

Rolnummer 5021
Arrest nr. 139/2011 van 27 juli 2011

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vragen betreffende de artikelen 28, § 2, en 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 voorzitter M. Bossuyt, rechter J.-P. Snappe, waarnemend voorzitter, en de rechters E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Moerman, J. Spreutels en T. Merckx-Van Goey, 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 26 augustus 2010 in zake het openbaar ministerie tegen Sambelousman Bobb, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 1 september 2010, heeft de Correctionele Rechtbank te Gent de volgende prejudiciële vragen gesteld :

« - Schenden de artikelen 28, § 2, en 34, § 1, lid 2, Wet Politieambt [van 5 augustus 1992], in die interpretatie dat de miskenning ervan bij een onwettige identiteitscontrole en foullering 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 de artikelen 28, § 2, en 34, § 1, lid 2, Wet Politieambt, geïnterpreteerd in de zin dat de miskenning ervan bij een onwettige identiteitscontrole en foullering niet noodzakelijk leidt tot de nietigheid van het verkregen bewijs, en andere procedurevoorschriften zoals [in het verwijzingsvonnis] 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 de artikelen 28, § 2, en 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) ? ».

De Ministerraad heeft een memorie ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 6 juli 2011 :

- is verschenen : Mr. C. Vallet *loco* Mr. M. Stommels, advocaten bij de balie te Antwerpen, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers L. Lavrysen en J.-P. Moerman verslag uitgebracht;

- is de voornoemde advocaat gehoord;

- is de zaak in beraad genomen.

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

II. *De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschied*

Bobb Sambelousman wordt voor de Correctionele Rechtbank te Gent vervolgd voor het bezit, de aankoop en de verkoop van verdovende middelen. De Correctionele Rechtbank is van oordeel dat de identiteitscontrole en de foullering waarvan de betrokkene het voorwerp was vóór zijn arrestatie en vervolging, onwettig waren. Hierop stelt het verwijzende rechtscollege de voormelde prejudiciële vragen.

III. *In rechte*

- A -

A.1. De Ministerraad betwist allereerst de pertinentie van de vragen omdat die de eventuele nietigheid van een identiteitscontrole en een fouillering betreffen, terwijl de correctionele rechtbank dient te oordelen over de vordering van het openbaar ministerie wegens de handel en het bezit van verdovende middelen. Volgens de Ministerraad dient de correctionele rechtbank aan te geven op welke wijze een nietige identiteitscontrole en fouillering een invloed kan hebben op de beoordeling van de zaak. Hij wijst erop dat de beklaagde de opschorting van de uitspraak vraagt, wat, volgens hem, inhoudt dat er sprake is van een gerechtelijke bekentenis en dat de feiten waarover de rechter uitspraak doet, geacht worden bewezen te zijn. Uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie blijkt, nog volgens die partij, dat wanneer een veroordeling op andere gegevens berust dan die welke onwettig zijn bevonden, bijvoorbeeld op een gerechtelijke bekentenis, de veroordeling zelf door geen enkele onwettigheid is aangetast.

A.2. De Ministerraad wijst erop dat de beide prejudiciële vragen handelen over het feit dat de rechter, vermits de in het geding zijnde bepalingen niet in een nietigheid voorzien, dient na te gaan of de miskennis van die bepalingen het recht op een eerlijk proces in het gedrang brengt of de betrouwbaarheid van het bewijs aantast. Hij beklemtoont dat de bewijsuitsluiting niet verboden is : ze is enkel niet automatisch.

A.3.1. De eerste prejudiciële vraag betreft, volgens de Ministerraad, de vraag of de bewijsregels die in strafzaken gelden de artikelen 12 en 22 van de Grondwet schenden in de interpretatie dat een miskennis van de artikelen 28, § 2, en 34, § 1, tweede lid, van de wet van 5 augustus 1992 niet noodzakelijk leidt tot de nietigheid van het ermee verkregen bewijs.

A.3.2. 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.3.3. 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.3.4. 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.3.5. 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.4.1. Wat de tweede prejudiciële vraag betreft, stelt de Ministerraad 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.4.2. 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, of dat ten aanzien van de persoon die hij wil fouilleren aanwijzingen bestaan dat zij overtuigingsstukken of bewijsmateriaal in verband met een misdaad of een wanbedrijf bij zich dragen, kan worden vergeleken met een procedurevoorschrift. Bij een identiteitscontrole en een fouillering behouden de politieambtenaren immers een zekere beoordelingsvrijheid; zij moeten beoordelen of de voormelde « redelijke gronden » of aanwijzingen 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 en een fouillering niet te vergelijken zijn 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.4.3. Indien het Hof zou beslissen dat de niet-naleving van de artikelen 28, § 2, en 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.

- B -

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

B.1.1. Artikel 28, § 2, van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt bepaalt :

« Bij het vervullen van hun gerechtelijke opdrachten, kunnen de politieambtenaren een gerechtelijke fouillering verrichten van de personen die het voorwerp uitmaken van een gerechtelijke aanhouding, alsook van de personen ten aanzien van wie aanwijzingen bestaan dat zij overtuigingsstukken of bewijsmateriaal in verband met een misdaad of wanbedrijf bij zich dragen.

De gerechtelijke fouillering mag niet langer duren dan de daartoe noodzakelijke tijd en de persoon mag te dien einde niet langer dan zes uur worden opgehouden.

De gerechtelijke fouillering wordt uitgevoerd overeenkomstig de richtlijnen en onder verantwoordelijkheid van een officier van gerechtelijke politie ».

B.1.2. Artikel 34, § 1, van diezelfde wet 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 artikel 28, § 2, eerste lid, en artikel 34, § 1, tweede lid, van de voormelde wet van 5 augustus 1992.

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

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 bepalingen, in de voormelde interpretatie, bestaanbaar zijn 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 bepalingen 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).

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 de artikelen 28, § 2, en 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 doorgevoerde identiteitscontrole en fouillering verworven gegevens nietig zouden zijn, zou het verwijzende rechtscollege een veroordeling kunnen uitspreken op grond van andere gegevens dan die welke onwettig zijn bevonden.

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 verwijzende rechtscollege een veroordeling zou kunnen uitspreken op grond van andere gegevens dan die welke onwettig zijn bevonden.

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 miskenning 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 bepalingen verbinden aan een identiteitscontrole en een fouillering, 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 miskening 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 of een fouillering 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 miskening 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 bepalingen, 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 bepalingen betreffen eveneens een specifiek aspect van het geheel van de procedureregels die een invloed kunnen hebben op een strafproces, namelijk de bij een identiteitscontrole en bij een fouillering na te leven regels, en bevatten 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 bepalingen 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 of een onwettige fouillering. 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 bepalingen verhinderen de rechter overigens niet om het met miskennis van die bepalingen 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 :

De artikelen 28, § 2, en 34, § 1, tweede lid, van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, in de interpretatie dat het controleren van de identiteit en het fouilleren van een persoon zonder dat aan de in die bepalingen vastgestelde voorwaarden is voldaan, niet noodzakelijk de nietigheid van het ermee verkregen bewijs met zich meebrengen, schenden niet de artikelen 10, 11, 12 en 22 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 6.1 en 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

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 27 juli 2011.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt