

het bestreden vonnis de redenen opgeeft waarom het oordeelt dat hier het onrechtmatig verkregen bewijs niet mag worden gebruikt;  
Overwegende dat, eveneens anders dan het middel aanvoert, het bestreden vonnis onderzoekt of het recht op een eerlijk proces in gedrang werd gebracht en daartoe de begane onrechtmatigheid afweegt tegen de ernst van het misdrijf;  
Overwegende dat de door het bestreden vonnis

gemaakte afweging tussen, enerzijds, het recht op privacy, anderzijds, de ernst van de begane verkeersovertreding zijn beslissing naar recht verantwoordt;  
Dat het middel niet kan worden aangenomen;  
(...)  
OM DIE REDENEN,  
HET HOF,  
Verwerpt het cassatieberoep;  
(...)"

## Reality-televisie, politie en strafvordering: een onmogelijke combinatie?

Het thema van het onrechtmatig bewijs in strafzaken is niet meer uit de actualiteit te branden<sup>1</sup>. Nog vrij recent was er het arrest van 12 oktober 2005<sup>2</sup> van het Hof van Cassatie, waarbij, voortbouwend op het Antigoonarrest van 14 oktober 2003, door het Hof streng toegezien werd op de toepassing door de feitenrechters van de nieuwe bewijsuitsluitingsregels inzake het onrechtmatig verkregen bewijs in strafzaken. In de de betrokken casus werd het Hof van beroep te Bergen teruggefloten, omdat het de zogenaamde "Antigoontest" niet zorgvuldig toegepast had. Ter herinnering, het mijlpaalarrest van 14 oktober 2003 (dat betrekking had op een onrechtmatige voertuigfouille) had gesteld dat de omstandigheid dat een bewijselement op onrechtmatige wijze verkregen werd, in de regel 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

voorgeschreven wordt op straffe van nietigheid, hetzij wanneer de begane onrechtmatigheid de betrouwbaarheid van het bewijs aangetast heeft dan wel wanneer het gebruik van het bewijs in strijd is met het recht op een eerlijk proces. Indien dat niet het geval is, zo bleek nogmaals uit het arrest van 12 oktober 2005 (dat betrekking had op een onrechtmatig grensoverschrijdend optreden van de Franse politie), mag de rechter het onregelmatig bewijs niet uitsluiten.

Met de arresten van 23 maart 2004 en 12 oktober 2005 specificeerde het Hof van Cassatie dat de rechter de toelaatbaarheid van het onrechtmatig bewijs dient te beoordelen in het licht van de artikelen 6 E.V.R.M. of 14 I.V.B.P.R., rekening houdende met de elementen van de zaak in haar geheel genomen, inbegrepen de wijze waarop het bewijs verkregen werd en de omstandigheden waarin de onrechtmatigheid begaan werd. Bij dit oordeel kan de rechter, onder meer, *een of het*

- 1 Zie onder andere: S. BERNEMAN, "Sanctionering van onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal. Een inleiding tot het Antigoon-arrest van 14 oktober 2003", *T. Strafr.* 2004, dossier 1, 2-39; S. BERNEMAN, "Is het ontmaskeren van een dief een schending van de privacy waard? Beschouwingen bij het winkelkassa-arrest van 2 maart 2005" (noot onder Cass. 2 maart 2005), *R.A.B.G.* 2005, 1177-1187; H. BOSLY en D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, Brugge, La Charte, 2005, 1290 e.v.; E. BREWAEYS, "Niet elke onregelmatigheid leidt tot verwerping bewijs", *De juristenkrant* 2003, afl. 79, 1 en 4; B. DE SMET, "Stromingen in het stelsel van nietigheden. Nieuwe criteria voor de uitsluiting van onrechtmatig verkregen bewijs", *T. Strafr.* 2005, 248-266; D. DE WOLF, "Nieuwe wending in de rechtspraak betreffende de sanctie bij onrechtmatig verkregen bewijs: het Cassatiearrest van 14 oktober 2003", *R.W.* 2003-2004, 1235-1239; F. SCHUERMANS, "De nieuwe Cassatierechtspraak inzake de sanctionering van het onrechtmatig verkregen bewijs: doorbraak of bres" (noot onder Cass. 14 oktober 2003), *R.A.B.G.* 2004, 337-357; F. SCHUERMANS, "Cassatie wil af van terreur van procedure", *De juristenkrant* 2004, afl. 89, 1 en 6; F. SCHUERMANS, "Ook de onrechtmatige voertuigzoeking kan dienen als geldig bewijs: het Cassatiearrest van 14 oktober 2003" (noot onder Cass. 14 oktober 2003), *Vigiles* 2004, 16-27; F. SCHUERMANS, "Cassatie verfijnt en relateert verder de bewijsuitsluitingsregels in strafzaken" (noot onder K.I. Antwerpen 24 november 2003 en Cass. 23 maart 2004), *R.A.B.G.* 2004, 1066-1071; F. SCHUERMANS, "Het bewijs in strafzaken: het Hof van Cassatie en de strafvorderlijke gevolgen van de schending van een grondrecht" (noot onder Cass. 16 november 2004), *R.A.B.G.* 2005, 517-526; P. TRAEST, "Onrechtmatig verkregen doch bruikbaar bewijs: het Hof van Cassatie zet de bakens uit" (noot onder Cass. 14 oktober 2003), *T. Strafr.* 2004, 133-143.
- 2 Cass. 12 oktober 2005, nr. P050119F, <http://www.cass.be>; S. VANDROMME, "Geen bewijsuitsluiting zonder Antigoontest", *De juristenkrant* 2005, afl. 118, 23 november 2005, 1 en 16.

geheel van de volgende omstandigheden in afweging nemen: 1) hetzij dat de overheid die met de opsporing, het onderzoek en de vervolging van misdrijven belast is, al dan niet de onrechtmatigheid opzettelijk begaan heeft; 2) hetzij dat de ernst van het misdrijf veruit de begane onrechtmatigheid overstijgt; 3) hetzij dat het onrechtmatig verkregen bewijs alleen een materieel element van het bestaan van het misdrijf betreft; 4) de vraag of de onregelmatigheid invloed heeft op het doel van het geschonden voorschrift; 5) het louter formele karakter van de onregelmatigheid.

In twee arresten van 16 november 2004 (betrekking hebbend op onregelmatige huiszoekingen) had het Hof van Cassatie zijn leerstuk ook van toepassing verklaard op zogenaamde grondrechten en gesteld dat, behoudens wanneer een verdragsrechtelijke of wettelijke bepaling zelf de rechtsgevolgen van de miskennis van een wettelijk voorgeschreven pleegvorm betreffende bewijsverzekering bepaalt, de rechter beslist welke gevolgen deze onrechtmatigheid meebrengt: de omstandigheid dat de pleegvorm, waarvan de miskennis vastgesteld wordt, betrekking heeft op door de artikelen 6 en 8, lid 2 E.V.R.M. en de artikelen 12, lid 2 en 15 G.W. gewaarborgde grondrechten doet hieraan niets af. Deze tot dan toe, uitsluitend door de Nederlandstalige kamer toegepaste bewijsuitsluitingsleer werd, zij het met enige vertraging, ook gevolgd door de Franstalige kamer van het Hof van Cassatie in haar zogenaamde "winkelkassa-arrest" van 2 maart 2005<sup>3</sup> (dat betrekking had op een beweerde schending van de privacy). Tot dan toe waren de Cassatievoorzieningen steeds ingesteld door de beklagde. Met het "grensoverschrijdend politieoptreden-arrest" van 12 oktober 2005 was het voor het eerst het openbaar ministerie dat Cassatieberoep aangetekend had.

In zijn arrest van 12 oktober 2005 had het Hof van Cassatie, zoals gesteld, geoordeeld dat de strafrechter niet zomaar onregelmatig bewijs mag uitsluiten zonder toepassing te maken van de Antigoontest. In casu kreeg het Bergense Hof van beroep daarvoor slechte punten. In het in deze noot besproken Cassatie-arrest van 8 november 2005<sup>4</sup> krijgt de beroepsrechter daarentegen wel

goede punten. Aan de orde was het bewijs verkregen door middel van beeldmateriaal geschoten door de V.T.M.-camera's van het welbekende programma "Zware Voet". Voor de Ieperse politierechter werd M.D.V. vervolgd wegens snelheidsinbreuken en het rijden door een rood licht, waarbij de vaststellingen gebeurd waren met behulp van een anoniem voertuig, de bekende personenwagen Volvo met snelheidsapparatuur, aan de Ieperse politie ter beschikking gesteld door V.T.M. en/of het betrokken productiehuis. In het voertuig waren aanwezig: twee politieambtenaren vooraan, alsmede twee personen van het voormelde productiehuis achteraan, waaronder de cameraman. De beelden, waarbij de overtreder geconfronteerd wordt met zijn verkeersgedrag, werden ook uitgezonden.

Bij vonnis van 29 november 2004 werd de beklagde, die stelde dat het bewijsmateriaal bekomen was met schending van zijn privacy, vrijgesproken omdat er volgens de politierechter sprake was van een schending van artikel 28quinquies Sv. dat het geheim van het opsporingsonderzoek voorschrijft, van artikel 62 van de wegverkeerswet dat de aanwending van beeldmateriaal inzake gemaakte verkeersovertredingen verbiedt voor andere doeleinden dan voor bestraffing, van artikel 44/1 W. Pol. dat mededeling van persoonsgegevens die verzameld werden tijdens de uitoefening van bestuurlijke of gerechtelijke politie, verbiedt aan andere dan de daarin genoemde overheden (mededeling aan commerciële firma's kan dus niet) en van de artikelen 4 en 8 van de privacywet van 8 december 1992 wegens onder meer schending van het finaliteitsbeginsel bij de persoonsgegevensverwerking. Dat de beklagde desgevallend zijn toestemming gegeven zou hebben (wat betwist werd) was voor de politierechter niet relevant, gezien de voornoemde bepalingen naar zijn oordeel substantieel zijn. Met verwijzing naar het Antigoon-arrest van 14 oktober 2004 oordeelde de rechter dat: "wanneer de politie zich laat gebruiken door een commerciële firma, voor wie het enkel om de kijkcijfers te doen is, dat wanneer overtredingen van de strafwet worden vastgesteld met noodzakelijk hulpmateriaal van de commerciële firma, zonder wiens hulp de vaststellingen niet hadden kunnen gebeuren ... er

3 Cass. 2 maart 2005, nr. P041644F, <http://www.cass.be>, met conclusie van advocaat-generaal D. Vandermeersch.

4 Cass. 8 november 2005, nr. P.05.1106.N, <http://www.cass.be>; F. SCHUERMANS, "Cassatie maakt het reality-tv erg moeilijk", *De juristenkrant* 2005, afl. 120, 6.

sprake is van een schending van substantiële vormen of een ernstige inbreuk op de beginselen van een behoorlijke rechtsorde”. Er werd nog aan toegevoegd dat: “indien in huidig dossier de vaststellingen voor rechtsgeldig zouden worden aangenomen, dan de deur wijd open (staat) voor achtervolgingen van verdachten, voor huiszoekingen, voor fouilleringen in aanwezigheid van de audio-visuele pers. Hoe ver staan we nog af van Amerikaanse televisieprogramma’s waarbij huiszoekingen, fouilleringen, achtervolgingen enz. ... live worden gefilmd.”

De Ieperse correctionele rechtbank, zetelend in graad van beroep, besloot bij vonnis van 26 mei 2005 eveneens tot de onregelmatigheid van het bewijs, sloot het uit en bevestigde het vonnis van de politierechter in zoverre het de beklagde vrijspak. De correctionele rechtbank bekeek de beelden, verhoorde ter zitting een verantwoordelijke van V.T.M. en van het productiehuis en stelde onder meer nog bijkomend vast dat er een vaste camera gericht was op de politieambtenaar-chauffeur, een vaste frontcamera op de neus van de wagen gericht was naar de weg en een mobiele camera bediend werd door een achteraan in de wagen zittende camera-man. Toestemming van de beklagden werd nooit gevraagd en a fortiori bekomen, noch wat het filmen zelf betrof noch het later uitzenden.

Vervolgens bekeek de correctionele rechtbank de bewijsuitsluitingsleer en stelde terecht dat de criteria die het Hof van Cassatie opgesomd heeft (cf. supra) niet limitatief zijn en dat de feitenrechter soeverein oordeelt of het bewijs uitgesloten moet worden. Op basis van de concrete feitenconstellatie kwam de rechtbank eveneens tot het besluit dat én de privacy van de verdachte (onnodig) én diens recht op een eerlijk proces geschonden werden. Daarbij werd onder meer rekening gehouden met het feit dat misdrijven geregistreerd werden door niet bevoegde derden, daar waar de vaststelling een prerogatief is van de politiediensten dat niet gedelegeerd of zelfs maar gedeeld kan worden met die derden en waarbij vervolgens andere niet bevoegde derden kennis nemen van de beelden (de mensen van het productiehuis die de montage deden) die ten slotte dan nog uitgezonden werden. Bovendien stond die privacy onder druk, omdat men de beklagden, met het oog op registratie van inbreuken, gedurende langere tijd verder volgde, eerder dan ze van meetaf aan tot stilstand te brengen. De rechtbank maakte vervolgens een belangenafweging tussen enerzijds de privacyschending en anderzijds de aard van het begane misdrijf. Wanneer men alle misdrijven en het strafrecht in zijn totaliteit

bekijkt, kan niet anders dan vastgesteld worden dat verkeersinbreuken door de band minder zwaar gesanctioneerd worden dan het gemeen strafrecht, sociaal of milieustrafrecht en dit ondanks de verhoogde aandacht voor de verkeersproblematiek doorheen de laatste jaren. Met andere woorden, de manifeste schendingen van de privacy stonden in casu niet in verhouding tot de zwaarte van het misdrijf. Een snelheidsovertreding en/of een rood licht negeren kan dus niet van aard zijn om de begane onrechtmatigheid te compenseren.

De Ieperse rechtbank heeft de bewijsuitsluitingsleer van het Hof van Cassatie overigens goed onder de knie, want ze besloot eveneens dat er minstens het risico aanwezig is dat ook de betrouwbaarheid van het bewijsmateriaal aangetast is, doordat een beklagde die in de gaten krijgt dat hij – naar zijn aanvoelen – achtervolgd wordt (in plaats van gevolgd) zijn snelheid zal opdrijven, omdat hij zich opgejaagd voelt. Dit argument overtuigt ons inziens minder, omdat dit evengoed geldt bij elke anonieme politiepatrouille zonder camera. De rechtbank eindigde tot slot met de bedenking dat, alle goede en educatieve bedoelingen ten spijt, reality-televisieprogramma’s als het hoger vermelde ertoe dreigen te leiden dat politiediensten allerhande hand- en spandiensten verlenen aan een systeem dat voor het betrokken productiehuis een relatief goedkope methode is om hoge kijkcijfers te halen, wat toch nog altijd de eerste doelstelling van commerciële televisie is. De rechtbank laat de deur wel op een klein kiertje staan door te stellen dat in de toekomst de uitdrukkelijke en schriftelijke toestemming van de betrokkene met de integrale gang van zaken een absolute minimumvereiste is, vermits men tot op zekere hoogte zelf kan beschikken over zijn recht op privacy, waaronder het recht op afbeelding. Echt overtuigend klinkt één en ander niet, gelet op de eerder aangehaalde argumenten, zoals onder meer de inmenging van derden in de opsporingsfase, en zeker in het licht van de weerslag op de problematiek van het bewijs in strafzaken.

Het Hof van Cassatie werd gevat van het Cassatieberoep van de procureur des Konings tegen het vonnis van de correctionele rechtbank op grond van de volgende twee cassatiemiddelen.

Ten eerste werd een schending van art. 8 E.V.R.M. aangevoerd, waarbij zich de vraag stelde of, de gegeven omstandigheden in aanmerking genomen, er sprake was van een schending van de privacy. Het Hof oordeelde hieromtrent kort en bondig dat “zo een vaststelling van een verkeersovertreding op de openbare weg door ter zake bevoegde overheidspersonen een door artikel

8, tweede lid, E.V.R.M toegestane inmenging in de uitoefening van het recht op privacy is, dit evenwel wordt miskend wanneer deze vaststelling is gebeurd, zoals het bestreden vonnis onaantastbaar vaststelt, in een auto uitgerust met drie camera's en in aanwezigheid van onbevoegde derden die tot een televisieproductiehuis behoren en die vanaf het begin elke beweging "live" volgden, zodat aldus het prerogatief van de politie doelbewust gedeeld werd met derden die van meetaf aan op een actieve wijze bij de initiële opsporingsfase werden betrokken". Met andere woorden, reality-televisieprogramma's genre "Zware voet" of andere programma's, waarin politie-eenheden met de camera gevolgd worden, maken nu ook volgens het Hof van Cassatie een schending van de privacy uit.

Ten tweede stelde zich het vraagstuk van het gevolg van deze privacyschending op het leerstuk van het onrechtmatig verkregen bewijs. In navolging van zijn eerdere arresten herhaalde het Hof opnieuw dat "in principe" niet geoorloofd is, het gebruik van bewijs dat de overheid die met de opsporing, het onderzoek en de vervolging van misdrijven belast is, of een aangever met het oog op het leveren van dat bewijs verkregen hebben ingevolge een misdrijf, met miskening van een regel van het strafprocesrecht, ingevolge een schending van het recht op privacy, met miskening van het recht van verdediging of met miskening van het recht op menselijke waardigheid. Vervolgens benadrukt het Hof "dat evenwel de rechter alleen dan geen rekening mag houden met een onrechtmatig verkregen bewijs", indien de toetsing aan de Antigooncriteria (de op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvoorwaarden, de aantasting van de betrouwbaarheid en de strijdigheid met het recht op een eerlijk proces) positief uitvalt en dat de rechter daarbij, onder meer, een of het geheel van de volgende omstandigheden in afweging kan nemen, waarbij dan opnieuw naar de gekende toetsingscriteria (opzettelijk begane onrechtmatigheid, de ernst van het misdrijf overstijgt veruit de begane onrechtmatigheid of enkel een materieel element van het bestaan van het misdrijf was aan de orde) verwezen werd. Hierbij stelt het Hof van Cassatie vast dat het Ieperse vonnis de redenen opgeeft, waarom het oordeelt dat het onrechtmatig verkregen bewijs niet gebruikt kan worden, en onderzoekt of het recht op

een eerlijk proces in het gedrang gebracht werd: daartoe maakt het een belangenafweging naar langs de ene kant de ernst van het misdrijf (verkeersovertreding) en langs de andere kant de onrechtmatigheid (de privacy-inbreuk) en op die manier verantwoordt het zijn beslissing naar recht.

Er kan dus rustig gesteld worden dat niet alleen live politie -en justitieprogramma's zeer snel riskeren strijdig te zijn met het recht op privacy, zoals vastgelegd in artikel 8 E.V.R.M., maar dat bovendien een strafrechtelijke vervolging met betrekking tot de misdrijven die het voorwerp van dit soort van programma's uitmaken, reeds van bij de aanvang tot mislukken gedoemd zijn. Politiediensten en politieoverheden (het college van procureurs-generaal of elke individuele procureur-generaal of procureur des Konings) dienen zich dus te beraden over de vraag of dit soort van programma's nog door de beugel kan. Ons lijkt het, in de huidige stand van de wetgeving, alvast van niet. Terecht steunt de minister van binnenlandse zaken dit soort van programma's wegens hun (verkeers)opvoedend karakter en werd een werkgroep aangekondigd om na te gaan onder welke voorwaarden politie-reality-televisie nog mogelijk is. Het komt ons nochtans voor dat een wetgevend ingrijpen noodzakelijk zal zijn. Immers, ook het feit dat de beelden achteraf niet uitgezonden zouden zijn en/of dat toestemming gegeven zou zijn, lijkt op dit moment geen garantie te kunnen bieden om ongestoord verder dit soort van televisieprogramma's te maken. De problematiek van de inmenging in de politiefunctie of opsporingsfase door niet bevoegde derden blijft immers ook in die hypothese actueel. Het is hoe dan ook de gelegenheid om deze programma's ook inhoudelijk aan een grondig onderzoek te onderwerpen. Zo is het duidelijk dat een aantal politieambtenaren niet kan wegsteken dat er een camera op hen gericht is en kan men zich vragen stellen bij het bij wijlen platte dialect, waarin politieambtenaren de overtreeders te woord staan. Maar dat is natuurlijk geen juridisch probleem.

Frank SCHUERMANS  
Raadsheer vast comité P  
Substituut-procureur-generaal Gent  
Praktijkassistent straf(proces)recht  
V.U.Brussel