

De huiszoeking met toestemming

J. Smets*

Inleiding

De huiszoeking met toestemming is de huiszoeking waartoe de politionele of gerechtelijke overheden, naar aanleiding van vooraf verzamelde aanwijzingen van een misdrijf, het initiatief nemen en de woning betreden, niet op basis van de macht hun verleend door de wet of krachtens een huiszoekingsbevel, maar uitsluitend met het akkoord van de bewoner.¹

De wet van 7 juni 1969² bepaalt dat een nachtelijke huiszoeking kan verricht worden wanneer de persoon die het werkelijke genot heeft van de plaats hiertoe toestemming verleent. A fortiori is de huiszoeking met toestemming overdag mogelijk.

Vóór de mogelijkheid een huiszoeking met toestemming te verrichten werd opgenomen in de wet, had de rechtspraak de geldigheid van zulke huiszoekingen reeds aanvaard.³

De huiszoeking met toestemming verschilt wezenlijk van de huiszoeking in de eigenlijke zin. Eén der essentiële kenmerken van de eigenlijke huiszoeking, het dwangkarakter, ontbreekt bij de huiszoeking met toestemming.⁴ Verder kan een huiszoeking met toestemming worden verricht door gelijk welke politieambtenaar, of deze nu officier van gerechtelijke politie is of niet.⁵ Tenslotte zijn de vormvereisten gesteld in de artikelen 38 en 39 W. Sv. niet van toepassing.⁶

De toestemming maakt de huiszoeking in ieder geval geldig, ook wanneer een huiszoekingsbevel werd afgeleverd dat ongeldig was.⁷ In dit laatste geval is wel vereist dat de toestemming los staat van het bevel tot huiszoeking, dat ze er niet is door uitgelokt.

* Assistent K.U. Leuven.

1. VIAENE, L., *Huiszoeking en beslag in strafzaken*, in *A.P.R.*, s.l., Larcier, 1962, nr. 359.

2. *B.S.*, 28 juni 1969.

3. Basisarrest: Cass., 20 maart 1916, *Pas.*, 1915-16, I, 310; zie verder b.v.: Cass., 10 december 1923, *Pas.*, 1924, I, 66; Cass., 3 juli 1943, *Pas.*, 1943, I, 281; Cass., 26 februari 1968, *Pas.*, 1968, I, 755 en *Arr. Cass.*, 1968, 846.

4. VIAENE, L., *o.c.*, nr. 359.

5. HOEFFLER, J., *Traité de l'instruction préparatoire en matière pénale*, Kortrijk-Heule, UGA, 1956, nr. 246; VIAENE, L., *o.c.*, nr. 359.

6. Cass., 20 maart 1916, *pas.*, 1915-16, I, 310.

7. Cass., 15 juni 1925, *Pas.*, 1925, I, 288.

Voorwaarden tot het verrichten van een huiszoeking met toestemming

A. Uitdrukkelijk verzoek van de overheid

Wanneer opsporingsambtenaren het initiatief willen nemen tot het verrichten van een huiszoeking, moeten ze op een uitdrukkelijke en ondubbelzinnige wijze hiertoe toestemming vragen.⁸ De bewoner moet ervan in kennis worden gesteld dat het de bedoeling is om een huiszoeking te verrichten. Verder moet uitdrukkelijk om *toestemming* tot het verrichten van de huiszoeking worden gevraagd. Een loutere melding in de zin van 'we komen om een huiszoeking te doen' zal niet volstaan. De burger zou dan kunnen menen dat de opsporingsambtenaar het recht had de woning te betreden en hem daarom binnenlaten.⁹ A fortiori zal de huiszoeking niet geldig zijn wanneer de bewoner enkel op vraag van de politie zijn deur heeft geopend en deze daarna, zonder nog op verzet te stoten, een huiszoeking verricht.¹⁰

B. De toestemming dient vooraf te worden gegeven

De toestemming moet het binnentreden of de huiszoeking voorafgaan.¹¹ Een onwettig gestarte huiszoeking kan niet door een achteraf gegeven toestemming worden geregulariseerd.¹² De uitvoerders van zulke huiszoeking zouden zich immers schuldig gemaakt hebben aan een inbreuk op artikel 148 Sw. Dit artikel straft iedere openbare ambtenaar die in de woning van een ingezetene tegen diens wil binnendringt buiten de gevallen door de wet bepaald. Het is ondenkbaar dat een toestemming die pas achteraf werd gegeven de aanvankelijke onwettigheid, die een misdrijf uitmaakt, zou kunnen regulariseren.¹³

Hieruit volgt ook dat er nooit een huiszoeking op basis van toestemming kan worden uitgevoerd als de bewoners afwezig zijn, ook niet wanneer men zou kunnen vermoeden dat, mochten ze aanwezig zijn geweest, ze toestemming hadden gegeven.¹⁴

C. De toestemming moet vrij worden gegeven

Een grondvoorwaarde voor de geldigheid van een huiszoeking met toestemming is natuurlijk dat ze uit vrije wil wordt gegeven. Het gebruik van bedreiging, ge-

8. Corr. Tongeren, 4 februari 1970, *R.W.*, 1970-71, 372, met noot van PEYTIER, M.; DE NAUW, A., 'Beknopt overzicht van de juridische regeling van het vooronderzoek in strafzaken', *Panopticon*, 1981, 36; VIAENE, L., *o.c.*, nr. 359; Anders: Gent, 7 mei 1921, *R.D.P.*, 1921, 709.

9. Cass., fr., 17 februari 1950, *D.*, 1950, 347, met noot VOUIN, R., en *J.C.P.*, 1950, II, nr. 5440bis.

10. Cass., 6 mei 1942, *Pas.*, 1942, I, 116 en *Arr. Verbr.*, 1942, 55.

11. Cass., 3 februari 1976, *Pas.*, 1976, I, 621 en *Arr. Cass.*, 1976, I, 652; Corr. Tongeren, 4 februari 1970, *R.W.*, 1970-71, 372 met noot PEYTIER, M.; HOFFLER, J., *o.c.*, nr. 247; VIAENE, L., *o.c.*, nr. 360.

12. LE POITTEVIN, G., noot sub Nîmes, 24 januari 1908, *D.P.*, 1909, 281 met verwijzing naar Cass., fr., 4 december 1818; Anders: ROMMEL, J., *Gerechtelijke politie*, in *Adm. Lex*, Brugge, Die Keure, 1966, nr. 66 in fine.

13. HOFFLER, J., *o.c.*, nr. 247.

14. Anders, maar ten onrechte: Rk. Leuven, 3 juni 1977, *R.W.*, 1977-78, 1770 met noot VANDEPLAS, A.

weld of list heeft tot gevolg dat de toestemming als onbestaand zal worden beschouwd.¹⁵ De toestemming is niet geldig wanneer de opsporingsambtenaren zich dermate gedragen dat de betrokkene de indruk krijgt verplicht te zijn de opsporingsambtenaren binnen te laten.¹⁶ Wanneer er enkel toestemming tot huiszoeking verleend werd omdat de verbalisanten de betrokkene deden geloven dat hij anders zou worden aangehouden, is er geen geldige toestemming.¹⁷ Zo ook wanneer de opsporingsambtenaar de bewoner mocht doen geloven dat hij drager is van een huiszoekingsbevel of dat de wet hem toelaat de woning binnen te dringen, terwijl dit niet het geval is.¹⁸ Wanneer de opsporingsambtenaar niet in uniform is, dient hij zijn hoedanigheid bekend te maken.¹⁹ Als hij de bewoner in de waan laat dat hij een gewoon burger is en de bewoner hem hierom binnenlaat, is er geen geldige toestemming.

D. Uitdrukkelijke of stilzwijgende toestemming?

De vraag of de toestemming tot huiszoeking al dan niet uitdrukkelijk moet worden gegeven, heeft tot grote verdeeldheid aanleiding gegeven.

Het Hof van Cassatie, gevolgd door een groot deel van de lagere rechtscolleges, neemt aan dat een stilzwijgende toestemming kan volstaan²⁰.

R. Declercq, G. Le Poittevin en A. Vandeplas, die dit probleem specifiek m.b.t. de huiszoeking onderzochten, gaan akkoord met deze stelling²¹.

Bepaalde beslissingen vereisen evenwel een uitdrukkelijke toestemming²², hierin gevolgd door een belangrijk deel van de rechtsleer²³.

De lege lata kan de stelling van het Hof van Cassatie worden verdedigd. De wet vereist enkel dat er toestemming wordt gegeven, maar eist niet dat deze toestemming op een welbepaalde wijze zou worden gegeven. De stilzwijgende toe-

15. Cass. fr., 25 juni 1909, *Sir.*, 1912, 1, 541, met noot; Corr. Tongeren, 4 februari 1970, *R.W.*, 1970-71, 372, met noot PEYTIER, M.

16. LENAERTS, H., 'De bevoegdheid van het bestuur een huiszoeking te doen' *T.B.P.*, 1958, 92.

17. Cass. fr., 25 juni 1909, *Sir.*, 1912, 1, 541, met noot.

18. Cass. fr., 17 oktober 1912, *Bull. crim.*, nr. 496; Cass. fr., 15 december 1928, *Sir.*, 1930, 1, 236, met noot.

19. Cass., 3 maart 1924, *Pas.*, 1924, I, 230; Corr. Tongeren, 4 februari 1970, *R.W.*, 1970-71, 372, met noot PEYTIER, M.

20. Cass., 24 december 1951, *Pas.*, 1952, I, 217; Cass., 3 februari 1976, *Pas.*, 1976, I, 621 en *Arr. Cass.* 1976, I, 652; Cass., 5 mei 1981, *R.W.* 1982-83, 149, met noot VANDEPLAS, A.; Cass., 23 februari 1983, *R.D.P.*, 1983, 589; Gent, 7 mei 1921, *R.D.P.*, 1921, 709; Brussel, 22 december 1922, *J.T.*, 1923, 214.

21. DECLERCQ, R., *Strafvordering*, I, Leuven, Wouters, 1981, 65; LE POITTEVIN, G., *Dictionnaire-formulaire des parquets*, IV, bewerkt door BESSON, A., COMBALDIEU, R. en SIMEON, J., Parijs, Rousseau, 1951, Tw. Perquisitions et saisies, nr. 5, VANDEPLAS, A., 'De toestemming tot huiszoeking', noot onder Cass., 5 mei 1981, *R.W.*, 1982-83, 150.

22. Brussel, 5 november 1965, *Pas.*, 1966, II, 262; Corr. Tongeren, 4 februari 1970, *R.W.*, 1970-71, 372, noot PEYTIER, M.

23. BRAAS, A., *Précis de procédure pénale*, I, Brussel, Bruylant, 1950-51, nr. 382; HELIE, F., *Traité d'instruction criminelle*, ed. b., II, bewerkt door NYPELS, J. en HANSSSENS, L., Brussel, Bruylant, 1865, nrs. 1595 e.v.; HOFFLER, J., *o.c.*, nr. 247; HUYNEN, S., noot onder Krijgsr. Turnhout, 28 maart 1945, *J.T.*, 1944-45, 417; POSTAL, Ch., *Mémorialis*, s.l., s.d., 311/1; ROMMEL, J., *o.c.* nr. 59 en 62; VANHOUDT, C.J., 'Het zoekingsrecht en de aantastingen van de onschendbaarheid van de woning', *R.W.*, 1959-60, 114; noot 1 onder Cass. fr., 9 december 1910, *D.P.*, 1912, 31.

stemming zal in vele gevallen wel moeilijk te bewijzen zijn – de vereisten voor dit bewijs moeten trouwens scherp worden gesteld –, doch dit doet niets of aan de principiële geldigheid van de stilzwijgende toestemming.

Indien men aanneemt dat de toestemming stilzwijgend kan zijn, rijst de vraag hoe deze zich zal veropenbaren. Door een deel van de rechtspraak en door A. Vandeplass wordt vooropgesteld dat de afwezigheid van verzet doet blijken dat er toestemming was²⁴.

Een arrest van het Hof van Beroep te Gent en R. Declercq stellen dan weer dat de afwezigheid van verzet, de louter passieve houding van de bewoner nog geen toestemming impliceert²⁵. Deze tweede mening kan worden onderschreven. De toestemming moet blijken uit welbepaalde, ondubbelzinnige omstandigheden. Zo bijvoorbeeld wanneer de bewoner, nadat de opsporingsambtenaren om toestemming tot huiszoeking hadden gevraagd, teken geeft om binnen te komen, of nog, nadat de opsporingsambtenaren om toestemming hadden gevraagd om bepaalde kasten te mogen doorzoeken, de bewoner deze spontaan opentrekt.

Een louter stilzwijgen betekent niet noodzakelijk toestemming, het kan anders worden geïnterpreteerd. De bewoner is mogelijkerwijze nog aan het overwegen of hij al dan niet toestemming zal geven. Het kan ook ingegeven zijn door vrees of door de mening dat het protest toch te laat komt nu de huiszoeking reeds is aangevangen. Ook mag men niet vergeten dat de onschendbaarheid van de woning het principe is en de huiszoeking met toestemming de uitzondering. Van de opsporingsambtenaren mag dan ook worden verwacht dat ze zich ervan vergewissen of de bewoner effectief toestemt met de huiszoeking²⁶. De toestemming van de bewoner moet ondubbelzinnig vaststaan, loutere vermoedens die op geen enkel concreet element steunen, volstaan niet.

Verder kan worden opgemerkt dat de toestemming een wilsuïting is die een bepaald juridisch resultaat beoogt, nl. het afstand doen van een door de Grondwet gewaarborgde bescherming.²⁷ Dit moet ondubbelzinnig gebeuren. Men kan moeilijk een wilsuïting afleiden uit een louter passief stilzitten. Als de bewoner niet uitdrukkelijk heeft verklaard toestemming te verlenen moet dit ten minste blijken uit zijn gedragingen.

Men mag ook niet vergeten dat de toestemming tot huiszoeking moet worden gegeven vóór de huiszoeking begint. De afwezigheid van verzet zal echter slechts blijken wanneer de huiszoeking reeds is begonnen, zodat aan de vereiste van een voorafgaande toestemming niet zal zijn voldaan.

Tot slot kan men zich afvragen of sommige commentatoren niet te automatisch uit het feit dat het binnentreden in de woning niet onder artikel 148 Sw. valt, besluiten dat er een geldige toestemming tot huiszoeking was. Het ene impliceert echter niet het andere. Afwezigheid van verzet is voldoende om de be-

24. Gent, 7 mei 1921, *R.D.P.*, 1921, 709; Brussel, 22 december 1922, *J.T.*, 1923, 214; VANDEPLAS, A., 'De toestemming tot huiszoeking', cit., 150.

25. Gent, 4 januari 1951, *R.W.*, 1950-51, 1033; DECLERCQ, R., *o.c.*, I, 95.

26. GARÇON, E., *Code pénal annoté*, bewerkt door ROUSSELET, M., PATIN, M. en ANCEL, M., I, Parijs, Sirey, 1952, p. 727, nr. 38.

27. LAPP, Ch., noot onder Cass. fr., 22 januari 1953, *D.*, 1953, 1, 536.

tichting van woonstschennis te weren²⁸, doch niet om te besluiten dat er toestemming was.²⁹ Dit te meer daar het misdrijf voorzien door artikel 148 Sw. een bijzonder opzet veronderstelt, nl. de openbare ambtenaar moet doelbewust een onwettige handeling stellen.³⁰ De wet straft trouwens niet degene die zonder toestemming van de bewoner is binnengegaan, maar diegene die *tegen de wil* van de bewoner is binnengetreden.³¹ Tussen deze twee termen ligt nog een nuance.

E. De toestemming moet met kennis van zaken gegeven worden

Zowel in de Belgische als in de Franse rechtspraak komt deze vereiste aan de orde.

Het Belgische Hof van Cassatie lijkt deze formule te gebruiken om aan te duiden dat de bewoner, wanneer hij toestemming geeft, moet weten dat het gaat om een huiszoeking.³²

De Franse rechtspraak van vóór de inwerkingtreding van de nieuwe Code de procédure pénale³³ bedoelde met deze vereiste sinds het cassatie-arrest van 9 december 1910³⁴ dat moest bewezen worden dat diegene die toestemming gaf tot huiszoeking wist dat de huiszoeking zonder zijn toestemming onregelmatig zou zijn en niet kon plaatsvinden.³⁵ De toestemming mag volgens deze doctrine niet worden gevicieerd door dwaling, die erin bestaat te menen dat de huiszoeking wettelijk mogelijk was.³⁶

Men kan zich afvragen of deze rechtspraak ook in België niet zou dienen te worden gevolgd. De toestemming tot huiszoeking houdt een verzaking in aan een door de Grondwet verleende bescherming. Men kan moeilijk verzaken aan een recht als men de inhoud ervan niet kent.³⁷

In ieder geval dient er ondubbelzinnig om toestemming gevraagd te worden. Wanneer men de bewoner de indruk geeft dat zijn toestemming niet onontbeerlijk is, zal zijn toestemming gebrekkig zijn, zodat de huiszoeking niet geldig

28. MARCHAL, A. en JASPAR, J.P., *Droit criminel*, I, Brussel, Larcier, 1975, nr. 234; NYPELS, J. en SERVAIS, J., *Code pénal belge interprété*, Brussel, Bruylant, 1896, p. 455, nr. 3; RIGAUX, M. en TROUSS, P.E., *Les crimes et les délits du Code pénal*, II, Brussel, Bruylant, 1952, 113; *Pand. b.*, Tw. Domicile (violation de), nr. 48.

29. HYUNEN, S., noot onder Krijgsr. Turnhout, 28 maart 1945, *gecit.*, 417; Anders: VANDEPLAS, A., 'De toestemming tot huiszoeking', *gecit.*, 150.

30. MARCHAL, A. en JASPAR, J.P. *o.c.*, I, nr. 256; *R.P.D.B.*, Tw. Domicile (violation de), nr. 11; Luik, 22 november 1943, *Pas.*, 1944, II, 6.

31. GARÇON, E., *o.c.*, I, p. 726, nr. 36.

32. Cass., 3 februari 1976, *Pas.*, 1976, I, 621 en *Arr. Cass.*, 1976, I, 652.

33. De nieuwe Code de Procédure pénale vereist een eigenhandig geschreven en ondertekende toestemming waarbij men verzaakt aan de normale waarborgen (art. 76). Door het stellen van deze vereiste wordt haast automatisch bereikt dat de toestemming met kennis van zaken wordt gegeven (BOULOC, B., *L'acte d'instruction*, Parijs, L.G.D.J., 1965, 211).

34. Cass. fr., 9 december 1910, *D.P.*, 1912, 1, 30, met noot en *Sir.*, 1913, 1, 174, met noot.

35. Vaste rechtspraak, zie o.m.: Cass. fr., 12 mei 1923, *D.P.*, 1924, 1, 174; Cass. fr., 2 januari 1936, *D.P.*, 1936, 1, 46, met noot G.L., *Sir.*, 1937, 1, 73, met noot HUGENEY en *Gaz. Pal.*, 1936, 1, 177; Cass. fr., 9 juli 1953, *D.*, 1954, 1, 100, met noot; Cass. fr., 19 juni 1957, *D.*, 1957, 1, 564, *Sir.* 1957, 376, *Gaz. Pal.*, 1957, 2, 30, *J.C.P.*, 1957, II, nr. 10226 en *R.D.P.*, 1958, 612.

36. LAPP, Ch., noot sub Cass. fr., 22 januari 1953, *D.*, 1953, 536.

37. GARRAUD, R., *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, III, Parijs, Sirey, 1912, nr. 903.

werd verricht en de vaststellingen die naar aanleiding ervan gedaan werden niet bewijskrachtig zullen zijn.

Door de vereiste dat de opsporingsambtenaren uitdrukkelijk toestemming dienen te vragen scherp te stellen, kan men bereiken dat de toestemming met kennis van zaken zal worden gegeven. Het feit dat ondubbelzinnig om toestemming wordt gevraagd is een voldoende aanwijzing dat diegene die ze vraagt niet het recht heeft om zonder die toestemming de huiszoeking te verrichten.³⁸

F. De toestemming geldt slechts voor een welbepaald geval

De toestemming tot huiszoeking moet steeds betrekking hebben op een welbepaalde, nader gespecificeerde huiszoeking. Een voorafgaande algemene toestemming tot het verrichten van huiszoekingen, b.v. tot alle huiszoekingen die nodig blijken in kader van het onderzoek, is niet geldig.³⁹ Op het ogenblik dat hij zulke toestemming zou geven, kan de burger nog niet met kennis van zaken beslissen of hij zonder bezwaren aan de grondwettelijke bescherming kan verzaken.⁴⁰

Omvang van de gegeven toestemming

Zoals de persoon die het werkelijke genot heeft over de woning volkomen vrij is om al dan niet toestemming te verlenen tot het verrichten van een huiszoeking, zo is hij ook geheel vrij om de juiste draagwijdte van de toestemming te bepalen. Zo zal de bewoner zijn toestemming kunnen geven tot het verrichten van een eigenlijke huiszoeking, maar ook zijn toestemming kunnen beperken tot een loutere bezichtiging van zijn woning.

De bewoner kan zijn toestemming ook beperken tot bepaalde plaatsen⁴¹, zelfs tot bepaalde meubelen.⁴² De toestemming om binnen te treden betekent niet dat men toestemming geeft tot een huiszoeking in de hele woning.

De toestemming tot huiszoeking kan steeds nog worden ingetrokken vóór de huiszoeking is begonnen.⁴³

Over de vraag of de toestemming nog kan worden ingetrokken als de huiszoeking reeds is begonnen lopen de meningen sterk uiteen.

Volgens sommigen kan de toestemming op elk moment worden ingetrokken.⁴⁴

Genuanceerd is J. Hoessler. Volgens deze auteur is intrekking in principe mogelijk, behalve wanneer dit als rechtsmisbruik te beschouwen valt (b.v. om in extremis een interessante ontdekking te vermijden).⁴⁵

38. HOEFFLER, J., *o.c.*, nr. 247.

39. zie inzake administratieve controles: R.v.St., 5 juni 1956, nr. 5160.

40. LENAERTS, H., art. cit., 92.

41. Corr. Hasselt, 5 maart 1880, *Pas.*, 1880, III, 316 (impliciet).

42. VIAENE, L., *o.c.*, nr. 364.

43. HOEFFLER, J., *o.c.*, nr. 249; LAMBERT, L., *Traité théorique et pratique de la police judiciaire*, Lyon, Desvigne, 1951, 416.

44. BLONDET, M., 'Les pouvoirs de la police et de la gendarmerie au cours de l'enquête préliminaire', *J.C.P.*, 1956, 1311, nr. 22; BOULOC, B., *o.c.*, 211; LAFFINEUR, G., *Police communale, gendarmerie et police judiciaire des parquets*, Heule, UGA, 1979, 132.

45. HOEFFLER, J., *o.c.*, nr. 249.

Een ander deel van de rechtsleer⁴⁶ en een arrest van het Hof van Beroep te Gent⁴⁷, zijn van oordeel dat eens de toestemming is gegeven en de huiszoeking is aangevat, de intrekking van de toestemming niet meer mogelijk is.

De argumenten die tot staving van de twee tegenovergestelde stellingen worden aangevoerd, bevatten veelal reeds de conclusie in zich, zodat men vervalt in kringredeneringen. Enkel een meer praktisch argument, aangehaald door het Hof van Beroep te Gent, ontsnapt aan deze kritiek. Het Hof argumenteert dat het praktische nut van een huiszoeking met toestemming sterk zou verminderen mocht de bewoner de huiszoeking op een voor hem gevaarlijk moment kunnen stilleggen.⁴⁸ Bij het geven van de toestemming kan men trouwens op voldoende wijze zijn belangen afwegen. Indien men vreest dat deze zullen geschaad worden, is er niets dat belet geen toestemming te geven. Op deze gronden kan de mening dat intrekking niet meer mogelijk is worden onderschreven. Een uitzondering op deze regel is het geval dat de opsporingsambtenaren zich mochten schuldig maken aan excessen, zoals het totaal overhoop gooien van de onderzochte ruimten. Zoiets dient de bewoner redelijkerwijze niet te verwachten, zodat hij dit bij het geven van de toestemming niet kan voorzien en dus niet kan geacht worden hiertoe toestemming te geven.⁴⁹

Bewijs van de toestemming

De huiszoeking met toestemming vormt een uitzondering op de algemene regel van de onschendbaarheid van de woning. Diegene die de huiszoeking verricht heeft met de beweerde toestemming van de bewoner, zal in geval van betwisting moeten bewijzen dat er een daadwerkelijke en geldige toestemming werd gegeven.⁵⁰

Uit de loutere vaststelling dat de persoon bij wie de huiszoeking werd verricht na aandringen van de politie de deur opende en de politie binnenliet, kan niet worden afgeleid dat er toestemming was⁵¹, noch uit het feit dat in het proces-verbaal geen melding wordt gemaakt van verzet van de betrokkene of van het gebruik van dwangmiddelen.⁵²

Anderzijds besliste het Hof van Cassatie dat het bewijs van de toestemming door alle middelen van recht kan worden geleverd.⁵³ Het bewijs moet niet noodzakelijk resulteren uit de vermeldingen van het proces-verbaal en de verklaringen van de verbalisanten mogen als bewijsmiddel worden gebruikt.⁵⁴

Het proces-verbaal van huiszoeking hoeft niet noodzakelijkerwijze door de bewoner te worden ondertekend.⁵⁵

46. LAMBERT, L., *o.c.*, 415; ROMMEL, J., *o.c.*, nr. 62.

47. Gent, 23 januari 1951, *R.W.*, 1950-51, 1278, met eensluitende conclusie van advocaat-generaal BOHY.

48. *Ibid.*

49. Praktisch gezien komt deze stellingname overeen met deze van HOFFFLER.

50. HOFFFLER, J., *o.c.*, nr. 247; VIAENE, L., *o.c.*, nr. 374.

51. Cass., 8 december 1936, *Pas.*, 1936, I, 443 en *R.D.P.*, 1937, 1000.

52. Cass., 9 april 1949, *Pas.*, 1949, I, 264.

53. Cass., 19 februari 1923, *Pas.*, 1923, I, 195 en *R.D.P.*, 1923, 266; Cass., 3 februari 1976, *Pas.*, 1976, I, 621, en *Arr. Cass.*, 1976, I, 652.

54. Cass., 3 februari 1976, *Pas.*, 1976, I, 621 en *Arr. Cass.*, 1076, I, 652.

55. Cass., 8 maart 1954, *Pas.*, 1954, I, 589 (impliciet).

In de rechtsleer worden veelal strengere eisen gesteld. Vele auteurs eisen dat de toestemming zou blijken uit het proces-verbaal.⁵⁶ J. Hoeffler eist zelfs dat het proces-verbaal of de bijlage ervan waarin de toestemming wordt gegeven zou worden ondertekend door de betrokkene.⁵⁷ Het Franse Hof van Cassatie had vóór de inwerkingtreding van de nieuwe Code de procédure pénale reeds in gelijkaardige zin beslist.⁵⁸ Hoeffler voert aan dat diegene die een gunst van een ander heeft verkregen deze nooit op een eenzijdige wijze kan vaststellen en gebruiken tegen diegene die de gunst zou hebben verleend.⁵⁹

Het is inderdaad zo dat men steeds zijn optreden zal willen rechtvaardigen. Niemand geeft graag toe dat hij onwettig handelde. Tevens is de perceptie geen neutraal gebeuren.

Dit alles leidt ertoe de eisen die gesteld worden voor het bewijs van de toestemming scherp te stellen.

Maar dat het bewijs van de toestemming in de praktijk steeds schriftelijk zal moeten gebeuren, zoals Hoeffler beweert, is te absoluut gesteld. Het is bijvoorbeeld best mogelijk dat getuigen kunnen bevestigen dat er toestemming was.

Maar louter unilaterale verklaringen van verbalisanten zullen in regel niet volstaan als bewijs.

Wie moet toestemming verlenen?

A. Begripsomschrijving van 'de persoon die het werkelijke genot heeft van de plaats'

De wet spreekt over de toestemming van 'de persoon die het werkelijke genot heeft van de plaats'.

Na een tamelijk verwarde discussie kwam de Senaatscommissie tot de volgende begripsomschrijving, die de begripsomschrijving van de traditionele rechtsleer overneemt: 'de persoon die het werkelijk genot heeft van de woning is te beschouwen als het hoofd van het huis of als de persoon die als bewaker van de woning is aangesteld en als zodanig moet geacht worden het hoofd van het huis te vertegenwoordigen. Onder hoofd van het huis moet worden verstaan het hoofd van het huishouden of het gezin'.⁶⁰

Wanneer het huishouden slechts uit één persoon bestaat, is deze uiteraard hoofd van het huis.

Het is van geen belang welke burgerrechtelijke titel het hoofd van het huis juist over de woning bezit.⁶¹ Hij kan eigenaar, huurder, onderhuurder, vruchtgebruiker ... zijn, zelfs de woning ten kosteloze titel betrekken.⁶²

De moderne rechtsleer neemt meer en meer het recht op privacy als grondslag van het huisrecht. Het huisrecht is niet gesteund op de bescherming van ei-

56. HOEFFLER, J., *o.c.*, nr. 247; ROMMEL, J., *o.c.*, nr. 62; SCHUIND, *Traité pratique du droit criminel*, II, bewerkt door VANDEPLAS, A., Brussel, Swinnen, 1981, 307; VIAENE, L., *o.c.*, nr. 375.

57. HOEFFLER, *o.c.*, l.c.

58. Cass. fr., 26 juni 1958, *Gaz. Pal.*, 1958, 2, 236, *R.S.C.*, 1959, 145, noot PATIN, M. en *Bull. crim.*, nr. 506.

59. HOEFFLER, J., *o.c.*, l.c.

60. Verslag CALEWAERT, *Parl. St. Senaat*, 1968-69, nr. 268, 8.

61. HOEFFLER, J., *o.c.*, nr. 248.

62. GARÇON, E., *o.c.*, p. 742, nr. 9.

gendom, bezit of een andere burgerrechtelijke relatie tot de woning, ook niet op een bepaald familierechtelijke band tot een bepaald persoon, maar op het kunnen leiden van een eigen, ongestoord privé-leven en de bescherming ervan tegen ongemotiveerde inbreuk ervan door de overheid.⁶³

De stelling dat het hoofd van het huis naar believen mag beschikken over zijn woning⁶⁴, lijkt dan ook de grondslag van het huisrecht te miskennen.

In de alternatieve opvatting kan het recht op privacy dienen als toetssteen bij de oplossing van de vraag wie toestemming tot huiszoeking moet geven. Ieder wiens privacy door de huiszoeking wordt bedreigd, zal toestemming moeten verlenen tot het verrichten van een huiszoeking, voor zover deze persoon tot een adequate wilsuïting in staat is.

Een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen gaat een eind in deze richting. In verband met de te geven toestemming voor een huiszoeking in een kamer die een meerderjarige zoon betrok in de woning van zijn ouders, onderzocht het Hof of deze kamer al dan niet een privaat karakter had.⁶⁵

De moderne interpretatietheorieën laten toe om ook de lege lata de hierboven beschreven alternatieve interpretatie van het begrip 'persoon die het werkelijke genot heeft van de plaats' toe te passen.⁶⁶

Welke interpretatie men ook aanneemt, in ieder geval is een zekere continuïteit vereist. Iemand die toevallig een nacht doorbrengt in een kamer die een vriend hem ter beschikking had gesteld, heeft niet het werkelijke genot van die kamer, zodat zijn toestemming om er een huiszoeking te verrichten dan ook niet nodig was.⁶⁷ De verblijfplaats moet het karakter van privacy, persoonlijke sfeer en intimiteit vertonen.⁶⁸

B. Toepassingen

a. Een minderjarige betreft alleen een woning

Een eerste probleem doet zich voor wanneer een minderjarige alleen woont.

L. Viaene stelt dat een minderjarige onbekwaam is om toestemming te verlenen en steeds moet worden vertegenwoordigd.⁶⁹ Men kan echter deze fictie uit het burgerlijk recht moeilijk toepassen op de hier besproken materie. Wanneer een minderjarige alleen woont bezit hij – en hij alleen – het huisrecht over zijn woning en kan hij alleen toestemming tot huiszoeking geven. Het huisrecht is zo

63. DE MEYER, J., 'Over de onschendbaarheid van de woning – noot bij een noot', *R.W.*, 1977-78, 2550; MARCHAL, A. en JASPAR, J.P., *o.c.*, I, nr. 233 in fine; TAK, A., *Het huisrecht*, Hoenderloo, 1973, 16; VANDEPLAS, A., *Vergelijkend onderzoek naar enige dwangmiddelen tijdens het onderzoek*, gestencilde tekst, s.l., 1978, 3-4.

64. HOFFLER, J., *o.c.*, nr. 248.

65. Antwerpen, 12 november 1976, *R.W.*, 1977-78, 191.

66. Zie over deze problematiek in het algemeen: VAN HOECKE, M., *De interpretatievrijheid van de rechter*, Antwerpen, Kluwer, 1979.

67. Antwerpen, 22 oktober 1976, *R.W.*, 1977-78, 1309, met noot VANDEPLAS, A.

68. VANDEPLAS, A., noot sub. Antwerpen, 22 oktober 1976, *R.W.*, 1977-79, 1310.

69. VIAENE, L., *o.c.*, nr. 366 met verwijzing naar circulaire Procureurs-generaal, d.d. 1 oktober 1960.

aan de persoon die ervan geniet gebonden, dat de vereiste van vertegenwoordiging in deze aangelegenheid moeilijk te verdedigen valt.⁷⁰

b. Een gezin betreft een woning

Indien een gezin een woning betreft moet volgens de traditionele opvatting enkel het gezinshoofd toestemming geven.⁷¹ Sinds de wetswijzigingen van 1958, 1962 en 1974 zijn zowel de man als de vrouw gezinshoofd.⁷² Hun beider toestemming tot huiszoeking is dan ook vereist, ten minste wanneer ze beiden aanwezig zijn.⁷³ Beiden hebben recht op onschendbaarheid van de woning en een weigering prevaleert boven een toestemming.⁷⁴ Wanneer echter slechts één van beide echtgenoten aanwezig is zal diens toestemming volstaan.⁷⁵ De aanwezige echtgenoot zal geacht worden de andere te vertegenwoordigen.

In de traditionele opvatting hebben alle andere gezinsleden, zoals kinderen, familieleden of andere personen die bij het gezin inwonen, slechts het genot van de woning voor zover het gezinshoofd (of -hoofden) dit toelaat. Hun toestemming zal dan ook niet vereist zijn, zelfs al is de huiszoeking tegen hen gericht. Ze kunnen immers geen enkel recht op de woning of op een deel ervan laten gelden.⁷⁶

In de alternatieve opvatting, die het recht op privacy als grondslag van het huisrecht vooropstelt, liggen de zaken ingewikkelder.

Volgens deze opvatting zal men moeten nagaan wie een recht van privacy kan laten gelden op de gedeelten van de woning waar men een huiszoeking wil doen.

Het zullen deze personen zijn die toestemming tot huiszoeking zullen moeten geven. Zo onderzocht het Hof van Beroep te Antwerpen of een meerderjarige zoon die bij zijn ouders inwoonde al dan niet privaat beschikte over zijn kamer.⁷⁷

Of een ruimte al dan niet privaat van een gezinslid is, is een feitenkwestie. Doorslaggevend zal zijn dat de betrokkene in die ruimte kan handelen naar goeddunken, zodat die ruimte kan worden beschouwd als behorend tot zijn eigen sfeer.

70. Zie ook, weliswaar over een andere aangelegenheid, het standpunt van RIMANQUE K.: 'de jeugdige die inzicht heeft in de betekenis, de eventuele gevaren en de gevolgen van een belangrijke ingreep in zijn persoonlijke levenssfeer, moet persoonlijk in deze ingreep of handeling toestemmen' (RIMANQUE, K., *De levensbeschouwelijke opvoeding van de minderjarige*, Brussel, Bruylant, 1980, I, nr. 170).

71. HOFFLER, J., *o.c.*, nr. 248.

72. Verslag CALEWAERT, *gecit.*, 7.

73. Rb. Antwerpen, 6 februari 1961, *R.W.*, 1960-61, 1488; Corr. Dendermonde, 11 december 1978, *Pas.*, 1979, III, 14 en *R.W.*, 1978-79, 2445; Zie evenwel Cass., 24 maart 1969, *Pas.*, 1969, I, 657 en *Arr. Cass.*, 1969, 693. De rechtsleer is unaniem over dit punt: LAFFINEUR, G., *o.c.*, 131, noot 211; MARCHAL, A. en JASPAR, J.P., *o.c.*, nr. 241; POSTAL, Ch., *o.c.*, 315/2; SCHUIND, G., *o.c.*, II, 254; SCREVEN, R., *Procédure pénale et notions de déontologie*, Brussel, P.U.B., 1981, 103.

74. TAK, A., *o.c.*, 176.

75. Cass., 15 februari 1960, *Pas.*, 1960, I, 696; MARCHAL, A. en JASPAR, J.P., *o.c.*, nr. 241; POSTAL, Ch., *o.c.*, 315/2; VIAENE, L., *o.c.*, nr. 368.

76. HOFFLER, J., *o.c.*, nr. 248.

77. Antwerpen, 12 november 1976, *R.W.*, 1977-78, 191.

c. De echtgenoten betrekken een verschillende woning

Wanneer echtgenoten elk een afzonderlijke woning hebben, bijvoorbeeld bij feitelijke scheiding of bij scheiding van tafel en bed, kan iedere echtgenoot slechts toestemming geven tot het verrichten van een huiszoeking in de woning die hijzelf betreft.⁷⁸ Enkel daarover heeft hij immers het huisrecht.⁷⁹

d. Concubinaat

Ook hier verschillen de opvattingen naargelang de grondslag die men geeft aan de onschendbaarheid van de woning. Volgens de traditionele opvatting zal enkel diegene onder de feitelijk samenwonenden die juridisch de rechten over de woning uitoefent toestemming tot huiszoeking moeten geven.⁸⁰

Dit geeft wel eigenaardige resultaten. Wanneer de samenwonenden samen de woning zouden hebben gekocht of gehuurd, zouden ze beiden toestemming moeten geven, anders slechts één van hen! Hier komt ten volle het onadequate karakter tot uiting van het criterium dat de burgerrechtelijke rechtsverhouding van de bewoner tot de woning als uitgangspunt neemt.

In de alternatieve opvatting, die het recht op privacy als uitgangspunt neemt, is het natuurlijk evident dat beide samenwonenden toestemming zullen moeten verlenen, voor zover ze allebei aanwezig zijn.

e. Verschillende eigenaars of huurders bewonen eenzelfde woning

Wanneer een woning door verschillende eigenaars of huurders wordt bewoond, moeten ze allen toestemming verlenen, ten minste wanneer het gemeenschappelijke delen betreft en ze allen aanwezig zijn. Wanneer de medeëigenaars of medehuurders ook nog privé-vertrekken hebben, kan de toestemming om hier een huiszoeking te doen enkel gegeven worden door diegene die over zulk een ruimte het genot heeft. En als de opsporingsambtenaar om een privé-vertrek te bereiken gemeenschappelijke delen van de woning moet doorgaan, zal hiervoor de toestemming van iedere (aanwezige) bewoner nodig zijn.

Soms wordt weleens beweerd, zich onder meer steunend op een cassatie-arrest van 1939⁸¹, dat iedere medehuurder of -eigenaar afzonderlijk toestemming tot huiszoeking mag geven, maar dat de gedane vaststellingen slechts tegen hem kunnen worden ingeroepen.⁸² Een huiszoeking zou dus kunnen geldig zijn ten opzichte van één persoon (deze die toestemming verleende), maar niet ten opzichte van een andere persoon, die zich niet akkoord verklaarde met de huiszoeking.⁸³ Deze opvatting kan echter moeilijk worden gevolgd. Het huisrecht komt aan iedere medehuurder of -eigenaar toe. Ieder van hen heeft recht op privacy en

78. POSTAL, Ch., o.c., 315/2; VIAENE, L., o.c., nr. 354 en 368.

79. Cass. fr., 16 april 1959, *Sir.*, 1959, 157, *J.C.P.*, 1959, II, nr. 11.241, met noot CHAVANNE, A. en *Bul. crim.*, nr. 233; zie ook Antwerpen, 31 december 1975, *R.W.*, 1975-76, 2171.

80. ROMMEL, J., o.c., nr. 62.

81. Cass., 12 december 1939, *Pas.*, 1939, I, 55.

82. CUMPS, G., 'Huiszoeking met toestemming van de persoon die het werkelijk genot heeft van de woning', *Pol.*, 1982, afl. 4, 65.

83. DE WILDE, L., *Overspel en onderhoud van bijzit*, in *A.P.R.*, Brussel, 1976, nr. 230.

die wordt gestoord wanneer er een huiszoeking wordt verricht. Daarom moet een weigering prevaleren op een toestemming.⁸⁴

f. Een derde betreft binnen een woning een afzonderlijke ruimte

Wanneer in dit geval de kamer die de derde betreft slechts te bereiken valt via de woning van de hoofdbewoner, zal beider toestemming vereist zijn.⁸⁵ De kamer van de derde is onmiskenbaar een afzonderlijke woning, waarover hij het genot heeft. Omdat men door de woning van de hoofdbewoner moet gaan, wordt ook zijn recht op privacy geschonden en zal ook hij toestemming moeten verlenen.

Wat voorafgaat, geldt ook voor de kamer van een dienstbode die daar zijn huiselijk leven leidt.⁸⁶ Maar wanneer hij daar slechts occasioneel rust of overnacht en de kamer slechts een gelegenheidsverblijf is, zal zijn toestemming niet vereist zijn.⁸⁷

g. Huiszoeking in een hotelkamer

In het Belgisch recht hangt de vraag wie toestemming moet verlenen om een huiszoeking in een hotelkamer te verrichten, geheel af van de omstandigheden waarin deze kamer werd verhuurd. De vraag die hier centraal staat, is of deze kamer al dan niet als een soort woning kan worden beschouwd.⁸⁸ Dit zal het geval zijn wanneer de huurder van de kamer daar op een permanente of gedurende een langere periode verblijft, zodat een deel van zijn privacy aan die kamer is verbonden. Wanneer dat het geval is, moet de huurder toestemming geven⁸⁹, anders de hotelier.⁹⁰

h. Afwezigheid van diegene die het werkelijk genot van de woning heeft

Een huiszoeking verricht met toestemming van de persoon die tijdens de afwezigheid van diegene die het werkelijke genot heeft van de woning en het toezicht over betreffende woning uitoefent, is volgens het Hof van Cassatie geldig verricht.⁹¹ Eenieder die van de eigenlijke bewoner, hezij krachtens de gebruiken, hetzij krachtens bijzondere overeenkomsten, het recht heeft gekregen om in diens plaats toegang te verlenen, kan toestemming tot huiszoeking geven⁹², zo bijvoorbeeld een familielid.⁹³ Maar de opsporingsambtenaar moet wel een rede-

84. TAK, A., *o.c.*, 176.

85. Cass., 6 mei 1942, *Pas.*, 1942, I, 116 en *Arr. Verbr.*, 1942, 55.

86. SUTENS, J., *L'instruction et la chambre du conseil*, in *Novelles, Procédure pénale*, I, 1, Brussel, Larcier, 1946, p. 399, nr. 142; VIAENE, L., *o.c.*, nr. 373; Anders: HOFFLER, *o.c.*, nr. 248.

87. VIAENE, L., *o.c.*, nr. 373.

88. Cass., 29 april 1957, *Pas.*, 1957, I, 1030 en *R.D.P.*, 1957-58, 150. In Frankrijk wordt eerder aangenomen dat een hotelkamer steeds, zelfs al is ze maar voor een dag gehuurd, onder het begrip woning van diegene die ze huurde valt: GARÇON, E., *o.c.*, p. 724, nr. 4.

89. Benevens eventueel de hotelier wanneer de kamer niet rechtstreeks van een voor het publiek toegankelijke plaats kan worden bereikt.

90. Brussel, 8 november 1965, *Pas.*, 1966, I, 262; Anders: Luik, 28 mei 1910, *B.J.*, 1910, 733.

91. Cass., 30 oktober 1967, *Pas.*, 1968, I, 301, en *Arr. Cass.*, 1968, 322.

92. Cass., 26 februari 1968, *Pas.*, 1968, I, 755 en *Arr. Cass.*, 1968, 846.

93. Gent, 2 mei 1967, *R.W.*, 1967-68, 853.

lijk vermoeden kunnen hebben dat de persoon die hij in afwezigheid van de eigenlijke bewoner aantreft door deze is aangesteld als bewaker van de woning gemachtigd was een toestemming tot huiszoeking te verlenen. Een jong kind of iemand die niet over al zijn geestesvermogens beschikt zullen uiteraard geen toestemming kunnen geven⁹⁴, maar ook bij andere personen zal men zeer voorzichtig moeten zijn. Men zal zo maar niet aan gelijk wie het recht geven om over een woning te beschikken.

i. Flatgebouwen

Iedereen die het werkelijk genot heeft van een flat moet natuurlijk toestemming verlenen voor wat betreft zijn eigen flat.

Maar wie moet toestemming verleend hebben tot het betreden van gemeenschappelijke ruimten zoals de hal en de trappen? Het Hof van Cassatie besliste dat de hall van een flatgebouw een plaats is waarover ieder bewoner persoonlijk kan beschikken, onder meer door het geven van een toestemming tot huiszoeking.⁹⁵ Het is dus niet noodzakelijk diegene in wiens appartement de huiszoeking plaatsvindt die de toestemming moet gegeven hebben tot het betreden van de hall of de trappen.

Indien men het recht op privacy als basis van het huisrecht beschouwt, ziet men zelfs niet goed in waarom gemeenschappelijke halls en trappen een bijzondere bescherming zouden verdienen.⁹⁶

j. Onrechtmatig verblijf in een woning

Moet iemand die onrechtmatig verblijft in een woning, toestemming geven als een opsporingsambtenaar daar, zonder een huiszoekingsbevel te hebben, een huiszoeking wil verrichten? Men kan hier denken aan een kraker.

Volgens A. Vandeplass is het antwoord op deze vraag negatief. Wie zonder enig recht de woning van iemand anders schendt, verkrijgt op zulke wederrechtelijke wijze het huisrecht niet.⁹⁷ Ook M. Rigaux en P.E. Trousse delen deze mening, zij het met enige nuance.⁹⁸

De Raadkamer te Leuven stelde dat ook een kraker toestemming tot huiszoeking moet verlenen voor het pand dat hij betreft.⁹⁹ J. De Meyer deelt deze mening.¹⁰⁰ De onschendbaarheid van de woning is geen gevolg van een persoonlijk of zakelijk recht, maar van de individuele vrijheid. Het gaat om de bescherming van de plaats waar men het meest zichzelf is. Ook de Nederlandse rechtsleer denkt voor een groot deel in deze richting.¹⁰¹ Ook J. Montreuil is van mening dat iemand die onrechtmatig in een woning verblijft er het huisrecht verwerft,

94. VIAENE, L., *o.c.*, nr. 368.

95. Cass., 3 februari 1976, *Pas.*, 1976, I, 621 en *Arr. Cass.*, 1976, I, 652.

96. TAK, A., *o.c.*, 176.

97. VANDEPLAS, A., 'Huiszoeking in een gekraakt pand', noot onder Rk. Leuven, 3 juni 1977, *R.W.*, 1977-78, 1773.

98. RIGAUX, M., en TROUSSE, P.E., *o.c.*, 112.

99. Rk. Leuven, 3 juni 1977, *R.W.*, 1977-78, 1770.

100. DE MEYER, J., *art. cit.*, 2551.

101. TAK, A., *o.c.*, 52-53 en referenties.

mits hij er een tijd ongestoord verbleef.¹⁰² Het is duidelijk dat de vraag naar de grondslag van het huisrecht hier weer opduikt.

J. De Meyer argumenteert verder dat de vraag of de bewoning al dan niet rechtmatig is, niet ter beoordeling van de opsporingsambtenaren staat.¹⁰³

Vermelden we nog dat de Franse rechtspraak het huisrecht in ieder geval toekent aan huurders wier huurcontract is verlopen¹⁰⁴ en aan een uitgedreven huurder tot de rechterlijke beslissing die de uitdrijving beveelt is uitgevoerd door de bevoegde overheden.¹⁰⁵

Controle van het Hof van Cassatie

De feitenrechter oordeelt in feite en derhalve soeverein of er toestemming is gegeven¹⁰⁶, op voorwaarde dat hij de materiële vaststellingen van het proces-verbaal niet miskent.¹⁰⁷ Het gebrek aan toestemming kan niet voor de eerste maal in cassatie worden opgeworpen¹⁰⁸, daar dit het Hof zou verplichten feitelijke gegevens te onderzoeken.

Wanneer de geldigheid van een huiszoeking verricht met toestemming van de betrokkene in conclusies niet wordt aangevochten, zijn de feitenrechters volgens ons Hof van Cassatie niet verplicht te vermelden waaruit kon afgeleid worden dat er een geldige, toestemming was.¹⁰⁹ Het Franse Hof van Cassatie nam, vóór de nieuwe Code de Procédure pénale een schriftelijke toestemming verplicht maakte, een totaal tegenovergestelde houding aan. Het Hof eiste dat uit de aan haar controle onderworpen beslissing zou blijken dat aan alle geldigheidsvoorwaarden was voldaan.¹¹⁰

Het begrip 'toestemming van de persoon die het werkelijke genot heeft van de woning' is een rechtsbegrip, waarvan het Hof van Cassatie de zin en draagwijdte bepaalt. Het Hof zal nagaan of de feitenrechter, in acht genomen de feiten die hij soeverein heeft vastgesteld, wettig heeft kunnen beslissen of er toestemming was van de persoon die het werkelijk genot heeft van de woning.¹¹¹ Het hof oefent controle uit op de beweegredenen die de rechter aanvoert om zijn beslissing te rechtvaardigen.¹¹²

102. MONTREUIL, J., *Crimes et délits flagrants. Enquête de police*, in *J.Cl.Pr.P.*, I, Parijs, s.d., nr. 116.

103. DE MEYER, J., *art. cit.*, 2551.

104. Cass. fr., 20 oktober 1954, *J.C.P.*, 1955, II, nr. 8571.

105. Cass. fr., 26 juli 1965, *Gaz. Pal.*, 1965, 2, 331; Montpellier, 14 februari 1951, *Gaz. Pal.*, 1951, 1, 251.

106. Cass., 24 december 1951, *Pas.*, 1952, I, 217; Cass., 8 maart 1954, *Pas.*, 1954, I, 589; Cass., 3 februari 1976, *Pas.*, 1976, I, 621 en *Arr. Cass.*, 1976, I, 652; Cass., 5 mei 1981, *R.W.*, 1981-82, 149, met noot VANDEPLAS, A.; Cass., 23 februari 1983, *R.D.P.*, 1983, 589.

107. Cass., 8 november 1937, *Pas.*, 1937, I, 334; Cass., 24 mei 1948, *Pas.*, 1948, I, 335.

108. Cass., 19 februari 1923, *Pas.*, 1923, I, 195 en *R.D.P.* 1923, 266 Cass., 19 april 1963, *Pas.*, 1963, I, 923; Cass., 15 februari 1965, *Pas.*, 1965, I, 601.

109. Cass., 15 februari 1965, *Pas.*, 1965, I, 601.

110. Cass. fr., 2 januari 1936, *D.P.*, 1936, 1, 46, *Sir.* 1937, 1, 73 en *Gaz. Pal.* 1936, 1, 177; Cass. fr., 9 juli 1953, *D.*, 1954, 110; Cass. fr., 19 juni 1957, *D.*, 1957, 564, *J.C.P.*, 1957, II, nr. 10226, *Sir.* 1957, 376, *Gaz. Pal.*, 1957, 2, 30 en *R.D.P.* 1958, 612.

111. DUMON, F., 'Over de rechtstaat', *R.W.*, 1979-80, 350 ev.

112. Cass., 6 mei 1942, *Pas.*, 1942, I, 116 en *Arr. Verbr.* 1942, 55; Cass., 9 april 1949, *Pas.*, 1949, I, 264.

Besluit

De huiszoeking met toestemming is een domein waar de vereisten van een efficiënte opsporing op een gespannen voet staan met de individuele vrijheid.

Het valt dan ook te betreuren dat de wetgever, toen hij de nachtelijke huiszoeking door de wet van 7 juni 1969 regelde, geen nadere regeling heeft uitgewerkt voor deze vorm van huiszoekingen. Hij had zich hierbij kunnen laten inspireren door de Franse wetgever, die in de nieuwe Code de Procédure pénale een uitdrukkelijke, eigenhandig geschreven en ondertekende toestemming vereist, waarbij men afstand doet van zijn grondwettelijk beschermd recht. Dit zou heel wat mogelijke misbruiken kunnen vermijden.

Intussen ligt hier een taak voor de rechtspraak. Men mag hierbij niet vergeten dat de huiszoeking met toestemming een uitzondering vormt op het grondwettelijk beschermde principe van de onschendbaarheid van de woning. Het feit dat dit principe in de Grondwet is vastgelegd, betekent dat het in de samenleving als zeer belangrijk wordt geacht. De rechter zal dit in zijn belangenafweging moeten laten meespelen. Daarom zal hij zeer nauwgezet moeten nagaan of alle geldigheidsvoorwaarden voor de huiszoeking met toestemming moeten vervuld zijn, scherp dienen gesteld worden.

Verder zou de vraag wie toestemming moet verlenen, steeds moeten bekeken worden vanuit het recht op privacy. Dit is immers de grondslag van het huisrecht.

Dat een betere bescherming van de burger ook met de huidige teksten mogelijk is, wordt wel bewezen door de Franse rechtspraak van vóór de invoering van de Code de Procédure pénale. Op basis van gelijkaardige teksten kwam de rechtspraak tot oplossingen die de burger een grotere bescherming dan in België waarborgen.

De huiszoeking met toestemming is dan ook een terrein bij uitstek waar de rechter een beleid kan voeren.