Recente tendensen in het onderzoek in strafzaken (1)*

A. De Nauw**

Enkele jaren geleden werd in *Panopticon* ruime aandacht besteed aan het onderzoek in strafzaken d.m.v. rondetafelgesprekken. Deze gesprekken werden vooral gevoerd tegen de achtergrond van het Voorontwerp van Wetboek van Strafvordering dat in 1974 door prof. H. Bekaert, Koninklijke Commissaris voor de Herziening van de Strafrechtspleging, aan de Minister van Justitie werd aangeboden. Aan de werkzaamheden van prof. Bekaert werd op wetgevend vlak geen gevolg gegeven. De door velen verhoopte hervorming van de strafprocedure, m.i.b. van de fase van het onderzoek, in de richting van een meer evenwichtige behandeling van de verschillende partijen betrokken bij strafproces, bleef uit. Op wetgevend vlak leden ook talrijke pogingen, bedoeld om de wet op de voorlopige hechtenis te wijzigen, gedurende de laatste jaren schipbreuk. Slechts enkele wetsbepalingen m.b.t. het onderzoek in strafzaken werden gewijzigd door de wetgever, die wel de gang van het onderzoek beïnvloedde door hervormingen buiten het klassieke domein van het strafprocesrecht, b.v. door de Wet van 4 augustus 1986 houdende fiscale bepalingen.

Betekent dit dat voor de rest alles bij het oude bleef? De naar de woorden van prof. M. Storme genoemde stille kracht van de rechtspraak en de invloed van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden zorgden gelukkig voor een aantal nieuwe items. Hierover en over de steeds weerkomende hete hangijzers van het onderzoek in strafzaken gaat deze stand van zaken.

Hoofdstuk 1. De opening van het onderzoek

1. DE ADIËRING VAN DE ONDERZOEKSRECHTER

Een zaak kan bij de onderzoeksrechter aanhangig gemaakt worden:

a. door een vordering van de Procureur des Konings tot onderzoek (artikelen 47, 54, 61 64 Sv.); De vordering tot het instellen van een gerechtelijk onderzoek moet worden gedagtekend en ondertekend.[1] Een vordering tot onderzoek, die niet ondertekend is, heeft geen waarde. Evenmin de daden die daarop volgen[2];

---

* Aangepaste versie van een uiteenzetting, gehouden op 7 december 1987 in het kader van het Centrum voor Beroepsvervolmaking in de Rechten van de U.I.A.

Het tweede deel van deze tekst wordt opgenomen in *Panopticon*, 1988, nr. 4

** Hoogleraar V.U.B.

1. Cass., 17 juni 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 1429; Cass., 30 september 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, 136.
2. Corr. Verviers, 11 april 1978, *Jur. Liège*, 1977-78, 291.

b. door elke persoon die beweert door een misdaad of een wanbedrijf te zijn benadeeld en zich burgerlijke partij stelt voor de onderzoeksrechter (artikelen 63 e.v. Sv.);

c. door hemzelf, in de gevallen waarin het misdrijf wordt beschouwd als zijnde op heterdaad ontdekt (artikel 59 Sv.).

Meestal zal het gerechtelijk onderzoek geopend worden na een aantal voorafgaande opsporingen. Die opsporingen moeten op wettelijke wijze zijn geschied. Ze mogen niet uitgevoerd zijn in strijd met de wet. De aangifte, die de grond van de vervolging uitmaakt, mag bv. niet verricht zijn in weerwil van het beroepsgeheim. Een strafvervolging die zou berusten op de schending van zodanige regel van openbare orde, zou nietig zijn.[3] Wel heeft de rechtspraak aangenomen dat, wanneer de geheimhouder aan de politieautoriteiten feiten bekendmaakt waarvan hij uit hoofde van zijn staat of beroep kennis draagt en de situatie waarin hij handelde als noodtoestand kan worden omschreven, de wettigheid van de aanhouding van de verdachte hierdoor niet is aangetast.[4]

De rechtspraak besliste anderzijds dat wanneer het openbaar ministerie de onderzoeksrechter met een onderzoek belast op grond van gegevens waarvan de aangever op ongeoorloofde wijze in het bezit werd gesteld en waarvan de overhandiging een schending van het briefgeheim uitmaakt, het strafrechtelijk onderzoek, dat volledig en uitsluitend het gevolg hiervan is, door nietigheid aangetast is.[5]

Naast onwettigheden, waarop het onderzoek gegrond is, kunnen er ook onregelmatigheden gepleegd zijn vóór de aanvang van een onderzoek. Het bewijs verkregen ingevolge een daad die onverenigbaar is met de substantiële regelen van de rechtspleging in strafzaken of met de algemene rechtsbeginselen, en meer bepaald met de eerbied voor het recht van verdediging, kan het onderzoek in de wortel en op zijn geheel aantasten. Aldus werd geoordeeld dat de misleidende belofte, dat geen vervolging zal worden ingesteld, gedaan door de Administratie van de bijzondere belastingsinspectie gedurende een voorafgaand onderzoek maakt dat de strafvordering ingesteld door het openbaar ministerie, na bekentenissen verkregen tijdens dit voorafgaand onderzoek, niet ontvankelijk is wegens schending van het recht van verdediging.[6]

2. DE ONPARTIJDIGHEID VAN DE (ONDERZOEKS)RECHTER

De vraag rijst of de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, die de onpartijdigheid van de rechter ook benadert vanuit het oogpunt van de beklaagde en nagaat of bij hem gewettigde twijfel is kunnen ontstaan aangaande de geschiktheid van de rechter om de zaak op een onpartijdige wijze te

3. Cass., 29 mei 1986, *Arr. Cass.*,1885-86, 1329; *J.T.*, 1987, 331.
4. Cass., 13 mei 1987, *J.T.*, 1988, 170; *R.D.P.*, 1987, 856, noot; *Vl. T. Gez.*, 1988, 173, noot M. VANLIL; *Journal des Procès*, 4 september 1987, 30; *J.L.M.B.*, 1987, 1165, noot Y. HANNEQUART; K.I. Luik, 6 maart 1985, *Jur. Liège*, 1985, 661, noot F.P.; Cass., 26 januari 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 217.
5. Corr. Brussel, 18 april 1986, *R.W.*, 1987-88, 59, noot L. HUYBRECHTS.
6. Cass., 13 mei 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 1230, met conclusie J. DUJARDIN; *R.D.P.*, 1986, 905.

behandelen, ook gevolgen heeft gehad op de rechtspraak m.b.t. het onderzoek en m.b.t. de onderzoeksrechter.

Vooraf moet echter nagegaan worden welke wetsbepalingen in ons land de onpartijdigheid van de onderzoeksrechter nastreven.

Talrijke bepalingen uit het Gerechtelijk Wetboek kunnen in dit verband worden gemeld. Het verbod van cumulatie van gerechtelijke ambten voorgeschreven door artikel 292 Ger. W. geldt bv. ook voor de onderzoeksrechter die vroeger bij het uitoefenen van het ambt van Substituut-Procureur des Konings kennis heeft genomen van de zaak.[7]

Doch een gerechtelijk onderzoek is niet door nietigheid aangetast ingevolge het enkel feit dat de onderzoeksrechter, toen hij nog het ambt van Subsituut-Procureur des Konings uitoefende, aan de rechter, die voor hem met het onderzoek van dezelfde zaak was belast, een brief die voor het onderzoek van geen belang was, heeft toegezonden.[8] Benevens de onverenigbaarheden, moeten ook de bepalingen betreffende de wraking en het verhaal op de rechter worden vermeld. De terzake geldende bepalingen uit het Gerechtelijk Wetboek zijn van toepassing in het strafproces.[9]

Uit het Wetboek van Strafvordering dienen vanzelfsprekend de artikelen 235 e.v. m.b.t. het evocatierrecht van de Kamer van Inbeschuldigingstelling te worden geciteerd. Aldus kan gedurende het onderzoek de zaak onttrokken worden aan de onderzoekende magistraat, zo blijkt dat de sereniteit vereist voor een goede rechtsbedeling, in het gedrang komt en kan de Kamer van Inbeschuldigingstelling één van haar leden in de hoedanigheid van onderzoekende raadsheer aanduiden. Daartoe kan de Procureur-Generaal uit eigen beweging de zaak voor de Kamer van Inbeschuldigingstelling aanhangig maken.[10] De Kamer van Inbeschuldigingstelling kan de onderzoeksrechter echter niet ontslaan van een onderzoek dat hij voert en een ander onderzoeksrechter aanduiden om dit onderzoek te vervolledigen. Iets dergelijks zou gelijk staan met een verwijzing op grond van gewettigde verdenking, bepaald bij artikel 542 Sv., wat tot de bevoegdheid van het Hof van Cassatie behoort.[11] Deze laatste procedure is in tegenstelling met de wraking niet beperkt tot een aantal bij de wet bepaalde gevallen. Ze kan ook gericht zijn tegen de met het onderzoek belaste onderzoeksrechter. Wanneer het Hof van Cassatie zou vaststellen dat de omstandigheid, die wordt aangevoerd in een door een verdachte ingediend verzoek tot gewettigde verdenking, bij de verzoeker en bij derden t.a.v. de onderzoeksrechter gewettigde verdenking kan wekken, verwijst het de zaak naar een onderzoeksrechter van een andere rechtbank van eerste aanleg.[12]

Terugkomend op de Europese rechtspraak wordt meestal aangenomen dat, in zoverre artikel 6.1. E.V.R.M. bepaalt dat de beklaagde recht heeft op een openbare behandeling van zijn zaak door een onafhankelijke en onpartijdige

---

7. Corr. Verviers, 7 juni 1984, *Jur. Liège*, 1985, 49, noot F.P.
8. Cass., 10 januari 1978, *Pas.*, 1979, I, 519; *Arr. Cass.*, 1978, 550.
9. DECLERQ R.,' Raakvlakken gerechtelijk privaatrecht - strafprocesrecht', *T.P.R.*, 1980, 32-78, i.h.b. 53 en 64.
10. K.I. Luik, 22 juni 1983, *Jur. Liège*, 1983, 530.
11. K.I. Luik, 23 mei 1984, *Jur. Liège*, 1984, 382, noot.
12. R. DELANGE, 'Optreden van het hof van cassatie bij onttrekking van de zaak aan de rechter en verwijzing van een rechtbank naar een andere', *R.W.*, 1974-75, 449-466, i.h.b. 457, nr. 9.

rechterlijke instantie, dit niet toepasselijk is op de onderzoeksrechter, die immers niet beslist of een beschuldiging in strafzaken gegrond is. Doch het is duidelijk dat de Straatburgse rechtspraak de inhoud van de regel—volgens dewelke de rechter onafhankelijk en onpartijdig moet zijn—heeft beïnvloed. Deze regel is een algemeen rechtsbeginsel dat niet alleen toepasselijk is op de vonnisgerechten maar ook op de onderzoeksrechter. Tijdens het onderzoek kan dit algemeen rechtsbeginsel worden miskend wanneer het onderzoek wordt gevoerd door een rechter van wie terecht kan worden gevreesd dat hij niet de waarborgen van onpartijdigheid biedt waarop de justitiabele recht heeft.

De rechtspraak heeft vanzelfsprekend beslist dat dit algemeen rechtsbeginsel niet werd miskend in een zaak waarin gewag werd gemaakt dat de onderzoeksrechter tegenover de beklaagde ongunstig vooringenomen was, omdat hij voordien als lid van de correctionele rechtbank kennis had genomen van een andere zaak waarbij de verdachte betrokken was.[13]

Minder vanzelfsprekend was de uitspraak in een andere zaak waarin de Procureur-Generaal bij het Hof van Cassatie, op bevel van de Minister van Justitie, overeenkomstig artikel 441 Sv., bij het Hof van Cassatie aangifte deed van alle daden van onderzoek die door een onderzoeksrechter verricht werden tijdens een onderzoek, teneinde deze te doen vernietigen. Bedoelde onderzoeksrechter was, vóór zijn benoeming tot rechter, raadsman van de zuster van de verdachte geweest in een geschil waarin broer en zuster tegenover elkaar stonden en het leek zo te zijn dat sommige feiten, die aan de oorsprong lagen van dat geschil, deel uitmaakten van of verband hielden met de feiten waarvoor tegen de verdachte een onderzoek was ingesteld. Daarom oordeelde de Procureur-Generaal dat de onpartijdigheid van de onderzoeksrechter ten deze ernstig kan worden betwijfeld en vorderde hij de vernietiging van alle door de onderzoeksrechter verrichte daden van onderzoek in deze zaak. Het Hof van Cassatie besliste echter dat er geen grond bestond om deze vordering toe te wijzen nu de onpartijdigheid van de rechter vermoed wordt zolang het tegendeel niet is bewezen en dat ten deze niets erop wees dat bedoelde onderzoeksrechter, in de zaken die hij voordien als advocaat had behandeld, blijk zou hebben gegeven van enige vijandigheid of kwaadwilligheid jegens de verdachte of dat hij op gronden die met de normale regels van de verdeling van de zaken niets te maken hebben zich met het onderzoek in deze zaak zou hebben laten belasten. Het blijkt uit de verdere overwegingen van het arrest dat het Hof van Cassatie in deze zaak belang heeft gehecht aan de omstandigheid dat de verdachte pas voor de eerste maal bij zijn verschijning voor de Raadkamer met het oog op de verwijzing naar de correctionele rechtbank had doen gelden dat hij de geldigheid betwistte van het door de onderzoeksrechter tegen hem gevoerd onderzoek, op grond dat laatstgenoemde niet de in een rechtsstaat vereiste geest van onafhankelijkheid en onpartijdigheid bezat, terwijl hij tijdens het onderzoek geen gebruik had gemaakt voor de hem door de wet toegekende rechtsmiddelen ten einde de zaak aan de onderzoeksrechter te doen onttrekken, doch vrijwillig voor de onderzoeksrechter verschenen was tot de verwijzing naar de correctionele rechtbank werd gevorderd.[14]

---

13. Cass., 7 januari 1986, *Pas.*, 1986, I, 565; *Arr. Cass.*, 1985-86, 641.
14. Cass., 24 september 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, 114; *J.T.*,1986, 667; *Journal des Procès*, 3 oktober 1986, 27, noot Ph. QUARRE.

Deze uitspraak van het Hof van Cassatie sluit echter niet uit dat de persoonlijke onpartijdigheid van de onderzoeksrechter ter discussie kan worden gesteld, b.v. wanneer de onderzoeksrechter tijdens de uitvoering van zijn ambt, door uitlatingen of op welke andere wijze ook, blijk zou hebben gegeven van vooringenomenheid zodat hij niet meer de nodige waarborgen inzake onpartijdigheid zou bieden.[15]

De vereisten van onpartijdigheid gelden vanzelfsprekend ook voor de onderzoeksgerechten.

Doch uit de enkele omstandigheid dat het Hof van Beroep, kamer van inbeschuldigingstelling, ten tijde van de uitspraak over de handhaving van de voorlopige hechtenis van de verdachte, was samengesteld uit dezelfde magistraten als bij een vroeger arrest in de zaak van de verdachte, kan geen miskenning van het recht van iedere verdachte op een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie en van het recht van verdediging worden afgeleid.[16]

3. DE BURGERLIJKE PARTIJSTELLING

De benadeelde beschikt over het recht zich burgerlijke partij te stellen voor de bevoegde onderzoeksrechter.[17] Deze stelling geeft aan de klacht een doordacht, ernstig en definitief karakter en heeft tot doel en uitwerksel het niet-optreden van het openbaar ministerie te verhelpen en het uitoefenen van de strafvordering in alle gevallen mogelijk te maken. De onderzoeksrechter moet weliswaar de klacht mededelen aan de Procureur des Konings, maar dit heeft niet tot het gevolg dat, wanneer deze laatste magistraat weigert een gerechtelijk onderzoek te vorderen, daardoor de burgerlijke partij belet zou worden haar optreden door te drijven: de onderzoeksrechter blijft bevoegd, zelfs al vordert het parket geen onderzoek.[18] Hoewel de benadeelde tengevolge van de burgerlijke partijstelling de strafvordering in beweging brengt, komt hem de verdere uitoefening niet toe.[19] De Procureur des Konings mag onmiddellijk, wanneer de onderzoeksrechter hem de stelling van burgerlijke partij overzendt, de buitenvervolgingstelling vorderen.

De burgerlijke partijstelling doet enkel de strafvordering ontstaan wegens een misdrijf erin vermeld en niet wegens een verschillend misdrijf, waarvoor de benadeelde alleen aan de onderzoeksrechter klacht richt met bede een onderzoek in te stellen.[20] Voor de onderzoeksrechter is ze slechts mogelijk voor misdrijven, die binnen de bevoegdheid van de onderzoeksrechter vallen (praktisch: misdaden en wanbedrijven).

De bevoegdheid van de benadeelde om de strafvordering door middel van de burgerlijke partijstelling op gang te brengen hangt echter af van de omstandigheid dat hij schade geleden heeft door het misdrijf. Het is nochtans voldoende te rechtvaardigen dat men het slachtoffer van een misdrijf kon zijn. Men moet

---

15. Cass., 4 mei 1982, *Pas.*, 1982, I, 1006; *Arr. Cass.*, 1981-82, 1076.
16. Cass., 4 juli 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 1493.
17. VERSTRAETEN, R., 'De burgerlijke partijstelling voor de onderzoeksrechter', in *Strafprocesrecht voor rechtspractici*, nr. 2, 191-226.
18. Cass., 10 februari 1913, *Pas.*, 1913, I, 103.
19. Cass., 21 mei 1928, *Pas.*, 1928, I, 164.
20. Cass., 18 juni 1973, *Pas.*, 1973, I, 973, *Arr. Cass.*, 1973, 1020.

het bewijs van de schade nog niet aanbrengen. Het is evenmin vereist dat het bestaan van de schade één van de bestanddelen van het misdrijf vermeld in de stelling is, doch enkel een belang bij de strafrechtelijke beteugeling van dit misdrijf is onvoldoende. Het Hof van Cassatie besliste in dit opzicht dat wettelijk erkende beroepsverenigingen zich wel burgerlijke partij mogen stellen. Ze mogen het herstel vragen van de schade van de door een misdrijf veroorzaakte krenking der belangen tot wier bescherming zij werden opgericht. Ze mogen ook optreden voor de verdediging van de individuele rechten die hun leden halen uit hun hoedanigheid van aangeslotene.

Andere rechtspersonen moeten rechtvaardigen te behoren tot diegenen die persoonlijk benadeeld kunnen zijn door het misdrijf. Een belang bij de strafrechtelijke beteugeling valt samen met het sociaal belang dat uitsluitend door de uitoefening van de strafvordering wordt beschermd.[21] Uitzondering op deze regel is de Wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden.

Bepaalde instellingen van openbaar nut en verenigingen met rechtspersoonlijkheid kunnen in het kader van deze wet als burgerlijke partij optreden.

In bepaalde gevallen bezit de benadeelde echter niet de mogelijkheid om zich voor de onderzoeksrechter burgerlijke partij te stellen bv. voor de zaken behorende tot de bevoegdheid van de Jeugdrechtbank en van de militaire gerechten of wanneer de verdachte een voorrecht van rechtsmacht geniet. Uit de rechtspraak mag eveneens afgeleid worden dat een persoon, die zich benadeeld acht door daden die volgens hem een overtreding van de Wegverkeerswetten en reglementen zijn, niet het recht heeft om zich voor de onderzoeksrechter burgerlijke partij te stellen tegen een minderjarige die meer dan zestien jaar en minder dan volle achttien jaar oud is op het ogenblik van de feiten, al is dergelijke minderjarige onderworpen aan de bevoegdheid van de gerechten van gemeen recht.[22]

Na een beslissing van buitenvervolgingstelling door de onderzoeksgerechten kan de heropening van het gerechtelijk onderzoek wegens nieuwe bezwaren enkel worden gevorderd door het openbaar ministerie. De burgerlijke partijstelling teneinde een onderzoek dat afgesloten werd door een beschikking van buitenvervolgingstelling te heropenen is niet ontvankelijk.[23]

Luidens artikel 68 Sv. is elke burgerlijke partij die niet woont in het rechterlijk arrondissement waar het onderzoek gedaan wordt, gehouden aldaar woonplaats te kiezen bij een ter griffie van de rechtbank verleden akte.[24] Een keuze of hernieuwde keuze is vereist wanneer in de loop der procedure het in een gerechtelijk arrondissement begonnen onderzoek ten gevolge van een beschikking van onttrekking hervat wordt in een ander gerechtelijk arrondissement, waar de burgerlijke partij haar werkelijke woonplaats niet heeft.[25] Dat is ook vereist, wan-

21. Cass., 9 december 1957, *Pas.*, 1958, I, 375; *Arr. Cass.*, 1958, 212, 24 november 1982; *Pas.*, 1983, I, 361, conclusie J. VELU; *Arr. Cass.*, 1982-83, 408.
22. Cass., 30 november 1983, *Pas.*, 1984, I, 346, conclusie J. VELU; *Arr. Cass.*, 1983-84, 375.
23. Cass., 7 september 1982, *Arr. Cass.* 1982-82, 30; *R.W.*, 1982-83, 932, noot P. LEMMENS.
24. K.I. Antwerpen, 20 oktober 1978, *R.W.*, 1978-79, 2251, noot F. ERDMAN.
25. Cass., 3 oktober 1979, *Pas.*, 1980, I, 152; *Arr. Cass.*, 1979-80, 141; *R.W.*, 1979-80, 2904, noot A. VANDEPLAS.

neer de klager die zich regelmatig bij de onderzoeksrechter burgerlijke partij heeft gesteld, vervolgens tijdens het onderzoek zijn woonplaats buiten het gerechtelijk arrondissement waar het onderzoek gedaan wordt, overbrengt.[26]

4. DE STRIJDIGE BESCHIKKINGEN

Mag de onderzoeksrechter een strijdig bevel uitvaardigen wanneer de Procureur des Konings een gerechtelijk onderzoek vordert?

De rechtspraak is bijna unaniem om te beslissen dat de onderzoeksrechter niet bevoegd is om uitspraak te doen over excepties of gronden van niet-ontvankelijkheid die uit de aard der feiten voortvloeien of tegen de strafvordering worden opgeworpen. Hij mag geen beslissing nemen aangaande zijn eigen bevoegdheid ratione materiae of personae of daarop een bevelschrift doen steunen.[27]

Aldus werd beslist dat de onderzoeksrechter niet vermag op te werpen dat volgens hem:

- een wezenlijk bestanddeel van het misdrijf afwezig is;
- de Arbeidsauditeur onbevoegd is hem te vorderen;
- de verdachte onder de bevoegdheid van de militaire gerechten valt.[28]

De onderzoeksrechter mist de bevoegdheid niet alleen de ontvankelijkheid van de strafvordering te beoordelen, doch ook de gegrondheid ervan na te gaan[29] en aldus te weigeren over te gaan tot het door de Procureur des Konings gevorderd strafonderzoek omdat hij meent:

- dat de daden van het onderzoek onnodig en frustrerend zijn;
- dat de uitslag ervan twijfelachtig is;
- dat niet zou blijken dat een onbekende enige schuld heeft aan het als misdrijf beschouwde feit;
- dat geen enkele aanwijzing van enig misdrijf te vinden is.[30]

Op de aldus vastgestelde regel, luidens de onderzoeksrechter zijn bevoegdheid te buiten gaat wanneer hij een vordering tot instellen van een gerechtelijk onderzoek afwijst, bestaat er een uitzondering bepaald bij art. 69 Sv., in geval van onbevoegdheid ratione loci, doch de exceptie van onbevoegdheid moet worden opgeworpen alvorens het onderzoek een aanvang heeft genomen.

Wanneer de onderzoeksrechter oordeelt dat hij onbevoegd is, moet hij het dossier aan de Procureur des Konings overzenden om het hem mogelijk te maken te vorderen. Hij brengt vervolgens overeenkomstig artikel 127 Sv. verslag uit bij de Raadkamer. Dat onderzoeksgerecht is bevoegd om uitspraak te doen over excepties of gronden van niet-ontvankelijkheid van de strafvordering en kan een beschikking van onttrekking van de zaak uitspreken of integendeel zijn beslissing opschorten tot het onderzoek beëindigd is.

Indien de onderzoeksrechter echter zelf een beschikking neemt waarbij hij weigert in te gaan op de vordering tot het instellen van een gerechtelijk onderzoek gaat hij zijn bevoegdheden te buiten en kan het openbaar ministerie hoger beroep aantekenen bij de Kamer van Inbeschuldigingstelling.

---

26. K.I. Antwerpen, 3 april 1979, *R.W.*, 1980-81, 1202, noot A. VANDEPLAS.
27. K.I. Brussel, 11 september 1973, *R.W.*, 1973-74, 546.
28. K.I. Brussel, 11 mei 1973, *Pas.*, 1973, II, 152; *J.T.*, 1974, 62.
29. K.I. Brussel, 5 februari 1971, *R.D.P.*, 1971-72, 750.
30. K.I. Gent, 6 augustus 1975, *R.W.*, 1975-76, 753.

De opheffing door de Wet van 13 maart 1973 van het recht op hoger beroep van de Procureur des Konings tegen de beschikking van de onderzoeksrechter, waardoor het afleveren van een bevel tot aanhouding door hem geweigerd werd, heeft aan de bestaande toestand inzake weigering een gerechtelijk onderzoek in te stellen niets gewijzigd omdat deze wet van strikte interpretatie is en het geenszins de bedoeling van de wetgever is geweest de bevoegdheden van het openbaar ministerie i.v.m. het onderzoek op algemene wijze te beperken.

Hoofdstuk 2. Het verloop van het onderzoek

De regel van artikel 322, eerste lid Ger. W., luidens welke de rechters in de rechtbank van eerste aanleg elkaar vervangen in geval van verhindering, maakt het mogelijk dat de onderzoeksrechter vervangen wordt door een andere onderzoeksrechter. Artikel 80 Ger. W. dat de aanwijzing door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg betreft, beoogt enkel de gevallen waarin een beroep moet gedaan worden op een gewone rechter om het ambt, hetzij voor de duur van de verhindering van een onderzoeksrechter, hetzij voor een bepaalde periode waar te nemen.[31] Bij aanwijzing van een onderzoeksrechter voor een bepaalde periode, moet vanzelfsprekend erover worden gewaakt dat de aangewezen rechter geen daden stelt of beveelt buiten de tijdsspanne waarvoor hij aangewezen is. De daad van onderzoek die door de gerechtelijke politie is uitgevoerd op vordering van een magistraat die door de voorzitter is aangewezen om het ambt van onderzoeksrechter waar te nemen vanaf een bepaalde datum, is nietig wanneer de vordering dagtekent van vóór die datum. Daarbij is het onbelangrijk dat die daad door de gerechtelijke politie ook kon worden uitgevoerd in opdracht van het openbaar ministerie.[32]

De onderzoeksrechter heeft de macht en de verplichting alle daders en medeplichtingen van de feiten, uiteengezet in de bij de vordering tot onderzoek gevoegde stukken, op te sporen.[33] Het Hof van Cassatie heeft beslist dat zodra de Procureur des Konings de onderzoeksrechter vordert een gerechtelijk onderzoek om bepaalde feiten in te stellen, de onderzoeksrechter alle bestanddelen mag en moet opsporen die van zulke aard schijnen dat ze die feiten als misdaad of wanbedrijf strafbaar maken. Daartoe mag hij de elementen niet verwaarlozen die pas na de vordering zouden ontstaan. Misdrijven gepleegd na de vordering tot gerechtelijk strafonderzoek zijn bijgevolg terecht in het onderzoek begrepen, zonder nieuwe vorderingen vanwege de Procureur des Konings, zo geoordeeld wordt dat die misdrijven niet onderscheiden zijn van deze bedoeld in de vordering, maar dat het over een geheel van opeenvolgende of voortgezette misdrijven gaat, door een enkel misdadig opzet verbonden, zodat ze een enkel strafbaar feit uitmaken.[34] De rechtspraak is op dit punt weinig formalistisch. Er werd beslist dat de Procureur des Konings blijk geeft van zijn wil van de gelaste onderzoeksrechter te vorderen een onderzoek in te stellen naar feiten die het voorwerp van

31. Cass., 7 april 1978, *Pas.*, 1978, I, 880; *Arr. Cass.*, 1978, 907; 22 mei 1979; *R.W.*, 1979-80, 528; *Pas.*, 1979, I 1093; *Arr. Cass.*, 1978-79, 1108.
32. Cass., 4 maart 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 915.
33. Cass., 27 mei 1935, *Pas.*, 1935, I, 261.
34. Cass., 15 juni 1937, *Pas.*, 1937, I, 188.

een nieuwe klacht uitmaken, louter door deze klacht aan de onderzoeksrechter over te zenden.[38]

Wanneer echter buiten heterdaad en buiten de vorderingen van de Procureur des Konings, de onderzoeksrechter een huiszoekingsbevel aflevert wegens nieuwe feiten, is zo zijn beschikking, alsmede de daarop volgende daden van onderzoek nietig.[39] De onderzoeksrechter heeft immers, behalve in de gevallen van heterdaad, geen bevoegdheid om de strafvordering op gang te brengen.

Wanneer de zaak door het onderzoeksgerecht aan de onderzoeksrechter is onttrokken naar de onderzoeksrechter van een ander arrondissement is verwezen, mag die tweede onderzoeksrechter acht slaan op de daden van onderzoek die door de eerste onderzoeksrechter vóór de onttrekking waren verricht.[40]

1. DE ONDERVRAGING VAN DE VERDACHTE

Twee vragen moeten hier worden besproken: Is de onderzoeksrechter verplicht persoonlijk de verdachte te ondervragen? Mag hij zich bij deze ondervraging laten bijstaan door bepaalde deskundige personen?

Vanzelfsprekend moet de onderzoeksrechter, die beslist een bevel tot aanhouding te verlenen, de verdachte ondervragen, tenzij de verdachte voortvluchtig is.[41] De ondervraging is ook nodig ingeval van inverdenkingstelling.[42] Men mag aannemen dat de inverdenkingstelling tot de jurisdictionele bevoegdheid van de onderzoeksrechter behoort en deze bijgevolg door de onderzoeksrechter niet aan de gerechtelijke politie kan worden opgedragen. De rechtspraak besliste dat door een strijdig bevel uit te vaardigen, waarbij de onderzoeksrechter weigert in te gaan op een vordering van het openbaar ministerie om een verdachte te ondervragen en in verdenking te stellen, de onderzoeksrechter zijn bevoegdheden te buiten gaat.[43] De stelling van bepaalde rechtsleer dat de onderzoeksrechter niet zou mogen weigeren de verdachte in verdenking te stellen, zo de Procureur des Konings hem met name vernoemd heeft in de vordering tot onderzoek of in een bijkomende vordering, overtuigt niet ten volle.[44]

Of de onderzoeksrechter, buiten de uitreiking van een aanhoudingsbevel en de inverdenkingstelling, de verdachte persoonlijk moet ondervragen, blijft in de rechtspraak betwist. Eerst werd beslist dat de ontstentenis van dergelijke ondervraging, al maakt ze de rechtspleging niet nietig, het verwijzingsgerecht nochtans verplicht vast te stellen dat het onderzoek onvolledig is en met de ondervraging van de verdachte dient aangevuld te worden.[45] Er werd echter ook aangenomen dat deze aanvulling van onderzoek overbodig is indien het verwijzingsgerecht van oordeel is dat er geen voldoende bezwaren bestaan om de ver-

38. Cass., 3 maart 1952, *Pas.*, 1952, I, 397; *Arr. Cass.*, 1952, 346.
39. K.I. Luik, 26 augustus 1983, *Jur. Liège*, 1983, 534, vorderingen A. SPIRLET.
40. Cass., 15 april 1987, *R.D.P.*, 1987, 849, noot.
41. K.I. Antwerpen, 9 december 1977, *R.W.*, 1977-78, 2011.
42. K.I. Brussel, 5 mei 1977, *J.T.*, 1978, 32.
43. K.I. Luik, 9 november 1976, *Jur. Liège*. 1976-77, 106; K.I. Antwerpen, 18 september 1981, *R.W.*, 1981-82, 2896.
44. HOEFFLER J., *Traité de l'instruction préparatoire*, 109, nr. 104.
45. K.I. Brussel, 5 december 1974, *J.T.*, 1975, 262.

dachte naar het vonnisgerecht te verwijzen.[46] Wel besliste de rechtspraak eensluidend dat de onderzoeksrechter niet verplicht is de verdachte te ondervragen wanneer hij de stukken van de Procureur des Konings, na een opsporingsonderzoek wegens een misdaad, krijgt om verslag voor de Raadkamer uit te brengen op de vorderingen strekkende tot correctionalisatie en verwijzing van de verdachte naar de correctionele rechtbank.[47]

De vraag naar de noodzaak van een ondervraging van de verdachte door de onderzoeksrechter zelf gedurende een gewoon gerechtelijk onderzoek en niet een louter onderzoek voor verslag blijft dus open, al moet echter worden opgemerkt dat deze onderzoeksverrichting m.b.t. de vrijwaring van het recht van verdediging en met het oog op de ontdekking van de waarheid, slechts uitzonderlijk achterwege mag gelaten worden.

De tweede vraag luidde of de onderzoeksrechter zich bij de ondervraging van de verdachte mag laten bijstaan door deskundige personen, zonder dat deze personen noodzakelijkerwijze de hoedanigheid van deskundige bezitten. De vraag heeft de rechtspraak vooral bezig gehouden m.b.t. de aanwezigheid van agenten van de bijzondere belastingsinspectie.[48] Het Hof van Cassatie besliste hierover dat het geheim karakter van het gerechtelijk onderzoek er zich niet tegen verzet dat de onderzoeksrechter bij een onderzoek naar valsheid in geschriften met het doel belastingen te ontduiken, de verdachte ondervraagt in aanwezigheid van dergelijke ambtenaren.[49] De wetgever heeft echter met de Wet van 4 augustus 1986 houdende fiscale bepalingen een andere weg bewandeld door te bepalen dat ambtenaren van de Administratie der Belastingen en van de Administratie van de bijzondere belastingsinspectie, op straffe van nietigheid van de akte van de rechtspleging, slechts als getuige mogen worden gehoord. De Wet van 4 augustus 1986 is echter in dit opzicht een procedurewet die als dusdanig weliswaar van onmiddellijke toepassing is, doch geen terugwerkende kracht heeft[50], wat concreet inhoudt dat de verdachte zich niet kan beroepen op de nieuwe wetsbepalingen m.b.t. de ondervragingen uitgevoerd vóór de inwerkingtreding ervan. Deze ondervragingen blijven beheerst door de op dat ogenblik geldende wetsbepalingen.

De Wet van 4 augustus 1986 heeft vanzelfsprekend niet als gevolg dat buiten de fiscale zaken, de onderzoeksrechter geen beroep meer mag doen op de technische bijstand van andere personen, zoals bv. een geneesheer-inspecteur van het R.I.Z.I.V.[51], of zelfs dat in fiscale zaken de onderzoeksrechter een verdachte niet meer mag ondervragen met medewerking van een deskundige, die echter geen ambtenaar van de Administratie is.

---

46. Rk. Brussel, 16 januari 1976. *J.T.*, 1976, 169.
47. Cass., 6 januari 1982, *R.W.*, 1983-84, 2914 noot M. De Swaef; *R.D.P.*, 1982, 779, noot A. Winants; Cass., 30 januari 1985, *Pas.*, 1985, I, 633; *Arr. Cass.*, 1984-85, 714.
48. Dassesse, M., 'Is deelneming van ambtenaren aan een strafonderzoek strijdig met de rechten van de verdediging?', *Alg. Fisc. T.*, 1987, 79-84; Brussel, 11 maart 1985, *F.J.F.*, No. 1986, 315; Corr. Luik. 18 mei 1983, *Jur. Liège*, 1983, 539, noot P. Martens; Corr. Luik, 14 juni 1982, *J.D.F.*, 1984, 46; Corr. Luik, 11 februari 1983, *J.D.F.*, 1984, 47.
49. Cass., 27 maart 1985, *Pas.*, 1985, I, 947, conclusie B. Janssens de Bisthoven, *Arr. Cass.*, 1984-85, 1033.
50. Luik, 15 januari 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 416, noot F. Close.
51. Antwerpen, 23 mei 1985, *Vl.T.Gez.*, 1985, 85.

2. *HET VERHOOR VAN GETUIGEN*

Het verhoor van getuigen door officieren en agenten van gerechtelijke politie op verzoek van de onderzoeksrechter is regelmatig en komt veelvuldig voor. Bij uitzondering gaat de onderzoeksrechter zelf over tot het verhoor van de getuigen. De getuigen worden meestal enkel uitgenodigd voor de onderzoeksrechter te verschijnen. Deze eenvoudige uitnodiging houdt geen verplichting in. De getuigen kunnen ook gedagvaard worden door een gerechtsdeurwaarder of door een agent van de openbare macht. In dat geval kunnen ze bij niet-verschijning gestraft worden en bovendien kan een bevel tot medebrenging tegen hen verleend worden (artikelen 80 en 92 Sv.). Met niet-verschijning dient gelijkgesteld te worden de weigering de door de wet bepaalde eed af te leggen of de weigering op bepaalde vragen te antwoorden. Wie echter wegens beroepsgeheim acht niet te kunnen getuigen mag verklaren niet te kunnen spreken[52], doch hij moet aan de oproeping gevolg geven en de eed afleggen.

De bij de artikelen 73 e.v. Sv. bepaalde vormen van rechtspleging zijn noch substantieel, noch op straffe van nietigheid voorgeschreven. De onderzoeksrechter mag getuigen samen en in aanwezigheid van een aangestelde deskundige verhoren.[53] In principe worden de getuigen onder eed gehoord, behalve kinderen beneden de 15 jaar of personen die uit het recht om te getuigen ontzet zijn. Nochtans is de beëdiging tijdens het vooronderzoek niet op straffe van nietigheid bepaald.[54] De onderzoeksrechters maken ruim gebruik van de mogelijkheid getuigen zonder eed te ondervragen bv. verwanten van de partijen ofwel mogelijke verdachten.[55]

In deze context is ook de vraag gerezen of de onderzoeksrechter een getuige, met eerbiediging van de door deze persoon gestelde voorwaarde anoniem te blijven, onder eed mag verhoren zonder vermelding van de naam van de getuige in het proces-verbaal van verhoor. Artikel 75 Sv. bepaalt weliswaar dat de onderzoeksrechter de getuigen naar hun naam vraagt en dat van die vraag en van de antwoorden melding wordt gemaakt. Doch het lijkt zo te zijn dat de vermelding van de naam van de getuige, net als de eedaflegging of het afzonderlijk verhoor van iedere getuige, geen substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm is. In een procedure waarin een onderzoeksrechter een getuige, die verklaarde de verdachte te herkennen als één van de daders op hun vluchtweg na een gewapende postoverval, anoniem onder eed verhoorde, kwam het Hof van Cassatie ongelukkig niet tot een principiële uitspraak, omdat de rechters ten gronde niet geantwoord hadden op een omstandig verweer van de beklaagde[56] Deze vraag zal echter in de toekomst hoogstwaarschijnlijk terug opdagen.

---

52. Cass., 12 april 1976, *Pas.*, 1976, I, 900; *Arr. Cass.*, 1976, 935.
53. Cass., 29 juli 1954, *Pas.*, 1954, I, 1017; *Arr. Cass.*, 1954, 769.
54. Cass., 4 december 1950, *Pas.*, 1951, I, 201; *Arr. Cass.*, 1951, 158; 17 oktober 1960; *Pas.*, 1961, I, 174; *Arr. Cass.*, 1961, 155.
55. DECLERQ R., 'Het bewijs in strafzaken', *Prolegomena*, 43.
56. Cass., 8 november 1983, *Pas.*, 1984, I, 262; *Arr. Cass.*, 1983-84, 284; verder 'De anonieme getuige', *R.W.*, 1985-86, 1873-1892.

3. DE HUISZOEKINGEN EN DE INBESLAGNEMINGEN

De Grondwet waarborgt de onschendbaarheid van de woning. Huiszoeking kan niet plaatshebben behalve in de gevallen die de wet bepaalt en in de vorm die zij voorschrijft. Een opsporing of huiszoeking in en voor het publiek niet toegankelijke plaats mag verricht worden tussen 5 en 21 uur op bevel van de onderzoeksrechter. Artikel 47 Ger. W. betreffende de tijdsspanne van betekening is niet van toepassing op huiszoekingen. Wanneer een huiszoeking begonnen is vóór 21 uur, mag ze na dit uur voortgezet worden.

Krachtens de artikelen 87 en 88 Sv. beschikt de onderzoeksrechter in het raam van zijn opdracht over een algemene bevoegdheid tot huiszoeking op alle plaatsen waar hij vermoedt dat sporen van misdrijven kunnen aangetroffen worden.

De onderzoeksrechter die een huiszoeking wil laten verrichten in een ander arrondissement moet, krachtens artikel 90 Sv., zijn collega van dat arrondissement verzoeken deze opsporing te doen verrichten. De onderzoeksrechter kan nochtans buiten zijn arrondissement alle tot zijn bevoegdheid behorende daden van opsporing of gerechtelijk onderzoek verrichten of gelasten, wanneer hij van oordeel is dat ernstige en dringende omstandigheden zulks vereisen (artikel 62 Sv.).

De onderzoeksrechter mag officieren van gerechtelijke politie delegeren om huiszoekingen te verrichten.

Wanneer de opdracht betrekking heeft op de opsporing van papieren, titels of bescheiden, kan de opdracht slechts gegeven worden aan een officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de Procureur des Konings (artikel 24 W. 20 april 1874). Hierbij dient vermeld te worden dat sedert de inwerkingtreding van de Wet van 11 februari 1986 op de gemeentepolitie ook de hoofdinspecteurs van eerste klas bekleed zijn met die hoedanigheid.

De gekregen opdracht mag nooit worden overgedragen. De opdracht hoeft echter niet aan een welbepaalde, met naam genoemde officier van gerechtelijke politie, te zijn gegeven. De opdracht kan ook gericht zijn tot een functie.[57] Bijgevolg dient de naam en de voornaam van de officier van gerechtelijke politie die belast wordt met een huiszoeking niet vermeld te worden in het bevel tot huiszoeking.[58] Wanneer een opdracht tot huiszoeking gericht is tot een bepaald ambt kan deze opdracht, bij verhindering van de ambtsbekleder zelf, worden uitgevoerd door degene die hem regelmatig vervangt, op voorwaarde dat de vervanger ook de hoedanigheid heeft van officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de Procureur des Konings. Daarenboven mag bij de uitvoering van het bevel, de optredende hulpofficier zich laten bijstaan door een ondergeschikte agent van de gerechtelijke politie, die handelt onder zijn onmiddellijke leiding.[59] Nadat het Hof van Cassatie aanvaard had dat volgens artikel 24 W. 20 april 1874 een opdracht tot huiszoeking en inbeslagneming mag gegeven worden aan een officier

57. Cass., 17 juni 1957, *Pas.*, 1957, I, 1239; *Arr. Cass.*, 1957, 871.
58. Gent, 21 juni 1979, *R.W.*, 1979-80, 784 en 15 mei 1981; *R.W.*, 1981-82, 1273, met noten A. VANDEPLAS.
59. Cass., 17 november 1981, *R.W.*, 1981-82, 2559; Cass., 27 februari 1984, *Pas.*, 1984, I, 749; Brussel, 25 februari 1986, *Pas.*, 1986, II, 70.

van gerechtelijke politie, hulpofficier van de Procureur des Konings, die niet verblijft in het rechtsgebied waar de verrichtingen moeten plaatshebben, maar die, lid zijnde van de gerechtelijke politie bij de parketten of van de Rijkswacht, bevoegdheid heeft over het gehele grondgebied van het Rijk[60], heeft de wetgever aan voormeld artikel 24 bij de Wet van 18 juni 1985 een lid toegevoegd waardoor de onderzoeksrechter, die optreedt op vordering van zijn collega van een ander arrondissement, deze opdracht kan geven aan een officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de Procureur des Konings van dat ander arrondissement.[61]

Wordt n.a.v. een huiszoeking een misdrijf ontdekt dat geen verband houdt met het verleend bevel, dan is dit misdrijf toch geldig vastgesteld voor zover de kennis ervan niet werd verkregen door het stellen van handelingen die het voorwerp van de huiszoeking te buiten gingen.[62] Van het ontdekte misdrijf moet, overeenkomstig de artikelen 8 en 29 Sv., onverwijld bericht worden gegeven aan de Procureur des Konings.[63] Overschrijden echter de politieambtenaren hun opdracht, dan hebben de gedane vaststellingen geen bewijswaarde.[64]

In plaatsen die voor het publiek toegankelijk zijn kunnen de politieofficieren binnentreden, zowel 's nachts als overdag, gedurende de ganse tijd dat het publiek er toegang heeft. Dat recht van toezicht bepaald in het Decreet van 19-22 juli 1791 kan ook worden uitgeoefend door de agenten van de gemeentepolitie.[65] Hetzelfde Decreet verleent ook aan de politie een recht van toezicht op huizen waar gewoonlijk aan hazardspelen wordt gedaan en plaatsen die kennelijk tot het bedrijven van ontucht dienen.

Daar de Grondwet niet het eigendomsrecht als dusdanig maar wel het ongestoord genot van bewoning waarborgt[66], dient onder de term woning te worden verstaan de plaats waar een persoon zijn huiselijk leven doorbrengt. De vraag rijst of onder dit begrip ook moet worden verstaan een leegstaand huis dat sedert verscheidene maanden onbewoond is en waar enkele personen hun intrek hebben genomen. Geoordeeld werd dat de vaststellingen en de inbeslagnemingen aldaar verricht door de Rijkswacht nadat deze, zonder bevel tot huiszoeking en zonder instemming van de bewoner, er was binnengetreden onwettig zijn, omdat er in casu kon afgeleid worden uit een reeks elementen dat er een persoon in feite woonde.[67] De stallingen[68] en de aanhorigheden zijn ongetwijfeld wel begrepen in de notie 'woning'. Derhalve kan het doorzoeken van een wagen die zich op een inrit gelegen in een omheinde tuin bevindt slechts geschieden overeenkomstig de regels inzake huiszoeking.[69] Geen huiszoeking is daarentegen het

60. Cass., 4 oktober 1983, *Pas.*, 1984, I, 120; *R.W.*, 1983-84, 1349, noot A. VANDEPLAS; *anders*: Corr. Brussel, 29 februari 1980, *J.T.*, 1980, 209.
61. VANDEPLAS, A., 'Kanttekeningen bij de wet van 18 juni 1985', *R.W.*, 1985-86, 404-407.
62. Cass., 8 april 1946, *Pas.*, 1946, I, 139; *Arr. Cass.*, 1946, 140.
63. Gent, 28 december 1983, *R.W.*, 1983-84, 1086.
64. K.I. Luik, 23 juni 1983, *Jur. Liège*, 1983, 532.
65. Cass., 18 december 1973, *Pas.*, 1974, I, 415.
66. Zie VANDEPLAS, A., *Vergelijkend onderzoek naar enige dwangmiddelen tijdens de opsporing*, Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, 1979, p. 3; Luik, 17 november 1986, *J.L.M.B*, 1987, 334 noot J.H.
67. Rk. Leuven, 3 juni 1977, *R.W.*, 1977-78, 1170 noot A. VANDEPLAS en 2550, noot J. DE MEYER.
68. Pol. Hasselt, 3 oktober 1984, *R.W.*, 1984-85, 1398, noot A. VANDEPLAS.
69. Corr. Hasselt, 12 januari 1984, *R.W.*, 1983-84, 2898, noot P. ARNOU.

doorzoeken van een op de openbare weg stationerende wagen teneinde van een diefstal voortkomende voorwerpen terug te vinden.[70] Ook de opsporingsfouillering is volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie niet onderworpen aan de regels van de huiszoeking.[71] Bepaalde rechtsleer had vroeger, waarschijnlijk onder invloed van de Franse opvatting, terzake nochtans het tegendeel verkondigd.[72]

In een aantal gevallen kunnen opsporingen of huiszoekingen in een voor het publiek niet toegankelijke plaats worden verricht zonder rechterlijk bevel en voor vijf uur 's morgens en na negen uur 's avonds.

Eén van de belangrijkste uitzonderingen betreft *de vaststelling op heterdaad van een misdaad of wanbedrijf* (artikelen 36, 37 en 41 Sv.; artikel 1, tweede lid, 2° W. 7 juni 1969).

In een belangrijk arrest heeft het Hof van Cassatie op 22 september 1981 deze uitzondering nader bepaald. Het moet gaan om de ontdekking van een misdrijf waarvan men wist dat het gepleegd werd of was en niet om een poging tot ontdekking van een misdrijf waarvan men op grond van vermoedens en aanwijzingen meende dat het zou kunnen gepleegd zijn of zou kunnen worden gepleegd.[73] Dit arrest legde een einde aan de controverse m.b.t. de vaststelling van overspel.[74] Deze uitspraak overstijgt nochtans de perken van dit thans opgeheven misdrijf en is bv. van praktisch belang bij vaststellingen n.a.v. een verkeersmisdrijf. Ook bij dergelijke misdrijven is de heterdaadprocedure slechts mogelijk wanneer

a. de optredende politiebeambte de hoedanigheid van hulpofficier bezit; en

b. vooraf een misdaad of een wanbedrijf op heterdaad werd vastgesteld. Terecht werd er de nadruk op gelegd dat loutere vermoedens, dat een misdrijf op heterdaad zal kunnen worden vastgesteld, de heterdaadprocedure niet toepasselijk maken en een huiszoeking geenszins gewettigd is door de mogelijkheid aldus een misdrijf te kunnen vaststellen. Zelfs indien een dergelijke huiszoeking het bewijs van een misdrijf zou opleveren, toch zou zij onwettelijk zijn. Het is bovendien van het grootste belang dat uit het dossier blijkt dat een misdaad of een wanbedrijf op heterdaad werd vastgesteld en dat pas achteraf en tengevolge van de gedane vaststellingen een huiszoeking bij de verdachte werd verricht opdat het Hof van Cassatie zou kunnen nagaan dat de beslissing van de rechter dat een misdrijf op heterdaad is vastgesteld, in de zin van artikel 41, eerste lid Sv., naar recht verantwoord is.[75]

---

70. Cass., 11 januari 1971, *Pas.*, 1971, I, 429; *Arr. Cass.*, 1971, 447.
71. Cass., 27 september 1971, *Pas.*, 1972, I, 87; *Arr. Cass.*, 1972, 95.
72. Zie hierover ARNOU, P., 'Fouilleren en het doorzoeken van bagage en voertuigen', in *Commentaar Strafrecht en Strafvordering.*
73. Cass., 22 september 1981, *Pas.*, 1982, I, 116; *Arr. Cass.*, 1981-82, 122; *R.W.*, 1981-82, 1271, noot A. VANDEPLAS; *R.D.P.*, 1983, 198, noot G. SUETENS-BOURGEOIS.
74. Gent, 22 juni 1979, *R.W.*, 1979-80, 645; Rk. Gent, 23 mei 1980, *R.W.*, 1980-81, 688, noot A. VANDEPLAS.
75. Zie de rake opmerkingen van Luitenant-Kolonel FRANSEN in *Handboek Politiediensten, Actuele voorinformatie*, nr. 34, 8 maart 1987, n.a.v. Cass., 22 oktober 1985, *Pas.*, 1986, I, 207; *Arr. Cass.*, 1985-86, 235 en 21 oktober 1986; *Arr. Cass.*, 1986-87, 231; *J.T.*, 1987, 367.

Huiszoekingen, wanneer een hulpofficier zich tot vaststelling op heterdaad van een misdaad of wanbedrijf ter plaatse begeeft, zijn tengevolge dit principearrest niet per se geoorloofd. Ze kunnen zelfs 's nachts uitgevoerd worden[76], terwijl dit vóór de Wet van 7 juni 1969 twijfelachtig leed.[77] Het is echter duidelijk dat de bevoegdheid van de Procureur des Konings en van zijn hulpofficieren tot huiszoeking bij heterdaad van misdaden en wanbedrijven echter beperkt is in de tijd: ze geldt slechts tijdens de periode die redelijkerwijze nodig is voor het optreden van de justitiële en politionele overheid en eindigt zodra de onderzoeksrechter ter plaatse komt. Ze is ook beperkt in de ruimte: de huiszoeking mag slechts in de woning van de verdachte worden verricht, daar waar de onderzoeksrechter in het raam van zijn onderzoek ook in het huis van derden een zoeking kan bevelen. De uitzonderingsprocedure van heterdaad geldt voor de vaststelling van misdaden of wanbedrijven, niet voor overtredingen.[78]

De bevoegdheden van huiszoeking toegekend aan bepaalde overheden voor de gevallen van ontdekking op heterdaad bestaan ook in alle gevallen waarin een misdaad of een wanbedrijf, zelfs al is het niet op heterdaad ontdekt, gepleegd is binnen een huis en *het hoofd van dit huis verzoekt het misdrijf vast te stellen* (artikel 46 Sv; artikel 1, tweede lid, 3° W. 7 juni 1969).[79] Ieder der echtgenoten heeft binnen het huis dat de echtelijke woning uitmaakt de hoedanigheid van hoofd van dit huis en aldus afzonderlijk het recht de overheid te verzoeken![80]

Even belangrijk als de heterdaad is de uitzondering van *de toestemming van de persoon die het werkelijk genot heeft van de plaats* (artikel 1, tweede lid, 3° W. 7 juni 1969.

De toestemming tot huiszoeking wordt meestal uitdrukkelijk opgetekend[81] in een proces-verbaal. De door de bewoner verleende toestemming mag echter ook stilzwijgend zijn en de rechter oordeelt in feite en derhalve op onaantastbare wijze of er al dan niet toestemming werd gegeven[82], al oefent het Hof van Cassatie een controle uit op de beweegredenen die de rechter aanvoert om zijn beoordeling te rechtvaardigen. Opdat de bewoner rechtsgeldig toestemming zou kunnen geven, dient hij regelmatig te zijn voorgelicht over het doel van de zoeking: indien de politieofficier met list handelt of de betrokkene misleidt, is er geen geldige toestemming. De toestemming moet ondubbelzinnig zijn, maar strikt genomen is het niet vereist dat de betrokkene wordt ingelicht dat hij het recht heeft de toegang tot zijn woning te weigeren.[83] De stilzwijgende toestemming is uiteraard moeilijk te bewijzen. Men neemt aan dat deze toestemming kan worden afgeleid uit de omstandigheid dat betrokkene zich niet heeft verzet tegen het binnentreden in de woning. het verzet van de betrokkene hoeft geenszins gepaard te gaan met geweld of bedreiging. Een mondeling protest, het uiten van bezwaren is reeds voldoende om te laten blijken dat men geen toestemming

76. Cass., 12 juni 1984, *Pas.* 1984, I, 1248; *R.W.*, 1984-85, 2329.
77. VIAENE L., *Huiszoeking en beslag in strafzaken, A.P.R.*, 1962, nrs. 312-314.
78. Corr, Dendermonde, 11 december 1978, *R.W.*, 1978-79, 2445, noot A. VANDEPLAS.
79. Cass., 22 februari 1965, *Pas.*, 1965, I, 640.
80. Cass., 29 oktober 1962, *Pas.*, 1963. I, 285.
81. Cass., 3 februari 1976, *Pas.*, 1976, I, 621; *Arr. Cass.*, 1976, 652.
82. Cass., 5 mei 1981, *Pas.*, 1981, I, 1008; *R.W.*, 1982-83, 149, noot A. VANDEPLAS; Cass., 23 februari 1982, *R.D.P.*, 1983, 589.
83. VANDEPLAS A., *o.c.*, 11-12.

heeft gegeven. Uit de passieve houding van de huisbewoner kan echter geen gebrek aan toestemming worden afgeleid.[84] De toestemming moet de huiszoeking voorafgaan. Een toestemming gegeven na de uitvoering van de huiszoeking maakt deze niet regelmatig.[85]

In geval van toestemming mag de huiszoeking ook gebeuren door agenten van gerechtelijke politie, ongeacht of er heterdaad bestaat of niet, wanneer vooraf ingezamelde inlichtingen of gegevens wijzen op het bestaan van een strafbaar feit waarvoor zij bevoegd zijn opsporingen of vaststellingen te doen.[86] De opsporingsambtenaren mogen er niet alleen misdaden en overtredingen, maar ook zelfs overtredingen vaststellen. Na de inwerkingtreding van de Wet van 11 februari 1986 op de gemeentepolitie, die aan alle leden van de gemeentepolitie de bevoegdheid verleent om alle misdrijven op te sproren (artikel 167), blijft het twijfelachtig of ook de agenten van de gemeentepolitie bevoegd zijn om alle misdrijven vast te stellen en niet enkel de misdrijven tegen bijzondere strafwetten waarvoor ze krachtens die bijzondere wetten bijzondere machten bezitten. Het is bijgevolg niet duidelijk of alle leden van de gemeentepolitie bevoegd zijn om een huiszoeking met toestemming te verrichten m.b.t. alle misdrijven en niet enkel voor de misdrijven waarvan de vaststelling tot hun bevoegdheid behoort overeenkomstig een bijzondere wet. Deze vraag is des te scherper omdat de Wet op de gemeentepolitie geen bepaling bevat in de zin van artikel 37 van de Wet op de Rijkswacht die aan de leden ervan uitdrukkelijk de bevoegdheid tot het opstellen van processen-verbaal verleent.[87]

De kamer van een persoon die te gast is bij een landgenoot en er de nacht heeft doorgebracht, kan niet beschouwd worden als zijn woning. De huiszoeking kan geschieden met toepassing van artikel 1, tweede lid, 3° W. 7 juni 1969, indien de persoon die het werkelijk genot van die kamer heeft, toestemming tot huiszoeking heeft verleend.[88] Of de toestemming van de ouders voldoende is om ook in de slaapkamer van de meerderjarig inwonende kinderen een huiszoeking te verrichten is betwist.[89] Tot de gemeenschappelijke delen van een appartementsgebouw hebben de politieoverheden zonder huiszoekingsbevel toegang wanneer één der bewoners daartoe zijn toestemming verleent.[90]

De toestemming voor een huiszoeking in de echtelijke woning moet door de man en de vrouw worden verleend wanneer zij beiden aanwezig zijn. Bij afwezigheid van één der echtgenoten, kan de andere echtgenoot de vereiste toestemming geven. De huiszoeking in en door een echtpaar betrokken woning is rechtsgeldig verricht met toestemming van de echtgenote, wanneer de rechter in

84. MYLLE P. en SEYS F., *Huiszoeking met toestemming, Jura Falconis,* 1984-85, 156-177; SMETS J., 'De huiszoeking met toestemming, *Panopticon*, 1984, 10-24.
85. K.I. Luik, 19 september 1984, *Jur. Liège*, 1985, 33, vorderingen A. SPIRLET.
86. Cass., 17 september 1985, *Pas.*, 1986, I, 47; *Arr. Cass.*, 1985-86, 57; *R.W.*, 1986-87, 1137, noot A. VANDEPLAS.
87. Zie Luitenant-Kolonel H. FRANSEN in *Handboek Politiediensten, Actuele voorinformatie*, nr. 30, 11 februari 1987.
88. Antwerpen, 22 oktober 1976, *R.W.*, 1977-78, 1309, noot.
89. Antwerpen, 12 november 1976, *R.W.*, 1977-78, 191; *anders*: Luik, 17 november 1986, *J.L.M.B.*, 1987, 334, noot J.H.
90. Cass., 14 januari 1987, *R.W.*, 1986-87, 2783, noot A. VANDEPLAS; *J.L.M.B.*, 1987, 1163; K.I. Luik, 5 november 1986, *J.T.*, 1987, 57.

feite en derhalve op onaantastbare wijze oordeelt dat de echtgenoot, wegens zijn staat van dronkenschap, in de onmogelijkheid verkeerde zijn toestemming te geven of te weigeren.[91] Ook rechtsgeldig is de huiszoeking in dergelijke woning uitgevoerd met toestemming van de vrouw, terwijl haar man sliep.[92]

Elke politieambtenaar, al of niet officier van gerechtelijke politie, mag wanneer uit een voor het publiek toegankelijke plaats *een oproep* komt of in geval van *brand of overstroming*, een woning betreden (artikel 1, tweede lid, 4° en 5° W. 7 juni 1969). Beide uitzonderingen mogen overeenkomstig de parlementaire voorbereiding van de Wet van 7 juni 1969 ruim worden geïnterpreteerd.[93] Doch wanneer de Rijkswacht op klacht van buren gaat aanbellen naar aanleiding van een overtreding, dan kan de telefonische oproep van deze buren niet beschouwd worden als een oproep vanuit de woning.[94]

Tenslotte moet gewezen worden op het bestaan van *talrijke bijzondere wetten* die opsporingen of huiszoeking toelaten zonder bevel van de onderzoeksrechter, zelfs 's nachts. Reeds in 1959 werd benadrukt dat het vreemd voorkomt dat, terwijl het door de Grondwet gewaarborgd huisrecht in het commune strafrecht terecht beschermd wordt, in talrijke bijzondere wetten steeds maar uitgebreide bevoegdheden worden toegekend aan ambtenaren, al dan niet bekleed met de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie, laat staan hulpofficier van de Procureur des Konigs, om zogenaamde administratieve zoekingen te verrichten.[95] De toestand is sedertdien nog aanzienlijk verslechterd en het is onbegonnen werk een lijst van deze gevallen op te stellen.[96]

De sanctie van een *onwettige huiszoeking* bestaat hierin dat aan die verrichting alle bewijswaarde ontnomen wordt. Ook de daaropvolgende daden van rechtspleging, zoals de inbeslagneming en de verhoren, die ermee verbonden zijn en er het gevolg van zijn, moeten uit de debatten worden geweerd.[97] Eventueel volgt vrijspraak als er geen ander wettelijk bewijs bestaat. Een veroordeling is slechts mogelijk als het bewijs van het misdrijf bestaat los van de onwettige huiszoeking.[98]

Gedurende de huiszoekingen worden soms bepaalde stukken of voorwerpen inbeslaggenomen. Het *inbeslagnemingsrecht* wordt dan ook als een corollarium van het recht tot huiszoeking beschouwd.[99] Volgens het Wetboek van Strafvordering wordt dit recht dan ook toegekend aan dezelfde personen in dezelfde

---

91. Cass., 17 september 1985, *Pas.*, 1986, I, 47; *Arr. Cass.*, 1985-86, 57; *anders*: Corr. Brussel, 7 mei 1985, *R.D.P.*, 1986, 131, noot P. QUARRE.
92. Cass., 8 oktober 1985, *Pas.*, 1986, I, 123, *Arr. Cass.*., 1985-86, 142.
93. SMETS J., 'Betreden van de woning bij oproep, brand of overstroming', in *Commentaar Strafrecht en Strafvordering.*
94. Corr. Dendermonde, 11 december 1978, *R.W.*, 1978-79, 2445, noot A. VANDEPLAS; *Pas.*, 1979, III, 14.
95. VANHOUDT C.J., 'Het zoekingsrecht en de aantastingen van de onschendbaarheid van de woning', *R.W.*, 1959-60, 106.
96. Zie DECLERCQ R., *Strafvordering*, I, 8ᵉdruk, 1987, p. 112-113; J. D'HAENENS, *Belgisch strafprocesrecht*, 2ᵉ druk, 1985, 307-308.
97. K.I. Luik, 10 oktober 1984, *Jur. Liège*, 1985, 35, noot F. PIEDBŒUF.
98. Cass., 13 oktober 1952, *Pas.*, 1953, I, 52, *Arr. Cass.*, 1983, 50; Luik, 17 november 1986, *J.L.M.B.*, 1987, 334, noot J.H.
99. DE PEUTER J., 'Beslag in strafzaken', in *Commentaar Strafrecht en Strafvordering* en in *Strafprocesrecht voor rechtspractici*, 1986, 59-99.

omstandigheden als het recht tot huiszoeking: aan de onderzoeksrechter en ingeval van heterdaad aan de Procureur des Konings en aan zijn hulpofficieren, zonder dat daarbij vereist wordt dat de regels bepaald in de artt. 35, 37, 38 en 39 Sv. op straffe van nietigheid moeten nageleefd worden, op voorwaarde dat de rechten van de verdediging niet worden geschonden.[100] Doch in de praktijk is de gewoonte ontstaan dat de gerechtelijke politie de bewijzen van de misdrijven vergaart en beslag legt op alle voorwerpen die nuttig kunnen zijn bij de opsporing van de daders. Deze inbeslagnemingen moeten niet beperkt worden tot de voorwerpen die achteraf kunnen verbeurd verklaard worden.

Bij de huiszoekingen kunnen allerlei voorwerpen in beslag genomen worden. De opsomming vervat in de artikelen 35 tot 37 Sv. is praktisch onbeperkt. Slechts de regels van het beroepsgeheim begrenzen de mogelijkheid tot inbeslagneming. Meestal geschieden de huiszoekingen in de kabinetten van geneesheren, advocaten en notarissen door de onderzoeksrechter zelf in aanwezigheid van een vertegenwoordiger van de beroepsorde. Het is de rechter ten gronde die oordeelt, na een huiszoeking uitgevoerd in het kabinet van een raadsman in tegenwoordigheid van de afgevaardigde van de raad van de orde en ondanks diens tussenkomst, of onder de stukken van het dossier er zich geen documenten bevinden, beschermd door het beroepsgeheim.[101]

Net zoals bij huiszoeking bestaan er in de bijzondere wetten talrijke afzonderlijke regelingen betreffende de personen die beslag kunnen leggen en de voorwerpen waarop het beslag slaat. De inbeslaggenomen goederen worden in beginsel ter griffie gedeponeerd, maar de voorwerpen kunnen ook ter plaatse verzegeld worden. Behoudens de gevallen bepaald door de artikelen e.v. 448 Sv. e.v., hebben noch de Procureur des Konings, noch de onderzoeksrechter de verplichting de in beslag genomen zaken ter griffie neer te leggen.[102]

4. HET DESKUNDIGENONDERZOEK

Alhoewel geen wettekst uitdrukkelijk het deskundigenonderzoek in het kader van het gerechtelijk onderzoek voorziet, wordt niet betwist dat de onderzoeksrechter het mag bevelen.[103] De onderzoeksrechter kiest vrij de deskundige en omschrijft zijn opdracht. Aan de deskundige mogen geen taken van gerechtelijke politie toevertrouwd worden, zoals het verhoor van de verdachte of van de benadeelde of hun confrontatie.

De onderzoeksrechter oordeelt in feite en derhalve op onaantastbare wijze, onder het toezicht van de onderzoeksgerechten, of een deskundigenonderzoek dient te worden bevolen.[104]

Het deskundigenonderzoek geschiedt niet op tegenspraak. Geen enkele wetsbepaling schrijft in strafzaken voor dat de partijen moeten opgeroepen worden voor de verrichtingen van de deskundigen.[105]. In zoverre zij de oproeping

---

100. Cass., 14 januari 1952, *Pas.*, 1952, I, 263; *Arr. Cass.*, 1952, 236.
101. Brussel, 21 juni 1978, *J.T.*, 1979, 29.
102. Cass., 14 januari 1981, *Pas.*, 1981, I, 514; *Arr. Cass.*, 1980-81, 523.
103. HUTSEBAUT F., 'Het deskundigenonderzoek in strafzaken', in *Strafprocesrecht voor rechtspractici*, nr. 2, p. 113-161.
104. Cass., 25 oktober 1983, *Pas.*, 1984, I, 198.
105. Cass., 26 oktober 1977, *Pas.*, 1978, I, 249; *Arr. Cass.*, 1978, 262.

van de partijen voor de verrichtingen van de deskundige voorschrijven, de partijen toestaan aan de deskundige alle dienstige vorderingen te doen en de deskundige verplichten na afloop van zijn bevindingen kennis te geven aan de partijen wier opmerkingen hij aantekent, zijn de bepalingen van artikel 962 e.v. Ger. W. betreffende de deskundigenonderzoeken die in burgerlijke zaken worden bevolen, niet toepasselijk op de deskundigenonderzoeken in strafzaken. Het niet contradictoir karakter van het deskundigenonderzoek wordt geacht de rechten van de verdediging niet te kunnen schenden aangezien het verslag tijdens het debat ter terechtzitting kan worden besproken en tegengesproken.[106] Uit de omstandigheid dat een deskundigenonderzoek niet wordt gedaan overeenkomstig de regels bepaald door het Gerechtelijk Wetboek teneinde er het contradictoir karakter van te verzekeren, kan evenmin worden afgeleid dat de zaak niet eerlijk werd behandeld in de zin van artikel 6 E.V.R.M., indien de partijen voor de rechter ten gronde het deskundigenverslag hebben kunnen betwisten.[107] Al heeft het bevolen deskundigenonderzoek betrekking op de burgerlijke rechtsvordering, toch zijn de regels van het Gerechtelijk Wetboek niet van toepassing omdat de aard van de te volgen rechtspleging afhangt van de aard van het gerecht en niet van de aard van de vordering.

De deskundigen leggen de eed af wanneer ze in opdracht van de onderzoeksrechter optreden. De beëdiging per zaak is op straf van nietigheid voorgeschreven doch de eed mag worden afgelegd, hetzij mondeling, hetzij schriftelijk in het verslag, hetzij in een afzonderlijke akte (artikel 44 Sv.). De eed kan dus afgelegd worden na de neerlegging van het verslag.[108] Het gebrek aan eedaflegging van de deskundige kan in elke stand van het geding worden hersteld, zelfs voor de feitenrechter in hoger beroep of na cassatie voor de nieuwe feitenrechter naar wie de zaak verwezen wordt.[109]

Bovendien moet rekening worden gehouden met artikel 407, derde lid Sv., waardoor nietigheden voortkomende uit enige onregelmatigheid betreffende de eed kunnen worden gedekt.

De eedformule is deze van artikel 44 Sv. Ze mag echter worden vervangen door gelijkaardige bewoordingen, waarbij aan de deskundige alle uit de wettelijke eed volgende verplichtingen worden opgelegd.[110]

Vóór de Wet van 4 augustus 1986 houdende fiscale bepalingen had de rechtspraak het optreden van fiscale ambtenaren als deskundigen meestal aangenomen.[111] Sedertdien mogen die ambtenaren, op straffe van nietigheid van de akte van rechtspleging, slechts als getuige worden gehoord. Deze Wet is zoals elke procedurewet onmiddellijk van toepassing, doch heeft geen terugwerkende kracht.[112]

Voor de uitvoering van de hem door de onderzoeksrechter gegeven opdracht is de deskundige niet gebonden door de bepaling van artikel 62*bis* Sv.,

---

106. Cass., 9 oktober 1973, *Pas.*, 1974, I, 146; *Arr. Cass.*, 1974, 160.
107. Cass., 16 december 1980, *Pas.*, 1981, I, 444.
108. Cass., 21 november 1972, *Pas.*, 1973, I, 281, *Arr. Cass.*, 1973, 285.
109. Corr. Charleroi, 6 juni 1969, *J.T.*, 1969, 528.
110. Cass., 21 december 1976, *R.W.*, 1976-77, 2163.
111. Corr. Brussel, 13 januari 1984, *F.J.F.*, No. 84/148; Gent, 26 november 1985, *T.G.R.*, 1987, 74.
112. Luik, 15 januari 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 416, noot F. Close.

volgens welke de onderzoeksrechter onder bepaalde voorwaarden buiten zijn arrondissement daden van opsporing of van gerechtelijk onderzoek kan verrichten.[113]

5. *DE PLAATSOPNEMING*

De onderzoeksrechter kan zich ter plaatse begeven. Hierdoor wordt niet enkel de plaats van het misdrijf bedoeld, maar elke plaats waar nuttige vaststellingen kunnen geschieden. De onderzoeksrechter is hierbij vergezeld van zijn griffier, eventueel ook van de deskundige(n). Hij kan ook de verdachte ter plaatse doen brengen.

Hoewel het artikel 62 Sv. voorschrijft dat de onderzoeksrechter altijd vergezeld wordt door de procureur des Konings wanneer hij zich ter plaatse begeeft, is het voldoende dat het openbaar ministerie betreffende de verplaatsing verwittigd wordt, teneinde de rechter eventueel te kunnen vergezellen indien zijn ambtsplichten het hem toelaten en teneinde de vorderingen te nemen die hij noodzakelijk zou achten.[114]

In de praktijk begeeft de onderzoeksrechter zich ter plaatse wanneer de eerst ingewonnen inlichtingen elementen aan het licht brengen die wijzen op een niet-correctionaliseerbare misdaad (moord, doodslag, roofmoord, opzettelijke brandstichting of ontploffing bij nacht in een bewoond huis, nemen van gijzelaars ...) of wanneer, zelfs niet-opzettelijke, misdrijven werden gepleegd die de openbare mening sterk kunnen verontrusten. De onderzoeksrechter kan ook een plaatsopneming bevelen om tot de wedersamenstelling van de feiten over te gaan. Telkens wordt proces-verbaal van deze verrichtingen opgesteld.

6. *HET AFLUISTEREN VAN TELEFOONGESPREKKEN EN HET OPNEMEN VAN TELEFOONNUMMERS*

De rechtspraak heeft zich nog niet uitgesproken over de bewijswaarde van gegevens geput uit het afluisteren in België van telefoongesprekken. De meeste auteurs nemen aan dat het de onderzoeksrechter niet toegestaan is bevel te geven tot het afluisteren van telefoongesprekken. Wel heeft de rechtspraak zich uitgesproken over de bewijsvoering die steunt op gegevens die in het buitenland zijn verkregen door het afluisteren van telefoongesprekken. In het spoor van de rechtspraak van 6 september 1978 van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak Klass[115], werd aangenomen dat het afluisteren of opnemen van telefoongesprekken door het openbaar gezag een inmenging is in het privéleven en de briefwisseling, gewaarborgd door artikel 8 E.V.R.M.

Het tweede lid van deze bepaling staat deze inmenging toe, voorzover ze bij de wet is voorzien en nodig is in een democratische samenleving, o.m. voor de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten. De vreemde wet, die het afluisteren regelt en toelaat, is volgens de rechtspraak als

113. Cass., 21 oktober 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, 244.
114. Cass., 15 februari 1965, *Pas.*, 1965, I, 610.
115. ALBERS, H., 'Het wankel evenwicht tussen algemeen en privé-belang: de zaak KLASS', *R.W.*, 1978-79, 1073-1086.

zodanig niet strijdig met de Belgische internationale openbare orde. Artikel 6.1 E.V.R.M. en het recht van verdediging worden niet geschonden wanneer de bewijsvoering steunt op een door artikel 8 toegestane inmenging van het openbaar gezag en de partijen de aldus verkregen gegevens vrij hebben kunnen bespreken, zowel wat betreft hun wettigheid, hun inhoud als de gevolgen die de rechter m.b.t. de gegrondheid van de strafvervolging, eruit zou kunnen afleiden. De eerste uitspraken terzake betroffen procedures waarin het afluisteren op bevel van een Nederlandse rechter-commissaris, overeenkomstig de Nederlandse wet, werd bevolen.[116] In een ander arrest heeft het Hof van Cassatie zich uitgesproken over het aanwenden van bewijskrachtige gegevens, die zijn verkregen door het afluisteren van telefoongesprekken in Zweden, overeenkomstig de Zweedse wetgeving. In dat arrest werd de vroegere rechtspraak bevestigd met dezelfde overweging dat in de inmenging in het privéleven door het openbaar gezag bij de vreemde wet was voorzien en bovendien dat die maatregel nodig is in een democratische staat o.m. voor het handhaven van de orde en het voorkomen van strafbare feiten.[117]

Wat het registreren van uitgaande en binnenkomende oproepen betreft is de rechtspraak verdeeld. Bepaalde rechtspraak heeft beslist dat geen enkele Belgische wet het gebruik van een Zoller-apparaat toestaat[118], terwijl andere rechtspraak oordeelde dat het plaatsen van een apparatuur die louter de telefoonnummers opneemt het recht op eerbied van het privéleven en de briefwisseling niet schendt.[119] Gelet op het arrest Malone, uitgesproken door het Europees Hof op 2 augustus 1984, is deze bewering twijfelachtig. Niet alleen een effectieve aftapping, maar ook een systeem van geheime controle van telefoongesprekken vormt op zich reeds, volgens dit arrest, een inmenging in de zin van artikel 8 E.V.R.M. Vervolgens is dan de vraag of de gepubliceerde Ministeriële Omzendbrief van 17 augustus 1923, die de registratie uitdrukkelijk toelaat, een wet is die voldoende toegankelijk is voor de burger en vooral, die bovendien voldoende precies is opdat de burger zijn gedrag daarop kan afstemmen.

P. Lemmens heeft in dit verband doen opmerken dat nergens in die Omzendbrief wordt bepaald in welke gevallen de onderzoeksrechter bevel zou kunnen geven tot een dergelijke maatregel, noch met welke waarborgen deze omgeven wordt.[120] Daarom lijkt een vroeger ingenomen standpunt in het licht van de rechtspraak Malone te moeten worden herzien.[121]

De rechtspraak houdt o.i. impliciet in dat de toelaatbaarheid van het afluisteren van telefoongesprekken in België, zelfs op bevel van de rechterlijke overheid, zeer betwistbaar is bij gebreke aan wettelijke voorziening in de zin van artikel 8-2 E.V.R.M. Hij houdt anderzijds uitdrukkelijk in dat, zelfs al steunt de bewijsvoering op een door artikel 8 E.V.R.M. toegestane inmenging van het open-

116. Cass., 24 mei 1983, *Pas.*, 1983, I, 1063; *R.W.*, 1984-85, 1701; Brussel, 17 augustus 1984, *Pas.*, 1984, II, 148.
117. Cass., 19 februari 1985, *Pas.*, 1985, I, 753; *Arr. Cass.*, 1984-85, 840.
118. Luik, 21 januari 1985, *Jur. Liège,* 1985, 105.
119. Brussel, 30 april 1986, *Pas.*, 1986, II, 127; *Jur. Liège*, 1986, 664, noot, *J.T.*, 1987, 335.
120. LEMMENS, P., 'Het afluisteren van telefoongesprekken en het registreren van uitgaande en binnenkomende oproepen', *R.W.*, 1984-85, 1735-1739.
121. 'Het afluisteren van telefoongesprekken op bevel van de onderzoeksrechter', *R.W.*, 1983-84, 2369-2380.

baar gezag tengevolge de vreemde wet, het nog vereist is dat de partijen hierover tegenspraak hebben kunnen voeren[122] en dat er zekerheid bestaat dat de aftapping overeenkomstig de vreemde wet is geschied.[123]

7. *HET ONDERZOEK AAN HET LICHAAM*

Buiten ontdekking op heterdaad kan geen onderzoek aan het lichaam bevolen worden in de loop van het gerechtelijk onderzoek dan door de Raadkamer of door de kamer van inbeschuldigingstelling (artikel 25 W. 20 april 1874). De toestemming van de onderzochte persoon maakt een bevel van de Raadkamer niet overbodig.

Deze wetsbepaling beoogt alleen die lichaamsonderzoeken waarbij de eerbaarheid kan aangetast worden, zoals onder meer gebeurt bij aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, kindermoord of abortus. De lichaamsonderzoeken die de eerbaarheid niet in het gevaar brengen kunnen uitgevoerd worden zonder de rechterlijke beslissing bepaald in artikel 25 van de Wet van 20 april 1874.[124] Hetzelfde geldt voor het doorzoeken van de kledingstukken door de politie. Artikel 25 van de Wet van 20 april 1874 heeft enkel betrekking op het onderzoek aan het lichaam dat bevolen wordt in het raam van een gerechtelijk onderzoek en dat enkel dienstig is om indiciën nuttig voor het onderzoek te vergaren. Het is niet van toepassing op de veiligheidsmaatregel van de fouille, voorgeschreven door de algemene instructies voor de strafinrichtingen, noodzakelijk wegens de persoonlijkheid van de gedetineerde en het gevaar dat hij oplevert.[125]

De onderzoeksrechter, die met het onderzoek belast is, brengt de zaak voor de raadkamer, die op zijn verslag en op vordering van het openbaar ministerie een beschikking verleent.

Er is geen schriftelijke vordering van het openbaar ministerie vereist. De onderzoeksrechter kan in het raam van zijn opdracht op eigen initiatief de zaak aan de Raadkamer onderwerpen.

De rechtspleging voor de Raadkamer geschiedt niet op tegenspraak, maar buiten de tegenwoordigheid van de verdachte en de burgerlijke partij.

De Raadkamer kan de vordering tot onderzoek aan het lichaam niet afwijzen onder voorwendsel dat de uitslag van een eventuele expertise twijfelachtig is of omdat ze het onderzoek overbodig acht omdat de feiten onomstootbaar vaststaan.[126] Anders spreekt de Raadkamer een oordeel uit over de grond van de zaak, hetgeen voorbehouden moet blijven aan het vonnisgerecht.

De verdachte kan op eigen kosten het onderzoek laten bijwonen door een geneesheer van zijn keuze. Het slachtoffer heeft dit recht niet maar mag, indien de deskundige daarmee akkoord gaat, zich laten vergezellen van een geneesheer.

---

122. Corr. Brussel, 27 juni 1984, *R.D.P.*, 1985, 682.
123. Brussel, 30 november 1984, *J.T.*, 1985, 728, met noot D. GARABEDIAN.
124. Corr. Dendermonde, 4 februari 1963, *R.W.*, 1966-67, 1914.
125. K.I. Brussel, 20 december 1979, *R.W.*, 1979-80, 2520.
126. K.I. Gent, 19 september 1978, *R.W.*, 1978-79, 672, noot A. VANDEPLAS.

De onderzoeksgerechten kunnen tot de beschikking van verwijzing is verleend de inobservatiestelling van de verdachte gelasten.

De volgende voorwaarden moeten vervuld worden opdat de inobservatiestelling zou kunnen bevolen worden:

a. vermoedens van staat van krankzinnigheid, ernstige staat van geestesstoornis of van zwakzinnigheid, die de verdachte ongeschikt maakt tot het controleren van zijn daden.

De inobservatiestelling kan niet gelast worden om na te gaan of de verdachte op het ogenblik van de feiten die hem worden ten laste gelegd, gedwongen werd door een macht waaraan hij niet heeft kunnen weerstaan.[127] Wanneer er geen redenen zijn om aan te nemen dat de verdachte in een van de staten bepaald in artikel 1 W.B.M. verkeert, kan hij niet in observatie worden gesteld.[128]

b. gevallen waarin voorlopige hechtenis toegelaten is (artikel 1 W. 9 april 1930).

De inobservatiestelling kan hetzij ambtshalve door de onderzoeksgerechten bevolen worden, hetzij op vordering van het openbaar ministerie, hetzij op verzoek van de verdachte of van zijn advocaat. Al zijn het de onderzoeksgerechten die de inobservatiestelling gelasten, komt het aan de onderzoeksrechter toe een of meer deskundigen aan te stellen en hun opdracht te bepalen.[129]

De vordering en het verzoek moeten schriftelijk opgemaakt worden en gemotiveerd zijn. Ze worden ter griffie neergelegd. Binnen de vijftien dagen moet over de vordering of het verzoek uitspraak worden gedaan.[130] Het strafdossier wordt minstens achtenveertig uren voor de zitting ter beschikking van de raadsman van de verdachte gesteld (artikel 2).

De inobservatiestelling wordt bevolen voor een maximumduur van één maand, doch een kortere termijn mag bepaald worden. Indien de observatie na één maand of gebeurlijk na de bepaalde kortere periode niet voltooid is, dan kan de inobservatiestelling verlengd worden voor een nieuwe maand of voor een kortere termijn. Deze verlengingen kunnen verder bevolen worden van maand tot maand of van periode tot periode.

In het geheel mag de inobservatiestelling niet langer duren dan zes maanden. De inobservatiestelling neemt geen einde door de indiening van het deskundig verslag van de psychiaters bij de onderzoeksrechter, maar wel door de vaststelling door deze magistraat dat ze hun taak geheel hebben vervuld.[131]

Indien de verdachte reeds onder aanhoudingsbevel staat en het onderzoeksgerecht in inobservatiestelling gelast, is deze beslissing ingevolge artikel 1 tweede lid W.B.M. een nieuwe beslissing over de handhaving van de hechtenis. Doch de beslissingen tot verlenging van de inobservatiestelling hebben niet dezelfde uitwerking. Ondanks de beslissing tot verlenging van de inobservatiestel-

127. K.I. Antwerpen, 13 mei 1975, *R.W.*, 1975-76, 1306.
128. K.I. Antwerpen, 23 september 1980, *R.W.*, 1983-84, 1482, noot A. VANDEPLAS.
129. Cass., 23 januari 1979, *Pas.*, 1979, I, 586; *Arr. Cass.*, 1978-79, 580.
130. Deze termijn is echter niet op straffe van nietigheid voorgeschreven: Cass., 21 april 1958, *Pas.*, 1958, I, 911; *Arr. Cass.*, 1958, 643.
131. K.I. Antwerpen, 13 mei 1977, *R.W.*, 1978-79, 1848.

ling, moet het onderzoeksgerecht, vóór het verstrijken van een maand, een beslissing nemen over de handhaving van de voorlopige hechtenis.[132]

Tijdens de observatie mag de verdachte de deskundigen, bij ter post aangetekende brief, de adviezen van de door hem gekozen geneesheren overleggen. De deskundigen moeten zich, alvorens te besluiten, in hun verslag over die adviezen uitspreken voor zover zij ingediend zijn binnen vijftien dagen na de inobservatiestelling of na iedere hernieuwing ervan (artikel 6, vijfde lid).

Het openbaar ministerie en de verdachte of zijn advocaat[133] kunnen hoger beroep instellen tegen de beschikking van de raadkamer, waarbij de inobservatiestelling wordt gelast of geweigerd (artikel 4, eerste lid).

9. HET TOEZICHT OP HET GERECHTELIJK ONDERZOEK

Verschillende punten dienen m.b.t. het toezicht op het gerechtelijk onderzoek behandeld te worden: de rechtsmiddelen tegen de beschikkingen van de onderzoeksrechter, de bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, zitting houdend in kort geding, en het evocatierecht van de kamer van inbeschuldigingstelling.

a. De rechtsmiddelen tegen de beschikkingen van de onderzoeksrechter

Tijdens het verloop van het gerechtelijk onderzoek kan het O.M. te allen tijde de daden van onderzoek vorderen die hij nuttig acht. De onderzoeksrechter is ertoe gehouden aan de vorderingen van het O.M. gevolg te geven, hetzij door de gevorderde daad te verrichten of te doen verrichten, hetzij door de vordering af te wijzen door een strijdige beschikking. Tegen deze beschikking kan de Procureur des Konings hoger beroep instellen bij de Kamer van Inbeschuldigingstelling. Dit rechtsmiddel wordt door geen enkele wettekst uitdrukkelijk voorzien. De ontvankelijkheid ervan wordt gebruikelijk gerechtvaardigd door de algemene vorderingsbevoegdheid van het O.M. waaraan logischerwijze een appelrecht beantwoordt.[134] Aldus werd aangenomen dat de Procureur des Konings hoger beroep kan instellen tegen de weigering van de onderzoeksrechter tot een wedersamenstelling over te gaan[135], of de niet terzake dienende inlichtingsbulletins uit het dossier te verwijderen[136], of nog aan de Raadkamer te verzoeken een onderzoek aan het lichaam te bevelen [137], of eveneens een persoon in verdenking te stellen uit hoofde van bepaalde feiten.[138] Ook de beschikking van de onderzoeksrechter tot opheffing van een beslag bevolen door de Procureur des Konings, met het oog op het garanderen van de uitvoerbaarheid van eventueel door de rechtbank uit te spreken verbeurdverklaring[139], is vatbaar voor hoger beroep van

132. Cass., 10 februari 1981, *Pas.*, 1981, I, 630; *Arr. Cass.*, 1980-81, 651; Cass., 18 april 1984, *Pas.*, 1984, I, 1048; *R.W.*, 1984-85, 1948; K.I. Luik, 7 november 1974, *Jur. Liège*, 1974-75, 137.
133. K.I. Antwerpen, 13 mei 1975, *R.W.*, 1975-76, 1306.
134. Cass., 17 december 1941, *Pas.*, 1941, I, 458.
135. K.I. Antwerpen, 9 april 1976, *R.W.*, 1976-77, 684.
136. K.I. Antwerpen, 9 april 1976, *R.W.*, 1976-77, 85.
137. K.I. Antwerpen, 13 juni 1975, *R.W.*, 1975-76, 748, met noot.
138. K.I. Antwerpen, 28 september 1981, *R.W.*, 1981-82, 2896.
139. K.I. Gent, 14 december 1976, *R.W.*, 1976-77, 1813.

het O.M. Dit appelrecht bestaat ook wanneer de onderzoeksrechter zijn weigering over te gaan tot de door de Procureur des Konings gevorderde handeling zou baseren op een reden die de grondslag raakt van de vervolgingen en van de strafvordering.[140]

Er werd in de doctrine en ook in de rechtspraak bijna unaniem aangenomen dat de andere partijen, benevens uitdrukkelijk afwijkende wetsbepalingen, geen rechtsmiddelen hebben tegen de beschikkingen van de onderzoeksrechter omdat ze in tegenstelling met het O.M. t.o.v. de onderzoeksrechter geen algemene vorderingsbevoegdheid bezitten.[141]

Doch op 10 augustus 1984 nam de K.I. te Brussel aan dat de brief van de onderzoeksrechter, waarin deze, na onderzoek van de elementen van de zaak, aan de raadsman van de verdachte, zijn weigering te kennen geeft om een beslag te lichten, dat in het kader van het onderzoek op bepaalde voorwerpen ligt, een beschikking is, waartegen door de belanghebbende hoger beroep kan aangetekend worden, dat voor de K.I. wordt gebracht.[142] Deze beslissing gewezen op gelijkluidende vorderingen van het O.M. werd later nog bevestigd.[143]

Deze verrassende wending houdt echter niet in dat in de rechtspraak van de K.I. te Brussel het appelrecht van de verdachte volledig met dit van het O.M. wordt gelijkgesteld. Volgens de rechtspraak van de K.I. te Brussel is het rechtsmiddel van de verdachte beperkt tot jurisdictionele beslissingen van de onderzoeksrechter. Hoger beroep staat niet open tegen een loutere onderzoeksdaad[144], tegen de weigering van de onderzoeksrechter deze daden te stellen[145] of tegen het uitblijven van een antwoord van de onderzoeksrechter op een verzoek van de advocaat van de verdachte.[146] Dit laatste geval betrof ook een verzoek tot handlichting van een beslag. In deze gevallen doet de K.I. te Brussel opmerken dat de verdachte zich kan wenden tot de Procureur des Konings, die wel bevoegd is de uitvoering van een onderzoeksdaad te vorderen of een beslissing van de onderzoeksrechter af te dwingen, of tot de Procureur-Generaal, die de zaak bij de K.I. kan aanbrengen.[147] De rechtspraak van de K.I. te Luik gaat blijkbaar in dezelfde zin als de Brusselse. Al werd aangenomen dat een particulier geen jurisdictionele daad van een onderzoeksrechter kan beletten of vorderen, werd toch aanvaard dat hij het recht heeft hoger beroep in te stellen tegen een daad van rechtsmacht van de onderzoeksrechter, zoals de weigering een beslag op te heffen.[148]

De K.I. te Bergen houdt daarentegen ogenschijnlijk vast aan de traditionele zienswijze en verklaarde het hoger beroep van de verdachte tegen de beslissing van de onderzoeksrechter, waarin deze weigert handlichting van beslag te verlenen, onontvankelijk. In haar arrest doet dit onderzoeksgerecht terloops opmer-

140. K.I. Brussel, 30 januari 1969, *Pas.*, 1969, II, 100.
141. K.I. Antwerpen, 7 april 1978, *R.W.*, 1978-79, 469.
142. K.I. Brussel, 10 augustus 1984, *J.T.*, 1985, 93, noot O. SLUSNY.
143. K.I. Brussel, 30 oktober 1986, *J.T.*, 1987, 20.
144. K.I. Brussel, 25 april 1985, *J.T.*, 1985, 443.
145. K.I. Brussel, 25 juni 1986, *Pas.*, 1986, II, 162; *J.T.*, 1987, 22.
146. K.I. Brussel, 23 oktober 1986, *J.T.*, 1987, 22.
147. K.I. Brussel, 25 april 1985, *J.T.*, 1985, 443 en 25 juni 1986; *J.T.*, 1987, 22.
148. K.I. Luik, 25 september 1986, *J.L.M.B.*, 1987, 93, noot F. PIEDBŒUF.

ken dat het appelrecht van het O.M. er nooit kan toe strekken de onderzoeksrechter te verbieden een ambtsdaad te stellen of in te trekken.[149]

Rechtspraak van het Hof van Cassatie over de mogelijkheid voor de verdachte hoger beroep in te stellen tegen een afwijzende beschikking van de onderzoeksrechter is niet zo direct te verwachten, omdat een voorziening tegen een arrest van de K.I. waarbij, zonder dat uitspraak wordt gedaan over een geschil inzake bevoegdheid, dergelijk hoger beroep wordt behandeld, niet onvankelijk is vóór de eindbeslissing.[150]

Los van het probleem van de ontvankelijkheid van het rechtsmiddel in hoofde van de verdachte of van andere particulieren, rijst er het probleem van de termijn waarbinnen hoger beroep kan worden aangetekend tegen de beschikkingen van de onderzoeksrechter. De rechtsleer en de rechtspraak zijn het hierover, wat de Procureur des Konings betreft, oneens. Drie oplossingen worden voorgesteld: de termijn van 24 u. bepaald bij artikel 135 Sv., de gewone termijn van hoger beroep van vijftien dagen omschreven in artikel 203 Sv. of tenslotte zolang de zaak aan de onderzoeksrechter niet werd onttrokken.[151] Daarenboven is er, indien de ontvankelijkheid van het rechtsmiddel tegen jurisdictionele beslissingen van de onderzoeksrechter voor particulieren wordt gehuldigd, het delicaat probleem te bepalen wat onder dit begrip wordt verstaan, nu er in de rechtsleer reeds onenigheid bestaat omtrent het onderscheid tussen daden van rechtsmacht en van onderzoek.[152]

b. De voorzitter in kort geding

Het arrest van het Hof van Cassatie van 21 maart 1985 m.b.t. de bevoegdheid van de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg, zitting houdende in kort geding, heeft menig penalist verrast. In deze procedure had de Procureur des Konings veertien paarden in beslag genomen en, op grond van artikel 43 van het K.B. van 28 december 1950 betreffende de gerechtskosten in strafzaken, was aan de ontvanger van registratie en domeinen bevel gegeven de dieren die niet konden teruggegeven worden te verkopen. Op vordering van de belanghebbende werd langs de weg van het kort geding aan de ontvanger verbod opgelegd de dieren te verkopen. De beslissing van het Hof van Beroep werd door de cassatierechters niet vernietigd. Het Hof van Cassatie besliste dat, onder voorbehoud van de gevallen waarin de tussenkomst van de voorzitter zitting houdende in kort geding onverenigbaar zou zijn met de regelen die de bevoegdheid van de strafgerechten beheersen, wat ten deze niet het geval is, de omstandigheid dat de schijnbaar onwettelijke daad van de overheid betrekking heeft op een strafvor-

149. K.I. Bergen, 5 november 1985, *J.T.*, 1986, 24, met noot J. LECLERQ.
150. Cass., 17 september 1985, *Pas.*, 1986, I, 51; *Arr. Cass.*, 1985-86, 62, 5 februari 1986; *Arr. Cass.*, 1985-86, 782.
151. K.I. Brussel, 11 mei 1973, *Pas.*, 1973, II, 152; *J.T.*, 1974, 62. De laatste oplossing wordt zowel door DECLERQ, R., *Strafvordering*, 8e druk, I, 1984, p. 147, als door J. D'HAENENS voorgestaan, *Belgisch strafprocesrecht*, 2e druk, 1985, p. 357.
152. D'HAENENS, J., *ibidem*, p. 324 en FRANCHIMONT, M., *Cours de procédure pénale*, I, 1984, 237-238.

dering geen hinderpaal is voor deze tussenkomst, ook al weze de bedoelde daad gesteld ter uitvoering van een beslissing van een magistraat van het O.M.[153]

In zijn conclusie voor dit arrest had Advocaat-Generaal Velu kritiek op de bewoordingen van het arrest van 23 april 1982[154] waarin een middel hierop steunde dat eiser, verdacht van een misdrijf van sluikinvoer, zich tot de burgerlijke rechter, met name de voorzitter, zetelend in kort geding, zou kunnen wenden om een deskundigenonderzoek te gelasten nopens het door agenten van het beheer van financiën vastgesteld misdrijf. Dit middel werd verworpen door de overweging dat het opsporen, vaststellen, onderzoeken, vervolgen en berechten van misdrijven wordt toevertrouwd aan de gerechtelijke politie, het O.M., de onderzoeksrechters en de strafrechtbanken met dien verstande dat de wet kan voorzien in afwijkingen op de algemene regeling, zoals wat misdrijven inzake douane en accijnzen betreft, de bijzondere bevoegdheden die de Administratie van Financiën worden toevertrouwd, en dat noch het Gerechtelijk Wetboek, noch enige wetsbepaling aan de burgerlijke gerechten bevoegdheid verlenen om recht te doen terzake van opsporing, vaststelling, onderzoek, vervolging en berechting inzake douane en accijnzen.

Sedert het arrest van 21 maart 1985, heeft het Hof van Cassatie nog eens de gelegenheid gehad zich uit te spreken over de bevoegdheid van de voorzitter, zitting houdende in kort geding, m.b.t. een strafrechtelijk onderzoek. Het betrof een verzoek om een beslag bevolen door de Procureur des Konings op te heffen. Het Hof van Cassatie oordeelde dat er geen aanleiding was om het arrest van het Hof van Beroep te vernietigen, dat naar artikel 35 Sv. verwezen had teneinde aan te tonen dat ten deze de regels van de strafvordering zich verzetten tegen het optreden van de voorzitter, zitting houdende in kort geding, in strafzaken. Verder besliste het hof dat uit de enkele omstandigheid dat de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, zitting houdende in kort geding, ten deze niet bevoegd is om het beslag op te heffen, niet volgt dat artikel 6.1. E.V.R.M. is geschonden.[155]

Er zijn nog andere procedures in kort geding m.b.t. een strafonderzoek ingeleid geworden, die niet het stadium van de cassatieprocedure hebben bereikt. Het Hof van Beroep te Brussel was b.v. van oordeel m.b.t. een verzoek tot opheffing van een beslag van radioapparatuur, bevolen op grond van artikel 15 W. 30 juli 1979, dat de rechter in kort geding niet bevoegd is om te oordelen over daden van gerechtelijk onderzoek.[156]

Hetzelfde Hof besliste ook dat de voorzitter in kort geding een deskundige kan aanstellen om de toestand van slachtoffers van (on)opzettelijke slagen en verwondingen te onderzoeken, al bestaat er omtrent deze feiten een gerechtelijk onderzoek waarin de slachtoffers zich burgerlijke partij hebben gesteld. Deze beslissing legt er de nadruk op dat zodanige aanstelling geen aanmatiging van de bevoegdheid van de onderzoeksrechter is en geenszins indruist tegen de bestaande strafprocedure.[157] De voorzitter van de rechtbank te Luik, zitting houdende in kort geding, verklaarde zich ook bevoegd om een deskundige aan te

153. Cass., 21 maart 1985, *Pas.*, 1985, I, 908, conclusie J. VELU, *Arr. Cass.*, 1984-85, 1008.
154. Cass., 23 april 1982, *Pas.*, 1982, I, 958; *Arr. Cass.*, 1981-82, 1021.
155. Cass., 27 juni 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 1477; *R.W.*, 1986-87, 1682.
156. Brussel, 18 januari 1982, *R.W.*, 1982-83, 1562.
157. Brussel, 9 januari 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 338.

stellen om de gezondheidstoestand en de detentieomstandigheden van een persoon in voorlopige hechtenis te onderzoeken en om te bepalen of deze omstandigheden invloed hadden op de ziekte van deze persoon. In deze procedure had de Belgische Staat aangevoerd dat de eiser de bedoeling had langs de ingeleide procedure in kort geding zijn invrijheidstelling te bekomen.[158]

Het zou vermetel zijn uit deze rechtspraak die nog in evolutie is en niet eensluidend lijkt te zijn reeds nu besluiten te trekken.

c. Het evocatierecht van de K.I.

De K.I. is niet enkel een onderzoeksgerecht in hoger beroep, doch heeft eigen machten als onderzoeksgerecht. In tegenstelling met de Raadkamer heeft ze de volheid van onderzoeksbevoegdheid en kan met toepassing van artikel 235 Sv. de zaak evoceren. De K.I. oefent in feite een algemeen toezicht uit op de onderzoeken in haar rechtsgebied.

De K.I. te Luik heeft in de laatste jaren herhaaldelijk gebruik gemaakt van haar evocatierecht:

– Op hoger beroep van de Procureur des Konings, vernietigde ze een beschikking van de onderzoeksrechter die geweigerd had over te gaan tot de ondervraging van de verdachte en die in zijn strijdige beschikking vastgesteld had dat personen bekleed met het voorrecht van rechtsmacht in strijd met de wet hadden gehandeld. De K.I. was van oordeel dat de onderzoeksrechter zich aldus met de grond van de zaak had ingelaten en stelde, na vernietiging van de bestreden beschikking, een raadsheer-onderzoeker aan met de opdracht de verdachte te ondervragen[159];

– Een lid van de K.I. werd eveneens als onderzoekende raadsheer aangesteld in een ander onderzoek waarin gebleken was dat de sereniteit van een goede rechtsbedeling dreigde in het gedrang te komen. Deze zaak was voor de K.I. aangebracht geworden door de Procureur-Generaal[160];

– Eveneens op vorderingen van de Procureur-Generaal stelde de K.I. in een ander onderzoek vast dat de rijkswachters ter gelegenheid van een bezoek aan beroepslokalen uitgevoerd door agenten van de fiscus hun bevoegdheden hadden overschreden en dat hierdoor de gedane vaststellingen onwettig waren en de daaropvolgende daden van vervolging en onderzoek nietig. Dienvolgens verklaarde de K.I. dat de onderzoeksrechter niet wettelijk gelast was met het onderzoek van de zaak[161];

– De K.I. te Luik kwam nog tot een gelijkaardige uitspraak in het reeds besproken geval van de onderzoeksrechter die, buiten het geval van heterdaad en zonder vordering van de Procureur des Konings, een huiszoekingsbevel had afgeleverd m.b.t. feiten waarvoor hij niet gevorderd was. Opmerkelijk was dat de K.I. meende dat ze in dat geval haar algemene bevoegdheid van toezicht over daden van onderzoek kon uitoefenen, al was het rechtsmiddel van de verdachte dat haar gelastte niet ontvankelijk[162];

158. Rb. Luik, 29 november 1979, *Jur. Liège,* 1980, 4.
159. K.I. Luik, 9 november 1976, *Jur. Liège,* 1976-77, 106
160. K.I. Luik, 22 juni 1983, *Jur. Liège,* 1983, 530.
161. K.I. Luik, 23 juni 1983, *Jur. Liège,* 1983, 532.
162. K.I. Luik, 26 augustus 1983, *Jur. Liège,* 1983, 534.

– N.a.v. een hoger beroep van het O.M. tegen een beschikking van de Raadkamer die de invrijheidstelling van één van de verdachten had bevolen, was de K.I. in een andere procedure van oordeel dat huiszoekingen uitgevoerd werden in strijd met artikel 7 van de Wet op de verdovende middelen en zonder voorafgaande toestemming. Ze stelde derhalve vast dat de op deze huiszoekingen gegronde daden van onderzoek nietig waren en beval de invrijheidstelling van de andere verdachten die aangehouden waren geweest n.a.v. de huiszoekingen.[163]

Men kan zich afvragen of in al deze zaken wel alle vereisten voor de uitoefening van het evocatierecht vervuld waren. Later is dezelfde K.I. te Luik duidelijk op een van haar beslissingen teruggekomen door te oordelen dat, gelast door het niet-ontvankelijk hoger beroep van de verdachte tegen een beschikking van de Raadkamer tot verwijzing naar de correctionele rechtbank, de K.I., na het hoger beroep onontvankelijk te hebben verklaard, niet, op straffe van machtsoverschrijding, de beschikking van de raadkamer mag te niet doen, de zaak evoceren en de beschikking wijzigen.[164] Deze zienswijze stemt overeen met de rechtsleer[165] en met een recente beslissing van de K.I. te Brussel[166] die voor de uitoefening van het evocatierecht vereisen dat de K.I. regelmatig gelast is. Ze werd bovendien onlangs impliciet bekrachtigd door het Hof van Cassatie in een procedure waarin cassatieberoep werd aangetekend tegen een arrest van de K.I. te Gent dat van oordeel was dat de volheid van onderzoeksbevoegdheid slechts kan worden uitgeoefend zolang niet definitief werd beslist omtrent de verwijzing. In deze zaak was ook verzet aangetekend geworden tegen de beschikking tot verwijzing van de Raadkamer. Nu dat verzet niet ontvankelijk was en de zaak derhalve niet op een rechtsgeldige wijze bij de K.I. werd aanhangig gemaakt, was de verwijzing definitief zodat de K.I. de volheid van haar bevoegdheid niet meer kon inroepen om een aanvullend onderzoek te bevelen.[167]

Naar aanleiding van de verslagen voorgeschreven door artikel 26 van de Wet van 20 april 1874 kan de Kamer van Inbeschuldigingstelling, zelfs ambtshalve, de bij artikel 235 Sv. bepaalde maatregelen nemen. Doch de rechtspleging bepaald bij artikel 26 van de Wet van 20 april 1874 heeft het karakter van een maatregel van inwendige orde, waarvan de toepassing niet op straffe van nietigheid is voorgeschreven.[168]

---

163. K.I. Luik, 10 oktober 1984, *Jur. Liège,* 1985, 35.
164. K.I. Luik, 29 maart 1984, *Jur. Liège,* 1984, 563.
165. FRANCHIMONT, M., *Cours de procédure pénale,* deel I, 1984, p. 324. Zie ook HELIE, F., II, nr. 3036.
166. K.I. Brussel, 23 oktober 1986, *J.T.,* 1987, 22.
167. Cass., 11 maart 1986, *Arr. Cass.,* 1985-86, 957. Zie WYLLEMAN, A., *Nietigheid van het gerechtelijk onderzoek of van afzonderlijke daden van onderzoek, IUS,* nr. 9, 11-41.
168. Cass., 25 november 1986, *Arr. Cass.,* 1986-87, 407; zie DUPONT, L., 'Toezicht over langdurige gerechtelijke onderzoeken', *Panopticon,* 1983, 333-341.