

Huiszoeking met toestemming

Patrick Mylle en Frank Seys

Huiszoeking is als dwangmaatregel in het gerechtelijk onderzoek strikt gereguleerd, omwille van het belang van de onschendbaarheid van de woning.

Huiszoeking met toestemming laat een soepeler optreden toe, met minder formaliteiten. Toch dienen zich hier heel wat discussiepunten aan. Dit artikel wil dan ook een kritische analyse zijn van de standpunten die door de Belgische rechtspraak en rechtsleer worden ingenomen.

La visite domiciliaire est, comme mesure coercitive dans l'enquête judiciaire, réglementée strictement, à cause de l'importance de l'inviolabilité du domicile.

La visite domiciliaire avec consentement permet d'agir plus soupagement et avec moins de formalités. Toutefois, beaucoup de points de discussions se présentent.

Cet article veut être une analyse critique des points de vue de la doctrine et de la jurisprudence belge.

The house-search is as a coercive measure in the judicial inquiry, strictly regulated, because of the importance of the inviolability of the privacy of a person's home.

The house-search with consent enables one to act with more suppleness and with less formalities. Nevertheless, many points of discussion announce themselves.

This article wants to be a critical analysis of the points of view of the Belgian doctrine of law and jurisprudence.

WOORD VOORAF

Deze verhandeling in het kader van het Seminarie Strafvordering 1983-1984 handelt over huiszoeking met toestemming. Wegens het beperkte opzet (nl. een seminarieverhandeling) en de daaruit voortvloeiende beperking van de omvang, zijn er enkele problemen die wij hier niet behandelen.

Vooreerst gaan we niet in op het probleem van de immuniteiten. Een goede en volledige behandeling van dit onderwerp in verband met de huiszoeking met toestemming zou te uitgebreid zijn.

Vervolgens hebben we het ook niet over de "zoeking", die veel ruimer is dan de "huiszoeking" en waarvan de behandeling minder past in een

werk over de toestemming tot huiszoeking. Het onderscheid wordt behandeld in een artikel van de hand van C. Vanhoudt (1).

Tenslotte hebben we ook het verwante probleem van huiszoeking op verzoek van het hoofd van het huis, buiten een elementaire vergelijking, niet aangeraakt, omdat ook dit ons te ver zou leiden.

§ 1. ALGEMEEN

Huiszoeking in strikte zin is een dwangmiddel waardoor de bevoegde overheid, in de bij wet bepaalde gevallen en in de door de wet voorgeschreven vormen, een woning of haar aanhorigheden binnentreedt, tegen de wil van de bewoner, om er een misdrijf op heterdaad vast te stellen, de bewijzen van een gepleegd misdrijf te verzamelen, de daders of medeplichtigen van een misdrijf te vatten of de voorwerpen in verband met gepleegde misdrijven in beslag te nemen. Het is een wettelijke opheffing van de onschendbaarheid van de woning (2).

Huiszoeking met toestemming van de bewoner daarentegen is de huiszoeking waartoe de gerechtelijke overheid, naar aanleiding van door haar vooraf verzamelde aanwijzingen van een misdrijf, wel zelf ook het initiatief neemt, maar waarbij zij de woning niet betreedt op grond van de macht haar verleend door de wet of krachtens een huiszoekingsbevel, doch uitsluitend op grond van de toestemming van de bewoner (3). De gevolgen hiervan worden besproken in het tweede punt.

Hoewel huiszoeking op verzoek van het hoofd van het huis hier dicht bij aanleunt, zijn er toch verscheidene verschilpunten.

Vooreerst kan de gerechtelijke overheid tot huiszoeking overgaan, zonder vooraf andere aanwijzingen van een misdrijf te hebben dan deze die spruiten uit het tot haar gericht verzoek (4). Ten tweede kan men stellen dat de toestemming een antwoord is van de bewoner op een verzoek van de overheid, terwijl het verzoek van het hoofd van het huis een uitnodiging is die van deze persoon uitgaat, waarop een antwoord van de overheid komt. Ten derde kan het verzoek enkel uitgaan van het hoofd van het huis, terwijl de toestemming bij afwezigheid van de bewoner ook door een ander persoon, die daartoe gemachtigd is, kan gegeven worden. Tenslotte verschillen de voorwaarden waaronder de overheid de echtelijke verblijfplaats kan betreden voor huiszoeking. Beide echtgenoten zijn hoofd van het huis, bijgevolg kunnen ze elk afzonderlijk een verzoek tot de overheid richten. Daartegenover moe-

(1) VANHOUDT, C., "Het zoekingsrecht en de aantastingen van de onschendbaarheid van de woning", *R. W.*, 1959-60, (104), 107-108.

(2) Art. 10 G.W.

(3) VIAENE, L., "Huiszoeking en beslag in strafzaken", in *Algemene Praktische Rechtsverzameling*, X, Brussel, Larcier, s.d., nr. 359.

(4) VIAENE, L., *o.c.*, nr. 348.

ten beide echtgenoten hun toestemming geven tot huiszoeking, indien ze beiden aanwezig zijn (5).

Huiszoeking op verzoek van het hoofd van het huis wordt gelijkgesteld met een optreden bij betrapting op heterdaad van misdaad of wanbedrijf (6).

Huiszoeking met toestemming is steeds rechtsgeldig. Een dergelijke opsporing wijkt echter dermate af van de gewone regels van huiszoeking, dat men zich afvraagt of het nog wel om een huiszoeking gaat (7). Een essentieel kenmerk van de huiszoeking is immers dat ze gebeurt tegen de wil van de bewoner (8).

Zoals gezegd, is de huiszoeking met toestemming een uitzondering op de onschendbaarheid van de woning, met als doel het privé- en gezinsleven van de burgers te beschermen, gewaarborgd door art. 10 G.W., art. 8, al. 1 E.V.R.M. en - volgens ons - ook door art. 1 van het Eerste Protocol bij het E.V.R.M., dat het ongestoord genot van de eigendom waarborgt (9).

Art. 1,3° van de Huiszoekingswet (10) vermeldt deze uitzondering in verband met de nachtelijke huiszoeking. Als men art. 148, 439 en 442 SW. a contrario interpreteert, komt men tot een zelfde resultaat.

Daarenboven is de onschendbaarheid van de woning weliswaar een grondrecht van de burgers, doch deze mogen eraan verzaken (11).

Om welke redenen kan men nu een vrijwillige huiszoeking toestaan? Cumps (12) haalt hiervoor verscheidene redenen aan:

- een onschuldige zal zijn onschuld kunnen aantonen
- een schuldige die het voorwerp verborgen heeft, kan hopen dat de autoriteiten het niet zullen vinden
- de verdachte die weigert toestemming te verlenen, zal het vermoeden wekken dat hij iets te verbergen heeft; de politie zal des te grondiger de huiszoeking verrichten

(5) *Parl. St., Senaat*, 1968-69, nr. 268, 3-4.

(6) DECLERCQ, R., *Strafvordering*, I, Leuven, Wouters, 1983, 110.

(7) LEMERCIER, P., "Perquisition, Saisie, Visite Domiciliaire", in *Répertoire de Droit Pénal*, IV, Paris, Dalloz, losbladig, nr. 4; VANDEPLAS, A., "De toestemming tot huiszoeking", noot onder Cass., 5 mei 1981, *R.W.*, 1982-83, 150.

(8) LEMERCIER, P., *l.c.*, nr. 6; *Pand. B.*, V° Perquisition, nr. 2.

(9) Art. 8 Verdrag van Rome van 4 november 1950, tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, goedgekeurd bij Wet van 13 mei 1955, *B.S.*, 19 augustus 1955; Art. 1 Protocol nr. 1 bij het E.V.R.M., opgemaakt te Parijs op 20 maart 1952, goedgekeurd bij Wet van 13 mei 1955, *B.S.*, 19 augustus 1955.

(10) Art. 1,3° Wet 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize of huiszoeking mag worden verricht, *B.S.*, 28 juni 1969.

(11) RUBBRECHT, J., *Beginselen van de strafvordering*, Leuven, Wouters, 1951, 69.

(12) CUMPS, G., "De huiszoeking met toestemming van de persoon die het werkelijk genot heeft van de woning", *De politieofficier*, 1982, afl. 4, 68.

- de schuldige die het voorwerp niet goed verborgen heeft, belemmert de zoekactie van de justitie niet; zijn gedrag zal verzachtende omstandigheden waard zijn
- de weigering van een schuldige zal toch een huiszoekingsbevel tot gevolg hebben

Wij menen echter dat deze laatste redenering in sommige gevallen ook kan aangewend worden om juist niet toe te stemmen in de huiszoeking. Het verkrijgen van een huiszoekingsbevel gebeurt niet zonder moeilijkheden en vergt tijd. Daarin kan de laatste hoop van de schuldige liggen om de bewijzen van zijn schuld uit te wissen of te vernietigen. Niettemin is het een feit dat de toestemming uiterst zelden geweigerd wordt.

§ 2. GEVOLGEN VAN DE TOESTEMMING

1. Uit de art. 148, 439 en 442 SW. volgt dat een woonplaats nooit geschonden wordt door degene die er binnentreedt met de toestemming van de bewoner (13).

2. Het dwangkarakter van de huiszoeking ontbreekt. De beslissing ligt bij de bewoner zelf. De huiszoeking verloopt in een klimaat van vertrouwen en kalmte. Er is geen gedwongen stoornis van het piveleven (14).

3. De rechtspraak neemt aan dat de toestemming van de bewoner de toelating verleent aan de bevoegde overheid om over te gaan tot huiszoeking, buiten de vormen, voorwaarden en uren door de wet geregeld en op straffe van nietigheid voorgeschreven (15).

Een bevelschrift is overbodig. De op regelmatige wijze gegeven toestemming, waarvan het bewijs geleverd werd, dekt het gebrek aan wettelijke formaliteiten (16).

Zonder bevelschrift is de toestemming noodzakelijk om een huiszoeking te mogen uitvoeren (17), behalve dan in het geval van betrapting op heterdaad van misdad of wanbedrijf en enkele specifieke uitzonderingen (18).

Een huiszoeking waarbij een ongeldig huiszoekingsbevel was afgeleverd, maar waarbij dit bevel niet werd ingeroepen en de betrokkene zijn toestemming gaf, is bijgevolg geldig (19).

(13) Cass., 19 februari 1923, *Pas.*, 1923, I, 195.

(14) VIAENE, L., *o.c.*, nr. 359.

(15) POSTAL, C., *Memorialis*, II, Dinant, Bourdeaux-Capelle, losbladig, 310.

(16) Cass., 8 december 1936, *Pas.*, 1936, I, 443; Cass., 11 januari 1937, *Arr. Verbr.*, 1937, 2; BRAAS, A., *Précis de procédure pénale*, I, Brussel, Bruylant, 1950, 382.

(17) Cass., 20 december 1948, *Arr. Verbr.*, 1948, 648; Cass., 13 oktober 1952, *Arr. Verbr.*, 1953, 50.

(18) Voorbeelden hiervan vindt men in DECLERCQ, R., *o.c.*, 108-109.

(19) Cass., 8 maart 1954, *Pas.*, 1954, I, 589; Cass., 22 juni 1964, *Pas.*, 1964, I, 1134.

4. De invloed van de toestemming op de uren waarin tot huiszoeking mag worden overgegaan, wordt verder besproken (§5), evenals de invloed op de bevoegdheid tot huiszoeking (§9).

§3. VORM EN VOORWAARDEN VAN DE TOESTEMMING

A. Algemeen

De toestemming moet op geldige wijze gegeven worden. Wat betekent dit nu?

Voor eerst moet de toestemming vrij, vooraf en met kennis van zaken gegeven worden (20). Dit betekent dat men moet weten dat men de huiszoeking kan weigeren omdat er onregelmatig opgetreden wordt (21).

De toestemming moet ook duidelijk en ondubbelzinnig zijn (22).

Uit een proces-verbaal van huiszoeking waarin niet vermeld wordt dat er verzet of weerstand van de bewoner was, mag niet worden afgeleid dat er toestemming was (23).

Hoeffler, Rigaux & Trousse en Nypels & Servais menen dat de toestemming moet strekken tot de huiszoeking zelf, niet alleen tot het betreden van de woning. Er mag geen twijfel bestaan over de draagwijdte van de toestemming (24).

Volgens Viaene is de toestemming een antwoord op een uitdrukkelijk verzoek van de overheid. Om deze te bekomen, moet de overheid het verzoek uitdrukkelijk formuleren (25).

Als we deze laatste twee stellingen logisch doortrekken, komen we tot de conclusie dat de draagwijdte van de - uitdrukkelijke of stilzwijgende - toestemming (nl. alleen om binnen te treden of ook om tot huiszoeking over te gaan) afhangt van de inhoud van de vraag die de overheid tot de burger richt. Er wordt immers geen huiszoekingsbevel afgelezen. Dit zal eventueel gevolgen hebben voor de geldigheid van de huiszoeking.

Viaene schrijft hierover verder het volgende: opdat de bewoner met volle kennis van zaken op het verzoek zou kunnen antwoorden, dient

(20) Cass., 3 februari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 652; DECLERCQ, R., *o.c.*, 109; HOEFFLER, J., *Traité de l'instruction préparatoire en matière pénale*, Kortrijk, U.G.A., 1956, nr. 247; POSTAL, C., *o.c.*, 310; RIGAUX, M. en TROUSSE, P.E., *Les crimes et les délits du code pénal*, II, Brussel, Bruylant, 1952, 114.

(21) BLONDET, M., "Enquête préliminaire", in *Répertoire de droit pénal*, II, Paris, Daloz, losbladig, nr. 20.

(22) VIAENE, L., *o.c.*, nr. 369.

(23) Cass., 6 april 1949, *Arr. Verbr.*, 1949, 222.

(24) HOEFFLER, J., *o.c.*, nr. 247; NYPELS, J. en SERVAIS, J., *Le code pénal belge interprété*, I, Brussel, Bruylant, 1896, 456; RIGAUX, M. en TROUSSE, P.E., *o.c.*, 110.

(25) VIAENE, L., *o.c.*, nr. 360.

hij ook nog te worden ingelicht over de gegevens die hem zouden worden ter kennis gebracht, indien de huiszoeking krachtens een regelmatig bevel van de onderzoeksrechter zou uitgevoerd worden. In dit laatste geval zou hem lezing worden gegeven van het bevel tot huiszoeking en zou hem op die wijze worden meegedeeld welke de verdenking is, aan wie ze wordt ten laste gelegd en welke de op te sporen voorwerpen of vast te stellen feiten zijn. De bewoner om wiens toestemming verzocht wordt om de huiszoeking te kunnen verrichten, mag eisen dat hij op dezelfde wijze wordt ingelicht (26).

B. Stilzwijgende of uitdrukkelijke toestemming?

Over dit probleem lopen de meningen van de auteurs nogal uiteen. Volgens Postal moet de toestemming uitdrukkelijk worden gegeven. Het is raadzaam de toestemming vooraf te akteren en de betrokkene te verzoeken deze vermelding te ondertekenen. Een stilzwijgende instemming, een lijdzaam toezien of een ontstentenis van verzet, die volgens sommige auteurs voldoende zijn, zouden niet volstaan (27).

Braas is dezelfde mening toegedaan. De toestemming zou niet afgeleid kunnen worden uit de feiten en omstandigheden: ze moet uitdrukkelijk geformuleerd zijn (28).

Ook Cumps, Hoeffler en Vanhoudt houden het bij een uitdrukkelijke toestemming (29). Laatstgenoemde is ook de mening toegedaan dat men de toestemming best vooraf laat akteren en de betrokkene laat ondertekenen.

De meerderheid van de rechtsleer houdt er echter een andere mening op na. Zo Constant; hij vindt het niet nodig dat de toestemming formeel uitgedrukt wordt (30).

Nypels en Servais komen tot hetzelfde besluit, net zoals Vandeplas, Rigaux & Trousse en Declercq (31).

Het Hof van Cassatie verdedigt dezelfde stelling. Volgens een vaste cassatierechtspraak kan de toestemming stilzwijgend zijn, maar er mag geen twijfel bestaan omtrent het akkoord van de bewoner. Het moet dus gaan om een "omstandig stilzwijgen" (32).

(26) VIAENE, L., *o.c.*, nr. 361.

(27) POSTAL, C., *o.c.*, 306/1-2.

(28) BRAAS, A., *o.c.*, 382.

(29) CUMPS, G., *l.c.*, 69-70; HOEFFLER, J., *o.c.*, nr. 247; VANHOUDT, C., *l.c.*, 114.

(30) CONSTANT, J., *Manuel de droit pénal*, II, Luik, Imprimerie des Invalides, 1949, nr. 215.

(31) DECLERCQ, R., *o.c.*, 110; NYPELS, J. en SERVAIS, J., *o.c.*, 455; RIGAUX, M. en TROUSSE, P.E., *o.c.*, 113; VANDEPLAS, A., *l.c.*, 150.

(32) Cass., 24 december 1951, *Arr. Verbr.*, 1952, 198; Cass., 3 februari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 652; Cass., 5 mei 1981, *Arr. Cass.*, 1981, 1003 en *R.W.*, 1982-83, 150, noot VANDEPLAS, A.; SCHUIND, G., *Traité pratique de droit criminel*, II, 4de druk herwerkt door

Een eenvoudig protest of een loutere verklaring dat men niet akkoord gaat, volstaan echter om de afwezigheid van toestemming te laten blijken. Er is machtsmisbruik als de overheid met geweld dreigt binnen te dringen, niettegenstaande het protest. Nogmaals, om elke betwisting te vermijden, is het wenselijk een schriftelijke toestemming te laten ondertekenen (33).

Het verzet hoeft geenszins gepaard te gaan met geweld of bedreiging. Een mondeling protest, het uiten van bezwaren is reeds voldoende om te laten blijken dat men geen toestemming heeft gegeven (34).

Over de draagwijdte van de afwezigheid van protest bestaat ook oneenigheid.

Afwezigheid van protest is volgens sommige auteurs nog geen toestemming (35). Dit is ook het standpunt van de rechtspraak. Uit het feit dat een proces-verbaal van huiszoeking geen melding maakt van verzet vanwege de bewoner, blijkt niet dat hij in deze huiszoeking heeft toegestemd (36). Een passieve houding is geen teken van toestemming (37). Afwezigheid van protest wordt hier dus niet gelijkgesteld met stilzwijgende toestemming.

Andere auteurs zijn de tegenovergestelde mening toegedaan. Volgens Vandeplass kan uit een passieve houding geen gebrek aan toestemming worden afgeleid (38). Constant vindt het voldoende dat er geen verzet was bij het binnentreden, wat dan meteen de toestemming impliceert (39).

Deze standpunten dienen genuanceerd te worden. Een passieve houding kan *op zichzelf* niet beschouwd worden als een toestemming, maar wel in het licht van de omstandigheden. Of er toestemming gegeven werd is een feitenkwestie. De draagwijdte van een passieve houding zal in concreto moeten beoordeeld worden.

Zoals gezegd, is de vraag of er een geldige toestemming verleend werd, een feitenkwestie, die derhalve onderworpen is aan de soevereine beoordeling van de rechter (40). Hij mag de materiële vaststellingen van de verbalisanten echter niet miskennen (41).

We geven hier enkele voorbeelden uit de rechtspraak :

A. Vandeplass, Brussel, Swinnen, 1981, 308.

(33) CONSTANT, J., *o.c.*, nr. 215; NIJPELS, J., *o.c.*, 455.

(34) VANDEPLAS, A., *l.c.*, 150.

(35) DECLERCQ, R., *o.c.*, 110; POSTAL, C., *o.c.*, 306/1-2.

(36) Cass., 6 april 1949, *Arr. Verbr.*, 1949, 232.

(37) Gent, 4 januari 1951, *R.W.*, 1950-51, 1033.

(38) VANDEPLAS, A., *l.c.*, 150.

(39) CONSTANT, J., *o.c.*, nr. 215.

(40) Cass., 3 februari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 652; Cass., 5 mei 1981; *Arr. Cass.*, 1981, 1003 en *R.W.*, 1982-83, 150, noot VANDEPLAS, A.; Cass., 23 februari 1983, *R.D.P.*, 1983, 589.

(41) Cass., 30 juni 1936, *Pas.*, 1936, I, 328; Cass., 8 november 1937, *Arr. Verbr.*, 1937, 145; Cass., 24 mei 1948, *Arr. Verbr.*, 1948, 289.

- Een vermoeden van toestemming mag niet worden afgeleid uit het feit dat de toegangsdeur niet slotvast was; het blijft eenieder vrij zijn woning al dan niet af te sluiten (42).
- Een ambtenaar van Financiën, die zich laat doorgaan als gebruiker, in het privé-gedeelte van een café binnengaat en er geestrijke drank bestelt, kan niet beschouwd worden de toestemming te hebben verkregen, die hem vrijstelt van een huiszoekingsbevel (43).
- De omstandigheid dat de politiecommissaris het register van het hotel heeft kunnen raadplegen en zich daarna, zonder verzet van de hotelhouder, naar een kamer begeeft, volstaat niet om te besluiten dat deze laatste heeft toegestemd (44).
- Uit het feit dat de bewoner de deur van zijn woning opent op aandringen van de politie, kan geen toestemming worden afgeleid (45).
- Het overhandigen van een sleutel van een ander gebouw dan dat vermeld in het huiszoekingsbevel impliceert nog geen toestemming, als er geen andere omstandigheden zijn die daarop wijzen (46).
- Uit het feit dat iemand politiebeambten, die aan zijn appartement hadden aangeklopt, spontaan vraagt binnen te komen, nadat zij de reden van hun komst hadden kenbaar gemaakt, kan afgeleid worden dat er een toestemming is, die vooraf en met kennis van zaken gegeven werd (47).

C. Mondelinge of schriftelijke toestemming?

De toestemming tot huiszoeking hoeft niet noodzakelijk schriftelijk te zijn (48). Dit in tegenstelling tot Frankrijk, waar art. 76 van de Code d'Instruction Criminelle stelt dat de toestemming schriftelijk, vrij en met kennis van zaken moet gegeven worden. Het moet gaan om een eigenhandig geschreven en ondertekende toestemming van de betrokkene (49).

Ook in België is het - om bewijsredenen - beter een geschreven toestemming te verkrijgen. In bepaalde gevallen echter waar een mondelinge toestemming gegeven werd, kan men geen tijd verliezen om die eerst nog schriftelijk vast te stellen.

Dit laatste zou bijvoorbeeld het geval zijn wanneer men een razende of een zwaar gewapende achterna zit en deze een huis binnenvlucht; als

(42) Corr. Leuven, 3 juni 1977, *R. W.*, 1977-78, 1770, noot VANDEPLAS, A.

(43) Cass., 3 maart 1924, *Pas.*, 1924, I, 230.

(44) Brussel, 8 november 1965, *Pas.*, 1966, II, 262.

(45) Cass., 15 juni 1925, *Pas.*, 1925, I, 288; Cass., 6 mei 1942, *Arr. Verbr.*, 1942, 55.

(46) Cass., 8 december 1936, *Pas.*, 1936, I, 443.

(47) Cass., 3 februari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 652.

(48) NIJPELS, J. en SERVAIS, J., *o.c.*, 374; VIAENE, L., *o.c.*, nr. 36.

(49) BLONDET, M., *l.c.*, nr. 20.

de bewoner dan zijn mondelinge toestemming geeft, waarop zou men dan nog moeten wachten om hem te vatten?

Hoeffler eist uitdrukkelijk een schriftelijke toestemming. Hoewel men de toestemming met alle middelen van recht kan bewijzen, is het evident dat in de praktijk slechts door geschrift kan bewezen worden, hetzij in het proces-verbaal, hetzij in een daaraan vastgehecht stuk. De enkele vaststelling in het proces-verbaal is voor hem onvoldoende: er moet een handtekening van de betrokkene zijn. De afwezigheid van het akteren of de weigering te ondertekenen, is een vermoeden van afwezigheid van toestemming (50).

§ 4. HET BEWIJS VAN DE TOESTEMMING

Volgens het Hof van Cassatie is het bewijs van de toestemming een feitenkwestie, die met alle middelen van recht kan bewezen worden (51).

Dit mag niet verward worden met het bewijs van de vermeldingen in het proces-verbaal, dat niet toegelaten is ingeval van ongeldige huiszoeking, tenzij het uit andere omstandigheden kan worden afgeleid (zie §10).

Het volstaat dat de optredende politieofficier de toestemming akteert in zijn proces-verbaal. Het gebeurt echter dat de politie voorzichtigheidshalve een bijzondere verklaring laat ondertekenen door de bewoner (52).

Zoals gezegd, is de afwezigheid van het akteren of het weigeren te ondertekenen volgens Hoeffler een vermoeden van afwezigheid van toestemming. De handtekening is noodzakelijk voor het bewijs van de toestemming (53). Ook voor Viaene is het akteren van de toestemming in het proces-verbaal van huiszoeking een minimumvereiste met betrekking tot het bewijs (54).

Deze auteurs gaan volgens ons te ver, daar het toch een feitenkwestie betreft. Ook in het strafrecht kan het bewijs daarvan met alle middelen van recht geleverd worden.

De stilzwijgende toestemming is moeilijk te bewijzen. Ze moet afgeleid worden uit de omstandigheden.

We kunnen hieruit besluiten dat het meest geschikte middel om op ondubbelzinnige en onbetwiste wijze van de toestemming te doen blijken, nog altijd de ondertekening is van een eigenhandig geschreven

(50) Hoeffler, J., *o.c.*, nr. 247.

(51) Cass., 19 februari 1923, *Pas.*, 1923, I, 195; Rigaux, M. en Trousse, P.E., *o.c.*, 113.

(52) Declercq, R., *o.c.*, 110.

(53) Hoeffler, J., *o.c.*, nr. 247.

(54) Viaene, L., *o.c.*, nr. 374.

verklaring, die aan het proces-verbaal van huiszoeking wordt gehecht (55).

§5. HUISZOEKING MET TOESTEMMING GEDURENDE DE NACHT

Het begrip "nacht" wordt gedefinieerd in art. 1 van de Huiszoekingswet (56).

Het is niet de astronomische nacht, maar de tijdspanne tussen negen uur 's avonds en vijf uur 's morgens.

's Nachts mag geen huiszoeking uitgevoerd worden, zelfs niet met een bevelschrift van de onderzoeksrechter in de hand, in een voor het publiek niet toegankelijke plaats (57). Men kan alleen de nodige voorzorgsmaatregelen nemen om de vlucht van de verdachte(n) en het wegwerken van voor inbeslagname vatbare voorwerpen te verhinderen (58).

Art. 1,3° Huiszoekingswet laat echter uitdrukkelijk huiszoeking toe in geval van verzoek of toestemming van de persoon die het werkelijk genot heeft van de plaats.

Ook zonder uitdrukkelijke opname van een dergelijke bepaling in de wet, zou deze huiszoeking geldig zijn, menen we.

De hele regeling is namelijk gebaseerd op de onschendbaarheid van de woning. En zoals men weet is men vrij in zijn woning binnen te laten wie men wil, ook 's nachts. Dit heeft tot gevolg dat de vaststellingen door een officier van gerechtelijke politie onder die voorwaarden niet nietig zijn (59).

Algemeen wordt aangenomen, dat een tijdens de dagtijd regelmatig begonnen huiszoeking tijdens de nachttijd mag voortgezet worden, zelfs tegen de wil van de bewoner van het huis (60). Men kan een eerder gegeven toestemming dus niet intrekken omdat het "nacht" geworden is.

(55) VIAENE, L., *o.c.*, nr. 376.

(56) Art. 1 Wet van 7 juni 1969, tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize of huiszoeking mag worden verricht, *B.S.*, 28 juni 1969.

(57) Antwerpen, 30 januari 1976, *Pas.*, 1977, II, 9.

(58) SIMON, J., *Strafvordering, Handboek van het Belgisch procesrecht*, I, Brussel, Bruylant, 1949, nr. 427.

(59) Cass., 5 mei 1981, *Arr. Cass.*, 1981, 1003 en *R.W.*, 1982-83, 150, noot VANDEPLAS, A.; Cass., 23 februari 1982, *R.D.P.*, 1983, 589; Antwerpen, 30 januari 1976, *Pas.*, 1977, II, 9.

(60) DECLERCQ, R., *o.c.*, 140; POSTAL, C., *o.c.*, 306/2; SIMON, J., *o.c.*, nr. 427; VAN DE VLIEDT, E., *Syllabus over de lessen van strafrecht en strafvordering*, Brussel, Ministerie van Justitie, 1975, 131.

In Frankrijk staat dit uitdrukkelijk in art. 59 van de Code d'Instruction Criminelle, maar daar is de nachttijd bepaald als de tijdspanne tussen 21 uur en 6 uur.

§ 6. WIE KAN GELDIG TOESTEMMING VERLENEN TOT HUISZOEKING ?

Daar de toestemming tot huiszoeking verstrekkende gevolgen heeft, is het zeer belangrijk te weten wie al dan niet de bevoegdheid heeft om er zijn toestemming toe te verlenen.

Deze bevoegdheid hangt in veel gevallen nauw samen met regels uit het burgerlijk recht.

Het onderzoek of diegene die zijn toestemming verleend heeft, daartoe bevoegd was, is een feitenkwestie en mag niet voor de eerste maal voor het Hof van Cassatie opgeworpen worden (61).

A. Algemeen

De toestemming moet gegeven worden door iedereen die de onschendbaarheid van de woning geniet. Dit is iedereen die het werkelijk genot heeft van de woning waar de huiszoeking geschiedt : eigenaar, huurder, onderhuurder, vruchtgebruiker, ... (62).

Deze door de rechtsleer vooropgestelde algemene regel, vindt men ook terug in een vaste cassatierechtspraak (63).

Daarnaast kan de toestemming ook geldig gegeven worden door de persoon die door de gebruiker van de woning aangesteld is om gedurende zijn afwezigheid de woning te bewaken. Die persoon wordt aldus geacht de gebruiker geldig te vertegenwoordigen (64).

Dit recht om de gebruiker te vertegenwoordigen in de toestemming moet niet noodzakelijk krachtens een overeenkomst gegeven zijn, het kan gewoon gebaseerd zijn op de gebruiken (65).

Zo is de toestemming geldig gegeven door een familielid dat, bij afwezigheid van de eigenaar, het toezicht op de woning uitoefende. Ook de daaropvolgende inbeslagname is geldig (66).

(61) Cass., 29 april 1963, *R.W.*, 1963-64, 541.

(62) CUMPS, G., *l.c.*, 70; Hoeffler, J., *o.c.*, nr. 246-248.

(63) Cass., 30 oktober 1967, *Arr. Cass.*, 1968, 322; Cass., 26 februari 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 846; Cass., 5 mei 1981, *R.W.*, 1982-83, 149, noot VANDEPLAS, A.

(64) Verslag Commissie van Justitie, *Parl. St., Senaat*, 1968-69, nr. 268, 5; POSTAL, C., *o.c.*, 306/2; VANHOUDT, C., *l.c.*, 114; WAILLIEZ, G., "La loi du 7 juin 1969 et les perquisitions nocturnes", *J.T.*, 1970, 116.

(65) Cass., 26 februari 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 846.

(66) Gent, 2 mei 1967, *R.W.*, 1967-68, 853.

B. De toestemming tot huiszoeking in de echtelijke verblijfplaats

Wat de echtelijke verblijfplaats betreft, komt het werkelijk genot zowel toe aan de man als aan de vrouw (67). Dit natuurlijk op voorwaarde dat het niet gaat om echtgenoten die feitelijk gescheiden zijn en een afzonderlijke verblijfplaats hebben, want in dat geval is het alleen de echtgenoot die er verblijft, die kan toestemmen.

Een huiszoeking op verzoek van de ene feitelijk gescheiden echtgenoot in de woning van de andere is niet geldig zonder de toestemming van deze tweede (68).

Er moet een onderscheid gemaakt worden tussen twee hypothesen.

1. Beide echtgenoten zijn aanwezig

Een groot gedeelte van de auteurs stelt dat de toestemming van beide echtgenoten vereist is als ze beide aanwezig zijn op het ogenblik van de huiszoeking (69).

Een zelfde standpunt blijkt ook uit de parlementaire voorbereiding van de huiszoekingswet (70) en wordt ook door een deel van de rechtspraak gevolgd (71). En in die zin vaardigde de Prokureur-Generaal bij het Hof van Beroep te Gent in 1978 ook een dienstnota uit (72).

Van de Vliedt is van mening dat men wel de toestemming van beide echtgenoten moet vragen, maar dat de toestemming van één van hen volstaat om de huiszoeking rechtsgeldig uit te voeren (73).

Hij vertrekt hierbij van de notie "hoofd van het huis". Sinds de wet van 30 april 1958 (74) kan dit op beide echtgenoten afzonderlijk slaan. Op grond van art. 46 Sv. mag het hoofd van het huis zich tot de Prokureur des Konings wenden met het verzoek in zijn woning een misdraad of wanbedrijf te komen vaststellen (75).

A fortiori zou dan volgens Van de Vliedt ook één toestemming volstaan, zelfs als de andere echtgenoot zich tegen die toestemming zou verzetten.

(67) VANHOUDT, C., *Strafvordering*, I, Gent, Story, 1976, 182.

(68) VAN DE VLIEDT, E., *o.c.*, 127-128.

(69) DECLERCQ, R., *o.c.*, 109; FRANCHIMONT, M., *Notes sommaires de procédure pénale*, Luik, P.U.L., 1978, 158; POSTAL, C., *o.c.*, 315/1.

(70) Verslag Commissie van Justitie, *Parl. St., Senaat*, 1968-69, nr. 268, 5.

(71) Luik, 15 oktober 1963, *R.W.*, 1963-64, 533; Corr. Luik, 9 mei 1959, *R.W.* 1962-63, 533; Corr. Dendermonde, 11 december 1978, *R.W.*, 1978-79, 2445, noot VANDEPLAS, A.

(72) Dienstnota van 9 september 1978, aangehaald in Corr. Dendermonde, 11 december 1978.

(73) VAN DE VLIEDT, E., *o.c.*, 228.

(74) Wet van 30 april 1958 betreffende de wederzijdse rechten en plichten van de echtgenoten, *B.S.*, 10 mei 1958.

(75) Cass., 29 oktober 1962, *R.W.*, 1962-63, 1771.

Het Hof van Cassatie besliste in een zaak waar dit probleem gesteld werd, dat de toestemming van beide echtgenoten geen wettelijke vereiste is die zou voortvloeien uit de wet van 30 april 1958 (76).

De redenering van Van de Vliedt steunt volgens ons op een te verre gaande gelijkschakeling van de huiszoeking met toestemming en de huiszoeking op verzoek van het hoofd van het huis. Bij de totstandkoming van de huiszoekingswet is immers duidelijk de bedoeling van de wetgever gebleken om deze twee vormen van huiszoeking van elkaar te onderscheiden (zie §1).

2. Slechts één van de echtgenoten is aanwezig

Welk standpunt men ook inneemt in het zojuist aangehaalde twistpunt, algemeen wordt aanvaard dat in gevallen waar slechts één van de echtgenoten aanwezig is op het ogenblik van de huiszoeking, die ene toestemming volstaat om de huiszoeking een geldig karakter te geven. Als de man afwezig is, kan zijn vrouw dus geldig toestemming verlenen (77).

Op het probleem van de toestemming tot huiszoeking in de echtelijke verblijfplaats wordt verder nog even teruggekomen bij de behandeling van de problematiek rond de intrekking van de toestemming (zie §8).

C. Enkele bijzondere gevallen uit de rechtsleer en rechtspraak

1. Huiszoeking in hotelkamers

Het organiek statuut van de rijkswacht (78) zegt dat de rijkswachters zich door de hoteluitbaters de inschrijvingsdocumenten van de reizigers (79) kunnen laten voorleggen.

Ook huiszoeking met toestemming is een controlemogelijkheid.

Of het de hoteleigenaar of de gast is die moet toestemmen, hangt af van het feit of de kamer als de woonplaats van de gast kan beschouwd worden.

Als de gast zich permanent of voor lange duur in het hotel gevestigd heeft, dan is het duidelijk dat hij daar zijn woonplaats heeft en dat hij en niet de hoteluitbater moet toestemmen (80).

In de andere gevallen is het de uitbater die moet toestemmen. Het volstaat bijvoorbeeld niet dat de officier van gerechtelijke politie zich

(76) Cass., 24 maart 1969, *Arr. Cass.*, 1969, 692.

(77) Cass., 15 februari 1960, *Arr. Verbr.*, 1960, 565.

(78) Art. 36, tweede lid Wet 2 december 1957, *B.S.*, 12 december 1957.

(79) Wet 17 december 1963 tot inrichting van de controle op reizigers in logementshuizen, *B.S.*, 26 mei 1965.

(80) CUMPS, G., *l.c.*, 70; VAN DE VLIEDT, E., *o.c.*, 230.

naar de kamer begeeft zonder dat de hotelhouder er zich tegen verzet (zie §3, B).

Een min of meer vergelijkbare situatie is deze waarbij men als gast logeert bij een partikulier. Daar dit geen bestendig karakter heeft, is het diegene die het werkelijk genot heeft van de woning (de gastheer dus) die zijn toestemming moet verlenen (81).

2. Huiszoekingen in huurwoningen

Huurders en onderhuurders vallen onder de algemene regel, zodat een geldige toestemming door de betrokkene moet gegeven worden en niet door de eigenaar.

De verhuurder kan immers niet geldig toestemmen in een huiszoeking (bij zijn huurder) van zodra het gehuurde goed voor de huurder zijn woonplaats uitmaakt; zelfs niet als de verhuurder zelf ook het huis bewoont (82).

Wanneer een woning betrokken wordt door meerdere huurders, kan elke huurder afzonderlijk toestemming verlenen tot huiszoeking. De vaststellingen die tijdens deze huiszoeking gedaan worden, zijn echter alleen geldig ten aanzien van die huurder(s) die toestemde(n) (83).

3. Huiszoekingen in flatgebouwen

Elke medeëigenaar kan toegang verlenen tot de hal van het gebouw, daar het een gemeenschappelijk deel is, waar elke bewoner vrije toegang heeft en waarover hij vrij kan beschikken.

Het is echter alleen de eigenaar zelf die kan toestemmen in een huiszoeking in zijn privaat gedeelte van het gebouw (84).

4. Huiszoeking bij personen die hun woonplaats hebben in de woning van anderen

Minderjarigen die bij hun ouders inwonen, kunnen niet geldig toestemmen in een huiszoeking in de ouderlijke woning (85). Het is echter wel mogelijk dat zij tijdens de afwezigheid van hun ouders het bewakingsrecht over de woning uitoefenen (zie §6, A).

Een meerderjarige inwonende zoon kan er zich niet op beroepen dat de huiszoeking niet geldig is omdat niet hij maar zijn ouders hadden toegestemd om "zijn" kamer te doorzoeken. De ouders hebben immers

(81) Antwerpen, 22 oktober 1976, *R.W.*, 1977-78, 1309, noot VANDEPLAS, A.

(82) Cass., 6 mei 1942, *Arr. Verbr.*, 1942, 55.

(83) CUMPS, G., *l.c.*, 71; HOEFFLER, J., *o.c.*, nr. 248.

(84) Cass., 3 februari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 652.

(85) CUMPS, G., *l.c.*, 71.

het werkelijk genot van de hele woning (86). In dit geval ging het wel om een kamer die hem door zijn ouders speciaal was toegewezen; maar iedereen had er ongehinderd toegang toe.

De beslissing zou wellicht anders geweest zijn als de meerderjarige (in het strafrecht: ouder dan achttien jaar) de enige zou geweest zijn die toegang had tot die kamer, want dan zou men die kamer moeten beschouwen als zijn woonplaats en zou hij de enige zijn die geldig kan toestemmen in een huiszoeking.

Als iemand het werkelijk genot heeft van één of meerdere kamers in de woning van een ander en als men, om een huiszoeking te verrichten bij de eerste, noodzakelijkerwijze door de kamers van laatstgenoemde moet, dan is de toestemming van beide nodig (87).

Zo ook wanneer men de woning van de betrokkene betreedt via de aanpalende woning. Als de toestemming van de bureu in zo'n geval niet bekomen wordt, wordt hun woning geschonden en kan de huiszoeking in de andere woning geenszins geldig zijn (88).

5. Huiszoeking bij inwonende niet-gezinsleden

De situatie van toevallige gasten bij partikulieren werd reeds hierboven sub 1) uiteengezet; hier gaat het om inwonende bedienden en personeel.

De vraag die rijst, is of de toestemming van de werkelijke gebruiker van de gehele woning volstaat om de huiszoeking, beperkt tot de kamer(s) van de inwonende, een wettig karakter te geven.

De rechtsleer is hierover verdeeld. Hoeffler vindt dat de toestemming van de eigenaar voldoende is (89). Anderen daarentegen zijn de mening toegedaan dat ook de toestemming van de inwonende vereist is (90). Dit laatste standpunt lijkt ons het juiste, zeker in die gevallen waar de kamer(s) voor de inwonende zijn woonplaats uitmaken.

6. Huiszoeking in plaatsen met een "gemengd" gebruik

Hiermee worden die plaatsen bedoeld die gedeeltelijk voor het publiek openstaan - en waarvan een huiszoeking niet aan beperkingen onderworpen is, als ze gebeurt tijdens de uren waarop ze voor het publiek toegankelijk zijn (91) - en die gedeeltelijk voor privaat gebruik bestemd zijn.

(86) Antwerpen, 12 november 1976, *R.W.*, 1977-78, 191.

(87) Cass., 12 december 1939, *Pas.*, 1939, I, 514; HOEFFLER, J., *o.c.*, nr. 248.

(88) Cass., 27 mei 1946, *Arr. Verbr.*, 1946, 200.

(89) HOEFFLER, J., *o.c.*, nr. 248.

(90) CUMPS, G., *l.c.*, 76; RIGAUX, M. en TROUSSE, P.E., *o.c.*, II, 11.

(91) Cass., 18 december 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 442.

Het is duidelijk dat alleen voor de huiszoeking van het private gedeelte toestemming zal vereist zijn.

In de praktijk echter, is het vaak moeilijk om uit te maken waar de grens ligt tussen publiek en privaat gebruik (92).

§ 7. DE SPECIALITEIT VAN DE TOESTEMMING

De draagwijdte van de toestemming is zeer belangrijk, zowel voor diegene die toestemt als voor de optredende officieren van gerechtelijke politie.

A. De specialiteit wat het vast te stellen misdrijf betreft

Zowel rechtsleer als rechtspraak aanvaarden terecht dat men tijdens een huiszoeking, verricht om bewijzen van een bepaald misdrijf op te sporen, ook andere misdrijven die men toevallig ontdekt, mag vaststellen.

Zodra een geldige toestemming gegeven is, kan de woning op wettige wijze betreden worden en doet de bewoner afstand van de onschendbaarheid. Geen enkel voorschrift kan dan nog beletten dat een officier van gerechtelijke politie, die zich in de woning bevindt, er alle vaststellingen doet die tot zijn bevoegdheid behoren (93).

De toestemming die de huiszoeking mogelijk maakt, is dus niet in draagwijdte beperkt wat het vaststellen van misdrijven betreft (94).

B. De specialiteit wat de te doorzoeken plaatsen betreft

1. Het begrip "woning"

Woning heeft hier niet dezelfde betekenis als in het burgerlijk recht. Het komt neer op wat in de ruimste zin kan dienen om in te wonen (95).

De woning omvat alle plaatsen die geen openbaar karakter hebben en die dienen tot huisvesting van personen. Aangetroffen voorwerpen, zoals huisraad, kledij en eetwaren, wijzen op bewoning, ook al is die beperkt in tijd (96).

(92) Cass., 9 maart 1936, *Pas.*, 1936, I, 183.

(93) *Pand. B.*, V° *Violation de domicile*, nr. 49; RUBBRECHT, J., *o.c.*, 69.

(94) Cass., 18 september 1967, *Arr. Cass.*, 1968, 74; Cass., 26 april 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 824; *Corr. Nijvel*, 7 januari 1976, *J.T.*, 1976, 191.

(95) CONSTANT, J., *o.c.*, 125; VASSOGNE, J. en BERNARD, C., "Violation de domicile", in *Répertoire de droit pénal*, V, Paris, Dalloz, losbladig, nr. 3.

(96) *Corr. Leuven*, 3 juni 1977, *R.W.*, 1977-78, 1770, noot VANDEPLAS, A.

Om als woning te kunnen beschouwd worden, moet het gaan om een min of meer permanent en exclusief verblijf (97). Een woonwagen of een mobilhome kan dus in bepaalde gevallen onder het begrip woning gerangschikt worden. Een auto die op de openbare weg geparkeerd is, geniet echter niet de onschendbaarheid (98).

Plaatsen die voor het publiek openstaan, vallen niet onder het begrip woning en zoals hierboven vermeld werd, is hier dus geen toestemming vereist (99). Huiszoekingen in winkels, openbare plaatsen waar geestrijke drank verkocht wordt en openbare bibliotheken stellen dus weinig problemen (100).

Een privé-kring waar de optredende overheid vrij kan binnengaan zonder hun bedoelingen kenbaar te moeten maken, wordt niet als woning, maar als openbare plaats beschouwd (101).

2. De onbeperkte toestemming

De onbeperkte toestemming is een toestemming die de betrokkene geeft zonder enig voorbehoud te maken met betrekking tot bepaalde kamers of delen van de woning (102).

In zo'n geval mag de huiszoeking doorgaan in de hele woning, met inbegrip van alle aanhorigheden (103).

3. De beperkte toestemming

Een onbeperkte toestemming is geen noodzaak of verplichting. De bewoner kan immers rechtsgeldig zijn toestemming beperken. Diegene die de huiszoeking uitvoert, moet zich steeds houden aan dergelijke beperkingen (104). Doet hij dit niet, dan pleegt hij woonstschennis (105).

§ 8. HET INTREKKEN VAN DE TOESTEMMING

Met betrekking tot dit probleem, zijn de meeste auteurs van oordeel dat de toestemming niet meer kan ingetrokken worden eens die gege-

(97) DECLERCQ, R., *o.c.*, 108.

(98) Cass., 11 januari 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 447; Cass., 27 september 1971, *Arr. Cas.*, 1972, 95.

(99) Cass., 18 december 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 442.

(100) Cass., 11 september 1961, *Pas.*, 1962, I, 48; Cass., 8 maart 1965, *Pas.*, 1965, I, 697; Gent, 13 februari 1953, *R.W.*, 1953-54, 20.

(101) Cass., 15 september 1960, *R.D.P.*, 1960-61, 788.

(102) VANHOUDT, C., *l.c.*, 115; VIAENE, L. *o.c.*, nr. 364.

(103) Gent, 23 januari 1951, *R.W.*, 1950-51, 1278.

(104) RIGAUX, M. en TROUSSE, P.E., *o.c.*, II, 110.

(105) CONSTANT, J., *o.c.*, 125; POSTAL, C., *o.c.*, 311/1.

ven is (106).

Hoefler neemt een meer genuanceerd standpunt in en stelt dat men de toestemming mag beperken of intrekken zolang de huiszoeking nog niet begonnen is. Hij meent zelfs dat dit nog mogelijk is eens de huiszoeking begonnen is, maar dan enkel op grond van wat hij vaag een "aannemelijke reden" noemt. Waarschijnlijk zal deze reden in de meeste gevallen voortspruiten uit de houding van de optredende overheid. De vaststellingen die gedaan werden vóór het intrekken van de toestemming, worden hierdoor echter niet getroffen en blijven dus geldig (107).

Het intrekken van de toestemming mag echter geen rechtsmisbruik uitmaken. Dit zou bijvoorbeeld wel het geval zijn als men zich plots zou verzetten tegen een verdere huiszoeking, om in extremis te beletten dat een misdrijf zou ontdekt worden (108).

Een speciaal geval is dat waarbij de ene echtgenoot de huiszoeking wil laten beëindigen, waartoe de andere echtgenoot tijdens de afwezigheid van de eerste een geldige toestemming gaf.

Eens de huiszoeking begonnen is, kan daaraan in dit geval niets gewijzigd worden, daar die ene echtgenoot bij afwezigheid van de andere geldig kan toestemmen en die ene toestemming ook volstaat (zie §6, B,2).

Als de huiszoeking daarentegen nog geen aanvang heeft genomen, hangt de mogelijkheid om de huiszoeking alsnog te verhinderen af van het standpunt dat men inneemt met betrekking tot de vraag of de toestemming van beide echtgenoten vereist is als ze beide aanwezig zijn vóór de huiszoeking begint (zie §6, B,1).

§ 9. WIE MAG EEN HUISZOEKING MET TOESTEMMING UITVOEREN ?

A. Algemene bevoegdheidsregels betreffende de huiszoeking

1. Algemene bevoegdheid van de onderzoeksrechter

De onderzoeksrechter beschikt over een quasi onbeperkte bevoegdheid om huiszoekingen uit te voeren (109). Hij kan deze bevoegdheid ook delegeren aan officieren van gerechtelijke politie, die hulpofficier zijn van de Prokureur des Konings (110). Die delegatie gebeurt principieel

(106) CUMPS, G., *l.c.*, 70; POSTAL, C., *o.c.*, 306/2; RIGAUX, M. en TROUSSE, P.E., *o.c.*, II, 110; VANHOUDT, C., *l.c.*, 115.

(107) HOFFLER, J., *o.c.*, nr. 249.

(108) Gent, 23 januari 1951, *R.W.*, 1950-51, 1278.

(109) Art. 87 en 88 Sv.

(110) Art. 24 Wet 20 april 1874 op de voorlopige hechtenis, *B.S.*, 22 april 1874.

aan een bepaalde functie en niet aan de persoon van een bepaalde officier van gerechtelijke politie (111). De huiszoeking wordt dus wettig uitgevoerd door een politieofficier die de politiecommissaris vervangt als deze belet is (112).

Is delegatie toegestaan, dan is dit niet zo voor subdelegatie (113).

2. Bevoegdheid van de Prokureur des Konings, zijn substituten en de officieren van gerechtelijke politie die hulpofficier zijn van de Prokureur des Konings

Zij zijn bevoegd om tot huiszoeking over te gaan bij betrapping op heterdaad van misdaden en wanbedrijven (114) en in de gevallen waar de onderzoeksrechter zijn bevoegdheid aan hen delegeert.

De belangrijkste hulpofficieren van de Prokureur des Konings zijn :

- rechters in de politierechtbank (115)
- officieren van de rijkswacht (116)
- onderofficieren van de rijkswacht die een brigade bevelen of die minstens de graad van opperwachtmeester hebben (117)
- de politiecommissaris (118) en de adjunkt-politiecommissaris (119)
- de burgemeester en bij z'n ontstentenis de schepenen in gemeenten waar geen politiecommissaris is of als die wettig belet is (120).

3. Bevoegdheid van officieren van gerechtelijke politie die geen hulpofficieren van de Prokureur des Konings zijn

Dit zijn de veld- en boswachters (121). Hun bevoegdheden zijn beperkt tot het toepassingsgebied van respectievelijk het Veld- en Boswetboek.

4. Officieren van gerechtelijke politie die hun bevoegdheid halen uit bijzondere wetten

De bevoegdheid van deze ambtenaren en agenten is beperkt tot het opsporen en vaststellen van welomschreven inbreuken binnen het toe-

(111) Cass., 11 september 1967, *Arr. Cass.*, 1968, 48.

(112) Gent, 21 juni 1979, *R.W.*, 1979-80, 784, noot VANDEPLAS, A.

(113) Brussel, 26 juni 1980, *J.T.*, 1980, 423.

(114) Art. 32, 36 en 49 Sv.

(115) Art. 9 en 48 Sv.

(116) Art. 9 en 48 Sv.

(117) Wet 2 december 1957, *B.S.*, 12 december 1957, gewijzigd bij Wet 29 december 1975, *B.S.*, 20 januari 1976.

(118) Art. 9 en 50 Sv.

(119) Art. 125 Gemeentewet.

(120) Art. 9, 11, 14 en 50 Sv.

(121) Art. 9 en 16 Sv.

passingsgebied van de op hen toepasselijke wet. Soms omschrijft men hun aktiviteit als "administratieve zoekingen" (122).

Tot slot van deze algemene bevoegdheidsregeling moet er nog even op gewezen worden dat niet alleen de bevoegdheid *ratione materiae* van belang is, maar evenzeer de bevoegdheid *ratione loci*. Een huiszoeking door een territoriaal onbevoegde officier van gerechtelijke politie is niet geldig.

B. Bevoegdheidsregels inzake huiszoekingen met toestemming

Het is onbetwistbaar dat een huiszoeking met toestemming geldig zal zijn als ze uitgevoerd wordt door een bevoegd officier van gerechtelijke politie (123).

Maar zowel rechtsleer als rechtspraak zijn het erover eens dat de beperkingen die gelden voor de huiszoeking in strikte zin, niet moeten worden nageleefd wanneer de betrokkene zijn toestemming verleent om tot huiszoeking over te gaan (124).

Zo is een boswachter op grond van art. 16 Sv. niet bevoegd om alleen een huiszoeking te doen, zelfs niet als die huiszoeking volgt uit een jachtmisdrijf. Hij mag echter wel alleen een huiszoeking verrichten als de betrokkene zijn toestemming daartoe verleent (125).

Eenmaal de toestemming op een geldige wijze verkregen is en die ook geëerbiedigd wordt, worden dus ook de grenzen van de bevoegdheid verlegd.

Zoals hierboven reeds vermeld werd, wordt een huiszoeking op verzoek van het hoofd van het huis gelijkgesteld met betrapping op heterdaad en moet deze dus steeds uitgevoerd worden door een officier van gerechtelijke politie die hulpofficier is van de Prokureur des Konings (126)

§ 10. DE ONGELDIGE TOESTEMMING, DE AFWEZIGHEID VAN TOESTEMMING EN HUN GEVOLGEN

Vooreerst moet opgemerkt worden dat de algemene theorie van de wilsgebreken van toepassing is. Er mag geen list, bedreiging of ander bedrieglijk middel aangewend worden om de toestemming te bekomen (127).

(122) VANHOUDT, C., *l.c.*, 106-107.

(123) Cass., 30 oktober 1967, *Arr. Cass.*, 1968, 322.

(124) HOFFLER, J., *o.c.*, nr. 246; VIAENE, L., *l.c.*, nr. 359.

(125) Corr. Tongeren, 4 februari 1970, *R.W.*, 1970-71, 372, noot PEYTIER, M.

(126) Corr. Dendermonde, 25 maart 1971, *R.W.*, 1970-71, 1665.

(127) VIAENE, L., *o.c.*, 360.

Dit is een feitenkwestie, zodat bijvoorbeeld geweld niet voor de eerste maal voor het Hof van Cassatie mag opgeworpen worden (128).

De gevolgen van een ongeldige toestemming of van de afwezigheid van toestemming zijn grotendeels dezelfde als voor een ongeldige huiszoeking in het algemeen.

De officier van gerechtelijke poitie die een woning binnentreedt zonder toestemming en zonder huiszoekingsbevel, kan zich schuldig maken aan woonstschennis (129), als alle andere constitutieve elementen van het misdrijf aanwezig zijn. Heeft de overheid bijvoorbeeld eerlijk gemeend dat de persoon die toegang verleende, de bewoner vertegenwoordigde, dan kan er geen sprake zijn van een strafbaar feit (130).

De straf voor woonstschennis is gevangenisstraf van acht dagen tot zes maand en een boete van zesentwintig tot tweehonderd frank.

De functionaris die schuldig is aan een onwettige huiszoeking, kan naast strafrechtelijk, ook burgerrechtelijk en tuchtrechtelijk vervolgd worden (131).

Op burgerrechtelijk gebied kan de benadeelde partij schadevergoeding eisen, zelfs al zijn de voorwaarden van art. 148 Sw. niet vervuld (132).

De wederrechtelijkheid van de huiszoeking heeft niet tot gevolg dat heel het onderzoek nietig is, maar de rechtbank zal de veroordeling, die zij eventueel zal uitspreken, niet kunnen steunen op de bewijzen ter gelegenheid of ten gevolge van een onwettige huiszoeking ingezameld (133).

Het proces-verbaal van huiszoeking is wel nietig. Alle vaststellingen tijdens een onwettige huiszoeking gedaan, zijn nietig (134). Bewijzen tegen de belanghebbende, zelfs bekentenissen, hebben geen waarde. Ze komen niet in aanmerking als basis voor veroordeling; de rechter mag er niet op steunen (135).

De vaststellingen kunnen niet dienen als grondslag voor een publieke vordering (136).

Diegene die de huiszoeking verrichtte, mag niet als getuige gehoord worden. Hij kan de nietigheid niet dekken door een getuigenverklaring. Ook inbeslagnemingen zijn nietig (137).

(128) Cass., 19 februari 1923, *Pas.*, 1923, I, 195.

(129) Art. 148 Sw.

(130) *Parl. St., Senaat*, 1968-69, nr. 268, 5.

(131) *Pand. B., l.c.*, nr. 114.

(132) *Ibid.*, nr. 114.

(133) VAN DE VLIEDT, E., *o.c.*, 528.

(134) Cass., 15 februari 1965, *Pas.*, 1965, I, 601.

(135) Cass., 22 juni 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 1070; Corr. Dendermonde, 11 december 1978, *Pas.*, 1979, III, 14; Corr. Brussel, 29 februari 1980, *J.T.*, 1980, 209; DECLERCQ, R., *o.c.*, 110; VIAENE, L., *o.c.*, nr. 543.

(136) Cass., 8 maart 1944, *Arr. Verbr.*, 1944, 113.

(137) DECLERCQ, R., *o.c.*, 110.

Er volgt eventueel vrijspraak als er geen ander bewijs kan geleverd worden, los van de onwettige huiszoeking (138).

Een onwettige huiszoeking maakt de veroordeling dus niet ongeldig indien het bewijs van de misdrijven afgeleid wordt uit elementen die aan deze huiszoeking vreemd zijn en indien de vaststelling van deze elementen niet het gevolg is geweest van de onwettelijk gedane vaststellingen (139).

Het bewijs mag zelfs afgeleid worden uit latere verklaringen van de verdachte, op voorwaarde dat ze geen verband houden met de huiszoeking en dus niet het gevolg zijn van de eerder onwettelijk afgelegde verklaringen (140).

De onwettigheid van een huiszoeking brengt tenslotte niet de nietigheid mee van een tweede huiszoeking door een andere autoriteit, wanneer bewezen is dat deze tweede huiszoeking zou uitgevoerd worden, zelfs al was niet tot de eerste overgegaan (141).

(138) Cass., 1 maart 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 712; DECLERCQ, R., *o.c.*, 110.

(139) Cass., 8 december 1947, *Arr. Verbr.*, 1947, 398; Cass., 24 mei 1948, *Arr. Verbr.*, 1948, 920; Cass., 2 september 1948, *Arr. Verbr.*, 1948, 418.

(140) Cass., 2 september 1948, *Arr. Verbr.*, 1948, 418; Cass., 28 september 1959, *Pas.*, 1960, I, 132; Cass., 22 juni 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 1070.

(141) Cass., 15 februari 1965, *Pas.*, 1965, I, 601.