

De toepassing van artikel 6 van het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens in strafzaken buiten het stadium van het vonnisgerecht * (2)

Joost Verlinden **

§ 2. DE VOORLOPIGE HECHTENIS

A. Belgisch positief recht

1. Het verbod van vrij verkeer

16 In principe kan een aangehouden verdachte na zijn ondervraging vrij contact hebben met zijn advocaat. De onderzoeksrechter kan evenwel een verbod van vrij verkeer opleggen bij een met redenen omklede beschikking, die wordt overgeschreven in de registers van de gevangenis. Dit verbod geldt voor ten hoogste drie dagen vanaf het eerste verhoor en kan niet hernieuwd worden.⁷⁴

Deze maatregel heeft tot gevolg dat de aangehouden verdachte alle mondeling of schriftelijk contact met de buitenwereld wordt ontzegd. Het verbod geldt ook t.o.v. zijn advocaat.⁷⁵

Wanneer het parket een verbod van vrij verkeer vordert en de onderzoeksrechter weigert hierop in te gaan, kan het parket beroep instellen bij de Kamer van Inbeschuldigingstelling. Hetzelfde recht wordt toegekend aan de verdachte aan wie verbod van vrij verkeer wordt opgelegd. Dit recht op beroep heeft echter weinig praktisch belang aangezien het niet opschortend werkt en de Kamer van Inbeschuldigingstelling vrijwel nooit binnen de drie dagen uitspraak doet.⁷⁶

* De stof werd bijgehouden tot 15 november 1988. Het eerste deel van deze tekst werd in het vorige nummer opgenomen.

** Assistent K.U. Leuven

74. Art. 3 van de Wet van 20 april 1874 betreffende de voorlopige hechtenis, Mon. B., 22 april 1874 (verder afgekort: Voorlopige Hechteniswet). Zie ook K.I. Luik, 11 mei 1983, J.L., 1983, 412, noot PIEDBOEUF, F.

75. Art. 18, 24, § 2, 29, 31 en 32 K.B. 21 mei 1965 houdende algemeen reglement van de strafinrichtingen, B.S., 25 mei 1965 en Omnil., 1965, II, nr. 638.

76. FRANCHIMONT, Cours de procédure pénale, 360.

2. De bevestiging van het bevel tot aanhouding

17 Binnen de vijf dagen na de ondervraging door de onderzoeksrechter moet het bevel tot aanhouding aan de raadkamer worden onderworpen met het oog op bevestiging.⁷⁷

De rechtspleging inzake voorlopige hechtenis verloopt steeds *met gesloten deuren*; die rechtsvorm wordt verondersteld nageleefd te zijn en vereist geen uitdrukkelijke vermelding in het proces-verbaal van de zitting of in de beslissing zelf.⁷⁸

De verdachte mag zich voor de raadkamer door een *advocaat* laten bijstaan. Indien hij geen raadsman koos maar toch weigert zonder advocaat te verschijnen, is er evenwel geen reden om hem ambtshalve een advocaat toe te voegen.⁷⁹ Indien hij wel een advocaat heeft aangewezen, moet deze bij aangetekende brief door de griffier minstens 24 uur op voorhand worden verwittigd van plaats, dag en uur van de verschijning, doch het niet naleven van deze formaliteiten brengt slechts nietigheid mee, indien de rechten van de verdediging geschonden zijn.⁸⁰

18 Noch de verdachte, noch zijn advocaat hebben in deze fase van de rechtspleging het recht het *dossier* in te zien. Volgens het Hof van Cassatie blijkt uit art. 4, juncto art. 5, laatste lid van de Wet op de voorlopige hechtenis, dat de wetgever gewild heeft dat het onderzoek bij de bevestiging van het bevel tot aanhouding nog geheim zou zijn en dat het mededelen van het dossier bijgevolg onverenigbaar is met de wet.⁸¹ In enkele arresten wordt hieraan toegevoegd dat het algemeen rechtsbeginsel van de rechten van de verdediging de wetgever niet de bevoegdheid ontnemt om de uitoefening van dat recht in een welbepaalde materie nader te 'regelen', zoals inzake voorlopige hechtenis.⁸²

De rechten van de verdediging worden niet geschonden door het feit dat de onderzoeksgerechten kennis mogen nemen van stukken waartoe de verdachte en zijn advocaat nog geen toegang hebben.⁸³ Indien tegen een verdachte die in voorlopige

77. Art. 4 Voorlopige Hechteniswet.

78. Cass., 18 juli 1985, Arr. Cass., 1984-85, 1536; Cass., 13 augustus 1987 (P.), Pas., 1987, I, 1346, R.D.P., 1987, 998, noot J.S. en R.W., 1987-88, 945, noot.

79. Cass., 25 september 1979, Arr. Cass., 1979-80, 104 en R.W., 1979-80, 2044, noot. Cf. (voor het vonnisgerecht) Cass., 11 februari 1986, Pas., 1986, I, 707.

80. D'HAENENS, J., Belgisch strafprocesrecht, 393, (analogische toepassing van de rechtspraak inzake de handhaving van de voorlopige hechtenis, infra, noot 98).

81. Cass., 25 maart 1963, Pas., 1963, I, 808, J.T., 1963, 333 en R.D.P., 1963-64, 845; Cass., 10 oktober 1979, Arr. Cass., 1979-80, 176 en Pas., 1980, I, 184, concl. Adv. Gen. COLARD; Cass., 24 maart 1981, Arr. Cass., 1980-81, 829 en Pas., 1981, I, 798; Cass., 29 maart 1983, Arr. Cass., 1982-83, 920 en Pas., 1983, I, 818; Cass., 4 mei 1983 (Muhlberger), Arr. Cass., 1982-83, 1100; Cass., 4 mei 1983 (Lamy), Arr. Cass., 1982-83, 1102 en J.T., 1985, 355, noot; Cass., 10 juni 1986, Pas., 1986, I, 1243; Cass., 24 juli 1986 (Gilot), Pas., 1986, I, 1351 en R.D.P., 1986, 912; Cass., 13 augustus 1986, Pas., 1986, I, 1370; Cass., 21 januari 1987 (Z'Gaia), Pas., 1987, I, 596 en R.D.P., 1987, 681, noot.

82. Cass., 10 oktober 1979, Arr. Cass., 1979-80, 176 en Pas., 1980, I, 184, concl. Adv. Gen. COLARD; Cass., 10 juni 1986, Pas., 1986, I, 1243; Cass., 21 januari 1987 (Z'Gaia), Pas., 1987, I, 596 en R.D.P., 1987, 384, noot.

83. Cass., 13 augustus 1986, Pas., 1986, I, 1370.

vrijheid was gesteld een nieuw bevel tot aanhouding wordt verleend dat op andere feiten is gebaseerd, wordt de wettigheid van dat tweede bevel niet beïnvloed door het feit dat de verdachte daardoor voor een nieuwe periode van een maand geen inzage heeft van het dossier.⁸⁴

In meerdere zaken werd art. 6 E.V.R.M., en in het bijzonder art. 6, § 3, b) E.V.R.M., ingeroepen om inzage van het dossier te bekomen. Dit argument werd evenwel keer op keer verworpen.⁸⁵ Tot voor kort heeft het Hof van Cassatie immers steeds categorisch beslist dat art. 6 enkel betrekking heeft op de rechten van de verdediging voor het vonnisgerecht en niet op de aanhouding of de voorlopige hechtenis.⁸⁶

In zijn meest recente rechtspraak heeft het Hof van Cassatie zich echter wat genuanceerder uitgesproken, waarschijnlijk onder invloed van het verslag van de Europese Commissie in de zaak Can van 12 juli 1984 en de beslissing over de ontvanke-lijkheid in de zaak Lamy t. België van 10 december 1985.⁸⁷ Het Hof van Cassatie stelt nu dat artikel 6 E.V.R.M. 'in de regel' slechts betrekking heeft op de procedure voor de vonnisgerechten en niet op de procedure die gevolgd wordt inzake voorlopige hechtenis.⁸⁸ Hoewel de verdachte krachtens art. 6, § 3, b) reeds voor het begin van de procedure voor het vonnisgerecht moet kunnen beschikken over voldoende tijd en faciliteiten welke nodig zijn om zijn verdediging voor dat vonnisgerecht voor te bereiden, is die bepaling *niet* toepasselijk op de procedure voor de onderzoeksgerechten, *behalve* wanneer zij beslissen over de gegrondheid van een strafvervolg-
ing of over een geschil betreffende burgerlijke rechten en verplichtin-
gen.⁸⁹ Zich a.h.w. reeds wapenend tegen mogelijke kritiek vanuit Straatsburg (waar

84. Cass., 7 januari 1986, Pas., 1986, I, 565.

85. Cass., 25 maart 1963, Pas., 1963, I, 808, J.T., 1963, 333 en R.D.P., 1963-64, 845 (art. 6, § 3, b); Cass., 24 maart 1981, Arr. Cass., 1980-81, 829 en Pas., 1981, I, 798 (art. 6, § 3, b); Cass., 4 mei 1983 (Muhlberger), Arr. Cass., 1982-83, 1100 (art. 6, § 3); Cass., 4 mei 1983 (Lamy), Arr. Cass., 1982-83, 1102 en J.T., 1985, 355, noot (art. 6); Cass., 10 juni 1986, Pas., 1986, I, 1243 (art. 6, § 3, b); Cass., 24 juli 1986, (Gilot), Pas., 1986, I, 1351 en R.D.P., 1986, 912 (art. 6); Cass., 21 januari 1987 (Z'Gaia), Pas., 1987, I, 596 en R.D.P., 1987, 384, noot (art. 6). In dezelfde zin: K.I. Brussel, 5 november 1986, J.T., 1987, 158.

86. Cass. 22 juli 1960, Arr. Verbr., 1960, 1004 en Pas., 1960, I, 1263 en noot 1 (impliciet) (art. 6, § 3, b); Cass., 25 maart 1963, Pas., 1963, I, 808, J.T., 1963, 333 en R.D.P., 1963-64, 845 (art. 6, § 3, b); Cass., 23 maart 1964, Pas., 1964, I, 797 (art. 6); Cass. 23 september 1968, Arr. Cass., 1969, 89 en Pas., 1969, I, 88 (art. 6); Cass., 14 juni 1971, Arr. Cass., 1971, 1031 en Pas., 1971, I, 979 (art. 6); Cass., 9 december 1974, Arr. Cass., 1975, 418 en Pas., 1975, I, 386 (art. 6); Cass., 30 juni 1975, Arr. Cass., 1975, 1174 en Pas., 1975, I, 1064 (art. 6); Cass., 22 juli 1975, Arr. Cass., 1975, 1182 en Pas., 1975, I, 1071 (art. 6); Cass., 29 maart 1977, Arr. Cass., 1977, 824 en Pas., 1977, I, 818 (art. 6, § 1); Cass., 15 april 1980, Arr. Cass., 1979-80, 1022 en Pas., 1980, I, 1015 (art. 6, § 1); Cass., 24 maart 1981, Arr. Cass., 1980-81, 829 en Pas., 1981, I, 798 (art. 6, § 3, b); Cass., 4 mei 1983 (Muhlberger), Arr. Cass., 1982-83, 1100 (art. 6, § 3); Cass., 4 mei 1983 (Lamy), Arr. Cass., 1982-83, 1102 en J.T., 1985, 355, noot (art. 6); Cass., 9 januari 1985, Arr. Cass., 1984-85, 623 en Pas., 1985, I, 547 (art. 6, § 3, a); Cass., 6 november 1985 (Nicosia), Arr. Cass., 1985-86, 314 en Pas., 1986, I, 266 (art. 6).

87. In noot 1 onder Cass., 10 juni 1986 (Pas., 1986, I, 1243) wordt naar deze beslissingen verwezen. Cf. LEMMENS, P., *Geschillen over burgerlijke rechten en verplichtingen*, 227 en 230.

88. Cass., 10 juni 1986, Pas., 1986, I, 1243 (art. 6, § 3, b); Cass., 24 juli 1986 (Gilot), Pas., 1986, I, 1351 en R.D.P., 1986, 912 (art. 6); Cass., 21 januari 1987 (Z'Gaia), Pas., 1987, I, 596 en R.D.P., 1987, 384 (art. 6).

89. Cass., 10 juni 1986, Pas., 1986, I, 1243. Het eerste deel van deze passus is zeer duidelijk beïnvloed door het verslag van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens in de zaak Can (E.C.R.M., verslag, 12 juli 1984, Can/Oostenrijk, 9300/81, Publ. Cour, reeks A, vol. 96, p. 15, § 47).

de zaak Lamy t. België aanhangig was), wijst het Hof van Cassatie er bovendien nog op dat de verdachte en zijn advocaat over de stand van de rechtspleging worden ingelicht door het verslag dat aan de raadkamer wordt voorgelegd door een onafhankelijk en onpartijdig rechter, nl. de onderzoeksrechter. Bijgevolg zou men geen schending van de rechten van de verdediging mogen afleiden uit de enkele omstandigheid dat de wet in dit stadium van het onderzoek de mededeling van het dossier niet toestaat.⁹⁰

Uit de nuancering die in de woorden 'in de regel' schuilt en die impliceert dat art. 6 E.V.R.M. in bepaalde gevallen ook *buiten* de procedure voor het vonnisrecht kan toepasselijk zijn, mag nochtans niet afgeleid worden dat art. 6 in uitzonderlijke gevallen ook op de procedure inzake voorlopige hechtenis van toepassing kan zijn.⁹¹ Het Hof van Cassatie denkt m.i. slechts aan het bijzondere geval waarin de onderzoeksgerechten de bevoegdheid hebben om uitspraak te doen 'als vonnisgerecht', nl. wanneer zij beslissen over de gegrondheid van een strafvervolgung of burgerlijke rechten en verplichtingen vaststellen, zoals inzake internering.⁹²

19 Het is opvallend hoe weinig in de zaken voor het Hof van Cassatie i.v.m. de bevestiging van het bevel tot aanhouding de schending van *artikel 5, § 4 E.V.R.M.* ingeroepen werd, dat nochtans een artikel is dat specifiek over wettigheidstoezicht op de aanhouding handelt.⁹³ Bovendien werd slechts in één zaak opgeworpen dat art. 5, § 4 zou vereisen dat men recht op inzage van het dossier heeft op het moment dat de raadkamer zich uitspreekt over de bevestiging van het bevel tot aanhouding. Het Hof van Cassatie besliste hier dat de term 'rechter' in art. 5, § 4 'doelt op organen die niet alleen wezenlijke kenmerken met elkaar gemeen hebben waaronder in de eerste plaats de onafhankelijkheid t.o.v. de uitvoerende macht en de partijen, maar ook de waarborgen bieden van een gerechtelijke procedure, die aangepast zijn aan de aard van de betwiste vrijheidsberoving waarvan de vormen van geval tot geval kunnen verschillen; dat nochtans, inzake voorlopige hechtenis, het vereiste van een voorziening voor de rechter niet impliceert dat openbaar ministerie en beklaagde een 'gelijkwaardige positie hebben in het strafproces'.⁹⁴

90. Cass., 24 juli 1986 (Gilot), Pas., 1986, I, 1351 en R.D.P., 1986, 912; Cass., 21 januari 1987 (Z'Gaia), Pas., 1987, I, 596 en R.D.P., 1987, 384. I.v.m. de onpartijdigheid van de onderzoeksrechter, zie ook supra, nr. 14 en noten 65 en 67.

91. Met uitzondering, vanzelfsprekend, voor art. 6, § 2, dat ook inzake voorlopige hechtenis van toepassing is (zie supra, nr. 5 en noot 21).

92. Cf. Cass., 10 juni 1986, Pas., 1986, I, 1243; Cass., 10 februari 1987, Pas., 1987, I, 685. Cf. PIRET, J.M., concl. vóór Cass., 6 november 1985 (Teise), Pas., 1986, I, 265. Inzake internering, zie infra, nr. 45 en noot 202.

93. Zie slechts Cass., 29 maart 1977, Arr. Cass., 1977, 824 en Pas., 1977, I, 818 (art. 5, § 4 maakt geen gewag van enig hoger beroep tegen de beslissing van de erin bedoelde rechter); Cass., 21 mei 1985, Arr. Cass., 1984-85, 1302 (art. 5, § 4 legt niet de verplichting op om de verdachte in te lichten over het rechtsmiddel dat hij kan aanwenden en over de termijnen waarbinnen zodanig rechtsmiddel moet worden ingesteld).

94. Cass., 21 januari 1987 (Z'Gaia), Arr. Cass., 1986-87, 645, Pas., 1987, I, 596 en R.D.P., 1987, 384, noot. In noot 3 onder het arrest wordt verwezen naar de arresten van het E.H.R.M. terzake t.e.m. het arrest Lithgow van 8 juli 1986. Het arrest Sanchez-Reisse van 21 oktober 1986, waarin beslist werd dat de procedure vlg. art. 5, § 4 'werkelijk tegensprekelijk' moet zijn (supra, nr. 6 en noot 28) kende het Hof van Cassatie blijkbaar nog niet. Opmerkelijk is wel dat de eiser in Cassatie o.a. had aangevoerd dat

3. De handhaving van de voorlopige hechtenis

20 Binnen één maand na de ondervraging van de verdachte door de onderzoeksrechter moet de raadkamer beslissen dat de voorlopige hechtenis gehandhaafd blijft, zoniet neemt deze een einde.^{94bis}

Zoals gezien oordeelt de rechtspraak dat art. 6 E.V.R.M. geen betrekking heeft op de voorlopige hechtenis; dit artikel kan dus niet ingeroepen worden tegen het feit dat de verdachte niet aanwezig was op de terechtzitting waar, in aanwezigheid van het openbaar ministerie, uitspraak werd gedaan over de handhaving van de voorlopige hechtenis.⁹⁵

In deze fase wordt het *dossier* gedurende twee volle dagen op de griffie ter beschikking gesteld van de *advocaat* van de verdachte, doch niet van de verdachte zelf, zelfs indien deze geen advocaat heeft.⁹⁶ De griffier geeft hiervan bij aangetekende brief en 48 uur voor de terechtzitting bericht aan de raadsman.⁹⁷ Afwezigheid, laattijdigheid of onregelmatigheid van dit bericht brengt slechts nietigheid mee indien de rechten van de verdediging erdoor zijn geschonden. Indien de verdachte voor de raadkamer is verschenen en zich zonder enig voorbehoud heeft verdedigd, is er geen nietigheid.⁹⁸

Het dossier moet slechts die stukken bevatten waaruit de voortgang van het onderzoek blijkt⁹⁹ en die de onderzoeksrechter onmiddellijk te zijner beschikking heeft, d.w.z. niet de stukken die voor de goede gang van het onderzoek in omloop zijn.¹⁰⁰

Er kan geen schending van de rechten van de verdediging worden afgeleid uit het enkele feit dat de schriftelijke vordering van het openbaar ministerie of stukken uit andere dossiers i.v.m. andere feiten die verweten worden aan andere verdach-

de procedure voor de onderzoeksgerechten 'doit permettre au détenu de contester éventuellement la légalité de sa détention; qu'une telle contestation ne se conçoit que pour autant que le prévenu connaisse... les pièces et documents... et que sinon une telle contestation reste tout à fait aléatoire', doch dat het Hof van Cassatie op dit punt niet expliciet antwoordde.

94bis. Art. 5 van de Voorlopige Hechteniswet. Zie DECLERCQ, R., *Strafvordering*, 250-262.

95. Cass., 14 juni 1971, Arr. Cass., 1971, 1031 en Pas., 1971, I, 979; Cass., 30 juni 1975, Arr. Cass., 1975, 1174 en Pas., 1975, I, 1064.

96. Cass., 15 juni 1970, Arr. Cass., 1970, 975; Cass., 10 oktober 1979, Arr. Cass., 1979-80, 176 en Pas., 1980, I, 184, concl. Adv. Gen. COLARD, J.

97. Hij moet daarbij wel rekening houden met de wijzigingen van de openingsuren van de griffie die ondertussen van kracht zijn geworden. (Cass., 24 juni 1986, Pas., 1986, I, 1318). Ook moet hij alle advocaten verwittigen die de verdachte heeft gekozen en die hem bekend zijn (Cass., 27 september 1972, Arr. Cass., 1973, 107).

98. Cass., 15 februari 1960, Arr. Verbr., 1960, 567 en Pas., 1960, I, 699; Cass., 26 september 1979, Arr. Cass., 1979-80, 111, Pas., 1980, I, 125 en R.W., 1980-81, 59, noot VANDEPLAS, A.; Cass., 29 oktober 1985, Pas., 1986, I, 241; Cass., 7 januari 1987, Pas., 1987, I, 539.

99. Cass., 20 maart 1985, Arr. Cass., 1984-85, 989; Cass., 4 februari 1987, Pas., 1987, I, 657 en R.D.P., 1987, 681, noot.

100. Cass., 22 juli 1926, Pas., 1927, I, 48 en noot 9 en R.D.P., 1926, 961; Cass., 16 november 1926, Pas., 1927, I, 89 en noot 1 en R.D.P., 1927, 68, noot; Cass., 13 augustus 1987 (H.), R.D.P., 1987, 995, noot J.S. en R.W., 1987-88, 989, noot VANDEPLAS, A.; zie ook Cass., 6 januari 1988, R.D.P., 1988, 467, noot. Cf. FRANCHIMONT, M., *Cours de procédure pénale*, 368, noot 3.

ten niet ter beschikking werden gesteld.¹⁰¹ Bij het dossier moet geen inventaris worden gevoegd.¹⁰²

4. Hoger beroep tegen de beschikkingen van de raadkamer

21 Tegen de beschikkingen van de raadkamer kan door de verdachte en door het openbaar ministerie hoger beroep aangetekend worden bij de Kamer van Inbeschuldigingstelling.¹⁰³

Het dossier wordt ter beschikking van de advocaat van de verdachte gesteld als het om de maandelijksse handhaving van de voorlopige hechtenis gaat, doch niet wanneer het de bevestiging van het bevel tot aanhouding betreft. De advocaat van de verdachte – niet de verdachte zelf¹⁰⁴ – wordt door de griffier verwittigd, doch de onregelmatige naleving van deze formaliteit brengt slechts nietigheid mee indien de rechten van de verdediging zijn geschonden.¹⁰⁵

5. Het verzoek tot voorlopige invrijheidstelling

22 Wanneer de verdachte niet in vrijheid wordt gesteld bij de regeling van de rechtspleging door de raadkamer, heeft hij daartegen geen rechtsmiddel, in tegenstelling tot het openbaar ministerie, dat zich zou kunnen verzetten tegen een invrijheidstelling.¹⁰⁶ Men voert aan dat de verdachte dit rechtsmiddel niet nodig heeft, omdat het voor hem sneller gaat zijn invrijheidstelling aan het vonnisgerecht te vragen.¹⁰⁷ Na de regeling van de rechtspleging kan de verdachte inderdaad onmiddellijk bij verzoekschrift zijn voorlopige invrijheidstelling vragen aan het vonnisgerecht en in bepaalde gevallen aan de Kamer van Inbeschuldigingstelling.¹⁰⁸

Het onderzoek van het verzoekschrift en de beslissing vinden steeds plaats in *raadkamer*, ook als het een vonnisgerecht betreft. Er moet beslist worden binnen de vijf dagen na de neerlegging van het verzoekschrift¹⁰⁹, maar het overschrijden van die termijn heeft geen nietigheid of invrijheidstelling tot gevolg.¹¹⁰

De griffier dient aan de *advocaat* van de verdachte bij aangetekende brief bericht te geven van plaats, dag en uur van verschijning voor het bevoegde gerecht.

101. Cass., 20 maart 1985, Arr. Cass., 1984-85, 989; Cass., 4 februari 1987, Pas., 1987, I, 657 en R.D.P., 1987, 681, noot.

102. Cass., 9 januari 1985, Arr. Cass., 1984-85, 623.

103. Art. 19 en 20 Voorlopige Hechteniswet. Zie DECLERCQ, R., *Strafvordering*, I, 262-267.

104. Cass., 25 mei 1976, Arr. Cass., 1976, 1060; Cass., 18 juli 1980, Arr. Cass., 1979-80, 1385.

105. Cass., 15 februari 1960, Arr. Verbr., 1960, 567 en Pas., 1960, I, 699; Cass., 23 september 1968, Arr. Cass., 1969, 89; Cass., 20 maart 1972, Arr. Cass., 1972, 687; Cass., 25 februari 1977, Arr. Cass., 1975, 727; Cass., 20 september 1977, Arr. Cass., 1978, 93; Cass., 23 januari 1980, Arr. Cass., 1979-80, 587; Cass., 2 maart 1983, Arr. Cass., 1982-83, 823 en Pas., 1983, I, 729; Cass., 25 september 1984, Arr. Cass., 1984-85, 142.

106. Art. 135 Sv., zoals gewijzigd door de Wet van 6 maart 1963.

107. DECLERCQ, R., *Strafvordering*, I, 275.

108. Zie art. 7, eerste lid Voorlopige Hechteniswet. Zie DECLERCQ, R., *Strafvordering*, I, 277-281.

109. Art. 7, derde lid Voorlopige Hechteniswet.

110. Cass., 4 mei 1976, Pas., 1976, I, 952; Cass., 1 februari 1983, Pas., 1983, I, 634; Cass., 9 december 1986, Pas., 1987, I, 439.

Het volstaat evenwel dat hij de brief binnen de wettelijke termijn heeft verzonden; het is zonder belang wanneer het bericht de advocaat heeft bereikt.¹¹¹

Het dossier moet niet ter inzage worden gelegd, maar meestal gebeurt dat wel.¹¹²

Art. 6, § 1 E.V.R.M. is volgens het Hof van Cassatie niet van toepassing op de beslissingen over een verzoek tot voorlopige invrijheidstelling, eender of deze nu genomen worden door een vonnisgerecht¹¹³ of door de Kamer van Inbeschuldigingstelling.¹¹⁴ Het gaat hier immers niet om het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen of de bepaling van de gegrondheid van een strafvervolgung.¹¹⁵

B. Beoordeling in het licht van art. 6 en art. 5, § 4 E.V.R.M.

23 M.b.t. de procedure voor de raadkamer bij de bevestiging van het bevel tot aanhouding oordeelde de Europese Commissie in haar verslag in de zaak Lamy t. België dat het verbod van inzage van het dossier in deze fase een schending uitmaakt van art. 5, § 4 E.V.R.M., indien het dossier stukken bevat waarvan de inzage essentieel is om de wettigheid van de aanhouding effectief te kunnen betwisten.¹¹⁶ In dat geval is er immers geen werkelijk tegensprekelijke procedure mogelijk zoals art. 5, § 4 dat vereist¹¹⁷, aangezien de verdachte of zijn advocaat niet in staat zal zijn om de door de tegenpartij aangevoerde gegevens te weerleggen.¹¹⁸

Op het belangrijkste argument van de Belgische regering, nl. dat het hoofddoel van art. 5, § 4 E.V.R.M. erin bestaat een wettigheidstoezicht 'op korte termijn' te organiseren en dat een volledig tegensprekelijke procedure voor vertraging zou zorgen¹¹⁹, werd door de Commissie niet ingegaan. Evenmin werd de stelling onderzocht, die door het Hof van Cassatie wordt verdedigd, dat art. 5, § 4 niet impliceert dat er tussen verdachte en openbaar ministerie een 'égalité des armes' moet bestaan.¹²⁰ De Commissie achtte het wellicht niet nodig zich daarover uit te spreken, aangezien het ontbreken van de mogelijkheid tot werkelijke tegenspraak in de Belgische procedure op zichzelf reeds een schending van art. 5, § 4 opleverde.

De rechtspraak van het Hof van Cassatie, die stelt dat art. 6 E.V.R.M. niet van toepassing is op de procedure inzake voorlopige hechtenis¹²¹, wordt door de Commissie in de zaak Lamy bevestigd. Zoals in het eerste hoofdstuk is uiteengezet, acht de Commissie art. 6 immers niet toepasselijk op een situatie waarbij het louter gaat om de betwisting van de wettigheid van de voorlopige hechtenis.¹²²

111. Cass., 14 januari 1975, Arr. Cass., 1975, 537.

112. DECLERCQ, R., Strafvordering, I, 279.

113. Cass., 9 december 1986, Pas., 1987, I, 439.

114. Cass., 13 augustus 1987 (P.), R.D.P., 1987, 998, noot J.S.

115. Cass., 9 december 1986, Pas., 1987, I, 439.

116. E.C.R.M., verslag, 8 oktober 1987, Lamy/België, 10444/83, J.L.M.B., 1988, (646), 648-649, § 91-95 (supra, nr. 6 in fine).

117. E.H.R.M., 21 oktober 1986, Sanchez-Reisse, Publ. Cour, reeks A, vol. 107, p. 19, § 51; E.H.R.M., 2 maart 1987, Weeks, Publ. Cour, reeks A, vol. 114, p. 32, § 66 (zie supra, nr. 6).

118. E.C.R.M., verslag, 8 oktober 1987, Lamy/België, 10444/83, gecit. § 92-94.

119. Ibid., § 72-74.

120. Cass., 21 januari 1987 (Z'Gaia), Pas., 1987, I, 596 en R.D.P., 1987, 384.

121. Zie supra, nr. 18 en noten 86 en 88.

122. E.C.R.M., verslag, 8 oktober 1987, Lamy/België, 10444/83, onuitg., § 105-107 (supra, nr. 3).

Opmerkelijk in heel deze kwestie is toch wel dat er eigenlijk weinig is dat het Hof van Cassatie belet het oordeel van de Commissie in de zaak Lamy, gegrond op art. 5, § 4, over te nemen. Niet alleen hoeft het Hof van Cassatie niet terug te komen op een vroeger standpunt, aangezien nog in geen enkel arrest uitdrukkelijk werd beslist dat art. 5, § 4 E.V.R.M. geen recht op een tegensprekelijke procedure inhoudt¹²³, maar bovendien is er geen enkele wettekst die het mededelen van het dossier bij de eerste verschijning voor de raadkamer uitdrukkelijk verbiedt.

Momenteel leidt men het verbod a contrario af uit het feit dat alleen art. 5 van de Voorlopige Hechteniswet, dat de handhaving van de voorlopige hechtenis betreft, de inzage van het dossier toelaat¹²⁴, maar een andere interpretatie, conform het E.V.R.M., is zeker in een materie als het strafprocesrecht, waar het belang van de wetteksten vrij relatief is, zeer goed mogelijk.¹²⁵

In een recente beschikking heeft de raadkamer te Namen het aangedurfd de traditionele cassatie-rechtspraak opzij te schuiven ten voordele van de stelling van de Europese Commissie in de zaak Lamy; de raadkamer oordeelde dat zonder inzage van het dossier de rechten van de verdediging onvoldoende waren gewaarborgd en besliste het bevel tot aanhouding niet te bevestigen. Bij de behandeling in beroep hield de Kamer van Inbeschuldigingstelling te Luik zich echter aan de klassieke leer en hervormde de beschikking.¹²⁶

24 Voor de procedure bij de *handhaving van de voorlopige hechtenis* en de procedure i.v.m. het *verzoek tot voorlopige invrijheidstelling* geldt dezelfde kritiek als voor de zonet besproken procedure voor de raadkamer bij de bevestiging van het bevel tot aanhouding. Indien hier aan de verdachte geen dossier zou worden meegegeeld of stukken zouden ontbreken waarvan de inzage noodzakelijk is voor een efficiënte verdediging, zou dit een schending inhouden van art. 5, § 4 E.V.R.M.

25 De mogelijkheid om aan de verdachte een *verbod van vrij verkeer* op te leggen is niet in strijd met art. 6, § 3, c) E.V.R.M. indien dit verbod gerechtvaardigd wordt door bijzondere omstandigheden van de zaak, zo blijkt uit de rechtspraak van de Commissie.¹²⁷ Of dit criterium in het Belgische bestel gerespecteerd wordt, hangt natuurlijk af van de houding van de onderzoeksrechter en zal van geval tot geval moeten beoordeeld worden. Het louter naleven van de wettelijke voorwaarde, nl.

123. Zie nochtans supra, nr. 19 en het in noot 94 geciteerde arrest.

124. Supra, nr. 18 en noot 81.

125. Cf. DERMAGNE, J.M., 'La législation belge sur la détention préventive en accusation devant les juridictions des Droits de l'homme', J. Proc., 1986, nr. 77, p. 19, in fine.

126. Rk. Namen, 17 maart 1988, J. Proc., 1988, nr. 126, p. 25 en J.T., 1988, 413, verbroken door K.I. Luik, 30 maart 1988, J. Proc., 1988, nr. 128, p. 27, noot DERMAGNE, J.M. en J.T., 1988, 407 (foutief gedateerd op 29 maart 1988). De voorziening in Cassatie werd verworpen omdat zij wegens de invrijheidstelling van de verdachte zonder voorwerp was geworden (Cass., 1 juni 1988, onuitg., A.R., nr. 6764).

127. Supra, nr. 11 en noot 49.

dat het verbod kan opgelegd worden 'wanneer zulks voor het onderzoek noodzakelijk is', lijkt echter onvoldoende.¹²⁸

§ 3. DE PROCEDURE VOOR DE ONDERZOEKSGERECHTEN BIJ DE REGLING VAN DE RECHTSPLEGING

A. Belgisch positief recht

26 Na afloop van het gerechtelijk onderzoek beslist de raadkamer over de richting die aan de zaak zal gegeven worden. De debatten en de uitspraak over de zaak geschieden *met gesloten deuren*.¹²⁹ Niet alleen is openbaarheid niet vereist; ze is verboden. Een beschikking van de raadkamer is nietig als de rechtspleging in het openbaar is gevoerd.¹³⁰

Tegen de beschikking van verwijzing naar het vonnisgerecht heeft de verdachte, in tegenstelling tot het openbaar ministerie en de burgerlijke partij, geen mogelijkheid tot hoger beroep, dat hier 'verzet' wordt genoemd.¹³¹ Men steunt dit op het feit dat de verwijzing geen schuldigverklaring betekent, zelfs geen vermoeden van schuldigheid. De verdachte kan al zijn middelen nog voor het vonnisgerecht laten gelden. Met de feitelijke ongemakken van een verschijning voor de rechtbank wordt hier geen rekening gehouden.¹³²

De verdachte mag in persoon verschijnen, eventueel bijgestaan door een *advocaat*. Tenminste 48 uur voor de zitting wordt het *dossier*, met inbegrip van de vordering van het openbaar ministerie, te hunner inzage gelegd.¹³³ Indien noch de

128. Er is mij hierover geen Belgische rechtspraak bekend m.b.t. het E.V.R.M. Wel werd beslist dat art. 14, § 3, b) van het I.V.B.P.R. niet uitsluit dat het recht van de verdachte op communicatie met zijn advocaat gedurende een beperkte tijd aan beperkingen onderworpen kan zijn (Cass., 16 maart 1988, J.L.M.B., 1988, 661). Enige motivering of rechtvaardiging ontbreekt hier volkomen.

129. Cass., 12 oktober 1976, Arr. Cass., 1977, 169, concl. Adv. Gen. LENAERTS; Cass., 27 november 1985, Pas., 1986, I, 384.

130. Cass., 12 oktober 1976, Arr. Cass., 1977, 169, concl. Adv. Gen. LENAERTS. Zie ook Cass., 5 november 1974 (Arr. Cass., 1977, 304): wanneer het arrest van de Kamer van Inbeschuldigingstelling zegt dat er in openbare terechtzitting uitspraak gedaan werd, betreft deze vaststelling enkel de uitspraak (die in het openbaar moest gebeuren, want het betrof een internering); de behandeling van de zaak wordt geacht met gesloten deuren te hebben plaatsgehad.

131. Cass., 26 november 1980, R.D.P., 1981, 289; Cass., 9 februari 1982, Arr. Cass., 1981-82, 756 en Pas., 1982, I, 733; Cass., 10 februari 1987, Pas., 1987, I, noot R.D.; Cass., 10 februari 1988, R.D.P., 1988, 679; K.I. Brussel, 4 januari 1974, J.T., 1974, 334, concl. Adv. Gen. SASSERATH, M. en Pas., 1974, II, 77, concl. id.; K.I. Brussel, 17 juni 1976, J.T., 1976, 741, concl. Subst. Adv. Gen. BASCH; K.I. Brussel, 9 april 1981, Pas., 1981, II, 105; K.I. Brussel, 30 april 1981, Pas., 1981, II, 110. De enige uitzondering vormt het geval waarin de verdachte de onbevoegdheid van de raadkamer in conclusie had opgeworpen (art. 539 Sv.) (zie DECLERCQ, R., *Strafvordering*, I, 199-202). Contra: K.I. Luik, 22 januari 1987, J.T., 1988, 67, noot, verbroken door Cass., 1 april 1987, R.D.P., 1987, 848.

132. DECLERCQ, R., *Strafvordering*, I, 198-199 en noot 1.

133. Volgens het Hof van Cassatie belet art. 6, § 3, b) E.V.R.M. niet dat aan de 'faciliteiten' die nodig zijn voor de voorbereiding van de verdediging, zoals het maken van kopies, kosten verbonden zijn (Cass., 18 december 1985, Pas., 1986, I, 509, J.T., 1986, 267, J. Proc., 1986, nr. 79, p. 28, noot DER-MAGNE, J.M. en R.D.P., 1986, 429). In dezelfde zin: K.I. Luik, 22 januari 1987, J.T., 1988, 67, noot; K.I. Luik, 8 april 1987, Rev. Liège, 1988, 22. Contra: Luik, 26 september 1985, J.T., 1986, 270, noot en J. Proc., 1986, nr. 70, p. 37.

verdachte, noch zijn advocaat ter zitting verschijnen, is er geen eigenlijk verzet mogelijk waardoor de rechtspleging op tegenspraak zou worden overgedaan.¹³⁴

27 Volgens vaststaande rechtspraak is *artikel 6 E.V.R.M.* niet van toepassing op de onderzoeksgerechten die beslissen over de regeling van de rechtspleging.¹³⁵ In de oudere arresten werd kortweg beslist dat art. 6 enkel betrekking heeft op de rechten van de verdediging voor het vonnisgerecht.¹³⁶ Later sprak het Hof van Cassatie zich genuanceerder uit, door te stellen dat art. 6 'in de regel' geen betrekking heeft op de uitoefening van het recht van de verdediging voor de onderzoeksgerechten¹³⁷ of door te beslissen dat art. 6 niet van toepassing is op de onderzoeksgerechten die een verdachte naar het vonnisgerecht verwijzen.¹³⁸ In drie arresten wordt hier als motivering bijgevoegd dat de onderzoeksgerechten in dat geval immers niet beslissen over de gegrondheid van een strafvervolgning of over geschillen betreffende burgerlijke rechten en verplichtingen, maar slechts over het bestaan van bezwaren.¹³⁹

B. Beoordeling in het licht van artikel 6 E.V.R.M.

28 Indien men art. 6 E.V.R.M. van toepassing zou achten op de procedure voor de onderzoeksgerechten bij de regeling van de rechtspleging, zou dit vooral problemen opleveren inzake de openbaarheid en de 'égalité des armes'. De onderzoeksgerechten zetelen immers met gesloten deuren en tegen hun beschikkingen is wel 'verzet' mogelijk door het openbaar ministerie, doch niet door de verdachte. Precies omwille van deze laatste ongelijkheid is overigens in Straatsburg een zaak tegen België ahangig.¹⁴⁰

134. DECLERCQ, R., *Strafvordering*, I, 166.

135. Cass., 27 april 1976, Arr. Cass., 1976, 967 (art. 6, § 3, a); Cass., 20 september 1976, Arr. Cass., 1977, 73 (art. 6, § 3, a); Cass., 26 november 1980, R.D.P., 1981, 289 (art. 6, § 1); Cass., 9 februari 1982, Arr. Cass., 1981-82, 756 en Pas., 1982, I, 733 (art. 6); Cass., 22 december 1982, Arr. Cass., 1982-83, 547 en Pas., 1983, I, 498 en noot 2 (art. 6); Cass., 13 november 1985, Pas., 1986, I, 294 (art. 6, § 1); Cass., 27 november 1985, Pas., 1986, I, 384 (art. 6, § 1); Cass., 21 januari 1987 (Caceres), Pas., 1987, I, 590 en R.D.P., 1987, 377, noot SACE, J. (art. 6); (zie ook i.v.m. art. 20 van het Benelux-Uitleveringsverdrag van 27 juni 1962; Cass., 10 februari 1987, Pas., 1987, I, 685; art. 6, § 1 niet toepasselijk); Cass., 29 december 1987, R.D.P., 1988, 464, noot J.S. (art. 6, § 1); K.I. Brussel, 4 januari 1974, J.T., 1974, 334, concl. Adv. Gen. SASSERATH, M. en Pas., 1974, II, 77, concl. id. (art. 6, § 1); K.I. Brussel, 17 juni 1976, J.T., 1976, 741, concl. Subst. Adv. Gen. BASCH (art. 6, § 1); K.I. Brussel, 9 april 1981, Pas., 1981, II, 105 (art. 6, § 1); K.I. Brussel, 30 april 1981, Pas., 1981, II, 110 (art. 6, § 1); K.I. Brussel, 7 november 1985, J.T., 1987, 25, concl. Subst. Proc. Gen. MAZY, M. en noot ROGGEN, F. (art. 6).

Zie nochtans Cass., 16 oktober 1984 (Arr. Cass., 1984-85, 275 en Pas., 1985, I, 239), supra, geciteerd in noot 22.

136. Cass., 27 april 1976, Arr. Cass., 1976, 967; Cass., 20 september 1976, Arr. Cass., 1977, 73.

137. Cass., 22 december 1982, Arr. Cass., 1982-83, 547 en Pas., 1983, I, 733.

138. Cass., 9 februari 1982, Arr. Cass., 1981-82, 756 en Pas., 1982, I, 733; Cass., 13 november 1985, Pas., 1986, I, 294; Cass., 27 november 1985, Pas., 1986, I, 384; Cass., 21 januari 1987 (Caceres); Pas., 1987, I, 590 en R.D.P., 1987, 377, noot SACE, J.

139. Cass., 13 november 1985, Pas., 1986, I, 294; Cass., 27 november 1985 (Caceres), Pas., 1987, I, 590 en R.D.P., 1987, 377, noot SACE, J.; Cass., 29 december 1987, R.D.P., 1988, 464, noot J.S.

140. Zaak G./België, nr. 12791/87, aangehaald door KOHL, A., 'Implications de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme en procédure pénale', J.T., 1988, (433), 435, noot 20.

De Europese Commissie heeft evenwel in een reeds oudere beslissing geoordeeld dat art. 6 *niet van toepassing* is op de Belgische onderzoeksgerechten wanneer deze de rechtspleging regelen. Zij beslissen dan immers niet over de gegrondheid van een strafvervolgning of over een geschil betreffende burgerlijke rechten en verplichtingen.¹⁴¹ Zij gaan alleen na of er voldoende 'bezwaren' zijn, d.w.z. positieve en ernstige aanduidingen van schuldigheid, om de zaak naar het bevoegde vonnisgerecht te verwijzen.¹⁴²

De beslissing van de raadkamer is nochtans niet *louter* een voorlopige beslissing. Ingevolge de Wet op de verzachtende omstandigheden kan het vonnisgerecht waarnaar de verdachte verwezen is, zijn bevoegdheid niet afwijzen om de reden dat de door de raadkamer aangenomen verzachtende omstandigheden niet zouden bestaan.¹⁴³ De raadkamer doet dus definitief uitspraak over een aspect van de vervolging; op dit punt heeft haar beslissing gezag van gewijsde.¹⁴⁴ Het lijkt ons echter al te ver gezocht om omwille van dit ene punt aan te nemen dat het onderzoeksgerecht, in zijn hoedanigheid van verwijzingsinstantie, een rechterlijke instantie zou zijn die uitspraak doet over 'de gegrondheid van een strafvervolgning' en die bijgevolg aan art. 6 E.V.R.M. zou onderworpen zijn. De genoemde beslissing van de Europese Commissie dient bijgevolg goedgekeurd te worden.

§ 4. INTERNERING

A. Belgisch positief recht

1. De beslissing tot internering

29 Krachtens de wet op de bescherming van de maatschappij zijn naast de vonnisgerechten ook de *onderzoeksgerechten* bevoegd om de internering van een verdachte te gelasten.¹⁴⁵

De onderzoeksgerechten kunnen van deze bevoegdheid gebruik maken telkens wanneer de zaak bij hen aanhangig is met het oog op de regeling van de rechtspleging. Het debat over het bestaan van voldoende 'bezwaren' verandert dan in een

141. E.C.R.M., besl. ontv., 18 december 1963, De Buck en Koolen/België, 1420/62, 1477/62 en 1478/62, Rec., vol. 13, (71), 90-91. VELU, J., 'La Convention européenne...', l.c., p. 423, nr. 44 en p. 428-429, nr. 46; VELU, J., 'L'application et l'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme dans la jurisprudence belge', J.T., 1968, (696), 699-700; VELU, J., 'Article 6 of the European Convention on Human Rights in Belgian Law', American Journal of Comparative Law, 1970, (259), 273.

142. DECLERCQ, R., Strafvordering, 156 en 162-163.

143. Art. 3 Wet 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden, Mon. B., 5 oktober 1867. DECLERCQ, R., Strafvordering, I, 172 en 178-179.

144. Cf. DE LE COURT, E., 'L'évolution de la chambre du conseil dans les lois pénales belges', ope-ningsrede uitgesproken op 1 september 1967 voor het Hof van Beroep te Brussel, J.T., 1967, (513), 514; LENAERTS, concl. vóór Cass., 12 oktober 1976, Arr. Cass., 1977, (169), 171.

145. Art. 1 en 7 Wet van 1 juli 1964 tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen en gewoontemisdadigers. Wanneer het gaat om politieke misdrijven en persmisdrijven zijn echter alleen de vonnisgerechten bevoegd.

debat over de grond zelf van de tenlastelegging, zodat het onderzoeksgerecht optreedt *als vonnisgerecht*.¹⁴⁶

30 Het *dossier* wordt ten minste vier dagen voor de zitting op de griffie ter beschikking van de partijen gelegd. De griffier geeft hiervan bij aangetekende brief kennis aan de verdachte en zijn advocaat.¹⁴⁷

Er kan slechts over de internering worden beslist indien de verdachte wordt bijgestaan door een *advocaat*, die hij heeft gekozen of die hem eventueel ambtshalve wordt aangewezen.¹⁴⁸ Doch wanneer de advocaat tijdig is verwittigd en zonder wettige reden afwezig blijft, mag uitspraak worden gedaan na de betrokkene zelf te hebben gehoord.¹⁴⁹

De debatten voor de onderzoeksgerechten geschieden *met gesloten deuren*, tenzij de verdachte de openbaarheid vraagt.¹⁵⁰ Van de door art. 6, § 1 E.V.R.M. vereiste openbaarheid kan immers worden afgeweken op verzoek van de in het geding betrokken persoon, wanneer hij geheel uit vrije wil die openbaarheid verzaakt en het interne recht die mogelijkheid voorziet.¹⁵¹ De uitspraak moet echter altijd in openbare zitting gebeuren.¹⁵²

Art. 6, § 1 E.V.R.M., wordt door het Hof van Cassatie impliciet toepasselijk geacht op de onderzoeksgerechten die zich uitspreken over de internering van een verdachte.¹⁵³ De onpartijdigheidsvereiste wordt volgens zijn rechtspraak echter niet geschonden door de omstandigheid dat de internering bevolen werd door een onderzoeksgerecht dat tevoren in dezelfde samenstelling uitspraak had gedaan over de voorlopige hechtenis.¹⁵⁴

2. Het verzoek tot invrijheidstelling

31 Door een geïnterneerde kan een verzoek tot voorlopige invrijheidstelling worden gericht aan de *commissie tot bescherming van de maatschappij*, die bij elke

146. DECLERCQ, R., *Strafvordering*, I, 157 en II, 320; D'HAENENS, J., *Belgisch strafprocesrecht*, 378 en 380. Cf. LENAERTS, concl. voor Cass., 12 oktober 1976, Arr. Cass., 1977, (169), 171.

147. Art. 7, tweede lid en art. 28, derde lid Wet Bescherming Maatschappij. De mededeling van geneeskundige verslagen aan de geïnterneerde zelf mag geweigerd worden indien zulks voor hem nadelig zou zijn (Cass., 26 maart 1985, Arr. Cass., 1984-85, 1031)(cf. art. 16, vijfde lid Wet Bescherming Maatschappij).

148. Art. 28 Wet Bescherming Maatschappij. Zie MATTHIJS, J., 'La loi de défense sociale à l'égard des anormaux. Evolution des conceptions', R.D.P., 1964-65, (399), 431-434.

149. Cass., 22 augustus 1973, Arr. Cass., 1973, 1083 en R.W., 1973-74, 1094; Cass., 18 januari 1984, Arr. Cass., 1983-84, 576.

150. Art. 9, tweede lid Wet Bescherming Maatschappij.

151. Cass., 15 februari 1984, Arr. Cass., 1983-84, 735.

152. Cass., 30 januari 1933, Pas., 1933, I, 88; Cass., 10 april 1933, Pas., 1933, I, 201; Cass., 13 april 1964, Pas., 1964, I, 858; Cass., 11 december 1973, Pas., 1974, I, 391.

153. Cass., 15 februari 1984, Arr. Cass., 1983-84, 735; Cass., 6 november 1985 (Teise), Arr. Cass., 1985-86, 313 en Pas., 1986, I, 264, concl. Adv. Gen. PIRET, J.M.; Cass., 20 januari 1987, Pas., 1987, I, 578.

154. Cass., 6 november 1985 (Teise), Arr. Cass., 1985-86, 313 en Pas., 1986, I, 264, concl. Adv. Gen. PIRET, J.M.; Cass., 20 januari 1987, Pas., 1987, I, 578.

psychiatrische afdeling is ingesteld. De debatten voor deze commissie hebben plaats met gesloten deuren.¹⁵⁵

Het dossier moet gedurende vier dagen ter beschikking van de *advocaat* van de geïnterneerde worden gesteld, maar het niet-naleven van deze termijn leidt niet tot nietigheid indien de advocaat de geïnterneerde zonder voorbehoud heeft verdedigd.¹⁵⁶

Ook voor de commissie moet de verdachte steeds door een advocaat worden bijgestaan¹⁵⁷, doch indien deze tijdig is verwittigd en zonder wettige reden afwezig blijft, mag de commissie uitspraak doen na de geïnterneerde zelf te hebben gehoord.¹⁵⁸ Wanneer noch de geïnterneerde noch zijn raadsman werden gehoord, is de beslissing van de commissie die de invrijheidstelling van de geïnterneerde weigert, nietig.¹⁵⁹

Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie is art. 6 E.V.R.M. niet toepasselijk op de beslissingen van de commissie tot bescherming van de maatschappij.¹⁶⁰ In enkele arresten wordt dit gemotiveerd door erop te wijzen dat art. 6 alleen de rechten van de verdediging voor de vonnisgerechten betreft¹⁶¹ of door de stelling dat de commissie tot bescherming van de maatschappij geen uitspraak doet over de gegrondheid van een strafvervolgning of over burgerlijke rechten en verplichtingen.¹⁶² Het feit dat de commissie haar beslissing niet in het openbaar uitsprekt¹⁶³ of dat zij niet onpartijdig zou zijn samengesteld¹⁶⁴, kan dus volgens het Hof van Cassatie niet strijdig zijn met art. 6 E.V.R.M. Niettemin zijn de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de rechter essentiële regels voor de rechtsbedeling die ook door de commissie moeten worden in acht genomen, doch de omstandigheid dat de commissie wordt voorgezeten door dezelfde magistraat die tevoren de internering had bevolen, of de deelname aan de beslissing door een dokter die vier jaar tevoren de geestestoestand van de geïnterneerde had onderzocht, brengen haar onpartijdigheid niet in het gedrang.¹⁶⁵

155. Art. 16, 18 en 19 Wet Bescherming Maatschappij. Zie, voor een algemeen overzicht: VANDEMEULEBROEKE, O., 'Les commissions de défense sociale', R.D.P., 1986, 145-243, vooral p. 227-241, nr. 191-226.

156. Art. 16 Wet Bescherming Maatschappij; Cass., 23 juni 1982, Pas., 1982, I, 1245; Cass., 26 maart 1986, Pas., 1986, I, 935.

157. Art. 28 Wet Bescherming Maatschappij.

158. Cass., 15 september 1982, R.D.P., 1983, 135.

159. Cass., 22 juni 1970, Arr. Cass., 1970, 988; Cass., 29 mei 1973, Arr. Cass., 1973, 953; Cass., 14 januari 1975, Arr. Cass., 1975, 531. Zie VANDEMEULEBROEKE, O., l.c., p. 234-235, nr. 209.

160. Cass., 20 april 1970, Arr. Cass., 1970, 778 (art. 6); Cass., 2 april 1973, Arr. Cass., 1973, 774 (impliciet)(art. 6); Cass., 17 augustus 1976, Arr. Cass., 1976, 1236 (art. 6, § 1); Cass., 11 oktober 1977, Arr. Cass., 1978, 189 (art. 6, § 1); Cass., 15 september 1982, R.D.P., 1983, 135 (art. 6, § 3); Cass., 7 maart 1984, Arr. Cass., 1983-84, 865, Pas., 1984, I, 795 en R.D.P., 1984, 799 (art. 6, § 1); Cass., 26 maart 1985, Arr. Cass., 1984-85, 1031 (art. 6, § 1 en § 3).

161. Cass., 15 september 1982, R.D.P., 1983, 135.

162. Cass., 20 april 1970, Arr. Cass., 1970, 778; Cass., 11 oktober 1977, Arr. Cass., 1978, 189; Cass., 7 maart 1984, Arr. Cass., 1983-84, 865.

163. Cass., 20 april 1970, Arr. Cass., 1970, 778.

164. Cass., 11 oktober 1977, Arr. Cass., 1978, 189; Cass., 7 maart 1984, Arr. Cass., 1983-84, 865.

165. Ibid.

1. De procedure voor de onderzoeksgerechten

32 Het Hof van Cassatie oordeelt geheel terecht dat art. 6 E.V.R.M. toepasselijk is op de onderzoeksgerechten die beslissen over een internering van een verdachte. De onderzoeksgerechten beslissen dan immers 'als vonnisgerecht' over de gegrondheid van de strafvervolging.¹⁶⁶

Wel kan men zich vragen stellen bij de inhoudelijke interpretatie die het Hof van Cassatie geeft aan de openbaarheidsvereiste en de onpartijdigheidsvereiste. Inzake *openbaarheid* bouwt het Hof van Cassatie blijkbaar voort op de rechtspraak in *tuchtzaken*, die stelt dat van het beginsel van de openbaarheid kan worden afgeweken indien de betrokkene ervan vrijwillig en ondubbelzinnig afstand doet en het interne recht deze mogelijkheid voorziet.¹⁶⁷ In *strafzaken* is het nochtans zo dat een behandeling met gesloten deuren slechts wettig is in de gevallen genoemd in art. 6, § 1 en dat zelfs in die gevallen de rechter nog steeds moet oordelen of de belangen van de verdachte – inzake internering wellicht de bescherming van zijn privé-leven of de 'belangen van de rechtspraak' – opwegen tegen het algemeen belang van de openbaarheid.¹⁶⁸ Een betere motivering van de niet-openbaarheid lijkt dus wenselijk.

De rechtspraak van het Hof van Cassatie over de *onpartijdigheid* van het onderzoeksgerecht roept nog meer vragen op.¹⁶⁹ Advocaat-Generaal Piret verdedigt deze rechtspraak met als argument dat de draagwijdte van het arrest van het Europees Hof in de zaak De Cubber¹⁷⁰ zich niet zou uitstrekken tot het geval waarin tweemaal uitspraak wordt gedaan over een verdachte door een magistraat die blijft zetelen in *dezelfde kamer* en *dezelfde rol* blijft uitoefenen. Volgens hem zou de wettige verdenking van de verdachte eerder opgewekt worden indien de magistraat, die normaal in de raadkamer zetelt, zou vervangen worden. Bovendien wijst hij erop dat een opvatting waarin men aan elke magistraat die een voorlopige maatregel neemt, zou verbieden om nadien nog ten gronde te oordelen in dezelfde zaak, tot absurde situaties zou leiden.¹⁷¹

166. Cf. supra, nr. 18 in fine en 29; DE NAUW, A., 'L'application et l'interprétation de l'article 6, § 1^{er} et 3...', l.c., 319-320. Cf. E.H.R.M., 24 oktober 1979, Winterwerp, Publ. Cour, reeks A, vol. 33, p. 28, § 73 (art. 6, § 1 werd toepasselijk geacht op een procedure m.b.t. de internering van een krankzinnige, omdat de internering automatisch gevolgen had op de rechtsbekwaamheid van de betrokkene).

167. E.H.R.M., 10 februari 1983, Albert en Le Compte, Publ. Cour, reeks A, vol. 58, p. 19, § 35; Cass., 14 april 1983, A.C., 1982-83, 968, Pas., 1983, I, 866, concl. Adv. Gen. VELU, J., J.T., 1983, 607, concl. Adv. Gen. VELU, J., en R.W., 1983-84, noot LEMMENS, P.

168. LEMMENS, P., l.c., p. 186-187, nr. 22. Cf. E.H.R.M., 28 juni 1984, Campbell en Fell, Publ. Cour, reeks A, vol. 80, p. 42, § 87.

169. Supra, noot 154.

170. E.H.R.M., 26 oktober 1984, De Cubber, Publ. Cour, reeks A, vol. 86, p. 15-16, § 29-30. In dit arrest werd beslist dat de onpartijdigheidsvereiste wordt geschonden indien een onderzoeksrechter deelneemt aan de berechting van de zaak waarin hij zelf met het onderzoek was belast.

171. PIRET, J. M., concl. voor Cass., 6 november 1985 (Teise), Pas., 1986, I, 265-266.

De onpartijdigheidsvereiste mag inderdaad niet doorgetrokken worden 'au-delà des limites du raisonnable', zoals de advocaat-generaal het uitdrukt. Zo hebben de Europese Commissie en het Hof van Cassatie terecht beslist dat art. 6, § 1 niet geschonden wordt wanneer het vonnisgerecht dat over de beklaagde uitspraak moet doen, tevoren reeds een verzoek tot voorlopige invrijheidstelling van die beklaagde heeft afgewezen¹⁷²; de verdachte weet in zulk geval immers dat dezelfde instantie waartoe hij zijn verzoek richt, nadien ook nog ten gronde over hem zal oordelen.

De situatie ligt geheel *anders* wanneer de voorzitter van de raadkamer die beslist heeft over de voorlopige hechtenis of over de verwijzing naar het vonnisgerecht, nadien in dezelfde zaak in het 'vonnisgerecht' zetelt om ten gronde te oordelen. Voor zover het daarbij gaat om een 'gewoon' vonnisgerecht (correctionele rechtbank, Hof van Beroep), is het Hof van Cassatie zelf van oordeel dat art. 6 E.V.R.M. in dat geval geschonden wordt.¹⁷³ Dat het Hof er anders over oordeelt wanneer het gaat om een onderzoeksgerecht dat 'als vonnisgerecht' beslist over de internering, lijkt niet alleen vrij onlogisch, maar ook in strijd met art. 6, § 1 E.V.R.M.¹⁷⁴

2. De procedure voor de commissies tot bescherming van de maatschappij

33 De procedure i.v.m. het verzoek tot invrijheidstelling voor de commissie tot bescherming van de maatschappij moet beoordeeld worden volgens art. 5, § 4 E.V.R.M. In de gevallen waarin de motieven voor de vrijheidsberoving tijdens de gevangenhouding kunnen verdwijnen, moet er immers een periodieke rechterlijke controle op de gevangenhouding mogelijk zijn.¹⁷⁵

In het algemeen wordt door de commissies tot bescherming van de maatschappij voldaan aan de fundamentele procedurewaarborgen die door art. 5, § 4 worden vereist.¹⁷⁶ De rechtspraak die oordeelt dat het feit dat de commissie wordt voorgezeten door een magistraat die tevoren de internering had bevolen, de *onpartijdigheid* van de commissie niet in het gedrang brengt¹⁷⁷, lijkt echter moeilijk verzoenbaar met de klassieke interpretatie van het begrip onpartijdigheid, volgens dewelke een rechtbank zodanig moet samengesteld zijn dat ze zelfs geen schijn van partijdigheid geeft.¹⁷⁸

172. E.C.R.M., verslag, 16 juli 1987, Hauschildt/Denemarken, onuitg.; Cass., 25 maart 1987, Arr. Cass., 1986-87, 982; Cass., 30 juni 1987, Pas., 1987, I, 1332. Zie ook Cass., 14 mei 1986, Arr. Cass., 1985-86, 1239.

173. Cass., 29 mei 1985, Arr. Cass., 1984-85, 1345 en R.D.P., 1985, 798, concl. Adv. Gen. PIRET, J.M.

174. Vgl. Advocaat-Generaal DECLERCQ, die de bedoelde rechtspraak van het Hof van Cassatie (geciteerd in noot 154) een 'eigenaardige rechtspraak' noemt (DECLERCQ, R., Strafvordering, II, 320).

175. E.H.R.M., 24 oktober 1979, Winterwerp, Publ. Cour, reeks A, vol. 33, p. 22-23, § 55-56; E.H.R.M., 5 november 1981, X/Verenigd Koninkrijk, Publ. Cour, reeks A, vol. 46, p. 22-23, § 51-52; E.H.R.M., 23 februari 1984, Luberti, Publ. Cour, reeks A, vol. 75, p. 15, § 31. LEMMENS, P., l.c., p. 170, nr. 7 en p. 175, nr. 13; LEMMENS, P., Geschillen over burgerlijke rechten en verplichtingen, 230-231.

176. Supra, nr. 6. Zie VANDEMEULEBROEKE, O., l.c., p. 224-225, nr. 183-185.

177. Supra, nr. 31 en noot 164.

178. E.H.R.M., 1 oktober 1982, Piersack, Publ. Cour, reeks A, vol. 53, p. 14-15, § 30; E.H.R.M., 26 oktober 1984, De Cubber, Publ. Cour, reeks A, vol. 96, p. 14, § 26. Dit weliswaar in de veronderstelling dat de onpartijdigheidsvereiste die in art. 5, § 4 vervat ligt, op dezelfde wijze moet geïnterpreteerd worden als in art. 6 § 1, en niet minder streng. VANDEMEULEBROEKE, O., l.c., p. 232-233, nrs. 203-204.

A. Belgisch positief recht

34 Indien de verdachte aan de wettelijke voorwaarden voldoet, kunnen de *onderzoeksgerechten* bij de regeling van de rechtspleging de opschorting van de uitspraak van de veroordeling of probatieopschorting gelasten.¹⁷⁹

Zoals inzake internering treden de onderzoeksgerechten hier op *als vonnisrecht*.¹⁸⁰ Om tot opschorting te besluiten moet immers eerst de tenlastelegging bewezen verklaard worden¹⁸¹ en deze beslissing over de schuld heeft gezag van gewijsde.¹⁸²

Indien de opschorting wordt gevorderd, moet de griffier de verdachte, de burgerlijke partij en hun advocaten ten minste vier dagen voor de verschijning bij aangetekende brief verwittigen. Gedurende deze termijn ligt het *dossier* op de griffie ter inzage van de partijen.¹⁸³

De debatten voor het onderzoeksgerecht verlopen *met gesloten deuren*. De uitspraak betreffende de opschorting moet echter altijd in het openbaar gebeuren.¹⁸⁴

Rechtspraak inzake de toepassing van art. 6 E.V.R.M. op deze procedure is mij niet bekend.

B. Beoordeling in het licht van art. 6 E.V.R.M.

35 Aangezien de onderzoeksgerechten die zich uitspreken over de opschorting van de uitspraak van de veroordeling, ook oordelen over de gegrondheid van de strafvervolgung, is het vrij evident dat art. 6 E.V.R.M. op deze procedure van toepassing is.

Van de procedurele waarborgen die door art. 6 opgelegd worden stelt alleen de *openbaarheidsvereiste* hier een bijzonder probleem. Men zou zich namelijk kunnen afvragen of de verdachte hier, krachtens art. 6, § 1 E.V.R.M., de openbaarheid van de debatten zou kunnen eisen, mogelijkheid die niet door de wet wordt voorzien. Het probleem lijkt vrij theoretisch, aangezien de procedure in kwestie precies bestaat om de verdachte tegen de openbaarheid te beschermen. Wanneer de debatten in het openbaar zouden gevoerd worden, zou een van de toepassingsvoorwaarden voor het verlenen van probatie – nl. dat de openbaarheid van de debatten de declassering van de verdachte zou kunnen veroorzaken of zijn reclassering in gevaar zou kunnen brengen – wegvallen. Het onderzoeksgerecht zou dan zijn gewone

179. Art. 3, tweede lid Wet 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie, B.S., 17 en 24 juli 1964 (hierna verkort geciteerd als Probatiwet).

180. D'HAENENS, J., Belgisch strafprocesrecht, 378. Cf. LENAERTS, concl. voor Cass., 12 oktober 1976, Arr. Cass., 1977, (169), 171. Tegen een afwijzing van een verzoek tot opschorting kan de verdachte nochtans geen hoger beroep instellen (zie K.I. Antwerpen, 10 november 1981, R.W., 1983-84, 928, noot VANDEPLAS, A.).

181. Art. 3, eerste lid (in fine) Probatiwet.

182. DE LE COURT, E., 'L'évolution de la Chambre du Conseil...', l.c., 516.

183. Art. 4, derde lid Probatiwet.

184. Art. 6, eerste lid Probatiwet. DE LE COURT, E., 'L'évolution de la chambre du conseil...', l.c., 516-517.

bevoegdheid als onderzoeksgerecht hernemen en zou ofwel een beschikking van buitenvervolginstelling moeten verlenen ofwel de verdachte moeten verwijzen naar het bevoegde vonnisgerecht.¹⁸⁵ Misschien zou men hier een beroep kunnen doen op art. 60 E.V.R.M., dat bepaalt dat geen enkele bepaling van het Verdrag zo mag uitgelegd worden als zou ze beperkingen opleggen of inbreuken maken op de rechten van de mens, die verzekerd worden ingevolge de wetten van een verdragssluitende Staat.¹⁸⁶

Besluit

36 Over de kwestie van de toepasselijkheid van art. 6 E.V.R.M. buiten de fase van het vonnisgerecht bestaat vooral nog onduidelijkheid m.b.t. de fase van het *onderzoek*. De adviezen van de Commissie in de zaken Can en Lamy bieden op dit vlak slechts de eerste elementen voor een oplossing. De Belgische rechtspraak dient er niettemin reeds rekening mee te houden dat art. 6, § 3 b) en c) ook van toepassing kunnen zijn op het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek.

Een ontleding van een aantal *andere* situaties buiten het stadium van het vonnisgerecht levert geen problemen meer op wat de vraag naar de *toepasselijkheid* van art. 6 betreft. Het Hof van Cassatie heeft zijn vroegere, te absolute stelregel dat 'artikel 6 alleen de rechten van de verdediging voor de vonnisgerechten betreft' immers verlaten. Het toepasselijkheids criterium dat nu gehanteerd wordt, is geheel in overeenstemming met de tekst van artikel 6, § 1 E.V.R.M., of de rechterlijke instantie al of niet oordeelt over de gegrondheid van een strafvervolgning of over een geschil betreffende burgerlijke rechten en verplichtingen. Dit betekent dat artikel 6 niet van toepassing is op de onderzoeksgerechten wanneer deze beslissen over de voorlopige hechtenis of over de regeling van de rechtspleging, doch wél wanneer zij beslissen over de internering.

De concrete *naleving* van bepaalde waarborgen uit artikel 6 doet echter nog wel vragen rijzen. Zo dient de draagwijdte van de onpartijdigheidsvereiste en de openbaarheidvereiste inzake internering en opschorting nog nader gepreciseerd te worden.

Tenslotte moge er hier op gewezen worden dat men, bij alle aandacht voor artikel 6, *artikel 5, § 4 E.V.R.M.* niet uit het oog mag verliezen. Dit artikel is o.m. van belang als toetssteen voor de procedure voor de onderzoeksgerechten bij de bevestiging van het bevel tot aanhouding en voor de procedure i.v.m. het verzoek tot invrijheidstelling voor de commissie tot bescherming van de maatschappij.

185. Art. 4, § 1, vijfde lid Probatiwewet.

186. Cf. DE NAUW, A., 'L'application et l'interprétation de l'article 6, § 1^{er} et 3 ...', l.c., 320.