verkregen en of het uit de debatten moet worden geweerd. Daarbij komt eventueel nog de beoordeling of er bijkomende overtuigingselementen buiten de debatten dienen te worden gelaten omdat zij voortvloeien uit de onrechtmatige handeling. Er zijn volgens de Ministerraad bijgevolg voldoende waarborgen ter vrijwaring van de grondrechten.

A.5.3. De Ministerraad verwijst in dit kader naar een arrest van het Hof van Cassatie van 2 september 2009, volgens hetwelk noch uit artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, noch uit een andere bepaling volgt dat bewijs dat met miskenning van een door dat Verdrag of door de Grondwet gewaarborgd grondrecht werd verkregen, steeds ontoelaatbaar is. Volgens het Hof van Cassatie beslist de rechter, behoudens wanneer een verdragsrechtelijke of wettelijke bepaling zelf de rechtsgevolgen van de miskenning van een wettelijk voorgeschreven pleegvorm betreffende de bewijsverkrijging bepaalt, welke gevolgen die onrechtmatigheid meebrengt. De omstandigheid dat de pleegvorm, waarvan de miskenning is vastgesteld, betrekking heeft op een grondrecht, zou daaraan niets afdoen.

A.5.4. De Ministerraad verwijst ook naar het arrest *Lee Davies t. België* van 28 oktober 2009 van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, waarin de Antigoon-rechtspraak van het Hof van Cassatie zou zijn goedgekeurd door dat Hof.

A.5.5. De Ministerraad besluit dat de artikelen 12 en 22 van de Grondwet niet zijn geschonden door het ontbreken van een « automatische nietigheid », die geen toegevoegde waarde geeft aan de bescherming van de grondrechten.

A.6.1. Volgens D.O. vormt een identiteitscontrole een inmenging, door de overheid, in de internationaal en grondwettelijk gewaarborgde rechten op vrijheid van persoon en op eerbiediging van het privéleven.

De inmenging in de vrijheid van persoon bestaat volgens hem erin dat diegene wiens identiteit wordt gecontroleerd geen keuze heeft zich al dan niet aan die controle te onderwerpen en dus niet kan kiezen zich om te draaien en weg te wandelen. Hij verwijst daarbij naar het arrest *Gillan & Quinton t. Verenigd Koninkrijk* van 12 januari 2010 van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Hij verwijst ook naar paragraaf 4 van artikel 34 van de wet van 5 augustus 1992, die uitdrukkelijk voorziet in de mogelijkheid van vrijheidsberoving met het oog op het verifiëren van de identiteit.

De identiteitscontrole vormt volgens hem ook een inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven. Terwijl de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens in de zaak *Reyntjens t. België* van 9 september 1992 nog had geoordeeld dat een identiteitscontrole niet onder het toepassingsgebied van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens valt, zou de Commissie daarvan in 1994 al zijn teruggekomen in de zaak *Friedl t. Oostenrijk* van 19 mei 1994. In die zaak zou de Commissie rekening hebben gehouden met wat er met de gegevens verkregen via de identiteitskaart is gebeurd, meer bepaald of die gegevens aanleiding hebben gegeven tot een strafvervolging. Bovendien dient volgens D.O. rekening te worden gehouden met het feit dat de zaak *Reyntjens* dateert uit een periode dat de identiteitskaart facultatief en enkel op verzoek van de betrokkene het rijksregisternummer vermeldde.

A.6.2. Vermits een identiteitscontrole dient te worden beschouwd als een inmenging in de rechten op vrijheid van persoon en op eerbiediging van het privéleven, kan ze, volgens D.O., enkel op wettige wijze gebeuren indien daarin bij wet is voorzien en in zoverre ze in een democratische samenleving noodzakelijk is om bepaalde belangen te beschermen. Miskenning van de grondvoorwaarden en vormvoorschriften van de identiteitscontrole maakt volgens hem een inbreuk uit op de voormelde grondrechten. Dat de wetgever bij het aannemen van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt wel degelijk de eerbiediging van de rechten en vrijheden heeft nagestreefd, blijkt volgens D.O. niet alleen uit artikel 1 van die wet, maar ook uit de parlementaire voorbereiding ervan.

A.6.3. Aangezien de wet op het politieambt dateert van 5 augustus 1992, dus van vóór het zogenaamde Antigoon-arrest van het Hof van Cassatie van 14 oktober 2003, kan de wetgever, volgens D.O., niet worden geacht te hebben kunnen vooruitlopen op dat arrest in die zin dat een miskenning van de in de wet vervatte regels slechts tot de nietigheid van bewijs kan leiden indien in die sanctie uitdrukkelijk in de wet is voorzien. De sanctie voor het miskennen van een wetsbepaling was volgens D.O. vóór het Antigoon-arrest van het Hof van Cassatie zelden het voorwerp van debat in het Parlement. Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 5 augustus 1992 zou blijken dat de vraag werd gesteld naar de bewijskracht van de gegevens die worden verkregen met overtreding van de wet, maar de parlementsleden zouden niet verder zijn ingegaan op die vraag. Met betrekking tot artikel 28 van de wet van 5 augustus 1992 - het artikel betreffende de veiligheidsfouillering - zou in de parlementaire voorbereiding wel zijn gesteld, hoewel het artikel zelf niet uitdrukkelijk daarin voorziet, dat met een onrechtmatige fouillering verkregen bewijzen nietig zijn. Dit bewijst volgens D.O. dat de wetgever van 1992 geen rekening heeft gehouden met de Antigoon-criteria. Over de sanctie voor het miskennen van artikel 34 van de wet van 5 augustus 1992 - het artikel betreffende de identiteitscontrole - zou geen debat zijn gevoerd, maar er is volgens D.O. geen enkele reden om aan te nemen dat de wetgever voor de veiligheidsfouillering de nietigheidssanctie zou hebben beoogd maar niet voor de identiteitscontrole. D.O. leidt uit dit alles af dat de wetgever op een miskenning van de bepalingen van hoofdstuk IV van de wet van 5 augustus 1992 de nietigheidssanctie heeft willen stellen, zij het dat daarin niet uitdrukkelijk in de wet is voorzien.

A.6.4. De Ministerraad ziet niet in in welke zin de door D.O. aangehaalde zaak *Friedl t. Oostenrijk* van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens te dezen van belang zou kunnen zijn, nu die zaak betrekking had op het opmaken van geheime politiedossiers over demonstranten. Bovendien is hij van oordeel dat het duidelijk is dat het verkrijgen van het bewijs van de identiteit van een persoon bij een identiteitscontrole niet zomaar kan worden gelijkgesteld met de bewijselementen die kunnen worden verkregen bij een fouillering van een persoon.

Ten aanzien van de tweede prejudiciële vraag

A.7. Zoals bij de eerste prejudiciële vraag is de Ministerraad van oordeel dat het werkelijke onderwerp van de tweede vraag niet artikel 34, § 1, tweede lid, van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt (in een bepaalde interpretatie) is. Hij stelt zich bovendien vragen bij de bevoegdheid van het Hof om zich uit te spreken over een verschil in behandeling tussen een « wetsartikel en vormvoorschriften »; de artikelen 10, 11, 12 en 22 van de Grondwet en 6 en 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens beschermen immers personen, geen wetsartikelen.

A.8.1. De Ministerraad ziet niet in hoe de beoordeling door een politieagent of er al dan niet redelijke gronden bestaan om te denken dat de persoon van wie hij de identiteit wil controleren wordt opgespoord, of dat hij heeft gepoogd of zich voorbereidt om een misdrijf te plegen of dat hij de openbare orde zou kunnen verstoren of heeft verstoord, kan worden vergeleken met een procedurevoorschrift. Bij een identiteitscontrole behouden de politieambtenaren immers een zekere beoordelingsvrijheid; zij moeten beoordelen of de voormelde « redelijke

gronden » aanwezig zijn. Bij een procedurevoorschrift is er op het ogenblik van het al dan niet naleven van de vorm, geen enkele beoordelingsvrijheid; er is geen grijze zone waarin een vorm misschien moet worden nageleefd, maar misschien ook niet. Dit geldt volgens de Ministerraad voor alle vormvoorschriften die door de verwijzende rechter worden opgesomd. Vermits een identiteitscontrole niet te vergelijken is met vormvoorschriften, dient de tweede vraag naar de mening van de Ministerraad ontkennend te worden beantwoord. Bovendien zijn er in het huidige strafprocesrecht, volgens de Ministerraad, bijna geen bepalingen meer die de nietigheidssanctie voorschrijven.

A.8.2. Indien het Hof zou beslissen dat de niet-naleving van artikel 34, § 1, tweede lid, van de wet van 5 augustus 1992, automatisch dient te leiden tot de nietigheid van het verkregen bewijsmateriaal, zou dit volgens de Ministerraad veeleer leiden tot een discriminatie dan tot een opheffing van een discriminatie. Voor andere gevallen zou immers nog steeds de rechtspraak van het Hof van Cassatie gelden, volgens welke onrechtmatig verkregen bewijs niet automatisch nietig is. De Ministerraad beklemtoont daarbij dat de rechtspraak van het Hof van Cassatie de rechter toelaat het belang van de bescherming tegen onrechtmatig politieoptreden af te wegen tegen het belang van de bescherming tegen misdrijven.

A.9. Volgens D.O. zijn de rechtsonderhorigen die onder het toepassingsgebied vallen van de in de prejudiciële vraag omschreven bepalingen voldoende vergelijkbaar. In beide gevallen maken zij immers het voorwerp uit van opsporingsmethoden waarbij de na te leven regels erop zijn gericht hun grondrechten te vrijwaren. Beide categorieën dienen volgens hem rechtszekerheid te hebben met betrekking tot de sanctie voor de miskennis van hun grondrechten. D.O. betwist daarbij de stelling van de Ministerraad dat de desbetreffende categorieën niet vergelijkbaar zijn op grond van het gegeven dat de politieambtenaren bij het doorvoeren van een identiteitscontrole beschikken over een beoordelingsvrijheid. Hij meent dat de beoordelingsvrijheid geen criterium kan vormen op het vlak van het al dan niet verbinden van de nietigheidssanctie aan een onrechtmatigheid. Bovendien wijst hij erop dat sommige bepalingen waarvan de naleving op straffe van nietigheid is voorgeschreven, ook een beoordelingsvrijheid toekennen van de instanties tot wie ze zijn gericht. Hij verwijst daarbij naar artikel 90*quater*, § 1, 1^o en 2^o, van het Wetboek van strafvordering, naar luid waarvan slechts tot een bewakingsmaatregel in de zin van artikel 90*ter* kan worden overgegaan na een machtiging bij een met redenen omklede beschikking van de onderzoeksrechter waarin deze de aanwijzingen en concrete feiten eigen aan de zaak en de redenen waarom de maatregel onontbeerlijk is om de waarheid aan de dag te brengen, dient te vermelden. De onderzoeksrechter beschikt bijgevolg over een beoordelingsvrijheid.

A.10.1. D.O. meent dat er geen objectieve en redelijke verantwoording bestaat voor het feit dat een rechtsonderhorige wiens rechten op vrijheid van persoon en op eerbiediging van zijn privéleven zijn geschonden doordat een controle van zijn identiteit onwettig werd uitgevoerd, geen rechtszekerheid heeft met betrekking tot het gevolg dat moet worden verbonden aan onrechtmatig verkregen bewijs, terwijl andere rechtsonderhorigen die rechtszekerheid wel hebben.

A.10.2. Er bestaat volgens D.O. geen objectief onderscheid tussen de wetsbepalingen waarvan de naleving op straffe van nietigheid is voorgeschreven en de wetsbepalingen waarbij dat niet het geval is.

De door het verwijzende rechtscollège aangehaalde artikelen die behoren tot de eerste categorie, vrijwaren volgens D.O. een aantal grondrechten, zoals het recht op een eerlijk proces, het recht op eerbiediging van het privéleven en het recht op eigendom. Maar ook andere bepalingen van het Wetboek van strafvordering vrijwaren volgens hem grondrechten, zoals de artikelen 47*ter* tot 47*undecies* (die betrekking hebben op de bijzondere opsporingsmethoden) en artikel 89*bis* (dat betrekking heeft op de huiszoeking). Er is volgens D.O. geen enkele reden waarom een bevelschrift dat een telefoontap beveelt op straffe van nietigheid de vermeldingen van artikel 90*quater* van het Wetboek van strafvordering dient te bevatten, terwijl bijvoorbeeld een bevelschrift dat een observatie beveelt niet op straffe van nietigheid de vermeldingen van artikel 47*sexies* van het Wetboek van strafvordering dient te bevatten. Zo zou een bevelschrift tot telefoontap dat niet is gedagtekend noodzakelijkerwijze tot de nietigheid van het bevelschrift en de daaruit volgende vaststellingen leiden (artikel 90*quater*), terwijl een observatie die werd gemachtigd zonder enige ernstige aanwijzing met betrekking tot strafbare feiten niet noodzakelijk tot de nietigheid ervan leidt (artikel 47*sexies*), net zomin als een huiszoeking die werd uitgevoerd zonder bevelschrift (artikel 89*bis*) en zonder voorafgaande schriftelijke toestemming (artikel 1, tweede lid, van de wet van 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize of huiszoeking mag worden verricht).

A.10.3. Volgens D.O. getuigen de bepalingen van het Wetboek van strafvordering niet van een consistente benadering door de wetgever van de leer van de nietigheden. Sommige bepalingen waarvan de naleving op straffe van nietigheid is voorgeschreven, hebben volgens hem geen enkele band met de grondrechten, terwijl de

naleving van andere bepalingen die wel grondrechten vrijwaren niet op straffe van nietigheid is voorgeschreven. Bovendien zouden sommige bepalingen waarvan de naleving op straffe van nietigheid is voorgeschreven dezelfde grondrechten vrijwaren als andere bepalingen waarvan de naleving niet op straffe van nietigheid is voorgeschreven. Die inconsistentie zou ook terug te vinden zijn in de bijzondere wetgeving.

A.10.4. D.O. leidt uit het voorgaande af dat de keuze om de nietigheidssanctie al dan niet uitdrukkelijk in een wetsbepaling in te schrijven, volstrekt willekeurig is of minstens zonder enige uitdrukkelijke verantwoording. Dit zou ook blijken uit de parlementaire voorbereiding van het wetsontwerp houdende het Wetboek van strafprocesrecht (de zogenaamde « Grote Franchimont »).

A.11. D.O. is ten slotte van oordeel dat de Antigoon-leer onevenredige gevolgen heeft, vermits de beoordeling van onrechtmatig verkregen bewijs verschillend wordt ingevuld naar gelang van de rechter. De rechtsonderhorige zou daardoor geen enkele rechtszekerheid hebben omtrent de vraag of en hoe een schending van zijn grondrechten zal worden bestraft.

- B -

Ten aanzien van de in het geding zijnde bepaling, de draagwijdte van de prejudiciële vragen en de pertinentie ervan

B.1. Artikel 34, § 1, van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt bepaalt :

« De politieambtenaren controleren de identiteit van ieder persoon wiens vrijheid wordt benomen of die een misdrijf heeft gepleegd.

Zij kunnen eveneens de identiteit controleren van ieder persoon indien zij, op grond van zijn gedragingen, materiële aanwijzingen of omstandigheden van tijd of plaats redelijke gronden hebben om te denken dat hij wordt opgespoord, dat hij heeft gepoogd of zich voorbereidt om een misdrijf te plegen of dat hij de openbare orde zou kunnen verstoren of heeft verstoord ».

B.2. Aan het Hof worden twee prejudiciële vragen gesteld betreffende het tweede lid van die paragraaf.

Met de eerste vraag beoogt het verwijzende rechtscollege te vernemen of die bepaling bestaanbaar is met de artikelen 12 en 22 van de Grondwet, in de interpretatie dat het controleren van de identiteit van een persoon zonder dat aan de voorwaarden van die bepaling is voldaan, niet noodzakelijk de nietigheid van het verkregen bewijs met zich meebrengt.

Uit de verwijzingsbeslissing en de motivering ervan kan worden afgeleid dat het verwijzende rechtscollege met de tweede vraag beoogt te vernemen of de in het geding zijnde bepaling, in de voormelde interpretatie, bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de

Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 12 en 22 ervan en met de artikelen 6.1 en 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, doordat een verschil in behandeling in het leven wordt geroepen tussen rechtsonderhorigen die worden vervolgd voor het plegen van een misdrijf, naargelang de wetsbepaling die fundamentele rechten beoogt te vrijwaren, het naleven van de erin vervatte voorschriften al dan niet op straffe van nietigheid heeft voorgeschreven : terwijl de miskennis van de in het geding zijnde bepaling niet noodzakelijk leidt tot de nietigheid van het verkregen bewijs, leidt de miskennis van - bepaalde onderdelen van - de in het verwijzingsvonnis opgesomde artikelen wel tot de nietigheid van het ermee verkregen bewijs. De in het verwijzingsvonnis opgesomde artikelen zijn de artikelen *35bis*, *61quinquies*, *86bis*, § 4, *86ter*, *90quater*, 146, 153, 154, 155, 184, 190, 234, 312 (sinds de wet van 21 december 2009 tot hervorming van het hof van assisen is de desbetreffende bepaling opgenomen in artikel 290 en niet langer in artikel 312), 332 (sinds de voormelde wet van 21 december 2009 is de desbetreffende bepaling opgenomen in artikel 282 en niet langer in artikel 332) en *524bis*, § 6, van het Wetboek van strafvordering en artikel 40 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtzaken.

B.3.1. De prejudiciële vragen kunnen niet los worden gezien van de sinds een arrest van 14 oktober 2003 ontwikkelde rechtspraak van het Hof van Cassatie, waaruit voortvloeit dat de omstandigheid dat een bewijselement op onrechtmatige wijze werd verkregen - ook wanneer het gaat om een bewijselement dat met miskennis van verdragsrechtelijk of grondwettelijk gewaarborgde grondrechten werd verkregen -, slechts tot gevolg heeft dat de rechter, bij het vormen van zijn overtuiging, dat gegeven rechtstreeks noch onrechtstreeks in aanmerking mag nemen, hetzij wanneer de naleving van bepaalde vormvoorwaarden wordt voorgeschreven op straffe van nietigheid, hetzij wanneer de begane onrechtmatigheid de betrouwbaarheid van het bewijs heeft aangetast, hetzij wanneer de aanwending van het bewijs in strijd is met het recht op een eerlijk proces.

In het kader van dat laatste criterium dient de rechter, volgens het Hof van Cassatie, rekening te houden met de elementen van de zaak in haar geheel genomen; hij kan daarbij, onder meer, het feit in overweging nemen dat de overheid die met de opsporing, het onderzoek en de vervolging van misdrijven is belast, de onrechtmatigheid al dan niet opzettelijk heeft begaan of de belangen van de beklaagde al dan niet op grove wijze heeft veronachtzaamd, het feit dat de ernst van het misdrijf veruit de begane onrechtmatigheid overstijgt, het feit dat het onrechtmatig verkregen bewijs alleen een materieel element van het

bestaan van het misdrijf betreft, het feit dat die onrechtmatigheid geen weerslag heeft op het recht of de vrijheid die door de miskende norm wordt beschermd en het zuiver formeel karakter van de onrechtmatigheid (zie onder meer Cass., 14 oktober 2003, *Arr. Cass.*, 2003, nr. 499; Cass., 23 maart 2004, *Arr. Cass.*, 2004, nr. 165; Cass., 16 november 2004, *Arr. Cass.*, 2004, nrs. 549 en 550; Cass., 2 maart 2005, *Arr. Cass.*, 2005, nr. 130; Cass., 12 oktober 2005, *Arr. Cass.*, 2005, nr. 503; Cass. 23 september 2008, P.08.0519.N).

B.3.2. Niettemin wordt het Hof, in tegenstelling tot wat de Ministerraad aanvoert, niet gevraagd om de in strafzaken geldende bewijsregels, zoals die voortvloeien uit de voormelde rechtspraak van het Hof van Cassatie, te toetsen aan de in de prejudiciële vragen vermelde grondwets- en verdragsbepalingen, maar wel om artikel 34, § 1, tweede lid, van de wet van 5 augustus 1992, in de aangegeven interpretatie, te toetsen aan die bepalingen.

B.4.1. De Ministerraad voert eveneens aan dat de prejudiciële vragen geen antwoord behoeven, vermits het antwoord niet zou kunnen bijdragen tot de beoordeling van de zaak die hangende is voor het verwijzende rechtscollege; zelfs indien de met de op 24 november 2006 doorgevoerde identiteitscontrole verworven gegevens nietig zouden zijn, zou het dossier nog voldoende elementen bevatten om het verwijzende rechtscollege toe te laten uitspraak te doen in die zaak.

B.4.2. Het staat in beginsel aan het verwijzende rechtscollege om na te gaan of het nuttig is aan het Hof een prejudiciële vraag te stellen over de bepalingen die het van toepassing acht op het geschil. Slechts wanneer dit klaarblijkelijk niet het geval is, kan het Hof beslissen niet op de vraag in te gaan.

B.4.3. Het is voldoende, zoals te dezen het geval is, dat een rechtscollege twijfels heeft over de grondwettigheid van de strafbepalingen die het moet toepassen, opdat een prejudiciële vraag die ertoe strekt die twijfels weg te nemen niet als klaarblijkelijk irrelevant voor de oplossing van het geschil kan worden beschouwd.

Het komt overigens niet toe aan het Hof te beoordelen of het dossier betreffende de voor het verwijzende rechtscollege hangende zaak al dan niet voldoende gegevens bevat om uitspraak te doen in die zaak.

B.4.4. De exceptie wordt verworpen.

Ten gronde

B.5.1. Artikel 12 van de Grondwet bepaalt :

« De vrijheid van de persoon is gewaarborgd.

Niemand kan worden vervolgd dan in de gevallen die de wet bepaalt en in de vorm die zij voorschrijft.

Behalve bij ontdekking op heterdaad kan niemand worden aangehouden dan krachtens een met redenen omkleed bevel van de rechter, dat moet worden betekend bij de aanhouding of uiterlijk binnen vierentwintig uren ».

B.5.2. Artikel 22 van de Grondwet bepaalt :

« Ieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven en zijn gezinsleven, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaald.

De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen de bescherming van dat recht ».

B.5.3. Artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens bepaalt :

« Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolging heeft eenieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie welke bij de wet is ingesteld. [...] ».

B.5.4. Artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens bepaalt :

« 1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen ».

B.6.1. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft meerdere malen geoordeeld dat artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens op zich geen regels bevat betreffende de toelaatbaarheid van een bewijs in een rechtszaak, en dat het vaststellen van die regels in de eerste plaats tot het domein van het nationale recht behoort (EHRM, 12 juli 1988, *Schenk* t. Zwitserland, § 46; EHRM, 9 juni 1998, *Teixeira de Castro* t. Portugal, § 34; EHRM, grote kamer, 11 juli 2006, *Jalloh* t. Duitsland, § 94; EHRM, 1 maart 2007, *Heglas* t. Tsjechische Republiek, § 84; EHRM, 28 juli 2009, *Lee Davies* t. België, § 40; EHRM, grote kamer, 1 juni 2010, *Gäfgen* t. Duitsland, § 162).

B.6.2. Niettemin blijkt uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat het aanwenden van een onrechtmatig verkregen bewijs in een rechtszaak, in bepaalde omstandigheden, kan leiden tot een schending van het recht op een eerlijk proces, gewaarborgd door artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Bij de beoordeling van een mogelijke schending van dat recht dient de procedure in haar geheel te worden onderzocht, met inbegrip van de wijze waarop het bewijs werd verkregen, wat ook een onderzoek veronderstelt van de aangevoerde onwettigheid bij het verwerven van het bewijs en, wanneer het gaat om een schending van een ander recht dat wordt gewaarborgd door het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, eveneens een onderzoek van de aard van die schending; in het bijzonder dient aandacht te worden besteed aan de authenticiteit en de kwaliteit van het bewijs en het belang ervan in de desbetreffende zaak en aan de vraag of de rechten van verdediging werden geëerbiedigd, in die zin dat de betrokkene de mogelijkheid moet hebben gehad om de authenticiteit en de kwaliteit van het bewijs te betwisten (EHRM, 12 mei 2000, *Khan* t. Verenigd Koninkrijk, §§ 34-35; EHRM, 25 september 2001, *P.G en J.H.* t. Verenigd Koninkrijk, §§ 76-77; EHRM, 5 november 2002, *Allan* t. Verenigd Koninkrijk, §§ 42-43; EHRM, 1 maart 2007, *Heglas* t. Tsjechische Republiek, §§ 85-86; EHRM, grote kamer, 10 maart 2009, *Bykov* t. Rusland, §§ 89-90; EHRM, 28 juli 2009, *Lee Davies* t. België, §§ 41-42).

B.6.3. De in B.6.2 aangehaalde arresten, die - met uitzondering van het arrest *Lee Davies* t. België van 28 juli 2009 - alle betrekking hadden op bewijsmateriaal dat met miskennis van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens was verkregen, doen ervan blijken, enerzijds, dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van oordeel is dat de artikelen 6 en 8 van het Europees Verdrag geen regels bevatten betreffende de toelaatbaarheid

van een bewijs in een rechtszaak en, anderzijds, dat het aanwenden van een bewijs dat met miskenning van artikel 8 van dat Verdrag werd verkregen, niet noodzakelijk tot een schending leidt van het door artikel 6.1 van het Europees Verdrag gewaarborgde recht op een eerlijk proces.

B.6.4. Daaruit volgt dat de omstandigheid dat een bewijs, verkregen met miskenning van een wettelijke bepaling die het recht op eerbiediging van het privéleven beoogt te waarborgen, niet automatisch nietig is, op zich het in artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens gewaarborgde recht op eerbiediging van het privéleven niet miskent.

B.7. Artikel 22 van de Grondwet, dat eveneens het recht op eerbiediging van het privéleven waarborgt, bevat evenmin als artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens een uitdrukkelijke regel betreffende de toelaatbaarheid van bewijs dat met miskenning van het erin gewaarborgde recht wordt verkregen.

Zulk een regel kan evenmin impliciet uit die bepaling worden afgeleid. Uit de parlementaire voorbereiding van artikel 22 van de Grondwet blijkt immers dat de Grondwetgever « een zo groot mogelijke concordantie [heeft willen nastreven] met artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), teneinde betwistingen over de inhoud van dit Grondwetsartikel respectievelijk art. 8 van het EVRM te vermijden » (*Parl. St.*, Kamer, 1992-1993, nr. 997/5, p. 2).

B.8. Zonder dat het te dezen nodig is te onderzoeken of het niet-naleven door de politiediensten van de voorwaarden die de in het geding zijnde bepaling verbindt aan een identiteitscontrole, zou kunnen worden beschouwd als niet bestaanbaar met het in artikel 22 van de Grondwet gewaarborgde recht op eerbiediging van het privéleven, volstaat het vast te stellen dat die grondwetsbepaling op zich niet vereist dat een bewijs dat met miskenning van het erin gewaarborgde recht wordt verworven, in alle omstandigheden als nietig dient te worden beschouwd.

B.9. Dezelfde conclusie geldt met betrekking tot artikel 12 van de Grondwet.

Zonder dat het nodig is te onderzoeken of een onwettige identiteitscontrole in bepaalde omstandigheden zou kunnen worden beschouwd als een ongerechtvaardigde inmenging in het recht op vrijheid van persoon, zoals gewaarborgd door het eerste lid van artikel 12 van de Grondwet, volstaat het vast te stellen dat die bepaling niet vereist dat het bewijs dat met miskenning van het erin gewaarborgde recht zou zijn verkregen, automatisch en dus in alle omstandigheden nietig is.

Uit de in het tweede lid van die bepaling vervatte regel, naar luid waarvan niemand kan worden vervolgd dan in de gevallen die de wet bepaalt en in de vorm die zij voorschrijft, kan immers geen recht worden afgeleid op een automatische nietigheid van het bewijs dat onrechtmatig zou zijn verkregen. Het feit dat het toekomt aan de rechter om, rekening houdend met het geheel van de omstandigheden die eigen zijn aan de zaak, te beoordelen of het aanwenden van een onrechtmatig verkregen bewijs het recht op een eerlijk proces, dan wel de betrouwbaarheid van het bewijs aantast, leidt niet tot een situatie die onbestaanbaar is met artikel 12, tweede lid, van de Grondwet.

B.10. De eerste prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

B.11. De tweede prejudiciële vraag betreft een vergelijking tussen de in het geding zijnde bepaling, enerzijds, en de in B.2 opgesomde bepalingen waarvan de naleving op straffe van nietigheid is voorgeschreven, anderzijds.

B.12. Ofschoon de door het verwijzende rechtscollege opgesomde artikelen van het Wetboek van stafvordering en van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken met elkaar gemeen hebben dat zij voorzien in regels waarvan de naleving op straffe van nietigheid is voorgeschreven, verschilt de inhoud van die regels doordat zij elk heel specifieke deelaspecten betreffen van het geheel van de procedureregels betreffende de opsporing, het onderzoek, de vervolging en de berechting van misdrijven. Bovendien verschillen die regels van elkaar in zoverre de instanties tot wie ze zijn gericht, niet steeds dezelfde zijn (openbaar ministerie, onderzoeksrechter, rechter ten gronde, enz.).

De in het geding zijnde bepaling betreft eveneens een specifiek aspect van het geheel van de procedureregels die een invloed kunnen hebben op een strafproces, namelijk de bij een identiteitscontrole na te leven regels, en bevat voorschriften die specifiek zijn gericht op de politiediensten.

B.13. Het verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen dat voortvloeit uit de toepassing van verschillende procedureregels in verschillende omstandigheden, houdt op zich geen discriminatie in. Van discriminatie zou slechts sprake zijn indien het verschil in behandeling dat voortvloeit uit de toepassing van die procedureregels, een onevenredige beperking van de rechten van de daarbij betrokken personen met zich zou meebrengen.

B.14. Uit het onderzoek van de eerste prejudiciële vraag is gebleken dat het loutere feit dat het niet-naleven van de in het geding zijnde bepaling niet automatisch leidt tot de nietigheid van het ermee verkregen bewijs, op zich niet kan worden beschouwd als een onevenredige beperking van de rechten van de personen die het voorwerp uitmaken van een onwettige identiteitscontrole. Noch de artikelen 12 en 22 van de Grondwet, noch de artikelen 6.1 en 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens vereisen de « automatische nietigheid » van onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal. De in het geding zijnde bepaling verhindert de rechter overigens niet om het met miskening van die bepaling verkregen bewijs niet in aanmerking te nemen wanneer de begane onrechtmatigheid de betrouwbaarheid van het bewijs zou hebben aangetast of wanneer het aanwenden van het bewijs zou leiden tot een schending van het recht van de betrokkene op een eerlijk proces, gewaarborgd door artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

B.15. De tweede prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 34, § 1, tweede lid, van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, in de interpretatie dat het controleren van de identiteit van een persoon zonder dat aan de voorwaarden van die bepaling is voldaan, niet noodzakelijk de nietigheid van het ermee verkregen bewijs met zich meebrengt, schendt noch de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 12 en 22 ervan en met de artikelen 6.1 en 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, noch de artikelen 12 en 22 van de Grondwet.

Aldus uitgesproken in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 22 december 2010.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt