

ALGEMENE PRAKTISCHE RECHTSVERZAMELING

ONDERZOEKSGERECHTEN

Raoul DECLERCQ

Emeritus Advocaat-Generaal in het Hof van Cassatie
Emeritus buitengewoon hoogleraar aan de K.U. Leuven

1993



E. Story-Scientia

In deze verhandeling is de stof bijgehouden tot 1 januari 1993.



WUL328100

© 1993 Kluwer Rechtswetenschappen België
(Kluwer Rechtswetenschappen België, E. Story-Scientia, Service)
Santvoortbeeklaan 21-25, 2100 Deurne
Tel.: 078 11 45 00 (gratis nummer)
ISBN 90 6321 852 4
D 1993 2664 44

No part of this book may be reproduced in any form by print, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

Niets uit deze uitgave mag worden veeveelvoudigd en/of openbaar gemaakt door middel van druk, fotokopie, microfilm of op welke wijze ook, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever

INHOUD

	Blz.
INHOUD	V
AFKORTINGEN EN CITEERWIJZEN	XIII
LITERATUURLIJST	XV
	Nr.
Inleiding	1-25
1. Algemene begrippen	1-12
2. Inrichting	13-25
Titel I ONDERZOEKSGERECHTEN EN HET GERECHTELIJK ONDERZOEK	26-637
Hfdst. I HET REGELEN VAN DE RECHTSPLEGING DOOR DE RAADKAMER	26-350
Afd. I Algemene principes	26-33
Afd. II Gevallen waarin de raadkamer de rechtspleging niet regelt	34-78
§ 1. Fiscale misdrijven	34
§ 2. Vervolgingen tegen een minister	35-36
§ 3. Voorrecht van rechtsmacht	37-64
A. Voorwaarden	37-41
B. Vervolging voor wanbedrijf	42-50
C. Vervolging voor misdaad	51-53 <i>bis</i>
D. Wanbedrijf of misdaad, buiten het ambt gepleegd en ten laste gelegd van een lid van een hof of van het parket bij een hof	54-58
E. Misdraad in de uitoefening van het ambt gepleegd hetzij door een hele rechtbank, hetzij door een lid van een hof	59-61
F. Samenhang	62-64
§ 4. Militairen	65-73
§ 5. Minderjarigen	74-78
Afd. III Procedure voor het regelen van de rechtspleging	79-116
Afd. IV Prolegomena van de beschikking van regeling van de rechtspleging	117-157
§ 1. Het feit voorwerp van de vervolging	118-135
§ 2. Kwalificatie van het feit	136-143
§ 3. Bezwaren tegen een of meer bepaalde personen	144-150 <i>bis</i>
A. Personen	144-146
B. Bezwaren	147-150 <i>bis</i>
§ 4. Onvolledige eindvordering	151-154
§ 5. Onvolledige beschikking	155-157
Afd. V Beschikking van verwijzing	158-214
§ 1. Betekenis van de beslissing	158-160
§ 2. Verbod van tweede saisine door het onderzoeksgerecht	161-168
§ 3. De verwijzingsbeschikking als inleidende akte	169-171
§ 4. Beslissingen die aan het vonnisgerecht zijn voorbehouden	172-173
§ 5. Verwittigingsfunctie	174

	Nr.
§ 6. Verwijzingsbeschikking en bevoegdheid	175
§ 7. Onbevoegdheid <i>de plano</i> van het vonnisgerecht	176-184
§ 8. Kwalificatiewijziging door het vonnisgerecht en bevoegdheid	185-191
§ 9. Het vonnisgerecht en de nietigheden van de verwijzingsbeschikking	192-196
§ 10. De verwijzingsbeschikking en het E.V.R.M.	197-198
§ 11. Onverenigbaarheden	199-202
§ 12. Aanvulling, door dagvaarding, van de verwijzing	203-214
A. Andere beklagden	203-208
B. Andere misdrijven	209-214
Afd. VI Verwijzing naar de politierechtbank	215-251
§ 1. Algemeen	215-218
§ 2. Contraventionalisatie	219-251
A. Vereisten	219-229
B. Gevolgen wat de toe te passen strafmaat betreft	230-242
C. Territoriale bevoegdheid	243-245
D. Vluchtmisdrijf	246-251
Afd. VII Verwijzing naar de correctionele rechtbank	252-282
§ 1. Algemeen	252
§ 2. Correctionalisatie	253-282
A. Vereisten	253-264
B. Gevolgen wat de toe te passen strafmaat betreft	265-266
C. Onregelmatige correctionalisatie	267-272
D. Herkwalificatie door het vonnisgerecht	273-282
Afd. VIII Rechtstreekse correctionalisatie of contraventionalisatie	283-290
Afd. IX Buitenvervolginstelling	291-328
§ 1. Begrip	291-297
§ 2. Buitenvervolginstelling om juridische redenen	298-302
§ 3. Gevolgen van de buitenvervolginstelling	303-316
A. Uitsluiting van rechtstreekse dagvaarding	303-310
1. Dagvaarding van de buiten vervolging gestelde verdachte	303-304
2. Dagvaarding na niet-nominatieve buitenvervolginstelling	305
3. Dagvaarding van een verdachte na een buitenvervolginstelling op naam van een andere verdachte	306-310
B. Positie van de burgerlijke partij	311-314
C. Stuiting van de verjaring van de strafvordering	315
D. Vervolging voor andere feiten	316
§ 4. Nieuwe bezwaren	317-328
Afd. X Voorbereidende beslissingen van de raadkamer	329-349
§ 1. Assisenzaken	329-332
§ 2. Niet volledig onderzoek	333-335
§ 3. Consignatie door de burgerlijke partij	336
§ 4. Ontlasting van de onderzoeksrechter	337-349
A. Toepassingsgevallen	337-341
B. Rechtspleging	342-345
C. Andere middelen	346-349
1. Vervanging van de onderzoeksrechter in één arrondissement	346
2. Onderzoek in verschillende arrondissementen	347-348

	Nr.
3. Verwijzing door de onderzoeksrechter zelf	349
Afd. XI Slotopmerkingen	350
Hfdst. II DE KAMER VAN INBESCHULDIGINGSTELLING	351-507
Afd. I Hoger beroep tegen beschikkingen van de raadkamer in verband met de regeling van de rechtspleging	351-417
§ 1. Algemeen	351-356
§ 2. Hoger beroep van het openbaar ministerie	357-367
§ 3. Hoger beroep van de burgerlijke partij	368-385
§ 4. Hoger beroep van de verdachte	386-404
§ 5. Termijn en vorm van het hoger beroep	405-417
A. Termijn	405-412
B. Vorm	413-417
Afd. II Hoger beroep tegen beslissingen van de onderzoeksrechter	418-445
§ 1. Hoger beroep van de procureur des Konings	418-432
§ 2. Hoger beroep van de burgerlijke partij	433-435
§ 3. Hoger beroep van de verdachte	436-442
§ 4. Hoger beroep van derden	443
§ 5. De burgerlijke rechter (kort geding)	444-445
Afd. III Langdurig onderzoek	446-451
Afd. IV Verwijzing naar het hof van assisen	452-459
Afd. V Bijzondere machten van de kamer van inbeschuldigingstelling	460-490
§ 1. Algemeen	460-464
§ 2. Art. 228 Sv.	465-468
§ 3. Art. 235 Sv.	469-478
A. Uitbreiding van de vervolging	470-471
B. Evocatie	472-478
§ 4. Essentieel vereiste: regelmatige saisine	479-490
Afd. VI Organisatie van de kamer van inbeschuldigingstelling en rechtspleging	491-507
§ 1. Organisatie	491
§ 2. Rechtspleging op tegenspraak	492-502
A. Beslissingen tot regeling van de rechtspleging	492-501
B. Langdurig onderzoek	502
§ 3. Rechtspleging zonder tegenspraak	503-506
§ 4. Afwezigheid van verzet	507
Hfdst. III HET CASSATIEBEROEP	508-637
Afd. I Basisregelen van de cassatiecontrole	508-529
A. De voorziening in cassatie	508-512
B. Cassatiemiddelen	513-522
C. De beslissing van het Hof van Cassatie	523-529
Afd. II Cassatieberoep tegen een beschikking van verwijzing	530-540
A. Beslissingen en termijn	530-534
B. Plaats van het cassatieberoep	535-536
C. Cassatiemiddelen	537-540
Afd. III Cassatieberoep tegen een arrest van verwijzing naar de rechtbank	541-558
Afd. IV Cassatieberoep tegen de veroordeling	559-562
§ 1. Cassatiemiddelen	560-561
§ 2. Omvang van de cassatie	562

	Nr.
Afd. V Cassatieberoep tegen een arrest dat het hoger beroep tegen een beschikking van verwijzing onontvankelijk verklaart	563-570
Afd. VI Cassatieberoep tegen arresten over incidenten tijdens het gerechtelijk onderzoek	571-572
Afd. VII Cassatieberoep tegen een arrest van buitenvervolginstelling	573-601
§ 1. Mogelijkheden van cassatieberoep	573-580
§ 2. Termijn	581-582
§ 3. Betekening van de voorziening	583-590
§ 4. Cassatiemiddelen	591-596
§ 5. Afstand van voorziening	597-598
§ 6. Gevolg	599
§ 7. Arrest van onbevoegdheid	600-601
Afd. VIII Cassatieberoep tegen het arrest van verwijzing naar het hof van assisen	602-631
§ 1. Inleiding	602-604
§ 2. Eerste mogelijkheid: cassatieberoep op grond van onbevoegdheid	605-612
§ 3. Tweede mogelijkheid: cassatieberoep na ondervraging door de voorzitter	613-618
§ 4. Combinatie van de eerste en de tweede cassatiemogelijkheid	619-622
§ 5. Derde mogelijkheid: cassatieberoep na de einduitspraak	623-626
§ 6. Vorm van de voorziening	627
§ 7. Afstand van voorziening	628
§ 8. Schorsing van de assisenprocedure	629
§ 9. Gevolgen van cassatie	630-631
Afd. IX Cassatieberoep tegen arrest inzake langdurig onderzoek	632
Afd. X Vernietiging van het dictum betreffende het aannemen van verzachtende omstandigheden	633-637
Titel II BIJZONDERE RECHTSPLEGINGEN	638-1072
Hfdst. I TIJDENS HET GERECHTELIJK ONDERZOEK	638-895
Afd. I Onderzoek aan het lichaam	638-647
Afd. II Voorlopige hechtenis	648-880
§ 1. Eerste handhaving	649-670
§ 2. Maandelijks handhavingen	671-691
§ 3. Regelen voor de handhaving van de voorlopige hechtenis	692-727
A. Algemeen	692-697
B. Het recht van verdediging	698-706
C. De beschikking van handhaving	707-723
D. Schorsing van de termijn	724
E. Gezag van gewijsde	725-726
F. Onverenigbaarheden	727
§ 4. Opheffing van het bevel tot aanhouding	728
§ 5. Bij de regeling van de rechtspleging	729-732
§ 6. Verzoekschrift tot invrijheidstelling	733-753
A. Vereisten	733-742
B. Rechtspleging	743-745
C. Beslissing	746-753

§ 7. Invrijheidstelling	754-767
A. Algemeen	754
B. Opleggen van voorwaarden (art. 35-37)	755-766
C. Borgsom	767
§ 8. Hoger beroep	768-798
A. Beslissingen waartegen hoger beroep mogelijk is	769-781
B. Vorm en termijn	782-784
C. Rechtspleging	785-789
D. Arrest	790-794
1. Termijn	790-793
2. Beslissing	794-798
§ 9. Gevangenneming	799-808
§ 10. Cassatieberoep	809-853
A. Bestreden beslissingen	809-823
1. Beslissingen waartegen geen cassatieberoep mogelijk is	809-816
2. Beslissingen waartegen cassatieberoep mogelijk is volgens art. 31 Wet 20 juli 1990	817-820
3. Beslissingen waartegen cassatieberoep mogelijk is zonder toepassing van art. 31	821-823
B. Rechtspleging volgens art. 31 Wet 20 juli 1990	824-835
1. Termijn voor het cassatieberoep	824-826
2. Vorm van de voorziening	827-830
3. Dossier	831
4. Memorie	832-834
5. Cassatiemiddelen	835
C. De uitspraak van het Hof van Cassatie	836-853
1. Termijn	836-839
2. Cassatieberoep zonder bestaansreden	840-846
3. Verwerping van de voorziening	847
4. Cassatie met verwijzing	848-851
5. Cassatie zonder verwijzing	852
6. Vernietiging van de beschikking tot verwijzing	853
§ 11. Bijzondere gevallen	854-869
A. Het bevel tot aanhouding bij verstek	854-857
B. Tegen een in vrijheid gelaten of in vrijheid gestelde verdachte uitgevaardigd bevel tot aanhouding	858-862
C. Bevel tot aanhouding na beschikking tot ontlasting	863
D. Bevel tot aanhouding voor een ander feit	864
E. Bevel tot aanhouding na evocatie	865
F. Voorrecht van rechtsmacht	866-869
§ 12. Voorlopige hechtenis buiten de Wet van 20 juli 1990	870-880
A. Douane en accijnzen	870-879
B. Militair gerecht	880
Afd. III Inobservatiestelling	881-895
§ 1. De beslissing van inobservatiestelling	881-891
§ 2. Het verder verloop van de inobservatiestelling	892-895
Hfdst. II HET ONDERZOEKSGERECHT ALS VONNISGERECHT	896-962
Afd. I Internering	896-939
§ 1. Wettelijke vereisten	897-900
§ 2. Rechtspleging	901-904

	Nr.
§ 3. Onderzoeksmaatregelen	905-907
§ 4. Aard van de beslissing	908-917
§ 5. Onmiddellijke tenuitvoerlegging	918
§ 6. Bijkomende beslissingen	919
§ 7. Verzet	920
§ 8. Hoger beroep	921-927
§ 9. Cassatieberoep	928-930
§ 10. De civielrechtelijke rechtsvordering	931-936
§ 11. Onverenigbaarheden	937-938
§ 12. Slotopmerking	939
Afd. II Opschorting van de uitspraak van de veroordeling	940-962
§ 1. Wettelijke voorwaarden	940
§ 2. Onderzoeksgerechten	941-944
§ 3. Rechtspleging	945
§ 4. Beslissing van opschorting	946-948
§ 5. Weigering van opschorting	949
§ 6. Civielrechtelijke rechtsvordering	950
§ 7. Hoger beroep	951-958
A. Tegen beschikking van opschorting	951-955
B. Tegen weigering van opschorting	956
C. Tegen de beschikking over de civielrechtelijke rechtsvordering	957-958
§ 8. Verzet	959
§ 9. Cassatieberoep	960-961
§ 10. Herroeping van de opschorting	962
Hfdst. III BIJZONDERE OPDRACHTEN VAN DE ONDERZOEKSGERECHTEN BUITEN HET GERECHTELIJK ONDERZOEK	963-1072
Afd. I Herstel in eer en rechten	963-989
§ 1. Begrip en draagwijdte	963-968
§ 2. Wettelijke vereisten	969-978
§ 3. Rechtspleging	979-983
§ 4. Rechtsmiddelen	984-988
§ 5. Gevolgen	989
Afd. II Terbeschikkingstelling van de Regering	990-1002
§ 1. Vóór de Wet van 17 juli 1990	990
§ 2. De Wet van 17 juli 1990	991-1002
A. De beslissing van internering ingevolge terbeschikkingstelling	991-997
B. Verzoek tot invrijheidstelling	998
C. Ontheffing van de gevolgen van een terbeschikkingstelling	999
D. Hoger beroep	1000-1002
Afd. III Uitlevering	1003-1047
§ 1. Algemene regelen	1003-1013
§ 2. Voorlopige aanhouding	1014-1019
§ 3. Exequatur	1020-1037
A. Aan exequatur onderworpen akten	1020
B. Taak van de raadkamer	1021-1025
C. Rechtspleging	1026-1029
D. Betekening	1030-1031
E. Rechtsmiddelen	1032-1037
§ 4. Advies van de kamer van inbeschuldigingstelling	1038-1043

INHOUD

XI

	Nr.
§ 5. Overtuigingsstukken	1044-1047
Afd. IV Vreemdelingen	1048-1064
§ 1. Opsluiting	1048-1051
§ 2. Verzoekschrift tot invrijheidstelling	1052
§ 3. Taak van de raadkamer	1053-1058
§ 4. Rechtsmiddelen	1059-1063
A. Hoger beroep	1059
B. Cassatieberoep	1060-1063
§ 5. Andere middelen	1064
Afd. V Verbeurdverklaring van vreemde ontuchtige publikaties	1065
Afd. VI Sluiting van bedrijven	1066-1072
	Blz.
ZAAKREGISTER	423

AFKORTINGEN EN CITEERWIJZEN

De afkortingen en citeerwijzen gebeurden volgens de aanbevelingen van de Interuniversitaire Commissie Juridische Verwijzingen en Afkortingen, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1987, tweede uitgave.

LITERATUURLIJST

- ARNOU, P., "Het gezag van gewijsde van de vrijspraak of buitenvervolginstelling voor de burgerlijke rechter", in *Strafprocesrecht voor Rechtspractici*, Leuven, Acco, 1986, 163-190.
- ARNOU, P., "De omschrijving van de feiten in dagvaarding en verwijzingsbeslissing", noot onder Corr. Brugge, 5 november 1984, in *R.W.*, 1985-86, 2575-2581.
- ARNOU, P., "Tussen onderzoek aan het lichaam en fouillering : een onzeker en variabel grensgebied", noot onder Cass., 27 oktober 1987, in *R.W.*, 1988-89, 1027-1029.
- ARNOU, P., "Hoger beroep inzake invrijheidstelling tegen borg", noot onder Antwerpen., in *R.W.*, 1983-84, 1085-1087.
- ARNOU, P. en VANDEPLAS, A., "Het cassatieberoep inzake zekerheidsstelling", noot onder Cass., 6 september 1983, in *R.W.*, 1983-84, 2886-2887.
- ARONSTEIN, C.S., "Le huis clos de la chambre du conseil n'est il pas illégal ?", in *J.T.*, 1968, 38-40.
- BAAUW, P.J., CORSTJENS, G.J.M. et alii, "The relations between court organization and criminal procedure in the Netherlands", Preadvies voor het XIVE Internationaal Congres voor Strafrecht, in *R.I.D.P.*, 1989, 901-921.
- BEAUTHIER, G.H., *Le droit des étrangers et le code de la nationalité*, z.pl. (Brussel), Vie ouvrière, s.d., (1984).
- BEKAERT, H., *La réhabilitation en matière pénale*, in *Les Nouvelles, Procédure pénale*, II, 2, 1949.
- BEKAERT, H., "Principes nouveaux de la réhabilitation", in *Rapports aux Journées franco-belgo-luxembourgeoises de science pénale les 18 et 19 juin à Luxembourg sur la réhabilitation*, Overdruk uit *Revue de droit pénal et de criminologie*, mei 1954, 21-35.
- BEKAERT, H., "Cinquante années de procédure pénale en Belgique et à l'étranger", in *Cinquante ans de droit pénal et de criminologie*, z.j. 67-116.
- BONDUE, P., "La correctionnalisation des crimes", in *R. D. P.*, november 1955, 143-155.
- BORÉ, J., *La cassation en matière pénale*, Parijs, 1985.
- BOSLY, H. D., "Le magistrat instructeur, juge indépendant et impartial ?", in *Liber Amicorum Marc Châtel*, Antwerpen, z.j. (1991), 1-10.
- BOSLY, H. D. en VANDERMEERSCH, D., "La nouvelle loi belge sur la détention préventive (20 juillet 1990)", in *R. D. P.*, 1991, 163-224.
- BOSLY, H.D., "La régularité de la preuve en matière pénale", in *J.T.*, 15 februari 1992, 121-128.
- BOSLY, H.D., GORLÉ, F. en QUARRÉ, Ph., "Chronique semestrielle de jurisprudence", in *R.D.P.*, mei 1992, 538-595.
- BRAAS, *Précis de procédure pénale*, Brussel-Luik, 1950-51³.
- BRONDERS, B., "De aanhouding van de in vrijheid gelaten verdachte", noot onder Cass., 2 mei 1989, in *R.W.*, 1990-91, 387-389.
- BROSENS, W., *Voorlopige hechtenis en evolutie van het recht*, in *Recht in beweging*, I. Opstellen aangeboden aan Prof. Ridder R. VICTOR, Deurne-Antwerpen, Kluwer, 43-57.
- BROSENS, W., "Enkele recente evoluties in verschillende domeinen van het strafrecht", Openingsrede 1 september 1988, Hof van Beroep Antwerpen, *R.W.*, 1988-89, 313-321.
- BÜTZLER, R. en SONCK, S., "De motiveringsverplichting van de onderzoeksgerechten", in *Liber Amicorum Marc Châtel*, Antwerpen, s.d. (1991), 11-45.
- CHAMBON, P., *La chambre d'accusation. Théorie et pratique de la procédure*, Parijs, Dalloz, 1978.
- CHARLES, R., "Wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie – Overzicht – Toepassingsmodaliteiten", in *R.W.*, 1964-65, 393-426.
- CHARLES, R., "La loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation", in *Annales de droit et sciences politiques*, t. XXIV, 199.
- CHIAVARIO, M., "Les rapports entre l'organisation judiciaire et la procédure pénale", Preadvies voor het XIVE Internationaal Congres voor Strafrecht, in *R.I.D.P.*, 1989, 871-886.
- CLAEYS – BOUUAERT, P., "Algemene beginselen van het recht. Vijftien jaar rechtspraak van het Hof van Cassatie", in *R.W.*, 1986-87, 913-934 en 977-998.
- COLLIGNON, T., "A propos des voies de recours contre les décisions de la chambre des mises en accusation et de la chambre du conseil", in *J.T.*, 1955, 225-227.

- COLLIGNON, T. en CLOSON, J., *La citation directe de la partie lésée devant les tribunaux de répression*, Brussel, 1942.
- COLLIGNON, T. en VAN DER MADE, R., *La loi belge de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude (loi du 9 avril 1930)*, Brussel, 1943.
- CONSTANT, J., *Les mises en accusation*, in *Les Nouvelles, Procédure pénale*, II, vol. 1, 1948.
- CONSTANT, J., *Crimes commis par les juges ...*, in *Les Nouvelles, Procédure pénale*, II, vol. 2, 1949, 25-93.
- CORNIL, L., "La loi de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude du 9 avril 1930", Openingsrede Hof van Beroep Brussel, 15 september 1930, in *R. D. P.*, 1930, 837-879 en 1019-1069.
- DECLERCQ, L., "De vreemdelingenwet en het beroep bij de rechterlijke macht", in *R.W.*, 1981-82, 2584.
- DECLERCQ, L., "Vrijheidsberoving van een vreemdeling die een terugwijzingsmaatregel niet naleeft", noot onder Cass., 28 juni 1988, in *R.W.*, 1988-89, 540.
- DECLERCQ, R., noot onder Pol. Leuven, 1 juni 1949, in *J.T.*, 1949 641.
- DECLERCQ, R., "L'exécution des ordonnances du juge d'instruction", in *R. D. P.*, 1950-51, 1156-1161.
- DECLERCQ, R., *Preadvies over de wettelijke regelen betreffende de straftoemeting in het Belgisch recht*, Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht in België en Nederland, Zwolle, 1963.
- DECLERCQ, R., "Procedurale aspecten van de strafverminderende verschoningsgrond", in *Liber Amicorum Hermann Bekaert*, Gent, 1977, 54-74.
- DECLERCQ, R., "D'un certain formalisme en procédure pénale", in *Mélanges offerts à Robert Legros*, Brussel, z.j. (1985), 123-149.
- DECLERCQ, R., "Het cassatieberoep tegen de beschikking van verwijzing", noot onder Cass., 8 januari 1985, in *R.W.*, 1985-86, 1065-1072.
- DECLERCQ, R., *Strafvordering*, I, 1987⁸.
- DECLERCQ, R., *De cassatieprocedure in strafzaken*, Leuven, Wouters, 1988.
- DECLERCQ, R., "Les rapports entre l'organisation judiciaire et la procédure pénale en Belgique", Preadvies voor het Xlve Internat. Congres voor Strafrecht, in *R.I.D.P.*, 1989, 683-704.
- DECLERCQ, R., "Enkele problemen in verband met de toepassing van de artikelen 418, 419 en 420 van het Strafwetboek", in *Bijzonder Strafrecht voor Rechtspractici*, Instituut voor Strafrecht K.U.Leuven, nr. 5, Leuven-Amersfoort, 1990, 189-240.
- DECLERCQ, R., "Oude recepten en nieuw recht. Drie jaar cassatierechtspraak over strafrechtspleging", in *Liber Amicorum Marc Châtel*, Antwerpen, z.j. (1991), 55-84.
- DECLERCQ, R., "Voorlopige hechtenis en rechtsmiddelen", in *R.W.*, 1991-92, 104-117.
- DECLERCQ, R., "Feit en kwalificatie in de strafrechtspleging", in *Strafrecht voor rechtspractici*, IV, Publikaties van het Instituut voor Strafrecht, Fac. Rechtsgeleerdheid, K.U.Leuven, nr. 7, z.j. (1991), 179-240.
- DECLERCQ, R., "Une année de jurisprudence de la Cour de cassation au sujet de la nouvelle loi relative à la détention préventive", in *Mélanges offerts à Jacques Velu*, Brussel 1992, III, 1575-1594.
- DE CODT, J., "L'autonomie du droit pénal et la juridiction des référés", in *R. D. P.*, 1991, 225-252.
- DE CODT, J., "L'incidence du règlement de la procédure en matière criminelle sur la privation de liberté", *J.L.M.B.*, 1991, 930-935.
- DE CODT, J., "Le contrôle de la détention préventive", in DEJEMEPPE, B., *La détention préventive*, Brussel, Larcier, 1992, 199-255.
- DE DIESBACH, E., *L'étranger devant la loi belge*, Brussel, 1981³.
- DEJEMEPPE, B., "La loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive", in *J.T.*, 1990, 581-592 en 601-606.
- DEJEMEPPE, B., "Les voies de recours", in DEJEMEPPE, B., *La détention préventive*, Brussel, Larcier, 1992, 287-335.
- DE KOCK, M. e.a., *De nieuwe verblijfsregeling voor vreemdelingen*, Antwerpen-Amsterdam, z.j. (1982).
- DELANGE, R., "Overwegingen over de strafrechtelijke verantwoordelijkheid en de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de ministers en staatssecretarissen", Openingsrede Hof van Cassatie, 1 september 1976 (vertaling), in *R.W.*, 1975-76, 385-426 en 449-494.

- DELANGE, R., "Considérations sur la responsabilité pénale et la responsabilité civile des ministres et des secrétaires d'Etat", Openingsrede Hof van Cassatie, 1 september 1976, in *J.T.*, 1976, 653-661, 669-676 en 690-695.
- DE LE COURT, E., "Considérations historiques et d'actualité sur les circonstances atténuantes et la correctionnalisation en Belgique", Openingsrede Hof van Beroep Brussel, 1 september 1959.
- DE LE COURT, E., "L'évolution de la chambre du conseil dans les lois pénales belges", Openingsrede Hof van Beroep Brussel, ook in *J.T.*, 1967, 513-519.
- DELMAS-MARTY, M. e.a., "Rapport sur la mise en état des affaires pénales", in *Travaux de la Commission "justice pénale et droits de l'homme"*, Parijs, 1990.
- DELVAUX, V., "La mise en prévention", in *R. D. P.*, 1952-53, 135-163.
- DEMANET, G., *De quelques arrêts de la Cour d'appel de Mons rendus en matière de recevabilité du recours*, Openingsrede Hof van Beroep Mons, 3 september 1984.
- DEMANET, G., "Du rôle de la chambre du conseil et de la chambre des mises en accusation en cas d'extradition demandée à la Belgique", Openingsrede Hof van Beroep Mons, 1 september 1987, in *R. D. P.*, 1988, 239-288.
- DEMANET, G., "De l'incidence du concours, de la connexité et de l'indivisibilité sur la compétence des juridictions répressives. Quelques cas d'application", Openingsrede Hof van Beroep Mons, 3 september 1990, in *R. D. P.*, 1991, 77-108.
- DE NAUW, A., "De strijdige beschikkingen van de onderzoeksrechter", in *R.W.*, 1975-76, 750-753.
- DE NAUW, A., "De procedureregeling door de raadkamer en de hervorming van het strafprocesrecht", in *R.W.*, 1975-76, 1217-1234.
- DE NAUW, A., "Kontrolé over vervolging en seponering", in *Liber Amicorum Hermann Bekaert*, Gent, 1977, 75-95.
- DE NAUW, A., "De internering en de burgerlijke partij in het daglicht van het cassatiearrest van 11 januari 1983", in *R.W.*, 5 november 1983, 625-658.
- DE NAUW, A., "L'internement et la partie civile à la lumière de l'arrêt de la Cour de cassation du 11 janvier 1983", in *R. D. P.*, 1984, 431-461.
- DE NAUW, A., "Recente tendensen in het onderzoek in strafzaken", in *Panopticon*, 1988, 217-245 en 354-377.
- DE NAUW, A., "Het adieren van de onderzoeksrechter", in *Actuele problemen van strafrecht*, XI^{ve} Postuniversitaire cyclus Willy Delva, 1987-88, Antwerpen, Kluwer, z.j. (1988), 1-27.
- DE NAUW, A. en VANDEBOTERMET, M., "Het bevel tot aanhouding", in DECLERCQ, R. en VERSTRAETEN, R. (ed.), *Voorlopige hechtenis. De Wet van 20 juli 1990*, Publikaties van het Instituut voor Strafrecht, Fac. Rechtsgeleerdheid, K.U.Leuven, nr. 6, Leuven-Amersfoort, z.j. (1991), 89-136.
- DE PEUTER, J., "De rechtstreekse dagvaarding van de benadeelde voor de strafrechtbank", in *Strafrecht voor Rechtspractici*, nr. 1, Leuven-Amersfoort, z.j. (1985), 57-91.
- DEPOND, A., "Hoofdstuk VII. Rechtsmiddelen en -waarborgen ter beschikking van de vreemdeling tegen beslissingen die te zijnen nadele door de Overheid worden genomen (art. 62-74)", in VAN HOUTTE, H. (ed.), *De vreemdelingenwet*, Antwerpen, 1981, 95-107.
- DESTEXHE, A., "Privilège de juridiction", Openingsrede Hof van Beroep Luik, 15 september 1938, in *R. D. P.*, 1938, 1025-1048.
- DE SWAEF, M., "Over de motiveringsplicht van de onderzoeksgerechten", noot onder Cass., 14 december 1983, in *R.W.*, 1984, 1357.
- DE SWAEF, M., "Keuze van woonplaats bij invrijheidstelling van aangehoudenenen", in *R.W.*, 1984-85, 1497.
- DE SWAEF, M., "Rechtsmiddelen tegen beslissingen van de onderzoeksgerechten bij de regeling van de procedure", in *Actuele problemen van strafrecht*, XI^{ve} Postuniversitaire cyclus Willy Delva, 1987-88, Antwerpen, Kluwer, z.j. (1988), 29-56.
- DE SWAEF, M., "Over voorlopige hechtenis bij regeling van rechtsgebied", in *R.W.*, 1988-89, 460-462.
- DE SWAEF, M., "Over herstel in eer en rechten", noot onder Cass., 22 juni 1988, in *R.W.*, 1989-90, 114.
- DE SWAEF, M., "Over artikel 539 Sv.", noot onder Cass., 12 april 1989, in *R.W.*, 1989-90, 677-678.
- DE SWAEF, M., "De wet van 9 januari 1991 tot wijziging van de probatiewet", in *R.W.*, 1990-91, 1141-1142.

- DE VALKENEER, C., "Le point de départ du délai de 24 heures en cas de cumul d'arrestation administrative et judiciaire", in *R. D. P.*, 1992, 683-685.
- DE VALKENEER, C. en WINANTS, A., "L'arrestation", in DEJEMEPPE, B., *La détention préventive*, Brussel, 1992, 43-88.
- DE VALKENEER, C. en WINANTS, A., "Les régimes particuliers de détention", in DEJEMEPPE, B., *La détention préventive*, Brussel, 1992, 337-369.
- DE VROEDE, P., "Aspekten van het overheidsbeleid inzake prijzen", in *R.W.*, 1971-72, 593-616.
- D'HAENENS, J., *Belgisch Straffprocesrecht*, II, A, Gent, 1980.
- D'HAENENS, J., "De voorlopige hechtenis en de procedure in cassatie", in DECLERCQ, R. en VERSTRAETEN, R. (ed.), *Voorlopige hechtenis. De Wet van 20 juli 1990*, Publikaties van het Instituut voor Strafrecht, Fac. Rechtsgeleerdheid, K.U.Leuven, nr. 6, Leuven-Amersfoort, z.j. (1991), 195-207.
- DU JARDIN, J., "Sur la notion de charge nouvelle en procédure pénale", noot onder Rk. Brussel, 18 juni 1963, in *R. D. P.*, 1964-65, 97-105.
- DU JARDIN, "La personne lésée dans l'action pénale", in *R. D. P.*, 1968-69, 673-705.
- DU JARDIN, J., "La loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive. Bilan de quelques mois d'application", in *J.T.*, 21 december 1991, 825-835.
- DUPONT, L., "Wisselwerking tussen art. 71 Sw. en de wet van 9 april 1930", noot onder Antwerpen, 20 juni 1978, in *R.W.*, 1977-78, 2068.
- DUPONT, L. en PETERS, T., "Vergeven en vergeten ? Kritische beschouwingen over uitwissing van veroordelingen en herstel in eer en rechten", in *Panopticon*, 1981, 1.
- DUPONT, L., "Toezicht over langdurige gerechtelijke onderzoeken", in *Panopticon*, 1983, 333-341.
- DUPONT, L., "Wettelijke regelen inzake straftoemeting en hun onderlinge combinatie", in *Strafrecht voor rechtspractici*, nr. 1, Leuven-Amersfoort, z.j. (1985), 113-162.
- DUPONT, L. en VERSTRAETEN, R., *Handboek Belgisch Strafrecht*, Leuven-Amersfoort, z.j. (1990).
- ERDMAN, F., "De nieuwe wet betreffende de voorlopige hechtenis : een nieuwe taak voor de verdediging", in *Liber Amicorum Marc Châtel*, Antwerpen, z.j. (1991), 213-233.
- FAURE, M., "De voorlopige invrijheidstelling met zekerheidstelling", in *R.W.*, 1986-87, 2817-2848.
- FAUSTIN-HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle ou Théorie du Code d'instruction criminelle*, éd. augmentée ... par J.S.G. NUPELS en M. Leopold HANSENS, II, Brussel, 1865.
- FAUSTIN-HÉLIE, *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, 4e éd. par Joseph DEPEIGES, Parijs, 1928.
- FETTWEIS, A. en VAN DEN BOSSCHE, J., "La loi belge de défense sociale et les anormaux", in *R. D. P.*, 1949-50, 284.
- FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. en MASSET, A., *Manuel de procédure pénale*, Liège, 1989.
- FRENCKEN, E., "Le rôle dévolu au juge d'instruction par la loi sur la protection de la jeunesse", in *Ann. Fac. Louvain*, 1971, 141-156.
- GANSHOF VAN DER MEERSCH, W.J., *Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit*, Openingsrede Hof van Cassatie, 1 september 1970.
- GANSHOF VAN DER MEERSCH, W.J., "L'extradition et la Convention européenne des droits de l'homme", in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1^e année, 1990, nr. 1, 5-24.
- GARABEDIAN, D., "Un condamné fugitif peut-il se pourvoir en cassation ?", in *R. D. P.*, augustus-oktober 1988, 925-941.
- GARRAUD, R., *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, III, Parijs, 1912.
- GUSSELS, J., "Algemene rechtsbeginselen zijn nog geen recht", in *R.W.*, 1988-89, 1105-1116.
- GORLÉ, F. en ANDRIES, A., "Chronique annuelle de droit pénal militaire (1990-1991)", in *R. D. P.*, 1991, 915-939.
- GORLÉ, F. en ANDRIES, A., "Kroniek van militair strafrecht", in *R.W.*, 1991-92, 625-634.
- HANSE, P., "De la présence du ministère public lors de la prononciation d'une décision en matière répressive", in *Liber Amicorum Marc Châtel*, Antwerpen, z.j. (1991), 269-292.
- HENRY, P., "La compétence du juge des référés en vue de la vérification de l'efficacité d'un titre de détention.", in *J.L.M.B.*, 1991, 233-237.
- HAYOIT DE TERMICOURT, R., "L'opposition aux ordonnances de renvoi rendues par la chambre du conseil", in *R. D. P.*, 1921, 642-645.

- HAYOIT DE TERMICOURT, R., "De la loi sur la détention préventive", in *R. D. P.*, 1924, 285-312 en 389-416.
- HAYOIT DE TERMICOURT, R., "Etude sur l'opposition aux décisions rendues par les juridictions correctionnelles et le tribunaux de police", in *R. D. P.*, 1932, 713-738, 841-866, 993-1011.
- HOEFFLER, J., *Traité de l'instruction préparatoire en matière pénale*, Kortrijk, 1956.
- HUBLERLANT, Ch. en LEJEUNE, Y., "Le contrôle du juge sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire dans les expulsions et les extraditions d'étrangers", in *Rapports belges (vol. 1) au XIIe Congrès de l'Académie internationale de droit comparé, (Sydney 18-27 août 1986)*, Antwerpen-Brussel, 1986, 375-439.
- HÜNERFELD, P., "Les rapports entre l'organisation judiciaire et la procédure pénale en République fédérale d'Allemagne", Preadvies voor het XIVE Internat. Congres voor Strafrecht, in *R.I.D.P.*, 1989, 993-1011.
- HUTSEBAUT, F., "Onderzoek aan het lichaam", in *Strafrecht en strafvordering. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, II.
- HUTSEBAUT, F., "Vrijheid onder voorwaarden en invrijheidstelling onder voorwaarden", in DECLERCQ, R. en VERSTRAETEN, R. (ed.), *Voorlopige hechtenis, De wet van 20 juli 1990*, Publikaties van het Instituut voor Strafrecht, Fac. Rechtsgeleerdheid, K.U.Leuven, nr. 6, Leuven-Amersfoort, z.j. (1991), 161-194.
- HUYBRECHTS, L., "Nieuwe bezwaren, oude regel", in *R.W.*, 1987-88, 466.
- JANSSENS DE BISTHOVEN, B., "Circonstances atténuantes", in *R.P.D.B.*, Complément, II, Brussel, 1966.
- JANSSENS DE BISTHOVEN, R., *Overwegingen omtrent de bestraffing van de sluikerij ter zake van douane*, Openingsrede Hof van Cassatie, 1 september 1959.
- KLEES, O., "Les voies de recours de l'inculpé contre l'ordonnance de la chambre du conseil qui le renvoie devant le tribunal correctionnel", in *J.T.*, 1986, 56-58.
- KLEES, O., "La situation de l'inculpé lors du règlement de la procédure et du prévenu devant le juge au fond", in DEJEMPEPE, B., *La détention préventive*, Brussel, 1992, 257-285.
- KLEES, O. en VANDERMEERSCH, D., "L'interrogatoire préalable de l'inculpé", in *R. D. P.*, 1992, 774-777.
- KLEINERMANN, W., "Modifications à apporter à la chambre du conseil en matière pénale", in *J.T.*, 1949, 401-404.
- KOERING-JOULIN, R. en PRADEL, J., "Les rapports entre l'organisation judiciaire et la procédure pénale en France", Preadvies voor het XIVE Internationaal Congres voor Strafrecht, in *R.I.D.P.*, 1989, 799-820.
- KOHL, A., "Implications de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme en procédure pénale", in *J.T.*, 1989, 485-496, 505-511.
- KRINGS, E., "Overwegingen bij de toepassing van de wet op de voorlopige hechtenis", Openingsrede Hof van Cassatie, 3 september 1984, in *R.W.*, 1984-85, 561-602.
- KUYL, J., "Over de eenheid van misdadig opzet", Openingsrede Hof van Beroep Antwerpen, 1 september 1978.
- LECLERCQ, J., "Le renvoi devant le tribunal correctionnel en état d'arrestation", in *R. D. P.*, 1979, 703.
- LECLERCQ, J., "Les effets de l'abrogation des lois modificatives et abrogatoires et la règle de l'unanimité dans la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes", in *R. D. P.*, 1982, 931-964.
- LECLERCQ, J., "Le procureur général près la Cour d'appel. Quelques aspects de sa fonction", Openingsrede Mons, 1 september 1983, in *R. D. P.*, 1984, 161-198.
- LE GRAVEREND, J.M., *Traité de la législation criminelle en France*, 3e éd. par J.B. DUVERGIER, Paris, 1830.
- LEMMENS, P., "De terbeschikkingstelling van de regering van recidivisten en gewoontemisdadigers (arrest van Droogenbroeck)", in *R.W.*, 1982-83, 1072-1077.
- LEMMENS, P., "Het strafproces en het Europees Verdrag over de rechten van de mens", in *Strafrecht voor rechtspractici*, Publikaties van het Instituut voor Strafrecht, Fac. Rechtsgeleerdheid, K.U.Leuven, nr. 1, Leuven-Amersfoort, z.j. (1985), 163-197.
- LEMMENS, P., "De actiemogelijkheden van degene die beweert door een misdrijf benadeeld te zijn",

- noot onder Cass., 7 september 1982, in *R.W.*, 1982-83, 935-938.
- LENAERTS, H., "Cassatierechtspraak vandaag", Openingsrede Hof van Cassatie, 2 september 1991, in *R.W.*, 1991-92, 137-142.
- LE PAIGE, A., "Over de ontvankelijkheid van de rechtstreeksche dagvaarding van de burgerlijke partij", in *R.W.*, 1933-34, 539-544.
- LE PAIGE, A., "Nog over de mogelijkheid van de rechtstreeksche dagvaarding na bevel van de raadkamer doch tegen personen die niet in dit bevel vermeld zijn", in *R.W.*, 1934-35, 1449-1456.
- LE POITTEVIN, G., *Code de l'instruction criminelle*, Parijs, 2dln., 1911-1915 en 1926.
- LORENT, A., "Les frais de justice répressive", in *R. D. P.*, 1983, 609-664.
- MAES, B., "Cassatieberoep in strafzaken tegen beslissingen van de onderzoeksgerechten vóór het eindarrest of het eindvonnis in de zin van art. 416 Sv.", in *R.W.*, 1980-81, 1839-1846.
- MAES, B., "Aan wie moet het cassatieberoep van de burgerlijke partij tegen buitenvervolginstelling worden betekend?", in *R.W.*, 1983-84, 793.
- MALLIÉ, J., "L'action directe de la partie lésée devant le juge d'instruction", in *R. D. P.*, 1953-54, 466-484.
- MARCHAL, A. en JASPAR, J.P., *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, II, 1965².
- MARCHAL, P., "De rechter in kort geding en de strafvordering", in *Liber Amicorum Marc Châtel*, Antwerpen, z.j. (1991), 317-326.
- MARQUSET, J., *Manuel pratique de l'instruction*, Parijs, z.j. (1950).
- MATTHIJS, J., "Eb en vloed om de wet tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen", Openingsrede Hof van Beroep Gent, 1 september 1964, in *R.W.*, 1964-65, 65-98, 129-160.
- MATTHIJS, J., "La loi de défense sociale à l'égard de anormaux", in *R. D. P.*, 1984-85, 399.
- MATTHIJS, J., *Openbaar ministerie*, in *A.P.R.*, Gent, z.j. (1983).
- MEEUS, A., "La loi du 7 avril 1964 relative à l'effacement des condamnations et à la réhabilitation en matière pénale", in *R. D. P.*, 1964-65, 607-634.
- MENNES, I., "De wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis", in *R.W.*, 1990-91, 377-386, 417-426.
- MENNES, I., "De gerechtelijke en de administratieve vrijheidsbeneming", noot onder K.I. Brussel, 6 december 1991, in *R.W.*, 1991-92, 1260-1262.
- MERCKX, D., "Betekening door de burgerlijke partij van haar cassatievoorziening tegen een arrest van buitenvervolginstelling", noot onder Cass., 19 januari 1988, in *R.W.*, 1988-89, 254.
- MERLE, R. en VITU, A., *Traité de droit criminel*, II, *Procédure pénale*, Parijs, Cujas, 1989⁴.
- MORLET, P., "Des recours contre les ordonnances du juge d'instruction", Openingsrede Hof van Beroep Brussel, 1 september 1987, in *R. D. P.*, 1988, 135-182.
- MORLET, P., "L'ordonnance de prise de corps décernée par la chambre du conseil - nature et conséquences", *R.W.*, 1991, 871-879.
- MOUREAUX, S. en LAGASSE, J.P., *Le statut des étrangers en Belgique*, Brussel, Larcier, 1982.
- OCKERS, J., *Is het onderzoek in strafzaken oorzaak van overbelasting van de strafrechter?*, Openingsrede Hof van Beroep Gent, 3 september 1990.
- Pandectes belges*, Tw. *Chambre du conseil, Chambre des mises en accusation, Exploration corporelle, Poursuites contre les magistrats en Réhabilitation pénale*.
- PEPIN, L., "La chambre du conseil en matière répressive", in *B. J.*, 1897, 193-233, 625-691; 1898, 1073-1090; 1899, 449-507, 1410-1422; 1900, 641-657; 1901, 305-316, 1057-1098; 1902, 657-669, 673-686, 689-701.
- PERDRIAU, A., "Aspects actuels de la cassation sans renvoi", in *La Semaine Juridique, Jurisclasseur périodique*, 59^e jg., 1985, nr. 10, 3180.
- PERRICHON, J., "Observations", onder K.I. Brussel, 15 maart 1951, *R. D. P.*, 1950-51, 1188.
- PIEDBOEUF, F., "L'avocat, fantôme", in *Les droits de la défense en matière pénale*, Liège, Editions du Jeune Barreau, z.j. (1985), 57-78.
- PIEDBOEUF, F., "Réveil ou déclin des droits de défense", noot onder K.I. Liège, 18 april 1985, *Jur. Liège*, 13 december 1985, 665-672.
- PIRET, J.M., *Procédure*, in *Les Nouvelles, Protection de la jeunesse*, 1978.
- PISANI, M., *I rapporti tra l'organizzazione giudiziaria e il processo penale*, Padova, Cedam, 1990.
- POTVIN, G., "La responsabilité civile des déments et des anormaux", Openingsrede Hof van Beroep Luik, 15 september 1937, in *B. J.*, 1937, 513.

- PRADEL, J., "Chambre du conseil et instruction préparatoire, Remarques suggérées par la loi du 30 décembre 1987 relative à la procédure pénale", *Recueil Dalloz Sirey*, 1988, chron. XXII, 149-151.
- PRADEL, J., *Procédure pénale*, Parijs, Cujas, 1990⁵.
- PRADEL, J., *La mise en état des affaires pénales. Propos sceptiques sur le rapport de la Commission justice pénale et droits de l'homme (juin 1990)*, Dalloz, 1990, nr. 41, Chron., 301-306.
- QUARRÉ, Ph., noot onder Cass., 14 december 1983, in *R. D. P.*, 1984, 675.
- QUARRÉ, Ph., *Procédure pénale*, Brussel, Presses Universitaires de Bruxelles, 1988-89.
- RAES, S., "Artikel 779 van het Gerechtelijk Wetboek; de verplichting om alle zittingen over de zaak bij te wonen", in *Jura Falc.*, jg. 1989-90, nr. 2, 233-263.
- Répertoire pratique du droit belge*, X, 1939, Tw. *Procédure pénale*.
- RIGAUX, F., "Le contrôle par le pouvoir judiciaire des mesures administratives de privation de liberté prises à l'égard des étrangers", in *J.T.*, 1985, 641-644.
- RIGAUX, M. en TROUSSE, P.E., "Les problèmes de la qualification", in *R. D. P.*, 1948-49, 709-762.
- ROGGEN, F., "Observations", onder K.I. Brussel, 7 november 1985, *J.T.*, 1987, 25-27.
- ROUX, A., *Précis élémentaire de droit pénal et de procédure pénale*, Parijs, 1925.
- ROUX, J.A., *Cours de droit criminel français*, II, *Procédure pénale*, Parijs, 1927².
- ROZIE, M., "De voorlopige hechtenis en de onderzoeksgerechten", in DECLERCQ, R. en VERSTRAETEN, R. (ed.), *Voorlopige hechtenis. De Wet van 20 juli 1990*. Publikaties van het Instituut voor Strafrecht, Fac. Rechtsgeleerdheid, K.U.Leuven, nr. 6, Leuven-Amersfoort, z.j. (1991), 137-152.
- RUBBRECHT, J., *Beginselen van de strafvordering*, Leuven, Wouters, 1953.
- S.S., "L'appel des ordonnances de renvoi rendues par la chambre du conseil", in *R. D. P.*, 1921, 532-533.
- SASSERATH, S., *La Cour d'Assises*, in *Les Nouvelles, Procédure pénale*, II, vol. I, 1948.
- SASSERATH, S., "La correctionnalisation", in *R. D. P.*, november 1955, 211-234.
- SCHEYVEN, C., *Traité pratique des pourvois en cassation*, Brussel-Parijs, 1885².
- SCHUIND, G., *Traité pratique de droit criminel*, Brussel, 1944³ (nieuwe oplage).
- SCHUIND, G., *Traité pratique de droit criminel*, 4e éd. par A. VANDEPLAS, II, *Procédure pénale*, Brussel, 1981.
- SCREVENS, R., "La citation directe par la partie préjudiciée en matière d'accident de roulage", in *R. D. P.*, 1950-51, 736-752.
- SCREVENS, R., "De la compétence des juridictions d'instruction pour apprécier la recevabilité d'une constitution de partie civile", in *R. D. P.*, 1957-1958, 531-556.
- SCREVENS, R. en SACE, J., noot onder K.I. Luik, 30 juni 1988, in *R. D. P.*, 1989, 697-699.
- SCREVENS, R., *Procédure pénale et notions de déontologie*, Brussel, P.U.B., 1982-83⁸.
- SCREVENS, R., "Détention préventive, règles légales, application, alternatives", in *R. D. P.*, 1990, 105-115.
- SIMON, J., *Strafvordering*, Brussel, 1949.
- SMAERS, G., "Terbeschikkingstelling van de regering van recidivisten en gewoontemisdadigers", in *R.W.*, 1 juni 1991, 1382-1383.
- SOYER, J. C., *Droit pénal et procédure pénale*, Parijs, 1990⁸.
- SPRIET, B., "De schorsing van de verjaring van de strafvordering", noot onder K.I. Antwerpen, 13 januari 1989, *R.W.*, 1988-89, 992-993.
- SPRIET, B., "De aanhouding en het bevel tot medebrenging", in DECLERCQ, R. en VERSTRAETEN, R. (ed.), *Voorlopige hechtenis. De wet van 20 juli 1990*, Leuven-Amersfoort, z.j. (1991), 17-47.
- STEFANI, G., LEVASSEUR, G. en BOULOC, B., *Procédure pénale*, Parijs, Précis Dalloz, 1990¹⁴.
- SUETENS, J.H., *L'instruction. La chambre du Conseil*, in *Les Nouvelles, Procédure pénale*, I, vol. 1, 1946, 373-430.
- SUETENS, L.P., *De rechtsbescherming van vreemdelingen bij het binnenkomen en het gedwongen verlaten van het grondgebied in België*, Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Zwolle, 1987.
- TROUSSE, P.E. en VANHALEWIJN, J., *Les problèmes actuels de l'extradition*, (Xe Congrès international de droit pénal), Overdruk uit *R. D. P.*, februari 1968.
- TROUSSE, P.E. en VANHALEWIJN, J., *Uitlevering en internationale rechtshulp in strafzaken*, in *A.P.R.*, 1970.

- VAN ACKER, P., "De rechtsvordering tot schadevergoeding in het kader van de wet van 9 april 1930", in *R.W.*, 1952-53, 1081-1092.
- VAN CAMP, C., *De onderzoeksrechter*, Antwerpen-Brussel-Gent-Leuven, 1959.
- VAN CAMP, R., *Hoe bijzonder is het bijzonder strafrecht inzake douane en accijnzen?*, Openingsrede Hof van Beroep Antwerpen, 2 september 1985.
- VAN CAMP, R., "Onmiddellijke aanhouding", in *Commentaar Strafrecht en Strafvordering*, 1991.
- VAN CAMP, R., "Voorlopige hechtenis inzake douane en accijnzen", in *Commentaar Strafrecht en Strafvordering*.
- VAN CAMP, R., "Enkele beschouwingen bij het verslag over de rechtsbedeling in het ressort Antwerpen – Limburg", Openingsrede Hof van Beroep Antwerpen, 2 september 1991, in *R.W.*, 1991-92, 897-904.
- VAN CRAEN, G., "Nieuw bevel tot aanhouding", in *Commentaar Strafrecht en Strafvordering*, Kluwer, 1987.
- VAN DEN BOSSCHE, J. en FETTWEIS, A., "La loi belge de défense sociale et les anormaux", in *R. D. P.*, 1949-50, 234-287.
- VAN DEN WIJNGAERT, C., "Aspecten van het uitleveringsrecht", in *Actuele problemen van strafrecht*, XIVe Postuniversitaire cyclus W. Delva 1987-88, z.j. (1988), 235-275.
- VAN DEN WIJNGAERT, C., "Is uitlevering naar een Staat waar de opgeëiste persoon de doodstraf riskeert nog langer verenigbaar met het EVRM? Beschouwingen n.a.v. het arrest Soering van het Europees Hof voor de rechten van de mens", in *R.W.*, 1989-90, 761-770.
- VAN DEN WIJNGAERT, C., *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Boek II, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, z.j. (1991).
- VANDEPLAS, A., "Over de rechtstreekse dagvaarding", noot onder Gent, 28 juni 1974, in *R.W.*, 1974-75, 1441.
- VANDEPLAS, A., "De strafrechtspleging volgens art. 36bis van de wet betreffende de jeugdbescherming", in *R.W.*, 1974-75, 2329-2334.
- VANDEPLAS, A., *Vergelijkend onderzoek naar enige dwangmiddelen tijdens de opsporing*, Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, 1979.
- VANDEPLAS, A., "Over het onderzoek aan het lichaam", noot onder Gent, 19 september 1976, in *R.W.*, 1978-79, 672.
- VANDEPLAS, A., "Over de internering", noot onder Cass., 19 juni 1979, in *R.W.*, 1979-80, 703.
- VANDEPLAS, A., "Cassatieberoep van de burgerlijke partij tegen buitenvervolginstelling", noot onder Cass., 7 november 1979, in *R.W.*, 1979-80, 2442-2446.
- VANDEPLAS, A., "De keuze van woonplaats van de burgerlijke partij", in *R.W.*, 1979-80, 2905.
- VANDEPLAS, A., "Verzet van het openbaar ministerie tegen de verwijzing", noot onder K.I. Antwerpen, 1 juni 1979, in *R.W.*, 1980-81, 264.
- VANDEPLAS, A., "Het verzet tegen de beschikkingen van de K.I.", noot onder K.I. Antwerpen, 1 april 1980, in *R.W.*, 1980-81, 321.
- VANDEPLAS, A., "De keuze van woonplaats van de burgerlijke partij", noot onder K.I. Antwerpen, 3 april 1979, in *R.W.*, 1980-81, 1202-1207.
- VANDEPLAS, A., "Het verzet van de verdachte tegen de verwijzing", in *R.W.*, 1982-83, 356.
- VANDEPLAS, A., "Betreffende de nietigheid van de verwijzing", noot onder Gent, 25 juni 1982, in *R.W.*, 1982-83, 1389.
- VANDEPLAS, A., "De zekerheidstelling bij voorlopige hechtenis", in *R.W.*, 1983-84, 800-802.
- VANDEPLAS, A., "Betreffende de opschorting van de uitspraak", noot onder K.I. Antwerpen, 10 november 1981, in *R.W.*, 1983-84, 928.
- VANDEPLAS, A., "Betreffende de inobservatiestelling", noot onder K.I. Antwerpen, 23 september 1980, in *R.W.*, 1983-84, 1482.
- VANDEPLAS, A., "Verzet van de verdachte tegen verwijzing bij bevoegdheidsgeschil", noot onder Cass., 22 november 1984, in *R.W.*, 1983-84, 2983.
- VANDEPLAS, A., "Betreffende het voorrecht van rechtsmacht", noot onder Antwerpen, 29 februari 1984, in *R.W.*, 1984-85, 351.
- VANDEPLAS, A., "Betreffende het recht van verzet van de burgerlijke partij", noot onder K.I. Antwerpen, 30 juni 1981, in *R.W.*, 1984-85, 1788-1789.
- VANDEPLAS, A., "Het bevel tot medebrenging", noot onder K.I. Gent, 9 november 1984, in *R.W.*,

- 1984-85, 2075-2076.
- VANDEPLAS, A., "De nieuwe wet op de verzachtende omstandigheden", in *R.W.*, 1984-85, 2181-2186.
- VANDEPLAS, A., "Betreffende het voorrecht van rechtsmacht", noot onder Cass., 22 oktober 1985, in *R.W.*, 1985-86, 2830.
- VANDEPLAS, A., "Het recht van inzage van het strafdossier bij verwijzing", noot onder Cass., 22 mei 1985, in *R.W.*, 1985-86, 2895-2897.
- VANDEPLAS, A., "Over het verzet in strafzaken", noot onder Corr. Antwerpen, 8 augustus 1985, in *R.W.*, 1986-87, 750-753.
- VANDEPLAS, A., "De voorziening in cassatie ingesteld overeenkomstig art. 296 Sv.", noot onder Cass., 17 februari 1988, in *R.W.*, 1988-89, 223.
- VANDEPLAS, A., "Het hof van assisen en de voorlopige invrijheidstelling", noot onder Cass., 9 augustus 1989, in *R.W.*, 1989-90, 1058.
- VANDEPLAS, A., "Overdracht van voorwerpen en het Benelux – Uitleveringsverdrag", noot onder Cass., 10 april 1990, in *R.W.*, 1990-91, 394.
- VANDERMEERSCH, D., "Note sur l'application de l'article 8 de la loi sur la détention préventive et sur la notion d'inculpation en procédure pénale", in *R. D. P.*, 1990, 992-1007.
- VANDERMEERSCH, D., "La présence des avocats et des inculpés aux reconstitutions", in *Jur. Liège*, 1991, 558-563.
- VANDERMEERSCH, D., "Le mandat d'arrêt", in DEJEMEPPE, B., *La détention préventive*, Brussel, Larcier, 1992, 97-150.
- VANDERNOOT, P., "La Cour d'arbitrage, la suspension du prononcé de la condamnation et le droit pénal", in *J.L.M.B.*, 1991, 1013-1027.
- VANDERVEEREN, J. en FISCHER, F., "La loi du 6 mars 1963 modifiant les articles 130 et 135 C.I.C.", in *J.T.*, 1964, 1-3.
- VANGERVEN, P., "La détention préventive et la mise en liberté provisoire en matière de douanes et accises", in *J.T.*, 1966, 385-388.
- VAN HAUWAERT, W., "Enkele beschouwingen in verband met het voorrecht van rechtsmacht", Openingsrede Hof van Beroep Gent, 1 september 1965, in *R.W.*, 1965-66, 129-146 en 177-198.
- VAN HILLE, W., "Rechtstreeksche dagvaarding na bevel der Raadskamer doch tegen personen in dit bevel niet vermeld", in *R.W.*, 1933-34, 633-636.
- VANHOUDT, J., *Strafvordering*, Gent, Leuven, Antwerpen, Brussel, E. Story-Scientia, 1976².
- VAN PARYS, J. en MAYNE, M., *La loi de défense sociale du 9 avril 1930*, in *Les Nouvelles, Procédure pénale*, III.
- VAN ROYE, R., *Manuel de la partie civile*, Brussel-Gent, 1945.
- VERBEKE, A., "De internering door de raadkamer", in *Jura Falc.*, 1986-87, 52-67.
- VERSTRAETE, J., "De raadkamer. – Bevoegdheid en rechtspleging", in *R.W.*, 1967-68, 1201-1228 en 1249-1278.
- VERSTRAETEN, R., "Betreffende de invrijheidstelling tegen borg", noot onder Cass., 17 april 1984, in *R.W.*, 1984-85, 1846-1847.
- VERSTRAETEN, R., "Betreffende de burgerlijke partijstelling", in *R.W.*, 1984-85, 1459.
- VERSTRAETEN, R., "De burgerlijke partijstelling voor de onderzoeksrechter", in *Strafprocesrecht voor rechtspractici*, Publikaties van het Instituut voor Strafrecht, Fac. Rechtsgeleerdheid, K.U.Leuven, nr. 2, Leuven-Amersfoort, Acco, z.j. (1986), 191-226.
- VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partij en het gerechtelijk onderzoek*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, z.j. (1990).
- VERSTRAETEN, R., "Contraventionalisatie, correctionalisatie en de bevoegdheid van het vonnisge-recht", noot onder Antwerpen, 21 december 1989, in *R.W.*, 1990-91, 572-575.
- VERSTRAETEN, R., "Enige bedenkingen omtrent de strafprocesrechtelijke implicaties van de voorstellen van de parlementaire onderzoekscommissie inzake banditisme en terrorisme", in *Panopticon*, 1990, 526-556.
- VERSTRAETEN, R., "Voorrecht van rechtsmacht", in *Strafrecht voor rechtspractici*, IV, Publikaties van het Instituut voor Strafrecht, Fac. Rechtsgeleerdheid, K.U.Leuven, nr. 7, Leuven-Amers-foort, Acco, z.j. (1991), 95-144.
- VIDAL, G., *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, 9e éd. par Joseph MAGNOL, II, Parijs, 1949.

- VINÇOTTE, R., "L'ordonnance de prise de corps rendue par la chambre du conseil doit-elle être signifiée", in *R. D. P.*, 1947-48, 654-665.
- WARLOMONT, R., *L'action publique et civile*, in *Les Nouvelles, Procédure pénale*, I, 1.
- WARLOMONT, R. en SASSERATH, S., "Y a-t-il lieu de modifier les voies de recours contre les ordonnances de la chambre du conseil en matière répressive?", in *R. D. P.*, 1931, 1049-1055.
- WARLOMONT, R., "Faut-il réformer, et comment, le droit d'appel contre les ordonnances rendues par la chambre du conseil?", in *R. D. P.*, 1934, 1093-1110.
- WINANTS, A., "De uitwissing van veroordelingen en het herstel in eer en rechten in strafzaken", in *R.W.*, 13 juni 1992, 1413-1421.
- WYLLEMAN, A., "Nietigheid van het gerechtelijk onderzoek of van afzonderlijke daden van onderzoek", in *Ius*, Interuniversitaire Studentenreeks, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, nr. 9, z.j. (1987).

INLEIDING

1. Algemene begrippen

1 Het woord onderzoeksgerecht komt niet voor in VAN DALE Groot Woordenboek der Nederlandse taal, 1984¹¹. Toch heeft het bij ingewijden burgerrecht verworven. Het is de verbeterde vorm van het vroegere “onderzoek-rechtsmacht”, dat een te slaafse weergave was van “jurisdiction d’instruction”. De uitdrukking onderzoeksgerechten wijst erop dat het gerechten betreft die uitspraak doen over het gerechtelijk onderzoek of over geschilpunten tijdens dat onderzoek. Dit wordt dan gesteld tegenover de vonnisgerechten, die over de grond van de vervolging beslissen. Onderzoeksgerechten zijn dan kamers van de rechtbank van eerste aanleg of van het hof van beroep die bepaalde functies uitoefenen in het kader van het gerechtelijk onderzoek (VAN DEN WYNGAERT, C., *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, II, z.j. (1991), 467).

2 De term “r a a d k a m e r” bestaat wel, ook in de woordenboeken. Hij heeft er een dubbele betekenis: enerzijds het vertrek of de zaal waar de rechters hetzij beraadslagen, hetzij handelingen verrichten die niet in de gewone zittingzaal thuishoren, anderzijds het rechtscollege zelf of het gerecht dat optreedt voor dergelijke niet openbare verrichtingen (VAN DALE, *Groot Woordenboek*; *Grand Larousse encyclopédique*, Tw. *Chambre du conseil*). Volgens de *Dictionnaire de l’Académie française*, 1986⁹, is het zelfs voldoende kortweg te spreken van “chambre” om in een rechtbank het vertrek aan te wijzen waar de rechters zich afzonderen om te beraadslagen.

De dubbele betekenis van “raadkamer” hetzij als beraadslagingsplaats, hetzij als onderdeel van een gerecht dat zijn activiteiten buiten de zittingzaal uitoefent vindt men in de rechtsleer doorgaans terug (*Pand.B.*, Tw. *Chambre du conseil*, nr. 1; FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. en MASSET, A., *Manuel de procédure pénale*, Luik, 1989, 380, voetnoot 429). Niet iedereen is met de uitdrukking gelukkig. Sommigen zouden “chambre d’instruction” verkiezen. Niet zonder reden kwam FAUSTIN-HÉLIE daartegen op omdat die termen misleidend zouden kunnen zijn, nu de raadkamer zelf precies niet aan het onderzoek deelneemt. Hij zou liever “chambre de mise en prévention” hebben (FAUSTIN-HÉLIE, *Traité de l’instruction criminelle ou Théorie du Code d’instruction criminelle*, door J. S. G. NYPELS en M. Leopold HANSENS, II, Brussel, 1865, nr. 2795). Dat voorstel is nog moeilijker te aanvaarden, daar de raadkamer zelf niemand in verdenking kan stellen en slechts te beslissen heeft over reeds eerder door anderen uitgebrachte inverdenkingstellingen.

3 De niet-openbaarheid van de rechtspleging, met inbegrip van de beslissing, is zeker een belangrijke kentering van de onderzoeksgerechten. Zij

houden uiteraard zitting met gesloten deuren. Zeer uitzonderlijk is dat anders. Sinds de raadkamer bestaat is zij nl. af en toe met allerlei bijzondere opdrachten bedacht door de wetgever, waarbij dan soms bepaald werd dat in die gevallen de terechtzitting openbaar zou zijn of zou kunnen zijn. Dergelijke uitzonderingen, die tot een soort *contradictio in terminis* aanleiding geven, bevestigen slechts de regel, die is de niet-openbaarheid. Het wordt in geen enkele wet uitdrukkelijk gezegd. Het behoort tot het begrip.

De verklaring wordt doorgaans hierin gezocht dat het optreden van het onderzoeksgerecht met het oog op de regeling van de rechtspleging tot het gerechtelijk onderzoek behoort, waarvan het de eindfase uitmaakt, terwijl dat onderzoek onbetwistbaar geheim is (FAUSTIN-HÉLIE, *Traité*, II, nr.2803; *Pand. B.*, Tw. *Chambre du conseil*, nr. 35; SIMON, J., *Strafvordering*, I, 1949, 73 en 75; FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. en MASSET, A., *Manuel*, 356-357 en voetnoot 330).

4 Hoewel de principiële niet-toegankelijkheid van het vertrek tot het wezen zelf behoort van de onderzoeksgerechten hebben ze toch op dit punt geen exclusiviteit. In bepaalde omstandigheden immers houden de **v o n n i s g e r e c h t e n** ook zitting met gesloten deuren (art. 96 G.W.). Meer nog, om aan te tonen dat men niet bevreesd is voor terminologische verwarring, wordt soms in de wet uitdrukkelijk gezegd dat, voor bepaalde aangelegenheden, het vonnisgerecht “in raadkamer” zitting houdt. Het is dan niet een raadkamer, niet een onderzoeksgerecht, het houdt alleen zitting in een kamer waar het publiek niet toegelaten wordt en die normaal door een onderzoeksgerecht gebruikt wordt. Strikt genomen is die lokalisatie wellicht niet zo absoluut op te vatten. Als in die kamer precies een herstellingswerk aan de gang is, kan men wellicht een kamer verder een toevluchtsoord gaan zoeken, zonder daarom cassatie te moeten vrezen. Essentieel lijkt dat het publiek er niet bij is, wat het begrip “met gesloten deuren” dan wel zeer kort bij “in raadkamer” brengt.

Zo zal de correctionele rechtbank, als vonnisgerecht, “in raadkamer” beslissen over een verzoekschrift dat de beklaagde heeft ingediend om zijn voorlopige invrijheidstelling te krijgen (art. 27, § 3, tweede lid Wet 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis).

Evenwel kan het vonnisgerecht, als er een vordering of verzoek tot internering is, de “sluiting der deuren” gelasten indien de verdachte het verzoekt en het openbaar ministerie er zich niet tegen verzet (art. 9, tweede lid Wet 1 juli 1964 tot bescherming van de maatschappij).

5 Als een **m i n d e r j a r i g e** voor de jeugdrechtbank verschijnt en deze rechtbank deskundigen, getuigen, ouders, voogden of degenen die de minderjarige onder hun bewaring hebben omtrent diens persoonlijkheid wil horen, dan kan de rechtbank zich daarvoor met de advocaat “in raadkamer” terugtrekken, waarbij de wet bepaalt dat de minderjarige in de regel niet aanwezig is bij “de debatten in raadkamer”, wat ongetwijfeld vrij ruim opgevat moet worden,

namelijk dat de gehele rechtspleging in raadkamer verloopt voordat het vonnis gewezen wordt (art. 57 Wet 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming).

6 Bij het invoeren in diezelfde wet van een art. 36*bis*, door de Wet van 9 mei 1972, heeft de wetgever dezelfde niet zeer nauwkeurige uitdrukkingen gebruikt. Wordt een beklagde, die méér dan 16 en minder dan 18 jaar oud was op het ogenblik van de feiten, strafrechtelijk vervolgd wegens een verkeersmisdrijf, eventueel daarmee samenhangend wanbedrijf van onopzettelijk doden of onopzettelijke slagen of verwondingen of nog voor overtreding van de Wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen (nu: Wet 21 november 1989), dan hebben de “debatten” hier ook “in raadkamer” plaats, waardoor zonder twijfel de hele rechtspleging tot vóór het vonnis bedoeld wordt, met inbegrip onder meer van de behandeling van de eventuele civielrechtelijke rechtsvordering (Cass., 4 maart 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, nr. 351 en de voetnoot betreffende de andersluidende conclusie van het openbaar ministerie).

7 Zelfs het Hof van Cassatie doet soms uitspraak “in raadkamer”, namelijk over de aangifte die, incidenteel bij een voorziening, gedaan wordt van een misdaad die ten laste gelegd wordt van een magistraat van een hof van beroep (Cass., 7 januari en 4 februari 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 269 en 330). Ook de burgerlijke rechtbanken (Cass., 22 juni 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, nr. 553).

8 Soms wordt in oneigenlijke zin gesproken van een behandeling in raadkamer, namelijk inzake *w r a k i n g* van de rechter. De art. 828 tot 847 Ger. W., toepasselijk voor de strafgerichten, spreken niet van een raadkamer. Art. 838 zegt slechts dat door een andere kamer uitspraak wordt gedaan op de conclusie van het openbaar ministerie, zonder dat partijen behoeven te worden opgehoepen. Dat is dan weer een genuanceerde vorm van niet-openbare behandeling.

9 Een andere vorm van niet-openbare rechtspleging vindt men in de Wet van 4 juli 1989 tot wijziging van sommige bepalingen betreffende het misdrijf verkrachting. In werkelijkheid is de titel van de wet niet helemaal aangepast. De art. 5 en 6 vullen immers art. 190, eerste lid, en 310 Sv. aan, die het misdrijf verkrachting in het geheel niet betreffen. Van de andere kant is “verkrachting” te eng, nu de aanvulling ook vervolgingen betreft die voor aanranding van de eerbaarheid kunnen zijn ingesteld. Die nieuwe wet heeft het niet over behandeling in raadkamer maar zegt dat het vonnisgerecht kan bevelen dat de zaak “met gesloten deuren” wordt behandeld, indien een van de partijen of het slachtoffer het vraagt, namelijk met het oog op de bescherming van zijn persoonlijke levenssfeer. Dit schijnt als instelling eerder aan te leunen tegen art. 96 G.W., met dit verschil dat de rechtbank het niet ambtshalve kan bevelen doch enkel op verzoek, terwijl de wet evenwel niet bepaalt in welke vorm dat verzoek moet gebeuren en in welke mate de rechtbank erop kan of moet antwoorden.

10 Uit dat alles blijkt dat de begrippen “met gesloten deuren” en “in raadkamer” niet ver van elkaar liggen. Ondanks de wettelijk bepaalde uitzonderingen is het voor het onderzoeksgerecht essentieel dat het zitting houdt zonder dat het publiek toegelaten wordt. De rechtspleging verloopt en de beslissing wordt getroffen met gesloten deuren (Cass., 5 juni 1905, *Pas.*, 1905, I, 193; Cass., 10 april 1906, *Pas.*, 1906, I, 193; Cass., 21 oktober 1912, *Pas.*, 1912, I, 427; Cass., 4 februari 1918, *Pas.*, 1918, I, 211).

Dat wordt doorgaans probleemloos aanvaard. Toch werd ooit beweerd dat de niet-openbare behandeling in de raadkamer illegaal was (ARONSTEIN, C.S., “Le huis clos de la chambre du conseil n’est-il pas illégal?”, *J.T.*, 1968, 38-40). Daarop heeft het Hof van Cassatie beslist dat er geen sprake was van schending van art. 6, lid 1 E.V.R.M. of van de art. 96-97 G.W. (Cass., 27 november 1985, *Arr. Cass.*, 1985-96, nr. 211).

11 Het niet-openbare karakter van de rechtspleging in het onderzoeksgerecht werd door de rechtspraak zeer ernstig opgevat. Als beginsel werd aangenomen dat een beschikking van de raadkamer, na behandeling van de zaak in het openbaar, nietig is (Cass., 12 oktober 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 169, met de conclusie van Adv. Gen. H. LENAERTS).

Meer nog, er is beslist dat, als in de raadkamer iemand aanwezig was die geen hoedanigheid had en die er niet voor de dienst geroepen was, de beschikking nietig was. Het betrof een buitenlands magistraat die hier te lande een stage deed (K.I. Brussel, 24 oktober 1967, *J.T.*, 1967, 666). Het ging om de bevestiging, binnen vijf dagen, van een bevel tot aanhouding. Maar de gevolgde redenering, op het geheim van het onderzoek stoelend, geeft een ruimere draagwijdte aan de oplossing. Die rechtspraak lijkt uitermate streng. Het zou wel kunnen zijn dat er een verwarring ontstaan is tussen de principiële openbaarheid van de zitting – die altijd fataal is – en de wellicht toevallige feitelijke aanwezigheid van een of andere persoon in een rechtspleging die niet voor het publiek is opengesteld.

Dat naast de vertegenwoordiger van het openbaar ministerie een tweede lid van het parket aanwezig is brengt in elk geval geen onregelmatigheid mee. Naast de advocaat die pleit mag trouwens ook altijd een tweede raadsman aanwezig zijn (K.I. Mons, 2 juni 1992, *R. D. P.*, 1992, 902).

Voor overdrijving moet men zich altijd hoeden. Zo is het dat men, als vermeld wordt dat een uitspraak in openbare zitting van de raadkamer gebeurde (voor een internering), daaruit niet mag afleiden dat de gehele procedure in het openbaar gebeurde (Cass., 5 november 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 304).

12 In verband met de niet-openbaarheid van de rechtspleging in de raadkamer moet ten slotte art. 23, § 1 van de Wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis worden vermeld. Volgens deze bepaling moet, voor elke handhaving van de voorlopige hechtenis, in de beslissing worden gezegd dat de rechtspleging met gesloten deuren verlopen is. Zo iets stond niet

in het wetsontwerp. Het werd door de senaatscommissie ingelast, blijkbaar ten gevolge van een misverstand. De commissie was op het spoor gekomen van twee cassatiearresten waarin werd gezegd dat de onderzoeksgerechten, die over het voortduren van de voorlopige hechtenis beslissen, niet uitdrukkelijk hoeven te vermelden dat ze met gesloten deuren zitting hebben gehouden. De reden was dat het uiteraard zo was, zodat de vermelding op dat punt overbodig was (Cass., 18 juli 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 662; Cass., 13 augustus 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 666). De senaatscommissie moet gedacht hebben dat die rechtspraak al te laks was en geen voldoende aandacht schonk aan de openbaarheid of niet-openbaarheid (Verslag Arts, Senaat, 5 juni 1990, *Gedr. St.*, Senaat, 1988-89, 658-2, 94). Het gevolg is dat de raadkamer nu uitdrukkelijk moet vermelden dat de rechtspleging met gesloten deuren is verlopen. Goed begrepen is dat een tautologie, waartoe de rechter door de wetgever verplicht wordt. Treffend daarenboven is dat de openbaarheid van de rechtspleging in raadkamer, door art. 24 van de Wet van 20 juli 1990, op zeer zuinige wijze werd ingevoerd, als uitzonderlijke waarborg voor de verdachte, terwijl de niet-openbaarheid, in de gewone gevallen, van zo kapitaal gewicht lijkt te zijn dat ze twee keer moet worden vastgesteld.

2. Inrichting

13 De basisfunctie van het onderzoeksgerecht bestaat in het regelen van de rechtspleging, d.w.z. het afsluiten van het gerechtelijk onderzoek met eventuele aanwijzing van het vonnisgerecht dat de zaak ter zitting gaat behandelen. Zoals ze met die opdracht belast werd door de art. 127 tot 134 Sv., werd de raadkamer in de geschiedenis voorafgegaan door diverse instellingen met verschillende vormen en benamingen (*Pand. B.*, Tw. *Chambre du conseil*, nr. 19; PÉPIN, L., “La chambre du conseil en matière répressive”, *B.J.*, 1897, 193-233, nr. 3 tot 7). Volgens de Ordonnance van 1670 oordeelden drie rechters, daarin begrepen de *lieutenant criminel*, de voorloper van onze onderzoeksgerechten, of het misdrijf een verder onderzoek wettigde, in welk geval zij beslisten dat de getuigen opnieuw ondervraagd zouden worden en, zo nodig, geconfronteerd met de beschuldigde. Door de Wet van 16-29 september 1791 werd de *jury d'accusation* gecreëerd die aangesproken werd door de *directeur du jury*, de opvolger van de *lieutenant criminel*. De Code van 3 brumaire an IV behield dat systeem voor misdaden, terwijl voor wanbedrijven de directeur du jury alleen besliste over de verwijzing naar de rechtbank. De Wet van 7 pluviôse an IX preciseerde dat de *jury d'accusation* alleen maar op stukken zou oordelen en zelf geen getuigen meer zou horen, terwijl voor wanbedrijven de eventuele betwistingen voorgelegd zouden worden aan de *tribunal civil* en, in geval van hoger beroep, zelfs aan de *tribunal correctionnel*.

14 De raadkamer bestaat in de schoot van de rechtbank van eerste aanleg. Zij is een onderdeel of afdeling van die rechtbank, waarvan ook deel uitmaken de correctionele en de burgerlijke kamers, de jeugdrechtbank, de

beslagrechter, de onderzoeksrechter, zonder te spreken van de voorzitter met zijn specifieke opdrachten. Meer dan een morfologische eenheid is het niet. Functioneel gezien zijn het verschillende onderdelen die volstrekt niet verwisselbaar zijn. Wie een zaak bij de beslagrechter heeft moet zich niet tot de jeugdrechtbank wenden, onder voorwendsel dat het toch allemaal maar een en dezelfde rechtbank is. Op dezelfde manier is ook de raadkamer in de echte zin van het woord een apart gerecht, niet te verwarren met de andere componenten van de rechtbank van eerste aanleg.

De raadkamer zetelt met één alleenrechtsprekend rechter (art. XV Wet 25 oktober 1919; art. 94 Ger.W.; Rk. Brussel, 10 december 1991 en Rk. Luik, 5 februari 1992, *R. D. P.*, juni 1992, 700 en 702).

15 De aanwijzing als rechter voor bepaalde functies gebeurt soms door een koninklijk besluit, namelijk voor de onderzoeksrechters, de beslagrechters en de rechters in de jeugdrechtbank (art. 79 G. W.). Om in de raadkamer, in een burgerlijke of correctionele kamer zitting te kunnen nemen is er geen koninklijk besluit nodig. De aanwijzing gebeurt door een eenvoudige administratieve beslissing van de voorzitter van de rechtbank, die rekening houdt met art. 195, eerste lid Ger.W. gewijzigd door art. 11 van de Wet van 18 juli 1991 volgens hetwelk de eerste voorzitter van het hof van beroep, na de voorgeschreven adviezen te hebben ingewonnen, de werkende rechters aanwijst die als enige rechter zitting zullen houden.

Er werd ooit beslist dat een beschikking van de raadkamer vernietigbaar maar niet niet-bestaand zou zijn als ze verleend werd door een ander rechter dan die welke in de diensttabel wordt vermeld (Cass., 3 juni 1935, *R. D. P.*, 1935, 835, aangehaald bij SUTENS, J.H., *L'instruction. La Chambre du conseil*, in *Nov., Procédure pénale*, I, 1, nr. 280). Het valt te betwijfelen of hiermee wel een nietigheid gemeoid is.

16 Wie in een zaak als openbaar ministerie is opgetreden, b.v. de magistraat die de vordering tot onderzoek heeft ondertekend, mag later als rechter geen zitting nemen in de raadkamer naar aanleiding van de verwijzing naar de rechtbank (Cass., 22 november 1909, *Pas.*, 1909, I, 445 en de conclusie van eerste Adv. Gen. TERLINDEN; BOSLY, H.D., "Le magistrat instructeur, juge indépendant et impartial?", in *Liber Amicorum Marc Châtel*, Antwerpen, z.j.(1991), 1-10 (4, voetnoot 10)).

In de door het aangehaalde arrest behandelde geval had de correctionele rechtbank op grond van de bedoelde onverenigbaarheid de strafvordering niet ontvankelijk verklaard. De eerste advocaat-generaal had de machten van het vonnisgerecht niet onderzocht en had er zich toe beperkt te besluiten tot vernietiging, door het Hof van Cassatie, van de beschikking van verwijzing, wat dan ook gebeurde. Nu zou men onderzoeken of het bestaan van de beschikking, als akte, door de onregelmatigheid was aangetast. Is dit niet het geval, dan zou het cassatiemiddel, tot staving van een voorziening ingesteld na de eindbeslissing, wegens gebrek aan belang, niet ontvankelijk zijn (Cass., 8

januari 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 271; DECLERCQ, R., "Het cassatieberoep tegen de beschikking van verwijzing", *R.W.*, 1985-86, 1065-1072).

In elk geval kan er geen sprake zijn van de nietigheid die door art. 292 Ger. W. bepaald wordt voor het geval waarin een rechter vroeger bij het uitoefenen van een ander rechterlijk ambt kennis genomen heeft van de zaak, wanneer de rechter van de raadkamer vroeger in de burgerlijke rechtbank van dezelfde rechtbank zitting had om over een aspect van de zaak te beslissen. Dat is immers geen "ander" rechterlijk ambt (*Cass.*, 8 januari 1985, *t.a.p.*; *Cass.*, 29 december 1987, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 264).

17 Zoals voor alle strafgerichten geldt voor de onderzoeksgerechten de regel van de continuïteit van de samenstelling van de zetel. Volgens art. 779 Ger. W., dat in strafzaken toepasselijk is, kan alleen uitspraak gedaan worden door rechters die alle zittingen over de zaak hebben bijgewoond. Hoewel dit een regel van het gezond verstand is, maakt het toch geen algemeen rechtsbeginsel uit (*Cass.*, 14 december 1987, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 231). In het gerechtelijk privaatrecht raakt dat beginsel overigens niet de openbare orde. Partijen kunnen ervan afzien (*Cass.*, 5 mei 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 548; *Cass.*, 30 mei 1991, *Arr. Cass.*, 1990-91, nr. 502). In strafzaken daarentegen is de regel van openbare orde, zodat de partijen er niet van kunnen afwijken (*Cass.*, 27 april 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 516; *Cass.*, 19 juni 1991, *Arr. Cass.*, 1990-91, nr. 542).

Zo zal de uitspraak nietig zijn als ten gevolge van de tegenstrijdige vermeldingen in de beslissingen en in de processen-verbaal van de terechtzittingen niet kan worden nagegaan of de regel van de continuïteit in acht is genomen (*Cass.*, 20 september 1988, en 7 juni 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 35 en 573; *Cass.*, 4 april 1991, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 470).

De cassatierechtspraak die de regel van de continuïteit van de zetel illustreert betreft gewoonlijk de vonnisgerichten (zie RAES, S., "Art. 779 van het Gerechtelijk Wetboek: de verplichting om alle zittingen over de zaak bij te wonen", in *Jura Falc.*, jaargang 1989-90, nr. 2, 233-263) waar de procesgang, méér dan in de raadkamer, over verscheidene zittingen wordt gespreid, zodat het gevaar van wisseling in de zetel actueel is of althans de vergissingen in verband met het vermelden van de aanwezige magistraten. De oplossingen van die rechtspraak zijn grotendeels toepasselijk op de onderzoeksgerechten, zoals zij trouwens ook toepasselijk zijn in tuchtzaken (*Cass.*, 1 december 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 387).

De algemene regel van art. 779 Ger. W. volgens welke de strafrechter die uitspraak doet alle zittingen over de zaak moet hebben bijgewoond wordt dikwijls herhaald (*Cass.*, 30 november 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, 445; *Cass.*, 10 juni 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 631; *Cass.*, 8 september 1987, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 11; *Cass.*, 12 januari 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 278).

18 Toch is er voor de vonnisgerechten een correctie op het algemeen voorschrift, die uiteraard niet zal gelden voor de onderzoeksgerechten. Het is immers zo dat een strafrechter mag steunen op de onderzoeksgegevens die zijn ingewonnen voor een anders samengestelde zetel. Zo kan een rechtbank bij het uitspreken van haar vonnis steunen op een deskundigenonderzoek dat door de rechtbank met een andere samenstelling bevolen is (Cass., 24 februari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 739; Cass., 17 november 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, 371). Dat is ook zo voor de getuigen die vroeger door dezelfde rechtbank, maar uit andere magistraten samengesteld, gehoord zijn. Ondanks een paar aarzelingen in het verleden (Cass., 30 september 1946, *Pas.*, 1946, I, 341; Cass., 3 mei 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 1040) is de rechtspraak nu gevestigd (Cass., 9 november 1970, *Arr. Cass.*, 1971, 227 en *R. D. P.*, 1970-71, 526; Cass., 20 september 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 73; Cass., 27 januari en 9 juni 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 676 en 1246). Een dergelijk probleem zal zich bij de raadkamer in een gewone procedure niet voordoen, daar het onderzoeksgerecht geen onderzoeksdaden verricht en geen bewijsgegevens inwint.

19 Dat betekent dat de raadkamer, om geldig uitspraak te kunnen doen, op identieke manier samengesteld zal moeten zijn voor alle zittingen waarop de zaak door haar behandeld wordt. Dat betreft met name het ogenblik waarop de onderzoeksrechter verslag uitbrengt (vgl. Cass., 21 januari 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 565; zie Cass., 21 oktober 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 111), waarop het openbaar ministerie vordert (Cass., 30 november 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, 445), waarop de burgerlijke partij pleit (Cass., 20 januari 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 551), waarop de verdachte of zijn raadsman conclusies neemt (Cass., 20 mei 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 1004; Cass., 6 november 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 147).

20 Het openbaar ministerie wordt bij de raadkamer waargenomen door een vertegenwoordiger van het parket van de procureur des Konings of, in sociaal- strafrechtelijke aangelegenheden, van de arbeidsauditeur. Bij de kamer van inbeschuldigingstelling is het een lid van het parket-generaal of, voor sociaal-strafrechtelijke zaken, de procureur-generaal of een lid van het auditors-generaal.

21 Het ambt van griffier wordt bij de onderzoeksgerechten uitgeoefend door een lid van de griffie bij de rechtbank of het hof. Lange tijd heeft men aangenomen dat de beslissingen van de raadkamer niet door de griffier ondertekend hoeven te zijn (Cass., 9 februari 1880, *Pas.*, 1880, I, 74; Cass., 26 september 1913, *Pas.*, 1913, I, 404; *Pand. B.*, Tw. *Chambre du conseil*, nr. 113-114; SÜETENS, J.H., *L'instruction*, nr. 287). Soms was de opvatting meer genuanceerd en zei men dat de handtekening van de griffier een waarborg van authenticiteit was en dat ze noodzakelijk was, evenwel zonder dat het ontbreken ervan nietigheid meebracht (PÉPIN, L., "La chambre du conseil", in *B. J.*, 1900, 641-657, nr. 304). Sedertdien is de rechtspraak in ieder geval volledig

omgekeerd. Nu de wetgeving, de bevoegdheid, de samenstelling van de raadkamer en de rechtspleging grondig gewijzigd zijn, is de handtekening van de griffier onontbeerlijk op straffe van nietigheid (Cass., 26 september 1966, *Pas.*, 1967, I, 114; Cass., 15 september 1969, *Pas.*, 1970, I, 39).

22 Ten minste eens in de week, zegt art. 127 Sv., is de onderzoeksrechter gehouden verslag te doen over de zaken waarvan het onderzoek hem is toevertrouwd. Natuurlijk mag dit niet zo worden verstaan dat de onderzoeksrechter stelselmatig elke week verslag zou moeten uitbrengen over alle zaken waarmee hij belast is. Wat zou de raadkamer wel kunnen doen met zaken waarvan het onderzoek niet beëindigd is (FAUSTIN-HÉLIE, *Traité*, II, nr. 2816; DE NAUW, A., "De procedureregeling door de raadkamer en de hervorming van het strafprocesrecht", *R.W.*, 1975-76, 1217-1234)? Verslag moet alleen worden gedaan over zaken waarvan de onderzoeksrechter het onderzoek volledig acht (Cass., 9 februari 1914, *Pas.*, 1914, I, 104). In die zin wijst overigens de titel van hoofdstuk IX die de tekst van art. 127 Sv. onmiddellijk voorafgaat "Verslag van de onderzoeksrechter na voltooiing van de rechtspleging".

De raadkamer houdt zitting op door het reglement van de rechtbank bepaalde dagen. Het kan ook op een andere dag. Dat zou geen nietigheid meebrengen (SIMON, J., *Strafvordering*, Brussel, 1949, I, 279).

23 Het onderzoeksgerecht is gekenmerkt door zijn passiviteit als gerechtelijk orgaan, in deze zin dat het zelf geen onderzoeksdaden verricht. Het beoordeelt de uitslag van de werkzaamheden van de onderzoeksrechter. Het is zelf zonder enige macht om het onderzoek te herbeginnen of aan te vullen. Het hoort geen getuigen, stelt geen deskundigen aan, verricht geen plaatsopneming (*Pand.B.*, Tw. *Chambre du conseil*, nr. 51; BRAAS, *Précis de procédure pénale*, I, 1950³, 370, voetnoot 4, en 377).

Men heeft gezegd dat, als een deskundige aan de raadkamer mondeling uitleg verstrekke vóór de verschijning van de verdachte, de verwijzing nadien uitgesproken werd met schending van het recht van verdediging (Cass., 25 juni 1934, *Pas.*, 1934, I, 341; SUETENS, J.H., *L'instruction*, nr. 294bis). Het juiste accent ligt wellicht niet op de schending van het recht van verdediging. Het is veeleer het onderzoeksgerecht dat buiten de grenzen van zijn macht treedt, of de verdachte erbij was of niet.

Vroeger werd ook gezegd dat de kamer van inbeschuldigingstelling, op straffe van nietigheid, geen verdachte of klager mocht horen (*Pand.B.*, Tw. *Chambre des mises en accusation*, nr. 17). Dat kwam uit een tijd waarin er voor het onderzoeksgerecht geen debat plaatsvond. Nu de rechtspleging er contradictoair is worden de verdachte en ook de klager gehoord. Dat is geen daad van onderzoek, alleen maar het in acht nemen van een procedurevoorschrift ter beveiliging van het recht van verdediging.

24 Een typische illustratie van de passiviteit van het onderzoeksgerecht had men vóór 1973, toen de procureur des Konings hoger beroep kon instellen tegen de weigering van de onderzoeksrechter een bevel tot aanhouding te verlenen. De kamer van inbeschuldigingstelling kon ongetwijfeld als appelrechter een bevel tot aanhouding verlenen. Dat was immers geen loutere daad van onderzoek. Het was een daad van rechtsmacht. De kamer van inbeschuldigingstelling kon dat bevel echter niet verlenen als de onderzoeksrechter, zonder de verdachte te ondervragen, de vordering tot het uitvaardigen van een titel van hechtenis had afgewezen. De voorgeschreven voorafgaande ondervraging was een onderzoeksdaad waarvoor de kamer van inbeschuldigingstelling geen bevoegdheid had (zie HOFFLER, J., *Traité de l'instruction préparatoire*, Kortrijk, 1956, nr. 168).

25 Als onafhankelijk gerecht heeft de raadkamer geen bevelen of richtlijnen te krijgen, noch van de onderzoeksrechter, noch van het openbaar ministerie, en evenmin van de kamer van inbeschuldigingstelling. Omgekeerd heeft zij ook geen bevelen te geven aan de onderzoeksrechter of aan de procureur des Konings. Zij kan de handelingen van de onderzoeksrechter niet vernietigen. Worden daarover voor haar conclusies genomen dan ligt het enkel op haar weg te beslissen dat zij zelf, bij het beoordelen van het bestaan van bezwaren, nietige onderzoeksdaaden ter zijde laat (WYLLEMAN, A., "Nietigheid van het gerechtelijk onderzoek of van afzonderlijke daden van onderzoek", in *IUS, Interuniversitaire Studentenreeks*, nr. 9, Antwerpen, z.j. (1987), 22).

T.o.v. het vonnisgerecht zijn de beslissingen van het onderzoeksgerecht in ruime mate niet-bindend, o.m. wat de bevoegdheid en de kwalificatie van de feiten betreft. Anderzijds kan het vonnisgerecht de beschikking van het onderzoeksgerecht niet nietig verklaren, ook al kleeft er een onwettigheid aan. Het ware anders in het uitzonderlijk geval dat het bestaan zelf van de beschikking van verwijzing in het gedrang zou komen (BRAAS, *Précis*, 363-364) of, volgens de rechtspraak, in geval van onregelmatige correctionalisatie of contraven-tionalisatie (zie verder, nr. 175-182 en 267-272).

TITEL I

ONDERZOEKSGERECHTEN EN HET GERECHTELIJK ONDERZOEK

HOOFDSTUK I

HET REGELEN VAN DE RECHTSPLEGING DOOR DE RAADKAMER

AFDELING I

ALGEMENE PRINCIPES

26 Wanneer een zaak aan de onderzoeksrechter is toevertrouwd ligt het verdere lot van de strafvordering in handen noch van de onderzoeksrechter, noch van het openbaar ministerie, noch van de burgerlijke partij. Een onafhankelijk rechter, de raadkamer, zal op het geschikte ogenblik moeten beslissen of het onderzoek volledig is en of aan de zaak geen verder gevolg wordt gegeven dan wel of ze voor de rechtbank gebracht wordt.

Die noodzakelijke schifting is op de eerste plaats een waarborg voor de verdachte die van oordeel kan zijn dat er tegen hem geen voldoende bezwaren bestaan en dat men hem het best een openbaar debat kan besparen. Ook voor de burgerlijke partij kan het nuttig zijn te vernemen, na enige discussie, dat er geen ijdele hoop moet worden gekoesterd. Ook de rechtbanken vinden er baat bij hun krachten niet te hoeven verspillen aan zaken waarvan blijkt dat ze toch geen voldoende kans bieden om tot schuldigverklaring te leiden. Het optreden van de raadkamer is aldus bedoeld om ieders belang te dienen (*Pand.B.*, Tw. *Chambre du conseil*, nr. 17).

27 Uit het beginsel van de onafwendbare tussenkomst van de raadkamer om het onderzoek af te sluiten en de zaak voor het vonnisgerecht te brengen kan dadelijk worden afgeleid dat, indien voor een bepaald feit een onderzoek was gevorderd en de raadkamer de rechtspleging niet heeft geregeld, elke rechtstreekse dagvaarding voor dat feit zowel van de kant van het openbaar ministerie als van de kant van de burgerlijke partij niet ontvankelijk is (Cass., 5 oktober 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 94; Cass., 4 maart 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 425). Het is even onmogelijk de zaak door vrijwillige verschijning bij de rechtbank aanhangig te maken (Cass., 16 december 1940, *Pas.*, 1940, I, 321 met noot R.H.). Op dezelfde manier zijn rechtstreekse dagvaarding en vrijwillige verschijning uitgesloten voor een feit dat wel niet het voorwerp heeft uitgemaakt van het onderzoek maar waarvoor de procureur des Konings, omdat het bleek uit de stukken, de verwijzing van een verdachte heeft gevord-

derd, zonder dat de raadkamer daarover heeft beslist (Cass., 30 september 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 56).

Bij dit alles moet men het beginsel tot zijn volle recht laten komen volgens hetwelk het onderzoek *in rem* gebeurt. Als de procureur des Konings, na een verkeersongeval, een onderzoek vordert voor onopzettelijk doden van een bepaald persoon, mag, zolang het onderzoek duurt, niemand rechtstreeks gedagvaard worden, of de vordering tot onderzoek nu tegen een bepaald persoon of tegen onbekenden gericht is. Daarentegen, als, na een vechtpartij, een onderzoek gevorderd is wegens opzettelijke slagen aan B, eventueel uitdrukkelijk ten laste van A, mag A zonder bezwaar B rechtstreeks dagvaarden voor opzettelijk toegebrachte slagen. Voorwerp van het onderzoek is immers een bepaald feit, niet een vaag complex van gebeurtenissen. Dat het parket een oorspronkelijk onderzoek vorderde voor een bepaald feit en er, zoals op sommige plaatsen gebruikelijk is, “en voor andere mogelijke misdrijven” of iets in die aard aan toevoegt, verandert niets aan het probleem. Dat vestigt alleen de aandacht op sommige aspecten of mogelijk toekomstige uitbreidingen van het onderzoek, maar het maakt niet alles en nog wat aanhangig.

28 Ons systeem waarbij de raadkamer ingeschakeld wordt om de brug te slaan tussen vooronderzoek en vonnisgerecht is zeker niet het enig mogelijke. In de vorm die wij kennen is het zelfs vrij zeldzaam, als men met andere landen vergelijkt.

29 Frankrijk is natuurlijk uitgegaan van art. 127 Sv. dat nu het onze is (LE GRAVEREND, J.M., *Traité de la législation criminelle en France*, Parijs, 1830, derde druk door J.B. DUVERGIER, I, 371-402). Maar de ervaring leerde dat de raadkamer tot niets diende en dat zij zelfs de rechtspleging vertraagde (KOERING-JOULIN, R. en PRADEL, J., *Les rapports entre l'organisation judiciaire et la procédure pénale en France*, Preadvies voor het XIVE Internationaal Congres voor Strafrecht, R.I.D.P., 1989, 799-820, 885).

Ze werd afgeschaft door de Wet van 17 juli 1856. Haar bevoegdheden werden overgedragen aan de onderzoeksrechter zelf (GARRAUD, R., *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, III, Parijs, 1912, 301). Na mededeling aan het openbaar ministerie voor eindvordering neemt de onderzoeksrechter, zonder voorafgaand debat, een “ordonnance de règlement”. In geval van hoger beroep komt er wel een debat voor de “chambre d'accusation” (VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partij en het gerechtelijk onderzoek*, Antwerpen-Apeldoorn, z.j. (1990), nr. 684). Door een Wet van 7 februari 1933 werd de raadkamer weer ingevoerd doch alleen voor het handhaven van de voorlopige hechtenis; deze wet werd al opgeheven door de Wet van 25 maart 1935.

Enkele jaren geleden scheen de Franse wetgever weer bekeerd tot het systeem van de raadkamer. De Wet nr. 85-1303 van 10 december 1985 richtte bij elke “tribunal de grande instance” een of meer “chambres d'instruction” in, die men tweelingzusters heette van de raadkamer maar dan met uitgebreide bevoegdheden: toezien op het goede verloop van het onderzoek, beslissen over het openen van het onderzoek. Die wet zou pas toepasselijk worden op 1 januari 1988, gedeeltelijk zelfs op 1 maart 1988. De benoeming van 150 nieuwe magistraten zou nodig zijn. Daarom twijfelde men of de wet wel ooit in werking zou treden (KOERING-JOULIN, R. en PRADEL, J., *a.w.*, voetnoot 22).

En inderdaad, in de plaats kwam de Wet van 30 december 1987, die toepasselijk zou zijn vanaf 1 maart 1989. Er komt een soort raadkamer, die echter alleen optreedt inzake voorlopige hechtenis. Om iemand in voorlopige hechtenis te nemen spreekt de onderzoeksrechter de “chambre des demandes de mise en détention provisoire” aan, die, na een contradictoire rechtspleging, binnen drie dagen uitspraak doet (PRADEL, J., *Chambre du conseil et instruction préparatoire. Remarques*

suggérées par la loi du 30 décembre 1987 relative à la procédure pénale, Recueil Dalloz Sirey, 1988, Chron. XXII, 149-151).

De regeling van de rechtspleging gebeurt in Frankrijk nog steeds door een “ordonnance de règlement” of “ordonnance de clôture”, die de onderzoeksrechter zelf neemt, na mededeling van het dossier aan het openbaar ministerie (STEFANI, G., LEVASSEUR, G. en BOULOC, B., *Procédure pénale*, in *Précis Dalloz*, Parijs, 1990¹⁴, nr. 623; SOYER, J.C., *Droit pénal et procédure pénale*, Parijs, 1990⁸, nr. 529). Dat bevelschrift is eventueel een “ordonnance de présomption de charges” die verwijzing naar de rechtbank meebrengt (art. 178-181 C.Proc.Pén., gewijzigd door art. 70-75 Wet nr. 93-2 van 4 januari 1993 “portant réforme de la procédure pénale”, in werking op 1 maart 1993).

Nu wordt het probleem weer volop bestudeerd in Frankrijk. Een daartoe aangestelde commissie heeft haar verslag ingediend (DELMAS-MARTY, Mireille e.a., *Rapport sur la mise en état des affaires pénales. Travaux de la Commission “Justice pénale et droits de l’homme”*, Parijs, 1990). Het vooronderzoek zou verricht worden door het parket met, waar het behoort, tussenkomsten van “de rechter”. Naast een beperkte mogelijkheid van rechtstreekse dagvaarding zou, na een contradictoair vooronderzoek, “de rechter” over het instellen van de strafvordering beslissen. Hij zou een beperkte mogelijkheid hebben om, als de verdachte schuld bekend, de vervolging rechterlijk te seponeren. Hij zou, als het openbaar ministerie het vordert, verwijzen naar de “chambre d’accusation”, naar de correctionele rechtbank of naar de politierechtbank. Hij zou, als een buitenvervolginstelling gevorderd wordt, die bevelen ofwel, als hij de vordering niet gegrond acht, de zaak naar de chambre d’accusation verwijzen. Niet iedereen gaat met die voorstellen akkoord. Professor Jean PRADEL vindt dat er alles samen weinig verandert en dat men beter van de gelegenheid gebruik zou hebben gemaakt om het afsluiten van het vooronderzoek aan het parket te laten, wat meer in overeenstemming geweest zou zijn met de logica van de vervolging en met het vermoeden van onschuld (PRADEL, J., *La mise en état des affaires pénales. Propos sceptiques sur le rapport de la Commission justice pénale et droits de l’homme (juin 1990)*, *Recueil Dalloz Sirey*, 1990, Chron. LII, 301-306). Voor het overige stelt men vast dat, in de eerste commentaren van het rapport Delmas-Marty, de aandacht niet zozeer gaat naar het creëren van een autonoom onderzoeksgerecht maar eerder naar een ander voorstel van de Commissie, namelijk het afschaffen van de instelling van de onderzoeksrechter (WAQUET, Ph., *Réflexions sur les rapports de la Commission Justice pénale et droits de l’homme, Revue de Science criminelle et de droit pénal comparé*, 1991, 518-525; JUNG, Heike, *Vers un nouveau modèle du procès pénal? Réflexions sur les rapports “La mise en état des affaires pénales”, t.a.p.*, 526-536).

30 Nederland kent de raadkamer met de betekenis die wij eraan geven niet. Als een gerechtelijk vooronderzoek ten einde is, beslist het openbaar ministerie of het al dan niet vervolgt. Besluit het te vervolgen dan kan de beklaagde tegen die beslissing bezwaar indienen. Daarover beslist de “rechter in raadkamer”. Meestal wordt beslist dat er toch maar vervolgd wordt. Hoger beroep en cassatieberoep zijn mogelijk. Men krijgt echter de indruk dat dergelijke bezwaren meestal dilatoire middelen zijn (BAAUW, P.J., CORSTJENS, G.J.M. e.a., “The relations between court organization and criminal procedure in the Netherlands”, Preadvis voor het XIVe Internationaal Congres voor Strafrecht, *R.I.D.P.*, 1989, 901-921).

31 In de Bondsrepubliek Duitsland beslist het openbaar ministerie, op het einde van het vooronderzoek, of de zaak moet worden geseponerd dan wel of er verder vervolgd dient te worden.

De akte van beschuldiging wordt voor de bevoegde rechtbank gebracht die zich, vóór de opening van de debatten, zonder bijstand van de lekenrechters, uitspreekt over het aanvangen van het eigenlijke proces. Dit is een overgangsfase, welke slechts weggelaten kan worden in eenvoudige zaken die als versneld proces kunnen worden behandeld. Tegen het vonnis van inbeschuldigingstelling staat geen rechtsmiddel open, wel, voor het openbaar ministerie, tegen de beslissing de zaak niet op de terechtzitting te brengen (HÜNERFELD, P., “Les rapports entre l’organisation judiciaire et la procédure pénale en République fédérale d’Allemagne”, *a.w.*, 993-1011, 1006-1007).

32 In Italië waren er, volgens het oude wetboek, geen specifieke organen die de overgang moesten maken tussen het vooronderzoek en de behandeling ter terechtzitting. Het openbaar ministerie besliste daarover ofwel de onderzoeksrechter. In het nieuwe wetboek verdwijnt de onderzoeksrechter. Slechts uitzonderlijk is het openbaar ministerie bij machte de zaak rechtstreeks bij het vonnisgerecht aanhangig te maken. De beslissing hierover ligt in principe bij een rechter zonder eigen onderzoeksbevoegdheid. Een debat gaat vooraf. Met instemming van de partijen kan hij de rechtspleging soms afsluiten met een vervangende sanctie (CHIAVARIO, M., "Les rapports entre l'organisation judiciaire et la procédure pénale", *a.w.*, 871-886, nr. 2.6.).

33 Zoals uit bovenstaande gegevens blijkt stond het probleem op het programma van het XIVe Internationale Congres voor Strafrecht, dat te Wenen gehouden werd in oktober 1989. De nationale rapporteurs, die in Bern vergaderden op 14, 15 en 16 april 1988, kwamen tot een voorstel van resolutie dat vrij duidelijk in de richting ging van een instelling als onze raadkamer. Het luidde als volgt: het ware wenselijk dat, tussen de voorbereidende fase en de beslissingsfase van het strafproces, een jurisdictioneel orgaan zou bepalen of de bezwaren voldoende zijn om het proces te laten doorgaan (*R.I.D.P.*, 1989, 1139). Nadien heeft het congres zelf die tekst omgebogen tot de navolgende resolutie die veel minder scherp is: het gerechtelijk systeem moet het individu beveiligen tegen onwettige en onverantwoorde inbeschuldigingstellingen; dit doel kan worden bereikt, b.v., door een rechterlijk orgaan van inbeschuldigingstelling (*R. D. P.*, 1990, 754-755; PISANI, Mario, *I rapporti tra l'organizzazione giudiziaria e il processo penale*, Padova, Cedam, 1990).

AFDELING II

GEVALLEN WAARIN DE RAADKAMER DE RECHTSPLEGING NIET REGELT

§ 1. Fiscale misdrijven

34 Inzake douane en accijnzen komt de eigenlijke strafvordering, nl. wat het vorderen van geldboete en verbeurdverklaring betreft, uitsluitend toe aan het Bestuur. Het openbaar ministerie is enkel bijgevoegde partij en geeft advies. Alleen wat de op te leggen hoofdgevangenisstraf betreft is het openbaar ministerie principale partij; zijn vordering blijft echter altijd afhankelijk van die van het Bestuur.

In de voorbereidende fase kan een onderzoek gevorderd worden door de procureur des Konings, niet door het Bestuur. In dat geval wordt de zaak nadien niet door het onderzoeksgerecht maar door het Bestuur bij wege van een dagvaarding aanhangig gemaakt bij de rechtbank (art. 16 K.B. nr. 6 van 22 augustus 1934, als derde lid ingevoegd in art. 247 van de algemene wet inzake douane en accijnzen, nu art. 281, § 3 van de algemene wet gecoördineerd door K.B. van 18 juli 1977, *B.S.*, 21 september 1977).

Hoewel deze dagvaarding inderdaad de zaak bij de correctionele rechtbank aanhangig maakt, heeft ze toch niet tot gevolg dat een einde gemaakt wordt aan het gerechtelijk onderzoek. Dat is van belang wat de voorlopige hechtenis betreft (zie verder, nr. 875). Ten aanzien van de betekende dagvaarding en op vordering van het openbaar ministerie zal de raadkamer dan beslissen dat de

zaak aan de onderzoeksrechter onttrokken wordt. Na die beslissing van ontlasting hoeft niet een tweede maal voor de rechtbank gedagvaard te worden. De zaak is en blijft aanhangig ingevolge de oorspronkelijke dagvaarding (Cass., 24 november 1891, *Pas.*, 1892, I, 25 met conclusie van Adv.Gen. BOSCH; Cass., 15 februari 1965, *Pas.*, 1965, I, 599; JANSSENS DE BISTHOVEN, R., *Overwegingen omtrent de bestraffing van de sluikerij ter zake van douane*, Openingsrede Hof van Cassatie, 1 september 1959, 17-18).

§ 2. Vervolgingen tegen een minister

35 Ministers worden door het Hof van Cassatie gevonnist (art. 90 G.W.). Bepalend voor die uitzonderlijke bevoegdheid is de hoedanigheid van minister op het ogenblik van de vervolging, of de feiten nu vóór of tijdens de ambtsuitoefening gepleegd zijn. Als de beklagde minister was op het ogenblik van de feiten maar het niet meer is op het ogenblik van de vervolging geldt de uitzonderlijke bevoegdheid alleen voor misdrijven gepleegd in de uitoefening van de functies. Voor de andere feiten gelden de gewone regelen inzake bevoegdheid (Cass., 12 juni 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 620 met concl. Adv.Gen. J. VELU).

36 Wanneer de zaak tot de bevoegdheid van het Hof van Cassatie behoort gebeurt de inbeschuldigingstelling door de Kamer van volksvertegenwoordigers, niet door rechtstreekse aangifte bij het Hof van Cassatie (Cass., 20 december 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 486; DELANGE, R., "Considérations sur la responsabilité pénale et la responsabilité civile des ministres et des secrétaires d'Etat", Openingsrede Hof van Cassatie, 1 september 1976, in *J.T.*, 1976, 653-661, 669-676 en 690-695, nr. 23-25, vertaling in *R.W.*, 1976-77, 385-426 en 449-494).

§ 3. Voorrecht van rechtsmacht

A. VOORWAARDEN

37 De art. 479 tot 503 Sv. voorzien in een bijzonder systeem van onderzoek en vervolging ingeval de verdachte magistraat is of een van de ambten bekleedt die door de wetgever zijn aangeduid. Het optreden van de onderzoeksgerechten is er sterk door beïnvloed. Van raadkamer is er zelfs geen sprake. De opsomming van de bedoelde ambten wordt op restrictieve wijze gegeven door art. 479 Sv. , dat door verschillende wetten gewijzigd is: vrederechter, rechter in de politierechtbank, rechter in de rechtbank van eerste aanleg, in de arbeidsrechtbank of in de rechtbank van koophandel, raadsheer in het hof van beroep of in het arbeidshof, raadsheer in het Hof van Cassatie, magistraat van het parket bij een rechtbank of hof, lid van het Rekenhof, lid van de Raad van State, van het auditoraat of van het coördinatiebureau bij de Raad van State, lid van het Arbitragehof of referendaris bij dat Hof, generaal die het bevel voert over een

divisie, provinciegouverneur. Door de art. 134-135 Wet van 15 juni 1899, gewijzigd door de Besl. W. van 16 november 1918 werden daaraan toegevoegd de eerste voorzitter of voorzitter van het Militair Gerechtshof, de auditeur-generaal, advocaten-generaal of substituut-auditeurs-generaal, de krijgsauditeurs en hun substituten (MATTHIJS, J., *Openbaar Ministerie*, in *A.P.R.*, z.j. (1983), nr. 665). Plaatsvervangende rechters hebben hetzelfde voorrecht (Cass., 7 april 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 852).

38 Geen voorrecht van rechtsmacht hebben: de griffier van het Rekenhof (Cass., 17 februari 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 674, *R.W.*, 1975-76, 185, *J.T.*, 1975, 295; Cass., 17 februari 1993, AR 385, inzake Randoux, *onuitg.*), de rechters in sociale zaken of in handelszaken (Cass., 14 oktober 1975, *R.W.*, 1975-76, 1461), de burgerlijke leden in het militair gerecht (Cass., 2 juli 1951, *Pas.*, 1951, I, 755 en de noot R.H., 756), de gerechtelijke stagiairs (zie art. 249^{quater}, § 3 Ger. W., ingevoegd door art. 20 van de Wet van 18 juli 1991), de politiecommissaris of gerechtelijk agent die de procureur des Konings bij de politierechtbank bijstond (zie de Wet van 18 juli 1991 tot wijziging van de organisatie van het openbaar ministerie bij de politierechtbanken).

39 Om te bepalen of er voorrecht van rechtsmacht is wordt de hoedanigheid van de betrokkene in acht genomen zoals die bestaat hetzij op het ogenblik van de ten laste gelegde feiten, hetzij op het ogenblik van de vervolging (Cass., 9 februari 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 354). Een magistraat, ontslagnemend of afgezet sedert het misdrijf, behoudt het voorrecht van rechtsmacht. Andersom geldt het voorrecht ook voor de rechter die een misdrijf heeft gepleegd vóór zijn benoeming (CONSTANT, J., *Crimes commis par les juges ...*, in *Nov., Procédure pénale*, II, 2, 1949, 25-93, nr. 22 tot 30).

40 Magistraten die *emeritus* worden of, al is het op hun aanvraag, wegens het bereiken van de leeftijdsgrens *gepensioneerd* worden, blijven verder van het voorrecht van rechtsmacht genieten voor nadien gepleegde misdrijven. Dat is echter niet het geval als ze, vóór het bereiken van de leeftijdsgrens, b.v. ten gevolge van ziekte of gebrek, ontslag kregen of *gepensioneerd* werden (Cass., 5 januari 1959, *Pas.*, 1959, I, 449, *R. D. P.*, 1958-59, 575, *R.W.*, 1958-59, 1197, met concl. Adv. Gen. DUMON; VAN HAUWAERT, W., *Enkele beschouwingen in verband met het voorrecht van rechtsmacht*, Openingsrede Hof van Beroep Gent, 1 september 1965, nr. 47 en voetnoot 40; VANHOUDT, C.J., *Strafvordering*, 1976², I, 98).

41 Voorrecht van rechtsmacht geldt alleen voor misdaden en wanbedrijven. Voor *overtredingen* is de gewone procedure van toepassing. Contraventionaliseren van wanbedrijven kan hier niet voorkomen. De procureur des Konings kan geen wanbedrijf voor de raadkamer brengen al was het met de bedoeling het te laten contraventionaliseren (DESTEXHE, A., "Privilège de jurisdiction", Openingsrede Luik, 15 september 1938, *R. D. P.*, 1938, 1025-

1048, 1035). Van de kamer van inbeschuldigingstelling kan de procureur-generaal evenmin contraventionalisatie vorderen, aangezien dat onderzoeksgerecht geen verwijzing uit te spreken heeft (CONSTANT, J., *a.w.*, nr. 76; VERSTRAETEN, R., "Voorrecht van rechtsmacht", in *Strafrecht voor rechtspractici*, IV, Publikaties van het Instituut voor Strafrecht, Fac. Rechtsgeleerdheid, K.U. Leuven, nr. 7, Leuven-Amersfoort, z.j. (1991), 95-144, nr. 20 en 45, voetnoot 139).

De regelen inzake voorrecht van rechtsmacht zijn ook toepasselijk op wanbedrijven die in bijzondere wetten bepaald zijn. Daarbij is het zonder belang of ze volgens de wet tot de bevoegdheid behoren van de correctionele rechtbank of van de politierechtbank. De regelen gelden zelfs voor wanbedrijven inzake douane en accijnzen; de procureur-generaal zal vervolgen maar niet zonder bijzondere aanvraag van het Bestuur dat normaal de vervolgingen instelt (Cass., 19 juli 1897, *Pas.*, 1897, I, 265 en de conclusie van Adv. Gen. MÉLOT). Uitzondering wordt gemaakt voor de overtredingen van de art. 113 tot 123 *quinquies* die tot de bevoegdheid van het krijgsgerecht behoren en dus door de krijgssauditeur worden vervolgd (Besl. W. 26 mei 1944; VERSTRAETEN, R., *a.w.*, nr. 15 tot 17).

B. VERVOLGING VOOR WANBEDRIJF

42 Wanbedrijven ten laste gelegd van iemand die over een voorrecht van rechtsmacht beschikt behoren tot de bevoegdheid van het hof van beroep, dat in eerste en laatste aanleg uitspraak doet (Cass., 19 september 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 52), ook ten opzichte van medebeklaagden die zelf over geen voorrecht van rechtsmacht beschikken en alleen wegens samenhang mede vervolgd worden (Cass., 21 februari 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 374, *R. D. P.*, 1990, 670).

43 De zaak kan bij het hof van beroep alleen aanhangig gemaakt worden door de procureur-generaal bij dat hof. Het onderzoeksgerecht is zonder enige bevoegdheid daartoe, ook al was er een gerechtelijk onderzoek gevorderd (Cass., 23 juli 1883, *Pas.*, 1883, I, 316; Cass., 3 september 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 7, met concl. Proc. Gen. KRINGS in *Pas.*, 1987, I, nr. 7 en in *R. D. P.*, 1987, 68). Gecasseerd wordt het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling die in zo'n geval de verdachte naar het vonnisgerecht verwijst (Cass., 29 juni 1931, *Pas.*, 1931, I, 204, *R. D. P.*, 1931, 715).

De benadeelde kan noch rechtstreeks dagvaarden, noch zich bij de onderzoeksrechter burgerlijke partij stellen. Gebeurt dit laatste toch dan zal de raadkamer, op grond van de niet-ontvankelijkheid van de burgerlijke partijstelling, de zaak aan de onderzoeksrechter onttrekken. Die beslissing is dan niet gelijk te stellen met een buitenvervolginstelling. Meer bepaald hoeft een latere regelmatige vervolging niet te steunen op nadien aanwezige nieuwe bezwaren (Cass., 22 oktober 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 111, *R.W.*, 1985-86, 2827, noot A.

VANDEPLAS). Soms werd gezegd dat geen beschikking van ontlasting van de raadkamer vereist was en dat de onderzoeksrechter de burgerlijke partijstelling eenvoudig als een klacht aan de procureur-generaal voor beschikking moest toesturen (CONSTANT, J., *a.w.*, nr. 85; MATTHIJS, J., *Openbaar ministerie*, in *A.P.R.*, nr. 698; VERSTRAETEN, R., *a.w.*, nr. 29). Dit kan moeilijk worden aangenomen. In de regel beslist niet de onderzoeksrechter maar het onderzoeksgerecht over de geldigheid van het in onderzoek stellen. De uitzondering van art. 69 Sv. moet strikt geïnterpreteerd worden en betreft alleen de burgerlijke partij die zich tot een territoriaal onbevoegde onderzoeksrechter wendt.

Theoretisch zou de benadeelde zich kunnen wenden tot een raadsheer in het hof van beroep en deze ervan overtuigen in verenigde kamers aangifte te doen van een door een magistraat gepleegd misdrijf. Het hof zou dan de procureur-generaal kunnen ontbieden en hem bevel geven te vervolgen (art. 343 Ger. W.). Maar aan de praktische bruikbaarheid en doeltreffendheid van het procédé kan sterk getwijfeld worden (CONSTANT, J., *a.w.*, nr. 86).

44 Hoewel het wetboek er niet uitdrukkelijk over spreekt wordt toch algemeen aangenomen dat de procureur-generaal, in geval van voorrecht van rechtsmacht, een gerechtelijk onderzoek voor een wanbedrijf kan vorderen, zoals door art. 480 Sv. voor een misdaad voorgeschreven is. Dat wil zeggen dat de procureur-generaal de eerste voorzitter kan vorderen een magistraat aan te wijzen die het ambt van onderzoeksrechter in die zaak zal waarnemen (zie DESTEXHE, A., *Privilège de juridiction*, 1037-1047).

45 In het kader van een dergelijk regelmatig gevorderd onderzoek kan de benadeelde zich burgerlijke partij stellen bij de aangewezen magistraat. Maar het nut ervan is bedenkelijk. Het onderzoek verloopt als altijd op niet-contradictoire wijze. De burgerlijke partij wordt niet ingelicht omtrent de stand van zaken. Zij krijgt niet de gelegenheid vorderingen te doen om het verloop van het onderzoek te beïnvloeden. In gewone gevallen bestaat het belang van de burgerlijke partij hierin dat ze, op het einde van het onderzoek, ingeschakeld wordt in het debat dat tot het regelen van de rechtspleging moet leiden. Dat belang bestaat hier niet. Na beëindiging van het onderzoek beslist immers niet het onderzoeksgerecht maar uitsluitend de procureur-generaal over het ahangig maken van de zaak bij het hof van beroep.

46 Weliswaar heeft procureur-generaal MATTHIJS betoogd dat het raadzaam en gepast zou zijn dat de procureur-generaal, alvorens tot niet-vervolgung te besluiten, de burgerlijke partij en de verdachte, met hun advocaten, zou horen in hun middelen en besluiten, wat op een echt debat zou neerkomen. Er wordt overigens aan toegevoegd dat de beslissing van de procureur-generaal dan voor cassatieberoep van de burgerlijke partij vatbaar zou zijn (MATTHIJS, J., *a.w.*, nr. 699). Dat kan nochtans slechts de waarde hebben van een nuttige suggestie *de lege ferenda*. In de huidige stand van zaken kan de beslissing tot niet-vervolgung die door de procureur-generaal genomen wordt, al was het na een gerechtelijk onderzoek, niet worden verward met de jurisdictionele beslissing van een

onderzoeksgerecht. Het is een sepotbeslissing van het parket, meer niet. Dit werd onlangs door het Hof van Cassatie duidelijk gesteld (Cass., 23 oktober 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 138, *R.W.*, 1984-85, 2849). Voor die sepotbeslissing kan er geen echt debat zijn. Er bestaat ook geen rechtsmiddel tegen. De civielrechtelijke vordering komt niet voor de strafrechter maar kan bij de burgerlijke rechter worden ingesteld (VAN HAUWAERT, W., *Enkele beschouwingen*, nr. 66; VERSTRAETEN, R., *a.w.*, nr. 49).

47 Vroeger bestond er nochtans een zekere tendens om een jurisdictioneel karakter toe te kennen aan de beslissing van de procureur-generaal om, na gerechtelijk onderzoek, niet te vervolgen (zie BROSENS, W., "Enkele recente evoluties in verschillende domeinen van het strafrecht", Openingsrede Hof van Beroep Antwerpen, 1 september 1988, nr. 5.6). Meer bepaald dacht men soms dat die beslissing gelijk te stellen was met een buitenvervolginstelling door beschikking van de raadkamer of arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling. Procureur-generaal MATTHIJS verdedigde die stelling aan de hand van een viertal cassatiearresten (MATTHIJS, J., *a.w.*, nr. 697). Deze beperken er zich echter toe te herhalen dat, ook na een gerechtelijk onderzoek, de procureur-generaal de exclusieve bevoegdheid heeft om over de vervolging te beslissen (Cass., 23 juli 1883, *B. J.*, 1883, 1071, *Pas.*, 1883, I, 316; Cass., 28 december 1886, *B. J.*, 1887, 234, onvindbaar *Pas.*, 1887, I, 7; Cass., 29 juni 1931, *Pas.*, 1931, I, 204, *R. D. P.*, 1931, 715; Cass., 25 november 1935, *Pas.*, 1936, I, 60, *R. D. P.*, 1936, 50). Ook procureur-generaal CONSTANT meende dat, na onderzoek, de procureur-generaal een "ordonnance de non-lieu" verleende die elke nieuwe vervolging onmogelijk maakte (CONSTANT, J., *Crimes commis*, nr. 78 en 81). Men begrijpt dat, na een beslissing van de procureur-generaal, de procureur des Konings of de benadeelde niet rechtstreeks mogen dagvaarden. Ook zonder die beslissing mogen ze dat niet. Daarvoor hoeft men nog geen jurisdictioneel karakter te zien in de beslissing van de procureur-generaal (zie over dat mogelijk misverstand: Luik, 10 juli 1926, *Jur. Liège*, 1926, 265, *R. D. P.*, 1927, 292).

De vraag is of de procureur-generaal, na een beslissing van niet-vervolgving, gebonden is aan de voorschriften van art. 246 tot 248 Sv. Dat is men niet na een sepotbeslissing van het openbaar ministerie, hoewel men kan verwachten dat de procureur-generaal wanneer hij eenmaal besloten heeft niet te vervolgen niet zonder ernstige redenen nadien gaat besluiten wel te vervolgen.

48 Ook in een ander opzicht is een zekere verwarring te vrezen als men het heeft over de gelijkstelling van de beslissing tot niet-vervolgving van de procureur-generaal met een beschikking of arrest van buitenvervolginstelling, namelijk in verband met de schorsing van de vordering wegens laster, wanneer het ten laste gelegde feit het voorwerp is van een strafvervolgving of aangifte waaraan een einde gemaakt wordt door een beslissing van niet-vervolgving. Dat kan een buitenvervolginstelling zijn van het onderzoeksgerecht en daarmee wordt

de beslissing van de procureur-generaal, in geval van voorrecht van rechtsmacht, gelijkgesteld (Cass., 17 januari 1887, *Pas.*, 1887, I, 49, aangehaald in de voetnoot R.H. onder Cass., 28 maart 1949, *Pas.*, 1949, I, 241). Die zogenaamde gelijkstelling houdt geen enkel verband met het al dan niet jurisdictioneel karakter van de beslissing van de procureur-generaal. Het komt er alleen op aan vast te stellen dat die beslissing een, al dan niet rechterlijke, "eindbeslissing van de bevoegde overheid" is in de zin van art. 447, laatste lid, van het Strafwetboek. En daar kan moeilijk aan getwijfeld worden.

49 Blijft nog een laatste vraag in dit verband. Op welk ogenblik mag men zeggen dat de strafvordering is ingesteld? Volgens de gewone procesregelen is de strafvordering ingesteld als een gerechtelijk onderzoek geopend wordt door een vordering van het openbaar ministerie of door een burgerlijke partijstelling (Cass., 1 maart 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 370, na twee veel minder geslaagde arresten Cass., 14 oktober 1987, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 92 en Cass., 25 mei 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 588). De reden hiervan is dat het lot van de strafvordering vanaf dat ogenblik niet meer in handen ligt van het openbaar ministerie of van de benadeelde, maar noodzakelijk en uitsluitend van een beslissing van de rechter afhangt. Dat is nu juist niet het geval bij voorrecht van rechtsmacht. Daar beslist het openbaar ministerie. De vordering tot gerechtelijk onderzoek opent hier een overgangsfase maar niet het strafproces.

50 Procureur-generaal KRINGS meende hierop een uitzondering te ontwaren, ingeval namelijk een onderzoek gevorderd werd voor een niet-correctionaliseerbare misdaad (conclusie voor Cass., 3 september 1986, *Pas.*, 1987, I, nr. 7). Het is juist dat voor een niet correctionaliseerbare misdaad de procureur-generaal de zaak niet aanhangig maakt voor het hof van assisen en dit uitsluitend gebeurt, zoals in gewone zaken, door een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling. Maar zover zijn wij nog niet. De kwalificatie die bij het vorderen van een gerechtelijk onderzoek gebruikt wordt is volstrekt niet definitief of determinerend. Alles hangt af van de houding die de procureur-generaal op het einde van het onderzoek zal aannemen. Niets kan hem beletten, na afloop van een onderzoek voor moord, te dagvaarden voor opzettelijke doding of, mits met correctionalisatie, voor opzettelijke slagen die de dood hebben veroorzaakt. In dat geval heeft de kamer van inbeschuldigingstelling niet over de vervolging te beslissen. Het is dus niet juist dat door een vordering tot onderzoek voor moord de strafvordering ingesteld zou zijn (VERSTRAETEN, R., *Voorrecht van rechtsmacht*, nr. 48 en 61).

C. VERVOLGING VOOR MISDAAD

51 Het wetboek regelt weinig hieromtrent. Art. 480 Sv. zegt alleen hoe het vooronderzoek georganiseerd wordt. Twee magistraten worden aangewezen, een, door de procureur-generaal, om het ambt van openbaar ministerie (officier van gerechtelijke politie, zegt de tekst) waar te nemen, een andere, door de

eerste voorzitter, om als onderzoeksrechter op te treden. Iets dergelijks wordt voorgeschreven door art. 484 als het een misdad betreft die gepleegd zou zijn in of in verband met het ambt. Hoe alles nadien verloopt wordt niet gezegd.

52 In werkelijkheid zijn er drie mogelijkheden. De uitslag van het onderzoek kan van die aard zijn dat de verdere rechtspleging voor het hof van assisen moet gebeuren. In dat geval is de gewone procedure toepasselijk. Na vordering van de procureur-generaal en na debat maakt de kamer van inbeschuldigingstelling de zaak aanhangig bij het hof van assisen. De raadkamer (art. 133 Sv.) komt hier natuurlijk niet bij te pas.

53 Een tweede mogelijkheid is dat er geen voldoende bezwaren voorhanden zijn om een vervolging te wettigen. Dan wordt soms de mening geuit dat het de kamer van inbeschuldigingstelling is die dit bij arrest moet vaststellen en dus een buitenvervolginstelling verlenen. Als argument voert men aan dat de kamer van inbeschuldigingstelling wel eens niet akkoord zou kunnen gaan met de vordering in die zin van de procureur-generaal, en dat, in dat geval, de kamer van inbeschuldigingstelling zou te beslissen hebben over hetzij een verwijzing naar het hof van assisen, wat zij alleen kan, hetzij het aanvaarden van verzachtende omstandigheden met het oog op correctionalisatie (VAN HAUWAERT, W., *Enkele beschouwingen*, nr. 71; MATTHIJS, J., *Openbaar ministerie*, nr. 707). Die stelling zou juist zijn ingeval de kamer van inbeschuldigingstelling, zoals in gewone zaken, volledige rechtsmacht zou bezitten om over de strafvordering in haar geheel uitspraak te doen. Hier is dat niet het geval. Het is het tegenovergestelde. Wie de volheid van initiatief bezit is de procureur-generaal. Alleen om de zaak bij het hof van assisen aanhangig te maken ligt de beslissing bij de kamer van inbeschuldigingstelling. Men kan het zo voorstellen dat het optreden van dit onderzoeksgerecht onontbeerlijk is om in het vonnisgerecht binnen te raken, niet om, als zodanig, uit het onderzoek te raken. Een sepotbeslissing van de procureur-generaal moet hier volstaan, juist zoals de procureur-generaal, als er geen onderzoek gevorderd was, een misdad gewoon mag seponeren (VAN HAUWAERT, W., *a.w.*, nr. 72).

53bis Een derde mogelijkheid is dat er aanleiding is tot vervolging van een correctionaliseerbare misdad. Rechtstreeks dagvaarden gaat niet. De rechtspraak neemt sinds lang aan dat de oplossing hierin bestaat: op vordering van de procureur-generaal stelt de kamer van inbeschuldigingstelling vast dat er precies omschreven verzachtende omstandigheden bestaan waardoor het feit met slechts correctionele straffen moet worden bestraft. Op grond van die beslissing handelt de procureur-generaal alsof het een wanbedrijf was, d.w.z. hij dagvaardt voor het hof van beroep (Cass., 5 juli 1938, *Pas.*, 1938, I, 257; Cass., 3 september 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 7, met concl. Proc.Gen. KRINGS in *Pas.*, 1987, I, nr. 7 en *R. D. P.*, 1987, 68). Vroeger liet men zich wel eens ontvallen dat de kamer van inbeschuldigingstelling bij die gelegenheid vaststelde dat er tegen de verdachte voldoende bezwaren bestonden (samen-

vatting voor Cass., 28 december 1886, *B.J.*, 1987, 234; VANDEPLAS, A., "Betreffende het voorrecht van rechtsmacht", *R.W.*, 1984-85, 352); daarover heeft zij in het geheel niet te oordelen (noot onder Cass., 23 oktober 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 121; Antwerpen, 11 juni 1990, *Pas.*, 1990, II, 245).

Tot staving van een cassatieberoep tegen laatstvermeld arrest werd als middel aangevoerd dat de kamer van inbeschuldigingstelling, bij het aannemen van verzachtende omstandigheden, verzuimd had vast te stellen dat er tegen de verdachte voldoende bezwaren bestonden. Het middel werd wegens gebrek aan belang afgewezen, omdat de eiser voor het vonnisgerecht alle gelegenheid had om niet alleen het bestaan van bezwaren maar ook het bestaan van bewijzen te betwisten (*Cass.*, 11 december 1990, *Arr. Cass.*, 1990-91, nr. 190).

Ten slotte moet hier worden vermeld dat de vordering van de procureur-generaal tot het aannemen van verzachtende omstandigheden zich daartoe beperkt en niet tot gevolg heeft dat de strafvordering ingesteld is. Dat wil zeggen dat op een dergelijke vordering de kamer van inbeschuldigingstelling niet kan reageren met een buitenvervolginstelling of met een verwijzing naar het hof van assisen (VERSTRAETEN, R., *Voorrecht van rechtsmacht*, nr. 69).

D. WANBEDRIJF OF MISDAAD, BUITEN HET AMBT GEPLEEGD EN TEN LASTE GELEGD VAN EEN LID VAN EEN HOF OF VAN HET PARKET BIJ EEN HOF

54 Op verschillende punten zijn de art. 481 en 482 zwakke teksten. Ze voorzien in een bijzonder stelsel voor de vervolging van hogere magistraten. De tekst spreekt alleen van "een lid van een hof van beroep of een ambtenaar die bij het hof het openbaar ministerie uitoefent". Men zal zonder veel moeite aanvullen met "arbeidshof" (*Cass.*, 26 april 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 959 en de voetnoten 2 en 4), wellicht ook met het Militair Gerechtshof. Op grond van een *a fortiori*-redenering kan men er ook het Hof van Cassatie bij denken. De tekst verder uitbreiden tot leden van het Arbitragehof, de Raad van State of het Rekenhof lijkt niet verantwoord (CONSTANT, J., *Crimes commis*, nr. 292-295; vgl. VERSTRAETEN, R., *Voorrecht van rechtsmacht*, nr. 53).

55 Als een van de bedoelde hoge magistraten een buiten zijn ambt gepleegd wanbedrijf of misdaad ten laste wordt gelegd is het niet de procureur-generaal bij het hof van beroep die besluit te vervolgen of niet te vervolgen. De Minister van Justitie, die afschrift krijgt van de stukken, zendt deze aan de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, die, na eventueel inlichtingen te hebben ingewonnen, de zaak met een schriftelijke vordering aanhangig maakt bij de tweede kamer van het Hof van Cassatie (*Cass.*, 15 oktober 1991, *Arr. Cass.*, 1991-92, nr. 90). Die kamer kan, als er voldoende bezwaren bestaan voor een wanbedrijf, de verdachte verwijzen naar een correctionele rechtbank, zegt art. 482, maar hiermee wordt een hof van beroep bedoeld. Geldt het een misdaad, die voor het hof van assisen bestemd lijkt, dan gebeurt de verwijzing naar een kamer van inbeschuldigingstelling (*Cass.*, 23 november 1920, *Pas.*, 1921, I, 145).

Ondanks de duisterheid van de wettekst lijkt het aanvaardbaar dat, om de misdaad te correctionaliseren, het Hof van Cassatie niet hoeft te verwijzen naar een kamer van inbeschuldigingstelling maar zelf uitspraak doet en de zaak verder verwijst naar een hof van beroep (VERSTRAETEN, R., *a.w.*, nr. 71; *anders*: Brussel, 15 december 1992, inzake Verheyden e.a., *omuitg.*).

56 Moet het onderzoek eerst voortgezet worden, dan verwijst het Hof van Cassatie de zaak naar een onderzoeksrechter, zegt de tekst. Daardoor moet men verstaan de eerste voorzitter van een hof van beroep, die eventueel een onderzoekende magistraat zal aanwijzen. Al die aanwijzingen gebeuren buiten het rechtsgebied van het hof waartoe de vervolgde magistraat behoort (over de diverse mogelijkheden van verwijzing, zie Cass., 26 april 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 959 en de noot; Cass., 9 mei 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 1051 en de conclusie van eerste Adv. Gen. DUMON; Cass., 5 december 1990, *Arr. Cass.*, 1990-91, nr. 179). Als er geen voldoende bezwaren bestaan of als de strafvordering, b.v. door verjaring, vervallen is, verleent de tweede kamer een buitenvervolginstelling (Cass., 9 januari 1991, *R. D. P.*, 1991, 1399). Louter om opportuniteitsredenen zou het Hof van Cassatie de zaak niet zonder gevolg kunnen laten (MATTHIJS, J., *Openbaar ministerie*, nr. 702; *anders*: CONSTANT, J., *a.w.*, nr. 203).

57 De beslissingen van de tweede kamer van het Hof van Cassatie, die in zekere mate gelijken op die van een onderzoeksgerecht, worden “in raadkamer” genomen (voetnoot onder de geciteerde arresten van 5 december 1990 en 9 januari 1991), zonder tussenkomst overigens van de betrokken magistraat (CONSTANT, J., *a.w.*, nr. 208).

58 Het geval van een wanbedrijf in de uitoefening van zijn ambt gepleegd door een hogere magistraat, heeft de wetgever niet behandeld. Men past de hierboven vermelde regelen toe die betrekking hebben op buiten het ambt gepleegde misdrijven (VERSTRAETEN, R., *a.w.*, nr. 52).

E. MISDAAD IN DE UITOEFENING VAN HET AMBT GEPLEEGD HETZIJ DOOR EEN HELE RECHTBANK, HETZIJ DOOR EEN LID VAN EEN HOF

59 Voor deze uitzonderlijke toestanden heeft het wetboek een systeem van regeling van de rechtspleging vastgesteld, vrij uitvoerig maar toch met veel leemten en onopgeloste vragen (art. 485 e.v. Sv.).

Het initiatief berust in de regel bij de Minister van Justitie, die vrij blijft onzinnige of duidelijk ongegronde aangiften zonder gevolg te laten. Stuurt de minister de zaak naar de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie dan is deze verplicht de zaak, eventueel na bijkomende inlichtingen te hebben ingewonnen, bij het Hof aanhangig te maken (CONSTANT, J., *Crimes commis*, nr. 297 en 307; VAN HAUWAERT, *a.w.*, nr. 97 en 98). De procureur-generaal kan de eerste voorzitter vorderen een raadsheer aan te wijzen om daden van

onderzoek te verrichten in Brussel en eventueel een onderzoeksrechter om daarbuiten onderzoek te doen. Nadien wordt de zaak aanhangig gemaakt bij de tweede kamer van het Hof van Cassatie die ofwel een buitenvervolginstelling kan bevelen, ofwel de verwijzing naar een hof van beroep als het feit een wanbedrijf blijkt te zijn, ofwel, ingeval de misdaad voor het hof van assisen bestemd lijkt, de verwijzing naar de eerste kamer van het Hof, die dan over de inbeschuldigingstelling uitspraak zal doen en de verdachte naar het hof van assisen verwijzen (MATTHIJS, J., *a.w.*, nr. 708-709; CONSTANT, J., *a.w.*, nr. 320-326). Van correctionaliseren is er in de oude wetteksten geen sprake. Het behoort zeker tot de mogelijkheden van het Hof van Cassatie en, meer bepaald in de eerste etappe van de hierboven geschetste procedure, namelijk voor de tweede kamer. Stuurt deze de zaak door naar de eerste kamer, dan beschikt deze op haar beurt over de mogelijkheid te correctionaliseren (zie VERSTRAETEN, R., *a.w.*, nr. 84). In alle gevallen heeft de voorzitter van de kamer die over de inbeschuldigingstelling moet oordelen de macht van een onderzoeksrechter (art. 496-498 Sv.).

60 Buiten de aangifte via de Minister van Justitie kan de misdaad ook rechtstreeks bij het Hof van Cassatie worden aangegeven maar den slechts incidenteel bij een ontvankelijke voorziening of een andere regelmatig bij het Hof aangebrachte procedure (art. 484, tweede lid, en 493 Sv.). De reeds vermelde regelen zijn ook hier van toepassing met dien verstande dat de aangifte in eerste orde onderzocht wordt, niet noodzakelijk door de tweede kamer, maar door de kamer waar de oorspronkelijke zaak aanhangig is, waarna de aangifte, met het oog op eventuele inbeschuldigingstelling, naar een andere kamer wordt doorgestuurd.

61 Dezelfde procedure wordt gevolgd ingeval de misdaad niet aangegeven werd maar bij het onderzoek van een zaak door een kamer van het Hof van Cassatie zelf wordt ontdekt. Art. 494 spreekt hier wel van een “rechter van de hoedanigheid in art. 479 omschreven”, d.w.z. elke rechter in de echte zin van het woord. Volgens de context is het klaarblijkelijk een vergissing en bedoelt men alleen de leden van de hoven, bedoeld in art. 485 Sv. Hoewel art. 485 het niet zegt, zijn daar ook onder begrepen de leden van het Hof van Cassatie en zijn parket (Cass., 27 april 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 1025 en de voetnoot E.L.; anders: CONSTANT, J., *Crimes commis*, nr. 292-295). Art. 485 moet worden toegepast als een rechter in de uitoefening van zijn ambt een misdaad pleegt en tot raadsheer in het hof van beroep bevorderd is op het ogenblik van de rechtspleging (CONSTANT, J., *a.w.*, nr. 28).

F. SAMENHANG

62 In de gevallen waarin het initiatief van de vervolging of van het onderzoek aan de procureur-generaal bij het hof van beroep wordt voorbehouden kan deze de geprivilegieerde ook voor samenhangende overtredingen dagvaarden of

in verdenking stellen. Hij kan ook, op grond van samenhang, andere verdachten in de vervolging of in het onderzoek betrekken (Cass., 29 maart 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 827). Als een onderzoek tegen een magistraat gevorderd is voor een bepaald feit, kan de onderzoeksrechter zelf andere personen die geen voorrecht van rechtsmacht hebben in verdenking stellen als mededaders of medeplichtigen voor hetzelfde feit, ook zonder nominatieve inverdenkingstelling door de procureur-generaal. Voor andere maar samenhangende feiten heeft de onderzoeksrechter dit recht niet zonder uitdrukkelijke vordering van de procureur-generaal. Dit alles heeft tot gevolg dat de wegens samenhang mee vervolgte personen ook in eerste en laatste aanleg door het hof van beroep berecht worden (Cass., 21 februari 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 374, *R. D. P.*, 1991, 670). Het is mogelijk dat aan een magistraat enkel een wanbedrijf ten laste wordt gelegd, zodat hij rechtstreeks voor het hof gedagvaard zou kunnen worden, maar dat de procureur-generaal eerst de kamer van inbeschuldigingstelling moet vorderen verzachtende omstandigheden aan te nemen voor een medeverdachte aan wie een misdaad ten laste gelegd wordt. Nadien is dan een gemeenschappelijke dagvaarding mogelijk.

63 Dezelfde uitbreidingen van bevoegdheid komen voor als de kamer van inbeschuldigingstelling over de verwijzing naar het hof van assisen uitspraak doet of als het Hof van Cassatie optreedt met het oog op de verwijzing van de zaak naar het vonnisgerecht (zie het, onvolmaakt opgestelde, art. 501, tweede lid Sv.; Cass., 23 november 1920, *Pas.*, 1921, I, 145 en de voetnoot).

64 Als de procureur-generaal beslist dat geen vervolging wordt ingesteld tegen een in verdenking gestelde magistraat, is dat een *loutere parketbeslissing*, een sepot, waarna de weg open ligt om de niet geprivilegieerde medeverdachten volgens de normale regelen van de rechtspleging te vervolgen (Cass., 22 oktober 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 111, *R.W.*, 1985-86, 2827 en de noot A. VANDEPLAS). Gewone vervolgingen tegen mededaders en medeplichtigen van een door een magistraat gepleegd misdrijf zijn ook mogelijk als de strafvordering tegen de magistraat vervallen is door gewijsde of op een andere manier (CONSTANT, J., *Crimes commis*, nr. 18 en 20). Bovendien, zolang de procureur-generaal tegen de magistraat niet uitdrukkelijk gevorderd heeft, blijven de gewone regelen van bevoegdheid en rechtspleging van toepassing op de mogelijke mededaders en medeplichtigen die geen voorrecht van rechtsmacht hebben (Cass., 19 januari 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 304). Noch de onderzoeksrechter, noch het onderzoeksgerecht noch, *a fortiori*, het vonnisgerecht kunnen enig besluit trekken uit het feit dat er een mogelijke samenhang zou bestaan met een vervolging of inverdenkingstelling die niet formeel is uitgedrukt. En zelf hebben ze geen enkele macht om de geprivilegieerde in verdenking te stellen (zie VERSTRAETEN, R., *Voorrecht van rechtsmacht*, nr. 42).

§ 4. Militairen

65 Bij het regelen van de rechtspleging moet de raadkamer natuurlijk rekening houden met de wettelijke voorschriften betreffende de bevoegdheid van de rechtbanken voor militairen. Een misdrijf gepleegd door een militair behoort in principe tot de bevoegdheid van de krijgsraad (art. 21 Wet 15 juni 1899). Dat geldt voor misdaden, wanbedrijven en overtredingen, b.v. voor openbare dronkenschap (Cass., 27 januari 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 574) ook voor politieke misdrijven (Cass., 22 februari 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, 801; Cass., 29 november 1983, *Arr. Cass.*, 1983-84, nr. 171). Bepalend is de hoedanigheid van militair op het ogenblik van het misdrijf. Aangezien dat een beoordeling van feitelijke gegevens meebrengt zal de cassatiecontrole achteraf niet steunen op de stukken van het dossier maar op wat in de bestreden beslissing daaromtrent vermeld staat (DECLERCQ, R., "Enkele problemen in verband met de toepassing van de art. 418, 419 en 420 van het Strafwetboek", in *Bijzonder Strafrecht voor Rechtspractici*, Instituut voor Strafrecht, K.U. Leuven, nr. 5, 1990, 189-240, zie 211, voetnoot 120). Als dat niet blijkt is het cassatiemiddel gewoon niet ontvankelijk (Cass., 22 maart 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 420).

66 Voor bepaalde misdrijven, door militairen gepleegd, is de gewone strafrechtbank bevoegd (art. 23 Wet 15 juni 1899), ondermeer, en vooral belangrijk in de praktijk, de verkeersovertredingen (Cass., 3 februari 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 628). Maar precies voor die verkeersmisdrijven is dan weer de krijgsraad bevoegd als zij gepleegd zijn door een militair die dienst doet bij de Belgische Strijdkrachten in Duitsland en aldus deel uitmaakt van een troep op mars of te velde (Cass., 26 januari 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 667; Cass., 15 maart en 4 mei 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, 872 en 1104; Cass., 18 januari 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, nr. 262; Cass., 22 mei 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 472; Cass., 16 april 1991, *Arr. Cass.*, 1990-1991, nr. 427), zelfs al was hij op het ogenblik van de feiten in bepaald verlof (art. 2 Wet 15 juni 1899; Cass., 25 oktober 1978, *Arr. Cass.*, 1978-79, 224).

67 Wanneer, op het einde van een onderzoek betreffende een verkeersongeval, een militair schuld lijkt te hebben, moet de raadkamer dubbel opletten als zij de rechtspleging wil regelen. Alles hangt af van de kwalificatie die aan de feiten gegeven wordt. Is het eenvoudig onopzettelijk toebrengen van slagen en verwondingen of onopzettelijk doden, dan is de krijgsraad bevoegd. Verwijst de raadkamer toch naar de correctionele rechtbank, dan kan deze zich alleen maar onbevoegd verklaren. Dat wordt niet vermeden doordat men achteraf bij diezelfde rechtbank een verkeersovertreding aanhangig zou maken die, had men alles in een keer vervolgd, de correctionele rechtbank bevoegd zou hebben gemaakt (Cass., 19 januari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 590, noot).

Andersom, als een militair voor onopzettelijke slagen of verwondingen regelmatig voor de krijgsraad gedagvaard zou worden, kan deze zich niet onbevoegd

verklaren door, aan de hand van een pseudo-rekwalificatie, een tweede telastlegging tot stand te brengen, bestaande uit een verkeersovertreding die een bestanddeel van de onopzettelijke letsels zou uitmaken, op zo'n wijze dat voor het geheel, in één akte vervolgd, het gewone gerecht bevoegd zou geweest zijn. Enerzijds is immers splitsing van kwalificatie in de regel verboden voor het vonnisgerecht. Anderzijds kan het krijgsgerecht niet regelmatig samenhang vaststellen, daar de verkeersovertreding niet regelmatig bij de bevoegde rechter aanhangig was gemaakt (Cass., 4 september 1990, *Arr. Cass.*, 1990-91, nr. 5 en de voetnoten).

Wil de raadkamer volledig kwalificeren en, naast het misdrijf van art. 419 of 420, ook de verkeersovertreding vermelden die er een bestanddeel van uitmaakt, dan behoort het geheel naar de gewone strafrechtbank te worden verwezen. Dat is ook zo als men, naast de onopzettelijke letsels, een verkeersovertreding vermeldt die niet onsplitsbaar maar door enkele samenhang met het eerste misdrijf verbonden is (art. 26, tweede lid Wet 15 juni 1899; Cass., 29 november 1983, *Arr. Cass.*, 1983-84, nr. 171). Blijken er geen slagen of verwondingen geweest te zijn, dan gebeurt de verwijzing, voor verkeersovertreding alleen, in de regel naar de politierechtbank.

68 Dezelfde beginselen van bevoegdheid vindt men terug als er twee verdachten zijn, de ene militair, de andere niet-militair. Voor zover er samenhang erkend wordt, gaat alles samen naar de gewone strafrechtbank (art. 26, eerste lid Wet 15 juni 1899). Maar als de raadkamer, bij vergissing, een militair, enkel voor onopzettelijke slagen of verwondingen, naar de correctionele rechtbank verwezen heeft, ontsnapt deze niet aan haar onbevoegdheid doordat ter terechtzitting een burger verklaart vrijwillig te verschijnen voor een zogenaamd samenhangend misdrijf (Cass., 12 februari 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 379, en de voetnoot over de andersluidende conclusie van het openbaar ministerie; DEMANET, G., "De l'incidence du concours, de la connexité et de l'indivisibilité sur la compétence des juridictions répressives", Openingsrede Mons, 3 september 1990, *R. D. P.*, 1991, 77-108, zie 99).

In een verwijzing op grond van samenhang zit overigens altijd een risico. De door het onderzoeksgerecht vastgestelde samenhang is immers voor het vonnisgerecht niet bindend. Twee zaken die wegens samenhang, b.v. op het ogenblik van de verwijzing, samen behandeld of samengevoegd werden, kunnen door het vonnisgerecht nadien altijd gesplitst worden als het belang van een goede rechtsbedeling dat vereist (Cass., 27 juni 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 632). Dat verbreken van de samenhang neemt de grond voor bevoegdheidsuitbreiding weg en leidt rechtstreeks naar regeling van rechtsgebied.

69 Het kan zijn dat het onderzoeksgerecht noch tegen de burger noch tegen de militair voldoende bezwaren ontdekt. In dat geval volgt een algemene buitenvervolginstelling. Het is wel mogelijk dat er voldoende bezwaren bestaan wat de burger betreft maar niet wat de militair betreft. Dan wordt de burger naar de rechtbank verwezen en voor de militair wordt door de raadkamer een buitenvervolginstelling verleend. De bevoegdheid van de raadka-

mer blijft hiervoor onaangetast, daar de behandeling en de uitspraak in de raadkamer gelijktijdig gebeurden. Anders is het in het omgekeerde geval: geen voldoende bezwaren tegen de burger, maar wel tegen de militair. In dat geval wordt de samenhang voor de toekomst verbroken, omdat gelijktijdige behandeling voor het vonnisgerecht onmogelijk wordt. De alleen overblijvende militair behoort tot de bevoegdheid van het militair gerecht (zie Cass., 31 maart 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 952, betreffende het geval van overlijden van de niet-militair). Voor het besproken geval bestaat art. 27 Wet 15 juni 1899: na buitenvervolginstelling wat de burger betreft verwijst de raadkamer de militair naar het militair gerecht. Op het eerste gezicht zou men dat vertalen in deze zin dat de raadkamer de militair naar de krijgsraad verwijst zoals ze in gewone gevallen de verdachte naar de correctionele rechtbank verwijst. Dat gaat moeilijk want de raadkamer, deel uit makend van de rechtbank van eerste aanleg, staat buiten de krijgsraad.

70 De meningen over dit probleem zijn verdeeld. Sommige auteurs, in navolging van de wettekst, aarzelen niet te spreken van een echte verwijzing, door de raadkamer, naar het militair gerecht (CONSTANT, J., *Les mises en accusation, Nov., Procédure Pénale*, II, 1, nr. 257; D'HAENENS, J., *Belgisch Strafprocesrecht*, II, A, 102). Anderen achten dat niet mogelijk en vinden dat de raadkamer zich alleen moet ontdoen van de zaak, zonder het gerecht aan te wijzen dat de zaak moet onderzoeken (SUETENS, J.H., *L'instruction*, nr. 326). Een cassatiearrest keurde de beslissing van een onderzoeksgerecht goed, dat de verdachte naar de bevoegde *krijgsauditeur* verwezen had (Cass., 17 juli 1922, *Pas.*, 1922, I, 399, *R. D. P.*, 1922, 778).

Er bestaat een zeer oude traditie volgens welke de raadkamer niet naar de krijgsraad verwijst maar eenvoudig de onderzoeksrechter van het onderzoek ontheft, waarna de zaak tussen de betrokken parketten geregeld wordt. Men heeft hiervoor verwezen naar een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling van Brussel van 4 januari 1910 (*R.P.D.B.*, Tw. *Justice militaire*, nr. 315) maar dat arrest (*R. D. P.*, 1910, 477, *Pand. Pér.*, 1910, nr. 504-5) betrof het geval van een verdachte waarvan in de loop van het onderzoek bleek dat hij sinds twee jaar militair was en dus tot de bevoegdheid van de krijgsraad behoorde, zodat het voorbeeld niet helemaal onder de termen van art. 27 viel. De procureur-generaal DEMANET heeft een poging aangewend om de bestaande praktijk te verzoenen met de bewoordingen van art. 27 (DEMANET, G., *a.w.*, 100-102). Inderdaad, "renvoi à la jurisdiction militaire" heeft niet dezelfde betekenis als een verwijzing naar de correctionele rechtbank. Het betekent enkel het toesturen van de zaak aan het militair gerecht in het algemeen en niet aan een bepaalde rechtbank. Het gevolg is dat de *krijgsauditeur* nog kan beslissen of hij vervolgt en hoe hij vervolgt, zonder dat er een automatische saisine van de krijgsraad door de raadkamer was.

71 Een complicatie kan ontstaan als er tegen de buitenvervolginstelling van de burger hoger beroep komt van het openbaar ministerie of van de burgerlijke partij. Stelt de kamer van inbeschuldigingstelling voldoende bezwaren vast tegen de burger, dan wordt deze verwezen, uiteraard naar de gewone rechtbank. Dat kan leiden tot onbevoegdheid van de krijgsraad, als hij samenhang vaststelt met de procedure die voor de gewone rechtbank aanhangig is.

72 Voor rijkswachters was er een enigszins afwijkend wettelijk systeem. Weliswaar waren ze, als behorend tot het leger, onderworpen aan de bevoegdheid van de krijgsraad met de uitzonderingen die ook voor andere militairen gelden (Cass., 19 maart 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 436). Voor leden van de rijkswacht was evenwel de gewone rechtbank bevoegd als het misdrijf gepleegd was voor de rechterlijke dienst van de rechtbanken of de administratieve politie. Vereist was in zo'n geval dat het misdrijf rechtstreeks verband hield met de uitoefening van het ambt (art. 25 Wet 15 juni 1899; Cass., 12 januari 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 288).

Door de Wet van 18 juli 1991 (*B.S.*, 26 juli 1991) werd de rijkswacht gedemilitariseerd. Door deze wet werd artikel 25 van de Wet van 15 juni 1899 nochtans niet opgeheven, zodat de rijkswachters, zonder nog militair te zijn, toch in ruime mate tot de bevoegdheid van het krijgsgerecht bleven behoren. Volgens artikel 26 van de Wet van 18 juli 1991 kon de Koning wel de wetten betreffende de rijkswacht en het personeel ervan coördineren alsook de bepalingen welke die wetten uitdrukkelijk of stilzwijgend gewijzigd zouden hebben. Dat scheen niet de bevoegdheid van de krijgsraad te betreffen. Er is nu de Wet van 24 juli 1992 (*B.S.*, 31 juli 1992) waarvan artikel 21 de artikelen 11*bis* en 25 Wet 15 juni 1899 opheft; volgens artikel 28 houden op van toepassing te zijn op de personeelsleden van de rijkswacht de Wetten van 15 juni 1899 inhoudende titel I van het Wetboek van Strafrechtspleging voor het leger. Voor de rijkswachters zijn dus nu de gewone rechtbanken bevoegd. De Koning zal de datum bepalen waarop de nieuwe wetgeving in werking zal treden. Tot zo lang blijven de rijkswachters behoren tot de principiële bevoegdheid van de krijgsraad. Dat werd bevestigd door een voorlopig niet gepubliceerd arrest van 28 juli 1992, nr. 138 van het Militair Gerechtshof, geciteerd bij GORLÉ, F. en ANDRIES, A., "Kroniek van militair strafrecht (1991-92)", in *R.W.*, 13 februari 1993, 793-805, 803, nr. 18.

73 Voor buitenlandse militairen die in België verblijven moet de raadkamer ermee rekening houden dat, in geval van samenlopende rechtsmacht tussen de Belgische overheden en de militaire overheden van de Staat van herkomst, deze laatsten bij voorrang hun rechtsmacht uitoefenen wat betreft onder meer de misdrijven gepleegd in de uitoefening van de dienst, tenzij ze van die voorrang zouden hebben afgezien (Cass., 17 september 1991, *Arr. Cass.*, 1991-92, nr. 31).

§ 5. Minderjarigen

74 Voor als misdrijf omschreven feiten die tot de bevoegdheid van de jeugdrechtbank behoren gebeurt de regeling van de rechtspleging na gerechtelijk onderzoek niet door het onderzoeksgerecht, maar door de onderzoeksrechter zelf.

75 Dat zijn, als algemene regel, feiten die onder de kwalificatie van een misdrijf vallen maar ten laste worden gelegd van een verdachte die geen 18 jaar oud was op het ogenblik van de feiten. Als de feiten vóór en na de achttiende verjaardag gepleegd zijn, blijkt de correctionele rechtbank bevoegd voor de feiten na de 18 jaar, ook, zegt een arrest, "al hangen die samen met het feit waarvoor ze niet bevoegd is" (Cass., 7 februari 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 331). Die voorstelling houdt eigenlijk een *contradictio in terminis* in, want er kan geen samenhang bestaan tussen feiten die bij de jeugdrechtbank en feiten die bij de strafrechtbank thuishoren. Weliswaar wordt er van samenhang gesproken in art. 48 Wet 8 april 1965 maar dat betreft een samenhang die enkel bestaat in het vooronderzoek en dan nog liefst niet tot het einde van dat vooronderzoek. Hoe dan ook, voor feiten vóór en na de leeftijdsgrens gepleegd is uitbreiding van bevoegdheid, hetzij ten voordele van de strafrechter, hetzij ten voordele van de jeugdrechter, volstrekt uitgesloten.

76 Betreft het feiten die gepleegd zijn nadat de minderjarige de leeftijd van 16 jaar bereikt had, dan kan de jeugdrechtbank bij wie de zaak aanhangig was gemaakt om over de grond ervan te beslissen, de zaak bij vonnis u i t h a n d e n g e v e n . Daardoor wordt de minderjarige voor dat misdrijf een meerderjarige en kan de procureur des Konings volgens het geval hem dagvaarden voor de correctionele rechtbank of voor de politierechtbank of nog een gerechtelijk onderzoek vorderen. Tegen een vonnis van uit handen geven zijn hoger beroep en verzet mogelijk volgens de gewone regelen (Cass., 6 februari 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 340). Tegen een dergelijke beslissing in tweede aanleg is cassatieberoep pas toegelaten na de einduitspraak door de strafrechter (Cass., 22 juli 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 1283). Als de procureur des Konings een onderzoek vordert kan het onderzoeksgerecht, dat nadien de rechtspleging moet regelen, niet de regelmatigheid betwisten van het vonnis of het arrest waardoor met onmiddellijke tenuitvoerlegging de zaak uit handen is gegeven (Cass., 13 en 20 mei 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 1052 en 1095, het eerste met een noot R.A.D.; Cass., 14 januari 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, nr. 245). Een uitdrukkelijke beslissing van uit handen geven is vereist voor strafrechtelijke vervolging, ook voor feiten die één voortgezet misdrijf zouden uitmaken met feiten waarvoor de jeugdrechtbank al eerder de zaak uit handen gaf (Cass., 26 mei 1982, *Arr. Cass.*, 181-82, 1199; Cass., 29 september 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, 158).

77 Er is een speciaal stelsel (art. 36bis Wet 8 april 1965) voor verkeersmisdrijven gepleegd door een minderjarige t u s s e n 16 e n 18 j a a r , nooit beneden de 16 jaar (Cass., 16 mei 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 952). Het betreft op de eerste plaats overtredingen van de wetten en verordeningen betreffende het wegverkeer. Bovendien geldt het voor het wanbedrijf onopzettelijk doden of onopzettelijke slagen of verwondingen, voor zover er samenhang is, zegt de wet, met de wetten en verordeningen betreffende het wegverkeer. Samenhang heeft hier een zeer speciale betekenis. Bedoeld wordt onspitsbaarheid in deze zin dat het verkeersmisdrijf het gebrek aan voorzichtigheid of voorzorg uitmaakt van de onopzettelijke letsels, d.w.z. eendaadse samenloop (VANDEPLAS, A., "De strafrechtspleging volgens art. 36bis van de wet betreffende de jeugdbescherming", *R.W.*, 1974-75, 2329-2334). Om die bijzondere samenhang te realiseren is vereist dat de verkeersovertreding uitdrukkelijk in de tenlastelegging vermeld is (Cass., 26 juni 1979, *Arr. Cass.*,

1978-88, 1286; Cass., 27 april 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 1042; Cass., 8 januari 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 280). Ten slotte is de strafwet ook gewoon toepasselijk voor overtreding van de Wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen (nu Wet 21 november 1989).

Voor de aldus bepaalde verkeersmisdrijven is de minderjarige tussen 16 en 18 jaar een strafrechtelijk meerderjarige. Hij wordt voor de gewone rechtbank gebracht en eventueel tot straf veroordeeld.

Hij komt echter onder het etiket "als misdrijf omschreven feit" bij de jeugdrechtbank als er samenhang, in de gewone zin van het woord, bestaat met andere als misdrijf omschreven feiten die bij de jeugdrechtbank aanhangig worden gemaakt. Bovendien, als hij, buiten dat geval, voor de strafrechter wordt vervolgd kan deze de zaak uit handen geven en zodoende de procureur des Konings in de mogelijkheid stellen voor deze feiten, die dan geen misdrijf meer zijn, voor de jeugdrechtbank te vervolgen.

78 Als er een onderzoek is over feiten die tot de bevoegdheid behoren van de jeugdrechtbank, dan wordt de rechtspleging niet geregeld door de raadkamer. Overeenkomstig art. 49, laatste lid Wet 8 april 1965 neemt de onderzoeksrechter zelf op de geschreven vordering van het openbaar ministerie een beschikking tot buitenvervolginstelling of een beschikking tot verwijzing naar de jeugdrechtbank. De procedure die voor de raadkamer geldt wordt hier niet toegepast. Het dossier wordt aan de procureur des Konings meegedeeld om hem de gelegenheid te geven zijn eindvordering op te stellen. Er is geen mededeling aan de partijen en er is geen debat (PIRET, J.M., *Procédure, in Nov., Protection de la jeunesse*, 1978, nr. 1139; VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partij en het gerechtelijk onderzoek*, z.j. (1990), nr. 382; anders: FRENCKEN, E., "Le rôle dévolu au juge d'instruction par la loi sur la protection de la jeunesse", *Ann. Dr.*, 1971, 141-156, zie 152). Hoewel de stelling werd verdedigd dat, na verwijzing door de onderzoeksrechter, de procureur des Konings vrij bleef om de zaak voor de jeugdrechtbank te brengen of niet (FRENCKEN, E., *a.w.*, 154-156) moet men toch, ondanks het gebrekkig opstel van art. 45.2 van de wet, aannemen dat de zaak, ook wat de grond betreft, bij de jeugdrechtbank aanhangig wordt gemaakt door de beschikking tot verwijzing van de onderzoeksrechter. Tegen een beschikking van buitenvervolginstelling heeft de procureur des Konings ongetwijfeld hoger beroep bij de kamer van inbeschuldigingstelling. Er werd gezegd dat ook de burgerlijke partij hoger beroep heeft (FRENCKEN, E., *t.a.p.*). Dat lijkt echter zeer onwaarschijnlijk. Weliswaar kan de benadeelde zich tijdens het onderzoek bij de onderzoeksrechter of nadien bij de jeugdrechtbank burgerlijke partij stellen (art. 55 en 61 Wet 8 april 1965). Maar hij heeft geen enkel initiatiefrecht om de openbare vordering aanhangig te maken. Hij mag niet rechtstreeks dagvaarden (art. 47), evenmin de vordering op gang brengen door bij de onderzoeksrechter een klacht met burgerlijke-partijstelling in te dienen (art. 49). Het is dus moeilijk aan te nemen dat de wetgever zou hebben bedoeld dat de burgerlijke partij, door haar hoger beroep tegen een buitenvervolginstelling, de zaak bij de jeugdrechtbank aanhangig zou kunnen doen maken.

AFDELING III

PROCEDURE VOOR HET REGELEN VAN DE RECHTSPLEGING

79 Als de onderzoeksrechter zijn onderzoek volledig acht en dus de rechtspleging in staat acht om door de raadkamer geregeld te worden deelt hij het dossier mee aan de procureur des Konings, eventueel: aan de arbeidsauditeur, om deze in de mogelijkheid te stellen zijn vordering voor de raadkamer te nemen. Hoewel hij door die mededeling niet van het onderzoek ontheven is neemt de onderzoeksrechter daardoor toch een standpunt in over de volledigheid van het onderzoek. Het is een rechtshandeling, voorgeschreven door art. 61, eerste lid, en 127 Sv. die onder meer tot gevolg heeft de verjaring van de strafvordering te stuiten (Cass., 17 oktober 1978, *Arr. Cass.*, 1978-79, 187; Cass., 4 januari 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 258).

80 Volgens art. 61 Sv. mag de procureur des Konings de stukken niet langer dan drie dagen houden. In de vorige eeuw kon men in volle argeloosheid zeggen dat "ce délai suffit à ce magistrat" (FAUSTIN-HÉLIE, *Traité*, II, nr. 2825). In de huidige omstandigheden is die termijn zeker niet realistisch (D'HAENENS, J., *Belgisch Strafprocesrecht*, Gent, 1980, II, A, 94). Slechts in uitzonderlijk eenvoudige zaken zou hij soms kunnen worden nageleefd. Het zou treurig zijn moest een parketmagistraat een zaak afhaspelen zonder reflexie of overleg, alleen maar om aan die termijn te voldoen.

81 Tegen de mededeling van het dossier heeft de procureur des Konings geen hoger beroep. Hij kan op twee manieren reageren. Ofwel oordeelt hij, met de onderzoeksrechter, dat het onderzoek volledig is. Dan schrijft hij zijn eindvordering, die tot de raadkamer gericht is maar, samen met het dossier, aan de onderzoeksrechter wordt overhandigd om deze in de mogelijkheid te stellen verslag uit te brengen bij de raadkamer. Ofwel oordeelt de procureur des Konings dat het onderzoek niet volledig is. In dat geval maakt hij geen eindvordering voor de raadkamer maar stuurt hij het dossier terug naar de onderzoeksrechter met nauwkeurige vorderingen tot het verrichten van bepaalde onderzoeksdaaden. Voor de onderzoeksrechter bestaan hier twee mogelijkheden. Gaat hij akkoord met de zienswijze van het openbaar ministerie, dan verricht hij de gevorderde onderzoeksdaaden en deelt nadien het dossier een tweede maal mee aan de procureur des Konings voor eindvordering. Gaat hij integendeel niet akkoord met de zienswijze van de procureur des Konings en blijft hij bij zijn mening dat het onderzoek volledig is, dan maakt hij een met redenen omklede beschikking waardoor hij weigert in te gaan op de vordering tot het verrichten van bepaalde onderzoeksdaaden. Tegen die weigeringsbeschikking heeft de procureur des Konings hoger beroep bij de kamer van inbeschuldigingstelling (zie verder, nr. 418-430). Zolang dat incident niet opgelost is, gaat de procedure tot regeling van de rechtspleging niet door.

82 Men heeft het soms zo voorgesteld dat, ingeval de procureur des Konings, na mededeling van het dossier voor eindvordering, aanvullende onderzoeksverrichtingen vordert, de onderzoeksrechter, die weigert hierop in te gaan, de

stukken een tweede maal aan het openbaar ministerie meedeelt voor eindvordering. De procureur des Konings zou dan behoren voor de raadkamer zijn standpunt over de volledigheid van het dossier uiteen te zetten en, als de raadkamer hiermee instemt, zou zij kunnen beslissen dat zij zich in de onmogelijkheid bevindt de rechtspleging te regelen omdat het onderzoek bepaalde leemten vertoont (*R.P.D.B.*, Tw. *Procédure pénale*, nr. 398). In die voorstelling van zaken is er geen eensgezindheid over de vraag of de procureur des Konings een hoger beroep heeft tegen die tweede mededeling van het dossier. Legt men het accent op het aspect voorbereiding van de procedure in raadkamer volgens de art. 61 en 127, dan concludeert men dat er geen hoger beroep bestaat (K.I. Brussel, 11 april 1905, *Pas.*, 1905, II, 177; HOEFFLER, J., *Traité de l'instruction préparatoire en matière pénale*, Kortrijk, 1956, nr. 149). Let men integendeel hierop dat de onderzoeksrechter, in de motivering van zijn tweede mededeling, weigert in te gaan op de precieze vorderingen van de procureur des Konings, dan geeft men een hoger beroep aan het openbaar ministerie (D'HAENENS, J., *a.w.*, II, A., 95).

Dat meningsverschil is gemakkelijk uit te leggen door een zekere dubbelzinnigheid in het uitgangspunt, namelijk dat de onderzoeksrechter terzelfdertijd zou weigeren op de vordering tot verder onderzoek in te gaan en het dossier een tweede maal zou mededelen voor eindvordering. Dat laatste moet de onderzoeksrechter achterwege laten zolang er een onopgeloste betwisting bestaat tussen hemzelf en het parket. Het openbaar ministerie heeft een recht van hoger beroep tegen de afwijzing van zijn vordering door de onderzoeksrechter. Dat moet eerst worden opgelost vooraleer men aan het optreden van de raadkamer kan denken (in die zin: PÉPIN, L., "La chambre du conseil", *B. J.*, 1897, nr. 49; MORLET, P., "Des recours contre les ordonnances du juge d'instruction", *R.D.P.*, 1988, 148 en de voetnoot 53). Hoe zou men overigens in de raadkamer raken? De procureur des Konings, die openlijk leemten in het onderzoek vaststelt en weet dat hij over een rechtsmiddel beschikt tegen een negatieve beslissing van de onderzoeksrechter, zal geen eindvordering voor de raadkamer opstellen. De onderzoeksrechter zal zich dus het best op dat ogenblik een herhaalde mededeling van het dossier besparen. Hij zou dat kort nadien wel kunnen doen indien de procureur des Konings hem liet weten dat hij zich bij de weigering neerlegt. Maar dit zal in de praktijk niet veel gebeuren omdat dergelijke wisselingen in de houding van het openbaar ministerie gewoonlijk de verdere debatten vertroebelen.

83 De eindvordering van de procureur des Konings wordt, samen met het dossier, gedurende 48 uur ter beschikking van de partijen gesteld. In die zin worden traditioneel art. 127 Sv. en paragraaf XV van de Wet van 25 oktober 1919 geïnterpreteerd. Het is billijk dat de partijen vooraf kennis kunnen nemen van de geschreven vordering van het openbaar ministerie, nu in dat stuk de tenlastelegging precies wordt weergegeven en uit de ervaring blijkt dat de raadkamer zich bijna altijd houdt aan de door het openbaar ministerie gegeven

kwalificaties. De vordering is dus een aangewezen discussiebasis. De nieuwe rechtspraak van het Hof van Cassatie volgens welk de vordering van het openbaar ministerie niet vooraf hoeft te worden meegedeeld (Cass., 20 maart 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 438; Cass., 28 juni 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 637; Cass., 18 december 1990, *Arr. Cass.*, 1990-91, nr. 210) betreft alleen de rechtspleging voor de kamer van inbeschuldigingstelling over de handhaving van de voorlopige hechtenis. Zij lijkt niet te moeten worden uitgebreid tot de regeling van de rechtspleging.

Men heeft het geval gekend van een eindvordering die geen handtekening droeg. Er werd gezegd dat die afwezigheid van handtekening zonder belang was als de raadkamer maar authentiek vaststelde dat er wel degelijk een eindvordering van het openbaar ministerie bestond (SUETENS, J.H., *L'instruction*, nr. 286). Het cassatiearrest waarop die stelling steunt (Cass., 13 januari 1913, *Pas.*, 1913, I, 61 en *B. J.*, 1913, 198) heeft echter een andere draagwijdte. De correctionele kamer van het hof van beroep die de zaak zelf behandelde had vastgesteld dat de geschreven eindvordering voor de raadkamer niet ondertekend was. Daarom had zij geoordeeld dat de strafvordering niet bij de raadkamer aanhangig was gemaakt en had ze zichzelf zonder rechtsmacht verklaard. Zeer terecht heeft het Hof van Cassatie hierop geantwoord dat de beschikking van verwijzing bestond en dat het vonnisgerecht niet te onderzoeken had of de rechtspleging voor de raadkamer correct verlopen was. Of de raadkamer nu vermocht vast te stellen dat een niet-ondertekend stuk al dan niet een geldige rechtsvordering uitmaakte was niet aan de orde. Een niet-ondertekend stuk is geen geldige rechtsvordering. Tot wat die onregelmatigheid aanleiding geeft is een andere vraag.

84 De rechtspleging ter terechtzitting van de raadkamer is nu in zeer ruime mate *contradictoir*. De partijen kunnen met kennis van zaken hun standpunt uiteenzetten, hoewel zij daarbij rekening moeten houden met de beperktheid van de opdracht van de raadkamer die slechts over het bestaan van bezwaren en niet van bewijzen oordeelt. Die *contradictoire* rechtspleging heeft niet altijd bestaan. In het *oorspronkelijk* systeem van het Wetboek van Strafvordering was er geen debat. Niemand was aanwezig bij de behandeling van de zaak in de raadkamer (*Pand. B.*, Tw. *Chambre du conseil*, nr. 33). Zelfs het openbaar ministerie was niet aanwezig bij het verslag van de onderzoeksrechter. Men vond het normaal omdat de procureur des Konings vooraf mededeling had gekregen van het dossier en de gelegenheid had gekregen zijn standpunt te bepalen. Trouwens, zei men, met zijn verslag drukt de onderzoeksrechter – die toen van de raadkamer deel uitmaakte – een mening uit en daar mag het openbaar ministerie niet bij zijn (LE GRAVEREND, J.M., *Traité de la législation criminelle en France*, derde druk door J.B. DUVERGIER, Parijs, 1830, I, 373; FAUSTIN-HÉLIE, *Traité*, II, nr. 2802; PÉPIN, L., “La Chambre du conseil”, *B. J.*, 1897, nr. 20-23).

Meestal werd dat als een echt verbod streng opgenomen, hoewel soms ook gezegd werd dat de aanwezigheid van het openbaar ministerie toch geen nietigheid zou teweegbrengen (COLLIGNON, T., “A propos des voies de recours contre les décisions de la chambre des mises en accusation et de la chambre du conseil”, *J.T.*, 1955, 225). De verdachte zelf was er evenmin bij. Hij kon alleen een memorie sturen (BRAAS, *Précis de procédure pénale*, I, 1950³, 373; VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partij*, nr. 374).

85 Door paragraaf xv van de tijdelijke Wet van 25 oktober 1919 die, met enkele wijzigingen, nog altijd van kracht is ingevolge de Wet van 18 augustus 1928, werd het principe van de contradictie voor de raadkamer ingevoerd als tegenhanger van de nieuwigheid dat de raadkamer niet meer uit drie rechters zou bestaan, de onderzoeksrechter inbegrepen, maar uit één rechter (SIMON, J., *Strafvordering*, I, 64). Achtenveertig uur vóór de terechtzitting worden in opdracht van de voorzitter plaats, datum en uur van de verschijning in een register aangetekend, wordt door de griffier een aangetekende brief gestuurd aan de verdachte en aan de advocaat en wordt het dossier te hunner beschikking gehouden op de griffie. Voor een aangehoudene wordt de brief vervangen door een bericht dat door de directeur van de gevangenis wordt afgegeven (art. 1 K.B. nr. 236 van 20 januari 1936). De voor de onderzoeksrechter gestelde burgerlijke partij wordt weliswaar tot het debat toegelaten sinds de Wet van 22 juli 1927. Maar niet de gehele wetgeving werd aangepast en zo is het niet voorgeschreven dat aan de burgerlijke partij enig bericht wordt gestuurd of dat het dossier ook voor haar ter inzage ligt. De praktijk corrigeert deze leemte in de wetgeving. Er wordt voor gezorgd dat de burgerlijke partij ook verwittigd wordt en dat het dossier haar medegedeeld wordt (D'HAENENS, J., *Belgisch Strafprocesrecht*, 96, voetnoot 1; VERSTRAETEN, R., *a.w.*, nr. 379).

86 Een vereenvoudigde rechtspleging wordt gevolgd, op voorwaarde dat er geen burgerlijke partij is, wanneer de raadkamer, conform de vordering van het openbaar ministerie, een beslissing neemt van hetzij buitenvervolginstelling, hetzij verwijzing naar de politierechtbank, eventueel na contraventionalisatie. Het eerste geval is begrijpelijk. Het tweede houdt een flagrante schending in van het recht van verdediging. Voor een verdachte is het bijna even erg naar een politierechtbank te worden verwezen als naar een correctionele rechtbank. De problemen zijn er bijna identiek. De verwijzing opent de deur voor een burgerlijke-partijstelling ter terechtzitting van de politierechtbank.

87 Buiten deze wettelijke uitzonderingen zijn de voorschriften ter beveiliging van het contradictoir karakter van de rechtspleging voor de raadkamer dwingend. Volgens de rechtspraak leidt het niet-nakomen ervan, zonder veel omwegen, tot nietigheid (K.I. Luik, 9 januari 1986, *Jur. Liège*, 1986, 533; K.I. Luik, 11 december 1986, *Jur. Liège*, 1987, 122). De vormvoorschriften van § XV zijn substantieel, zegt het Hof van Cassatie (Cass., 16 november 1937, *Pas.*, 1937, I, 343 en *R. D. P.*, 1938, 96). Als op die manier de beschikking van verwijzing wordt gecasseerd, wordt de daarop volgende veroordeling fataal mee vernietigd (Cass., 22 mei 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 573, *J.T.*, 1985, 714, *R.W.*, 1985-86, 2895, noot A. VANDEPLAS, en *R. D. P.*, 1986, 116 met de conclusie van Adv. Gen. J.M. PIRET). Aan die vrij ongenueanceerde rechtspraak moet een dubbele correctie aangebracht worden. Hoewel in die arresten niet uitdrukkelijk als voorwaarde voor vernietiging werd gesteld dat het recht van

verdediging geschonden moest zijn, blijkt toch doorgaans uit de beslissingen dat door het niet- naleven van de voorschriften de verdediging niet tot haar recht kwam. Het zou toch volledig onbillijk zijn tot vernietiging te besluiten op grond van het enkele feit dat de inschrijving in het register niet of niet tijdig gebeurde of dat een aangetekende brief niet of niet tijdig verstuurd werd, wanneer uit de processtukken voldoende blijkt dat de advocaat, wellicht mondeling of telefonisch verwittigd, het dossier rustig bestudeerde en ter terechtzitting, zonder enig protest of voorbehoud, de verdediging waarnam. Een tweede correctie ligt hierin dat, volgens de recente rechtspraak, het cassatiemiddel, na de veroordeling gericht tegen de beschikking van verwijzing, bij gebrek aan belang onontvankelijk zou zijn (zie verder, nrs. 537-538). Dit alles ligt in de lijn van de vraag die de procureur-generaal Herman LENAERTS stelde of vastgestelde vormgebreken wel altijd doen blijken van een slechte rechtsbedeling en of zij wel een determinerende invloed op de veroordeling hebben gehad (LENAERTS, H., "Cassatierechtspraak vandaag", Openingsrede Hof van Cassatie, 2 september 1991, *R.W.*, 1991-92, 137-142, nr. 13, voetnoot 8).

88 Ter terechtzitting van de raadkamer zijn de verdachte en de burgerlijke partij niet verplicht te verschijnen maar hebben zij wel de mogelijkheid in persoon te verschijnen, al dan niet bijgestaan door een advocaat. Zij mogen zich ook laten vertegenwoordigen door een advocaat die, sedert de Wet van 20 december 1974, niet meer drager van de stukken hoeft te zijn. De raadkamer kan de persoonlijke verschijning bevelen. Tegen zo'n bevel bestaat geen rechtsmiddel. In een dergelijk bevel kan men geen dwangmiddel tot verschijning zien. Het betekent praktisch alleen dat de advocaat, buiten de aanwezigheid van zijn cliënt, niet mag pleiten en niet mag optreden in hoedanigheid van raadsman (VERSTRAETE, J., "De raadkamer. Bevoegdheden en rechtspleging", *R.W.*, 1967-68, 1201-1228 en 1249-1278, zie 1204; VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partij*, nr. 384). Verschijnt een partij niet en is ze niet geldig vertegenwoordigd door een advocaat, dan is verzet, in de echte zin van het woord, in ieder geval uitgesloten. Het onderscheid tussen beslissingen bij verstek of op tegenspraak speelt dus geen rol waar het de regeling van de rechtspleging betreft (zie Cass., 10 februari 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 346; SUETENS, J.H., *L'instruction*, nr. 341).

89 Voor het verloop van de gebeurtenissen in de raadkamer is er een traditionele volgorde. Na het verslag van de onderzoeksrechter komen aan de beurt: de burgerlijke partij, eventueel de raadsman, het openbaar ministerie in zijn mondelinge vordering, de verdachten en eventueel hun advocaten. De voorzitter is volledig vrij van die volgorde af te wijken als hij het goed vindt. De civielrechtelijk aansprakelijke partij heeft geen reden van zijn in de raadkamer, behalve in de uitzonderlijke rechtsplegingen waar de grond van de zaak behandeld wordt (VERSTRAETE, J., *t.a.p.*).

Het verslag van de onderzoeksrechter is een mondelinge objectieve uiteenzetting over wat het onderzoek heeft opgeleverd. De onderzoeksrechter kiest geen partij en vraagt niets.

90 Men heeft ooit beweerd dat het verslag ook schriftelijk kan gebeuren in welk geval het geen akte van rechtspleging zou zijn die aan de procureur des Konings of aan de verdachte vooraf zou moeten worden meegedeeld (PÉPIN, L., "La chambre du conseil", *B. J.*, 1897, nr. 52 en 54). In de praktijk is het altijd mondeling. Bij verhindering van de onderzoeksrechter wordt hij door een collega vervangen. Men heeft soms gedacht dat het beletsel op straffe van nietigheid in de beschikking van de raadkamer moet worden vermeld en dat bij verzuim van die vermelding het parket van ambtswege hoger beroep zou moeten aantekenen (VERSTRAETE, J., *a.w.*, nr. 1208). Zo streng zal dat verzuim niet beoordeeld moeten worden, voorzover ten minste de vervangende magistraat de nodige hoedanigheid bezit om op te treden. In ieder geval zou het verzuim van vermelding op zich geen reden zijn om de ontvankelijkheid van een hoger beroep te verantwoorden.

91 De vraag door welke akte de zaak bij de raadkamer a a n h a n g i g w o r d t g e m a a k t is druk besproken. Doorgaans levert die betwisting echter geen praktisch nut op, daar het verloop van de rechtspleging door de wet wordt uitgestippeld zonder dat daarbij de vraag rijst wat nu precies de zaak bij het onderzoeksgerecht aanbrengt in de juridische zin van het woord. Soms heeft dat toch wel belang, namelijk om te weten of de verwijzing naar een andere raadkamer kan worden gevorderd om reden van openbare veiligheid of op grond van gewettigde verdenking. De toepassing van de art. 542 en volgende Sv. is immers maar mogelijk als men vraagt de zaak te onttrekken aan een gerecht waar ze reeds aanhangig gemaakt is (Cass., 14 september 1983, *Arr. Cass.*, 1983-84, nr. 27; Cass., 14 november 1990, *Arr. Cass.*, 1990-91, nr. 149) en waar ze trouwens nog aanhangig is (Cass., 26 juni 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 651; Cass., 31 oktober 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 134).

92 FAUSTIN-HÉLIE heeft de mening geopperd dat de zaak bij de raadkamer aanhangig wordt gemaakt op het ogenblik dat de procureur des Konings de onderzoeksrechter aanspreekt en een gerechtelijk onderzoek vordert. Die stelling werd verdedigd met subtiliteiten die tot nadenken stemmen. Men leest namelijk: "au moment même où le juge d'instruction est saisi, la chambre du conseil l'est à la fois; l'un est saisi de l'instruction, l'autre de l'action elle-même; car saisir le juge d'instruction, c'est saisir la juridiction criminelle" (FAUSTIN-HÉLIE, *Traité*, II, nr. 2811). Het wemelt daar van de saisines die niet altijd in dezelfde betekenis genomen worden. Toch hebben sommige auteurs het spoor van FAUSTIN-HÉLIE gevolgd en de stelling verkondigd dat de zaak bij het onderzoeksgerecht aanhangig is zodra een onderzoek gevorderd is (LE PAIGE, A., "Over de ontvankelijkheid van de rechtstreeksche dagvaarding van de burgerlijke partij", *R.W.*, 1933-34, 543; VAN HILLE, W., "Rechtstreeksche dagvaarding na bevel der raadkamer doch tegen personen in dit bevel niet vermeld", *t.a.p.*, 634). In dezelfde zin besloot Jean MALLIÉ die ervan uitging dat de onderzoeksrechter, hoewel die door de wet ermee belast wordt "de déférer le dossier à la Chambre du conseil", toch niet de zaak bij het onderzoeksgerecht aanhangig kan maken omdat dit een daad van uitoefening van de strafvorde-

ring is, uitsluitend weggelegd voor de procureur des Konings (MALLIÉ, J., "L'action directe de la partie lésée devant le juge d'instruction", *R. D. P.*, 1953-54, 477). Dit argument weegt niet zwaar. De strafvordering wordt niet ingesteld door de eindvordering maar door de vordering tot onderzoek. Handelingen waardoor, na het instellen van de strafvordering, de zaak bij een of ander rechtscollege aanhangig wordt gemaakt, zijn slecht schakels in het verloop van de rechtspleging. Ze hoeven niet noodzakelijk van het openbaar ministerie uit te gaan. Zo maakt het hoger beroep van de beklaagde een zaak in de echte zin van het woord aanhangig bij de appelrechter (Cass., 26 oktober 1983, *Arr. Cass.*, 1983-84, nr. 116; Cass., 26 maart 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 453; Cass., 11 september 1990, *Arr. Cass.*, 1990-91, nr. 15). Het Hof van Cassatie maakt de zaak aanhangig bij de verwijzingsrechter (Cass., 19 juni 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 609). Het onderzoeksgerecht maakt ook de zaak aanhangig bij het vonnisgerecht. Men hoeft dus niet het openbaar ministerie te vertegenwoordigen om een daad te verrichten waardoor een zaak bij een bepaald gerecht aanhangig wordt gemaakt.

93 In een paar arresten heeft het Hof van Cassatie zich in de hierboven beschreven gevaarlijke zone gewaagd. Het heeft beslist dat, ook wat de voorlopige hechtenis betreft, de zaak bij het onderzoeksgerecht aanhangig is zodra de procureur des Konings een onderzoek vordert (Cass., 25 september 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 66). Nadien wordt in zeer vage termen gezegd dat, zoals blijkt uit § XV Wet 25 oktober 1919, de zaak bij de raadkamer aanhangig is vooraleer de onderzoeksrechter verslag uitbrengt (Cass., 17 juni 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 655, met de conclusie van Adv.Gen. Jean DU JARDIN in *Pas.*, 1986, I, nr. 655).

94 Dergelijke oplossingen schijnen het onderscheid te verwaarlozen tussen twee verschillende gegevens, enerzijds het feit dat, voor een bepaalde rechtspleging, de raadkamer in het verschiet ligt en niet ontweken zal kunnen worden, anderzijds een rechtshandeling waardoor de raadkamer in staat gesteld wordt, met inachtneming van bepaalde vormvoorschriften, zich over een bepaalde betwisting uit te spreken. Dat de raadkamer niet ontweken zal kunnen worden wil nog niet zeggen dat ze *in concreto* aangesproken is. Vanaf het ogenblik dat de procureur des Konings een onderzoek vordert, wordt de raadkamer in het geheel niet verzocht zich daarover uit te spreken. Niemand vraagt haar zich daarin te mengen. Ze zal maar geroepen worden te beslissen als dat onderzoek in een bepaald stadium gekomen zal zijn, namelijk als en de onderzoeksrechter en het openbaar ministerie van oordeel zijn dat er een situatie ontstaan is waarover de raadkamer zich moet uitspreken. Dat onderscheid wordt dikwijls uit het oog verloren. Zo komt men ertoe te verklaren dat de zaak bij de raadkamer aanhangig is terwijl niemand zich tot haar heeft gericht, eenvoudig omdat men kan voorspellen dat er op haar wel eens een beroep zal worden gedaan.

95 Anderen hebben een oplossing gezocht binnen de vrij complexe voorbereiding van het optreden van de raadkamer. Men heeft gezegd dat de raadkamer geadieerd wordt doordat de procureur des Konings het dossier, met zijn geschreven vordering, aan de onderzoeksrechter terugzendt (DE SWAEF, M., "Rechtsmiddelen tegen beslissingen van de onderzoeksgerechten bij de regeling van de procedure", in *Actuele problemen van strafrecht*, XIVe Postuniversitaire cyclus Willy Delva, 1987-88, Antwerpen, z.j. (1988), 31). Dat terugsturen van het dossier kan nochtans niet de betekenis van een saisine hebben. Het is meestal niets meer dan een handtekening die door de substituut wordt geplaatst onder een gedrukt vakje op de kaft, waardoor het personeel weet voor wie het dossier bestemd is. In sommige arrondissementen gebruikt de parketmagistraat een apostille waarin hij de onderzoeksrechter verzoekt verslag uit te brengen bij de raadkamer. Dat is volstrekt nutteloos. Om verslag te doen put de onderzoeksrechter zijn macht uit de wet, art. 127 Sv. Om dat te doen heeft hij geen vordering nodig. Hoe dan ook, door zulke mededeling van de procureur des Konings spreekt hij de raadkamer niet aan, hij vraagt alleen dat de onderzoeksrechter de raadkamer zou aanspreken.

96 Zo komt men tot de enige oplossing, die zeer ruim aanvaard wordt door oudere maar ook door de zeer recente rechtsleer (*Pand.B.*, Tw. *Chambre du conseil*, nr. 110; SUTENS, J.H., *L'instruction*, nr. 282; BRAAS, *Précis*, I, 371; FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. en MASSET, A., *Manuel*, 355; noot R.D. onder Cass., 30 mei 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 556). De onderzoeksrechter maakt, met zijn mondeling verslag, de zaak aanhangig bij de raadkamer. Die oplossing is door art. 127 Sv. gedicteerd. Het is de onderzoeksrechter die besluit verslag te doen. Hij bepaalt dus niet alleen op welke dag hij de zaak aan de raadkamer wil uitleggen maar in welke toestand van het onderzoek hij het geschikt vindt het onderzoeksgerecht aan te spreken. Al het overige is maar voorbereiding van technische aard om ieders belang te vrijwaren: mededeling van het dossier aan het openbaar ministerie, aantekening in een register, verwittigingsbrieven, mededeling van het dossier aan de partijen. De centrale akte waarheen alles leidt is het verslag van de onderzoeksrechter.

97 Slechts door de beslissing van het onderzoeksgerecht dat de rechtspleging regelt wordt er een einde gemaakt aan het onderzoek. Noch door de mededeling van het dossier door de onderzoeksrechter aan het openbaar ministerie, noch door de geschreven vordering van de procureur des Konings is de onderzoeksrechter van het onderzoek ontheven. Men heeft gezegd dat, na de neerlegging, ter griffie, van het dossier, met de schriftelijke vordering van het openbaar ministerie, noch de onderzoeksrechter noch de procureur des Konings enige aanvullende onderzoekverrichting kan doen (VERSTRAETE, J., "De raadkamer", in *R.W.*, 1967-68, 1214). Dit is moeilijk aan te nemen. Weliswaar hebben beide magistraten door hun optreden te kennen gegeven dat, naar hun oordeel, het onderzoek volledig is. Maar ze kunnen zichzelf niet van de zaak ontdoen. Nieuwe gegevens kunnen aan het licht komen, leemten kunnen op elk

ogenblik ontdekt worden die een onmiddellijk optreden vragen. Noch de onderzoeksrechter noch de parketmagistraat kunnen zichzelf het recht ontzeggen te doen wat behoort. Voor de procureur des Konings kan er overigens geen probleem zijn. Hoewel hij, buiten ontdekking op heterdaad, nooit echte daden van onderzoek kan verrichten, kon hij op elk ogenblik van de rechtspleging steeds inlichtingen over de zaak inwinnen (Cass., 23 maart 1920, *Pas.*, 1920, I, 101; Cass., 15 maart 1926, *Pas.*, 1926, I, 299; Cass., 4 juni 1962, *Pas.*, 1962, I, 1130; Cass., 17 februari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 707).

In dezelfde geest schreef Léon PÉPIN: “dès que le juge d’instruction a fait son rapport, sa juridiction est épuisée; il est dessaisi” (PÉPIN, L., “La chambre du conseil”, *B. J.*, 1897, nr. 55). Dat ook kan niet in strikte zin worden aangenomen.

98 De taal van de rechtspleging in de raadkamer is de taal waarin het onderzoek gebeurde, meer precies de taal waarin het onderzoek beëindigd werd (Cass., 1 maart 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 397). Als er een nietigheid is die voortkomt uit een schending van de wet op het gebruik van de talen in gerechtszaken is die gedekt door een daarop volgende uitspraak die niet louter voorbereidend is, die op tegenspraak geveld is en die zelf niet nietig is wegens schending van diezelfde wet (art. 40 Wet 15 juni 1935). Dat geldt slechts ten opzichte van de partij die de nietigheid niet had opgeworpen of hieromtrent geen voorbehoud had gemaakt (Cass., 11 april 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 448).

99 De beslissing van het onderzoeksgerecht moet met redenen omkleed zijn. Art. 97 van de Grondwet is hier nochtans niet van toepassing maar men weet dat de motiveringsplicht door andere wetsbepalingen opgelegd kan zijn (Cass., 27 november 1985 en 12 maart 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 211 en 445; Cass., 16 september 1987, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 35; Cass., 7 december 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 205; Cass., 22 januari 1991, *Arr. Cass.*, 1990-91, nr. 264). Het cassatiemiddel dat een schending van art. 97 van de Grondwet inroept faalt naar recht (vgl. Cass., 28 maart 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 456 met de conclusie van Adv. Gen. Bernard JANSSENS DE BISTHOVEN in *Pas.*, 1990, I, nr. 456).

Tegenstrijdige redenen worden gelijkgesteld met afwezigheid van redenen b.v. voor een buitenvervolginstelling (Cass., 12 januari 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 279).

100 Als er geen conclusies ter zitting zijn genomen moet de raadkamer in principe niet preciseren welke bezwaren tegen de verdachte bestaan of, intedeel, waarom de bezwaren niet voldoende geacht worden. Wordt er op dat punt conclusie genomen, dan, zegt de rechtspraak, kan volstaan worden met daarop te antwoorden dat er voldoende bezwaren bestaan of niet bestaan, zonder die affirmatie verder te verklaren (zie de hierboven aangehaalde arresten). Als men dat letterlijk opneemt zou dat betekenen dat op conclusies betreffende het bestaan of niet-bestaan van bezwaren eigenlijk niet speciaal

moet worden geantwoord, want zonder conclusies moet de raadkamer ook vaststellen, voor een verwijzing, dat er voldoende bezwaren tegen de verdachte voorhanden zijn en, voor een buitenvervolginstelling, dat er geen voldoende bezwaren zijn.

Toch zegt het Hof van Cassatie dat op conclusies van partijen moet worden geantwoord, dat dit volgt uit het contradictoir karakter van de rechtspleging zoals het door de wet is geregeld (Cass., 12 januari en 27 april 1983, en 2780, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 179 en 472). In deze beide gevallen was het een beslissing van buitenvervolginstelling die gecasseerd werd omdat er op de conclusies van de burgerlijke partij en/of van het openbaar ministerie niet was geantwoord. In het eerste geval betwistten de conclusies een opgeworpen rechtvaardigingsgrond. In het tweede geval werden gegevens aangevoerd die geput waren uit een aanvullend onderzoek. Om de buitenvervolginstelling te motiveren werd gewoon verwezen naar de geschreven vordering van het openbaar ministerie dat het natuurlijk niet kon hebben over het nadien uitgevoerd aanvullend onderzoek. Hier ook werd gecasseerd hoewel uitdrukkelijk vastgesteld werd dat er geen voldoende bezwaren waren, wat volgens de algemene rechtspraak voldoende is. Ook had de rechter vastgesteld dat het bijkomend onderzoek geen nieuwe schuldaanwijzingen aan het licht had gebracht.

Het verplicht antwoord op conclusies wordt zo opgevat dat het de in de conclusie aangevoerde gegevens moet ontkrachten ofwel elementen aanwijzen die het besluit verantwoorden dat er voldoende bezwaren zijn of dat er geen voldoende bezwaren zijn (BÜTZLER, R. en SONCK, S., "De motiveringsverplichting van de onderzoeksgerechten", in *Liber Amicorum Marc Châtel*, Antwerpen, z.j. (1991), 22; zie ook noot E.L. onder Cass., 20 mei 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, nr. 495, meer bepaald wat het met redenen omkleeden van een buitenvervolginstelling betreft ingeval er conclusies werden genomen).

101 In een paar principearresten heeft het Hof van Cassatie beslist dat het onderzoeksgerecht niet met een algemene formule kan volstaan maar meer uitleg moet geven in drie gevallen: als de onbevoegdheid van het onderzoeksgerecht wordt opgeworpen, als een exceptie wordt aangevoerd of als de strafbaarheid van het feit betwist wordt (Cass., 2 juli 1951, *Pas.*, 1951, I, 762 met een noot R.H., *R. D. P.*, 1951-52, 182 met een anonieme noot; Cass., 14 december 1983, *Arr. Cass.*, 1983-84, nr. 202, *R. D. P.*, 1984, 672 met een noot Ph. QUARRÉ, *R.W.*, 1984-85, 1357 met een noot Marc DE SWAEF). Nochtans merkt men dat, volgens laatstgenoemd arrest, de conclusie over het niet-bestaan van de drie bestanddelen van het misdrijf valsheid in geschriften ten genoegen van recht werd beantwoord door de vaststelling dat er voldoende bezwaren bestonden.

Men stelt vast dat het in de drie door de arresten van 1951 en 1983 vermelde gevallen, telkens een conclusie over een juridisch probleem betreft. Mag men daaruit besluiten dat er, met opgave van redenen, moet worden geantwoord op conclusies in rechte en dat geen bijzonder antwoord vereist is voor conclusies in

feite? BÜTZLER en SONCK leggen het criterium elders. Zij maken onderscheid tussen een “ongemotiveerde aanvoering” en “een gestaafde aanvoering”. In dit laatste geval zou het onderzoeksgerecht, b.v. om tot buitenvervolginstelling te besluiten, moeten aangeven welke gegevens het aannemelijk maken dat de verdachte er niet bij betrokken is, hoewel, voegt men eraan toe, het onderzoeksgerecht niet hoeft aan te geven w a a r o m het in een bepaalde zin beslist maar alleen de elementen moet aanwijzen w a a r o p het steunt (BÜTZLER, R. en SONCK, S., *a.w.*, 18-19). Dit onderscheid is wellicht nog te algemeen geformuleerd.

102 Om te bepalen h o e v e r de motiveringsplicht van het onderzoeksgerecht reikt zou men inspiratie kunnen zoeken in de cassatierechtspraak betreffende de motiveringsplicht van het vonnisgerecht. Er werd herhaaldelijk beslist dat een rechtbank geen bepaald antwoord hoeft te geven op conclusies die, zonder enig rechtsgevolg te beogen, alleen het bepalen van de strafmaat betreffen (Cass., 14 april en 19 mei 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 489 en 553; Cass., 9 februari 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 348), evenmin op een conclusie die slechts feitelijke gegevens aanhaalt om de straf te verminderen (Cass., 17 juni 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 654; vgl. Cass., 3 februari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 656).

Anderzijds werd meermaals beslist dat een rechter niet zonder meer mag voorbijgaan aan een conclusie waarin een bepaald bewijselement wordt aangevallen, b.v. een deskundigenverslag (Cass., 28 mei 1974, *Arr. Cass.*, 1973-74, 1071; Cass., 17 maart 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 805; Cass., 30 november 1978, *Arr. Cass.*, 1978-79, 371) of een getuigenis (Cass., 22 januari 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 565; Cass., 16 december 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 472; Cass., 6 december 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 389; Cass., 30 januari, 6 mei en 10 juni 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 636, 1108 en 1249; Cass., 9 juni 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 1160) of in een proces-verbaal van vaststelling in der minne (Cass., 13 februari 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 700). De rechter is ook een antwoord verschuldigd als de beklaagde zijn verweer precies baseert op een bepaald bewijselement (Cass., 20 december 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 489).

103 Uit dit alles zou men het volgende besluit kunnen trekken. Bij het aannemen of niet-aannemen van voldoende bezwaren is het onderzoeksgerecht geen bijzonder antwoord verschuldigd op zogenaamde conclusies die er zich toe beperken de trefkracht of de feitelijke betrouwbaarheid te bespreken van de gegevens die aanwijzingen van schuld zouden kunnen uitmaken. Dat behoort tot de vrije, onaantastbare beoordeling van de rechter en het is verloren moeite de rechter te willen dwingen dat onder woorden te brengen. Dat zijn, anders gezegd, geen echte conclusies. Besprekingen die de innerlijke overtuiging van de rechter willen beïnvloeden zijn pleitoefeningen. Ze worden geen conclusies doordat zij op schrift worden gesteld. Maar wanneer de conclusie een rechtsgevolg beoogt, met name dat de rechter om een juridische reden geen rekening kan of mag houden met een bepaald bewijselement of, integendeel, dat

hij verplicht is op een bepaald gegeven te steunen, dat hij er niet omheen kan, dan is een antwoord vereist.

104 Betreffende conclusies die ertoe strekken dat een bijkomend onderzoek wordt ingesteld, is de rechtspraak aan wisselingen onderhevig. Men heeft beslist dat, als de burgerlijke partij in haar conclusie bepaalde onderzoeksmaatregelen vraagt, het onderzoeksgerecht de gronden moet aangeven waarom het die maatregelen niet nodig acht (Cass., 12 maart 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 445). Kort nadien werd tweemaal beslist dat in zo'n geval de raadkamer niet verplicht is de redenen op te geven waarom ze die vraag afwijst. Door te beslissen dat er geen voldoende bezwaren bestaan zegt ze meteen dat zij het gevraagde onderzoek nutteloos acht (Cass., 7 december 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 205; Cass., 13 september 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 30). Deze laatste rechtspraak lijkt beter te passen in het hierboven samengevat criterium.

105 Een conclusie kan ertoe strekken een bepaald stuk uit het debat te weren omdat het op onregelmatige wijze verkregen is (PIEDBOEUF, F., "L'avocat, fantôme", in *Les droits de la défense en matière pénale*, Luik, Editions du Jeune Barreau, z.j. (1985), 71). De verdediging kan niet vragen dat de raadkamer beveelt een stuk uit het dossier te laten verdwijnen zodanig dat het niet aan het vonnisgerecht kan worden voorgelegd. Ze kan enkel vragen dat het stuk niet zal meetellen voor het debat en voor de besluitvorming van de raadkamer zelf. In het gunstigste geval kan dat tot het besluit leiden dat er, na die relatieve uitsluiting van het betwiste stuk, geen voldoende bezwaren meer bestaan. Op een dergelijk verweer is antwoord vereist volgens bovenstaande onderscheidingen.

Theoretisch is het mogelijk dat, vooraleer de zaak door de rechtbank wordt behandeld, bepaalde stukken van het onderzoek door de tweede kamer van het Hof van Cassatie zouden worden nietigverklaard bij toepassing van art. 441 Sv., op vordering van de procureur-generaal handelende op bevel van de minister van Justitie. Die rechtspleging is echter weinig aangewezen, nu het probleem best aan de rechtbank zelf wordt voorgelegd. Een dergelijke vordering tot vernietiging werd overigens door het Hof van Cassatie afgewezen (Cass., 24 september 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 48, met de conclusie van Proc.Gen. E. KRINGS in *Pas.*, 1987, I, 48).

106 Betreffende de in raadkamer gevoerde rechtspleging hoeft geen zittingsblad of proces-verbaal van de terechtzitting te worden opgesteld op voorwaarde dat de andere stukken van de rechtspleging, meer bepaald de beschikking zelf, vaststellen dat aan alle wettelijke voorschriften voldaan is (Cass., 14 juni 1937, *Pas.*, 1937, I, 182; *R.P.D.B.*, Tw. *Procédure pénale*, nr. 399; VERSTRAETE, J., "De raadkamer", *R.W.*, 1967-68, 1201). Het kan toch raadzaam zijn zittingsbladen op te stellen als een bepaalde zaak meerdere zittingen in beslag neemt.

107 De samenstelling van het onderzoeksgerecht hoeft niet dezelfde te zijn bij de regeling van de rechtspleging als bij de daaraan voorafgaande handhavingen van de voorlopige hechtenis (CONSTANT, J., “Les mises en accusation”, in *Nov., Procédure pénale*, II, 1, 1948, nr. 6). Maar het is niet verboden (vgl. Cass., 6 november 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 151 en de conclusie van Adv.Gen. J.M. PIRET in *Pas.*, 1986, I, nr. 151; Cass., 20 januari 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 291).

108 De beslissingen van de raadkamer worden met gesloten deuren genomen. Een “uitspraak”, d.i. een voorlezing, is eigenlijk niet vereist, hoewel het vaak gebeurt. Alleen de handtekening telt. Bij het nemen van de beslissing is de aanwezigheid van openbaar ministerie of griffier niet vereist, zegt een cassatie-arrest van 26 september 1913 (*Pas.*, 1913, I, 404). Dat dagtekent uit een tijd waarin de griffier in het geheel niet hoefde op te treden (zie boven, nr. 21).

Nadien heeft de rechtspraak zich ontwikkeld waarin gezegd werd dat de kamer van inbeschuldigingstelling niet in aanwezigheid van het openbaar ministerie haar arrest hoeft te wijzen (Cass., 15 januari 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 588; Cass., 21 februari 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 374 en *R. D.P.*, 1990, 670; CONSTANT, J., *a.w.*, nr. 27). Men voegde er zeer logisch aan toe dat de arresten van de kamer van inbeschuldigingstelling de naam niet hoefden te vermelden van de magistraat van het parket-generaal die de uitspraak in feite bijwoonde (Cass., 11 december 1990, *Arr. Cass.*, 1990-91, nr. 187). Nu werd hetzelfde beslist voor de raadkamer. De beschikking wordt verleend met gesloten deuren. De aanwezigheid van het openbaar ministerie is niet vereist. De naam van de parketmagistraat die de terechtzitting bijwoonde, waarop de beschikking werd gewezen, hoeft niet te worden vermeld (Cass., 13 juni 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 592, *R. D. P.*, 1990, 1025; HANSE, Ph., “De la présence du ministère public lors de la prononciation d’une décision en matière répressive”, in *Liber Amicorum Marc Châtel*, Antwerpen, z.j. (1991), 291).

109 Het aldus tot stand gekomen systeem is niet bevorderlijk voor een goede rechtsbedeling. Een beslissing van een onderzoeksgerecht wordt immers in vele gevallen niet betekend aan de betrokken partijen, terwijl de termijnen voor hoger beroep of cassatieberoep dan lopen vanaf een datum die niemand kent bij gebrek aan enige kennisgeving of bekendmaking. Bovendien, daar de beschikkingen van de raadkamer nu altijd door de rechter en door de griffier moeten worden ondertekend, kan men de vraag stellen wat er eigenlijk gedekt wordt door de datum die op het stuk prijkt. Is het de beslissing als intellectuele operatie, of het opschrijven van de beslissing, of de dag waarop de rechter tekent of de griffier of de laatste van de twee? Gelet op het belang en de gevolgen van een rechterlijke beslissing zou het passen daarin enige klaarheid te scheppen. Hoewel alles in raadkamer geschiedt zou het betamen dat er een uitspraak komt in aanwezigheid van het openbaar ministerie en, desgewenst na kennisgeving, van de betrokken partijen.

110 De burgerlijke partij heeft, zoals gezegd, het recht gehoord te worden in de raadkamer. Zonder uitdrukkelijke wettekst geeft men haar en haar raadsman ook de gelegenheid om vooraf het dossier te lezen. Of de raadkamer zich over de ontvankelijkheid van de burgerlijke-partijstelling

mag uitspreken heeft aanleiding gegeven tot betwisting in rechtspraak en rechtsleer. Men maakt daarbij doorgaans onderscheid tussen het geval waarin de strafvordering op gang gebracht door burgerlijke-partijstelling bij de onderzoeksrechter en de andere gevallen waarin de burgerlijke partij alleen als bijgevoegde partij optreedt. In het eerste geval wordt meestal aangenomen dat het instellen van de strafvordering staat of valt met de regelmatigheid en de ontvankelijkheid van de burgerlijke-partijstelling, zodat de raadkamer zich erover uit te spreken heeft of er een actuele en persoonlijke schade is voor de burgerlijke partij en of deze handelingsbekwaam is SCREVENs, R., "De la compétence des juridictions d'instructions pour apprécier la recevabilité d'une constitution de partie civile", *R. D. P.*, 1957-58, 538-543).

Een niet ontvankelijke burgerlijke-partijstelling brengt immers de strafvordering niet op gang (VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partij*, nr. 180-191; anders: VERSTRAETE, J., "De raadkamer", *R. W.*, 1967-68, 1221). Volgens SUTENS moet de raadkamer wel nagaan of de burgerlijke partij een belang had maar mag ze toch niet oordelen of de burgerlijke-partijstelling ontvankelijk is (SUTENS, J.H., *L'instruction*, nr. 328-329).

111 De ontvankelijkheid van de burgerlijke-partijstelling in verband met de ontvankelijkheid van de strafvordering verliest elk belang ingeval de procureur des Konings op zijn beurt onderzoek vordert. Het is nu eenmaal een gebruik in vele arrondissementen dat de procureur des Konings, aan wie men een burgerlijke-partijstelling, die bij de onderzoeksrechter gedaan is, mededeelt, hierop reageert met een formulier waarin onderzoek gevorderd wordt. In zoverre daarin hetzelfde feit en eventueel dezelfde verdachte vermeld worden is die vordering zonder enige betekenis. Wat het parket vordert is al gerealiseerd door de burgerlijke-partijstelling. Als hij niets anders te vorderen heeft doet de procureur des Konings er beter aan het dossier aan de onderzoeksrechter terug te sturen met de melding dat hij op dat ogenblik niets speciaals meent te hoeven vorderen. Het parket hoeft niet met de ogen dicht eenvoudig te herhalen wat het initiatief van de benadeelde was. Doet het dit toch dan is het meteen zonder belang geworden de ontvankelijkheid van de burgerlijke-partijstelling te onderzoeken om te weten of de strafvordering geldig ingesteld is (Cass., 19 oktober 1977, *R. W.*, 1977-78, 2507).

112 In een zaak die aanleiding gaf tot een cassatiearrest van 18 mei 1908 (*Pas.*, 1908, I, 185) had de procureur-generaal JANSSENS betoogd dat het onderzoeksgerecht niet vermogt een burgerlijke-partijstelling onontvankelijk te verklaren wegens gebrek aan persoonlijke benadeling van de betrokken partij. In het arrest werd het probleem ontweken doordat het Hof wegens een gebrek aan antwoord op conclusie casseerde. Later kwam dezelfde vraag nog ter sprake. Een raadkamer stelde vast dat, volgens de verdachte en volgens het openbaar ministerie, de burgerlijke-partijstelling wegens valse gedingbeslissende eed niet ontvankelijk was. De raadkamer legde uit dat, na zo'n eed, de tegenstander de

valsheid ervan niet mag bewijzen en geen morele schade kan aanvoeren. Wie de beschikking leest verwacht dat de burgerlijke-partijstelling onontvankelijk verklaard zal worden. Maar neen, de raadkamer verklaart zich bevoegd om zich over die ontvankelijkheid uit te spreken en verklaart de burgerlijke-partijstelling ontvankelijk (Rk. Brussel, 8 april 1930, *R. D. P.*, 1930-609). Er kwam hoger beroep en daar werd beslist dat de raadkamer moet nagaan of de burgerlijke-partijstelling regelmatig is en of die partij een belang heeft maar dat ze zich niet mag uitspreken over de ontvankelijkheid of de gegrondheid van de burgerlijke vordering of over een betwisting van zuiver civielrechtelijke aard (K.I. Brussel, 25 juni 1930, *R. D. P.*, 1930, 1097, *Pas.*, 1930, II, 176). Deze beslissing werd goedgekeurd door het Hof van Cassatie (Cass., 3 november 1930, *Pas.*, 1930, I, 348).

113 Hoewel in de rechtsleer en rechtspraak een grote onduidelijkheid heerst over de begrippen regelmatigheid van de burgerlijke-partijstelling, belang van de burgerlijke partij en ontvankelijkheid van de stelling, mag men besluiten dat, als het parket geen onderzoek heeft gevorderd, de raadkamer zich over de geldigheid en de ontvankelijkheid van de burgerlijke-partijstelling moet uitspreken in zoverre daarvan afhangt of de strafvordering wel degelijk op gang gebracht is (Cass., 1 maart 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 370; vgl. met het minder nauwkeurig Cass., 25 mei 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 588). Eventueel moet de raadkamer vaststellen dat ze zich over de strafvordering niet kan uitspreken omdat die niet ingesteld is (VERSTRAETEN, R., "De burgerlijke partijstelling voor de onderzoeksrechter", in *Strafprocesrecht voor rechtspractici*, Leuven-Amersfoort, z.j. (1986), 221).

Daarbij moet het principe in acht worden genomen dat de burgerlijke-partijstelling voor de onderzoeksrechter slechts ontvankelijk is als de aangesproken rechter met de strafvordering belast is of belast kan worden (Cass., 9 oktober 1990, *Arr. Cass.*, 1990-91, nr. 65). Anderzijds moet, al is er een misdrijf, de civielrechtelijke vordering wegens door het misdrijf veroorzaakte schade mogelijk zijn. Wie als schadevergoeding het bedrag vraagt van een zonder fonds uitgegeven cheque is als burgerlijke partij slechts ontvankelijk indien, zonder die cheque, de verbintenis tussen partijen niet zou zijn ontstaan (Cass., 26 maart 1991, *Arr. Cass.*, 1990-91, nr. 397).

114 Naast de essentiële vraag naar het op gang brengen van de strafvordering is er een tweede aspect aan het probleem van de burgerlijke-partijstelling. Als het defect dat aan die stelling kleeft zo diep is dat er in werkelijkheid geen echte stelling bestaat is de benadeelde geen echte partij in het geding. Dan moet ze niet en dan mag ze niet tot het debat worden toegelaten. Anders gezegd, daar de rechtspleging in de raadkamer buiten elke openbaarheid verloopt moet of mag de voorzitter niet de eerste de beste aanwezig laten zijn omdat hij beweert burgerlijke partij te zijn of er alleen maar de schijn van heeft. Dit zal het geval zijn als iemand enkel een klacht indiende en strafvervolging vroeg

zonder echter enige burgerlijke rechtsvordering in te stellen. Ook als een zogenaamde burgerlijke-partijstelling enkel bij brief gebeurde.

115 Men kan hier ook het geval te pas brengen dat iemand zich ter terechtzitting zelf van de raadkamer burgerlijke partij stelt. Dat is in principe mogelijk en iemand die een dergelijke bedoeling heeft wordt dan ook terecht binnengelaten om de nodige verklaring te doen en aldus partij in het geding te worden. Niettemin, door een burgerlijke-partijstelling ter zitting van de raadkamer kan geen strafvordering op gang worden gebracht. Daaruit volgt dat een dergelijke stelling maar toegelaten is in zoverre het feit reeds het voorwerp van het onderzoek uitmaakt of aan de raadkamer was voorgelegd door de eindvordering van de procureur des Konings (Cass., 8 januari 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 529). Terecht voegt R. VERSTRAETEN hieraan toe dat die regel niet alleen geldt voor de feiten maar ook voor de personen. Men kan zich in de raadkamer niet burgerlijke partij stellen tegen iemand die geen verdachte is waarover de raadkamer zich moet uitspreken ingevolge een formele in verdenkingstelling vanwege de procureur des Konings of de onderzoeksrechter (VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partij*, nr. 227). Wie zich in strijd met die regelen de betiteling van burgerlijke partij in de raadkamer zou willen toeëigenen moet en mag tot het debat niet worden toegelaten.

116 Bij herhaling heeft het Hof van Cassatie beslist dat art. 6 E.V.R.M. en art. 14, in samenhang met art. 6 gelezen, alsmede art. 14.1 I.V.B.P.R. geen betrekking hebben op de procedure van regeling van de rechtspleging. Het betreft hier immers niet een rechter die te beslissen heeft over de gegrondheid van een beschuldiging in strafzaken (Cass., 9 februari 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 756; Cass., 22 december 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 247; Cass., 13 en 27 november 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 167 en 211; Cass., 10 juni 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 633; Cass., 21 januari en 10 februari 1987, en 654, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 296 en 345; Cass., 29 december 1987, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 264; Cass., 28 juni 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 670; Cass., 6 februari 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 346; D'HAENENS, J., *Belgisch Strafprocesrecht*, II, A., 97).

AFDELING IV

PROLEGOMENA VAN DE BESCHIKKING VAN REGELING VAN DE RECHTSPLEGING

117 Waarop het onderzoek van de raadkamer moet slaan als ze tot regeling van de rechtspleging wil overgaan werd onder een driedubbel aspect voorgesteld: de beoordeling van de bezwaren tegen de verdachte, de kwalificatie van de feiten en de aanwijzing van het bevoegde vonnisgerecht (DE LE COURT, E., "L'évolution de la chambre du conseil dans les lois pénales belges", Openings-

rede 1 september 1967, 5, ook in *J.T.*, 1967, 513-519). In werkelijkheid is de aanwijzing van de bevoegde rechtbank het besluit dat door het onderzoeksge-recht getrokken wordt uit het onderzoek waartoe het is overgegaan. Dit onderzoek betreft om te beginnen de werkelijke toedracht van het feit waar-voor vervolging overwogen wordt, vervolgens de juridische kwalificatie van dat feit en, ten slotte, het bestaan van voldoende bezwaren tegen een of meer bepaalde personen.

§ 1. Het feit voorwerp van de vervolging

118 De raadkamer moet vóór alles onderzoeken over welke feiten zij geroepen wordt zich uit te spreken. Dat verneemt zij niet uit de stukken die door de onderzoeksrechter of in zijn opdracht opgesteld zijn en dat hangt niet af van wat de onderzoeksrechter verricht heeft. Het criterium is niet wat door de onderzoeksrechter behandeld werd maar wat door hem mocht en moest worden behandeld. Buiten het geval van ontdekking op heterdaad, worden de zaken aan de onderzoeksrechter “toevertrouwd”. Wat het voorwerp uitmaakt van het onderzoek vindt men in de aanvankelijke rechtsvordering van de procureur des Konings of in de akte, door de onderzoeksrechter opgesteld, waaruit blijkt dat een benadeelde zich bij de onderzoeksrechter burgerlijke partij heeft gesteld. Ook door de burgerlijke-partijstelling wordt immers de strafvordering op gang gebracht welke ook de houding moge wezen van het openbaar ministerie (*Cass.*, 1 maart 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 370).

119 In een reeds oud cassatiearrest werd dit duidelijk beslist. Het betrof een zaak met een vreemd rechtsplegingverloop. Op een hem meegedeelde burgerlijke-partijstelling had een parketmagistraat een rekvisitorium van niet-vervolgving tot de onderzoeksrechter gericht. Maar deze hield vol dat er een onderzoek moest gebeuren. Tegen die beschikking van de onderzoeksrechter kwam er verzet van de procureur des Konings. De kamer van inbeschuldigingstelling vond niets beter dan het bevelschrift van de onderzoeksrechter te vernietigen. Daarop richtte de procureur-generaal in het Hof van Cassatie een verzoekschrift tot het Hof, strekkende tot een cassatie in het belang van de wet (art. 442 Sv.). Het Hof sloot zich daarbij aan en besliste dat, als de benadeelde zich bij de onderzoeksrechter burgerlijke partij stelt, de strafvordering ingesteld is, niettegenstaande het rekvisitorium tot niet-vervolgving van de procureur des Konings (*Cass.*, 10 februari 1913, *Pas.*, 1913, I, 103, met de rechtsvordering van de Proc.Gen. TERLINDEN).

Vijftien jaar later herhaalde het Hof van Cassatie dat principe: “que l'article 63 du Code d'instruction criminelle a eu pour but de permettre à la partie civile de vaincre l'inertie du ministère public en mettant en mouvement l'action publique ” (*Cass.*, 21 mei 1928, *Pas.*, 1928, I, 164). Die uitspraak scheen nochtans niet helemaal in goede aarde te vallen. De samenvatting 2° zegt eenvoudig dat het een essentieel principe is dat in strafzaken de uitoefening van de strafvordering niet bij de burgerlijke partij berust. Eigenlijk ging de uitspraak niet over de uitoefening maar over het instellen van de strafvordering door de burgerlijke partij. Maar hoe weinig het arrest in de smaak viel van de annotator blijkt uit de sceptische voetnoot 1 waarin wordt gezegd dat het Franse Hof van Cassatie beslist had dat het indienen van een klacht, met burgerlijke-partijstelling, door de benadeelde in de handen van de onderzoeksrechter de strafvordering op gang brengt, precies zoals het openbaar ministerie het had kunnen doen.

120 Naast de aanvankelijke akten, waardoor het onderzoek geopend wordt kan men ook bijkomende burgerlijke-partijstellingen hebben waardoor het onderzoek tot andere feiten wordt uitgebreid. Dit mag niet worden verward met vragen die de burgerlijke partij, als ze zich eenmaal heeft gesteld, tot de onderzoeksrechter richt om ook over andere feiten inlichtingen in te winnen of onderzoeksverrichtingen voor te schrijven. Zonder formele burgerlijke-partijstelling heeft dit niet tot gevolg dat het onderzoek tot andere feiten wordt uitgebreid (Cass., 18 juni 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 1020).

121 Frequenter is dat de procureur des Konings, in de loop van een gerechtelijk onderzoek, aanvullende vorderingen tot de onderzoeksrechter richt, waarin hij het bestaande onderzoek uitbreidt tot andere feiten. Wegens het belang van de akte wordt dit doorgaans in een daartoe bestemd en in het oog vallend formulier opgenomen. Het is even geldig als het in een onooglijk kantschrift geschreven wordt. Alleen dreigt het dan aan de aandacht te ontsnappen. In elk geval is het vanzelfsprekend van belang dat de procureur des Konings duidelijk laat verstaan dat het een vordering is en wat het voorwerp ervan is.

Een rechtsvordering moet in principe gedagtekend en genaamtekend zijn. Bij hoogdringendheid kan de procureur des Konings echter mondeling, eventueel telefonisch, onderzoek vorderen. Het *instrumentum* wordt dan zo haast mogelijk schriftelijk gesteld (Cass., 17 juni 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 654; Cass., 30 september 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 58; Cass., 9 mei 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 528; Cass., 26 mei 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, nr. 504). In een arrest van 30 september 1992 herhaalt het Hof van Cassatie deze beginselen doch voegt eraan toe dat, in de zaak die werd onderzocht bij toepassing van artikel 441 Sv., uit de concrete omstandigheden van de zaak noodzakelijk moest worden afgeleid dat de procureur des Konings onderzoek vorderde. Doorslaggevend was dat een substituut zich met de onderzoeksrechter ter plaatse had begeven en zijn handtekening had geplaatst op het proces-verbaal van het plaatsbezoek (Cass., 30 september 1992, *Arr. Cass.*, 1992-93, nr. 504 en, met de conclusie van eerste Adv.Gen. J. VELU in *Pas.*, 1993, I, nr. 504, *R.W.*, 1992-93, 956).

122 Het gebeurt vaak dat processen-verbaal of andere stukken, die betrekking hebben op een ingesteld gerechtelijk onderzoek, door het parket aan de onderzoeksrechter worden doorgestuurd "voor beschikking". Die uitdrukking is gebruikelijk om een dossier aan een ander parket, dat bevoegd geacht wordt, door te sturen. De verzender bedoelt ermee dat hij de stukken niet hoeft terug te krijgen, dat de geadresseerde ermee doet wat hij wil. Voor een zending die bestemd is voor een onderzoeksrechter is die formule niet helemaal juist. Ze wil gewoonlijk zeggen dat de toegezonden stukken thuishoren in het dossier van het lopende onderzoek en dat de instruerende magistraat er het gewenste gevolg aan geeft. Dat levert een probleem op als in die stukken andere feiten worden behandeld dan die welke het voorwerp van het bestaande onderzoek uitmaken.

123 In een dergelijk geval werd door het Hof van Cassatie beslist dat een zending “voor beschikking” de waarde had van een uitbreiding van onderzoek tot de erin behandelde feiten. In de gegeven omstandigheden was de oplossing waarschijnlijk juist. Oorspronkelijk had de procureur des Konings onderzoek gevorderd betreffende een uitgebreide operatie om niet-aangegeven titels in het handelscircuit te brengen. Kort nadien had de procureur des Konings het Belgisch-Luxemburgs Wisselinstituut ingelicht dat er tegen drie verdachten aanwijzingen van schuld waren voor overtreding van de reglementering inzake wisselcontrole. Het Wisselinstituut vroeg prompt vervolging voor dat misdrijf. Onmiddellijk stuurde de procureur des Konings de stukken aan de onderzoeksrechter voor beschikking. Dat geldt als vordering van onderzoek, zegt het Hof van Cassatie (Cass., 3 mei 1952, *Pas.*, 1952, I, 397). De samenvatting voor het arrest corrigeert zeer bescheiden “la transmission de celle-ci (la plainte), dans ces circonstances, valant réquisitoire d’informer”. Inderdaad, in de gegeven omstandigheden kon men best begrijpen dat het parket ook de overtreding van de wetgeving over de wisselcontrole in de vervolging wilde betrekken. Maar het arrest drukt zich in te algemene termijnen uit. Om te beginnen moet de feitenrechter de juiste betekenis van een akte vastleggen, zonder de bewijskracht ervan te schenden. Bovendien kan een zending voor beschikking niet per se een uitbreiding van het voorwerp van het onderzoek betekenen, ook al is er in de stukken sprake van andere mogelijke misdrijven. Als b.v. een onderzoek wordt ingesteld voor moord door een man op zijn vrouw worden ontelbare processen-verbaal nagestuurd over het gedrag van de betrokkenen, echtelijke twisten, onenigheden, bedreigingen, vechtpartijen. Als dit alles aan de onderzoeksrechter wordt doorgestuurd betekent dit niet dat elk van die misdrijven het voorwerp moet uitmaken van het gerechtelijk onderzoek. Het Hof van Cassatie zal dus maar een marginale controle kunnen uitoefenen wanneer een feitenrechter de betekenis vastlegt van een zending voor beschikking.

124 De manier waarop in de inleidende vordering het feit wordt bepaald laat dikwijls te wensen over. Vaak moet men het stellen met een abstracte misdrijfbepaling. De bij de vordering gevoegde stukken kunnen dienen om die vage aanwijzing te interpreteren, meer niet. Al wat in die stukken als misdrijf zou beschouwd kunnen worden is daarom nog geen voorwerp van het onderzoek (DECLERCQ, R., “Feit en kwalificatie”, in *Strafrecht voor rechtspractici* in de Strafrechtspleging, IV, Publikaties van het Instituut voor Strafrecht, Fac. Rechtsgeleerdheid, K.U.Leuven, nr. 7, Leuven, 1991, 188-190). Daarom is het zo gevaarlijk als regel te stellen dat de onderzoeksrechter bevoegd is om te onderzoeken wegens de feiten die het voorwerp uitmaken van en begrepen kunnen worden in de vordering van de procureur des Konings “en de daarbij horende stukken” (zie samenvatting voor Cass., 31 maart 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, nr. 412).

125 In zijn eindvordering kan de procureur des Konings de verwijzing vorderen voor een feit dat tot dan toe niet in onderzoek was gesteld maar waarvoor de gegevens voldoende blijken uit het dossier. Die feiten worden dan geassimileerd met feiten die het voorwerp van het onderzoek uitmaken. Ingeval de raadkamer er zich niet over uitspreekt is vrijwillige verschijning of rechtstreekse dagvaarding voor dat feit uitgesloten (Cass., 30 september 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 56). Het is dus niet juist dat, op het einde van het onderzoek, de procureur des Konings verplicht is zich te houden bij de feiten die in de inleidende rechtsvordering bedoeld waren, zoals soms gezegd werd (BRAAS, *Précis*, I, 371).

126 Als de vraag eenmaal is opgelost welke feiten het voorwerp zijn van het onderzoek, is de onderzoeksrechter niet gemachtigd zijn onderzoek uit te breiden tot zogenaamd samenhangende feiten. Samenhang wil zeggen dat de gelijktijdige behandeling vereist is voor een goede rechtsbedeling. Maar er moet voor elk van de feiten een regelmatige saisine zijn. Samenhangende feiten zijn nu eenmaal verschillende feiten (DE NAUW, A., "Het adieren van de onderzoeksrechter", in *Actuele problemen van strafrecht*, Antwerpen-Arnheim, 1988, 14-15).

127 Staat men integendeel voor onsplitsbaarheid in de echte zin van het woord, dan is er uiteraard nooit een probleem van saisine van de onderzoeksrechter. Onsplitsbaarheid wil immers zeggen dat één persoon één feit heeft gepleegd dat onder verschillende misdrijfkwificaties valt. De onderzoeksrechter is met een feit belast, waarin alle mogelijke kwalificaties vervat zijn (zie noot L.C. bij Cass., 7 februari 1944, *Pas.*, 1944, I, 181; SCREVEN, R., "La citation directe par la partie préjudiciée en matière d'accident de roulage", *R. D. P.*, 1950-51, 739).

128 Moeilijkheden rijzen maar als men van onsplitsbaarheid gaat spreken waar er geen onsplitsbaarheid bestaat. Zo sprak procureur-generaal CONSTANT van onsplitsbaarheid waar het doodgewoon mededaderschap of medeplichtigheid betrof van verschillende personen aan een en hetzelfde misdrijf (CONSTANT, J., *Crimes commis*, nr. 11, 12 en 17). Ook procureur-generaal DEMANET gebruikte het woord "indivisibilité" waar hij het had over een "entreprise criminelle concertée et accomplie par plusieurs individus qui jouent vis-à-vis les uns des autres les rôles de coauteurs ou de complices" (DEMANET, G., *De l'incidence*, 92). Zelfs een cassatiearrest heeft zich laten verleiden tot dergelijke mengeling van begrippen (Cass., 4 februari 1977, *Pas.*, 1977, I, 608, vooral 634). Deelneming van verschillende personen aan één misdrijf geeft geen onsplitsbaarheid, alleen maar een schoolvoorbeeld van samenhang. Er kan op elk ogenblik een reden bestaan om de vervolging van de verschillende mededaders of medeplichtigen te splitsen. Dan wordt de samenhang zonder probleem verbroken. *A fortiori* is er geen sprake van onsplitsbaarheid.

129 Men moet toegeven dat ook voor het juiste begrip van "samenhang" niet iedereen vrij uit gaat. Het Hof van Cassatie heeft het voorbeeld gegeven van dichterlijke vrijheid waar het, in verschillende arresten, de rechtsgevolgen van samenhang vastknoopt aan een toestand waarin het gaat om "des faits se rattachant intimement les uns aux autres par des liens de connexité intrinsèque", "een nauwe band van intrinsieke samenhang" (Cass., 16 december 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 235; Cass., 20 februari 1991, *Arr. Cass.*, 1990-91, nr. 335).

Ook de procureur-generaal DEMANET is hierdoor getroffen want hij stelt de vraag wat men dan wel verstaat door "des liens de connexité intrinsèque"

(DEMANET, G., *a.w.*, 108). Bestaan er soms lichtere vormen van samenhang waarvan de klassieke rechtsgevolgen niet worden afgeleid? Is er soms – op gebied van uitbreiding van bevoegdheid, onbevoegdverklaring, stuiting van verjaring, respectieve bevoegdheid van procureur des Konings en arbeidsauditeur, grensscheidingen tussen het gebied van het strafrecht en dat van de jeugdbescherming – een soort samenhang van lager alloodi waaraan diezelfde rechtsgevolgen niet verbonden zijn? Men wacht tevergeefs op voorbeelden die een onderscheid zouden verantwoorden. Het wordt nog erger als men in de begripsbepaling het woord “intiment” terugvindt. Zijn er vervolgingen die wel met elkaar verbonden zijn door een soort samenhang, maar niet “intiem”? Dat wijst erop hoe gevaarlijk het is een rechtsbegrip, dat door constante rechtspraak een vaste inhoud heeft verkregen, nutteloos te gaan inkleden met nietszeggende literaire vormen.

130 In de rechtsleer leest men soms dat een onderzoeksrechter die met het onderzoek van een bepaald feit belast wordt, zijn onderzoek mag uitbreiden tot alle feiten die met het eerste een voortgezet misdrijf uitmaken (RIGAUX, M. en TROUSSE, P.E., “Les problèmes de la qualification”, *R. D. P.*, 1948-49, 739; BRAAS, *Précis*, I, nr. 401; D’HAENENS, J., *Belgisch strafprocesrecht*, I, A, 68). Daarvoor leunt men aan tegen een cassatiearrest van 15 juni 1937 (*Pas.*, 1937, I, 188). Het blijkt evenwel dat dit arrest zich op een te algemene wijze uitgesproken heeft om een op zich zelf ongetwijfeld juiste oplossing aan het geval te geven. De procureur des Konings had op 12 augustus 1932 onderzoek gevorderd voor feiten van misbruik van vertrouwen, valse balansen en gebruik hiervan. De onderzoeksrechter had ook feiten onderzocht die gepleegd waren na 12 augustus 1932. Toen daarop kritiek kwam stelde het arrest van veroordeling vast, zoals de beschikking tot verwijzing het al gedaan had, dat het ging om een “ensemble complexe constituant l’exécution successive et continue d’une seule résolution délictueuse et que ces faits sont dès lors indivisiblement liés entre eux de manière à ne produire qu’un seul fait juridique dont l’exécution n’a été complètement réalisée que le jour ou le dernier fait à été commis”. Op grond van die beschouwingen oordeelde het Hof van Cassatie dat de onderzoeksrechter de latere gedragingen niet mocht veronachtzamen.

Terecht merkt Prof. DE NAUW hierbij op dat voortgezet misdrijf, op basis van eenheid van opzet, een begrip is dat alleen door het vonnisgerecht kan worden gehanteerd en dat de onderzoeksrechter er geen boodschap aan heeft (DE NAUW, A., *a.w.*, 16-18). Het zou voldoende geweest zijn vast te stellen dat, gelet op de omstandigheden en de aard van de feiten, de onderzoeksrechter terecht had gemeend dat ook de feiten van na 12 augustus 1932 door de vordering van de procureur des Konings bedoeld waren als onderdeel van een complexe activiteit. In het arrest van 15 juni 1937 moet men weer constateren dat de nadruk erop gelegd wordt dat de feiten “indivisiblement liés” waren onder elkaar. Zelfs in geval van voortgezet misdrijf is er geen “onsplitsbaarheid”. Verschillende onderdelen van één voortgezet misdrijf kunnen bij

twee verschillende rechters worden aangebracht. De laatste van de twee zal zeggen of de hem voorgelegde feiten door eenheid van opzet verbonden zijn met feiten die tevoren reeds bestraft zijn. Pas dan mag men spreken van een voortgezet misdrijf. Noch de onderzoeksrechter noch de raadkamer hebben daar iets mee te maken.

131 Voor voortdurende misdrijven en gewoontemisdrijven is het gemakkelijker. Het betreft dan telkens één enkele strafbare gedraging die zich in de tijd uitstrekt. De raadkamer zal zich uitspreken over het geheel met inachtneming van wat er zich voordeed na de datum waarop het parket onderzoek vorderde (DE NAUW, A., *a.w.*, 19-20).

132 Bij het bepalen van de feiten die het voorwerp van het onderzoek uitmaken mag het onderzoeksgerecht zich niet laten leiden door de omstandigheid dat essentieel verschillende feiten onder dezelfde juridische kwalificatie vallen en dat b.v. duidelijk onderscheiden vervalsingen in dezelfde akten zijn gepleegd (Cass., 27 maart 1990, verenigde kamers, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 448 met de conclusie van het openbaar ministerie).

133 De feiten die regelmatig voorwerp van het onderzoek waren moet de raadkamer niet alleen herkennen en isoleren, ze moet ze ook met nauwkeurigheid aanwijzen. Ze moet nagaan of er ernstige redenen bestaan om aan te nemen dat het feit in werkelijkheid gepleegd is. Ze moet zeggen waar en wanneer de feiten, volgens de inlichtingen waarover zij beschikt, zouden zijn gepleegd, wat belang kan hebben onder meer voor de territoriale bevoegdheid, voor de verjaring van de strafvordering en voor de toepasselijkheid van de wetgeving over jeugdbescherming. Voor misdrijven tegen personen moet de raadkamer vermelden welke personen het slachtoffer waren van het misdrijf. Voor vermogensdelicten is het aangewezen het bedrag te vermelden dat het voorwerp is van het misdrijf. Waar een schatting bij te pas komt zal het vonnisgerecht later moeten uitmaken of een aanpassing van het bedrag wel degelijk bij hetzelfde misdrijf blijft (zie K.I. Brussel, 30 september 1964, *R.W.*, 1964-65, 667).

134 Over andere feiten, die niet regelmatig het voorwerp zijn van het onderzoek of van de eindvordering mag de raadkamer zich niet uitspreken. Volgens BRAAS moet ze “se borner à renvoi au procureur du Roi” (BRAAS, *Précis*, I, 375, voetnoot 1). Dat wordt van haar eigenlijk niet gevraagd. Ze zwijgt over die feiten, ze bemoeit er zich niet mee, dat is alles.

135 Een recent cassatiearrest heeft duidelijk bepaald dat met feiten, die niet formeel het voorwerp van het onderzoek uitmaken, de onderzoeksrechter zich wel mag bezighouden, in deze zin dat hij, in het belang van het onderzoek waarmee hij werkelijk belast is, die andere feiten mag nasporen en er inlichtingen over mag inwinnen. Het is hem echter verboden daaromtrent echte onder-

zoeksdaden te stellen, b.v. een huiszoeking of een aanhouding (Cass., 11 december 1990, *Arr. Cass.*, 1990-91, nr. 189). Hoofdzaak is dat nadien, over die feiten, de procureur des Konings vrij beslist of vervolgd wordt en hoe (DECLERCQ, R., "Oude recepten en nieuw recht. Drie jaar cassatierechtspraak over strafrechtspleging", in *Liber Amicorum Marc Châtel*, Antwerpen, z.j. (1991), 61).

Een typisch voorbeeld hiervan is het volgende geval. Met andere feiten belast had een onderzoeksrechter een huiszoeking bevolen voor overtreding van de wet op de verdovende middelen. Op de huiszoeking en de daaropvolgende expertise had de raadkamer gesteund om de verwijzing te bevelen naar de rechtbank wegens een misdrijf waarvoor geen regelmatig onderzoek was gebeurd. De kamer van inbeschuldigingstelling vernietigde het bevel tot huiszoeking, de vordering tot aanstelling van een deskundige en de beschikking van verwijzing wegens overtreding van de wet op de verdovende middelen (K.I. Luik, 26 augustus 1983, *Jur. Liège*, 1983, 534, met de rechtsvordering van Adv.Gen. A. SPIRLET).

§ 2. Kwalificatie van het feit

136 In een oud cassatiearrest leest men dat de raadkamer, bij het regelen van de rechtspleging, slechts de materiële feiten moet aanwijzen waarop de vervolging steunt (Cass., 20 september 1937, *Pas.*, 1937, I, 237) Dat mag niet letterlijk opgevat worden. Men zou niet weten of het feit strafbaar is, nog minder tot wiens bevoegdheid het eventuele misdrijf zou behoren. Daarom wordt nu duidelijk vereist dat naast het feit ook de kwalificatie ervan wordt aangegeven (Cass., 17 september 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 31; Cass., 28 oktober 1987, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 119).

137 Wat hier als kwalificatie wordt vereist is niet de descriptieve omschrijving met vermelding van alle constituerende bestanddelen van het misdrijf volgens de tekst van de strafwet. Zo'n beschrijvende kwalificatie hoort thuis in het vonnisgerecht dat een misdrijf bewezen verklaart. Daar is ze vereist opdat de rechter zijn door art. 97 G.W. voorgeschreven motiveringsverplichting wel in acht neemt (Cass., 23 april 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 504; Cass., 17 maart 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 425 noot R.D.; Cass., 27 oktober 1987, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 117; Cass., 11 december 1990, *Arr. Cass.*, 1990-91, nr. 186). Bij het regelen van de rechtspleging is een louter indicatieve kwalificatie voldoende (SUETENS, J.H., *L'instruction*, nr. 309), d.w.z. het louter refereren aan een bepaalde misdrijfvorm (samenvatting voor Cass., 13 december 1926, *Pas.*, 1927, I, 107). Toch stelt men vast dat de eindvordering van de procureur des Konings het misdrijf nooit anders zal aanwijzen dan met de volledige en nauwkeurige omschrijving die door de wet wordt gegeven. Dit algemeen verspreid gebruik is ten eerste aan te bevelen. Het werkt nauwkeurigheid in de hand. Bovendien weet men dat die kwalificatie in bijna alle gevallen letterlijk zal worden overgenomen, niet alleen door de raadkamer maar later ook door het vonnisgerecht. Het is aldus de beste voorzorgsmaatregel om, op afstand, cassatie te vermijden. Toch is er een nadeel aan verbon-

den, in zoverre de aanwijzing van het feit uitsluitend door middel van de kwalificatie wordt gegeven. De concrete bepaling van het feit van de vervolging dreigt verdrongen te worden door een abstracte misdrijfformule.

138 Bij het regelen van de rechtspleging bepaalt de raadkamer vrij, volgens eigen inzicht, de kwalificatie die op het feit past. Zij is daarbij niet gebonden aan de kwalificatie die reeds gegeven werd hetzij door de burgerlijke partij of door het openbaar ministerie op het ogenblik dat het onderzoek geopend werd, hetzij door de onderzoeksrechter, b.v. bij het uitvaardigen van een bevel tot aanhouding, hetzij door de procureur des Konings in zijn eindvordering, hetzij door de raadkamer zelf, b.v. bij het handhaven van de voorlopige hechtenis.

139 Als de raadkamer een vroeger gegeven kwalificatie verwert moet ze voor dat misdrijf geen buitenvervolginstelling bevelen, als ze wegens het feit, anders gekwalificeerd, verwijst. Een buitenvervolginstelling heeft een feit of een persoon als voorwerp, niet een kwalificatie. Toch is het een ruim verspreide vergissing dat wegens een feit onder een bepaalde kwalificatie verwezen wordt terwijl voor hetzelfde feit, anders gekwalificeerd, een buitenvervolginstelling wordt verleend. Er werd nu beslist dat de beschikking nietig is wanneer de raadkamer zichzelf tegenspreekt door de verdachte wegens verkeers-overtreding naar de politierechtbank te verwijzen en tevens een buitenvervolginstelling te verlenen voor hetzelfde feit, gekwalificeerd als onopzettelijke letsels (Cass., 29 september 1992, *Arr. Cass.*, 1992-93, nr. 635 en de noot M.D.S.). Een kwalificatie verwerpen is, al wordt het woord gebruikt, geen buitenvervolginstelling (Cass., 8 maart 1948, *R. D. P.*, 1947-48, 682 en de noot J. R.). Het vonnisgerecht mag in dat geval, ondanks die zogenaamde buitenvervolginstelling de verworpen kwalificatie altijd hernemen (Antwerpen, 21 december 1989, *R.W.*, 1990-91, 575; PÉPIN, L., "La chambre du conseil", *B. J.*, 1901, nr. 373).

140 Daarom is ook, tegen een dergelijk uitsluiten van een kwalificatie, geen hoger beroep mogelijk van de kant van het openbaar ministerie of de burgerlijke partij. Zij kunnen immers, voor het vonnisgerecht, in volle vrijheid hun standpunt verdedigen betreffende de te geven kwalificatie (K.I. Brussel, 2 mei 1968, *J.T.*, 1968, 497; *id.*, 26 juni 1973, *Pas.*, 1974, II, 23; MORLET, P., "Changement de qualification. Droits et devoirs du juge", *R. D. P.*, 1990, 571; VERSTRAETEN, R., "Contraventionalisatie, correctionalisatie en de bevoegdheid van het vonnisgerecht", *R.W.*, 1990-91, 572-575, nr. 5).

141 Daar het vonnisgerecht niet door de kwalificatie van de raadkamer gebonden is, is het ook begrijpelijk dat het zijn bevoegdheid niet verantwoordt door zich eenvoudig te verschuilen achter de door het vonnisgerecht gegeven kwalificatie door uitsluiting b.v. van de kwalificatie van niet-correctionaliseerbare misdaad (Cass., 23 mei 1927, *Pas.*, 1927, I, 233 met de conclusie van Adv.Gen. GESCHÉ).

142 Een vroeger gegeven kwalificatie verwerpen gebeurt dus niet met een buitenvervolginstelling voor een bepaalde misdrijfvorm. Toch moet de raadkamer er iets over zeggen. Anders loopt men gevaar zijn weg niet terug te vinden in een rechtspleging waarin misdrijven opduiken en weer verdwijnen zonder dat men de draad opmerkt die het geheel verbindt, d.i. de identiteit van feit. De raadkamer moet alleen laten blijken dat een feit, dat in sommige processtukken aangewezen werd als een bepaald misdrijf, van haar een andere kwalificatie krijgt. Dat heet de feiten identificeren, bij wijziging of verwisseling van kwalificatie.

143 Het is gebeurd dat de raadkamer voor bepaalde feiten, onder een bepaalde telastlegging, een buitenvervolginstelling verleende, terwijl diezelfde feiten ook begrepen waren in een andere telastlegging waarvoor de verdachte naar de rechtbank verwezen werd. Ook in dat geval heeft hoger beroep geen zin in zoverre het gericht zou zijn tegen de buitenvervolginstelling, nu de bedoelde feiten, al is het onder een andere omschrijving, toch zijn voorgelegd aan het vonnisgerecht, dat er de juiste kwalificatie aan zal geven (K. I. Antwerpen, 10 januari 1978, *R.W.*, 1978-79, 1785).

§ 3. Bezwaren tegen een of meer bepaalde personen

A. PERSONEN

144 De raadkamer kan zelf niemand in verdenking stellen. Zij heeft slechts de bezwaren te onderzoeken tegen personen die tijdens het uitgevoerde onderzoek de hoedanigheid van verdachte hebben meegekregen (K. I. Brussel, 11 januari 1929, *Pas.*, 1930, II, 108). Dat zijn om te beginnen de personen ten laste van wie de procureur des Konings onderzoek heeft gevorderd of tegen wie de burgerlijke partij zich heeft gesteld. Dat kan ook gebeuren door aanvullende vorderingen of akten in de loop van het onderzoek.

Verder heeft de onderzoeksrechter, als hij eenmaal met het onderzoek van een feit belast is, het recht om onverschillig wie als dader, mededader of medeplichtige formeel in verdenking te stellen (DE NAUW, A., "Het adieren", 10). Het gemakkelijkst te herkennen is de persoon, wiens ondervraging door de onderzoeksrechter voorafgegaan wordt door een ondubbelzinnige inverdenkingstelling ("U wordt ervan verdacht..."). Dat gebeurt niet altijd. In bepaalde arrondissementen moet de inverdenkingstelling worden afgeleid uit het feit alleen dat de ondervraging van een persoon door de onderzoeksrechter opgetekend wordt op een papier waarop de titel prijkt "Ondervraging van verdachte". Dat kan misleidend zijn, nu men weet dat wie eens wegens een bepaald feit verdachte is altijd in die hoedanigheid ondervraagd wordt, al betreft het feiten die anderen ten laste gelegd worden en waarvoor de ondervraagde "verdachte" alleen maar getuige is.

Er zijn ten slotte de personen die in de loop van het onderzoek geen verdachte waren maar waarvan de procureur des Konings, in zijn eindvordering, de verwijzing naar de rechtbank vraagt. De raadkamer kan die personen verwij-

zen zonder dat ze door de onderzoeksrechter werden ondervraagd (Rb. Namen, 12 februari 1992, *Jur. Liège*, 1992, 1365 noot O. KLEES).

145 Is men eenmaal als verdachte bestempeld in een onderzoek, dan verliest men die hoedanigheid slechts door een beslissing van de raadkamer. Tot dan kan men niet als getuige worden gehoord in dezelfde zaak, al betreft het feiten die hemzelf niet ten laste worden gelegd. Nadat de betrokkene buiten vervolging is gesteld door de raadkamer of na splitsing van de vervolgingen aanvaardt men dat hij als getuige kan worden gehoord in de zaak van zijn vroegere medeverdachten (Cass., 15 maart 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 812; Cass., 21 februari 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 737; Cass., 11 maart 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, nr. 362).

146 Verwijzing door de raadkamer van een persoon die niet reeds van tevoren in verdenking was gesteld heeft nietigheid van de veroordeling die erop volgt tot gevolg.

Een bepaald persoon was verdachte in een onderzoek. Ingevolge een vergissing in de mededeling van de identiteitspapieren was een totaal ander persoon door de raadkamer naar de rechtbank verwezen. De daarop volgende veroordeling, die definitief geworden was, werd volgens de procedure van art. 441 Sv. door het Hof van Cassatie vernietigd (Cass., 22 maart 1965, *Pas.*, 1965, I, 774). Dat was correct, nu aan de basis van de veroordeling de onwettige verwijzing lag van een persoon die nooit in verdenking was gesteld. Nadien kwam een hele reeks arresten waarin ook de veroordeling van een verkeerde verdachte werd vernietigd. Toch was het in die gevallen niet meer hetzelfde. Er was namelijk geen voorafgaande verwijzing door het onderzoeksgerecht. In die gevallen was het klaarblijkelijk een “mal jugé” maar niet meer een met de wet strijdige uitspraak, zoals art. 441 vereist (Cass., 18 december 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 444; Cass., 11 maart 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 775; Cass., 16 maart 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 823; Cass., 1 april 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 967).

Verderop wordt de vraag onderzocht wat de raadkamer kan doen wanneer zij feitelijke bezwaren meent te ontdekken tegen een persoon die door niemand in verdenking is gesteld. Verwijzen gaat zeker niet. Een verder onderzoek bevelen? Haar beslissing opschorten tot die vermeende verdachte in verdenking zal zijn gesteld (zie verder, nr. 334)?

B. BEZWAREN

147 De teksten die het over verwijzing naar de rechtbank hebben eisen niet uitdrukkelijk dat er bezwaren bestaan, nog minder voldoende bezwaren (art. 129-130 Sv.). Voor buitenvervolginstelling spreekt art. 128 over de verdachte tegen wie “generlei bezwaar” bestaat (“aucune charge”). Men mag dat niet letterlijk opnemen in deze zin dat het minste bezwarend element de verwijzing tot gevolg zou moeten hebben en dat buitenvervolginstelling slechts mogelijk zou zijn ingeval tegen de verdachte absoluut niets zou zijn ingebracht. Reeds

vroeg werd geleerd dat, om een verwijzing te verantwoorden, er voldoende bezwaren moeten bestaan, actuele en ernstige bezwaren (FAUSTIN-HÉLIE, *Traité*, II, nr. 2871-2874). Er kwam dus een zekere beoordeling bij te pas, ook een zekere intensiteit, een zekere graad van betrouwbaarheid. Het gevaar bestaat dat de bezwaren van die aard moeten zijn dat “il y a lieu de croire que l’inculpé est coupable” (*R.P.D.B.*, Tw. *Procédure pénale*, nr. 413). Dat is te veel gezegd. De beklagde gaat niet naar de rechtbank als een waarschijnlijk schuldige.

De beoordeling van de raadkamer lijkt hierin te liggen dat zij moet afwegen of het, op grond van het voorhanden zijnde bezwarend materiaal, de moeite loont dat aan de rechtbank voor te leggen om te beslissen of de verdachte het misdrijf heeft gepleegd. Als, naar het oordeel van het onderzoeksgerecht, het uitgesloten is dat de rechtbank, met datgene waarover men beschikt, tot een schuldigverklaring zou komen, dan wil dat zeggen dat er geen voldoende bezwaren zijn en dan volgt buitenvervolginstelling.

148 Bezwaren die een verwijzing wettigen zijn m é é r d a n s c h u l d a a n w i j z i n g e n die vereist zijn voor een bevel tot aanhouding. Een onschuldige houdt men weliswaar niet aan. Maar men stelt niet de vraag of de verdachte schuldig is, of de rechtbank hem later schuldig zou kunnen verklaren. Men is nog niet zo ver. Het bevel tot aanhouding is in wezen een onderzoeksmaatregel, althans zeer dikwijls een maatregel die het onderzoek mogelijk moet maken.

149 Bezwaren zijn anderzijds m i n d e r d a n b e w i j z e n . Bewijzen leiden tot het besluit dat de beklagde het feit heeft gepleegd. Bezwaren leiden tot het besluit dat er reden is om verder te onderzoeken of de verdachte het feit heeft gepleegd. Wie aan het debat voor de raadkamer deelneemt doet er goed aan die essentiële gradatie op de weg van het bewijs voor ogen te houden. “Il convient de ne pas se tromper de débat”, zei Professor QUARRÉ zeer gevat (QUARRÉ, Ph., noot onder Cass., 14 december 1983, *R. D. P.*, 1984, 678). Het vaststellen van bezwaren heeft geen gezag van gewijsde voor de rechtbank (Cass., 19 februari 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 727). Wie zegt dat er voldoende bezwaren bestaan spreekt zich niet tegen als hij later zegt dat er geen voldoende bewijzen zijn.

150 Om die reden werd lange tijd in perfecte logica aangenomen dat er voor de rechter die in de raadkamer zetelde bij de verwijzing, geen onverenigbaarheid was om later als lid van de correctionele rechtbank over de telastlegging uitspraak te doen (Cass., 19 januari 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 636; Cass., 3 oktober 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 89). Met één slag is de rechtspraak van het Hof van Cassatie nadien omgekeerd (Cass., 29 mei 1985, verschillende arresten, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 592 met de conclusie van Adv.Gen. J.M. PIRET; Cass., 4 juni 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 599; Cass., 11 en 25 september 1985, 2 oktober 1985 en 27 mei 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 15, 47, 58 en 591). Aan de instellingen, de beginselen of de logica was er niets veranderd. Maar op 26 oktober 1984 had het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak

DE CUBBER beslist dat er onverenigbaarheid was, niet voor de rechter van de raadkamer maar voor de onderzoeksrechter om later van het vonnisgerecht deel uit te maken in de zaak waarin hij als onderzoeksrechter was opgetreden.

Er valt op te merken dat in een viertal arresten het Franse Hof van Cassatie besliste dat er geen onverenigbaarheid bestond wanneer een lid van de "chambre d'accusation", die over de voorlopige hechtenis of over de verwijzing mede oordeelde, later in het vonnisgerecht zitting nam in dezelfde zaak (Fr. Cass., 20 december 1984, twee arresten, *Rec. Dall. Sir.*, 28 november 1985, *Jur.* 541 met een noot van J. PRADEL; Fr. Cass., 6 november 1986, twee arresten, *Bull.*, ch. crim., nr. 328). Art. 50-2 van de wet nr. 85 - 1303 van 10 december 1985, die in werking moest treden op 1 januari en 1 maart 1988 maar het niet deed, bepaalde dat er in dat geval wel onverenigbaarheid was.

150bis Bij het onderzoek naar voldoende bezwaren komt het probleem van de nietigheid van onderzoeksdaden te pas. Het onderzoeksgerecht bezit de macht niet om, in geval van verwijzing, bepaalde stukken uit het vooronderzoek ongeldig, onregelmatig of nietig te verklaren. Maar het moet zich wel de vraag stellen of, gelet op een of andere nietigheid, er nog voldoende bezwaren voorhanden zijn, die blijken uit regelmatige stukken. De vaststelling, door de raadkamer, van bepaalde onregelmatigheden kan tot buitenvervolginstelling leiden wegens afwezigheid van voldoende bezwaren. Komt de raadkamer echter tot het besluit dat de verdachte naar het vonnisgerecht moet worden verwezen, ofwel omdat een conclusie betreffende een beweerde nietigheid wordt afgewezen, ofwel omdat er naast de gewraakte echter nog voldoende bezwaren voorhanden zijn, is het in elk geval de taak van het vonnisgerecht zich over de geldigheid en regelmatigheid van daden in het gerechtelijk onderzoek uit te spreken.

In zo'n gevallen is de verleiding groot om een heel andere weg te volgen. Op grond van art. 441 Sv. kan de minister van Justitie de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie opdracht geven bij de tweede kamer van het Hof aangifte te doen van gerechtelijke akten die strijdig zijn met de wet, onder meer verrichtingen of beslissingen van de onderzoeksrechter. Voor die procedure bestaat geen termijn. Zij kan plaatsvinden tijdens het onderzoek of na het afsluiten van het onderzoek. In een zaak Mathot werd ze met succes toegepast (Cass., 29 juni 1984, *R. D. P.*, 1985, 76 vermeld in Cass., 23 januari 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 303). Een proces-verbaal van plaatsbezoek door de onderzoeksrechter werd gedeeltelijk nietig verklaard evenals een huiszoeking, het fouilleren van een voertuig en een ondervraging van de verdachte. De reden was miskenning van de parlementaire onschendbaarheid en van het daarbij horend begrip heterdaad. Dergelijke interventie kan diepgaande gevolgen hebben en zelfs tot straffeloosheid leiden.

Kort nadien werd een tweede poging ondernomen. Op vraag van de minister van Justitie vorderde de procureur-generaal, steeds op voet van art. 441, de nietigverklaring van onderzoeksdaden die door een onderzoeksrechter waren gesteld in een bepaalde zaak waarin de rechter zich best om persoonlijke redenen onthouden had. Het probleem was reeds aan de raadkamer voorge-

legd geworden doch deze had de stelling van de verdediging niet gevolgd en had de verdachte naar de rechtbank verwezen. Het verzet tegen die beschikking was door de kamer van inbeschuldigingstelling onontvankelijk verklaard. De positie van het Hof van Cassatie was aldus delicaat want er was geen cassatie mogelijk noch tegen de beschikking van de raadkamer, noch tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling. Het probleem van de geldigheid van de onderzoeksdaden was uitsluitend in handen van het vonnisgerecht. Het Hof van Cassatie heeft de rechtsvordering van de procureur-generaal afgewezen (Cass., 24 september 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 48 en de conclusie van Proc.Gen. KRINGS in *Pas.*, 1987, I, nr. 48). Weliswaar wordt de vordering niet onontvankelijk verklaard en wordt er in feite beslist dat de gemaakte veronderstellingen niet tot gevolg hebben dat de akten van de onderzoeksrechter met de wet strijdig zouden zijn. Maar het Hof maakt van de gelegenheid gebruik om er terecht op te wijzen dat de verdachte het ganse onderzoek zonder protest had meegemaakt en dat hij geen gebruik had gemaakt van de wettelijke mogelijkheden die hij bezat om de verwijzing naar een andere onderzoeksrechter te vragen. Art. 441 mag inderdaad niet misbruikt worden om een geschil aan zijn natuurlijke rechter te onttrekken.

§ 4. Onvolledige eindvordering

151 Het geval werd reeds vermeld van de procureur des Konings die in zijn eindvordering verder gaat dan de feiten of de personen die het voorwerp uitmaakten van het onderzoek. Het tegenovergesteld geval doet zich voor, namelijk als de procureur des Konings minder ver gaat dan het volledig voorwerp van het onderzoek en geen gewag maakt van hetzij een of ander feit waarover wel degelijk onderzoek werd gevorderd, hetzij personen die duidelijk in verdenking werden gesteld tijdens het onderzoek. Kan de raadkamer over het hele dossier uitspraak doen of is ze beperkt door wat in de eindvordering staat?

152 Een cassatiearrest zegt dat de raadkamer “statue sur l'action publique mais dans les limites des réquisitions du ministère public ou des inculpations faites légalement par le juge d'instruction” (Cass., 27 mei 1935, *Pas.*, 1935, I, 261, *R. D. P.*, 1935, 829). Men kan zich afvragen wat met “réquisitions” bedoeld wordt. Is het de beginvordering die het onderzoek opent ofwel de eindvordering? In de eerste hypothese constateert men dat er van een initiatief van de burgerlijke partij geen sprake is. In de tweede hypothese rijst de vraag of het woord “ou” zo moet worden uitgelegd dat de raadkamer wel over bepaalde verdachten uitspraak mag doen al worden ze in de eindvordering niet vermeld en zelfs over bepaalde feiten, waarvoor regelmatig onderzoek gevorderd werd, waarvoor de onderzoeksrechter de verdachte in verdenking stelde maar waarover de procureur des Konings in zijn eindvordering niet spreekt.

153 Het probleem blijft bestaan in de rechtsleer die door het vermelde cassatiearrest ongetwijfeld beïnvloed werd. J. SIMON, hierin nagevolgd door C.J. VANHOUDT, schrijft: “De raadkamer doet over de strafvordering uitsluitend uitspraak binnen de perken van de vorderingen van het openbaar ministerie of voor de onderzoeksrechter wettelijk gedane inbetichtingstellingen” (SIMON, J., *Strafvordering*, Brussel, 1949, I, 287; VANHOUDT, C.J., *Strafvordering*, 1976², II, 229). Voor J. D’HAENENS kan de raadkamer slechts uitspraak doen “binnen de perken van de vorderingen van het openbaar ministerie en de inverdenkingstelling gedaan door de onderzoeksrechter” (D’HAENENS, J., *Belgisch Strafprocesrecht*, II, A, 1980, 103). M. FRANCHIMONT preciseert dat de raadkamer geen uitspraak mag doen over andere personen dan die welke door de procureur des Konings in zijn eindvordering zijn aangewezen (FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. en MASSET, A., *Manuel*, 1989, 358).

154 Men vraagt zich af op welke grond men de rechten van de raadkamer zou beperken tot wat in de eindvordering te lezen staat. Het komt het openbaar ministerie niet meer toe zelf te beslissen over feiten die in onderzoek gesteld zijn of personen die in verdenking gesteld zijn. De raadkamer is onvermijdbaar zowel om te horen hoe de zaak verder gaat als om te vernemen dat ze niet verder gaat. De taak van het onderzoeksgerecht bestaat erin de rechtspleging te regelen, in principe in haar geheel, op exhaustieve wijze.

De eindvordering maakt de zaak niet aanhangig bij de raadkamer en heeft op zichzelf geen beperkend effect. De zaak wordt, zoals gezegd, aanhangig gemaakt door het mondeling verslag van de onderzoeksrechter. Dat gaat in de regel over het volledig dossier. Het is denkbaar dat de onderzoeksrechter slechts verslag uitbrengt over bepaalde feiten of over bepaalde verdachten. Dan is de raadkamer ongetwijfeld in dezelfde mate beperkt. Als er in de stukken van de rechtspleging niets speciaals te bespeuren is, wordt het verslag gedaan over het volledige dossier en is de raadkamer in staat zich over alle feiten en alle personen uit te spreken die het voorwerp waren van het onderzoek.

Het is mogelijk dat de procureur des Konings zich in zijn eindvordering bewust beperkt tot bepaalde feiten of bepaalde verdachten. Dat heeft de waarde van een voorstel voor de raadkamer. Deze kan instemmen met de motieven die het openbaar ministerie inspireerden en haar beschikking tot een deel van het dossier beperken. Maar het ontnemt de raadkamer niet het recht over het geheel uitspraak te doen. *A fortiori* kan de raadkamer zich niet belemmerd voelen door het feit dat de procureur des Konings door onachtzaamheid een of ander misdrijf of verdachte achterwege liet in zijn eindvordering.

§ 5. Onvolledige beschikking

155 Als de raadkamer de rechtspleging geregeld heeft zonder gewag te maken van een feit, dat het voorwerp van het onderzoek uitmaakte of van een persoon die in verdenking was gesteld, kan men alleen maar constateren

dat het onderzoek op die punten niet is afgesloten. Daarom zegt men dat de procureur des Konings in zijn eindvordering alle strafbare feiten moet betrekken die begrepen zijn in de saisine van de onderzoeksrechter, dat anders het onderzoek gedeeltelijk bij de onderzoeksrechter aanhangig blijft (D'HAENENS, J., *Belgisch Strafprocesrecht*, II, A, 95). Dit moet zo worden begrepen dat het niet een leemte in de eindvordering is, maar een daaruit normaal voortvloeiende leemte in de beschikking die tot gevolg heeft dat de onderzoeksrechter niet ontheven is van de corresponderende gedeelten van het onderzoek. Rechtstreekse dagvaarding en vrijwillige verschijning voor de rechtbank zijn in ieder geval in die mate uitgesloten.

156 Hoe redt men zich uit de aldus gecreëerde situatie? Men heeft er ooit aan gedacht, niet zonder succes trouwens, verzet – nu zou men zeggen hoger beroep – aan te tekenen tegen de beschikking in zoverre ze zich niet op een bepaald punt heeft uitgesproken (K. I. Brussel, 6 april 1971, waarvan sprake in Cass., 21 juni 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 1064). Voor deze oplossing vindt men een zekere steun, niet in art. 1138, 3° Ger. W. maar in de toepassing die de rechtspraak er soms van gemaakt heeft. Voor burgerlijke zaken werd immers beslist dat de rechter niet mag nalaten over alle punten van de vordering uitspraak te doen (Cass., 21 november 1975 en 22 januari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 370 en 606) en bovendien dat anders cassatieberoep mogelijk is (Cass., 10 april 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 914). Dat laatste is, bij aandachtige lectuur van de wettekst, niet geschreven in art. 1138/3° Ger. W. Het vraagt overigens enige inspanning zich in te denken dat er een rechtsmiddel – verzet, hoger beroep of cassatieberoep – beschikbaar zou zijn tegen wat niet bestaat, tegen het niet. Het louter verzuim op een vordering uitspraak te doen is immers niet hetzelfde als het tegengestelde beslissen van wat gezegd wordt. In ieder geval, gelet op het specifiek verloop van de procedure voor de raadkamer, is er geen behoefte, voor de regeling van de rechtspleging, aan de instelling van art. 1138/3° Ger. W. (DECLERCQ, R., “Raakvlakken gerechtelijk privaatrecht-strafprocesrecht”, in *T.P.R.*, 1980, 32-78, zie nr. 48).

Ook louter praktisch gezien, biedt het aanwenden van een rechtsmiddel geen bevredigende oplossing. Het veronderstelt immers dat men zich er ogenblikkelijk rekenschap van geeft dat er in de beschikking iets vergeten is. Merkt men het iets later op, b.v. bij de behandeling voor het vonnisgerecht, dan zou de leemte onherstelbaar blijken. Soms wordt voorgesteld, ondanks die beschouwingen, dat er toch maar een hoger beroep zou worden gegeven aan de burgerlijke partij – *a fortiori* ook aan het openbaar ministerie, zou men zeggen – omdat haar belangen anders geschaad zouden kunnen zijn (VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partij*, nr. 429). Die stelling kan moeilijk gevolgd worden. Enerzijds is het duidelijk dat een procespartij, zonder over enig rechtsmiddel te beschikken, nadeel kan ondervinden van de traagheid of de verstrooidheid van een magistraat. Anderzijds is er het principe dat een rechtsmiddel wegens gebrek aan belang niet ontvankelijk is als het resultaat, ook zonder dat rechtsmiddel, kan worden bereikt.

157 De te volgen weg is doodeenvoudig. De rechtspleging biedt alle middelen om een leemte in de beschikking op te vullen. De zaak moet, wat het vastgesteld verzuim in de beschikking betreft, bij de raadkamer teruggebracht worden voor aanvullende beschikking. Meestal zegt men dat het initiatief daarvoor bij het openbaar ministerie ligt (SUETENS, J. H., *L'instruction*, nr. 307; VERSTRAETE, J., "De raadkamer", *R.W.*, 1967-68, 1214). De procureur des Konings verkeert zeker in een goede positie om, in een bijkomende rechtsvordering, met enkele woorden de oorzaak van de moeilijkheid aan te wijzen en de raadkamer eventueel uit te nodigen op een bepaald punt van zijn oorspronkelijke eindvordering uitspraak te doen. Betreft het een verdachte of een feit uit het onderzoek, waaromtrent in de eindvordering geen gewag gemaakt werd, terwijl het verslag van de onderzoeksrechter over het hele dossier zonder beperking werd uitgebracht, dan is een uitdrukkelijke geschreven vordering niet onontbeerlijk maar toch zeer nuttig om ertoe te komen dat de vormvereisten voor de zitting van de raadkamer in acht worden genomen en dat het debat op precieze wijze verloopt. In de extreme gevallen waarin zou blijken dat de onderzoeksrechter geen verslag heeft uitgebracht over het uit het oog verloren punt, zou vanzelfsprekend een nieuw verslag van de onderzoeksrechter als inleiding van het debat en als saisine van het onderzoeksgerecht vereist zijn. In dat zeldzaam geval begrijpt men de stelling van Léon PÉPIN, volgens welke de onderzoeksrechter het initiatief neemt om de zaak bij de raadkamer terug te brengen voor aanvullende beschikking (PÉPIN, L., "La chambre du conseil", *B. J.*, 1901, nr. 337).

AFDELING V

BESCHIKKING VAN VERWIJZING

§ 1. Betekenis van de beslissing

158 De beschikking van verwijzing heeft een dubbele betekenis. Ze is op de eerste plaats op het verleden gericht. Ze heeft tot gevolg dat het gerechtelijk onderzoek afgesloten is en de onderzoeksrechter derhalve van alle verdere ambtsplichten wordt ontheven. Na de verwijzing heeft de onderzoeksrechter niet meer de macht enige daad van onderzoek te verrichten. In zoverre aanvullingen de grenzen van het opsporingsonderzoek niet te buiten gaan, kan de procureur des Konings daarin voorzien (zie D'HAENENS, J., *Belgisch Strafprocesrecht*, II, A, 94).

Die functie van de beslissing van de raadkamer is door de rechtsleer soms miskend. Men stelde het zo voor dat de onderzoeksrechter van alle ambtsplichten in een zaak ontslagen was door het feit dat hij bij de raadkamer verslag uitbracht. Daardoor zou zijn rechtsmacht betreffende onderzoeksdaden uitge-

put zijn aangezien hij zelf toegaf dat de rechtspleging volledig was (FAUSTIN-HÉLIE, *Traité*, II, nr. 2834; SÜETENS, J. H., *L'instruction*, nr. 277). Het is niet mogelijk dat letterlijk te volgen. Het komt immers niet de onderzoekende magistraat zelf toe een einde te maken aan zijn opdracht. Met de mededeling van het dossier aan de procureur des Konings en nadien door zijn mondeling verslag bij de raadkamer geeft hij alleen zijn mening te kennen dat het onderzoek volledig is, meer niet. Indien de raadkamer daar niet van overtuigd is loopt het onderzoek gewoon door.

159 Op de tweede plaats, als men de beschikking van verwijzing beschouwt als een op de toekomst gerichte beslissing is zij de akte waardoor de zaak bij het vonnisgerecht aanhangig wordt gemaakt (Cass., 9 november 1964, *Pas.*, 1965, I, 237; Cass., 27 april 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 967; Antwerpen, 18 maart 1976, *R.W.*, 1975-76, 2233 en de noot VANDEPLAS; D'HAENENS, J., *a.w.*, II, A, 102). Men heeft de verwijzingsbeschikking voorgesteld als een "permis de citer" (BRAAS, *Précis*, 375). Die uitdrukking is te zwak. De verwijzing is méér dan een machtiging voor het openbaar ministerie om de zaak zelf bij de rechter aan te brengen. Ze brengt de zaak zelf aan bij de rechter. In zekere zin houdt ze aldus de verplichting in voor de rechter er uitspraak over te doen. Men heeft ook geschreven dat de raadkamer een "mise en prévention" uitspreekt en dan verwijst (SÜETENS, J. H., *L'instruction*, nr. 294). Dat is wellicht iets te veel gezegd. In elk geval creëert het onderzoeksgerecht geen enkele inverdenkingstelling.

160 De beschikking van verwijzing is een belangrijke daad van rechtspleging, waarin tal van risico's besloten liggen en die trouwens in vele gevallen een bron is van procedureverwikkelingen. Het is een daad waardoor de verjaring van de strafvordering wordt gestuit (Cass., 19 april 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 468).

§ 2. Verbod van tweede saisine door het onderzoeksgerecht

161 Als de raadkamer een verdachte naar de rechtbank verwezen heeft kan zij dezelfde persoon voor hetzelfde feit niet een tweede keer verwijzen, zolang de eerste beschikking niet nietig verklaard is (Cass., 9 oktober 1985 en 4 juli 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 80 en 683).

Wie reeds verwezen is voor bedrieglijke en eenvoudige bankbreuk, kan niet het voorwerp uitmaken van een nieuwe vordering tot verwijzing op grond van nader ingewonnen gegevens, als blijkt dat alles dezelfde feiten betreft (K.I. Antwerpen, 30 maart 1979, *R.W.*, 1980-81, 660 noot F. HUTSEBAUT).

162 Toepassing van de regel werd meermaals gemaakt als een verwijzing wegens een wanbedrijf bevolen is en later voor de rechtbank blijkt dat het feit een misdad uitmaakt. De verleiding is groot om te pogen de toestand aan te zuiveren door gauw een correctionalisatie aan de raadkamer te vragen. Deze kan alleen weigeren daarop in te gaan.

Wanneer, na verwijzing wegens heling, het feit blijkt te moeten worden gekwalificeerd als mededaderschap van zware diefstal en de raadkamer inderdaad, met een tweede beschikking, die misdaad correctionaliseert, worden de twee opeenvolgende beslissingen door het Hof van Cassatie vernietigd, de eerste omdat een feit, dat een criminele kwalificatie blijkt te verdienen, zonder aanneming van verzachtende omstandigheden naar de correctionele rechtbank is verwezen, de tweede omdat de raadkamer geen tweede keer voor hetzelfde feit vermag te verwijzen (Cass., 12 maart en 8 april 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 774 en 871). Deze arresten volgden het voorbeeld van een oud arrest (Cass., 15 maart 1926, *Pas.*, 1926, I, 292). De raadkamer had de verdachte verwezen voor opzettelijke slagen met arbeidsongeschiktheid (art. 399 Sv.). Nadien verwees ze hem een tweede maal voor hetzelfde feit, gekwalificeerd als de bij art. 401 Sw. beschreven misdaad, met aanneming van verzachtende omstandigheden. Hier ook werden de twee beschikkingen vernietigd.

Na verwijzing voor huisdiefstal mag men dezelfde verdachte geen tweede keer, voor bedrieglijke bankbreuk, verwijzen als de twee kwalificaties dezelfde feiten dekken (Cass., 16 maart 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 882; Cass., 7 juli 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 683). Hetzelfde geldt voor een oorspronkelijke telastlegging oplichting waar later een valsheid in geschriften mee gemoeid blijkt te zijn (Cass., 13 augustus 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1392).

163 Om dezelfde reden is het niet mogelijk dat de raadkamer, die een verdachte wegens een misdad naar de correctionele rechtbank verwees zonder verzachtende omstandigheden in acht te nemen, dezelfde verdachte wegens dezelfde misdaad nog eens naar de rechtbank zou verwijzen met aanneming van verzachtende omstandigheden (Cass., 14 juni 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 1142).

Ongeveer hetzelfde doet zich voor als de raadkamer een verdachte naar de correctionele rechtbank heeft verwezen wegens gecorrectionaliseerde misdaden en wanbedrijven. Als de rechtbank opmerkt dat een van de misdaden met een zwaardere straf strafbaar is op zo'n wijze dat de correctionalisatie in het gedrang komt, kan de procureur des Konings niet een tweede beschikking van correctionalisatie vorderen en kan de raadkamer die niet verlenen (Cass., 30 juni 1947, *Pas.*, 1947, I, 307).

164 De toepassing van die regel verloopt moeiteloos als het één enkel, eenvoudig en gemakkelijk te herkennen feit betreft. Het wordt moeilijker als de bedoelde gedragingen een complex geheel vormen. Bevindt men zich voor een stel feiten die samen een enkel misdrijf uitmaken, dan zal het verbod van tweede verwijzing onafwendbaar functioneren. Dat zal het geval zijn in het hierboven reeds vermelde geval van bedrieglijke bankbreuk. Zo zal, na verwijzing wegens diefstal, een tweede verwijzing wegens valsheid in geschrifte uitgesloten zijn indien men vaststelt dat alles samen deel uitmaakt van het unieke misdrijf bankbreuk. Anders is het voor diverse feiten die afzonderlijk strafbaar zijn maar door eenheid van opzet verbonden op zo'n wijze dat ze samen een enkel strafbaar feit gaan uitmaken. Als de rechter dit beslist voor misdrijven die door verschillende beschikkingen bij hem aanhangig zijn gemaakt zou men geneigd zijn de theorie van het rechterlijk gewijsde, die inzake voortgezet misdrijf geldt, logisch door te trekken en te besluiten dat de chronologisch tweede verwijzing noodzakelijk onwettig is. Hier zou het passend zijn de stalen logica te corrigeren en te bedenken dat een onderzoeksgerecht onmogelijk kon voorzien wat het vonnisgerecht als eenheid van opzet zal aanvaarden en dat, anderzijds, het vonnisgerecht, bij het aanvaarden van eenheid van opzet, niet gebonden kan zijn door de opvatting daaromtrent van het onderzoeksgerecht.

165 Uit het verbod van tweede verwijzing moet logischerwijze worden afgeleid dat, na een verwijzingsbeschikking, de procureur des Konings geen

onderzoek mag vorderen voor hetzelfde feit tegen dezelfde persoon en de burgerlijke partij zich bij de onderzoeksrechter niet mag stellen (Cass., 9 februari 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 349; Cass., 27 maart 1990, verenigde kamers, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 448, *R.W.*, 1990-91, 118, telkens met de conclusie van het openbaar ministerie). Burgerlijke-partijstelling bij de onderzoeksrechter is immers maar mogelijk als die rechter met het onderzoek belast is of belast kan worden (Cass., 9 oktober 1990, *Arr. Cass.*, 1990-91, nr. 65).

166 Met het verbod van verwijzing na verwijzing moet het geval van verwijzing na dagvaarding worden vergeleken. Ook dit is verboden. Als iemand rechtstreeks gedagvaard is voor de correctionele rechtbank wegens een als wanbedrijf omschreven feit en het feit blijkt te moeten worden omschreven als misdaad dan kan men de raadkamer niet vragen de misdaad te correctionaliseren zolang de rechtbank zich niet onbevoegd heeft verklaard. De saisine van het vonnisgerecht staat de saisine van het onderzoeksgerecht in de weg (Cass., 16 maart 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 882; Brussel, 27 april 1971, *J.T.*, 1971, 645).

167 Met dit alles moet het geval van dagvaarding na dagvaarding worden vergeleken. Als een zaak tegen een bepaalde verdachte bij het vonnisgerecht aanhangig is gemaakt bij wijze van rechtstreekse dagvaarding, kan altijd opnieuw worden gedagvaard. Die tweede dagvaarding kan identiek zijn aan de eerste, b.v. na een uitstel *sine die*. Maar het kan ook met een gewijzigde, verbeterde of aanvullende kwalificatie. In deze omstandigheden is er immers, noch in de eerste, noch in de tweede fase, enige juridische beslissing die een hinderpaal zou vormen voor een dubbel aanhangig maken (Cass., 25 oktober 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, 329; Cass., 19 februari 1991, *Arr. Cass.*, 1991-91, nr. 332).

168 Al deze voorschriften in verband met de tweede saisine door het onderzoeksgerecht moeten in acht worden genomen ook al betreft het een in verschillende arrondissementen ingestelde strafvordering. Zo kan het zijn dat een raadkamer geen verwijzing kan uitspreken omdat voor dezelfde feiten de verdachte reeds verwezen of gedagvaard is in een ander arrondissement. Verwijst de raadkamer toch, dan zal het Hof van Cassatie, in dit geval van positief bevoegdheidsconflict, het rechtsgebied moeten regelen door systematische vernietiging van de tweede saisine zonder over een werkelijke keuze te beschikken wat betreft de aanwijzing van de rechtbank die de zaak moet behandelen.

§ 3. De verwijzingsbeschikking als inleidende akte

169 Het rechtstreekse gevolg van de beschikking tot verwijzing is dat het voorwerp wordt bepaald van de strafvordering zoals die ter beoordeling aan het vonnisgerecht wordt voorgelegd. Zeer dikwijls moet eraan herinnerd worden dat de rechter de beklagde niet mag veroordelen ter zake van een misdrijf wegens hetwelk hij niet wordt vervolgd en niet vrijwillig verschijnt, tenzij hij vaststelt dat het feit hetzelfde is als datgene waarop de vervolging gegrond is of dat het daarin begrepen is (Cass., 21 februari, 30 mei en 27 juni

1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 345, 545 en 631; *Cass.*, 12 september 1989 en 9 januari 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 26 en 283).

170 Om te weten welke feiten precies het voorwerp zijn van de aan het vonnisgerecht voorgelegde strafvordering gebruikt het Hof van Cassatie een uiterst gevaarlijke formule die misschien verder gaat dan wat men bedoelde: “de feiten vermeld in de stukken van het onderzoek of van het gerechtelijk opsporingsonderzoek en die aan de beschikking of dagvaarding ten gronde liggen” (*Cass.*, 23 september 1987, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 51). Het voorwerp van de strafvordering wordt niet bepaald door lezing van het dossier van het onderzoek maar door lezing van de beschikking van verwijzing. Lezing van het dossier zelf kan slechts dienen om duistere of dubbelzinnige teksten van de beschikking te interpreteren. Wat uit de stukken van het onderzoek zou blijken is niet noodzakelijk aan de rechtbank voorgelegd.

171 Zoals elke rechter kan ook de raadkamer in principe haar beslissingen interpreteren als ze onduidelijk of dubbelzinnig zijn (CONSTANT, J., *Les mises en accusation*, nr. 146). De eigenaardigheid van een verwijzingsbeschikking bestaat er nochtans in dat het geen eindbeslissing is maar slechts een schakel in de rechtspleging. Welnu, een interpretatieve beslissing uitlokken heeft weinig zin als de rechtspleging op het betwiste punt niet ten einde is. Art. 798 Ger. W. kan hier het best als logische leidraad dienen. Daarom beslist het Hof van Cassatie dat een rechter zijn beslissing slechts mag verbeteren in zoverre ze niet is bestreden en dat men, na de uitspraak van de hogere rechter, moet nagaan of de verbetering nog belang vertoont (*Cass.*, 25 februari 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 697). Het vonnisgerecht moet, bij betwisting, de betekenis vastleggen van de verwijzingsbeschikking met als enige rem dat het de bewijskracht van de akte niet mag schenden. Op zijn beurt aarzelt het Hof van Cassatie niet een beschikking van verwijzing te interpreteren (*Cass.*, 9 juni 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 604), b.v., in een procedure tot regeling van rechtsgebied, als blijkt dat de raadkamer op onbeholpen manier de telastleggingen aanwees waarvoor verzachtende omstandigheden werden aangenomen (*Cass.*, 21 december 1983, *Arr. Cass.*, 1983-84, nr. 218).

Zo komt men ertoe in de loop van de procedure te g e n s t r i j d i g h e d e n weg te werken die de beschikking van verwijzing ontsieren. Een raadkamer kan niet, voor één enkel feit, de verdachte verwijzen en hem buiten vervolging stellen (*Cass.*, 29 september 1992, *Arr. Cass.*, 1992-93, nr. 635 met noot M.D.S.; K.I. Antwerpen, 10 januari 1978, *R.W.*, 1978-79, 1785). Dat gebeurt onder meer als men voorgedrukte formulieren gebruikt met onderling tegenstrijdige vermeldingen waarvan de steller de overbodige moet doorhalen. Zo oordeelde het Hof van Cassatie dat er toch een geldige verwijzing was hoewel een passus over het buiten vervolging stellen niet regelmatig was doorgehaald (*Cass.*, 3 september 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 6).

§ 4. Beslissingen die aan het vonnisgerecht zijn voorbehouden

172 Bij het verwijzen van een verdachte naar de rechtbank heeft de raadkamer zich niet in te laten met wat voor het vonnisgerecht is weggelegd. Zij kan geen beslissingen nemen die afhangen van de eindbeslissing over de grond van de zaak. Het komt haar niet toe over de teruggave van in beslag genomen voorwerpen te beslissen (SUETENS, J.H., *L'instruction*, nr. 311).

173 Men kan moeilijk begrijpen hoe het mogelijk was maar het gebeurde dat een kamer van inbeschuldigingstelling, in haar arrest van verwijzing zelf, de verdachte in de kosten van de strafvordering veroordeelde. Het vonnisgerecht zou zich in een benarde positie hebben bevonden zo het de beklaagde zou hebben vrijgesproken. Het Hof van Cassatie heeft de illegale uitwas van het verwijzingsarrest weggesneden (Cass., 20 juli 1966, *Pas.*, 1966, I, 1404). Het Hof heeft wel veel moeite gehad met de manier waarop het cassatieberoep vóór de eindbeslissing ontvankelijk zou kunnen worden verklaard. Tegen een verwijzingsbeslissing is immers in de regel geen onmiddellijk cassatieberoep toegelaten. Het Hof heeft een oplossing gezocht in de richting van een assimilatie met een uitspraak over een bevoegdheidsbetwisting. Dat was het zeker niet. Het ware voldoende geweest te constateren dat het, wat de kosten betrof, een eindbeslissing was (noot R.D. onder Cass., 27 april 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 1044). Het probleem van de onwettige beslissing zou zich op dezelfde manier voorgedaan hebben, was het een beslissing van de raadkamer geweest. Dan zou hoger beroep mogelijk geweest zijn voor de onwettige veroordeling in de kosten.

§ 5. Verwittigingsfunctie

174 Soms wordt het zo voorgesteld dat de beschikking van verwijzing ook ten opzichte van de beklaagde een verwittigingsfunctie, een inlichtingsfunctie vervult.

Zo vindt men in een cassatiearrest dat de beklaagde bij machte is zijn recht van verdediging uit te oefenen als hij, door de beschikking van de raadkamer en door de daarop volgende dagvaarding, weet welke feiten hem ten laste worden gelegd, welke de kwalificatie ervan is en op welke dag hij moet verschijnen (Cass., 17 september 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 31). In werkelijkheid is het zo dat de beschikking de zaak weliswaar bij de rechtbank aanhangig maakt maar dat de procedure toch geen doorgang kan vinden zonder dat eerst, ter beveiliging van het recht van verdediging, regelmatig een dagvaarding is betekend. Daarin wordt eigenlijk de verwittigingsfunctie verzekerd. De dagvaarding moet op de eerste plaats de rechtbank in staat stellen uitspraak te doen over de telastlegging zoals die door het onderzoeksgerecht aanhangig is gemaakt.

Men begrijpt dan ook dat de beschikking van verwijzing als zodanig niet aan de beklagde hoeft te worden b e t e k e n d (Cass., 20 januari 1941, *Pas.*, 1941, I, 16; BRAAS, *Précis*, I, 374).

Het is mogelijk dat de telastlegging in de beschikking op zo'n erbarmelijke manier is geformuleerd dat het onmogelijk blijkt met juistheid te weten welke feiten nu precies door de raadkamer bedoeld zijn. In zo'n geval komt niet zozeer de verwittigingsfunctie als wel de saisinefunctie in het gedrang (zie ARNOU, P., "De omschrijving van de feiten in dagvaarding en verwijzingsbeslissing", *R.W.*, 1985-86, 2579).

§ 6. Verwijzingsbeschikking en bevoegdheid

175 Soms wordt de opdracht van de raadkamer zo samengevat dat zij naast de "règlement de l'instruction", d.i. het beoordelen van wat het onderzoek als bezwaar heeft opgeleverd, ook tot "règlement de la compétence" moet overgaan in de zin van het aanwijzen van de bevoegde rechter (*Pand. B.*, Tw. *Chambre des mises en accusation*, nr. 52; CONSTANT, J., *Les mises en accusation*, nr. 210 e.v.). Dat mag niet verkeerd begrepen worden. Het is juist dat de kamer van inbeschuldigingstelling, die een verdachte naar het Hof van assisen verwijst, aan het Hof bevoegdheid geeft, zodat het Hof van assisen nooit zijn bevoegdheid mag afwijzen. Als de raadkamer een verdachte naar de politierechtbank of naar de correctionele rechtbank verwijst is het juist het tegenovergestelde. De raadkamer verwijst de zaak naar de rechtbank die zij bevoegd acht. Maar dit bindt het vonnisgerecht niet. Het vonnisgerecht moet, zoals altijd, beginnen met zijn eigen bevoegdheid te onderzoeken, al blijkt het positief resultaat van dit onderzoek meestal slechts impliciet uit de veroordeling of vrijspraak.

Hoewel de verwijzing naar de bevoegde rechtbank door de raadkamer geen bindende uitspraak over de bevoegdheid inhoudt is die loutere aanwijzing toch voldoende om, in geval van onbevoegdverklaring van de rechtbank, een negatief geschil van bevoegdheid in het leven te roepen waaraan uitsluitend een oplossing kan worden gegeven door het Hof van Cassatie dat het rechtsgebied regelt. Meestal zal die regeling van rechtsgebied gebeuren door vernietiging van de beschikking van verwijzing, nu in de meeste gevallen de rechtbank zich terecht onbevoegd verklaart, omdat ze rekening houdt met gegevens die het onderzoeksgerecht niet kende, eventueel niet kon kennen, of die het verwaarloosde.

Uit de vaststelling dat het vonnisgerecht, wat zijn bevoegdheid betreft, in het geheel niet gebonden is door de beschikking van verwijzing volgt dat de politierechtbank (Cass., 23 mei 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 1126; Cass., 26 januari 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 667) of de correctionele rechtbank (Cass., 21 juni 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 1237; Cass., 28 oktober 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, 305) zich onbevoegd moet verklaren als zij vaststelt, buiten de uitzonderingen van de wet, dat de beklagde m i l i t a i r in actieve dienst was op het ogenblik van het misdrijf. Hetzelfde gebeurt als de correctionele rechtbank, waarnaar de zaak verwezen is, *ratione loci* onbevoegd is (Cass., 27 oktober 1981, *Arr. Cass.*, 1981-

82, nr. 144). Volgens een vaste rechtspraak verklaart het vonnisgerecht zich ook onbevoegd als de raadkamer heeft gecontraventionaliseerd of gecorrectionaliseerd zonder verzachtende omstandigheden aan te nemen of te omschrijven (Cass., 9 juni 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 605). Ook de door samenhang mee verwezen feiten worden in de onbevoegdheid meegesleept (Cass., 28 november 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 200), hoewel men meestal vergeet hieraan toe te voegen dat de rechtbank het volste recht heeft de vervolgingen te splitsen, waarna zij zich ertoe kan beperken haar onbevoegdheid af te wijzen voor het verkeerd gecorrectionaliseerde of gecontraventionaliseerde misdrijf.

Dit alles wijst erop hoe gevaarlijk het is te zeggen dat “de samenhang in strafzaken moet beoordeeld worden naar het tijdstip waarop de rechtbank geadieerd werd” (Cass., 9 juni 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, nr. 524) of, onder een andere vorm, dat het vonnisgerecht bevoegd blijft om over samenhangende misdrijven te oordelen eens dat de behandeling van de zaak voor het vonnisgerecht een aanvang heeft genomen (D’HAENENS, J., *Belgisch Strafprocesrecht*, I, B, 79). Die formuleringen dreigen te doen geloven dat de saisine van de rechtbank bindend zou zijn wat de bevoegdheid betreft. Dat zou onjuist zijn, want het is evident dat het vonnisgerecht op elk ogenblik de samenhang kan verbreken en de uitbreiding van bevoegdheid dus doen vervallen. Op te merken valt dat een in dat verband vermeld cassatiearrest (Cass., 6 januari 1969, *Pas.*, 1969, I, 410, *Arr. Cass.*, 1969, 431) zich op gevaarlijke wijze uitdrukt maar niet de bevoegdheid, enkel de stuiting van de verjaring betreft.

§ 7. Onbevoegdheid *de plano* van het vonnisgerecht

176 De rechtbank moet, na verwijzing door de raadkamer, zonder zich met het onderzoek van de zaak zelf te bekommeren of zich met de juistheid van de gegeven kwalificatie in te laten, haar bevoegdheid nagaan louter aan de hand van de verwijzingsbeschikking, zoals ze dat overigens ook moet doen als de zaak bij haar aanhangig wordt gemaakt door rechtstreekse dagvaarding van het openbaar ministerie of van de burgerlijke partij. Dit fundamenteel beginsel komt hierop neer dat, als de beschikking van verwijzing het feit van de vervolging op zo’n wijze omschrijft dat het niet tot de bevoegdheid behoort van de rechtbank waarnaar de zaak wordt verwezen, deze rechtbank zich zonder meer onbevoegd moet verklaren. Deze onbevoegdverklaring is onafwendbaar ook al zou de rechtbank tot het besluit komen dat zij, als zij tot het onderzoek van de zaak zelf zou overgaan en aan het feit de kwalificatie geven die het verdient, bevoegd zou zijn. Het algemeen principe dat elke rechter aan het feit van de vervolging de juiste kwalificatie moet geven is niet toepasselijk als de rechter niet geldig aangesproken is (Cass., 17 november 1930, *Pas.*, 1930, I, 363; Cass., 22 september 1941, *Pas.*, 1941, I, 350 en de noot 2, 351, getekend R.H.; Cass., 8 maart 1948, *Pas.*, 1948, I, 158; Cass., 6 maart 1950, *Pas.*, 1950, I, 467; Cass., 6 oktober 1952, *Pas.*, 1953, I, 35; samenvatting 6° voor Cass., 16 juni 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 978).

177 Hieruit volgt dat, als een overtreding zonder meer bij de correctionele rechtbank aanhangig wordt gemaakt, de door deze rechtbank uitgesproken veroordeling noodzakelijk vernietigd wordt (Cass., 3 december 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 239). Omgekeerd ook als een wanbedrijf dat niet tot de bevoegdheid van de politierechtbank behoort toch bij die rechtbank zou worden aangebracht. Wordt een misdaad zonder geldige correctionalisatie bij de correctionele rechtbank aanhangig gemaakt, dan moet de rechtbank zich zonder nader onderzoek onbevoegd verklaren. Het helpt niet te onderzoeken of de kwalificatie soms te zwaar is en of de juiste kwalificatie soms niet een wanbedrijf zou betreffen. Tot zo'n onderzoek is de rechtbank niet bij machte over te gaan (Cass., 2 mei 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 1022 en de noot 1-2 1023). Op te merken valt dat in zo'n geval de rechtbank die zich onbevoegd verklaart de zaak niet terugstuurt naar de onderzoeksrechter. Art. 193 Sv. is hier niet van toepassing (Cass., 21 oktober 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 112).

178 Deze bevoegdheidscontrole *de plano* betreft in de echte zin van het woord de bevoegdheid *ratione materiae*. Iets dergelijks vindt men, met de noodzakelijke aanpassing, bij de bevoegdheid *ratione personae*. Als de beklagde militair in actieve dienst was op het ogenblik van de feiten en alleen op grond van onopzettelijke slagen of verwondingen naar de correctionele rechtbank is verwezen moet de rechtbank zich onbevoegd verklaren. Dit is nochtans niet, zoals voor de materiële bevoegdheid, louter op het zien van de beschikking van verwijzing, ook al zou die uitdrukkelijk vermelden dat de verdachte militair was op het ogenblik van het misdrijf. Hier moet de rechtbank de stukken inzien doch uitsluitend wat betreft de militaire toestand van de beklagde. Voor het overige blijft de rechtbank beperkt tot de termen van de beschikking. Dat wil zeggen dat de onbevoegdheid die uit die akte voortvloeit niet kan worden ontzenuwd hetzij door een aanvullende telastlegging hetzij door het nadien aanhangig maken van een zogenaamd samenhangende zaak waardoor de rechtbank voor het geheel bevoegd zou zijn. Het vrijwillig verschijnen van een tweede beklagde, een burger, blijft aldus zonder effect op de onbevoegdheid (Cass., 12 februari 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 379).

179 Dat de rechtbank in zulke omstandigheden de stukken van het dossier moet inzien, uitsluitend wat de militaire toestand van de beklagde betreft, heeft als corollarium dat het Hof van Cassatie voor dat probleem hoofdzakelijk aangewezen is op wat de uitspraak van het vonnisgerecht inhoudt en zelf niet tot het evalueren van de gegevens mag overgaan (zie DECLERCQ, R., "Enkele problemen in verband met de toepassing van de art. 418, 419 en 420 van het Strafwetboek", in *Bijzonder Strafrecht voor Rechtspractici*, Instituut voor Strafrecht, K.U. Leuven, nr. 5, Leuven-Amersfoort, z.j. (1990) 211, voetnoot 120). Een cassatiemiddel over dat probleem zal dus allicht onontvankelijk zijn omdat het een onderzoek van feitelijke gegevens noodzakelijk maakt waarvoor het Hof van Cassatie geen rechtsmacht heeft (Cass., 22 maart 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 420).

180 Voor de bevoegdheid *ratione loci* is de toestand analoog. Het zou overdreven zijn te beweren dat de aangesproken rechtbank zich zou moeten beperken tot de analyse van de verwijzingsbeschikking. Het is best mogelijk dat het lokaliseren van het misdrijf in die akte vragen oproept, nl. wanneer het misdrijf wordt voorgesteld als gepleegd buiten het arrondissement van de aangesproken rechtbank. Maar de territoriale bevoegdheidsgrond kan te maken hebben met de plaats waar de beklagde zijn feitelijke verblijfplaats heeft of waar hij werd aangetroffen. Het is wellicht nuttig dit in de inleidende akte te vermelden maar een echt dwingend voorschrift kan men er toch niet in zien. Dit betekent dat de rechtbank zich *de plano* territoriaal onbevoegd zal verklaren als dit blijkt uit de beschikking van verwijzing en uit een tot dat probleem beperkt eerste onderzoek van de stukken.

181 In elk geval is een raadkamer nooit bevoegd om een verdachte naar een rechtbank buiten het arrondissement te verwijzen. Blijkt na onbevoegdverklaring van de rechtbank dat ook de raadkamer territoriaal onbevoegd was om te verwijzen dan wordt, bij wijze van regeling van rechtsgebied, de beschikking door het Hof van Cassatie vernietigd en wordt de zaak in de regel verwezen naar het territoriaal bevoegd geacht onderzoeksgerecht (noot R.D. onder Cass., 30 mei 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 556; Cass., 19 maart 1991, *Arr. Cass.*, 1990-91, nr. 380 en de noot R.D.) en niet naar de procureur des Konings, zoals soms gebeurde (zie b.v. Cass., 5 september 1972, *Arr. Cass.*,

1973, 10; Cass., 30 oktober 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 249; Cass., 27 oktober 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, 301; Cass., 23 juli 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 661; Cass., 13 december 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr.241).

182 Daar de bevoegdheid van de rechtbank, voor bepaalde misdrijven of voor bepaalde beklagden, staat of valt met de samenhang, komt het als onontbeerlijk voor dat die essentiële band bij het aanhangig maken vermeld wordt. Toch moet hier een onderscheid worden gemaakt. Als men een overtreding bij een correctionele rechtbank aanhangig maakt zonder met een woord te reppen over de grondslag van die eigenaardige saisine, namelijk over de samenhang die men meent te ontdekken met een zaak die reeds eerder regelmatig bij die rechtbank is aangebracht en waarmee men samenvoeging zou wensen, dan moet de correctionele rechtbank zich zonder meer onbevoegd verklaren voor die tweede vervolging. De oplossing is anders wanneer de overtreding, samen met een wanbedrijf, het voorwerp is van één akte van verwijzing, waarbij de raadkamer, tegen alle gebruiken in trouwens, zou verzuimen melding te maken van de samenhang. Deze vergetelheid brengt de bevoegdheid van de rechtbank voor het geheel niet in het gedrang, nu het gelijktijdig aanhangig maken laat vermoeden dat de raadkamer het bestaan van samenhang impliciet heeft erkend (arg. Cass., 9 oktober 1972, *Arr. Cass.*, 1973, 142).

183 Verwijzing door de raadkamer, gevolgd door definitief geworden onbevoegdverklaring van het vonnisgerecht, in eerste of in tweede aanleg, leidt regelrecht naar regeling van rechtsgebied door het Hof van Cassatie. Men kan er niet mee volstaan eenvoudig voor de bevoegde rechter te dagvaarden. Het bestaan van een niet-vernietigde jurisdictionele beslissing die een andere rechtbank aanwijst staat daaraan in de weg. Een uitzondering bestaat daarop: als de raadkamer naar de politierechtbank verwezen heeft en de politierechtbank, die door dagvaarding van het openbaar ministerie wordt aangesproken, zich territoriaal onbevoegd verklaart, mag de procureur des Konings, zonder regeling van rechtsgebied, de zaak eenvoudig bij een andere politierechtbank brengen, op voorwaarde dat ze in het arrondissement van de raadkamer gelegen is.

184 De toestand is helemaal verschillend ingeval de zaak door rechtstreekse dagvaarding bij een rechtbank aanhangig wordt gemaakt en deze zich *de plano* onbevoegd verklaart. Regeling van rechtsgebied is hier uitgesloten want er bestaan geen twee onderling tegenstrijdige rechterlijke beslissingen. Men dagvaardt gewoon opnieuw, hetzij voor dezelfde rechtbank met een verbeterde of aangevulde telastlegging, zodat men niet meer direct op een onbevoegdheid stuit, hetzij voor een andere, bevoegd geachte rechtbank. Die nieuwe dagvaarding kan zelfs worden betekend vooraleer de eerst aangesproken rechtbank zich formeel onbevoegd verklaart, als men de vergissing voordien opmerkt. Dat is evenwel onmogelijk als men b.v. bij vergissing de verdachte rechtstreeks voor de politierechtbank heeft gedagvaard wegens onopzettelijke slagen of verwondingen en de procureur des Konings, dadelijk nadat hij de fout heeft opgemerkt, de contraventionalisatie van het wanbedrijf met verwijzing naar dezelfde politierechtbank zou willen vorderen. Dat gaat niet zolang de politierechtbank zich niet, op de oorspronkelijke dagvaarding, onbevoegd heeft verklaard. Dat de zaak bij het vonnisgerecht aanhangig is verhindert immers een verwijzing door de raadkamer (zie Cass., 8 oktober 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, 132).

§ 8. Kwalificatiewijziging door het vonnisgerecht en bevoegdheid

185 Als de drempelcontrole voorbij is en de rechtbank zich niet *de plano* onbevoegd heeft verklaard komt er een tweede moment waarop de bevoegdheid ter sprake komt. Elke rechter moet immers aan de feiten van de vervolging de juiste kwalificatie geven zonder gebonden te zijn aan de kwalificatie van de inleidende akte. Dat leidt dikwijls tot de vaststelling dat de rechtbank, die bevoegd was volgens de kwalificatie van de inleidende akte, zich achteraf, na onderzoek van de grond van de zaak, onbevoegd moet verklaren omdat het feit, volgens de kwalificatie die zij meent te moeten aannemen, aan haar bevoegdheid ontsnapt.

186 Het is mogelijk dat de raadkamer de verdachte naar de *politie rechtbank* heeft verwezen wegens een overtreding, b.v. mondelinge belediging, en de rechtbank het feit herkwalificeert als wanbedrijf, b.v. laster. De politierechtbank verklaart zich onbevoegd. Als de raadkamer de verdachte wegens een verkeersovertreding naar de politierechtbank heeft verwezen en deze rechtbank het feit herkwalificeert als het wanbedrijf van onopzettelijke slagen of verwondingen, geldt de in art. 138/6° *bis* Sv. bepaalde uitzondering op de gestelde regel. De politierechtbank blijft bevoegd. Dit geldt ook als de zaak oorspronkelijk door rechtstreekse dagvaarding door de procureur des Konings aanhangig gemaakt was. De politierechtbank moet zich alleen maar onbevoegd verklaren als de zaak aanhangig gemaakt was door rechtstreekse dagvaarding van de burgerlijke partij.

187 Het geval waarbij de raadkamer de verdachte naar de *correctionele rechtbank* heeft verwezen voor een wanbedrijf en de rechtbank het feit herkwalificeert als een misdaad komt echter meer voor. Daar hier van correctionalisatie uiteraard geen sprake is, moet de rechtbank zich onbevoegd verklaren (Cass., 8 en 22 september 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 40 en 106; Cass., 21 februari 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 733; Cass., 15 april 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1007; Cass., 14 januari 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 521).

Voorbeelden uit de praktijk zijn herkwalificatie van misbruik van vertrouwen als de door art. 240, eerste lid, Sv. bepaalde misdaad van verduistering door een ambtenaar (Cass., 29 april 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 952, waar de samenvatting verkeerdelijk spreekt van verwijzing voor misdaad), van het wanbedrijf van aanranding de eerbaarheid als verkrachting (Cass., 19 maart 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 886), van mededaderschap van gewone diefstal als zware diefstal (Cass., 25 oktober 1976, *Arr. Cass.*, 1979, 238), van opzettelijke slagen of verwondingen met arbeidsongeschiktheid, met voorbedachten rade, als opzettelijke slagen of verwondingen met bestendige arbeidsongeschiktheid, met voorbedachten rade (Cass., 28 september 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 138; Cass., 4 april 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 920), van wanbedrijf brandstichting als criminele brandstichting (Cass., 14 februari 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 708), van vals getuigschrift als criminele valsheid in geschrifte (Cass., 14 januari 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 521).

188 De onbevoegdheid strekt zich uit tot de wegens *samenhang* samen vervolgte feiten waaraan geen enkele onregelmatigheid kleeft (Cass., 3 septem-

ber 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, 4; *Cass.*, 27 mei 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 594 en 603), tenzij de rechtbank zou beslissen de zaken te splitsen en dus de samenhang te breken.

189 In die gevallen van onbevoegdheid wegens herkwalificatie zou art. 193 Sv. letterlijk van toepassing zijn en zou de zaak dus naar de onderzoeksrechter moeten worden verwezen. Dat is niet mogelijk als de zaak door het onderzoeksgerecht bij de rechtbank aanhangig is gemaakt. Een regeling van rechtsgebied is immers niet te ontwijken.

190 Bij de publikatie van de arresten wordt er vaak op gewezen dat de omstandigheid waardoor de kwalificatie verzwaaard werd pas *na* de verwijzing aan het licht kwam. Die beschouwing heeft groot belang als het gaat om een verzwaring na correctionalisatie of contraventionalisatie, waarover verder wordt gesproken. Zij speelt geen enkele rol als het gaat om een overgang van overtreding naar wanbedrijf of van wanbedrijf als misdaad. Daar immers is de oplossing precies dezelfde wanneer de omstandigheden volledig gekend waren door de raadkamer en deze ze eenvoudig uit het oog verloor of verkeerd beoordeelde.

191 Naast het geval van herwaardering van de kwalificatie is er de *d i s k w a l i f i c a t i e* in de eigenlijke zin van het woord, meer bepaald de vervanging van een wanbedrijf door een overtreding. In eerste aanleg spreekt de correctionele rechtbank zich eenvoudig uit over de overtreding. In tweede aanleg doet het hof van beroep dat maar als de verwijzing naar de politierechtbank niet gevraagd wordt door het openbaar ministerie of door de burgerlijke partij (art. 213 Sv.). De verwijzing, als een van dezen het vraagt, is een anachronisme, volledig in strijd met de beginselen van de rechtspleging. Men vraagt zich trouwens af of zo'n verwijzing te combineren is met een verwijzingsbeschikking van de raadkamer als de zaak zo bij de correctionele rechtbank aanhangig was gemaakt.

§ 9. Het vonnisgerecht en de nietigheden van de verwijzingsbeschikking

192 Hier geldt het principe dat onderzoeksgerecht en vonnisgerecht twee van elkaar onafhankelijke gerechten zijn. Het ene heeft het andere niet te bekritisseren. Het vonnisgerecht mag de beschikking van verwijzing niet nietig verklaren. Zolang de beschikking niet, door het Hof van Cassatie of, uitzonderlijk voor een opgeworpen onbevoegdheidsexceptie, door de kamer van inbeschuldigingstelling, vernietigd is, behoudt ze al haar gevolgen en is het aan de rechtbank in beginsel, behoudens de vaststelling van haar eigen onbevoegdheid, over de zaak zelf uitspraak te doen (*Cass.*, 9 november 1964, *Pas.*, 1965, I, 237; *Cass.*, 6 januari en 25 mei 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 579 en 1193; *Cass.*, 17 september en 12 november 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 31 en 156; *Cass.*, 4 en 18 oktober 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 73 en 98 en *R. D. P.*, 1990, 69 en 73; *Cass.*, 13 juni 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 592).

Het vonnisgerecht heeft dus niet het recht de wettigheid van de verwijzingsbeschikking te onderzoeken (Gent, 25 juni 1982, *R.W.*, 1982-83, 1389 met noot A. VANDEPLAS) of de regelmatigheid van de in de raadkamer gevoerde procedure (Mons, 17 april 1991, *J.T.*, 4 januari 1992, 16) of de grieven die men tegen die beschikking aanvoert (Cass., 1 maart 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 397). Daaruit volgt dat de beslissing van het vonnisgerecht dat zich onbevoegd verklaart wegens onregelmatigheden van de beschikking van verwijzing verbroken wordt, b.v. schending in de raadkamer van de Wet op taalgebruik in gerechtszaken (Cass., 27 maart 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 456 en, met de conclusie van Adv.Gen. Bernard JANSSENS DE BISTHOVEN, in *R. D. P.*, 1985, 785), het niet vermelden, na beschikking van buitenvervolginstelling, van nieuwe bezwaren die de verwijzing gewettigd zouden hebben (Cass., 9 oktober 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 80), het feit dat de rechter van de raadkamer in de zaak als onderzoeksrechter was opgetreden (Cass., 12 november 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 156).

193 Het Hof van Beroep te Luik heeft zonder veel complexen heel deze vaste rechtspraak genegeerd (Luik, 10 oktober 1990, *Jur. Liège*, 1991, 554). Het stelde vast dat voor de raadkamer het recht van verdediging deerlijk was geschonden, dat de verdachten en de raadsman geen kennis hadden gekregen van het dossier. Dus, zegt het hof van beroep, "cette ordonnance est nulle ainsi que la procédure et les décisions de condamnation subséquentes". Hier roept het arrest een beslissing in van het Hof van Cassatie (Cass., 22 mei 1985, *Pas.*, 1191). En het hof van beroep verklaart zich onbevoegd om van de telastlegging kennis te nemen. Het ingeroepen cassatiearrest (*Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 573 inzake Maupin) biedt geen steun voor de stelling van het hof van beroep. Het betrof een geval waarin, na veroordeling, een cassatieberoep gericht werd tegen de beschikking van verwijzing. Het Hof van Cassatie stelde ambtshalve vast dat in de raadkamer het recht van verdediging geschonden werd. Het casseerde de beschikking en de veroordeling die erop volgde. Afgezien van het probleem van de ontvankelijkheid van het ambtshalve aangewend middel, waarop verder wordt teruggekomen (nr. 537-538) past het hof zijn rechtspraak toe volgens welke de beschikking van verwijzing zijn kracht bewaart tot het Hof van Cassatie ze vernietigt, wat wil zeggen dat het vonnisgerecht er geen vat op heeft. Tegen het Luiks arrest werd cassatieberoep ingesteld door de procureur-generaal, terwijl door de procureur des Konings cassatieberoep werd ingesteld tegen de beschikking van verwijzing van de raadkamer. Het arrest van het hof van beroep werd gecasseerd omdat de vonnisgerechten het recht niet hebben zich over de wettigheid van de beslissingen van de onderzoeksgerechten uit te spreken en deze hun effect bewaren zolang ze niet door het Hof van Cassatie vernietigd zijn. De tegen de beslissing van de raadkamer aangetekende voorziening werd verworpen enerzijds omdat het onderzoek van het middel een onderzoek van feitelijke gegevens zou vereisen, anderzijds omdat het middel over een eventuele schending van het recht van verdediging alle belang had verloren, nu de beklagden zich voor de vonnisgerechten hadden kunnen verdedigen (Cass., 8 mei 1991, AR 8674 inzake procureur-generaal te Luik en procureur des Konings te Verviers t. COLLA, HENRY en SCHILLEWAERT q.q., *onuitg.*).

194 Op het principe dat het vonnisgerecht de nietigheid van de verwijzingsbeschikking niet vermag vast te stellen is een dubbele correctie noodzakelijk.

195 Op de eerste plaats kan het zijn dat de beschikking met een zo diep gebrek behept is dat ze als authentieke akte eigenlijk niet bestaat. Dan kan het vonnisgerecht alleen maar vaststellen dat de zaak niet aanhangig is. Zo heeft het Hof van Cassatie in een procedure ambtshalve vastgesteld dat de naam van de

rechter van de raadkamer in de beschikking niet vermeld was en niet bleek uit enig stuk waarop het Hof acht kon slaan. Het was een zogenaamde contraventionalisatie maar waardoor de zaak niet geldig kon aanhangig gemaakt bij de politierechtbank en, *a fortiori*, later bij de correctionele rechtbank als appelrechter (Cass., 26 april 1985, *J.T.*, 1985, 447, aangehaald bij FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. en MASSET, A., *Manuel*, 365, voetnoot 370, *Arr. Cass.*, 26 januari 1985, *J.T.*, 1986, 447).

196 Een tweede, zeer verspreide correctie bestaat hierin. Als de raadkamer een wanbedrijf contraventionaliseert of een misdaad correctionaliseert wordt de zaak niet geldig bij het vonnisgerecht aanhangig gemaakt of, zegt men, moet dit zich onbevoegd verklaren indien de raadkamer van geen verzachtende omstandigheden gewag heeft gemaakt of indien ze wel verzachtende omstandigheden heeft aangenomen maar niet heeft gepreciseerd waarin ze bestonden, ook al werd in de beschikking vermeld dat het wanbedrijf slechts met politiestraffen of de misdaad slechts met correctionele straffen moet worden bestraft. In het gunstigste geval is hier maar een motiveringsfout mee gemoeid. Waarom precies die fout de saisine breekt en tal van andere, zwaardere, gebreken van de beschikking geen invloed hebben op het vonnisgerecht dat uitspraak moet doen is nog niet opgeklaard.

§ 10. De verwijzingsbeschikking en het E.V.R.M.

197 Onder de menigvuldige aspecten van art. 6 E.V.R.M. hebben enkele zeer recente cassatiearresten indicaties verstrekt over de toepassing, ook voor de onderzoeksgerechten, van het recht op een eerlijk proces. Heeft de beklaagde door het vonnisgerecht de kans gekregen om vrij tegenspraak te voeren tegen de door het openbaar ministerie tegen hem ingebrachte gegevens, dan kan hij niet betwisten dat hij recht had op een eerlijke behandeling van zijn zaak. Men moet immers nagaan of de zaak, in haar geheel beschouwd, op een eerlijke wijze is behandeld (Cass., 23 januari 1991, *Arr. Cass.*, 1991-91, nr. 274). Zo werd beslist dat de rechter oordeelt of een beweerde schending, tijdens het vooronderzoek, van het recht op een eerlijk proces, een eerlijk proces voor het vonnisgerecht in de weg staat (Cass., 15 januari 1991, *Arr. Cass.*, 1991-91, nr.249). Dit kan zowel de grieven betreffen die men voor de raadkamer tegen onregelmatigheden van het gerechtelijk onderzoek zou aanvoeren als de grieven tegen de behandeling van de zaak in de raadkamer. Op een bepaald punt werd beslist dat geen schending van art. 6.2 E.V.R.M. of art. 14.2 I.V.B.P.R. kan worden afgeleid uit de enkele omstandigheid dat de verdachte, die geen vaste woonplaats had en kort voordien nog ontvlucht was, geboeid voor het onderzoeksgerecht verscheen (Cass., 19 januari 1991, *Arr. Cass.*, 1991-91, nr. 234).

198 Een tweede aspect is het in acht nemen van de redelijke termijn (LEMMENS, P., "Het strafproces en het E.V.R.M.", in *Strafrecht voor rechtspractici*, z. j. (1985), 163-197, zie nr. 30-32). Het gaat hier niet om de redelijke

termijn waarvan sprake in art. 5 van het Verdrag, die slechts de voorlopige hechtenis betreft en dus de onderzoeksgerechten die hierover beslissen (Cass., 11 september 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 19). Het gaat om de redelijke termijn van art. 6. Deze verdragsbepaling zegt niet waarin de sanctie bestaat die gepaard zou gaan met het overschrijden van die termijn (Cass., 24 januari 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 323). Het vonnisgerecht zal in elk speciaal geval oordelen waarin de sanctie moet bestaan (Cass., 9 juni 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 602; Cass., 24 mei 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 586). Art. 6.1 wordt geschonden als de rechter beslist dat het overschrijden van de redelijke termijn noodzakelijk de niet-ontvankelijkheid van de strafvordering tot gevolg heeft (Cass., 28 november 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 174). Zo iets moet men dan ook niet pleiten bij het regelen van de rechtspleging. De sanctie kan erin bestaan dat de strafmaat door het overschrijden van de redelijke termijn beïnvloed wordt (Cass., 22 oktober 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 117; Cass., 24 januari 1990, reeds aangehaald). Het gevolg kan ook bestaan in het teloorgaan van de bewijzen. Dat alles is typisch iets waarover het vonnisgerecht en niet het onderzoeksgerecht moet oordelen (Cass., 24 mei 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 586).

De raadkamer kan, op het ogenblik van de regeling van de rechtspleging, niet oordelen of de redelijke termijn overschreden zal zijn op het ogenblik van het vonnis (Cass., 13 november 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 167), evenmin trouwens als het vonnisgerecht dat over een verzoek tot invrijheidstelling uitspraak doet. Men voegt daar zelfs aan toe dat er op conclusies op dat punt niet hoeft te worden geantwoord (Cass., 25 juli 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 643).

§ 11. Onverenigbaarheden

199 De vraag of de magistraat, die in de raadkamer zitting had bij de verwijzing, nadien in dezelfde zaak van het vonnisgerecht deel mag uitmaken moet van verschillende kanten bekeken worden.

200 Op de eerste plaats rijst de vraag of het niet door een specifieke tekst verboden is. Art. 127 Ger. W. verbiedt de magistraat die uitspraak heeft gedaan over de regeling van het onderzoek later de assisen voor te zitten of er als assessor op te treden. Maar die tekst moet restrictief toegepast worden en geldt alleen voor het hof van assisen (Cass., 19 oktober 1971, *Arr. Cass.*, 1972, 180) niet voor de correctionele rechtbank.

Verder komt art. 292, tweede lid Ger. W. ter sprake : nietig is het vonnis gewezen door een rechter die vroeger bij het uitoefenen van een ander rechterlijk ambt kennis genomen heeft van de zaak. Men merkt onmiddellijk dat die verbodsbepaling niet van toepassing kan zijn op de rechter van de raadkamer die heeft contraventionaliseerd en die nadien als lid van de correctionele rechtbank over de zaak zelf beslist. Dat is immers niet een ander

rechterlijk ambt: rechter in de rechtbank van eerste aanleg. In die zin werd ook meermaals geoordeeld (Cass., 8 oktober 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, 132; Cass., 4 april 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, nr. 448 en de conclusie van Adv.Gen. J. VELU in *Pas.*, 1984, I, nr. 448). Nadien werd echter een paar maal beslist dat er in dat geval wel een schending was van art. 292 (Cass., 26 november 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 206; Cass., 31 januari 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89 nr. 319). Dat is moeilijk aan te nemen. Het is misschien het gevolg van een verwarring met de onverenigbaarheid die uit art. 6 E.V.R.M. sproot.

Inmiddels was men er ook al toe gekomen art. 292 toepasselijk te verklaren op het geval van de onderzoeksrechter die hetzij bij het onderzoek hetzij bij de rechtspleging in de raadkamer betrokken was (Cass., 19 december 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 247).

Nu schijnt men de goede weg terug te hebben gevonden. Men heeft beslist dat er van art. 292 geen sprake kan zijn wanneer een lid van de kamer van inbeschuldigingstelling later over de grond van de zaak oordeelt als lid van een correctionele kamer van het hof van beroep (Cass., 13 september 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 32; vgl. Cass., 9 februari 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 357).

Er is ongetwijfeld onverenigbaarheid in de zin van art. 292 als de rechter in de raadkamer die de verdachte naar de correctionele rechtbank heeft verwezen, later zit in tweede aanleg, als lid van de correctionele kamer van het hof van beroep, tenzij hij alleen voor het uitstellen van de zaak zit (zie Cass., 18 maart 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 789 en *R.W.*, 1980-81, 2533, telkens met de conclusie van Adv.Gen. J. VELU; vgl. Cass., 9 mei 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 1077 met noot J.V.; Cass., 29 januari 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 336).

201 Naast specifieke wetteksten onderzoekt het Hof van Cassatie ook of een bepaalde uitspraak niet in strijd is met algemene rechtsbeginselen. De onpartijdigheid van de rechter is een algemeen rechtsbeginsel (Cass., 2 oktober 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, 118; Cass., 26 september 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 50; Cass., 10 maart 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 431; Cass., 23 maart 1990, *Arr. Cass.*, 1989-1990, nr. 446). Dat beginsel wordt niet geschondden door het feit dat de rechter die in de raadkamer de verwijzing heeft bevolen nadien in het vonnisgerecht zitting neemt. Zo luidde het laatste arrest van een reeks in die zin: Cass., 3 oktober 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 89. Er is geen reden om aan te nemen dat het Hof daarvan zou zijn afgeweken.

202 Weliswaar werd onmiddellijk nadien en in verschillende arresten beslist dat een dergelijke cumul op straffe van nietigheid verboden is (zie boven, nr. 150). Maar dit verbod houdt uitsluitend verband met de toepassing van art. 6 E.V.R.M.

De draagwijdte van het verbod is door een paar arresten gepreciseerd. Er is geen gebrek aan onpartijdigheid als een magistraat van een onderzoeksgerecht deel uitmaakte waar beslist werd dat er voor een bepaald misdrijf niet verwezen moest worden omdat het onder een andere kwalificatie al eerder verwezen werd. De rechter die zo iets beslist mag later nog van het vonnisgerecht deel

uitmaken (Cass., 11 februari 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 350). Wie in het onderzoeksgerecht beslist dat de machtiging om inzage en afschrift te nemen geweigerd wordt mag later nog in het vonnisgerecht over de grond van de zaak oordelen (Cass., 23 januari 1991, *Arr. Cass.*, 1990-91, nr. 272).

§ 12. Aanvulling, door dagvaarding, van de verwijzing

A. ANDERE BEKLAAGDEN

203 Na enige aarzeling in de rechtspraak en wat getwist in de rechtsleer (LE PAIGE, A., "Over de ontvankelijkheid van de rechtstreeksche dagvaarding van de burgerlijke partij", in *R.W.*, 1933-34, 539-544, zie 541; VAN HILLE, W., "Rechtstreeksche dagvaarding na bevel der Raadskamer doch tegen personen in dit bevel niet vermeld", in *R.W.*, 1933-34, 633-636) staat het nu vast: als de raadkamer de rechtspleging geregeld heeft met een verwijzing, kan het openbaar ministerie of kan een benadeelde een ander persoon rechtstreeks dagvaarden, zonder dat de raadkamer daarbij te pas komt en zonder dat men van nieuwe bezwaren hoeft te spreken (Cass., 12 oktober 1909, *Pas.*, 1909, I, 389; Cass., 27 mei 1935, *Pas.*, 1935, I, 261, *R. D. P.*, 1935, 829; noot 2 onder Cass., 25 november 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 355; noot 3, 227, onder Cass., 19 oktober 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 226; *R.P.D.B.*, Tw. *Procédure pénale*, nr. 417; Brussel, 23 oktober 1934, *R. D. P.*, 1934, 1050). De klassieke reden die men daarvoor geeft is dat de verwijzing van één verdachte niet de buitenvervolginstelling van een ander impliceert.

204 Als de raadkamer één verdachte voor onopzettelijke doding naar de rechtbank verwezen heeft mag die beklaagde een ander rechtstreeks dagvaarden voor hetzelfde misdrijf (Cass., 6 juni 1939, *Pas.*, 1939, I, 290, noot R.H.). Hier moet men nochtans bedenken dat de rechtstreeks dagende partij dat recht niet heeft in haar hoedanigheid van naar de rechtbank verwezen beklaagde. Zij kan dat slechts in zoverre ze zelf schade heeft geleden door het feit van de telastlegging.

Wanneer een onderzoek afgesloten is door een beslissing van de onderzoeksrechter die de in verdenking gestelde strafrechtelijk m i n d e r j a r i g e naar de jeugdrechtbank verwijst, kunnen andere personen, als zij strafrechtelijk meerderjarig zijn, door de procureur des Konings of door een benadeelde rechtstreeks voor de strafrechtbank worden gedagvaard. Zijn ze strafrechtelijk minderjarig dan kunnen ze alleen door de procureur des Konings worden gedagvaard (Cass., 20 december 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 492, *R.W.*, 1978-79, 466; VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partij*, nr. 555).

205 In al deze gevallen van rechtstreekse dagvaarding van een bepaald persoon, na verwijzing, door het onderzoeksgerecht, van een oorspronkelijke beklaagde, moet met een essentieel principe rekening worden gehouden. De nieuw gedagvaarde moet iemand zijn die in de loop van het onderzoek of in de eindvordering van het openbaar ministerie niet als verdachte werd aangemerkt. Ofwel werd hij persoonlijk buiten vervolging gesteld en dan kan hij uiteraard nooit rechtstreeks vervolgd worden voor hetzelfde feit. Ofwel is men, bij de regeling van de rechtspleging, zijn in verdenkingstelling uit het oog verloren en dan is de strafvordering tegen hem nog hangende bij de onderzoeksrechter en is de tussenkomst van het onderzoeksgerecht vereist om zijn zaak naar het vonnisgerecht over te hevelen.

206 Als een gerechtelijk onderzoek afgesloten is door een beschikking waardoor een of meer verdachten naar de rechtbank worden verwezen en andere buiten vervolging worden gesteld, mag men niet denken dat de hele zaak met een buitenvervolginstelling is beëindigd zodat niemand nog zou kunnen worden vervolgd. Wat voorgaat is de verwijzing. Een ander persoon, die nooit in verdenking is gesteld, mag dus rechtstreeks gedagvaard worden.

207 Men spreekt hier altijd van toegevoegde rechtstreekse dagvaarding om, na verwijzing van één verdachte, een ander persoon voor de rechtbank te brengen. Het kan zijn dat die rechtstreekse dagvaarding niet raadzaam is, b.v. omdat het geval van die mogelijke beklaagde niet voldoende onderzocht is, ofwel omdat die rechtstreekse dagvaarding niet mogelijk is, met name omdat het een misdaad betreft. Dan rijst de vraag of hetzij de benadeelde hetzij het openbaar ministerie geen onderzoek zou kunnen vorderen of uitlokken tegen die eventuele verdachte. Op die vraag werd ontkennend geantwoord op grond dat een onderzoek *in rem* gebeurt en dat de raadkamer niet naar de rechtbank kan verwijzen voor feiten die reeds bij het vonnisgerecht aanhangig zijn (VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partij*, nr. 560). Die redenering klopt als het één persoon geldt die, na verwijzing voor één feit, nadien een tweede keer voor hetzelfde feit verwezen zou worden door de raadkamer of in verdenking gesteld bij of door de onderzoeksrechter. Dat was het geval in de cassatierechtspraak die bij het verdedigen van die stelling wordt ingeroepen. Maar, indien het onderzoek met een verwijzing afgesloten is, kan er geen fundamenteel verschil bestaan tussen het rechtstreeks dagvaarden van een nog niet in verdenking gesteld persoon en het openen van een onderzoek tegen hem. Na beëindiging van een onderzoek door verwijzing van één verdachte blijkt niets het openen van een tweede onderzoek tegen een nieuwe verdachte in de weg te staan, zonder dat er hier sprake kan zijn van het heropenen van een onderzoek op grond van nieuwe bezwaren. In die richting wijst ook de bepaling van art. 433 Sv.: na verwijzing van één verdachte naar het hof van assisen kan een nieuw onderzoek worden gedaan tegen medeplichtigen en kunnen dezen nadien op hun beurt naar het hof van assisen worden verwezen.

208 Toch heeft men moeten vaststellen dat het Hof van Cassatie in een zeer recent arrest besluit tot onontvankelijkheid van de burgerlijke-partijstelling, bij de onderzoeksrechter, tegen andere verdachten dan die welke, na gerechtelijk onderzoek, naar de rechtbank is verwezen (Cass., 24 september 1991, *Arr. Cass.*, 1991-92, nr. 43). Het Hof overweegt om te beginnen dat de oorspronkelijke vordering tot onderzoek, tegen de latere burgerlijke partij, de zaak *in rem* bij de onderzoeksrechter bracht. Dat is op zich zelf ongetwijfeld correct maar men moet erbij zeggen dat er, op het ogenblik van de latere burgerlijke-partijstelling, geen onderzoek meer hangend was. Het Hof zegt verder dat de raadkamer, door de oorspronkelijke verdachte naar de rechtbank te verwijzen, de zaak definitief bij het vonnisgerecht aanhangig heeft gemaakt. Dat is ook juist, maar die saisine is beperkt tot de verwezen persoon. Die is niet *in rem*. Zoals een

andere verdachte onbetwistbaar rechtstreeks mocht worden gedagvaard, zo ook mocht tegen die andere verdachte een gerechtelijk onderzoek worden gevorderd of uitgelokt. Het kan niet zijn dat de weg open zou liggen voor vervolging van wanbedrijven terwijl men voor misdaden tot niet-vervolgbaarheid zou moeten besluiten. In het belang van een goede justitie lijkt het arrest van 24 september 1991 aan een hernieuwd onderzoek te moeten worden onderworpen. Hierbij zou inspiratie gezocht kunnen worden in de samenvatting die de publikatie voorafgaat van een arrest van 9 oktober 1990 (*Arr. Cass.*, 1990-91, nr. 65) en waar wordt gepreciseerd dat de onontvankelijkheid van een burgerlijke-partijstelling bij de onderzoeksrechter zich voordoet wanneer de raadkamer reeds eerder dezelfde verdachte voor dezelfde feiten naar de rechtbank heeft verwezen (zie VERSTRAETEN, R., "De actiemogelijkheden van de benadeelde partij voor en na de beslissing tot regeling van de rechtspleging", noot onder het besproken arrest van 24 september 1991 in *R.W.*, 1992-93, 182).

B. ANDERE MISDRIJVEN

209 Wanneer een verdachte voor een bepaald feit door de raadkamer naar het vonnisgerecht is verwezen, is de strafvordering bij dit gerecht aanhangig. De daarop volgende dagvaarding van het openbaar ministerie verandert daar niets aan en dient alleen om het recht van verdediging te vrijwaren. Toch is het mogelijk dat, onder meer bij die gelegenheid en eventueel in hetzelfde exploit van dagvaarding, andere misdrijven en zelfs feiten die niet het voorwerp van het onderzoek hebben uitgemaakt aan de rechter worden voorgelegd. In zoverre het andere feiten betreft heeft dit gedeelte van de dagvaarding een dubbele functie; dagstelling, ongetwijfeld, maar bovendien saisine van de rechtbank.

210 Zo is het best mogelijk dat, na *correctionalisatie* van een misdaad met verwijzing naar de correctionele rechtbank, het openbaar ministerie de beklaagde tevens laat dagvaarden voor een wanbedrijf, samenhangend of niet, onsplitsbaar of niet met de gecorrectionaliseerde misdaad (*Cass.*, 20 november 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 319). Het enige wat daarbij in acht genomen moet worden is dat de rechtbank voor de toegevoegde feiten bevoegd moet zijn, al was het dank zij de in het exploit aangevoerde samenhang.

211 Sinds lang is aangenomen dat, na *contraventionalisatie* van onopzettelijke slagen of verwondingen, in de daarop volgende dagvaarding verkeersovertredingen aan het gecontraventionaliseerde wanbedrijf worden toegevoegd. Die kunnen de uitdrukking zijn van het in art. 418 Sw. bedoelde gebrek aan voorzichtigheid of voorzorg, zodat er onsplitsbaarheid is, ofwel eenvoudig samenhangend, ofwel helemaal los van het onopzettelijk wanbedrijf maar toch gelijktijdig vervolgd (*Cass.*, 21 april 1941, *Pas.*, 1941, I, 148).

212 In een zaak had de raadkamer de verdachte naar de politierechtbank verwezen voor een gecontraventionaliseerd wanbedrijf onopzettelijke slagen of verwondingen. Het openbaar ministe-

rie voegde daar in de dagvaarding aan toe: overtreding van art. 4-2-4° van het toen geldende verkeersreglement, nl. niet ter plaatse gebleven te zijn na de aanrijding. Voor dit laatste misdrijf verklaarde de rechtbank zich “onbevoegd” omdat de raadkamer alleen verwezen had wegens onopzettelijke slagen en verwondingen en dus aangenomen moest worden dat er voor de verkeers-overtreding impliciet een buitenvervolginstelling was verleend. Die beslissing werd gecasseerd omdat de raadkamer zich niet uit te spreken had over die verkeersovertreding, zodat haar stilzwijgen op dat punt in het geheel niet mocht worden geïnterpreteerd als een buitenvervolginstelling (Cass., 25 november 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 355, *R.W.*, 1974-75, 2300). Die oplossing van het Hof van Cassatie is correct in het geval dat het feit in de bijkomende telastlegging verschillend was van het gecontraventionaliseerde wanbedrijf, wat het hoogst waarschijnlijk was. Ze zou even juist geweest zijn indien de verkeersovertreding door hetzelfde feit opgeleverd zou zijn. Dan zou de dagvaarding de grondslag hebben gevormd voor een splitsing van kwalificatie (DECLERCQ, R., *Enkele problemen*, 213, voetnoot 134).

213 Splitsing van kwalificatie is immers in principe verboden voor het vonnisgerecht. Wie naar het vonnisgerecht verwezen wordt voor één feit onder één kwalificatie kan niet worden veroordeeld voor dat feit onder twee kwalificaties, tenzij hij voor de tweede kwalificatie gedagvaard wordt of vrijwillig verschijnt, uiteraard in eerste aanleg (Cass., 24 november 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 189 en Cass., 26 juni 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 627, beide arresten met een noot R.D.). Het is immers niet een eenvoudige aanpassing van kwalificatie, het is een nieuwe telastlegging.

214 Een soortgelijke redenering moet worden gevolgd als een wanbedrijf onopzettelijk doden of onopzettelijke slagen of verwondingen, met een bepaald slachtoffer, het voorwerp uitmaakt van een verwijzingsbeschikking en de rechtbank vaststelt dat er ook andere slachtoffers zijn. Daar het geheel uit dezelfde onvoorzichtigheid voortspuit, is het wanbedrijf met andere personen als slachtoffer noodzakelijk mee aanhangig gemaakt (Cass., 6 oktober 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, 203; Cass., 16 april 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 503). Ook hier is dat toch geen eenvoudige wijziging van kwalificatie maar wel een toegevoegde schuldigverklaring (Cass., 9 januari 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 272 met de noot R.D.; Cass., 22 juni 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 653 en met een noot in *R. D. P.*, 1988, 1070). Dat zou niet mogelijk zijn als het onderzoeksgerecht zelf een schifting had doorgevoerd en verwezen had voor letsels aan een bepaald persoon, terwijl voor letsels aan een ander persoon de verdachte uitdrukkelijk buiten vervolging gesteld werd. In dat geval kan het vonnisgerecht, in eerste aanleg, de telastlegging van de verwijzing niet uitbreiden tot de letsels die van de vervolging werden uitgesloten (DECLERCQ, R., *Enkele problemen*, 228-229).

AFDELING VI

VERWIJZING NAAR DE POLITIERECHTBANK

§ 1. Algemeen

215 De regeling van de rechtspleging kan uitmonden in een verwijzing naar de politierechtbank, hetzij het misdrijf een overtreding is of een wanbedrijf dat krachtens de wet tot de bevoegdheid behoort van de politierechtbank, hetzij het wanbedrijf, dat het voorwerp is van het onderzoek, gecontraventionaliseerd wordt. Voor de laatste hypothese is er geen probleem met de vraag hoe het feit bij de onderzoeksrechter kon belanden. Het betreft immers een wanbedrijf dat slechts door de beslissing van de raadkamer, en dan nog maar in bepaalde opzichten, als een overtreding wordt beschouwd. Voor de andere categorie is er evenmin een probleem, nu art. 138 Sv., voor de wanbedrijven die tot de bijzondere bevoegdheid van de politierechtbank behoren, uitdrukkelijk bepaalt dat een gerechtelijk onderzoek mogelijk is. Voor gewone overtredingen is er wel een probleem, omdat uit de art. 62bis, 63, 69 en 71 Sv. duidelijk moet worden afgeleid dat een gerechtelijk onderzoek voor een overtreding als zodanig niet kan worden gevorderd.

216 De rechtsleer is vrij eensgezind om aan te nemen dat, voor een overtreding, de verwijzing naar de politierechtbank op twee manieren de voorgeschreven oplossing is (*R.P.D.B.*, Tw. *Procédure pénale*, nr. 419; SÜETENS, J.H., *L'instruction*, nr. 315; SIMON, J., *Strafvordering*, I, 288-289; BRAAS, *Précis*, I, 376; VERSTRAETE, J., "De raadkamer", *R.W.*, 1967-68, 1208 en 1212; VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partij*, nr. 330 en voetnoot 66). Het eerste geval doet zich voor als een wanbedrijf in onderzoek gesteld is en op het einde van het onderzoek blijkt dat het feit als overtreding gekwalificeerd moet worden. Het tweede geval is dat voor een overtreding geldig onderzoek werd gevorderd op grond dat ze samenhangend bleek met een primair in onderzoek gesteld wanbedrijf en de raadkamer, bij het regelen van de rechtspleging, beslist dat er voor het wanbedrijf geen voldoende bezwaren bestaan om te verwijzen. Voor beide gevallen geldt de basistekst van art. 129 Sv.

217 Voor het laatste geval werd gezegd dat de oplossing betwist wordt. Is het in dat geval verwijzing voor overtreding ofwel ontlasting van de onderzoeksrechter (D'HAENENS, J., *Belgisch Strafprocesrecht*, II, A., 101 en noot 2)? Hier wordt waarschijnlijk gezinspeeld op een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling, dat, als dissonant, dadelijk het voorwerp uitmaakte van kritiek (K.I. Brussel, 10 februari 1949, *J.T.*, 1949, 638 en de noot R. DECLERCQ onder Pol. Leuven, 1 juni 1949, *t.a.p.*, 640) besproken door J. HOEFFLER ("Dix ans de procédure pénale (1939-1949)", *J.T.*, 1950, 334-339 en *Traité de l'instruction préparatoire*, nr. 152 B). In de bedoelde zaak was onderzoek gevorderd voor een wanbedrijf. In de eindvordering vroeg de procureur des Konings verwijzing naar de correctionele rechtbank voor dat wanbedrijf en, met samenhang, voor een overtreding. Dit was conform de gebruikelijke terminologie maar het betrof één enkele gedraging, één enkel feit, met twee kwalificaties, dus eendaadse samenloop, onsplitsbaarheid. De raadkamer verleende een beschikking van buitenvervolginstelling. Op het hoger beroep, toen nog verzet geheten, van het

openbaar ministerie, vorderde de procureur-generaal verwijzing voor de twee misdrijven. De kamer van inbeschuldigingstelling verleende een buitenvervolginstelling voor het wanbedrijf en, voor de overblijvende overtreding, meende zij te mogen vaststellen dat de samenhang verbroken was en, in de waan dat ze met de overtreding niets kon aanvangen, beperkte ze zich ertoe vast te stellen dat zij onbevoegd was om zich over de overtreding uit te spreken. Die beslissing was in strijd met art. 129 Sv. dat verwijzing voorschrijft. De kamer van inbeschuldigingsstelling was van een verkeerd begrip van de samenhang uitgegaan. De behandeling was gelijktijdig gebeurd. Beslissing over het geheel was normaal. De samenhang werd niet vóór of tijdens de beslissing verbroken, maar door de beslissing, dus voor de verdere behandeling van de zaak. Daarom trouwens had de verwijzing moeten gebeuren, niet naar de correctionele rechtbank, maar naar de politierechtbank. Hoe dan ook, met die beslissing of, juister gezegd, met die afwezigheid van beslissing, heeft het openbaar ministerie toch maar gepoogd de zaak vooruit te helpen met een dagvaarding voor de politierechtbank. Dat is gelukt ook. De politierechtbank heeft ten gronde uitspraak gedaan, weliswaar op grond van een zeer betwistbare motivering, namelijk dat er geen enkele beslissing van een onderzoeksgerecht bestond over de overtreding en dat het openbaar ministerie de zaak bijgevolg met een rechtstreekse dagvaarding bij de politierechtbank aanhangig kon maken. Het is juist de afwezigheid van beschikking van regeling van de rechtspleging die rechtstreekse dagvaarding belet (zie boven, nr. 27).

218 De haast unanieme rechtsleer, waartegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling gemeend heeft te moeten opkomen, heeft nu een bevestiging gekregen in het Hof van Cassatie. Een onderzoek was gevorderd voor onopzettelijke doding en alcoholintoxicatie. Uiteindelijk verleende de raadkamer een buitenvervolginstelling voor onopzettelijke doding en ze verwees de verdachte voor alcoholintoxicatie naar de politierechtbank. Deze verklaarde zich onbevoegd *ratione loci*. Bij wijze van regeling van rechtsgebied vernietigt het Hof van Cassatie de beschikking in zoverre ze de zaak naar de politierechtbank verwijst. Nu was de vraag: naar wie moet het Hof van Cassatie de zaak verwijzen? Als de raadkamer niet over de verwijzing naar de politierechtbank te beslissen had, moest het Hof de zaak verwijzen naar de procureur des Konings. Als een beslissing van verwijzing door de raadkamer verwacht werd moest de zaak worden verwezen naar de bevoegd lijkende raadkamer (noot R.D. onder Cass., 30 mei 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 556). Deze laatste oplossing werd door het Hof van Cassatie terecht verkozen (Cass., 19 maart 1991, *Arr. Cass.*, 1990-91, nr. 380 en de noot R.D.). Deze uitspraak impliceert dat, voor het misdrijf alcoholintoxicatie, dat tot de bevoegdheid van de politierechtbank behoort, de rechtspleging in ieder geval door de raadkamer moest worden geregeld. De procureur des Konings kon noch seponeren, noch rechtstreeks dagvaarden.

§ 2. Contraventionalisatie

A. VEREISTEN

219 Sinds lang bestaat, in een of andere vorm, de mogelijkheid voor de raadkamer om, wat volgens de wet een wanbedrijf is, als het ware te herdopen tot overtreding en op die manier de verdachte niet naar de correctionele rechtbank maar naar de politierechtbank te verwijzen. De oorsprong daarvan ligt in

de Wet van 1 mei 1849 “sur les tribunaux de police simple et correctionnelle” (LECLERCQ, J., “Les effets de l’abrogation des lois modificatives et abrogatoires et la règle de l’unanimité dans la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes”, *R. D. P.*, 1982, 931-964, nr. 8).

220 Vereist is op de eerste plaats dat het feit van de vervolging een wanbedrijf oplevert. Een overtreding contraventionaliseren ware een *contradictio in terminis*. Een misdaad contraventionaliseren gaat ook niet, want de op te leggen straf kan nooit een politiestraf zijn (zie Cass., 27 mei 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 598). Indien de raadkamer een misdaad zou contraventionaliseren zou de politierechtbank zich onbevoegd moeten verklaren. Voor wanbedrijven die in bijzondere wetten bepaald zijn moet worden nagegaan of, volgens de art. 85 en 100 Sw., verzachtende omstandigheden van toepassing zijn (Cass., 24 februari 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 717).

221 Het moet een wanbedrijf betreffen dat, volgens de wet, tot de bevoegdheid van de correctionele rechtbank behoort. Behoort het wanbedrijf overeenkomstig art. 138 Sv. rechtstreeks tot de bevoegdheid van de politierechtbank, dan heeft contraventionalisatie geen zin daar het te bereiken resultaat, het declasseren van het misdrijf om het naar een lagere rechtbank te verwijzen, reeds van tevoren krachtens de wet zelf bereikt is (JANSSENS DE BISTHOVEN, B., “Circonstances atténuantes”, in *R.P.D.B.*, Complément, I, Brussel, 1966, nr. 27).

222 Contraventionalisatie heeft immers maar een reden van bestaan in zoverre, door het aannemen van verzachtende omstandigheden, verwezen kan worden en inderdaad verwezen wordt naar een lagere rechtbank dan die welke door de wettelijke aard van het misdrijf wordt aangewezen. Het vonnisgerecht zou niet gebonden zijn door een beslissing van het onderzoeksgerecht waardoor verzachtende omstandigheden worden aangenomen zonder dat daaruit de verwijzing naar een lagere rechtbank afgeleid werd (Cass., 3 januari, 6 maart en 26 mei 1944, *Pas.*, 1944, I, 132, 239 en 361).

Het is ondenkbaar dat de raadkamer verzachtende omstandigheden zou aannemen voor één wanbedrijf en niet voor een ander, op zo’n wijze dat het eerste, wegens samenhang met het tweede, toch naar de correctionele rechtbank zou worden verwezen. In dat geval zou de contraventionalisatie van het eerste wanbedrijf waardeloos zijn en de correctionele rechtbank voor dat feit een correctionele straf kunnen uitspreken.

Onder het stelsel van het oorspronkelijk art. 19 van de Wet van 9 april 1930, waarin de duur van de uit te spreken internering afhing van de door de wet bepaalde strafmaat kon het onderzoeksgerecht niet eerst verzachtende omstandigheden aannemen en dan, op grond van het lichter geworden misdrijf geheten feit, een kortere internering uitspreken (Cass., 21 januari 1952, *Pas.*, 1952, I, 279). Het was anders indien de raadkamer een misdaad correctionaliseerde en de verdachte naar de correctionele rechtbank verwees, waarna de rechtbank de internering uitsprak voor de duur die bepaald was voor correctionele feiten (Cass., 20 december 1938, *Pas.*, 1938, I, 398, *R. D. P.*, 1939, 440).

223 Op het principe dat contraventionalisatie slechts in aanmerking komt in het perspectief van de verwijzing naar een lagere rechtbank wordt, om redenen van praktische aard en om billijkheidsoverwegingen, een uitzondering geduld. Oogluikend wordt aangenomen dat de raadkamer, vaak op conforme voordering van het openbaar ministerie, een wanbedrijf, met aanneming van verzachtende omstandigheden, terugbrengt tot de rang van overtreding, om er dadelijk uit te besluiten dat het misdrijf verjard is. De verjaringstermijn is dan immers niet meer drie jaar maar één jaar (art. 21, tweede lid Voorafgaande Titel Sv.). De hierboven beschreven operatie valt eigenlijk buiten de opdracht van de raadkamer. Contraventionalisatie is gemaakt om te verwijzen, niet om buiten vervolging te stellen (VERSTRAETE, J., "De raadkamer", *R.W.*, 1967-68, 1209; JANSSENS DE BISTHOVEN, B., *t.a.p.*).

224 Een verschoonbare misdaad contraventionaliseren behoort niet tot de mogelijkheden van de raadkamer. Het zou neerkomen op een dubbele degradatie, eerst de misdaad correctionaliseren op grond van verschoning, nadien dat zogenaamde wanbedrijf contraventionaliseren op grond van verzachtende omstandigheden. Na correctionalisatie op grond van verschoning, met verwijzing naar de correctionele rechtbank, kan deze rechtbank wel, met verzachtende omstandigheden, een politiestraf uitspreken (JANSSENS DE BISTHOVEN, B., *a.w.*, nr. 28; DECLERCQ, R., *Preadvies over de wettelijke regelen betreffende de straftoemeting in het Belgisch recht*, Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht in België en Nederland, Zwolle, 1963, 37-38; *id.*, "Procedurale aspecten van de strafverminderende verschoningsgrond", in *Liber Amicorum Hermann Bekaert*, Gent, 1977, 66).

225 Het onderzoeksgerecht kan geen wanbedrijf contraventionaliseren als het ten laste gelegd wordt van een persoon die over een voorrecht van rechtsmacht beschikt (zie boven, nr. 41). Het heeft immers niet te verwijzen en niet te beslissen over de manier waarop vervolgd zal worden. Alleen de procureur-generaal beslist daarover. Men kan niet tegenwerpen dat, in geval van misdaad, de kamer van inbeschuldigingstelling wel beslist over het bestaan van verzachtende omstandigheden. Het geval is helemaal verschillend. De kamer van inbeschuldigingstelling neemt verzachtende omstandigheden aan om de procureur-generaal in staat te stellen zijn wettelijke prerogatieven uit te oefenen. Een wanbedrijf contraventionaliseren zou erop neerkomen de procureur-generaal de pas af te snijden (zie JANSSENS DE BISTHOVEN, *a.w.*, nr. 29).

226 Om geldig te contraventionaliseren moet de raadkamer vaststellen dat er verzachtende omstandigheden bestaan en vermelden waarin die bestaan. Anders verklaart de politierechtbank zich onbevoegd (Cass., 29 januari 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 546). Het helpt niet, vóór die onbevoegdheidsverklaring en vóór het arrest van regeling van rechtsgebied, te pogen een tweede verwijzing uit te lokken met vermelding van de verzachtende omstandigheden (Cass., 14 juni 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 1142).

227 Zijn de verzachtende omstandigheden regelmatig aangenomen, dan kunnen die door de politierechtbank niet worden betwist. Op die grond kan die rechtbank haar bevoegdheid niet afwijzen. Dat wordt uitdrukkelijk bepaald in art. 5 Wet 4 oktober 1867. Voor al het overige is de politierechtbank niet gebonden door de beslissing van de raadkamer (noot 2 onder Cass., 13 juli 1925, *Pas.*, I, 342).

228 De raadkamer kan verzachtende omstandigheden aannemen voor één wanbedrijf, zonder dat ze daarom bij de straftoemeting gelden voor een ander wanbedrijf dat niet gecontraventionaliseerd hoefde te worden omdat het tot de directe bevoegdheid van de politierechtbank behoort (zie Cass., 16 februari 1885, *Pas.*, 1885, I, 58). De samenvatting van een cassatie-arrest van 16 mei 1939 (*Pas.*, 1939, I, 253) is te algemeen waar gezegd wordt dat de door de raadkamer aangenomen verzachtende omstandigheden niet gelden in geval van diskwalificatie. Die omstandigheden gelden zeker als, na contraventionalisatie van een bepaald wanbedrijf, de politierechtbank een andere, lichtere kwalificatie van een contraventionaliseerbaar feit in de plaats stelt. Maar het arrest zelf, waarvan de tekst gepubliceerd werd (*R. D. P.*, 1939, 1236) toont aan dat het een misdraad betrof die regelmatig gecorrectionaliseerd werd, waarna het vonnisgerecht besloot een kwalificatie wanbedrijf aan te nemen, zoals overigens subsidiair was gevorderd. Voor dat wanbedrijf was de rechter niet verplicht de door de raadkamer aangenomen verzachtende omstandigheden in acht te nemen.

229 Het is niet voldoende te zeggen dat er verzachtende omstandigheden bestaan en die te omschrijven. Om voor een wanbedrijf een – correctionele – straf uit te spreken die beneden het wettelijk minimum ligt zijn ook al verzachtende omstandigheden nodig (DUPONT, L., “Wettelijke regelen inzake straftoemeting en hun onderlinge combinatie”, in *Strafrecht voor rechtspractici*, 1985, 113-162, nr. 90). Er moet dus uitdrukkelijk worden vermeld dat de verzachtende omstandigheden van die aard zijn dat de uit te spreken straf niet hoger is dan een politiestraf.

B. GEVOLGEN WAT DE TOE TE PASSEN STRAFMAAT BETREFT

230 Een eerste gevolg van de contraventionalisatiebeslissing die de zaak bij de politierechtbank aanhangig maakt is dat de zaak niet meer bij de correctionele rechtbank aanhangig kan worden gemaakt (Cass., 22 oktober 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, 200). Als de raadkamer een wanbedrijf onopzettelijke slagen of verwondingen, na contraventionalisatie, naar de politierechtbank heeft verwezen en men merkt naderhand dat het slachtoffer aan zijn verwondingen overleden is, kan zij de verdachte niet voor onopzettelijke doding naar de correctionele rechtbank verwijzen, zolang de eerste beschikking niet vernietigd is (Cass., 1 maart 1921, *Pas.*, 1921, I, 270).

231 Het ware onjuist te zeggen dat de contraventionalisatie van het wanbedrijf een overtreding maakt. Het feit blijft een wanbedrijf wat de constructie van het misdrijf betreft, b.v. voor het moreel bestanddeel van het misdrijf, voor de wettelijke bestanddelen van deelneming of poging, voor de strafbaarheid in België als het feit in het buitenland is begaan (DECLERCQ, R., *Preadvies*, 27). Alleen wat betreft de s t r a f t o e m e t i n g is het feit een overtreding geworden. Noch de politierechtbank, noch de correctionele rechtbank in tweede aanleg mogen voor het gecontraventionaliseerde wanbedrijf een correctionele straf uitspreken (Cass., 29 oktober 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 241; Cass., 8 maart 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 772; Cass., 30 januari en 29 mei 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 611 en 1142; Cass., 19 november 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, 314; Cass., 20 januari 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, nr. 237; Cass., 12 september 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 34; Cass., 29 januari 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 340; Cass., 22 juni 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 660; Cass., 26 maart 1991, *Arr. Cass.*, 1990-91, nr. 403; Cass., 22 januari 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, nr. 266). Dat is vanzelfsprekend ook het geval voor de correctionele rechtbank waarbij de zaak, na contraventionalisatie, volkomen onwettig aanhangig zou zijn gemaakt (Cass., 20 oktober 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, 200).

232 Alle wanbedrijven die door hetzelfde feit zijn opgeleverd zijn meteen bij de rechtbank aanhangig gemaakt (Cass., 6 oktober 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 95) en zijn mee gecontraventionaliseerd, o p v o o r w a a r d e dat zij voor contraventionalisatie vatbaar zijn, dus dat verzachtende omstandigheden toepasselijk zijn en dat zij tot de gewone bevoegdheid van de correctionele rechtbank behoren. Ook voor die misdrijven zijn slechts politiestrafen mogelijk. Onwettig is dus de correctionele straf die de correctionele rechtbank, als appelrechter, uitspreekt voor onopzettelijke slagen of verwondingen aan een bepaald persoon, terwijl de verdachte door de raadkamer naar de politierechtbank verwezen werd voor het gecontraventionaliseerd wanbedrijf onopzettelijke slagen of verwondingen aan een ander persoon veroorzaakt door dezelfde onvoorzichtigheid (Cass., 16 april 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 503).

233 Voor een feit dat, onder een bepaalde delictuele kwalificatie, gecontraventionaliseerd is kan de politierechtbank wel een c o r r e c t i o n e l e s t r a f opleggen, als zij vaststelt dat het feit tevens een ander wanbedrijf uitmaakt dat volgens de wet tot de bevoegdheid van de politierechtbank behoort en dus aan de correctionalisatie ontsnapt. Het klassieke voorbeeld hiervan is contraventionalisatie van onopzettelijke slagen of verwondingen, die tevens een bepaald verkeersmisdrijf uitmaken. Het kan zijn dat de politierechtbank beide misdrijven bewezen verklaart, ofwel omdat de raadkamer ook voor de verkeersovertreding verwees, ofwel omdat de beklagde voor die verkeersovertreding gedagvaard werd of vrijwillig verscheen. Het kan ook zijn dat de politierechtbank het gecontraventionaliseerde wanbedrijf herkwalificeert als een verkeersovertreding (DECLERCQ, R., *Enkele problemen*, 220-221). In beide gevallen is de toepasselijke straf die van het verkeersmisdrijf. Dat is immers een correctionele

straf (Cass., 8 april 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 898), uiteraard zwaarder dan de straf die voor onopzettelijke slagen of verwondingen nog toepasselijk is (Cass., 11 januari 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 278). En de door de raadkamer aangenomen verzachtende omstandigheden zijn niet zonder meer toepasselijk op het verkeersmisdrijf (Cass., 21 februari 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 732).

234 De aandacht werd erop gevestigd dat, volgens art. 3 Wet 29 juni 1964, de correctionele rechtbanken opschorting van de uitspraak van de veroordeling kunnen verlenen voor een wanbedrijf, terwijl de politierechtbanken dat niet meer kunnen als het wanbedrijf gecontraventionaliseerd is (Pol. Tongeren, 12 april 1983, *Limb. Rechtsl.*, 1983, 195 met een noot G.P.). Het Arbitragehof heeft beslist dat dit geen schending uitmaakt van art. 6 G.W. De beklagde wordt immers behandeld als iemand die voor een overtreding vervolgd wordt en geniet de voordelen van de contraventionalisatie: hij moet niet meer voor de correctionele rechtbank verschijnen, is aan een kleinere straf blootgesteld en de verjaringstermijn wordt verkort (Arbitragehof, 13 juni 1991, *J.L.M.B.*, 1991, 1010 met een noot van Pierre VANDERNOOT; nieuwe arresten nr. 27/91 van 16 oktober 1991, *B.S.*, 23 november 1991, 26337, nr. 21/92 van 12 maart 1992, *B.S.*, 28 mei 1992, 12484, nr. 30/92 van 2 april 1992, *B.S.*, 13 juni 1992, 13642).

235 Problemen kunnen rijzen als, na contraventionalisatie, de kwalificatie van het feit gewijzigd wordt door de politierechtbank of, in tweede aanleg, door de correctionele rechtbank. Er is geen moeilijkheid als op het nieuwe misdrijf dezelfde straf staat of een lagere straf.

236 Wordt het gecontraventionaliseerde wanbedrijf gerekwalificeerd als een misdaad, dan blijft de contraventionalisatie natuurlijk niet gelden en moet de rechtbank zich onbevoegd verklaren (art. 79-80 Sw.; Cass., 27 mei 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 598).

237 Wordt het een nieuw gekwalificeerde misdrijf door de wet gestraft met een hogere correctionele straf dan het wanbedrijf waarvoor verzachtende omstandigheden werden aangenomen, dan moet men volgens vaste rechtspraak een onderscheid maken.

Eerste mogelijkheid. De omstandigheden die tot een zwaardere kwalificatie doen besluiten zijn pas na de beschikking van de raadkamer ontstaan, zodat deze ze onmogelijk kon kennen. Dan moet de rechtbank vaststellen dat de raadkamer geen rekening heeft kunnen houden met de verzwaarde misdrijfvorm en dus niet de bedoeling kan hebben gehad ook voor die kwalificatie verzachtende omstandigheden aan te nemen. De contraventionalisatie geldt dus niet voor het verzwaarde misdrijf. De rechtbank moet zich onbevoegd verklaren (Cass., 5 juni 1972, tweede arrest, *Arr. Cass.*, 1972, 936; Cass., 24 juni 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 649).

238 Dat is het geval indien, na beschikking tot contraventionalisatie van een wanbedrijf onopzettelijke slagen of verwondingen, het slachtoffer ten gevolge van de opgelopen letsels overlijdt (Cass., 26 november 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 345; Cass., 14 juni 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 1205; ook Cass., 7 juni 1978, *i.a.p.*, 1187, ofschoon uit dit laatste arrest niet blijkt dat het overlijden na de beschikking plaats had).

Een ander klassiek voorbeeld is verwijzing met contraventionalisatie van opzettelijke slagen of verwondingen, met tijdelijke arbeidsongeschiktheid als gevolg (art. 399 Sw.) terwijl de rechtbank nadien tot de vaststelling komt dat er blijvende arbeidsongeschiktheid is (Cass., 17 februari 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 673; Cass., 8 september 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 39; Cass., 27 juni 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 1301; Cass., 30 april 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1086; Cass., 24 maart, 31 maart en 9 juni 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 917, 954 en 1247; zie, wat het begrip arbeidsongeschiktheid betreft, Cass., 11 januari 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, 633).

239 Tweede mogelijkheid. De omstandigheden die tot een zwaardere kwalificatie aanleiding geven bestonden reeds op het ogenblik dat de raadkamer contraventionaliseerde maar uit niets blijkt dat de raadkamer die omstandigheden kende. Om dat te weet te komen moeten de stukken van het dossier worden onderzocht, hun datum van ontvangst, de plaats die ze in het dossier kregen, alles eventueel getoetst aan het door de griffier opgesteld formulier van inventaris. Blijkt niet dat de raadkamer die feitelijke omstandigheden kende, dan is de oplossing gelijk aan die van het vorige geval. De rechtbank moet zich onbevoegd verklaren.

Dat is o.m. zo als, na contraventionalisatie van onopzettelijke slagen of verwondingen, het slachtoffer overleed vóór de beschikking van de raadkamer maar zonder dat blijkt dat de raadkamer het wist (Cass., 5 juni 1972, eerste arrest, *Arr. Cass.*, 1972, 935; Cass., 13 november 1972, *Arr. Cass.*, 1973, 255; Cass., 28 januari 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 334; Cass., 2 november 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 130 en 512).

240 De vraag is nu of de rechtbank, om zich hetzij bevoegd, hetzij onbevoegd te verklaren, moet vaststellen dat de strafverzwarende elementen ofwel gekend ofwel niet gekend waren door de raadkamer. Aan de raadkamer kan men het niet vragen. De rechtbank moet het weten. Moet zij het ook zeggen? In een zaak had de raadkamer een feit van opzettelijke slagen (art. 398 Sw.) gecontraventionaliseerd. De rechtbank oordeelde dat het feit gepleegd was met voorbedachten rade. Zij verklaarde zich onbevoegd. Het Hof van Cassatie vernietigde die beslissing omdat niet bleek dat de verzwarende omstandigheid uit het opsporingsonderzoek, al dan niet belicht door de behandeling ter terechtzitting, bleek (Cass., 1 februari 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 655 met noot, *R. D. P.*, 1978, 448 en de noot van R. SCREVENs en Ph. QUARRÉ). Had de rechtbank zich, ook zonder enige uitleg, bevoegd verklaard, dan zou die beslissing even logisch gecasseerd moeten worden, als niet blijkt dat de verzwarende gegevens door de raadkamer effectief gekend waren. Het besluit is dat noch bevoegdheid noch onbevoegdheid wettelijk verantwoord zijn als de rechtbank niet vaststelt dat de elementen, waarop de zwaardere kwalificatie steunt, door de raadkamer hetzij gekend hetzij niet gekend waren.

241 Derde mogelijkheid. Niet alleen bestonden de elementen van de verzwarende kwalificatie vóór de verwijzing maar de raadkamer kende ze of moest ze althans kennen, volgens de stukken van het dossier. Toch verwees de raadkamer voor de lichtere kwalificatie. De rechtbank herkwalificeert en toch blijft ze bevoegd. Men redeneert zo: de raadkamer was van de verzwarende elementen op de hoogte, dus heeft ze die in haar beslissing verdisconteerd, ook al heeft ze voor een te lichte kwalificatie gekozen (zie referenties hierboven, nr. 239).

Dat onderscheid naargelang de raadkamer de verzwarende elementen kende of niet kende, vindt men al terug in oudere rechtspraak. Na een verwijzing met contraventionalisatie voor opzettelijke slagen of verwondingen, rekwalficeert de rechtbank door toevoeging van een verzwarende omstandigheid van art. 266 en 410 Sw. en verklaart zich onbevoegd. Het Hof van Cassatie stelt vast dat, volgens de stukken van het dossier, de verzwarende omstandigheid door de raadkamer gekend moest zijn, zodat deze impliciet maar zeker die omstandigheid bedoelde bij de verwijzing. Dus volgt vernietiging van het vonnis van onbevoegdheid (Cass., 11 oktober 1943, *Pas.*, 1943, I, 386).

Vroeger werd dat onderscheid niet zo scherp gesteld. Bij verzwarende kwalificatie, na contraventionalisatie, moest de rechtbank zich zonder meer onbevoegd verklaren. Als de raadkamer opzettelijke slagen of verwondingen contraventionaliseerde en de politierechtbank kwam tot het besluit dat er tijdelijke arbeidsongeschiktheid mee gemoeid was, moest ze zich eenvoudig onbevoegd verklaren (Cass., 14 juli 1902, *Pas.*, 1902, I, 322). Weliswaar werd in dit arrest in het voorbijgaan gezegd "il est résulté de l'instruction faite à l'audience ..." Maar de samenvatting van het arrest heeft een algemene draagwijdte en de publikatie van de beslissing gaat niet gepaard met enige referentie.

Die oude opvatting had ongetwijfeld de logica voor zich. Men kan toch niet aannemen dat een raadkamer, bij wie een vordering tot contraventionalisatie van onopzettelijke slagen wordt aangebracht maar die in de stukken het bewijs vindt dat het slachtoffer aan zijn verwondingen bezweken is, expliciet op grond van art. 420 Sw. maar impliciet op grond van art. 419 zou verwijzen. Door een bepaalde kwalificatie aan te nemen, sluit de rechter noodzakelijk elke zwaardere kwalificatie van het feit uit (Cass., 27 november 1970, *Arr. Cass.*, 1971, 292). Het onderscheid dat de recentere rechtspraak maakt naargelang de raadkamer de gegevens van de zwaardere kwalificatie kende of niet kende, heeft dus iets irrationeels in zich (VERSTRAETEN, R., "Contraventionalisatie, correctionalisatie en de bevoegdheid van het vonnisgerecht", *R.W.*, 1990-91, 572-575).

242 Vierde mogelijkheid. Op grond van de hierboven vermelde verwarring is er nu een vierde soort gevallen ontdekt. Niet alleen kende de raadkamer, volgens het dossier, bepaalde omstandigheden die de kwalificatie zouden verzwaren maar ze heeft die omstandigheden expliciet uitgesloten (Cass., 2 september 1942, *Pas.*, 1942, I, 186 met noot 2; Cass., 17 december

1945, *Pas.*, 1945, I, 290 met noot R.J.B.; Cass., 11 februari 1946, *Pas.*, 1946, I, 65; Cass., 20 juli 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 1281 met noot L.F.D.; Cass., 16 oktober 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 100; Cass., 4 juli 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 683). Later werd daar zelfs de mogelijkheid aan toegevoegd dat de raadkamer die omstandigheden impliciet zou uitsluiten (Cass., 25 november 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 186). Als dan de rechtbank diezelfde strafverzwarende omstandigheid bij wijze van herkwalficatie aanwezig acht, moet ze zich onbevoegd verklaren. Dat de raadkamer die omstandigheid uitsloot betekent immers dat ze niet de bedoeling had de contraventionalisatie uit te breiden tot het zwaardere misdrijf.

De oplossing is aldus helemaal verschillend naar gelang de raadkamer een verzwarend element dat uit het dossier blijkt ofwel eenvoudig links laat liggen ofwel, al was het impliciet, uitsluit. De juridische logica wordt op die manier zwaar op de proef gesteld. De oplossing zou niet verschillend mogen zijn. Wil men het huidige jurisprudentiële onderscheid toch in acht nemen, dan lijkt het door de rechtbank toe te passen criterium hierin te liggen: heeft de raadkamer, blijkens de termen van de beschikking of de processtukken, die mogelijke strafverzwaring wel degelijk onderzocht om ze dan, zelfs impliciet, te verwerpen, of kan men aannemen dat de raadkamer er, door onachtzaamheid, niet is bij blijven stilstaan? In de tweede hypothese wordt het dan wel zeer subtiel. De raadkamer wordt geacht kennis te hebben gehad van zekere verzwarende elementen zodat men mag aannemen dat de contraventionalisatiebeslissing dat mee verrekent, maar toch is de raadkamer zich niet voldoende bewust geweest om te kunnen zeggen dat ze die elementen werkelijk zou hebben verworpen. Om in die omstandigheden naar de vermoedelijke intenties van de raadkamer te peilen is geen eenvoudige opgave.

C. TERRITORIALE BEVOEGDHEID

243 Als de raadkamer een wanbedrijf contraventionaliseert verwijst ze de zaak naar ‘‘de bevoegde’’ politierechtbank en niet naar een met naam genoemde politierechtbank. Nu het ambtsgebied van de raadkamer en dat van de politierechtbank niet noodzakelijk dezelfde zijn, dagvaardt het openbaar ministerie, na de contraventionalisatie, voor de politierechtbank in het arrondissement die hem bevoegd lijkt en, eventueel, die hem het meest geschikt lijkt. Verklaart die politierechtbank zich onbevoegd *ratione loci*, dan kan het openbaar ministerie, zonder een regeling van rechtsgebied te hoeven vragen, voor een andere politierechtbank binnen het arrondissement dagvaarden, als er een is die hem territoriaal bevoegd lijkt (Cass., 23 januari 1933, *Pas.*, 1933, I, 78 met conclusie SARTINI VAN DEN KERCKHOVE).

244 De zaak aanhangig maken bij een politierechtbank buiten het arrondissement van de raadkamer is niet mogelijk. De raadkamer kan immers niet verwijzen naar een vonnisgerecht dat buiten haar arrondissement gelegen is. De

verwijzing wordt vernietigd, al heeft de raadkamer verwezen “naar de bevoegde politierechtbank” en al blijkt pas achteraf dat er in het arrondissement geen bevoegde rechtbank bestaat (Cass., 16 december 1901, *Pas.*, 1902, I, 69).

Merkt de raadkamer, tot wie na onderzoek een vordering tot contraventionalisatie gericht wordt, dat de bevoegde politierechtbank buiten het arrondissement gelegen is, dan kan zij de rechtspleging niet regelen en moet ze eenvoudig een beschikking tot ontlasting verlenen, waarna de territoriaal bevoegde procureur des Konings een vordering tot contraventionalisatie kan richten tot de raadkamer van zijn rechtbank (D’HAENENS, J., *Belgisch Strafprocesrecht*, II, A, 101).

245 Blijkt bij onbevoegdheidsverklaring van de politierechtbank dat niet alleen zij maar bovendien de raadkamer territoriaal onbevoegd waren, dan moet het rechtsgebied door het Hof van Cassatie worden geregeld (Cass., 20 december 1971, *Arr. Cass.*, 1972, 398; Cass., 14 juni 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 1207; Cass., 23 september 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, 82; Cass., 14 januari 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 522).

D. VLUCHTMISDRIJF

246 Vluchtmisdrijf door iemand die een ongeval met slagen of verwondingen aan een ander heeft veroorzaakt is strafbaar met correctionele straffen, die niet tot het niveau van politiestraffen teruggebracht kunnen worden met aanneming van verzachtende omstandigheden (art. 33, § 2 Wegverkeerswet). Het behoort tot de bevoegdheid van de correctionele rechtbank (art. 138, 6° Sv.) en is niet vatbaar voor contraventionalisatie. Daaraan wordt niets veranderd door het contraventionaliseren van de onopzettelijke slagen of verwondingen waarmee het vluchtmisdrijf gepaard gaat. Dat wil zeggen dat de politierechtbank waarbij men een dergelijk vluchtmisdrijf aanbrengt zich altijd onbevoegd moet verklaren. Moet ze zich daarbij ook onbevoegd verklaren voor de onopzettelijke slagen of verwondingen die gecontraventionaliseerd werden? Twee mogelijkheden bestaan.

247 Of wel heeft de raadkamer, in één beschikking, de gecontraventionaliseerde onopzettelijke slagen of verwondingen en het niet gecontraventionaliseerde vluchtmisdrijf bij de politierechtbank aanhangig gemaakt. In dat geval moet de politierechtbank zich voor het geheel van samenhangende misdrijven onbevoegd verklaren (Cass., 12 mei en 16 juni 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 1124 en 1299), behalve, wat soms uit het oog verloren wordt, als de rechtbank beslist de vervolgingen te splitsen, waarna ze zich alleen voor het vluchtmisdrijf onbevoegd moet verklaren, en zodoende een regeling van rechtsgebied vermijdt voor de onopzettelijke slagen of verwondingen. Splitst de rechtbank niet en gaat men naar een regeling van rechtsgebied, dan is het in elk geval uitgesloten dat het geheel voor de politierechtbank komt.

248 Of wel heeft de raadkamer niets anders gedaan dan de onopzettelijke slagen of verwondingen gecontraventionaliseerd en is het de procureur des Konings die nadien voor de politierechtbank dagvaardt voor het vluchtmisdrijf. Dat in één enkel exploit de loutere dagstelling voor het door de raadkamer verwezen gecontraventionaliseerde wanbedrijf en de saisine van de politierechtbank door de rechtstreekse dagvaarding voor het vluchtmisdrijf verenigd worden belet niet dat de twee misdrijven door twee verschillende akten bij de rechtbank aanhangig gemaakt zijn. In dat geval moet de politierechtbank zich onbevoegd verklaren voor het vluchtmisdrijf maar kan ze zich onder geen beding onbevoegd verklaren voor de onopzettelijke slagen en verwondingen. Die zijn immers afzonderlijk aanhangig gemaakt en het is de rechtbank niet toegestaan zich voor dat feit onbevoegd te verklaren op grond van een beweerde samenhang met een feit dat niet bij de bevoegde rechter aanhangig is gemaakt (Cass., 19 januari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 590, noot ; Cass., 19 januari 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 304). Daar er in die omstandigheden alleen onbevoegdverklaring mag volgen voor het op rechtstreekse dagvaarding vervolgde vluchtmisdrijf kunnen er geen tegenstrijdige rechterlijke beslissingen bestaan en zou er dus geen regeling van rechtsgebied moeten gebeuren.

249 Er is veel gedwaald op dat gebied. Politierechtbanken en, in tweede aanleg, correctionele rechtbanken, hebben zich ook voor de gecontraventionaliseerde onopzettelijke slagen of verwondingen onbevoegd verklaard, waar het niet behoorde. Ook het Hof van Cassatie is op dat stuk niet achtergebleven. Er bestaat een reeks arresten waarin de algehele onbevoegdheid goedgekeurd werd. Dat merkt men hieraan dat, na volledige onbevoegdverklaring, het Hof van Cassatie, bij wijze van regeling van rechtsgebied, niet de onverantwoorde onbevoegdverklaring voor onopzettelijke slagen of verwondingen vernietigt maar de beschikking van de raadkamer die dat misdrijf contraventionaliseert, alsof die door haar fout de oorzaak was van het bevoegdheidsconflict (Cass., 25 januari en 22 februari 1965, *Pas.*, 1965, I, 512 en 634; Cass., 27 mei 1968, *Pas.*, 1968, I, 111; Cass., 10 maart 1975, *Arr. Cass.*, 1978-79, 1169 met noot; Cass., 6 oktober 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, 211).

250 Gelukkig is er een belangrijke reeks arresten die niet in die hinderlaag vallen en die dus beslissen dat de rechtbank zich voor de regelmatig gecontraventionaliseerde onopzettelijke slagen of verwondingen niet onbevoegd mag verklaren op grond van de later betekende onverantwoorde rechtstreekse dagvaarding voor vluchtmisdrijf (Cass., 29 juni 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 677; Cass., 21 september 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 44; zie ook Cass., 5 december 1979, *Arr. Cass.*, 1979-80, 425; Cass., 8 februari 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, nr. 310; Cass., 6 juni 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 571). Toch stelt men vast dat inmiddels een arrest in de oude dwaalleer vervallen is (Cass., 9 mei 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 512).

251 Hoe schadelijk voor de goede rechtsbedeling die wisselvalligheid van de cassatierechtspraak is moge blijken uit wat de Proc.Gen. DEMANET hierover getuigt (DEMANET, G., “De l’incidence du concours, de la connexité et de l’indivisibilité sur la compétence des juridictions répressives. Quelques cas l’application”, Openingsrede Hof van Beroep Mons, 3 september 1990, in *R. D. P.*, 1991, 105-106). Hij citeert een aantal arresten van het Hof van Cassatie waarin, voor het bedoelde geval, de oorspronkelijke verwijzingsbeschikking en niet het vonnis van onbevoegdverklaring vernietigd werd. Daaruit leidt hij, met sterke logica, af dat het Hof van Cassatie in de band tussen onopzettelijke slagen of verwondingen en vluchtmisdrijf iets méér moet hebben gezien dan samenhang, namelijk onsplitsbaarheid. Nog in een arrest van 25 november 1987 (*Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 189) wordt de verwijzingsbeschikking vernietigd. Maar door het hierboven reeds vermelde arrest van 6 juni 1989 wordt integendeel het vonnis van onbevoegdheid vernietigd, waaruit blijkt dat de rechtbank voor het gecontraventionaliseerde wanbedrijf wel degelijk bevoegd bleef. Die prijzenswaardige leer wordt nog verkondigd in een niet uitgegeven arrest van 7 maart 1990. Die oplossing zal de procureur-generaal dan ook volgen, omdat hij, door de onthutsende verwarring van de cassatierechtspraak heen, tot de overtuiging is gekomen dat tussen de onopzettelijke slagen en verwondingen en het vluchtmisdrijf geen onsplitsbaarheid maar eenvoudig samenhang bestaat.

AFDELING VII

VERWIJZING NAAR DE CORRECTIONELE RECHTBANK

§ 1. Algemeen

252 De raadkamer verwijst de zaak naar de correctionele rechtbank als er voldoende bezwaren bestaan tegen een of meer verdachten wegens een wanbedrijf, behalve als dit, krachtens art. 138 Sv. tot de bevoegdheid van de politierechtbank behoort of als het samenhangend is met een misdraad waarvoor de raadkamer beslist dat de stukken aan de procureur-generaal zullen worden toegestuurd met het oog op de inbeschuldigingstelling (art. 133 en 226 Sv.).

Er is ook verwijzing naar de correctionele rechtbank als de raadkamer een misdraad correctionaliseert. Verwijzing naar de correctionele rechtbank is er ten slotte voor overtredingen of wanbedrijven die tot de bevoegdheid van de politierechtbank behoren, die samenhangend zijn met wanbedrijven of gecontractionaliseerde misdaden waarvoor verwijzing naar de correctionele rechtbank wordt bevolen.

§ 2. Correctionalisatie

A. VEREISTEN

253 Terwijl contraventionalisatie alleen mogelijk is door aanneming van verzachtende omstandigheden is correctionalisatie bovendien ook mogelijk door aanneming van een wettelijke strafverminderende *verschoningsgrond*. Dat werd oorspronkelijk door rechtspraak en rechtsleer niet aangenomen. Men vond dat dit een oordeel over de grond van de zaak impliceerde en dat het voor de jury was weggelegd daarover uitspraak te doen. Men kwam er zelfs toe een stelling te ontwikkelen volgens welke een verschoonbare misdaad niet tot gevolg kon hebben dat de zaak naar de correctionele rechtbank zou worden verwezen, maar dat het onderzoeksgerecht, bij het verwijzen naar het hof van assisen, wel gewag kon maken van de verschoningsgrond, waardoor de jury echter niet gebonden zou zijn (FAUSTIN-HÉLIE, *Traité*, II, nr. 2867-2868). In de Belgische editie van dit werk wordt in voetnoot de Belgische Wet van 15 mei 1849 afgedrukt, waardoor de onderzoeksgerechten op grond van verschoning konden correctionaliseren, waarna de correctionele rechtbank op dat punt haar bevoegdheid niet kon afwijzen. Het principe is gebleven in de wetten die elkaar hebben opgevolgd (art. 1-2 Wet 4 oktober 1867, gewijzigd door art. 3 Wet 23 augustus 1919).

Verschoningsgronden moeten hier in strikte zin worden opgevat. Praktisch zijn dat de gevallen van de art. 411, 412 en 413 van het Strafwetboek, waarbij moet worden toegevoegd de onthulling zoals bepaald in art. 6 Wet 24 februari 1921, gewijzigd door de Wet van 9 juli 1975, betreffende het verhandelen van giftstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, ontsmettingsstoffen of antiseptica (DECLERCQ, R., "Procedurale aspecten van de strafverminderende verschoningsgrond", in *Liber Amicorum Hermann Bekaert*, Gent, 1977, 54-74).

Waar één van die verschoningsgronden aanwezig wordt geacht en aldus criminele straffen door correctionele straffen worden vervangen is het te trekken besluit evident: verwijzing naar de correctionele rechtbank.

254 Correctionalisatie op grond van verzachtende omstandigheden werd voor het eerst, op zeer bescheiden wijze, toegelaten door de Wet van 15 mei 1838 op de jury. Het betrof alleen misdaden strafbaar met opsluiting. De Wet van 15 mei 1849 op de hoven van assisen breidde de mogelijkheid uit tot de misdaden strafbaar met tijdelijke dwangarbeid. Dit werd beperkt tot misdaden die ten hoogste met 10 tot 15 jaar dwangarbeid strafbaar waren (Wet 4 oktober 1867). Dat was begrijpelijk want met het nieuwe strafwetboek konden de hoven van assisen voor misdaden strafbaar met méér dan 15 jaar dwangarbeid geen correctionele straf uitspreken. Door de Wet van 23 augustus 1919 werd dat wel mogelijk maar de wetgever wou toch niet dat al te zware misdaden correctionaliseerbaar zouden worden. Door de Wet van 19 maart 1956 werd correctionalisatie mogelijk van sommige misdaden strafbaar met 15 tot 20 jaar

dwangarbeid. De Wet van 14 februari 1977 liet correctionalisatie toe van alle misdaden waarvoor de straf 20 jaar dwangarbeid niet te boven ging. De Wet van 6 februari 1985 (*B.S.*, 19 februari 1985), die onmiddellijk van toepassing was op de hangende rechtsplegingen (*Cass.*, 25 september 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 48), behoudt de algemene grens van 20 jaar maar voegt er enkele misdaden aan toe die strafbaar zijn met levenslange dwangarbeid, één zelfs met de doodstraf, namelijk de misdaden bepaald bij de art. 347*bis*, 473, 513, 518, 530 Sw., met die beperking nochtans dat de feiten niet méér dan een blijvende arbeidsongeschiktheid tot gevolg gehad mogen hebben, en dus niet een ongeheel schijnende ziekte of het volledig verlies van het gebruik van een orgaan of een zware vermindering (*Cass.*, 30 september 1987 en 25 mei 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 70 en 590; *Cass.*, 22 mei 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 555). Die precieze wettelijke grens doet enigszins artificieel aan (over de ontwikkeling van de wetgeving, zie LECLERCQ, J., "Les effets de l'abrogation des lois modificatives et abrogatoires et la règle de l'unanimité dans la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes", *R. D. P.*, 1982, 931-964, nr. 7, 9, en 11, voetnoten 14 en 15).

255 Buiten dit wettelijk kader heeft men er ooit aan gedacht welbewust zekere omstandigheden van het misdrijf te verwaarlozen op zo'n wijze dat men met een verwaterde kwalificatie het hof van assisen kon vermijden. Die methode werd in Frankrijk druk beoefend, dank zij een soort stilzwijgende complicité van al wie in de strafrechtsbedeling optrad (CALEB, M., "La correctionnalisation dans la pratique des parquets", uittreksel uit *R. D. P.*, november 1955, 16-59, zie 25: "Les magistrats du Parquet ... prirent l'habitude de rechercher une qualification correctionnelle qui pût le moins mal possible cadrer avec les faits"). Men heeft dat geheten "mille artifices de procédure patiemment mis au point par plus de cent ans d'efforts des parquets" (CHAVANNE, A., "La correctionnalisation", *t.a.p.*, 61). Ook in ons land moet dat hebben bestaan (DE LE COURT, E., "L'évolution de la chambre du conseil dans les lois pénales belges", Openingsrede Hof van Beroep te Brussel, 1 september 1967, 7, ook in *J.T.*, 1967, 513-519). Flagrante misbruiken zullen bij ons wel niet meer bestaan, wat niet uitsluit dat men, in bepaalde echte grensgevallen, wellicht naar de kwalificatie van art. 401 Sw. zal neigen liever dan naar een misschien abstract mogelijke kwalificatie doodslag.

256 Voor het aannemen van verzachtende omstandigheden zijn de beginselen inzake contraventionalisatie *mutatis mutandis* van toepassing op de correctionalisatie. De raadkamer moet zeggen dat er verzachtende omstandigheden zijn, waarin die bestaan en eraan toevoegen dat ze van die aard zijn dat er slechts correctionele straffen raadzaam zijn, zodat een wijziging in de orde van de gerechten daaruit voortspuit en dus een verwijzing naar de correctionele rechtbank. Daarop is er één correctie, namelijk als de raadkamer voor een misdaad eerst verzachtende omstandigheden aanneemt, daarna beslist dat het feit niet gestraft moet worden met méér dan twee jaar gevangenisstraf om nadien de opschorting van de uitspraak van de ver-

oordeling te gelasten (art. 3 Wet 29 juni 1964; JANSSENS DE BISTHOVEN, B., *Circonstances atténuantes*, nr. 14).

Bovendien vindt men voor misdaden, wat reeds vermeld werd voor wanbedrijven (zie boven, nr. 223), dat verzachtende omstandigheden worden aangenomen van die aard dat de criminele straf moet vervangen worden door een correctionele straf waarna het onderzoeksgerecht vaststelt dat de strafvordering verjaard is. Daarvoor is vereist dat er niet alleen gezegd wordt dat er verzachtende omstandigheden voorhanden zijn; die omstandigheden moeten uitdrukkelijk worden vermeld (Cass., 8 september 1992, *Arr. Cass.*, 1992-93, nr. 599).

257 De motivering betreffende de verzachtende omstandigheden gebeurt meestal door het overnemen van de gronden van de eindvordering, wat perfect regelmatig is (Cass., 13 juni 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 592). Duistere, onbeholpen of verwarde redenen in verband met het bestaan van verzachtende omstandigheden worden soms met een zekere inschikkelijkheid geaccepteerd (Cass., 21 december 1983, *Arr. Cass.*, 1983-84, nr. 218). In een zaak was, wegens verwisseling van een letter in de opsomming van de telastlegging, strikt genomen geen contraventionalisatie gevraagd, voor een bepaald feit, in het petitum van de eindvordering. Het hof van beroep was erover gestruikeld. Maar het Hof van Cassatie vernietigde, om het rechtsgebied te regelen, het arrest van onbevoegdheid, ervan uitgaande dat het de opdracht was van het hof van beroep die materiële vergissing recht te zetten (Cass., 18 mei 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 519).

In een andere zaak had de procureur des Konings correctionalisatie gevorderd op grond van een welbepaalde verschoningsgrond. De raadkamer verklaarde de gronden van de eindvordering over te nemen, met inbegrip van de erin vermelde "verzachtende omstandigheid". Voor het Hof van Cassatie was het duidelijk dat de raadkamer daarmee bedoelde de verschoningsgrond aan te nemen (Cass., 22 januari 1991, *Arr. Cass.*, 1990-91, nr. 265).

258 Het aanvaarden door de raadkamer van een verschoningsgrond bindt het vonnisgerecht (DECLERCQ, R., *Procedurale aspecten*, 59). Men heeft gezegd dat de verwijzing, naar de correctionele rechtbank, van een verdachte voor een verschoonbare misdaad definitief de bevoegdheid van de rechtbank regelt (BRAAS, *Précis*, I, 401). Dat is te ruim uitgedrukt. De bevoegdheid van de rechtbank kan immers om diverse redenen nog in het gedrang komen. Het tot staving van die uitspraak vermelde cassatiearrest zegt dat het onderzoeksgerecht "statuait définitivement ... sur la compétence du tribunal correctionnel relativement à l'excuse" (Cass., 12 juni 1922, *Pas.*, 1922, I, 352). Het arrest nam dit helaas letterlijk op en besliste dus dat, daar het verwijzingsarrest over een bevoegdheidsgeschil uitspraak had gedaan, het daartegen gericht cassatieberoep ingesteld had moeten zijn binnen de toen geldende termijn van drie dagen te rekenen van het verwijzingsarrest en niet vanaf de einduitspraak. Dat werd later als een vergissing beschouwd, nu het vonnisgerecht niet gebonden is door

de bevoegdheidsaanwijzing door het onderzoeksgerecht maar alleen door het feitelijk aanvaarden van een verschoningsgrond (noot onder Cass., 13 juli 1925, *Pas.*, 1925, I, 342). De beslissing van de raadkamer is voor het vonnisgerecht alleen bindend in zoverre een verschoningsgrond regelmatig wordt vastgesteld en de orde van de gerechten erdoor gewijzigd wordt (DECLERCQ, R., *Procedurale aspecten*, 59).

259 Ook voor de door het onderzoeksgerecht aangenomen verzachtende omstandigheden is het zo dat de correctionele rechtbank er niet op kan terugkomen en haar bevoegdheid niet mag afwijzen door het verwerpen van die verzachtende omstandigheden. Art. 3 Wet 4 oktober 1867 is formeel op dat punt. Toch zorgt de cassatierechtspraak voor enige beroering op dat gebied. Een eerste arrest betrof het verkeerd beoordelen van een werkelijk bestaand feitelijk gegeven. De raadkamer had als verzachtende omstandigheid aangeduid dat de verdachte vroeger al tot een criminele straf veroordeeld was. Gewoonlijk leest men het tegenovergestelde, dat de afwezigheid van (criminele) straffen een verzachtende omstandigheid uitmaakt. Toch stelde men vast dat het geen verschrijving was van de raadkamer. De verdachte was inderdaad reeds crimineel veroordeeld. Zo'n ongewone appreciatie van de raadkamer kon niet door de beugel. Het Hof van Cassatie besliste dat de raadkamer onwettig verzachtende omstandigheden had aangeduid (Cass., 5 december 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 425).

260 In een drietal andere zaken betrof het niet een onaanvaardbare beoordeling van echte feiten, maar het aannemen van feitelijke gegevens die niet met de werkelijkheid strookten. De raadkamer steunde op de afwezigheid van vorige criminele veroordelingen. Het vonnisgerecht stelt vast dat er een vorige criminele veroordeling bestond en verklaart zich onbevoegd. Het Hof van Cassatie regelt het rechtsgebied door vernietiging van de beschikking van verwijzing. Daardoor verstaat men dat het vonnisgerecht gelijk had met de beschikking te controleren (Cass., 26 februari 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 413).

Iets soortgelijks kwam voor toen de raadkamer voor een reeds crimineel veroordeelde verdachte correctionaliseerde op grond van de afwezigheid van "verschillende" criminele straffen. Maar het vonnisgerecht moest vaststellen dat de man al twee keer tot een criminele straf was veroordeeld (Cass., 12 september 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 28 en de noot R.D.).

Er is ten slotte het geval van de raadkamer die zich baseerde op het blancostrafregister van de beklaagde. Maar uit het strafregister bleken twee vorige veroordelingen. Ook dit was geen regelmatige correctionalisatie (Cass., 29 mei 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 570).

261 Het is nog niet duidelijk binnen welke grenzen het Hof van Cassatie de vonnisgerechten wil toestaan de door het onderzoeksgerecht aangenomen

verzachtende omstandigheden te betwisten. Het is natuurlijk veel gevraagd dat flagrante onjuistheden eenvoudig geslikt zouden worden. Maar de wet is formeel: “de boetstraffelijke rechtbank ... kan haar bevoegdheid niet afwijzen wat betreft de verzachtende omstandigheden”. Art. 3 Wet 4 oktober 1867 voegt daar niet aan toe: behalve als de raadkamer zich vergist zou hebben. De enige oplossing lijkt erin te bestaan dat het Hof van Cassatie het juk van eigen fabrikaat zou afschudden en zou beslissen dat onder geen beding de door het onderzoeksgerecht aanvaarde verzachtende omstandigheden nog kunnen worden betwist (in die zin: LECLERCQ, J., *Les effets*, 12, voetnoot 22).

262 Een combinatie van verschoningsgronden en verzachtende omstandigheden voor één misdrijf is zeker niet uitgesloten. Een gesynchroniseerde dubbele degradatie door de raadkamer is echter niet mogelijk. De raadkamer kan niet eerst een verschoningsgrond aannemen en onmiddellijk daarop contraventionaliseren. Zij correctionaliseert een misdaad, ofwel met een verschoningsgrond, ofwel met verzachtende omstandigheden, maar niet met de twee samen (zie boven, nr. 224). Is er een prioriteit voor de ene of de andere? In een gewoon vonnisgerecht is er geen probleem. Alles gebeurt in één uitspraak. In het hof van assisen is de volgorde door de rechtsplegingsregels vastgelegd. Eerst wordt de verschoning aangenomen, door het antwoord van de jury op een gestelde vraag (art. 339 Sv.). Nadien pas komen de verzachtende omstandigheden aan bod, in de gezamenlijke beraadslaging van het hof met de jury (art. 364 Sv.).

263 Voor het onderzoeksgerecht bestaat er eigenlijk geen enkel voorschrift dat een prioriteit zou opleggen. Wel lijkt het logisch dat men eerst aan verschoning denkt. Verschoning is precies en verplicht. Verzachtende omstandigheden zijn onvast en facultatief (DUPONT, L., *Wettelijke regelen*, nr. 115-118). Bovendien is, voor zeer zware misdaden, correctionalisatie soms mogelijk met verschoning maar niet met verzachtende omstandigheden. Toch moet men vaststellen dat niets verbiedt een misdaad te correctionaliseren op grond van verzachtende omstandigheden, zonder te spreken van een verschoningsgrond of met verwerping van de aangevoerde verschoningsgrond, waarna het vonnisgerecht vrij beslist of die verschoningsgrond bestaat of niet. Waar het onderzoeksgerecht de keuze heeft te correctionaliseren hetzij met een verschoningsgrond, hetzij met verzachtende omstandigheden en het vonnisgerecht de andere strafvermindering toepast, merkt men dat de uiteindelijke straftoemeteringruimte in de twee hypothesen heel verschillend is door het vreemde spel van de art. 80 tot 85 en 414 Sw. (DECLERCQ, R., *Procedurale aspecten*, 65-66, en *Preadvies*, 37).

264 In geen geval mag het vonnisgerecht, nadat het onderzoeksgerecht een verschoningsgrond heeft aangenomen, diezelfde verschoningsgrond een tweede keer aannemen om er een nieuwe degradatie van de straf uit af te leiden. Evenmin gaat het op dat de rechtbank verzachtende omstandigheden zou

gaan zoeken in wat reeds als verschoningsgrond dienst deed voor de raadkamer. In de tegenovergestelde richting, zegt men, geldt dezelfde regel (DECLERCQ, R., *Procedurale aspecten*, 62 en 66, en de referenties in de voetnoten 27 en 40).

B. GEVOLGEN WAT DE TOE TE PASSEN STRAFMAAT BETREFT

265 Bij het bepalen van de straf voor een gecorrectionaliseerde misdaad moet men er rekening mee houden dat nooit een criminele straf kan worden uitgesproken. Is de misdaad gecorrectionaliseerd op grond van een verschoning dan moeten de maxima van art. 414, tweede en derde lid Sw. in acht worden genomen. Maar de rechtbank kan, met aanneming van verzachtende omstandigheden, een correctionele straf beneden het bepaalde minimum uitspreken of zelfs een politiestraf (art. 85 Sw.).

Is de misdaad gecorrectionaliseerd met aanneming van verzachtende omstandigheden, dan kan de correctionele rechtbank een correctionele gevangenisstraf van ten hoogste 10 jaar uitspreken, indien de misdaad volgens de wet strafbaar is met tijdelijke dwangarbeid, wat bij samenloop of herhaling neerkomt op een maximum van 20 jaar. Hierbij had de wetgever van 6 februari 1985 uit het oog verloren dat ook bepaalde misdaden die strafbaar waren met levenslange dwangarbeid of met de dood, konden worden gecorrectionaliseerd. Voor die gold later de grens van 5 jaar (VANDEPLAS, A., "De nieuwe wet op de verzachtende omstandigheden", *R.W.*, 1984-85, 2181-2186). Het verzuim werd hersteld door de Wet van 26 november 1986.

266 Na correctionalisatie op grond van verzachtende omstandigheden moet de correctionele rechtbank niet nogmaals verzachtende omstandigheden aannemen om een correctionele straf uit te spreken. Men bouwt voort op wat de raadkamer heeft beslist. Het zou niet opgaan nog eens dezelfde of andere verzachtende omstandigheden in te roepen om een straf op te leggen beneden de minimumgrenzen van art. 80 Sw. Volgens de aard van de gecorrectionaliseerde misdaad moet de rechter zich dus houden aan de minima van 6 maanden, 2 of 3 jaar gevangenisstraf.

C. ONREGELMATIGE CORRECTIONALISATIE

267 Om diverse redenen is het mogelijk dat men, bij de enkele lezing van de verwijzingsbeslissing, zonder de zaak zelf te onderzoeken, vaststelt dat de correctionalisatie niet regelmatig is en wel zo dat de correctionele rechtbank zich *de plano* onbevoegd moet verklaren.

268 a) Volgens de door de raadkamer gegeven kwalificatie is de misdaad niet correctionaliseerbaar (Cass., 14 februari 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 655; Cass., 20 juli 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 1282). De raadkamer correctio-

naliseerde b.v. een misdaad van verkrachting op een kind van minder dan 10 jaar (art. 375, vijfde lid Sw. vóór de wijziging door de Wet van 4 juli 1989; Cass., 20 november 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 326; Cass., 18 januari 1978, *R. D. P.*, 1978, 446).

269 b) De verwijzingsbeschikking beschrijft het feit als een misdaad en wil correctionaliseren maar verzuimt van verzachtende omstandigheden te spreken (Cass., 14 april 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 884; Cass., 15 september 1975, 18 mei 1976 en 14 juni 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 70 1033 en 1142; Cass., 4 oktober 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 157; Cass., 12 februari 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 697; Cass., 18 februari, 24 en 30 juni 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 696, 1261 en 1280; Cass., 16 april 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 504). Ofwel zegt de raadkamer dat er verzachtende omstandigheden zijn maar zegt niet waarin die bestaan (Cass., 25 september 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 48; Cass., 4 maart 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 402; Cass., 31 mei 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 602). Uit de lectuur van de cassatiearresten kan men niet altijd gemakkelijk opmaken of het de ene of de andere hypothese is. Maar dit is zonder belang. Het resultaat is hetzelfde, nl. onbevoegdheid van de rechtbank. Hier controleert de rechtbank de formele regelmatigheid van de verwijzingsbeschikking, in strijd met wat algemeen de regel is.

270 c) De raadkamer beschrijft het feit als misdaad maar behandelt het als wanbedrijf, acht correctionele straffen toepasselijk en spreekt dus in het geheel niet van verzachtende omstandigheden (Cass., 29 april 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 951; Cass., 27 januari en 21 april 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 593 en 927). Dat was het geval voor feiten die duidelijk beschreven werden als valsheid in geschrifte (Cass., 22 maart 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 848; Cass., 17 oktober 1978, *Arr. Cass.*, 1978-79, 189) als brandstichting bestraft door art. 512, eerste lid, en 513, vierde lid Sw. (Cass., 25 april 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 877; Cass., 21 juni 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 1236) of als overtreding van de art. 4 en 6 Wet 24 februari 1921, gewijzigd door de Wet van 9 juli 1975 op de verdovende middelen (Cass., 4 oktober 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 157). Soms is het moeilijk te herkennen of de raadkamer werkelijk dacht dat ze met een wanbedrijf te maken had dan wel eenvoudig vergat van verzachtende omstandigheden gewag te maken (Cass., 17 januari 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 560).

271 d) Hoe ongelooflijk het ook moge klinken, driemaal is een raadkamer erin geslaagd een wanbedrijf te correctionaliseren. Een raadkamer verwijst de verdachte naar de correctionele rechtbank voor een feit, mooi omschreven als een aanranding van de eerbaarheid met geweld of bedreigingen zonder meer, een in art. 373, eerste lid Sw. omschreven wanbedrijf. De rechtbank stelt vast dat het slachtoffer geen 21 jaar was. Het feit wordt dus geherkwalificeerd als de misdaad van art. 373, tweede lid, en de rechtbank verklaart zich onbevoegd, bij gebrek aan geldige correctionalisatie. Het Hof van Cassatie tilde niet zo zwaar aan de onzinnige operatie die erin bestond een

echt wanbedrijf te correctionaliseren. Het oordeelde dat dit als correctionalisatie van een misdaad kon doorgaan en dat het hof van beroep dus ongelijk had zich onbevoegd te verklaren (Cass., 17 september 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, 59).

Toen hetzelfde verschijnsel zich nagenoeg een tweede maal voordeed, was het Hof van Cassatie waarschijnlijk al van zijn verrassing bekomen en besliste het dat met de correctionalisatie van een wanbedrijf geen misdaad geldig gecorrectionaliseerd was, zodat de beschikking ditmaal vernietigd werd. Dit moet zo vanzelfsprekend geleken hebben dat het cassatiearrest *in extenso* niet gepubliceerd werd, doch enkel een samenvatting, zonder enige referentie trouwens aan het zeer terecht verloochende arrest van 17 september 1980 (Cass., 8 november 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 141).

272 Dit kan men vergelijken met een arrest dat enkele maanden voordien werd gewezen. De raadkamer had verwezen voor overtreding van art. 2bis, § 1 Wet 24 februari 1921, gewijzigd door de Wet van 9 juli 1975, op de verdovende middelen. Het was een wanbedrijf, strafbaar met een gevangenisstraf van 3 maanden tot 5 jaar. Hier weer verwees de raadkamer naar de correctionele rechtbank met uitdrukkelijke aanvaarding van verzachtende omstandigheden. Het hof van beroep neemt de kwalificatie over en veroordeelt de beklaagde tot 7 jaar gevangenisstraf, zonder ook maar enigszins gewag te maken van de verzwarende omstandigheden van art. 2bis, §§ 3 en 4. Er volgde een welverdiende cassatie, die echter louter afgeleid wordt uit het feit dat een straf hoger dan vijf jaar werd opgelegd zonder in de kwalificatie een verzwarende omstandigheid van art. 2bis, §§ 3 en 4 op te nemen. Het cassatiemiddel werd ambtshalve afgeleid uit een schending van art. 2bis, § 1 van voormelde wet (Cass., 31 mei 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 601). Men kan hierbij bedenken dat, ook al was de veroordeling theoretisch mogelijk met een aangevulde kwalificatie, het vonnisgerecht zich alleszins onbevoegd had moeten verklaren vooraleer het zover kwam, omdat die kwalificatie van criminele aard was en er geen geldige correctionalisatie bestond. Voor eventuele cassatie komt logischerwijze eerst de bevoegdheid ter sprake, pas nadien de wettigheid van de straf.

D. HERKWALIFICATIE DOOR HET VONNISGERECHT

273 Als de zaak met een regelmatige correctionalisatie bij de correctionele rechtbank aanhangig gemaakt is, is er geen enkel probleem van bevoegdheid wanneer de rechtbank het feit diskwalificeert als *wanbedrijf*. De voor een misdaad aangenomen verzachtende omstandigheden gelden niet automatisch voor het wanbedrijf. Er is geen enkel wettelijk beletsel als de rechtbank de maximumstraf zou willen opleggen die de wet voor dat wanbedrijf bepaalt (Cass., 18 juli 1940, *Pas.*, 1940, I, 191; SÜETENS, J.H., *L'instruction*, nr. 313).

274 Als de diskwalificatie gebeurt naar een *overtreding* toe, is er het probleem van art. 213 Sv., waarvan hierboven sprake was (zie boven, nr. 191). Wordt de misdaad, die het voorwerp uitmaakte van de correctionalisatiebeslissing, vervangen door een andere misdaad die geen hogere straf meebrengt volgens de wet, dan is er in principe geen probleem, daar een correctionalisatie in de regel een feit dekt onder al zijn mogelijke criminele kwalificaties. Toch is het, met het onderscheid van de Wet van 19 februari 1985 betreffende de correctionaliseerbaarheid van misdaden, zeer goed mogelijk dat een misdaad met een bepaalde strafmaat correctionaliseerbaar is, terwijl een

andere misdaadvorm met dezelfde wettelijke strafmaat niet correctionaliseerbaar blijkt. Een treffend voorbeeld hiervan is de misdaad van art. 473 Sw. die wel correctionaliseerbaar is bij blijvende arbeidsongeschiktheid maar niet bij een ongeneeslijk schijnende ziekte, het volledig verlies van het gebruik van een orgaan of een zware vermindering (zie boven, nr. 254). Met een dergelijke schijnbaar lichte wijziging van kwalificatie eindigt de rechtspleging in een onbevoegdverklaring van de rechtbank.

275 Dat de correctionalisatie in de regel alle criminele kwalificaties dekt die op het feit kunnen passen (Antwerpen, 21 december 1989, *R.W.*, 1990-91, 571), wordt geïllustreerd in het volgende geval. De raadkamer verwijst de verdachte wegens een gecorrectionaliseerde misdaad poging tot brandstichting in een bewoond huis, bij nacht, en bovendien wegens een wanbedrijf, brandstichting van een roerend voorwerp. Het vonnisgerecht herkwalificeert het tweede misdrijf als misdaad en, daar het als wanbedrijf, dus zonder dat er sprake was van verzachtende omstandigheden, verwezen werd, verklaart de rechtbank zich onbevoegd, niet alleen voor het tweede misdrijf maar ook, gelet op de onsplitsbaarheid, voor het geheel. Hier zit een tegenstrijdigheid in. Als er onsplitsbaarheid is, dus één feit dat twee misdrijven oplevert, dekt de correctionalisatie van de eerste telastlegging noodzakelijk de tweede telastlegging die, als ze van criminele aard is, mee gecorrectionaliseerd is, op voorwaarde dat ze wettelijk voor correctionalisatie vatbaar is, wat *in casu* geen probleem opleverde. Het Hof van Cassatie, bij wijze van regeling van rechtsgebied, vernietigt dus niet de beslissing van verwijzing maar wel de onbevoegdverklaring (Cass., 9 januari 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 544 met noot R.A.D.).

Dezelfde oplossing werd gegeven in een geval waarin de raadkamer de verdachte verwezen had wegens de misdaad valsheid in geschrifte, regelmatig gecorrectionaliseerd, en bovendien een wanbedrijf. De rechtbank herkwalificeert het wanbedrijf als gebruik van het valse stuk, met hetzelfde opzet als de valsheid, dus ook een crimineel feit. Het Hof van Cassatie herinnerde zich zijn vroegere vrij gewaagde stelling dat valsheid in geschrifte en gebruik van het valse stuk met hetzelfde bedrieglijk opzet door een en dezelfde persoon gepleegd, uiteraard niet alleen een voortgezet misdrijf maar één uniek feit uitmaken (Cass., 5 september 1957, *Pas.*, 1957, I, 1382 en, met de conclusie van Adv.Gen. DUMON, *R.D.P.*, 1957-58, 517-526). Het was dus logisch aan te nemen dat het tot misdaad herdoopte wanbedrijf noodzakelijk mee gecorrectionaliseerd was door de voor het eerste misdrijf aangenomen verzachtende omstandigheden (Cass., 19 januari 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 298).

276 Problemen rijzen als de correctionele rechtbank, na regelmatige correctionalisatie, herkwalificeert naar een misdaad toe die volgens de wet een zwaardere straf meebrengt. De jurisprudentiële oplossingen volgen hier de regelen die gelden voor contraventionalisatie.

277 In vele gevallen blijkt dat de gecorrectionaliseerde misdaad in werkelijkheid na herkwalificatie op een misdaad wijst die wettelijk niet meer voor correctionalisatie in aanmerking komt. Onbevoegdverklaring is dan onafwendbaar, hoewel de cassatiearresten daaromtrent met voorzichtig-

heid gehanteerd moeten worden omdat in vele gevallen, met de opeenvolgende wetswijzigingen, meer bepaald met de Wet van 6 februari 1985, de rechtbank nu wel bevoegd gebleven zou zijn.

Als voorbeelden kan men aanhalen: Cass., 24 februari 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 719 (verwijzing wegens brandstichting, waarna de rechtbank de verzwarende omstandigheid aanneemt dat het feit bij nacht is gepleegd); Cass., 20 september 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 78 (verwijzing wegens poging tot gijzeling en opzettelijke slagen of verwondingen, met tijdelijke arbeidsongeschiktheid en voorbedachte raad - herkwalificatie als voltooid misdrijf van gijzeling met blijvende arbeidsongeschiktheid en opzettelijke slagen of verwondingen met blijvende arbeidsongeschiktheid en met voorbedachte raad); Cass., 6 september 1978, *Arr. Cass.*, 1978-79, 12 (verwijzing voor zware diefstal - toevoeging van de verzwarende omstandigheid blijvende ongeschiktheid); Cass., 22 mei 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1173 (misdad van art. 472 Sw., geherkwalificeerd als misdad van art. 473, 1.1.); Cass., 29 april 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 988 (opzettelijke slagen met de dood als gevolg, geherkwalificeerd als doodslag).

278 In die gevallen wordt soms gepreciseerd dat de herkwalificatie het gevolg is van omstandigheden die pas aan het licht kwamen na de beschikking van de raadkamer (b.v. de samenvatting voor het aangehaald arrest van 6 september 1978). Dat is zonder enig belang. De geherkwalificeerde misdad zou even goed niet-correctionaliseerbaar zijn als de raadkamer de verzwarende omstandigheid had gekend.

279 Die omstandigheid is wel van doorslaand gewicht indien de herkwalificatie leidt naar een misdad die wel voor correctionalisatie vatbaar is. In dat geval blijft de correctionalisatie in principe gelden voor de nieuwe, zwaardere misdrijfsvorm, tenzij de omstandigheden die tot herkwalificatie leiden hetzij niet gekend waren door de raadkamer (Cass., 21 september 1983, *Arr. Cass.*, 1983-84, nr. 40), hetzij door de raadkamer, na onderzoek van het probleem, duidelijk uitgesloten werden (Cass., 4 juli 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 683), al was het impliciet (samenvatting voor Cass., 25 november 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 186).

280 Bij de publikatie van een arrest van 11 februari 1946 (*Pas.*, 1946, I, 65) werden die twee rubrieken niet scherp uit elkaar gehouden. De samenvatting vóór het arrest gewaagt wel van een "circonstance aggravante expressément écartée par l'ordonnance" maar daarvan is in het arrest niets te merken. Het betrof een geval waarin de raadkamer verwezen had wegens aanranding van de eerbaarheid, zonder geweld of bedreiging, op een kind beneden de 16 jaar. De rechtbank herkwalificeerde het feit als aanranding van de eerbaarheid met geweld of bedreiging gepleegd op dat kind. De straf volgens de wet was dus niet meer opsluiting (art. 372 Sw.) maar dwangarbeid van 10 tot 15 jaar (art. 373, derde lid). De overgang van "zonder geweld of bedreiging" naar "met geweld of bedreiging" wordt in het arrest in de samenvatting voorgesteld als het toevoegen van een weggelaten verzwarende omstandigheid. Dat is het niet. De art. 372 en 373 betreffen autonome misdrijven waarvan het ene niet het andere is met toevoeging van een verzwarende omstandigheid. De leeftijd van het slachtoffer, beneden de 16 jaar, was voor art. 372 een bestanddeel van het misdrijf, voor art. 373 een verzwarende omstandigheid maar die omstandigheid was oorspronkelijk al vermeld en werd er niet aan toegevoegd door de rechtbank.

281 Naar aanleiding van de bespreking van de contraventionalisatie werd er reeds op gewezen hoe teer het onderscheid was tussen het aannemen door de raadkamer van een lichtere kwalificatie, met kennis van de elementen die tot verzwarende van het misdrijf leiden, en het expliciet of impliciet uitsluiten van de verzwaarde kwalificatie (zie boven, nr. 241-242). Voor correctionalisatie is er hetzelfde probleem. Geen beter voorbeeld daarvan dan een cassatiearrest van 16 oktober 1985 (*Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 100, noot E.L.). De procureur des Konings had verwijzing gevorderd voor medeplichtigheid aan gijzeling, een correctionaliseerbare misdaad. De raadkamer oordeelt dat het een geval van mededaderschap is en beveelt dat de stukken aan de procureur-generaal zullen worden toegestuurd om de zaak voor het hof van assisen te kunnen brengen. In het daarop volgende procedurestadium vindt de kamer van inbeschuldigingstelling dat het toch maar medeplichtigheid is en ze verwijst de verdachte naar de correctionele rechtbank, met aanneming natuurlijk van verzachtende omstandigheden. De correctionele rechter beslist echter dat het toch mededaderschap is, waardoor de straf levenslang wordt en de rechtbank, volgens de wetgeving op dat ogenblik, zich onbevoegd moet verklaren. Het hof van beroep bevestigt die onbevoegdverklaring, hoewel op de dag van het arrest de wetgeving gewijzigd was en het correctioneel gerecht, volgens de Wet van 6 februari 1985, in werking sedert 1 maart 1985, wel degelijk bevoegd was.

Dat arrest van het hof van beroep werd gecasseerd. Het Hof van Cassatie maakt eerst een volkomen nutteloze excursie langs de theorie van de onmiddellijke toepassing van een nieuwe wet. Alsof men zich in een civielrechtelijk geding bevond wordt er uitgeweid over het feit dat er geen beslissing over de grond van de zaak bestond waardoor de bevoegdheid vastgelegd zou zijn. In strafzaken klinkt dat vreemd want, zolang de strafrechter zich niet over de strafvordering heeft uitgesproken, heeft hij niet de juiste kwalificatie aan het feit gegeven. Van vastleggen van de bevoegdheid is daar geen sprake.

Maar de reden waarom gecasseerd wordt is dat het hof van beroep ten onrechte geoordeeld zou hebben dat de kamer van inbeschuldigingstelling, om te verwijzen, de elementen die op mededaderschap wezen impliciet maar zeker zou hebben verworpen. Dat neemt het Hof van Cassatie niet aan. De kamer van inbeschuldigingstelling zou die verzwarende niet hebben verworpen maar zou slechts geoordeeld hebben dat die gegevens geïnterpreteerd moesten worden als medeplichtigheid en niet als mededaderschap.

Op dat punt kan het cassatiearrest moeilijk worden gevolgd. Uit de procedure blijkt onomstootbaar dat de kamer van inbeschuldigingstelling niet door onachtzaamheid of bij vergissing voorbijgegaan is aan de zwaardere kwalificatie. Zij heeft dat probleem uiteraard onderzocht en heeft, met medeplichtigheid te verkiezen, duidelijk mededaderschap verworpen. Volgens de vaste rechtspraak had het hof van beroep dus volkomen gelijk met het vonnis van onbevoegdheid te bevestigen. Ook Professor R. VERSTRAETEN analyseert het

arrest van 16 oktober 1985 op die manier (VERSTRAETEN, R., "Conventionalisatie, correctionalisatie", in *R.W.*, 1990-91, 572-575, nr. 12).

282 In geval van herkwalificatie na correctionalisatie op grond van verschonning lijkt het raadzaam de regelen in acht te nemen voor rekwalficatie na correctionalisatie op grond van verzachtende omstandigheden. De verschoningsgrond blijft verworven en de correctionele rechtbank blijft bevoegd als de geherkwalificeerde misdaad ingevolge de wet geen hogere straf meebrengt, ook als er wel een hogere straf op die misdaad staat maar de raadkamer de feitelijke gegevens kende waarop de verzwaring steunt en ze deze niet heeft uitgesloten. Ten slotte, als na kwalificatiewijziging de oorspronkelijke misdaad een wanbedrijf wordt, moet de strafvermindering van art. 414, laatste lid, niet noodzakelijk worden toegepast. De verschoningsgrond kon immers door de raadkamer in acht genomen worden in zoverre daar de verwijzing naar een lager gerecht uit voortvloeide. Doordat de rechtbank oordeelt dat het feit een wanbedrijf uitmaakt verliest het aannemen, door de raadkamer, van een verschoningsgrond alle trefkracht en zal de rechtbank vrij oordelen of voor het wanbedrijf een verschoningsgrond aangenomen moet worden (DECLERCQ, R., *Procedurale aspecten*, 63-64).

AFDELING VIII

RECHTSTREEKSE CORRECTIONALISATIE OF CONTRAVENTIONALISATIE

283 De rechtspraak aanvaardt algemeen dat de raadkamer een misdaad kan correctionaliseren of een wanbedrijf contraventionaliseren zonder dat er een gerechtelijk onderzoek voorafgaat (Cass., 2 juni 1947, *Pas.*, 1947, I, 220; noot 2 onder Cass., 20 november 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 319). Die mogelijkheid wordt hieruit afgeleid dat de art. 2 en 4 Wet 4 oktober 1867 niet uitdrukkelijk een gerechtelijk onderzoek vereisen. Het argument is eigenlijk zwak maar die ruime opvatting heeft de rechtspleging ongetwijfeld aanzienlijk versoepeld. Als de verdachte de beschikking betwist omdat de raadkamer zonder voorafgaand gerechtelijk onderzoek beslist heeft, is dat niet te beschouwen als een bevoegdheidsbetwisting zodat op die grond geen hoger beroep toegelaten zal zijn (Cass., 31 oktober 1960, *Pas.*, 1961, I, 233; Cass., 25 februari 1963, *Pas.*, 1963, I, 699).

284 De rechtspleging wordt ingeleid door een schriftelijke *re ch t s v o r d e r i n g* van de procureur des Konings, gericht tot de raadkamer. Iedereen heeft altijd gemeend dat de tussenkomst van de onderzoeksrechter vereist was, alleen maar om *verslag* uit te brengen. Het gebeurt dan ook altijd zo dat, op de terechtzitting van de raadkamer, de rechtspleging begint met een mondeling verslag van de onderzoeksrechter over het dossier van het opsporingsonderzoek

dat door de procureur des Konings is aangelegd. Op zichzelf beschouwd is dat geen zinvolle handeling. Dat is maar te verantwoorden als men ervan uitgaat dat de raadkamer onmogelijk kan beslissen indien er geen verslag van de onderzoeksrechter is. De ter zake geldende wetteksten – art. 127 tot 134 Sv., 2 en 4 Wet 4 oktober 1867, § XV Wet 25 oktober 1919 – hebben klaarblijkelijk alleen het geval op het oog van zaken waarmee de onderzoeksrechter belast is en waarover hij, na het gerechtelijk onderzoek, verslag doet aan de raadkamer. Als er in latere jaren mogelijkheden ontstaan om de raadkamer te doen optreden in gevallen waar de onderzoeksrechter volledig buiten staat, lijkt dat geen reden om die magistraat in de rechtspleging te betrekken en hem een tussenkomst te vragen die niemand nodig heeft. Tot nog toe echter acht zelfs het Hof van Cassatie het verslag van de onderzoeksrechter onontbeerlijk (Cass., 30 januari 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 318). Soms wordt dat verslag zelfs zo essentieel geacht dat het zijn naam geeft aan de hele instelling van de correctionalisatie of contraventionalisatie zonder voorafgaand gerechtelijk onderzoek: “procedure op verslag” (D’HAENENS, J., *Belgisch Strafprocesrecht*, II, A., 104), terwijl het precies in alle andere gevallen van verwijzing, na onderzoek, is dat de rechtspleging noodzakelijk op verslag is.

285 Indien de rechtstreekse correctionalisatie of contraventionalisatie zonder voorafgaand gerechtelijk onderzoek mag gebeuren, rijst de vraag of de onderzoeksrechter, alvorens hij verslag uitbrengt, het recht heeft da d e n v a n o n d e r z o e k te verrichten. Logischerwijze zou men zeggen dat dit niet mogelijk is. De onderzoeksrechter wordt niet voor onderzoek aangesproken, dus is hij zonder recht of titel om een onderzoeksdaad te verrichten. Toch is de rechtspraak een andere weg opgegaan. Een cassatiearrest heeft gezegd dat de onderzoeksrechter geen enkele daad van onderzoek *moet* verrichten maar dat hij het *mag* (Cass., 6 mei 1942, *Pas.*, 1942, I, 112). Een noot R.H. onder dat arrest is veel voorzichtiger. Daarin leest men dat geen onderzoek hoeft te gebeuren, waaraan toegevoegd wordt dat voor misdaden, die voor correctionalisatie in aanmerking komen, het best een onderzoek wordt gevorderd. Maar er wordt niet in gezegd dat de onderzoeksrechter onderzoeksdaden mag verrichten. Toch werd de enigszins voortvarende stelling van het arrest overgenomen in twee meer recente arresten (Cass., 6 januari 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 579; Cass., 30 januari 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 318). Men ziet niet goed wat door het Hof van Cassatie toelaatbaar wordt geacht. Mag de onderzoeksrechter alleen maar inlichtingen inwinnen? Als voorbeeld wordt gegeven het verhoor van de verdachte. Mag de onderzoeksrechter getuigen horen? Onder eed? Mag hij een deskundigenonderzoek bevelen? Mag hij een bevel tot aanhouding verlenen? De vordering tot contraventionalisatie of correctionalisatie zou dan een soort impliciete vordering tot onderzoek betekenen, terwijl het openbaar ministerie van de onderzoeksrechter niets vordert. Dat lijkt dus niet aanvaardbaar. De rechtspraak gaat een weg op die niet verzoenbaar is met de instelling.

286 Dit leidt naar een tweede probleem: wat is de opdracht van de raadkamer als de procureur des Konings een rechtstreekse correctionalisatie of contraventionalisatie vordert? Men heeft het zo voorgesteld dat de raadkamer dezelfde taak heeft en dezelfde bevoegdheden als voor een normale regeling van de rechtspleging na gerechtelijk onderzoek. Het onderzoeksgerecht zou dus op die vordering kunnen reageren met een buitenvervolginstelling of met een verwijzing naar de correctionele rechtbank of nog met een toesturen van de stukken aan de procureur-generaal met het doel de zaak bij het hof van assisen aanhangig te zien maken (D'HAENENS, J., *a.w.*, *t.a.p.*).

Dat alles valt buiten het kader van wat gevorderd wordt. De rechtstreekse vordering tot de raadkamer heeft een beperkte draagwijdte. Gaat de raadkamer op de vordering in, dan wordt de zaak bij de correctionele rechtbank, respectievelijk de politierechtbank aanhangig gemaakt door een beschikking van de raadkamer. Meer wordt niet gevorderd en kan dus ook niet bevolen worden. Het is evident dat de raadkamer niet verplicht is blindelings de vordering in te willigen. Gaat ze niet akkoord met wat gevorderd wordt dan weigert ze het gevraagde toe te staan. Daar de strafvordering in haar geheel noch bij de onderzoeksrechter noch bij haarzelf is ingesteld kan zij er ook niet over beslissen. Vindt zij dat er geen voldoende bezwaren of integendeel dat er geen verzachtende omstandigheden zijn, dan behoort zij eenvoudig te beslissen dat ze op de vordering niet ingaat. De procureur des Konings zal daaruit de nodige conclusies trekken, ofwel de zaak seponeren, ofwel rechtstreeks bij de correctionele rechtbank aanhangig maken ofwel onderzoek vorderen. De raadkamer heeft niet het recht zich daarmee in te laten. Wat zij moet doen is niet een volwaardige regeling van de rechtspleging die niet bestaat (noot R.D. onder Cass., 19 maart 1991, *Arr. Cass.*, 1990-91, nr. 380).

287 Nu het optreden van de raadkamer in het eenvoudigste geval op een saisine van de rechtbank uitloopt, moet men haar het niet geschreven recht toekennen te beslissen dat de stukken van het opsporingsonderzoek haar niet in de mogelijkheid stellen haar taak te vervullen. In dat geval is het aan de procureur des Konings het opsporingsonderzoek te vervolledigen ofwel de strafvordering in te stellen door rechtstreekse dagvaarding of door het vorderen van een gerechtelijk onderzoek. Daar alle mogelijkheden voor hem open blijven lijkt het niet noodzakelijk dat hij over een hoger beroep beschikt.

288 Dat door een vordering tot rechtstreekse correctionalisatie of contraventionalisatie de strafvordering niet in haar geheel wordt ingesteld en dat de raadkamer er niet in haar geheel over te beslissen heeft blijkt onder meer uit de rechtspraak volgens welke, na vernietiging van een zodanige verwijzingsbeschikking, het Hof van Cassatie de zaak verwijst niet naar een soortgelijk onderzoeksgerecht, maar naar de procureur des Konings die vrij zal beslissen welke richting aan de zaak gegeven wordt (Cass., 13 december 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 241; Cass., 25 juli 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 642; noot R.D. onder Cass., 19 maart 1991, *Arr. Cass.*, 1990-91, nr. 380).

De beperktheid van de opdracht van de raadkamer in dit geval kan tot op zekere hoogte vergeleken worden met de zeer beperkte tussenkomst van de kamer van inbeschuldigingstelling in geval van voorrecht van rechtsmacht. Het onderzoeksgerecht is daar ook niet, als het een correctionaliseerbare misdaad betreft, met de strafvordering belast. Het wordt slechts aangesproken om te beslissen dat er verzachtende omstandigheden zijn (zie boven, nr. 53). Het verschil tussen het voorrecht van rechtsmacht en de rechtstreekse correctionalisatie of contraventionalisatie zit hierin dat, in het eerste geval, het onderzoeksgerecht de zaak niet zelf aanhangig maakt, terwijl in het tweede geval, de raadkamer, als ze instemt met de vordering, de zaak bij het vonnisgerecht aanhangig maakt.

289 In die zin kan men aanvaarden dat het niet onjuist is te zeggen: “le procureur du Roi ... *saisirait* la chambre du conseil par voie de réquisitoire. La chambre ainsi *saisie* ...” (BRAAS, *Précis*, I, 385). Alleen moet men daarbij bedenken dat het niet een algemene saisine is waarover men het gewoonlijk heeft in de strafrechtpleging. Het onderzoeksgerecht wordt slechts aangesproken voor één precies geschilpunt, het aannemen of niet van verzachtende omstandigheden, met daarbij, in de eerste hypothese, de saisine van de rechtbank.

290 Voor rechtstreekse contraventionalisatie geldt de vereenvoudigde procedure (zie boven, nr. 86) zoals geregeld door paragraaf XV van de Wet van 25 oktober 1919. Er is geen debat, geen oproeping, geen mededeling van het dossier (Cass., 9 januari 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 273). Wellicht zou er geen nietigheid zijn als de verdachte toch opgeroepen werd (VERSTRAETE, J., “De raadkamer”, *R.W.*, 1967-68, 1206). Maar het is niet vereist. Men heeft gezegd: “In de gevallen waarin de raadkamer zonder debat beslist zijn de vorderingen van het openbaar ministerie enkel geschreven” (*id.*, *t.a.p.*). Deze extreme vereenvoudiging van de procedure is wellicht moeilijk te verantwoorden. Weliswaar is de aanwezigheid van het openbaar ministerie niet vereist bij het nemen van de beslissing maar in de behandeling, hoe eenvoudig ook, van de zaak is zijn aanwezigheid vereist, nu het niet om een pseudo-administratieve maatregel gaat maar om een echte rechterlijke beslissing. Het openbaar ministerie blijft overigens vrij ter zitting anders te vorderen.

AFDELING IX

BUITENVERVOLGINGSTELLING

§ 1. Begrip

291 Volgens art. 128 Sv. verklaart de raadkamer in twee gevallen dat er geen reden is tot vervolging: enerzijds als het feit geen misdrijf is, anderzijds als “tegen de verdachte geen reibezwaar bestaat”. Het eerste geval zal een zeldzaamheid blijven. Het doet vreemd aan dat de procureur des Konings ten strijde trekt en dat de onderzoeksrechter zich afslooft voor iets dat niet straf-

baar is. Boven werd reeds opgemerkt dat de uitdrukking “generlei bezwaar” begrepen moet worden als geen voldoende bezwaren om redelijkerwijze een onderzoek door het vonnisgerecht te verantwoorden (zie boven, nr. 147).

292 Dadelijk merkt men dat de wettekst enkel spreekt over een onderzoek waarin een persoon de hoedanigheid van verdachte heeft. Een gerechtelijk onderzoek inzake onbekenden schijnt de wetgever niet te kennen. Toch is dat een frekwent verschijnsel. In de praktijk spreekt men van buitenvervolginstelling in alle gevallen, zodat men nominatieve en niet-nominatieve buitenvervolginstellingen heeft. De uitdrukking “ontslag van onderzoek” die men in dit laatste geval soms gebruikt is af te raden (D’HAENENS, J., *Belgisch Strafprocesrecht*, II, A., 99 voetnoot 1).

Een nominatieve buitenvervolginstelling is vereist als er geen reden tot vervolging is en het blijkt dat iemand tijdens het onderzoek in verdenking is gesteld. Die inverdenkingstelling moet dan door het onderzoeksgerecht uitdrukkelijk uitgezuiverd worden. Is er in de loop van het onderzoek geen enkel persoon in verdenking gesteld, dan zou het geen zin hebben dat de procureur des Konings, in zijn eindvordering, een bepaald persoon in verdenking zou stellen om dadelijk nadien zijn buitenvervolginstelling te vorderen. Mogelijk is dat de procureur des Konings op dat ogenblik iemand in verdenking stelt om zijn verwijzing te vorderen. De raadkamer is in dat geval verplicht daarover uitspraak te doen.

293 Van essentieel belang is dat het buiten vervolging stellen van één verdachte een totaal verschillende betekenis krijgt naargelang die buitenvervolginstelling gepaard gaat of niet gepaard gaat met de verwijzing, naar het vonnisgerecht, van een ander verdachte. In het eerste geval heeft men een zaak die in werkelijkheid voor het vonnisgerecht gebracht wordt met alle gevolgen vandiën. Zo zal een derde tot dan toe niet vermelde persoon rechtstreeks gedagvaard kunnen worden. In het tweede geval staat men voor een rechtspleging die, hoewel op naam van één verdachte, het onderzoek helemaal afsluit, zodat niemand rechtstreeks gedagvaard kan worden. Men zal helaas moeten vaststellen dat het Hof van Cassatie, om dat onderscheid niet te hebben gemaakt, jammerlijk ontspoord is op dat punt (zie boven, nr. 208).

294 Wordt het onderzoek afgesloten door buitenvervolginstelling van één verdachte en verwijzing van een andere verdachte naar het vonnisgerecht rijst de vraag of het vonnisgerecht nog wel bevoegd is. Ingevolge de dubbele beslissing wordt immers de samenhang, waarop tot dan toe een uitbreiding van bevoegdheid gevestigd was, verbroken. Dat kan de materiële, de persoonlijke of de territoriale bevoegdheid betreffen. Als het onderzoek betrekking had op een militair en op een burger als verdachten en de burger buiten vervolging wordt gesteld, dan kan de verwijzing niet naar de correctionele rechtbank gebeuren maar naar het militair gerecht als de militair tot diens bevoegdheid behoort (Cass., 31 maart

1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 952). Voor het Franse Hof van Cassatie is de oplossing juist omgekeerd. Daar wordt voor de bevoegdheid van het vonnisgerecht nog altijd rekening gehouden met wat het voorwerp van de buitenvervolginstelling was (Fr. Cass., 20 oktober 1981, nr. 280, inzake Sultan, *Bull.*, ch. crim., 278).

295 Na een gerechtelijk onderzoek dat niets heeft opgeleverd kan alleen het onderzoeksgerecht de conclusie trekken dat er niet verder vervolgd wordt. Men heeft gevallen gekend waarin, om opportuniteitsredenen, het parket, waaraan het dossier op het einde van het onderzoek werd meegedeeld, de zaak "liet verjaren", d.w.z. dat het onderzoeksgerecht niet werd gevorderd een beslissing te nemen. Evenzo is het denkbaar dat het parket, na verwijzing, niet dagvaardt en de zaak op die manier laat rusten. Dat zijn juridisch onverantwoorde beslissingen, hoewel ze om billijkheidsredenen verantwoord kunnen zijn en aldus een zekere sympathie verdienen. Erger is een zekere praktijk die verhaald wordt in de *Pandectes belges* (Tw. *Chambre du conseil*, nr. 98) en die erin zou bestaan hebben dat de onderzoeksrechter, na vruchteloze opsporingen in een zaak, een soort "ordonnance de dépôt" verleent waardoor het dossier op de griffie wordt neergelegd. Met die "pratique vicieuse" zou het optreden van de raadkamer worden vermeden. Zeker onaanvaardbaar is dat, om het onderzoek op nieuwe schuldaanwijzingen te hernemen, een rechtsvordering van de procureur des Konings zou vereist zijn, zoals in het geval waarin de raadkamer een buitenvervolginstelling zou hebben bevolen. De zogenaamde "ordonnance de dépôt" van de onderzoeksrechter kan onmogelijk zulke draagwijdte hebben.

296 Wordt een rechtspleging afgesloten met een beschikking van buitenvervolginstelling dan moeten de kosten van de strafvordering ten laste worden gelegd van de burgerlijke partij als het onderzoek ten gevolge van haar optreden werd geopend. Is dit niet het geval kan ze in de kosten of in een gedeelte van de kosten worden veroordeeld (art. 162 en 194 Sv.; DE SWAEF, M., "Rechtsmiddelen tegen beslissingen van de onderzoeksrechter bij de regeling van de procedure", in *Actuele problemen van Strafrecht*, XIV^e Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 1987-88, Antwerpen, z.j. (1988), 38). Spreekt het onderzoeksgerecht zich daarover niet uit, dan bestaat er een abstracte verbintenis maar zonder titel (LORENT, A., "Les frais de justice répressive", *R. D. P.*, 1983, 609-664, nr. 70).

297 Bij een buitenvervolginstelling kan natuurlijk geen verbeurdverklaring, als bijkomende straf, worden gevoegd maar wel de verbeurdverklaring, als beveiligingsmaatregel, van schadelijke, gevaarlijke of verboden voorwerpen om ze uit de omloop te verwijderen (CONSTANT, J., *Les mises en accusation*, nr. 218; DUPONT, L. en VERSTRAETEN, R., *Handboek Belgisch Strafrecht*, Leuven-Amersfoort, z.j. (1990), nr. 694-695). Ook de teruggave van in beslag genomen voorwerpen moet eventueel door de raadkamer worden bevolen (K.I. Brussel, 14 mei 1920, *R. D. P.*, 1920, 311; K.I. Brussel, 3 mei 1921, *R. D. P.*, 1921, 707; SUETENS, J.H., *L'instruction*, nr. 305). Een verzuim op dit gebied kan worden hersteld door toepassing van het K.B. nr. 260 van 24 maart 1936 (zie DE PEUTER, J., "Het beslag in strafzaken", in *Strafprocesrecht voor Rechtspractici*, Publikaties van het Instituut voor Strafrecht, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, K.U. Leuven, nr. 2, Leuven-Amersfoort, z.j. (1986), 85-90). Als de raadkamer een buitenvervolginstelling beveelt voor valsheid in

geschrifte, bij gebrek aan bijzonder opzet, maar vaststelt dat een akte materieel vervalst is, beveelt zij dat de akte zal worden hersteld, doorgehaald of verbeterd (art. 463 Sv.; K.I. Brussel, 24 juli 1934, *R. D. P.*, 1934, 848; SÜETENS, J.H., *a.w.*, nr. 303; CONSTANT, J., *a.w.*, nr. 90).

§ 2. Buitenvervolginstelling om juridische redenen

298 Doorgaans berust een buitenvervolginstelling op de constatering dat er geen voldoende feitelijke bezwaren t.a.v. een persoon bestaan om aan te nemen dat het de moeite zou lonen het geval door het vonnisgerecht te doen uitpluizen. Het kan ook zijn dat er wel voldoende feitelijke bezwaren zijn maar dat, op een of andere juridische grond, geen verdere vervolging mogelijk is. Dat gebeurt als een van de bestanddelen van het misdrijf ontbreekt (Cass., 16 september 1987, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 35) b.v. als moet worden aangenomen dat er geen voldoende bezwaren bestaan wat betreft het moreel bestanddeel van het misdrijf (Cass., 13 oktober 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, 219).

Toch merkt men op dat punt een zekere terughoudendheid. Men heeft gezegd dat het onderzoeksgerecht niet te oordelen heeft over de problemen van interpretatie of van toepassingsvoorwaarden van een wetsbepaling (FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. en MASSET, A., *Manuel*, 363). Men verwijst dan naar een arrest waarin gezegd werd dat de discussie erop neerkwam te weten "si les éléments constitutifs de l'infraction sont réunis en l'espèce" (K.I. Mons, 2 april 1976, *J.T.*, 1977, 681, met noot). Men mag niet verwarren. Het onderzoeksgerecht moet niet onderzoeken of alle bestanddelen van het misdrijf aanwezig zijn en dus of het misdrijf bewezen is. Maar, omgekeerd, als de raadkamer oordeelt dat er geen voldoende bezwaren bestaan voor een noodzakelijk bestanddeel van het misdrijf, besluit ze tot niet-vervolging. Wat nu de interpretatie van de Strafwet betreft, hier is er geen enkele reden om de raadkamer aan de leiband te houden. Op dit punt gaat het niet om bezwaren, om mogelijkheden of waarschijnlijkheden. De rechter van de raadkamer laat zijn beslissing steunen op de uitlegging die hij zelf van de wet geeft. In de noot bij het arrest van 2 april 1976 werd zeer gevat opgemerkt dat op die manier de burgerlijke partij geen rechtsmiddel zou hebben om op efficiënte wijze op te komen tegen een arrest van buitenvervolginstelling dat op valse juridische redenen zou steunen. Die opwerping is inmiddels ook al vervallen, nu de burgerlijke partij over een volwaardig cassatieberoep beschikt.

299 Al zijn er voldoende feitelijke bezwaren, toch komt er een buitenvervolginstelling als de verdachte een rechtvaardigingsgrond kan aanvoeren (SIMON, J., *Strafvordering*, I, 285; VANHOUDT, C.J., *Strafvordering*, II, 229; BRAAS, *Précis*, I, 377; D'HAENENS, J., *Belgisch Strafprocesrecht*, II, A, 100).

300 Voor de strafuitsluitende verschoningsgronden was er vroeger enige aarzeling (zie daaromtrent: VERSTRAETE, J., *a.w.*, 1211; OCKERS,

J., *Is het onderzoek in strafzaken oorzaak van overbelasting van de strafrechter?*, Openingsrede Hof van Beroep Gent, 3 september 1990, nr. 19-20). Dat lijkt nu opgelost. De raadkamer neemt een beslissende verschoningsgrond in acht en, als zij overtuigd is, stelt zij de verdachte buiten vervolging (zie, buiten de reeks aangehaalde auteurs, K.I. Brussel, 30 september 1964, *R.W.*, 1964-65, 667; K.I. Antwerpen, 25 april 1975, *R.W.*, 1975-76, 99; *id.*, 7 oktober 1980, *R.W.*, 1981-82, 2550; *R.P.D.B.*, Tw. *Procédure pénale*, nr.414). Dit werd nu bevestigd door het Hof van Cassatie (Cass., 8 oktober 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 74).

301 Hetzelfde geldt voor andere redenen van strafuitsluiting, verval of niet-ontvankelijkheid van de strafvordering, zoals verjaring, gewijsde of amnestie (Cass., 24 februari 1949, *Pas.*, 1949, I, 160; Cass., 17 april 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 887; SIMON, J., *a.w.*, 288; BRAAS, *t.a.p.*; SUTENS, J.H., *a.w.*, nr. 291-293; FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. en MASSET, A., *a.w.*, 358-359; VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partij*, nr. 324).

302 De raadkamer heeft niet het recht, zoals het openbaar ministerie, om een zaak zonder gevolg te laten om opportuniteitsoverwegingen. Binnen de wettelijke voorwaarden kan zij, waar het behoort, de opschorting gelasten van de uitspraak van de veroordeling (art. 3 Wet 29 juni 1964).

§ 3. Gevolgen van de buitenvervolginstelling

A. UITSLUITING VAN RECHTSTREEKSE DAGVAARDING

1. *Dagvaarding van de buiten vervolging gestelde verdachte*

303 Dit is de enige hypothese die door de tekst van de art. 246 tot 248 Sv. wordt behandeld. En dan nog moet de bepaling worden uitgebreid tot de gevallen zoals ze zich in de praktijk voordoen. Art. 246 heeft het immers over een zeer speciaal, bijna vergezocht, geval, namelijk een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling volgens hetwelk de verdachte niet naar het hof van assisen moet worden verwezen, waarna deze verdachte niet meer voor dat hof kan worden gebracht tenzij de procedure van nieuwe bezwaren zou worden gevolgd. Het gaat hier dus in het geheel niet over een rechtstreekse dagvaarding, evenmin over een beschikking van de raadkamer, houdende buitenvervolginstelling van een verdachte, en tenslotte gaat het niet over een verdachte die voor een rechtbank zou moeten worden gebracht. Maar iedereen heeft het altijd zo begrepen dat een buiten vervolging gestelde verdachte nadien niet rechtstreeks gedagvaard kan worden voor de rechtbank (Brussel, 20 januari 1934, *R.D.P.*, 1934, 1025; Cass., 24 maart 1987, *R.W.*, 1987-88, 465, waaruit blijkt dat het wel een nominatieve buitenvervolginstelling betrof; zie ook Cass., 25 juni 1951, *Pas.*, 1951, I, 732).

304 Het lijkt ook geen twijfel dat het verbod van rechtstreekse dagvaarding geldt, ongeacht of n.a.v. een nominatieve buitenvervolginstelling, een andere verdachte soms niet voor hetzelfde feit naar de rechtbank verwezen zou zijn. Wie een buitenvervolginstelling op zijn naam krijgt, heeft meteen de waarborg dat hij persoonlijk niet voor het vonnisgerecht kan worden gebracht zonder dat het onderzoeksgerecht de eventuele nieuwe bezwaren onderzocht heeft (*Pand. B.*, Tw. *Chambre du conseil*, nr. 97).

2. Dagvaarding na niet-nominatieve buitenvervolginstelling

305 Deze hypothese valt dus duidelijk buiten het geval dat door de wetgever geregeld is. Maar men heeft nooit getwijfeld: na een buitenvervolginstelling inzake onbekenden, mag niemand nog rechtstreeks worden gedagvaard voor hetzelfde feit (Cass., 14 juni 1909, *Pas.*, 1909, I, 310; Cass., 19 oktober 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 226 met noot 3; Cass., 30 november 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 202; Brussel, 8 april 1909, *Pas.*, 1909, II, 172; Corr. Brussel, 29 juni 1912, *Pas.*, 1912, III, 248; Gent, 28 juni 1974, *R.W.*, 1974-75, 1442, noot A. VAN-DEPLAS; HUYBRECHTS, L., “Nieuwe bezwaren, oude regel”, *R.W.*, 1987-88, 466, nr. 3), of die dagvaarding zou uitgaan van het openbaar ministerie of van de benadeelde.

3. Dagvaarding van een verdachte na een buitenvervolginstelling op naam van een andere verdachte

306 Dit probleem moet worden onderzocht, niet op basis van de wettekst – die deze hypothese in het geheel niet behandelt – maar op basis van de gevolgen van de buitenvervolginstelling, zoals die door de logica, de rechtspraak en de rechtsleer zijn ontwikkeld.

307 Men stelt vast dat de meeste uitspraken algemeen zijn en zonder onderscheid: na buitenvervolginstelling wordt niet meer rechtstreeks gedagvaard. Ofwel past men het antwoord aan wat in het wetboek en ook meestal in de praktijk het enige is wat zich voordoet: geen dagvaarding van de reeds buiten vervolging gestelde verdachte. Maar soms is de dagvaarding gericht tegen een ander persoon. Als oplossing werd dan vrij algemeen gegeven dat, na buitenvervolginstelling van één met name vermelde verdachte, niemand rechtstreeks vervolgd kan worden voor hetzelfde feit (Corr. Doornik, 27 oktober 1923, *R.D.P.*, 1924, 74 en de noot; COLLIGNON, Th. en COLSON, J., *La citation directe de la partie lésée devant les tribunaux de répression*, Brussel, 1942, 137: “Lorsqu’une ordonnance de non-lieu a été rendue à l’égard d’inculpés déterminés, la partie lésée est irrecevable à porter son action du chef du même fait devant le tribunal correctionnel, même vis-à-vis de personnes non impliquées au cours de l’instruction”; HOEFFLER, J., *Traité de l’instruction préparatoire en matière pénale*, Kortrijk, 1956, nr. 157 B: “la juridiction de jugement ne peut pas être saisie par citation directe des mêmes faits, que ce soit à charge des

personnes inculpées ou mêmes des individus n'ayant fait l'objet d'aucune mise en prévention au cours de l'instruction clôturée".

Tegen deze doorgaans aanvaarde oplossing (zie DE PEUTER, J., "De rechtstreekse dagvaarding van de benadeelde voor de strafrechtbank", in *Strafrecht voor Rechtspractici*, Publikaties van het Instituut voor Strafrecht, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, K.U.Leuven, nr.1, Leuven-Amersfoort, z.j. (1985), 69), klinkt een eenzame stem in het verleden die, sprekend over de toepassing van art. 246 Sv. eenvoudig zegt: "Il faut bien entendu qu'il s'agisse du même fait et du même prévenu" en eraan toevoegt dat, na de buitenvervolginstelling ten voordele van een bepaalde verdachte, de benadeelde tegen een andere persoon zich burgerlijke partij mag stellen bij de onderzoeksrechter of een rechtstreekse dagvaarding uitbrengen (DELVAUX, V., "La mise en prévention", *R.D.P.*, 1952-53, 159).

In Frankrijk gaat men voor dit probleem sinds lang een heel andere weg op dan bij ons (Fr. Cass., 29 januari 1931, verenigde kamers, *D.P.*, 1931, I, 89, *Sirey*, 1931, I, 254; Fr. Cass., 6 maart 1957, *J.C.P.*, 1957, jur. nr. 9993; Fr.Cass., 5 mei 1981, *Bull.*, ch. crim., 1981, 402). Dat is trouwens niet het enige punt waarop, inzake buitenvervolginstelling, het recht in beide landen fundamenteel verschillend is.

308 In een arrest van 7 september 1982 heeft het Hof van Cassatie gezegd dat de art. 246, 247 en 248 "bepalingen zijn met een algemene draagwijdte, die gelden in alle gevallen waarin de onderzoeksgerechten een gerechtelijk onderzoek hebben afgesloten door een beslissing van buitenvervolginstelling ; dat hieruit volgt dat, na een beslissing van buitenvervolginstelling door de onderzoeksgerechten, de heropening van het gerechtelijk strafonderzoek wegens nieuwe bezwaren enkel kan worden gevorderd door het openbaar ministerie en niet door de burgerlijke partij" (Cass., 7 september 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, 30, *R.W.*, 1982-83, 932 noot P.LEMMENS). Het Hof van Cassatie weegt zijn woorden en geeft de regel zonder enig voorbehoud en zonder enig onderscheid. Als een beslissing van buitenvervolginstelling van die aard is dat zij het gerechtelijk onderzoek afsluit, kan niemand rechtstreeks worden gedagvaard. Zo werd het arrest ook begrepen door commentatoren in een goede positie (SCREVEN, R. en SACE, J., noot onder K.I. Luik, 30 juni 1988, *R.D.P.*, 1989, 697-699).

309 Dan komt daar plots het arrest van 22 juni 1988 van de Franstalige tweede kamer van het Hof van Cassatie. Alsof er niets bestond dan de Franse rechtspraak en de geciteerde wanklank van DELVAUX, zegt dat arrest terloops dat de toepassing van de art. 246 tot 248 Sv. veronderstelt dat het om dezelfde feiten en om dezelfde verdachte gaat. M.a.w. na een buitenvervolginstelling op naam van een bepaald persoon, mag elke andere verdachte rechtstreeks worden gedagvaard voor de rechtbank (Cass., 22 juni 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 655). Die stelling kwam ongevraagd want het probleem lag niet daar. Het ging om de identiteit van feit, niet van persoon. Tot verontschuldig van het Hof moet worden gezegd dat het cassatiemiddel in het voorbij-

gaan sprak van “dezelfde persoon”, maar dat was zonder enig belang. Toch merkt men dat als enige samenvatting van het arrest wordt gegeven de uitspraak die buiten het kader lag van het aan het Hof voorgelegde geschilpunt.

310 Dat arrest werd in de rechtsleer onthaald als “verwondering wekkend” en “moeilijk te volgen” (VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partij*, nr. 522; zie ook nr. 540-545). Dat is begrijpelijk. De aangenomen stelling leidt immers tot onaanvaardbare gevolgtrekkingen.

Het Hof was klaarblijkelijk verblind door de gedachte dat een nominatieve buitenvervolginstelling slechts een beslissing inhoudt ten opzichte van de vermelde verdachten en geen beslissing inhoudt ten opzichte van alle andere, niet genoemde personen, tegenover wie het veld dus vrij zou blijven. Dat is geen juiste voorstelling. In een nominatieve buitenvervolginstelling die een einde maakt aan de rechtspleging, zitten twee beslissingen. Ten eerste: niemand wordt vervolgd. Ten tweede: met name die of die persoon wordt niet vervolgd. Het tweede deel is nodig om de ontstane persoonlijke in verdenkingstellingen te bezegelen. Maar het arrest vergeet de hoofdzaak: niemand wordt vervolgd.

Tevergeefs zou men opwerpen dat een niet in verdenking gesteld persoon onmogelijk verwezen kan worden. Dat is juist, maar dat heeft hier geen belang. Om welke reden het ook zou zijn, niemand wordt vervolgd. Na een niet nominatieve buitenvervolginstelling is zeker elke rechtstreekse dagvaarding uitgesloten. Toch was daar ook het onderzoeksgerecht in de onmogelijkheid iemand naar de rechtbank te verwijzen. Dat kan dus de oplossing niet beïnvloeden.

Het arrest van 22 juni 1988 moet ook worden verworpen op grond van een redenering *ab absurdo*. Het zou immers tot gevolg hebben dat, tijdens een gerechtelijk onderzoek betreffende een bepaald feit, al wie nog niet door de onderzoeksrechter in verdenking is gesteld rechtstreeks voor de rechtbank zou mogen worden gedagvaard.

Bovendien kan men de volgende vergelijking maken. Op het einde van een gerechtelijk onderzoek, met allerlei mogelijke verdachten maar zonder dat iemand formeel in verdenking is gesteld, besluit de procureur des Konings dat er tegen niemand voldoende bezwaren bestaan en hij vordert een buitenvervolginstelling officieel “inzake onbekenden”. Later kan hij niemand volgen zonder de procedure van nieuwe bezwaren, wat de vrijheid van het openbaar ministerie strikt aan banden legt. Maar, de procureur des Konings, die de jongste rechtspraak kent, kiest onder de mogelijke daders één persoon uit, stelt hem in verdenking en vordert zijn verwijzing. De raadkamer stelt, wegens evident gebrek aan voldoende bezwaren, die man buiten vervolging. In deze versie, die van de procureur des Konings maar een minimum aan vindingrijkheid vergt, heeft het openbaar ministerie vrije teugel om onverschillig wie naar believen rechtstreeks te dagvaarden. Dat zou het gevolg zijn van een rechtspraak die aan de werkelijke betekenis van een buitenvervolginstelling voorbijgaat.

Wie belang hecht aan de logische harmonie van een rechtssysteem moet dus besluiten dat, na een buitenvervolginstelling die een einde maakt aan het vooronderzoek, niemand rechtstreeks mag worden gedagvaard, of de buitenvervolginstelling op naam van een bepaalde verdachte was of niet.

B. POSITIE VAN DE BURGERLIJKE PARTIJ

311 Als een benadeelde zich burgerlijke partij heeft gesteld bij de onderzoeksrechter of tijdens de procedure voor het onderzoeksgerecht, heeft de buitenvervolginstelling tot gevolg enerzijds dat de raadkamer zelf over de civielrechtelijke vordering natuurlijk geen uitspraak kan doen, anderzijds dat deze vordering onmogelijk alleen, zonder strafvordering, bij het vonnisgerecht aanhangig kan worden gemaakt (VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partij*, nr. 325; vgl. Cass., 22 februari 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, nr. 352). De burgerlijke partij staat dus, als ze iets wil verkrijgen, voor de keuze: ofwel, als ze niet instemt met de negatieve beoordeling van de bezwaren, hoger beroep aantekenen bij de kamer van inbeschuldigingstelling, ofwel haar vordering bij de burgerlijke rechtbanken aanhangig maken (*id.*, *t.a.p.*, nr. 326). Na de beschikking van de raadkamer is de benadeelde in de onmogelijkheid zijn civielrechtelijke vordering door een rechtstreekse dagvaarding nog bij een strafgerecht aanhangig te maken (Cass., 24 maart 1987, *R.W.*, 1987-88, 465 met noot L. HUYBRECHTS).

312 Op het juridische vlak wordt de benadeelde, die zijn vordering bij de burgerlijke rechter aanhangig maakt, niet gehinderd doordat het misdrijf, waarop die vordering gegrond is, het voorwerp heeft uitgemaakt van een buitenvervolginstelling, al was deze op naam van de verweerder in het burgerlijk proces. In feite zal die omstandigheid wellicht geen deugd doen aan het burgerlijk proces maar algemeen wordt aangenomen dat de beschikking van buitenvervolginstelling geen gezag van gewijsde heeft ten opzichte van de later optredende burgerlijke rechter, wat ook de reden van de buitenvervolginstelling geweest moge zijn (Rb. Leuven, 16 december 1988, *R.W.*, 1990-91, 576; ARNOU, P., "Het gezag van gewijsde van de vrijspraak of buitenvervolginstelling voor de burgerlijke rechter", in *Strafprocesrecht voor Rechtspractici*, Publikaties van het Instituut voor Strafrecht, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, K.U.Leuven, nr. 2, Leuven- Amersfoort, z.j. (1986), 173-174).

313 De reden waarom geen gezag van gewijsde aan die beschikking gehecht wordt zocht men soms hierin dat de raadkamer slechts over bezwaren oordeelt en niet over bewijzen zoals een vonnisgerecht. In positieve zin is dat juist, aanwezigheid van bezwaren is lichter dan aanwezigheid van bewijzen. Maar in negatieve zin is afwezigheid van bezwaren sterker dan afwezigheid van bewijzen. Het is wellicht verkieslijk de afwezigheid van gezag van gewijsde te funderen op het voorlopig karakter van de beschikking.

314 Sommigen vinden dat een beschikking van buitenvervolginstelling voor de burgerlijke rechter gezag van gewijsde zou moeten hebben, net zoals een vonnis van vrijspraak (zie over die rechtsleer: VERSTRAETEN, R., *a.w.*, nr. 568). Op zich zelf zou dat niet helemaal onredelijk zijn maar de stelling staat niet in de actualiteit, nu het Hof van Cassatie, tegen zijn vaste rechtspraak in, het gezag van gewijsde van een vrijspraak onlangs voor een groot deel op de helling heeft gezet (Cass., volt. zitt., 15 februari 1991, *Arr. Cass.*, 1990-91, nr. 322, *R.W.*, 1991-92, 15 (met de conclusie van advocaat-generaal G. D'HOORE), *J.T.*, 1991, 741, met noot R.O.DALCQ; DECLERCQ, R., "Feit en

kwalificatie in de strafrechtspleging”, in *Strafrecht voor Rechtspractici*, IV, Publikaties van het Instituut voor Strafrecht, Fac. Rechtsgeleerdheid, K.U.Leuven, nr. 7, z.j. (1991), 239-240).

C. STUITING VAN DE VERJARING VAN DE STRAFVORDERING

315 Men kan moeilijk aannemen dat een beschikking van buitenvervolginstelling een daad van onderzoek of van vervolging zou zijn die de verjaring van de strafvordering zou stuiten. Het is juist de negatie van de strafvordering. Dat kan belang hebben ingeval de strafvordering later voortgezet wordt na heropening van het onderzoek op grond van nieuwe bezwaren. Het kan ook belang vertonen om te weten of de civielrechtelijke vordering, die later voor de burgerlijke rechter zou worden gebracht, al dan niet verjaard is (art. 26 Wet 17 april 1878).

Vele akten die de beschikking onmiddellijk voorafgaan of zelfs dezelfde datum dragen zullen de verjaring wel stuiten, b.v. de mededeling van het dossier door de onderzoeksrechter aan de procureur des Konings (Cass., 4 januari 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 258); de eindvordering van de procureur des Konings, uiteraard, ook al strekt ze tot buitenvervolginstelling, een onderzoeksdaad ter zitting, o.a. het verslag van de onderzoeksrechter of de mondelinge vordering van het openbaar ministerie (zie de redenen van Cass., 15 februari 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 338), het uitstellen van de zaak door de raadkamer, wat ook de redenen ervan mogen wezen (zie Cass., 7 november 1984 en 26 april 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 159 en 513; Cass., 4 januari 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 258; Cass., 19 september 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 43), al was het een uitstel voor uitspraak (Cass., 10 mei 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 922).

D. VERVOLGING VOOR ANDERE FEITEN

316 Na een beschikking van buitenvervolginstelling kan de verdachte, zonder dat de procedure van nieuwe bezwaren gevolgd moet worden, door rechtstreekse dagvaarding of door het vorderen van een nieuw gerechtelijk onderzoek vervolgd worden als blijkt dat het over andere feiten gaat, hoewel misschien door een identieke kwalificatie beschreven (Cass., 10 april 1922, *Pas.*, 1922, I, 238). Zo kan de verdachte, na een buitenvervolginstelling voor verlatting van familie, zonder probleem rechtstreeks gedagvaard worden door de burgerlijke partij voor feiten die gepleegd zijn na de beschikking van buitenvervolginstelling (Cass., 14 mei 1991, *Arr. Cass.*, 1990-91, nr. 472). Dat is trouwens ook zo na een vonnis. Het gezag van rechterlijk gewijsde geldt immers alleen voor feiten waarvoor de strafvordering werd ingesteld en niet voor nieuwe feiten, zelfs van dezelfde aard, die gepleegd zijn na de eindbeslissing over de vroegere feiten (Cass., 26 juni 1991, *Arr. Cass.*, 1990-91, nr. 560).

§ 4. Nieuwe bezwaren

317 Een beschikking van buitenvervolginstelling is helemaal niet gelijk te stellen met een vrijspraak. Op een vrijspraak wordt niet teruggekomen, ook al verkrijgt men nadien het bewijs van de schuld van de vrijgesprokene. Een buitenvervolginstelling spreekt zich niet definitief uit over de strafvordering. Zij constateert alleen dat, in de gegeven omstandigheden, met de gegevens waarover men beschikt, het niet de moeite loont de rechtspleging voort te zetten. Veranderen de omstandigheden, dan kan verder vervolgd worden. Daarom heeft de beschikking geen gezag van gewijsde.

Strandt een rechtspleging op een buitenvervolginstelling dan zijn er twee mogelijkheden. Ofwel vindt men de beoordeling van de verworven gegevens verkeerd en dan is er hoger beroep voor het openbaar ministerie en voor de burgerlijke partij. Ofwel accepteert men de beoordeling van de gegevens, stelt men geen hoger beroep in en dan hangt men af van nieuw bewijsmateriaal dat vergaard zou kunnen worden.

318 Art. 247 Sv. geeft een vrij omslachtige beschrijving van wat, als nieuwe bezwaren, het heropenen van het gerechtelijk onderzoek tot gevolg kan hebben. Maar die voorstelling heeft niets exhaustiefs. Bedoeld worden alle gegevens waarvan het onderzoeksgerecht geen kennis had en die kunnen doen geloven dat het onderzoek over de strafrechtelijke verantwoordelijkheid met nut kan worden voortgezet en dat een verdachte in aanmerking zou kunnen komen om naar het vonnisgerecht te worden verwezen.

319 Zeker is een loutere verwisseling van kwalificatie niet voldoende om, na buitenvervolginstelling voor een bepaald misdrijf, een verwijzing naar de rechtbank te krijgen. Prof. SIMON verwijst in dit opzicht naar een beschikking van de raadkamer te Brussel van 18 juni 1924 (*R.D.P.*, 1924, 624). Dat is eigenlijk geen beschikking van de raadkamer maar wel een beslissing van de onderzoeksrechter SIMON, die het dossier op grond van art. 127 Sv. aan de procureur des Konings voor eindvordering mededeelt omdat de procureur des Konings een onderzoek had gevorderd tegen een genaamde Charles ROUSSEL voor opzettelijke slagen, die eventueel de dood tot gevolg hadden, en bedreigingen, terwijl bleek dat voormelde verdachte reeds eerder een buitenvervolginstelling had verkregen ter zake van moord op DE GREEF Marie. De onderzoeksrechter oordeelde dat het, ondanks de verschillende omschrijvingen, over dezelfde feiten ging. Reeds eerder was in dezelfde zaak beslist dat wie, onder de telastlegging moord buiten vervolging was gesteld, best nadien vervolgd kon worden voor hetzelfde feit, gekwalificeerd als opzettelijke of onopzettelijke slagen (Brussel, 27 februari 1924, *R.D.P.*, 1924, 339). Een noot R.H. onder dat arrest bevat de nodige rechtzetting.

320 Kan het onderzoek, op grond van nieuwe bezwaren, heropend worden na een beschikking van de raadkamer die de verdachte op *juridische gronden* buiten vervolging stelt? Soms wordt negatief geantwoord. Volgens BRAAS gelden de art. 246 en 247 alleen voor een buitenvervolginstelling wegens gebrek aan voldoende feitelijke bezwaren en niet als er geen vervolging kwam op grond van een niet-ontvankelijkheid van de vordering b.v. wegens verjaring, gewijsde of amnestie (BRAAS, *Précis*, I, 379). Ook later wordt dat nog in Luik onderwezen (FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. en MASSET, A., *Manuel*, 30). Meestal is men nochtans van oordeel dat een dergelijke buitenvervolginstelling vatbaar is voor een procedure van nieuwe bezwaren, niet om een nieuwe juridische beoordeling in de plaats te stellen van de eerste, maar alleen als er nieuwe feitelijke gegevens ter kennis zijn gekomen die een andere kijk op de zaak wettigen (SIMON, J., *Strafvordering*, I, 309-310; D'HAENENS, J., *Belgisch Strafprocesrecht*, II, A, 141). Dit lijkt ook te zijn bedoeld door GARRAUD, waar hij het heeft over nieuwe bezwaren die aan het feit een "caractère juridique et criminel" geven dat bij het vroeger beoordelen van de bezwaren niet in acht kon worden genomen (GARRAUD, R., *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, III, Parijs, 1912, 413).

321 Hoewel de tekst van art. 248 Sv. niet voor een volledig geslaagde redactie kan doorgaan, toch is onze rechtspraak formeel: na een buitenvervolginstelling kan het onderzoek alleen heropend worden op *initiatief van het openbaar ministerie* (Cass., 10 december 1934, *Pas.*, 1935, I, 77). De afgewezen burgerlijke partij beschikt over geen enkele actiemogelijkheid (Cass., 7 september 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 18; K.I. Antwerpen, 12 oktober 1982, *R.W.*, 1983-84, 2236, noot A.VANDEPLAS; K.I. Luik, 30 juni 1988, *R.D.P.*, 1989, 695). Toch gaat men in het Antwerps arrest iets te ver op proceduregebied als men uit de onontvankelijkheid van de stelling als burgerlijke partij voor de onderzoeksrechter, na een beschikking van buitenvervolginstelling, wil afleiden dat, nu de burgerlijke partij geen recht had zich aan te stellen, zij geen hoger beroep had tegen de beschikking van de raadkamer die beslist had dat de strafvordering niet geldig op gang was gebracht. Het is niet omdat een partij ongelijk heeft dat ze geen partij is. Het rechtsmiddel van die aangestelde burgerlijke partij was dus eerder ongegrond dan onontvankelijk. Anders zou de rechter vooruitlopen op wat hij gaat beslissen.

Het enige wat de afgewezen burgerlijke partij kan doen bestaat erin officieuze stappen te doen bij de procureur des Konings, opdat deze van zijn monopolie gebruik maakt. In de eigenlijke rechtspleging kan ze noch rechtstreeks dagvaarden noch zich andermaal burgerlijke partij stellen bij de onderzoeksrechter noch deze magistraat uitnodigen het onderzoek te heropenen. Evenwel, indien de procureur des Konings het onderzoek heropent behoudt de burgerlijke partij haar positie in de rechtspleging en, als er een verwijzing komt, kan ze later aan het vonnisgerecht schadevergoeding vragen (Cass., 25 mei 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 1193). Zij is niet verplicht zich een tweede keer burgerlijke partij te

stellen (VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partij*, nr. 535). De ongelijkheid tussen het openbaar ministerie en de burgerlijke partij maakt geen overtreding uit van art. 6 E.V.R.M. aangezien de benadeelde niet beknot is in zijn recht om de zaak voor de burgerlijke rechter te brengen (LEMMENS, P., "De actiemogelijkheden van degene die beweert door een misdrijf benadeeld te zijn", *R.W.*, 1982-83, 935-938, nr. 2, 3, 4 en 7).

In Frankrijk is de rechtspraak anders: het onderzoek kan heropend worden op initiatief van de burgerlijke partij (Fr. Cass., 5 mei 1981, *Bull.*, ch. crim., 1981, 402).

322 Over het verloop van de rechtspleging zegt art. 248 Sv. dat, op vordering van de procureur-generaal bij het hof van beroep, de voorzitter van de kamer van inbeschuldigingstelling de rechter aanwijst die het nieuwe onderzoek gaat doen. Niet alleen spreekt die tekst niet van de hypothese van door de raadkamer bevolen buitenvervolginstelling maar bovendien wordt het zo voorgesteld dat de voorzitter aan de oorsprong ligt van het hernieuwde onderzoek. Van het vervolg wordt in de tekst niet gesproken maar het zal wel zo zijn dat, na afloop van het bijkomend onderzoek, het onderzoeksgerecht zal moeten beslissen over de eventuele verwijzing naar de rechtbank.

In werkelijkheid gebeurt de procedure op een heel andere wijze. Reeds lang heeft men opgemerkt dat het geen zin heeft de procureur des Konings, die nieuwe bezwaren meent te ontdekken, te verplichten het onderzoeksgerecht aan te spreken teneinde gemachtigd te worden om die nieuwe gegevens te laten onderzoeken. Het onderzoeksgerecht moet nagaan of de nieuwe bezwaren voldoende zijn, niet of ze onderzocht moeten worden (FAUSTIN-HÉLIE, *Traité*, II, nr. 2884, die een Frans cassatiearrest citeert van 5 januari 1854, *Dall.*, 1854, I, 86, met als rapporteur FAUSTIN-HÉLIE). In de praktijk wordt dan ook de omslachtige rechtspleging van art. 248 getelescopeerd. De procureur des Konings, die nieuwe gegevens ontvangt, kan natuurlijk zelf inlichtingen inwinnen om de juistheid en het belang ervan te laten nagaan. Vindt hij het de moeite waard dan vordert hij rechtstreeks de onderzoeksrechter om het onderbroken onderzoek weer op te nemen. Meestal is die vordering duidelijk genoeg door verwijzing naar de nieuwe stukken die bij de vordering gevoegd worden.

323 Na afloop van het aanvullend onderzoek wordt de zaak aan de raadkamer voorgelegd waar de rechtspleging in de gewone vorm verloopt (*Pand.B.*, Tw. *Chambre du conseil*, nr. 93-95). Toch moet de raadkamer niet alleen nagaan of er tegen een of meerdere verdachten voldoende bezwaren bestaan om de verwijzing te verantwoorden, ze moet ook kijken of er, sedert de buitenvervolginstelling, werkelijk nieuwe bezwaren ontstaan zijn. Op dit punt heeft een arrest ooit gezegd: "il appartient aux juges du fond d'apprécier si les charges sont vraiment nouvelles ou ne constituent que la reproduction des charges déjà jugées insuffisantes" (Luik, 3 maart 1954, *J.T.*, 1954, 351). Men zou kunnen denken dat men met "juges du fond" de feitenrechter in de ruime zin van het woord bedoelde en dus tegenover de cassatierechter stelde, maar dat

was het niet. Men bedoelde werkelijk dat niet de raadkamer, maar het vonnisgerecht moest oordelen of de bezwaren nieuw waren. Die opinie vond een zeker weerklank in de rechtsleer. Zo werd gezegd dat de raadkamer zich niet expliciet hoefde uit te spreken over de vraag of de bezwaren werkelijk nieuw waren. “En effet, si les charges ne sont pas nouvelles, elles sont insuffisantes, si elles sont nouvelles, point besoin de le dire; l'examen ne portera que sur leur caractère de suffisance ou de pertinence” (DU JARDIN, J., “Sur la notion de charge nouvelle en procédure pénale”, *R.D.P.*, 1964-65, 105).

Dit is nu opgeklaard in een duidelijk cassatiearrest. Een verwijzing, die volgt op een eerste beschikking van buitenvervolginstelling, is nietig als niet vastgesteld wordt dat er nieuwe bezwaren bestaan (Cass., 9 oktober 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 80). Maar, zoals het arrest het terecht opmerkt, die onregelmatigheid, die niet de bevoegdheid betreft, geeft het vonnisgerecht niet het recht zich aan het beslechten van de zaak te onttrekken (zie ook Cass., 25 mei 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 1193; VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partij*, nr. 536).

324 Indien het onderzoek afgesloten werd door een arrest van buitenvervolginstelling van de kamer van inbeschuldigingstelling zal het gemakkelijker zijn art. 248 zelfs letterlijk toe te passen. In het bezit van nieuwe gegevens zal de procureur-generaal de voorzitter van de kamer van inbeschuldigingstelling aanspreken om de aanstelling te krijgen van een raadsheer-onderzoeker, belast met het aanvullend onderzoek. Indien de procureur-generaal zich rechtstreeks tot de kamer van inbeschuldigingstelling als zodanig zou wenden, zou de beslissing ook geldig zijn (CONSTANT, J., *Les mises en accusation*, nr. 229; HOFFLER, J., *Traité*, nr. 174).

325 Men zou denken dat de beslissing over de nieuwe bezwaren van de raadkamer of van de kamer van inbeschuldigingstelling moet uitgaan, naargelang de buitenvervolginstelling van het ene of van het andere onderzoeksgerecht uitging (Cass., 25 juni 1951, *Pas.*, 1951, I, 732; BRAAS, *Précis*, I, 379, voetnoot 1). Dat lijkt nochtans overdreven, namelijk in geval de raadkamer een beschikking van buitenvervolginstelling heeft gegeven, waartegen het verzet van de procureur des Konings of van de burgerlijke partij werd afgewezen door de kamer van inbeschuldigingstelling. In zo'n geval lijkt het niet verantwoord rechtstreeks naar de kamer van inbeschuldigingstelling te stappen met eventuele nieuwe bezwaren. Zeer terecht werd onlangs de theorie ontwikkeld dat men, om te weten of hetzij de raadkamer hetzij de kamer van inbeschuldigingstelling over de nieuwe bezwaren moet oordelen, niet zozeer moet kijken naar het onderzoeksgerecht dat de buitenvervolginstelling heeft bevolen als wel naar het gerecht dat over een eventuele verwijzing moet oordelen (SCREVEN, R. en SACE, J., noot onder K.I. Luik, 30 juni 1988, *R.D.P.*, 1989, 695). Immers, een beslissing van verwijzing op grond van nieuwe bezwaren is niet te beschouwen als een aanval op een vorige beslissing niet te vervolgen, in welk geval men zou kunnen eraan denken het probleem *propter elegantiam* aan dezelfde rechter toe te vertrouwen;

het is een verschillende beslissing over een verschillende situatie. De letterlijke toepassing van art. 248 voor de kamer van inbeschuldigingstelling blijkt dus voorbehouden te moeten worden aan de hypothese waarin het onderzoek op het vlak van het hof van beroep gebeurde, b.v. na evocatie ingevolge art. 235 Sv.

326 Deze bedenkingen leiden ook tot de oplossing van een bijzonder probleem. Ingeval, na beschikking van buitenvervolginstelling, blijkt dat de rechtspleging in een *a n d e r a r r o n d i s s e m e n t* moet worden voortgezet, wordt nagegaan of er nieuwe bezwaren bestaan in het nieuwe arrondissement, na ontlasting van de onderzoeksrechter van het vroegere arrondissement (Cass., 8 maart 1965, *Pas.*, 1965, I, 702, met de conclusie van Adv.Gen. P. MAHAUX; DU JARDIN, J., "Sur la notion", *R.D.P.*, 1964-65, 103-104).

327 Een beschikking van buitenvervolginstelling, door de krijgsauditeur na onderzoek gegeven krachtens art. 3 Besl. W. 26 mei 1944, werd gelijkgesteld met een beschikking van buitenvervolginstelling van de raadkamer. Vervolging is nadien slechts mogelijk met nieuwe bezwaren. Ingevolge de speciale inrichting van het militair gerecht worden de nieuwe bezwaren beoordeeld door het vonnisgerecht (Cass., 28 maart 1949, *Pas.*, 1949, I, 241, met noot R.H.; Cass., 8 maart 1965, reeds aangehaald).

328 Anderzijds is een beschikking van ontlasting van de onderzoeksrechter op grond van het *v o o r r e c h t v a n r e c h t s m a c h t* van de verdachte niet te beschouwen als een buitenvervolginstelling. Nieuwe bezwaren hebben hier niets mee te maken (Cass., 22 oktober 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 111).

AFDELING X

VOORBEREIDENDE BESLISSINGEN VAN DE RAADKAMER

§ 1. Assisenzaken

329 Als een zaak voor het hof van assisen bestemd lijkt wordt het onderzoek niet afgesloten en wordt de rechtspleging niet geregeld door de raadkamer. Alleen de kamer van inbeschuldigingstelling kan immers de zaak bij het hof van assisen aanhangig maken. Art. 133 Sv. schrijft voor hoe de rechtspleging moet gebeuren. De raadkamer gaat, op het einde van het gerechtelijk onderzoek, na of de telastlegging misdaad "voldoende gegrond" is, d.w.z. of er voldoende aanwijzingen van schuld zijn en, zo ja, dan beslist ze dat het dossier aan de procureur-generaal bij het hof van beroep zal worden toegestuurd, zodat deze de verwijzing naar het hof van assisen zou kunnen vorderen. Die algemene bepaling moet natuurlijk gecorrigeerd worden in deze zin dat die procedure

slechts gevolgd wordt voor niet-correctionaliseerbare of althans niet te correctionaliseren misdaden.

Strikt genomen is het onjuist te zeggen dat de beschikking van de raadkamer de zaak bij de kamer van inbeschuldigingstelling aanhangig maakt (zo wordt het uitgedrukt in K.I. Brussel, 17 april 1991, *R.D.P.*, 1991, 866). De rechtsvoordring van de procureur-generaal maakt de zaak aanhangig. Men moet toegeven dat art. 133 slecht opgesteld is. Volgens de tekst beslist de raadkamer niets, zelfs niet dat de stukken toegestuurd zullen worden aan de procureur-generaal. En in een coherente rechtspleging zou men verwachten dat de saisine van de kamer van inbeschuldigingstelling in de beschikking van de raadkamer te vinden zou zijn.

330 Een ernstig probleem is ontstaan betreffende het lot van de *samenhangende wanbedrijven* die, met de misdaad, het voorwerp waren van het gerechtelijk onderzoek. De eerste advocaat-generaal Paul LECLERCQ heeft hieromtrent een theorie ontwikkeld die aanleiding heeft gegeven tot belangrijke meningsverschillen (conclusie voor Cass., 27 februari 1922, *Pas.*, 1922, I, 176). Het arrest zelf veroorzaakt geen moeilijkheden, wat de kwestie van de samenhangende wanbedrijven betreft. Het beslist slechts dat de kamer van inbeschuldigingstelling de criminele kwalificatie aan de feiten geeft zonder gebonden te zijn door buitenvervolginstellingen die de raadkamer zou hebben verleend voor wanbedrijven die in werkelijkheid een constituerend bestanddeel of een verzwarende omstandigheid zouden uitmaken van de misdaad waarvoor verwezen wordt. Dat is vanzelfsprekend. Elke rechter moet, op de plaats waar hij zich bevindt, de juiste kwalificatie aan het feit van de vervolging geven (zie boven, nr. 139). T.o.v. het vonnisgerecht kan het feit niet "gemutileerd" worden door het onderzoeksgerecht.

Het enig voorbehoud dat bij het arrest zelf moet worden gemaakt betreft de ontvankelijkheid van het cassatieberoep vóór de einduitspraak. Aan de hand van een nu achterhaalde stelling betreffende hoofdfeiten en verzwarende omstandigheden, had het openbaar ministerie in zijn conclusie gepoogd aan te tonen dat, als de beschuldigde verwezen is voor moord, de kwalificatie diefstal of roofmoord (art. 475 Sw.) aan het hof van assisen ontsnapt (zie DECLERCQ, R., *Feit en kwalificatie in de strafrechtspleging*, 200-201).

De twee samenvattingen die de publikatie van het arrest voorafgaan beperken zich tot wat in het arrest beslist wordt en zijn dan ook in dat opzicht correct. In zijn conclusie gaat de eerste advocaat-generaal LECLERCQ veel verder en hij beperkt zich niet tot de hypothese van wanbedrijven die eigenlijk onderdelen van de misdaad uitmaken. Hij heeft het in het algemeen over wanbedrijven die afzonderlijke, eventueel samenhangende, feiten zijn. Zijn demonstratie komt hierop neer. Als er in een complex dossier, naast de misdaad, andere feiten worden behandeld, dan moet de raadkamer zich daar niet om bekommeren. Zodra zij een misdaad ziet staat haar één ding te doen: de stukken toesturen aan de procureur-generaal. Uitsluitend de kamer van inbeschuldigingstelling heeft te beslissen over wat er met de andere feiten moet gebeuren (art. 226 Sv.). Dan zet Paul LECLERCQ een stap verder. Indien de raadkamer, tegen haar wettelijke verplichtingen in, toch iets zou beslissen omtrent samen onderzochte wanbedrijven, buitenvervolginstelling b.v., dan kan de kamer van inbeschuldigingstelling daardoor niet gebonden zijn.

331 Door een deel van de *rechtsleer* werd de theorie van Paul LECLERCQ tot in het uiterste gevolgd. Zo zegt J.H. SUTENS dat, als de raadkamer art. 133 Sv. toepast en bij die gelegenheid voor "les délits y relatés" een buitenvervolginstelling verleent, die beslissing maar een voorlopig karakter kan hebben en de kamer van inbeschuldigingstelling het recht niet kan ontnemen haar machten uit te oefenen (SUTENS, J.H., *L'instruction*, nr. 322). Ook elders vindt men dat de buitenvervolginstelling voor een samenhangend wanbedrijf maar een voorlopig karakter heeft en de kamer van inbeschuldigingstelling niet bindt (*R.P.D.B.*, Tw. *Procédure pénale*, nrs. 424-425). J.HOEFFLER schrijft: "lorsque la chambre du conseil rend une ordonnance de non-lieu à raison de

délits connexes à un crime pour lequel elle ordonne la transmission des pièces, cette ordonnance de non-lieu n'a qu'un caractère indicatif, ne lie pas la chambre des mises en accusation et n'est pas susceptible d'acquérir force de chose jugée" (HOEFFLER, J., *Traité*, nr. 162).

Andere auteurs willen niet zo ver gaan. Ze nemen wel aan dat de kamer van inbeschuldigingstelling niet gebonden is door een z.g. buitenvervolginstelling door de raadkamer voor wat ook een bestanddeel of een verzwarende omstandigheid is van de misdaad (SIMON, J., *Strafvordering*, I, 77-78; vgl. nochtans 290-291, waar samenhangende, dus onderscheiden, feiten verward schijnen te worden met onsplitsbaarheid; CONSTANT, J., *Les mises en accusation*, nr. 84).

332 Best aanvaardbaar is ook de stelling dat de raadkamer, bij de toepassing van art. 133, in het geheel niet hoeft te spreken van de samenhangende feiten, die terzelfder tijd onderzocht zouden zijn, en dat er geen hoger beroep van de procureur des Konings nodig is om de kamer van inbeschuldigingstelling in staat te stellen zich over de vervolging van die bijgevoegde feiten uit te spreken indien de raadkamer er niets over heeft beslist (zie SIMON, J., *l.a.p.*; *Pand. B.*, Tw. *Chambre des mises en accusation*, nr. 41).

Wat echter in het geheel niet te verantwoorden zou zijn is dat de kamer van inbeschuldigingstelling zich een absoluut recht zou toeëigenen om toch nog te beslissen over samenhangende wanbedrijven waarvoor de raadkamer een echte buitenvervolginstelling zou hebben bevolen, waartegen geen hoger beroep kwam, of de verwijzing naar een rechtbank. Zo'n opvatting zou het gevolg zijn van een al te letterlijke lezing van art. 226 Sv. over de machten van de kamer van inbeschuldigingstelling. De macht van deze kamer om over samenhangende misdrijven uitspraak te doen wordt begrensd door beslissingen van andere gerechten, met name van de raadkamer. Bovendien zijn het geen samenhangende misdrijven meer in zoverre door de raadkamer een splitsing is uitgevoerd. Ook in dit opzicht gaat de theorie van LECLERCQ uit van een te letterlijke interpretatie van art. 226. Hij ontzegt namelijk aan de raadkamer het recht de rechtspleging te splitsen, wijzende op de tekst van art. 226, die alleen spreekt van "het hof", d.i. de kamer van inbeschuldigingstelling. Deze bepaling is een van de talrijke voorbeelden in het Wetboek van Strafvordering waar uit een uiterst beperkte wetsbepaling een hele instelling wordt afgeleid, toepasselijk op alle gerechten. Samenhang en bovendien verbreking van samenhang door splitsing worden door alle gerechten, ook door de onderzoeksgerechten, toegepast volgens eigen inzicht, gelet op de concrete omstandigheden.

Men kan dus besluiten dat de kamer van inbeschuldigingstelling over samenhangende wanbedrijven beslist voor zover daarover niet beslist is door de raadkamer, hetzij met een niet bestreden beschikking van buitenvervolginstelling, hetzij met een aparte verwijzing naar de correctionele rechtbank of naar de politierechtbank (in die zin: *Pand.B.*, Tw. *Chambre des mises en accusation*, nr. 41; CONSTANT, J., *Les mises en accusation*, nr. 67-68).

§ 2. Niet volledig onderzoek

333 Uit de titel die in het Wetboek van Strafvordering de art. 127 e.v. overkoepelt blijkt dat de regeling van rechtspleging pas gebeurt "na voltooiing van het onderzoek". Men kan de raadkamer dus niet vragen het onderzoek af te sluiten als het niet volledig is. Rijst de vraag wat de raadkamer te doen staat als zij van oordeel is dat het onderzoek niet volledig is.

Vroeger werd dikwijls gezegd dat de raadkamer een "ordonnance de plus ample informé" kon verlenen wat neerkwam op een bevel gericht tot de onderzoeksrechter om het onderzoek voort te zetten (K.I. Luik, 9 april 1909, *Pand. Pér.*, 1909, 476, nr. 721, beter in *R.D.P.*, 1909, 550; K.I. Gent, 22 december 1931, *Pas.*, 1932, II, 191). Dit laatste arrest wordt overgenomen door J.H. SUTENS (*L'instruction*, nr. 297), die echter onmiddellijk zijn woorden verbetert (nr. 301) om te besluiten "La chambre du conseil ne peut rendre

une ordonnance de plus ample informé”. Ook FAUSTIN-HÉLIE verklaart dat de raadkamer kan “ordonner que l’instruction sera continuée” (FAUSTIN-HÉLIE, *Traité*, II, nr. 2849). Men vindt hetzelfde in de *Pand. B.*, Tw. *Chambre du conseil*, nr. 57. Hier wordt zelfs aan toegevoegd (nr. 59): “Si l’expertise faite dans le cours de l’instruction écrite est insuffisante, il appartient à la chambre du conseil ... d’ordonner un supplément d’expertise avant le renvoi du prévenu”. Het arrest dat tot staving van die opinie wordt aangehaald (K.I. Brussel, 24 december 1870, *Pas.*, 1871, II, 226) betreft een totaal andere situatie. Na verwijzing door de raadkamer had de correctionele rechtbank “réuni en chambre du conseil” een nieuwe expertise gelast. In hoger beroep vernietigt de kamer van inbeschuldigingstelling die beslissing doch beslist “il appartient à la chambre du conseil de prescrire une autre (expertise)”. Veel zekerheid biedt zo’n uitspraak niet. Het is overigens niet duidelijk of de raadkamer hier een bevel geeft aan de onderzoeksrechter ofwel zelf de aanvullende expertise organiseert, wat volledig in strijd zou zijn met het principe dat een onderzoeksgerecht geen onderzoeksdaden verricht.

Sedertdien is men tot andere gevoelens gekomen en zegt men eenvoudig dat de onderzoeksrechter niet de ondergeschikte is van de raadkamer, dat deze dus onmogelijk een vervolgediging van het onderzoek kan gelasten. De oplossing ligt dan voor de hand. De raadkamer, die nooit verplicht kan worden de rechtspleging te regelen op basis van een onvolledig dossier, constateert de onmogelijkheid waarin ze zich bevindt om het onderzoek af te sluiten. Als motivering wijst ze de leemten aan die zij in het dossier ontdekt. De procureur des Konings reageert daarop door hetzij hoger beroep aan te tekenen tegen de beschikking van de raadkamer, hetzij een vordering tot de onderzoeksrechter te richten om deze uit te nodigen het onderzoek te vervolledigen in de door de raadkamer aangewezen richting. Weigert de onderzoeksrechter het gevorderde aanvullend onderzoek uit te voeren dan heeft de procureur des Konings hoger beroep bij de kamer van inbeschuldigingstelling tegen de beslissing van de onderzoeksrechter (*R.P.D.B.*, Tw. *Procédure pénale*, nrs. 405-407; HOFFLER, J., *Traité*, nr. 151). Deze laatste auteur merkt hierbij op dat het verschil tussen die oplossing en de verboden “ordonnance de plus ample informé” miniem is en dat het neerkomt op een “querelle de terminologie”. De analogie tussen beide formules is inderdaad treffend. Toch is het verschil dieper dan een woordentwist. Met een “ordonnance de plus ample informé” ontstaat een rechtstreekse verhouding tussen de raadkamer en de onderzoeksrechter, waarbij deze laatste zich op onverantwoorde wijze in de mindere positie bevindt, aangezien hij zelf geen rechtsmiddel kan aanwenden tegen de voor hem dwingende uitspraak van het onderzoeksgerecht. Daarentegen, volgens de nu heersende opvatting verplaatst de beschikking van de raadkamer de betwisting naar het vlak van de verhouding tussen openbaar ministerie en onderzoeksrechter, wat, met het spel van rechtsmiddelen en mogelijk inschakelen van de kamer van inbeschuldigingstelling met haar ruime bevoegdheden, beter in de lijn ligt van de algemene beginselen van onze strafrechtspleging.

334 Een probleem ontstaat als de raadkamer van oordeel is dat er tegen bepaalde personen, die niet in verdenking gesteld zijn, voldoende bezwaren uit het dossier blijken. Het wordt nu niet meer betwist dat de raadkamer geen persoon naar de rechtbank kan verwijzen die niet reeds in verdenking is gesteld door de procureur des Konings, door de burgerlijke partij of door de onderzoeksrechter (Gent, 29 maart 1862, *Pas.*, 1863, II, 207; K.I. Brussel, 11 januari 1929, *Pas.*, 1930, II, 108). Vroeger werd wel eens aanvaard dat wie als getuige door de onderzoeksrechter was ondervraagd, door de raadkamer naar de rechtbank kon worden verwezen, dan nog voor een samenhangend feit (Cass., 28 maart 1843, *B. J.*, 1843, I, 1319; K.I. Brussel, 13 februari 1843, *Pas.*, 1843, II, 118). Bovendien kan de raadkamer niet iemand zelf in verdenking stellen (Cass., 27 mei 1935, *Pas.*, 1935, I, 261; K.I. Brussel, 17 juli 1867, *B. J.*, 1868, 192). Toch kon men soms lezen dat de raadkamer de bezwaren moest onderzoeken, ook tegen personen die niet in verdenking waren gesteld (SUTENS, J.H., *L'instruction*, nr. 297). Dat kon niet veel betekenen, als men weet dat het onderzoeksgerecht tegen die personen toch niets kon beginnen.

Een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling te Gent begint met enkele basisbeginselen in herinnering te brengen nopens de beperktheid van de bevoegdheden van de raadkamer en de onmogelijkheid voor haar om bezwaren te onderzoeken of aan te halen tegen personen die nooit in verdenking zijn gesteld of een beschikking te verlenen ertoe strekkende bepaalde nieuwe verdachten in de zaak te betrekken. Dan wijkt het arrest echter van de rechte weg af en het beslist dat, "bij afwezigheid van inverdenkingstelling, de raadkamer in de onmogelijkheid verkeert de bezwaren te onderzoeken die ingezameld werden ten opzichte van allen die, alhoewel niet in verdenking gesteld, (toch) als mededaders of medeplichtigen zouden kunnen in aanmerking komen en derhalve kan verklaren dat het onderzoek in die zin onvolledig is (en er) in de huidige stand van het onderzoek, geen aanleiding bestaat (om) uitspraak (te doen)" (K.I. Gent, 5 oktober 1954, *R.W.*, 1954-55, 1160).

Hoewel in de redenering van dat arrest klaarblijkelijk iets fout liep en de conclusie ervan de premissen tegenspreekt, vindt men die beslissing in bepaalde rechtsleer terug (SIMON, J., *Strafvordering*, I, 286-287; DELVAUX, V., "La mise en prévention", *R.D.P.*, 1952-53, 155; *R.P.D.B.*, Tw. *Procédure pénale*, nr. 416).

De stelling is nochtans te verwerpen. Zij streeft ernaar te realiseren wat iedereen verboden acht. Zij ziet het verschil niet tussen een leemte in het onderzoek en een beweerde leemte in de vervolging. Het eerste staat onder de indirecte controle van de raadkamer. Het tweede ontsnapt haar volledig. Een inmenging van de raadkamer in de keuze van personen die in verdenking gesteld moeten worden betekent, in die fase van het proces, een miskennis van de prerogatieven van het openbaar ministerie. Ze wordt dan ook aan de kaak gesteld zowel door niet meer zo recente rechtspraak als door de jongste rechtsleer (K.I. Brussel, 27 oktober 1960, *Pas.*, 1962, II, 185 met de rechtsvordering van de

toenmalige substituut-procureur-generaal V. VAN HONSTÉ; VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partij*, nr. 319).

335 Het is zeer goed mogelijk dat, voor de regeling van de rechtspleging, in een zaak waarin de verwijzing van één verdachte wordt gevorderd, de raadkamer tot de bevinding komt dat een bepaald persoon, waarvan zij vermoedt dat hij aan het misdrijf heeft deelgenomen, niet of niet grondig genoeg onderzocht is. Het is het volste recht van de raadkamer te beslissen dat het onderzoek niet als voltooid kan worden beschouwd zolang die nog niet in verdenking gestelde persoon niet of niet grondiger “ondervraagd” is. Zij kan immers van oordeel zijn dat zijn verklaringen een beter licht kunnen werpen op wat er feitelijk gebeurd is en welke de modaliteiten van het misdrijf zijn, wat onder meer de kwalificatie kan beïnvloeden. Maar alles moet binnen het kader blijven van wat door de raadkamer beoordeeld moet worden, d.i. binnen de grenzen van de formeel uitgebrachte inverdenkingstellingen. Gaat de raadkamer verder, dan gaat ze te ver. Onaanvaardbaar is dat ze niet slechts een “ondervraging” maar een ondervraging als verdachte, een “inverdenkingstelling” zou willen uitlokken.

§ 3. Consignatie door de burgerlijke partij

336 Enigszins te vergelijken met het geval van niet voltooid onderzoek is de hypothese waarin de burgerlijke partij, die de strafvordering op gang heeft gebracht, geen consignatie of geen bijkomende consignatie heeft verricht waar haar dit gevraagd werd. Volgens art. 5 Wet 1 juni 1849 en art. 108 van het K.B. van 28 december 1950 (tarief in strafzaken) moet de burgerlijke partij in zo'n geval een borgsom storten om de uitvoering te garanderen van haar eventuele veroordeling in de gerechtskosten.

Als het probleem voor het onderzoeksgerecht gesteld wordt zal dit erover oordelen en eventueel het bedrag van de bijkomende consignatie bepalen. “Beveelt aan de burgerlijke partij een bijkomende som van 1.000 fr. te storten” zegt een arrest (K.I. Gent, 4 november 1947, *R.W.*, 1947-48, 379). Dat is misschien wat sterk uitgedrukt. Het zou beter zijn te constateren dat, bij afwezigheid van storting of van de gevraagde bijkomende storting, de rechtspleging geen voortgang kan vinden. De sanctie werd onlangs duidelijk omschreven. Het is niet de nietigheid van de burgerlijke partijstelling of de onontvankelijkheid van de ingestelde strafvordering, het is slechts een soort “fin de non-procéder”, een stilleggen van de vordering (Cass., 13 november 1990, *Arr. Cass.*, 1990-91, nr. 145 en de aangehaalde referenties).

Bij die gelegenheid zal het onderzoeksgerecht eventueel oordelen over het verlenen van rechtsbijstand aan de burgerlijke partij (BÜTZLER, R. en SONCK, S., “De motiveringsverplichting van de onderzoeksgerechten”, in *Liber Amicorum Marc Châtel*, Antwerpen, z.j. (1991), 39-40).

§ 4. Ontlasting van de onderzoeksrechter

A. TOEPASSINGSGEVALLEN

337 Deze instelling wordt gebruikt in de gevallen waarin een eigenlijke regeling van de rechtspleging niet overwogen kan worden maar toch een einde gemaakt moet worden aan een onderzoek zoals het in concrete omstandigheden ingesteld is. Men gebruikt hier ook soms de benaming “ontslag van onderzoek” maar dat is af te raden, zoveel te meer daar men die uitdrukking, ook ten onrechte, af en toe gebruikt voor een niet-nominatieve buitenvervolginstelling, wat helemaal niet hetzelfde is.

De ontlasting van de onderzoeksrechter door een beslissing van de raadkamer is door de wet in het geheel niet geregeld. Toch oordeelt men dat ze niet met de wet strijdig is (Cass., 19 januari 1903, *Pas.*, 1903, I, 87). Het is een eenvoudige en praktische oplossing voor tal van problemen.

338 Op de eerste plaats is er de territoriale onbevoegdheid van de onderzoeksrechter. Die kan bij het vorderen van een onderzoek uit het oog verloren zijn ofwel pas in de loop van het onderzoek aan het licht komen (zie Cass., 23 september 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, 81). Het kan ook gebeuren dat een gemeente van arrondissement verandert, wat een verschuiving van de bevoegdheid teweegbrengt (Cass., 14 september 1971, *Arr. Cass.*, 1972, 54). De onbevoegdheid *ratione loci* van de onderzoeksrechter impliceert de onbevoegdheid van de raadkamer om de rechtspleging te regelen. Als de raadkamer haar eigen territoriale onbevoegdheid erkent mag ze geen uitspraak meer doen over de ontvankelijkheid van de strafvordering (Cass., 21 juni 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 648).

339 Een tweede geval bestaat hierin dat de aangesproken onderzoeksrechter wel degelijk bevoegd was en eigenlijk nog is maar dat het wenselijk blijkt het onderzoek in een ander arrondissement te laten voortzetten, hetzij omdat het om praktische redenen verkieslijk is, b.v. omdat de partijen en de getuigen daar wonen, hetzij omdat op een andere plaats een onderzoek aan de gang is over soortgelijke of samenhangende misdrijven.

340 Ten derde is er het geval waarin men, tijdens het onderzoek of op het einde van het onderzoek, merkt dat de verdachte militair in actieve dienst was op het ogenblik van het misdrijf en tot de bevoegdheid van het militair gerecht behoort. Er werd reeds gezegd dat, volgens de termen van art. 27 Wet 15 juni 1899 in bepaalde omstandigheden op het einde van het onderzoek de raadkamer de verdachte naar het militair gerecht verwijst maar dat men er in de praktijk de voorkeur aan geeft de onderzoeksrechter van het onderzoek te ontlasten (zie boven, nr. 69-70). Men gaat verder en men past de techniek van de ontlastingsbeschikking ook toe wanneer de zaak nog niet rijp is voor een

regeling van de rechtspleging, als in de loop van het gerechtelijk onderzoek de identiteit of de hoedanigheid van de verdachte aan het licht komt en het raadzaam lijkt het verder onderzoek in handen van de krijgsauditeur te geven.

341 Er zijn andere gevallen waarin de raadkamer er wel toe geroepen wordt een einde te maken aan een onderzoek, maar zonder verdere finaliteit.

Dat heeft men met misdrijven inzake *douanes en accijnzen* waarvoor tijdens het onderzoek, de verdachte voor de correctionele rechtbank gedagvaard wordt, waarna de raadkamer op het geschikte ogenblik vaststelt dat het onderzoek ten einde is en zij de onderzoeksrechter van alle verdere onderzoeksplichten terzake ontslaat (Cass., 19 december 1972, *Arr. Cass.*, 1973, 411; zie boven, nr. 34) De raadkamer heeft niets te maken met wat er verder in de zaak moet gebeuren.

Een ander geval is een onderzoek dat onregelmatig ingesteld is tegen een verdachte die een *voorecht van rechtsmacht* heeft of een onderzoek dat regelmatig is ingesteld maar waarin later aan het licht komt dat de in verdenking gestelde of in verdenking te stellen persoon een voorrecht van rechtsmacht heeft. Het kan zijn dat de toestand geregulariseerd wordt doordat, op de vordering van de procureur-generaal, de eerste voorzitter de onderzoeksrechter die met de zaak bezig is als onderzoekende magistraat aanwijst krachtens art. 480 Sv. Buiten die mogelijkheid moet de raadkamer vaststellen dat het onderzoek, zoals het is ingesteld, ofwel onregelmatig is ingesteld ofwel in ieder geval niet verder kan. Er werd reeds gezegd dat de ontlasting van de onderzoeksrechter, die daarop steunt, niet gelijk te stellen is met een buitenvervolginstelling in deze zin dat nieuwe bezwaren aangevoerd zouden moeten worden om de rechtspleging in een regelmatige vorm opnieuw te beginnen (zie boven, nr. 43). Ze behoort eigenlijk tot de categorie buitenvervolginstellingen op juridische gronden en dan nog niet op grond van niet-strafbaarheid van het feit of niet-vervolgbaarheid van de verdachte maar op grond van de niet-ontvankelijkheid van de strafvordering in de vorm waarin ze is ingesteld. Iets dergelijks moet worden gezegd over de beslissing van de raadkamer die een einde maakt aan het onderzoek omdat het gevorderd is wegens een als overtredding omschreven feit (D'HAENENS, J., *Belgisch Strafprocesrecht*, II, A, 101).

B. RECHTSPLEGING

342 De rechtspleging om te komen tot een ontlasting van de onderzoeksrechten is, zegt men, niet contradictoir (FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. en MASSET, A., *Manuel*, 369) en de partijen worden niet verwittigd om aan een debat deel te nemen. § XV van de Wet van 25 oktober 1919 is hier niet van toepassing (Cass., 8 maart 1965, *Pas.*, 1965, I, 702 en de conclusie van Adv.Gen. Paul MAHAUX). Die regel is ongetwijfeld juist als de ontlasting van de onderzoeksrechter slechts een verplaatsing beoogt van het onderzoek naar een beter geschikt arrondissement. Maar als er een echt bevoegdheidsprobleem ontstaan is, waaruit

gevolgen kunnen voortspruiten voor de partijen, o.m. een veroordeling in de kosten, moeten de partijen worden uitgenodigd. Dit ligt des te meer voor de hand als er een burgerlijke partij aangesteld is en, met nog meer reden, als de benadeelde het initiatief heeft genomen om de strafvordering op gang te brengen. Dat is ook zo als de benadeelde zich burgerlijke partij heeft gesteld tegen een verdachte die een voorrecht van rechtsmacht geniet (VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partij*, nr. 388).

Het initiatief wordt normaal genomen door het parket dat vooraf officieus de instemming van het bevoegd parket of van de krijgsauditeur zal hebben gevraagd om zich eventueel met de zaak te belasten. De onderzoeksrechter zal, op basis van de geschreven rechtsvordering, verslag uitbrengen bij de raadkamer.

Op de mondelinge vordering van de procureur des Konings wordt de beschikking verleend. Een speciale motivering zou niet vereist zijn (BÜTZLER, R. en SONCK, S., "De motiveringsverplichting van de onderzoeksgerechten", in *Liber Amicorum Marc Châtel*, Antwerpen, z. j. (1991), 28-29). Men mag dat niet te letterlijk opvatten. Het is normaal dat de raadkamer, die de onderzoeksrechter van het onderzoek ontheft, met enkele woorden aanwijst waarom zij dat doet. Weliswaar moet zij niet in detail gaan verhalen om welke precieze redenen het onderzoek beter in een ander arrondissement zou plaats vinden. Men heeft gezegd dat het toch maar een "mesure d'administration" is (Cass., 8 maart 1965, voormeld) of een "mesure d'administration de la justice" (conclusie MAHAUX voor dat arrest, 706). Dat zal minder dan ooit een afdoende reden zijn om in het geheel geen motivering te geven, nu de wetgever voor louter administratieve handelingen een motiveringsverplichting in het leven roept (Wet 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurs-handelingen, *B.S.*, 12 september 1991, in werking op 1 januari 1992).

343 Door de ontlastingsbeslissing is de zaak niet beëindigd (VAN DEN WIJNGAERT, C., *Strafrecht en Strafprocesrecht in hoofdlijnen*, z.j. (1991), II, 668). De strafvordering blijft bestaan. Een latente toestand van gerechtelijk onderzoek blijft voortbestaan, althans in de gewone gevallen waarin men een loutere verplaatsing van het onderzoek in het schild voert. Rechtstreekse dagvaarding is uitgesloten (VERSTRAETEN, J., "De raadkamer", *R.W.*, 1967-68, 1216).

In een beschikking van 2 juli 1955 had de Raadkamer te Brussel de onderzoeksrechter van het onderzoek ontheven omdat soortgelijke feiten door de onderzoeksrechter te Gent onderzocht werden en alles het best samen behandeld werd. Er moet een communicatiestoornis geweest zijn want het onderzoek in Gent was al afgesloten door een beschikking van 27 juni 1955 die de verdachte voor de daar onderzochte feiten naar de correctionele rechtbank verwees. De procureur des Konings te Gent dagvaardde vervolgens rechtstreeks voor de feiten die uit Brussel kwamen. Het Hof van Beroep te Gent, toegejuicht door het Hof van Cassatie, beslist dat de zaak bij de rechtbank niet aanhangig kon gemaakt worden met een rechtstreekse dagvaarding (Cass., 31 oktober 1955, kort verhaald in *R.D.P.*, 1955-56, 544, in *extenso*, *Pas.*, 1956, I, 189).

344 Na ontlasting verwacht men dat via de beide betrokken parketten, de bevoegde of de meest geschikt geachte raadkamer de rechtspleging regelt, na eventuele voltooiing van het onderzoek. Daarom is er in de beschikking tot ontlasting in principe geen veroordeling in de kosten van de strafvordering. Toch zal de burgerlijke partij, die zich heeft aangesteld bij de onderzoeksrechter, in de kosten worden veroordeeld, als de beschikking van die aard is dat ze geen vervolg vraagt, b.v. als de burgerlijke partij poogde de strafvordering op gang te brengen door zich aan te stellen tegen een persoon met voorrecht van rechtsmacht (VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partij*, nr. 343). Een arrest veralgemeent en beslist dat de burgerlijke partij die de strafvordering bij de onderzoeksrechter heeft ingesteld, in de kosten moet worden veroordeeld als het onderzoeksgerecht de onderzoeksrechter ontlast op grond van onbevoegdheid (Cass., 24 december 1956, *Pas.*, 1957, I, 472).

345 Soms denkt men dat een beschikking van ontlasting noch voor hoger beroep noch voor cassatieberoep vatbaar is (BÜTZLER, R. en SONCK, S., *t.a.p.*). Dat zou zeker verdedigbaar zijn in de gevallen waarin men er een louter administratieve maatregel in ziet omdat geen enkel geschilpunt wordt opgelost. Toch stelt men vast dat het Hof van Cassatie de middelen tot staving van een cassatieberoep tegen dezelfde beschikking onderzocht heeft, waaruit blijkt dat het cassatieberoep dan toch ontvankelijk geacht werd (Cass., 8 maart 1965, *Pas.*, 1965, I, 702, *t.a.p.*). Anderzijds kan men uit datzelfde arrest afleiden dat, in zo'n geval, geen hoger beroep mogelijk is. Anders had het Hof van Cassatie de voorziening, die gericht geweest zou zijn tegen een beslissing die niet in laatste aanleg was genomen, onontvankelijk moeten verklaren.

C. ANDERE MIDDELEN

1. Vervanging van de onderzoeksrechter in één arrondissement

346 Om te beginnen mag de ontlasting van een onderzoeksrechter door de raadkamer, met het oog op de voortzetting van het onderzoek door de onderzoeksrechter van een ander arrondissement niet worden verward met de vervanging van de onderzoeksrechter in een en hetzelfde arrondissement. De vervanging van een onderzoeksrechter door een andere onderzoeksrechter gebeurt zonder formaliteiten. De vervanging door een werkend rechter die geen onderzoeksrechter is gebeurt bij beslissing van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg (art. 80 Ger. W.; Cass., 7 april 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 907, met noot A.T.; Cass., 22 mei 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 1108).

2. Onderzoek in verschillende arrondissementen

347 Als in verschillende arrondissementen een onderzoek aan de gang is betreffende een en hetzelfde feit dan is het denkbaar, volgens de feitelijke omstandigheden, dat het onderzoek in één arrondissement wordt voortgezet

en dat later de rechtbank over de grond van de zaak uitspraak doet, waarna de raadkamer in het andere arrondissement “*Non bis in idem*” kan toepassen. Strikt genomen zou die raadkamer zelfs niet zo lang moeten wachten en, onmiddellijk na een eventuele verwijzing door de andere raadkamer, vaststellen dat zij zich in de onmogelijkheid bevindt de verdachte een tweede maal voor hetzelfde feit naar de rechtbank te verwijzen (zie boven, nr. 161-168).

348 Er bestaat anderzijds de wettelijke instelling van de regeling van rechtsgebied in geval van positief bevoegdheidsconflict (art. 524 e.v. Sv.). Als twee onderzoeksgerechten zaken betreffende één zelfde feit of betreffende samenhangende feiten naar hun respectieve rechtbanken hebben verwezen, zijn de voorschriften van de art. 29 en 565 van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de aanhangigheid niet van toepassing. Een exceptie van *litispensentie* is geen exceptie van onbevoegdheid (Cass., 30 maart 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 422). Maar er is aanleiding tot regeling van rechtsgebied, hetzij door het Hof van Cassatie, hetzij, naar gelang de rechtbanken tot hetzelfde rechtsgebied of tot hetzelfde arrondissement behoren, door het hof van beroep of door de rechtbank van eerste aanleg (art. 540 Sv.; Cass., 18 oktober 1971, *Arr. Cass.*, 1972, 173). Betreft het niet hetzelfde feit dan zal het Hof van Cassatie, wanneer het regelmatig aangesproken wordt, nagaan of er samenhang bestaat tussen de verschillende zaken en, zo ja, één beschikking van verwijzing vernietigen en zeggen dat de rechtbank waarnaar het de zaak verwijst, met één vonnis het geheel zal beslechten (Cass., 8 juni 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 560, met de conclusie van Adv.Gen. Bernard JANSSENS DE BISTHOVEN in *Pas.*, 1983, I, nr. 560; Cass., 25 november 1987, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 188). Het erkennen van de samenhang door het Hof van Cassatie geldt slechts voor de beslissing van verwijzing. Niemand kan het vonnisgerecht het recht ontnemen om te oordelen of de zaken werkelijk samenhangend zijn en of ze, op een gegeven ogenblik, niet moeten worden gesplitst.

3. Verwijzing door de onderzoeksrechter zelf

349 Als een onderzoek eenmaal gevorderd of door de burgerlijke partij op gang is gebracht is het aan de raadkamer het vervolg van de procedure te bepalen, hetzij door het regelen van de rechtspleging, hetzij door een beschikking van ontlasting van de onderzoeksrechter. Op die regel bestaat één uitzondering, nl. art. 69 Sv. Dat betreft de hypothese van territoriale onbevoegdheid van de onderzoeksrechter. Volgens de termen van art. 69 verwijst de onderzoeksrechter de klacht naar de onderzoeksrechter die bevoegd is om er kennis van te nemen.

Volgens de termen zelf van de wetsbepaling en volgens de context bestaat die uitzonderlijke bevoegdheid slechts ingeval het onderzoek wordt ingesteld door de benadeelde die zich burgerlijke partij stelt, niet als een onderzoek zou worden gevorderd door een procureur des Konings die zelf onbevoegd *ratione*

loci zou zijn, in welk geval een optreden van de raadkamer vereist is. Bovendien is art. 69 slechts toepasselijk in geval van territoriale onbevoegdheid. Alle andere gevallen van onbevoegdheid moeten noodzakelijk door het onderzoeksgerecht worden opgelost. Ten slotte kan de onderzoeksrechter de wetsbepaling alleen maar toepassen alvorens hij enige daad van onderzoek verricht heeft (D'HAENENS, J., *Belgisch Strafprocesrecht*, II, A, 69; FAUSTIN-HÉLIE, *Traité*, II, nr. 2813, vgl. nr. 2080 waar het tegenovergestelde staat).

Over wat de onderzoeksrechter te doen staat als die voorwaarden vervuld zijn bestaat geen eensgezindheid. In Luik heerst de opvatting dat de formule “de onderzoeksrechter verwijst de klacht ...” verder gaat dan de bedoelingen van de wetgever. De oplossing zou zijn dat de onderzoeksrechter slechts zijn territoriale onbevoegdheid zou vaststellen, waarna het geval afgewikkeld zou worden door correspondentie tussen de betrokken parketten (BRAAS, *Précis*, I, 325, voetnoot 1, en 361, voetnoot 2; FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. en MASSET, A., *Manuel*, 347 en voetnoot 298). De tekst van de wet is echter formeel. Het is een beslissing van de onderzoeksrechter. De enige vraag is of men het letterlijk moet beschouwen als een rechtstreekse zending van onderzoeksrechter naar onderzoeksrechter, zonder tussenkomst van het parket, zoals meestal geleerd wordt (zie VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partij*, nr. 179 en de referenties in voetnoot 648). Dat zou aanvaardbaar zijn indien het een loutere briefwisseling betrof. Maar het is méér dan dat. Het is een beslissing van een rechter over een betwisting van juridische aard, die de rechtspleging grondig kan beïnvloeden. Men ziet niet goed in waarom een dergelijke akte zou moeten ontsnappen aan de toepassing van art. 28 Sv. en het daaraan ten grondslag liggend principe dat het openbaar ministerie instaat voor de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen maar tevens op de wettigheid ervan toeziet. Meteen zou de procureur des Konings een hoger beroep hebben tegen de beslissing van de onderzoeksrechter (in die zin: FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. en MASSET, A., *t.a.p.*, die echter voor dat rechtsmiddel een termijn van 15 dagen in acht nemen welke niet in de wet is bepaald).

AFDELING XI

SLOTOPMERKINGEN

350 Het regelen van de rechtspleging door een onafhankelijke rechter biedt zeker voordelen omdat de verdere procedure daardoor duidelijk wordt afgebakend en alle telastleggingen worden aangezuiverd. Maar het systeem is niet zonder gebreken of problemen.

Op de eerste plaats is het systeem hybride omdat de raadkamer wel het werk van de onderzoeksrechter beoordeelt maar hem toch geen bevelen of richtlijnen kan geven.

Verder is het fundamenteel onlogisch dat het openbaar ministerie en de benadeelden onverschillig wie rechtstreeks mogen dagvaarden voor een wanbedrijf en dit recht verliezen als het vooronderzoek door een onderzoeksrechter gebeurt.

Professor BEKAERT heeft, als Koninklijk Commissaris bij de hervorming van de rechtspleging in strafzaken, voorgesteld dat de raadkamer niet langer een passief orgaan zou zijn maar het dossier zou mogen terugsturen naar de onderzoeksrechter om bepaalde onderzoeksdaaden te laten verrichten en dat ze die ook zelf zou mogen verrichten. Verder stelde hij voor dat in eenvoudige zaken de verwijzing naar de politierechtbank vervangen zou worden door een verwijzing naar de procureur des Konings, die dan zou kunnen oordelen of de zaak niet met een transactie of met een seponeringsbeslissing zou kunnen worden afgedaan. Ten slotte zou, na buitenvervolginstelling, de afgewezen partij het recht hebben om de heropening van het onderzoek uit te lokken (DE NAUW, A., "De procedureregeling door de raadkamer en de hervorming van het strafprocesrecht", *R.W.*, 1975-76, 1217-1234).

Reeds vroeger werd geconstateerd dat het optreden van de raadkamer meestal tot een loutere formaliteit wordt gereduceerd en werd voorgesteld dat de beslissing van verwijzing, met inbegrip van de correctionalisatie, door de procureur des Konings zou worden genomen; met dien verstande dat het onderzoeksgerecht zou optreden in bijzonder delicate zaken en voor verwijzing naar het hof van assisen (KLEINERMANN, W., "Modifications à apporтер à la chambre du conseil en matière pénale", *J.T.*, 1949, 401-404).

Een systeem is denkbaar waarin het openbaar ministerie en zelfs de benadeelde, op grond van een volledig onderzoek, vrij zouden kunnen dagvaarden met nochtans een eventuele drempelcontrole van het vonnisgerecht, zoals in Nederland of Duitsland (zie boven, nr. 30-31).

Vooral correctionalisatie en contraventionalisatie zijn het mikpunt van systematische aanvallen. Hoezeer die instellingen ook tot de dagelijkse praktijk mogen behoren, toch zijn ze absurd volgens de rechtsleer (BONDUE, P., "La correctionnalisation des crimes", *R.D.P.*, 1955-56, 7-8 en 14-15; SASSERATH, S., *La correctionnalisation, t.a.p.*, 211-234). Inderdaad, een essentieel bestanddeel voor de bepaling van de individuele straftoemeting definitief oplossen vooraleer men weet of de verdachte schuldig is kan in redelijkheid niet worden goedgepraat. Voorgesteld werd de tijdelijke criminele straffen in het wetboek te vervangen door gevangenisstraffen van dezelfde duur, zodat de toepassing van art. 98 G.W. automatisch uitgeschakeld zou zijn in die gevallen. Naar de letter van de Grondwet zeker, naar de geest is niet zo zeker.

HOOFDSTUK II DE KAMER VAN INBESCHULDIGINGSTELLING

AFDELING I

HOGER BEROEP TEGEN BESCHIKKINGEN VAN DE RAADKAMER IN VERBAND MET DE REGELING VAN DE RECHTSPLEGING

§ 1. Algemeen

351 Beslissingen van de raadkamer over de regeling van de rechtspleging zijn uiteraard in eerste aanleg geweest. Of er een tweede aanleg bestaat hangt af van de aard van de beslissing en van de positie van de procespartij. Hoger beroep wordt maar in beperkte mate toegelaten.

352 Om het rechtsmiddel aan te wijzen dat de zaak bij de appelrechter bracht sprak men vroeger van “verzet”. Dat had volstrekt niets te maken met een verstek-verzetprocedure. De benaming kwam van de wetgever, die in art. 135 Sv. tweemaal sprak van het verzet tegen de beschikking van de raadkamer. Maar het betrof dan een zich verzetten tegen een naar aanleiding van de regeling van de rechtspleging bevolen invrijheidstelling. De officiële benaming in rechtsleer en rechtspraak was “verzet”. De kamers van inbeschuldigingstelling deden dikwijls uitspraak “over het verzet, verkeerdelijk hoger beroep geheten”. In werkelijkheid was het wel een hoger beroep en af en toe liet zelfs het Hof van Cassatie zich verleiden tot het gebruiken van die benaming (Cass., 18 mei 1976, *Arr.Cass.*, 1976, 1034).

Het nieuwe art. 135, als gewijzigd door art. 42 Wet 20 juli 1990, lost die dubbelzinnigheid op en geeft het rechtsmiddel de verdiende naam “hoger beroep”. Weliswaar is art. 136 niet meteen gewijzigd en spreekt het nog altijd van verzet. Maar men heeft het alleen maar uit het oog verloren.

353 Als wettelijke grondslag van de gehele instelling van het hoger beroep tegen beschikkingen inzake regeling van de rechtspleging was het oorspronkelijk art. 135 Sv. uiterst mager. Het betrof immers niet de regeling van de rechtspleging als zodanig maar uitsluitend de invrijheidstelling die moest volgen uit een buitenvervolginstelling, een verwijzing naar de politierechtbank of een verwijzing naar een correctionele rechtbank voor een wanbedrijf dat geen gevangenisstraf tot gevolg kon hebben.

Ondanks de onbeholpen redactie van dat artikel moest men wel vaststellen dat het rechtsmiddel noodzakelijk effect moest hebben op de eigenlijke regeling van de rechtspleging zelf. Want men ziet niet goed in hoe iemand in de gevangenis zou moeten blijven als er b.v. aan zijn buitenvervolginstelling niets zou kunnen

worden veranderd. In ieder geval was het duidelijk dat het oude art. 135 in het geheel niets zei over enig rechtsmiddel tegen een beschikking van regeling van de rechtspleging als er geen aangehoudene in de zaak was. Toch werd algemeen aangenomen dat art. 135 enuntiatief of demonstratief was en niet limitatief, zodat het niet alleen het geval van invrijheidstelling regelde maar ook de beslissing over de strafvordering zelf (Cass., 15 juni 1925, *R.D.P.*, 1925, 733, enkel samenvatting in *Pas.*, 1925, I, 289; VANHOUDT, C.J., *Strafvordering*, II, 233; BRAAS, *Précis*, I, 388). Het zou misschien juist zijn de verantwoording van een meer uitgebreid appelrecht niet te zoeken in een analoge toepassing van art. 135 maar, los daarvan, in de algemene beginselen van de strafvordering.

Een andere eigenaardigheid van art. 135 was dat, voor hetgeen die bepaling eigenlijk regelde, d.i. het schorsend effect van het rechtsmiddel t.a.v. invrijheidstelling, openbaar ministerie en burgerlijke partij op dezelfde voet geplaatst waren, terwijl de benadeelde voor het overige zorgvuldig uit elke procedure over voorlopige hechtenis geweerd werd.

Door de Wet van 6 maart 1963 werd art. 135 gewijzigd, in deze zin dat, wanneer de verdachte, krachtens de nieuwe wet, in vrijheid werd gesteld bij zijn verwijzing naar de correctionele rechtbank, de procureur des Konings, en niet de burgerlijke partij, tegen die beslissing een hoger beroep met schorsende werking krijgt. De beslissing van verwijzing zelf komt hierbij niet ter sprake.

354 Art. 135 onderging ten slotte een meer diepgaande wijziging door de Wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis. Deze wet ging ervan uit dat al wat het lot van de voorlopige hechtenis op het ogenblik van de regeling van de rechtspleging betrof door de specifieke bepalingen van de nieuwe wet geregeld werd en dat het Wetboek van Strafvordering verder uitsluitend het eigenlijk regelen van de rechtspleging zou organiseren met de aangepaste art. 128, 129 en 130 en verder, wat het hoger beroep betrof, met het herschreven art. 135. Dat uitgangspunt was op zich zelf volkomen cartesiaans maar het leidde tot hoogst ongewone resultaten, nu het oude art. 135, zoals gezegd, uitsluitend de voorlopige hechtenis betrof. Door het opnemen in de nieuwe wet van al wat de voorlopige hechtenis moest regelen bleef er eigenlijk van art. 135 niets meer over. Dan heeft men die bepaling maar doen verrijzen met als inhoud wat de rechtspraak eraan vastgeknoopt had. Ongelukkig was die rechtspraak zeer genuanceerd en vindt men die schakeringen niet terug in de wettekst. Het is nu, in de nieuwe versie van art. 135, precies alsof de procureur des Konings en de burgerlijke partij een onbeperkt recht op hoger beroep hebben tegen alle beschikkingen inzake regeling van de rechtspleging. Zo'n interpretatie van de nieuwe wet zou onaanvaardbaar zijn. Niettegenstaande de te algemene en dus misleidende bewoordingen van het nieuwe art. 135 blijft het principe dat wie geen belang heeft geen rechtsmiddel heeft.

In die zin werd beslist door een arrest van 19 september 1991 van de kamer van inbeschuldigingstelling te Brussel, inzake Van Eetvelt e.a., terwijl de stelling van de procureur-generaal erin bestond dat door het nieuwe art. 135 Sv. "uit-

drukkelijk en zonder enige beperking” aan de procureur des Konings het recht wordt toegekend hoger beroep in te stellen tegen een beschikking van verwijzing. Er kwam tegen dit arrest cassatieberoep van de burgerlijke partij de Liedekerke de Pailhe maar in het onuitgegeven cassatiearrest van 16 juni 1992, AR 6038, kwam de beschreven problematiek niet ter sprake.

355 Of een procespartij hoger beroep kan instellen tegen een beschikking van de raadkamer hangt ervan af of die partij een belang, in de juridische zin van het woord, kan doen gelden. Uit art. 17 Ger. W. blijkt dat wie geen belang heeft geen rechtsvordering heeft. Dat vloeit voort uit een beginsel met meer algemene draagwijdte. Het geldt ook in strafzaken. Het is helemaal toepasselijk op het aanwenden van rechtsmiddelen. Zo kan een beklagde geen hoger beroep aantekenen tegen zijn vrijspraak, al kan hij de motieven hiervan moeilijk verteren (VANDEPLAS, A., “Enkele beschouwingen over het hoger beroep in strafzaken”, *Strafprocesrecht voor rechtspractici*, Publikaties van het Instituut voor Strafrecht, Fac. Rechtsgeleerdheid, K.U. Leuven, nr. 2, Leuven – Amersfoort, z.j.(1986)).

Zo ook heeft een beklagde nooit een rechtsmiddel tegen een beslissing van onbevoegdheid, hoewel de redenen ervan zijn toestand als zwaarder voorstellen (Cass., 22 januari 1973, *Arr.Cass.*, 1973, 520; Cass., 15 maart 1983, *Arr.Cass.*, 1982-83, nr. 396 en de noot; Cass., 25 november 1987, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 189).

Op dezelfde gronden steunt een uitgebreide rechtspraak die cassatieberoep of cassatiemiddelen, wegens gebrek aan belang, onontvankelijk verklaart (DECLERCQ, R., *De cassatieprocedure in strafzaken*, Leuven, 1988, 33-49 en 178-186).

Men heeft ooit laten gelden dat het publiek de uitdrukking “gebrek aan belang” moeilijk zou begrijpen en men stelde dus voor liever te spreken van “gebrek aan voorwerp” (noot E.L. onder Cass., 15 mei 1985, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 556). Gedurende een korte tijd heeft die kruistocht een zeker succes had. Ten onrechte nochtans, want de twee begrippen dekken elkaar niet. Gebrek aan voorwerp betekent dat de bestreden beslissing niet (meer) bestaat. Gebrek aan belang daarentegen wil alleen zeggen dat het geen zin meer zou hebben over het aangewende rechtsmiddel nog uitspraak te doen. Ook wordt het “gebrek aan belang” in eer hersteld door een recent cassatiearrest, dat er zeer terecht aan toevoegt dat belang op objectieve wijze moet worden beoordeeld gelet op de cassatiemogelijkheden (Cass., 22 mei 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 483). Als een minder onderlegd rechtzoekende de uitdrukking verkeerd zou dreigen te begrijpen, moeten de rechters het beter uitleggen, zonder daarom zelf onjuiste begrippen te gaan gebruiken.

356 Er werd reeds vermeld dat hoger beroep niet ontvankelijk is tegen een beschikking van ontlasting van de onderzoeksrechter, althans in zoverre het een loutere maatregel in het belang van een goede rechtsbedeling betreft en er geen geschilpunten mee opgelost worden (zie boven, nr. 345; zie ook VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partij*, nr. 431- 432).

§ 2. Hoger beroep van het openbaar ministerie

357 Het algemene criterium van het belang voor het aanwenden van een rechtsmiddel brengt mee dat de procureur des Konings hoger beroep kan instellen tegen een beschikking van de raadkamer indien de uitoefening van de strafvordering door de beslissing wordt benadeeld of gestremd; “préjudicier” en “entraver” zegt de rechtsleer (FAUSTIN-HÉLIE, *Traité*, II, nr. 2923; SIMON, J., *Strafvordering*, I, 295; VANHOUDT, C.J., *a.w.*, II, 233; BRAAS, *Précis*, I, 389; FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. en MASSET, A., *Manuel*, 372).

Dat is natuurlijk op de eerste plaats een beschikking van buitenvervolginstelling. Zonder het rechtsmiddel van het openbaar ministerie zou elke vervolging op dezelfde gronden onmogelijk zijn. Dan zijn er verder beslissingen van correctionalisatie of contraventionalisatie, die tot gevolg hebben de mogelijkheden van het vonnisgerecht drastisch te beperken wat betreft de straftoemeting. Men heeft hier soms aan toegevoegd dat het hoger beroep van het openbaar ministerie tegen zodanige beschikking niet ontvankelijk zou zijn indien het zou strekken om een buitenvervolginstelling te verkrijgen (JANSSENS DE BISTHOVEN, B., “Circonstances atténuantes”, in *R.P.D.B.*, Complément, I, Brussel, 1966, nr. 36). De intentie die de appellant drijft kan geen determinerende rol spelen voor de ontvankelijkheid van het rechtsmiddel, zoveel te meer nu een door het openbaar ministerie aangewend rechtsmiddel een algemene devolutieve werking heeft en de rechter niet in een bepaalde richting bindt. Het voorgestelde onderscheid kan dus niet worden aangenomen.

Men heeft gezegd dat hoger beroep van de procureur des Konings mogelijk is tegen een beschikking waardoor geweigerd wordt in te gaan op een vordering tot toesturing van de stukken aan de procureur-generaal overeenkomstig art. 133 Sv. en waardoor tevens voor de gecorrectionaliseerde misdaad de verdachte naar de correctionele rechtbank wordt verwezen (D’HAENENS, J., *a.w.*, II, A, 105). De grondslag voor de ontvankelijkheid van het rechtsmiddel is niet dat art. 133 niet toegepast werd maar wel dat er gecorrectionaliseerd werd.

358 Hoger beroep van de procureur des Konings is ook mogelijk tegen de beschikking waarin de raadkamer vaststelt dat zij niet in de mogelijkheid is de rechtspleging te regelen omdat het onderzoek niet volledig is (noot L.C. onder K.I. Brussel, 11 november 1921, *R.D.P.*, 1922, 49; SÜETENS, J.H., *L’instruction*, nr. 301 en 338; D’HAENENS, J., *a.w.*, 98 en de aangehaalde rechtspraak; FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. en MASSET, A., *Manuel*, 373; HOFFLER, J., *Traité*, nr. 160). Dat is ook zo al heeft het openbaar ministerie de buitenvervolginstelling gevorderd (K.I. Antwerpen, 31 januari 1975, *R.W.*, 1974-75, 1638; anders: K.I. Brussel, 12 oktober 1989, *R.D.P.*, 1990, 397). In een kritische noot bij dit laatste arrest legt P. MORLET terecht uit dat de beslissing niet verenigbaar is met de geldende beginselen. Het algemeen belang kan er in bestaan dat het onderzoek zonder uitstel wordt afgesloten, zij het met een buitenvervolginstelling. Men zou trouwens in een impasse verzeild raken zo de procureur des Konings van oordeel zou zijn dat hij geen aanvullende vorderingen te nemen heeft in de door de raadkamer gesuggereerde zin. Dit

zou namelijk het geval zijn indien de raadkamer haar beslissing ten onrechte (zie boven, nr. 334) opschort omdat zij bepaalde bezwaren meent te ontdekken tegen niet in verdenking gestelde personen en de procureur des Konings van oordeel is niet te moeten ingaan op de niet te verantwoorden wenken van het onderzoeksgerecht (zie DE SWAEF, M., *Rechtsmiddelen*, 35).

Het Hof van Cassatie heeft nu duidelijk beslist dat het hoger beroep van het openbaar ministerie ontvankelijk is tegen een beschikking waarin de raadkamer verklaart dat het onderzoek niet volledig is (Cass., 18 december 1991, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr.211). De samenvatting die aan dit arrest voorafgaat beperkt ten onrechte dit recht op hoger beroep door het te doen afhangen van de voorwaarde dat het openbaar ministerie een belang zou kunnen aantonen. Het openbaar ministerie heeft uiteraard het belang dat in het arrest wordt uitgelegd.

359 Er werd ook gezegd dat geen hoger beroep kan worden toegelaten tegen de beschikking waardoor de raadkamer haar beslissing opschort totdat een ander onderzoek ten laste van dezelfde verdachte beëindigd zal zijn (K.I. Luik, 19 november 1920, *Jur. Liège*, 1921, 1, *R.D.P.*, 1921, 187; DE SWAEF, M., *a.w.*, 36). Hier moet men echter een onderscheid maken. De oplossing is juist als het een loutere ordemaatregel is, in het belang van een goede rechtsbedeling. Maar het rechtsmiddel zou ontvankelijk zijn indien het belang van de ingestelde strafvordering in het gedrang kwam en onder meer als er op dat punt conclusie genomen werd. In het door het arrest behandelde geval waren openbaar ministerie en verdachte het erover eens dat de zaak toch niet eerder zou worden vastgesteld.

360 In beginsel is niet voor hoger beroep vatbaar de beschikking van verwijzing naar de correctionele rechtbank voor een wanbedrijf. Bij die rechtbank kan men immers terecht voor al wat men aan een appelrechter zou willen voorleggen (Cass., 2 februari 1885, *Pas.*, 1885, I, 41; K.I. Gent, 26 april 1893, *Pas.*, 1893, II, 372; K.I. Brussel, 1 juni 1979, *R.W.*, 1980-81, 264; *Pand.B.*, Tw. *Chambre des mises en accusation*, nr. 79bis; DE SWAEF, M., *a.w.*, 36; FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. en MASSET, A., *Manuel*, 373). De procureur des Konings heeft geen hoger beroep, ook al had hij van de raadkamer hetzij een buitenvervolginstelling gevorderd, hetzij een contraventionalisatie, hetzij het toezenden van de stukken aan de procureur-generaal volgens art. 133 Sv. of al achtte de procureur des Konings het onderzoek onvolledig (*Pand.B.*, Tw. *Chambre du conseil*, nr. 149 en 157; CONSTANT, J., *Les mises en accusation*, nr. 119-120; DE SWAEF, M., *t.a.p.*; FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. en MASSET, A., *t.a.p.*). Hoger beroep is ook uitgesloten als de verwijzing gepaard gaat met een weigering van internering of van opschorting van de uitspraak van de veroordeling (VANDEPLAS, A., noot onder K.I. Antwerpen, 1 juni 1979, *R.W.*, 1980-81, 264, nr. 7-8).

361 Dat de raadkamer bij de verwijzing een bepaalde kwalificatie van het misdrijf aanneemt en een andere verwerpt is nog geen reden om een hoger beroep toe te laten (K.I. Brussel, 26 januari 1965, *J.T.*, 1965, 727; SIMON, J., *Strafvordering*, I, 296; FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. en MASSET, A., *t.a.p.*). Het verwerpen van een kwalificatie is immers niet gelijk te stellen met een buitenvervolginstelling. Het is aan het vonnisgerecht de juiste kwalificatie aan het feit te geven, zonder gehinderd te zijn door het standpunt dat het onderzoeksgerecht heeft aangenomen (K.I. Brussel, 26 juni 1973, *Pas.*, 1974, II, 23; K.I.Brussel, 24 april 1986, *Pas.*, 1986, II, 122).

De rechtsleer heeft soms moeite om dat aan te nemen. Zo zegt men soms dat de procureur des Konings een hoger beroep zou hebben tegen een beschikking die de verdachte naar de correctionele rechtbank verwijst wegens een wanbedrijf, terwijl zij een verzwarende omstandigheid verwerpt die van het feit een misdaad zou maken (VANDEPLAS, A., *a.w.*, nr. 3 en 6). Om soortgelijke redenen voegt men daar soms aan toe dat hoger beroep van het openbaar ministerie ontvankelijk is als de raadkamer een verwijzing naar de correctionele rechtbank beveelt voor een niet correctionaliseerbare misdaad ofwel, voor een correctionaliseerbare misdaad, zonder verzachtende omstandigheden te vermelden. Daardoor wordt de strafvordering gestremd, zegt men (WYLLEMAN, A., "Nietigheid van het gerechtelijk onderzoek of van afzonderlijke daden van onderzoek", in *IUS*, Antwerpen, Kluwer, z.j. (1987), 24). Soms leest men ook dat de procureur des Konings hoger beroep zou hebben telkens als er verwijzing zou zijn voor een misdrijf dat minder zwaar is dat wat vermeld wordt in de rechtsvordering ofwel als de verwerping van een verzwarende omstandigheid het feit in een lagere klasse brengt volgens de drieledige indeling van de misdrijven (VERSTRAETE, J., "De raadkamer", in *R.W.*, 1967-68, 1224-1225).

Geen van die onderscheidingen kan worden aanvaard. Ze verliezen allemaal uit het oog dat alle beschouwde beslissingen en zelfs vergissingen van de raadkamer door de verdere rechtspleging in het vonnisgerecht kunnen worden goedge maakt, al is het met een onbevoegdverklaring. Dat de te volgen weg enige complicatie teweegbrengt kan de oplossing niet wijzigen. Het "stremmen" van de strafvordering bestaat maar als de uitoefening van die vordering, geheel of gedeeltelijk, een nadeel ondervindt dat, zonder hoger beroep, niet kan worden weggewerkt. Waar de verdere procedure alle wegen openlaat is er geen plaats voor een rechtsmiddel.

362 Wat in het bijzonder het geval betreft van een onregelmatig bevolen correctionalisatie, is hoger beroep van de procureur des Konings mogelijk, niet "omdat in zulke gevallen de vonnisgerechten onbevoegd zijn om van die feiten kennis te nemen" (VANDEPLAS, A., *a.w.*, nr. 11; DE SWAEF, M., *a.w.*, 35) maar omdat er correctionalisatie is, waardoor de mogelijkheden van de straftoemeting definitief beperkt zouden zijn, als er geen hoger beroep zou zijn. Het probleem is immers niet of er een onwettigheid is maar of het hoger beroep noodzakelijk is om het te verhelpen.

Met dat criterium zou de strikte logica vereisen dat het hoger beroep van het openbaar ministerie slechts wordt toegelaten in zoverre een verschoningsgrond of verzachtende omstandigheden regelmatig, door een feitelijke beoordeling, worden aangenomen. In zoverre aan die beslissing een nietigheid zou kleven zou immers de onwettigheid in de latere rechtspleging kunnen worden vastgesteld en zou men niet kunnen zeggen dat door de beslissing een definitief nadeel wordt berokkend aan wie de strafvordering uitoefent. Toch wordt tot nog toe dat onderscheid niet gemaakt.

363 Bovenstaande regelen zijn ook van toepassing als de raadkamer een verdachte naar de politierechtbank verwijst hetzij voor een overtreding of voor een wanbedrijf dat tot de bevoegdheid van die rechtbank behoort, hetzij voor een gecontraventionaliseerd wanbedrijf.

364 In twee gevallen is hoger beroep van de procureur des Konings, als uitzondering op de algemene regel, toelaatbaar.

365 Het eerste geval betreft de verwijzing die als gevolg heeft de invrijheidstelling van de verdachte, die verwezen wordt hetzij naar de politierechtbank, hetzij, wegens een feit dat geen gevangenisstraf van een jaar of meer tot gevolg kan hebben, naar de correctionele rechtbank (art. 26, § 4 Wet 20 juli 1990; vroeger: art. 129, 131 en 135 Sv.). In dit geval is het logisch aan te nemen dat de regeling van de rechtspleging en meer bepaald de kwalificatie van het misdrijf slechts gewijzigd kan worden in zoverre het behoud van de voorlopige hechtenis er door de appelrechter aan vastgeknoopt wordt. Daar een verwijzing op grond van een kwalificatie, buiten het geval van invrijheidstelling, niet voor hoger beroep vatbaar is, zou het weinig zin hebben dat de kamer van inbeschuldigingstelling de kwalificatie zou wijzigen en in verband daarmee een andere richting aan de zaak zou geven, terwijl ze aan de invrijheidstelling niets zou veranderen.

366 Het tweede geval betreft de verwijzing met verwerping van een in de raadkamer opgeworpen betwisting van de bevoegdheid van de raadkamer (art. 539 Sv.). Deze hypothese wordt meestal besproken in geval van hoger beroep van de verdachte tegen zijn verwijzing. Maar ze is ook op het openbaar ministerie toepasselijk (D'HAENENS, J., *Belgisch Strafprocesrecht*, II, A, 106). Men wil die hypothese soms uitgebreid zien tot gevallen waarin de beschikking van de raadkamer nietig of onregelmatig is, bijvoorbeeld als de pleegvormen van de Wet van 25 oktober 1919 niet zijn nageleefd (K.I. Gent, 26 mei 1965, *R.W.*, 1965-66, 449; DE SWAEF, M., *a.w.*, 36). De uitbreiding is niet verantwoord. De onbevoegdheidsverklaring van art. 539 moet strikt worden opgevat en heeft niets te maken met procedurefouten.

367 Een laatste vraag blijft voor het hoger beroep van het openbaar ministerie. De procureur des Konings is zeker bedoeld. Maar kan de procureur-

generaal bij het hof van beroep ook hoger beroep instellen? De rechtsleer antwoordt, zelfs na het inwerkingtreden van het Gerechtelijk Wetboek, eenvoudig negatief (FAUSTIN-HÉLIE, *Traité*, II, nr. 2924; PÉPIN, L., "La chambre du conseil", *B. J.*, 1902, nr. 405; BRAAS, *Précis*, I, 390; DE SWAEF, M., *a.w.*, 36; FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. en MASSET, A., *t.a.p.*). De art. 202 en 205 Sv., die een onderscheid maken naar gelang de magistraat de functie van openbaar ministerie uitoefent bij de rechtbank die de beslissing trof of bij het gerecht dat over het hoger beroep uitspraak moet doen, geven hier geen oplossing. Art. 135, nu gewijzigd door art. 42 van de Wet van 20 juli 1990, heeft het over de procureur des Konings, niet over de procureur-generaal. Maar er is art. 143 van het Gerechtelijk Wetboek, krachtens hetwelk de procureur-generaal alle opdrachten van het openbaar ministerie kan uitvoeren bij alle rechtbanken in zijn rechtsgebied. Procureur-generaal Jacques MATTHIJS wijst erop dat volgens art. 123 Mil. Sv. de auditeur-generaal in alle krijgsraden het ambt van openbaar ministerie uitoefent (MATTHIJS, J., *Openbaar ministerie*, in *A.P.R.*, Gent, z.j. (1983), nr. 523).

Procureur-generaal Jules LECLERCQ schrijft dat de procureur-generaal het recht heeft zitting te nemen in al de gerechten van zijn rechtsgebied "en raison de la plénitude des pouvoirs qui lui appartient personnellement" (LECLERCQ, J., "Le procureur général près la Cour d'appel. Quelques aspects de sa fonction", *R.D.P.*, 1984, nr. 11) en verder zegt hij dat, hoewel de praktijk aan te bevelen is dat de procureur-generaal via de procureur des Konings optreedt, eventueel bij wijze van injunctie, hij toch al de functies van het openbaar ministerie bij de rechtbanken zelf mag uitoefenen (nr. 56-69). Gelet op de specifieke regeling van het hoger beroep in de wetgeving lijkt het onwaarschijnlijk dat de procureur-generaal zich naar de griffie van de rechtbank van eerste aanleg zou mogen begeven om daar hoger beroep aan te tekenen tegen een beschikking van de raadkamer.

§ 3. Hoger beroep van de burgerlijke partij

368 Men gaat er gewoonlijk van uit dat er op dit gebied een volledige gelijkstelling is van openbaar ministerie en burgerlijke partij, zodat, als de ene een hoger beroep heeft, de andere het ook heeft (DE SWAEF, M., *a.w.*, 38). Beiden zullen inderdaad doorgaans hetzelfde belang hebben. De raadkamer heeft noch over de grond van de strafvordering, noch over de grond van de burgerlijke vordering uitspraak gedaan. Er is zelfs geen conclusie over genomen. De enige vraag was of de strafvordering naar een verder stadium kan worden doorgesluisd. Dat is de enige bezorgdheid van het openbaar ministerie. Dat is ook voorlopig de enige bezorgdheid van de burgerlijke partij, want haar vordering voor de strafrechter staat of valt met de vordering van het openbaar ministerie. Toch zal blijken dat het beginsel van de gelijkstelling niet blind mag worden toegepast. De rechtsleer zegt wel dat de art. 129, tweede lid, en 135 Sv. geen onderscheid maken tussen het openbaar ministerie en de burgerlijke partij

(SIMON, J., *Strafvordering*, I, 297; *R.P.D.B.*, Tw. *Procédure pénale*, nr. 436; VANHOUDT, C.J., *Strafvordering*, II, 234), maar wij zullen een onderscheid moeten maken in zoverre wij vaststellen dat de rechtspositie van beiden niet helemaal identiek is.

Onder dat voorbehoud dekken de hoger beroepen van het openbaar ministerie en van de burgerlijke partij elkaar volledig. Stelt de ene hoger beroep in dan hoeft de andere het niet meer te doen. Men moet niet bevreesd zijn om ronduit te zeggen dat het hoger beroep van de burgerlijke partij een vorm is van uitoefening van de strafvordering, een wettelijke afwijking dus van het principe van art. 1 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering. Het voorwerp van het rechtsmiddel is het ongehinderd voortzetten van de strafvordering.

369 Het meest typische voorbeeld is het hoger beroep van de burgerlijke partij tegen een beschikking van *buitenvervolginstelling* (art. 135 Sv.). Dat rechtsmiddel volstaat om de strafvordering op gang te houden, ook al zou het openbaar ministerie de buitenvervolginstelling gevorderd hebben en zich neergelegd hebben bij die uitspraak (K.I. Mons, 18 oktober 1991, *R.D.P.*, 1992, 678; VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partij*, nr. 403). Een toepassing vindt men in het geval waarin het onderzoek geopend is door een burgerlijke-partijstelling en deze laatste door de raadkamer onontvankelijk verklaard wordt, zodat de strafvordering en bijgevolg ook de burgerlijke vordering voor de strafrechter gestremd zijn (*id.*, *a.w.*, nr. 433-434).

Men heeft soms beweerd dat het hoger beroep van de burgerlijke partij tegen een buitenvervolginstelling zonder bezwaar afgeschaft zou mogen worden omdat de benadeelde toch nog een zogenaamde driedubbele aanleg behield voor de burgerlijke rechter (WARLOMONT, R., "Faut-il réformer, et comment, le droit d'appel contre les ordonnances rendues par la chambre du conseil?", in *R.D.P.*, 1934, 1093-1110). Het wettelijk systeem is nochtans duidelijk en logisch. Wie de benadeelde in het strafprocesrecht binnenloodst moet hem een volwaardige plaats als procespartij inruimen.

Anders is het op het gebied van de *jeugdbescherming* waar de benadeelde zich weliswaar burgerlijke partij kan stellen maar zonder enig initiatiefrecht noch om het gerechtelijk onderzoek op gang te brengen noch om rechtstreeks te dagvaarden. Het is dan ook begrijpelijk dat, na een door de onderzoeksrechter verleende buitenvervolginstelling, de burgerlijke partij geen hoger beroep heeft om door de kamer van inbeschuldigingstelling te laten beslissen dat er wel vervolgd wordt, uiteraard wat de publieke vordering betreft (VERSTRAETEN, R., *a.w.*, nr. 445). Dat zou de benadeelden tot nadenken moeten stemmen.

370 Men is het erover eens dat de burgerlijke partij hoger beroep heeft tegen de beschikking van de raadkamer die verklaart de rechtspleging niet te kunnen regelen omdat het onderzoek niet volledig is (SIMON, J., *Strafvordering*, I, 297; *R.P.D.B.*, Tw. *Procédure pénale*, nr. 436; DU JARDIN, J., "La personne lésée dans l'action pénale", *R.D.P.*, 1968-69, 673-705, 696; VERSTRAETEN, R., *a.w.*, nr. 425).

371 Een probleem ontstaat als men het heeft over het hoger beroep van de burgerlijke partij tegen een beschikking van correctionalisatie of contraventionalisatie. De meeste auteurs passen hier op een ongezuanceerde wijze het beginsel toe van de gelijkstelling van openbaar ministerie en burgerlijke partij (*R.P.D.B., t.a.p.*; DE SWAEF, M., *a.w.*, 39; FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. en MASSET, A., *a.w.*, 374). Er wordt verwezen naar K.I. Gent, 23 mei 1891 (*Pas.*, 1891, II, 375) maar dit arrest betreft heel wat anders, namelijk een buitenvervolginstelling. Er wordt ook verwezen naar een arrest van dezelfde kamer van inbeschuldigingstelling van 17 februari (niet april) 1900 (*Pas.*, 1900, II, 307; VAN ROYE, R., *Manuel de la partie civile*, Brussel-Gent, 1945, nr. 398). Dit arrest betrof inderdaad een verwijzing naar de politierechtbank voor een gecontraventionaliseerd wanbedrijf (art. 399 Sw.). Op het hoger beroep van de burgerlijke partij werd de verdachte door de kamer van inbeschuldigingstelling naar de correctionele rechtbank verwezen. In een noot bij het arrest wordt gerefereerd aan een Franse Wet van 17 juli 1856 die aan de burgerlijke partij een rechtsmiddel geeft tegen "toute ordonnance faisant grief à ses intérêts civils". Afgezien van het feit dat die wet bij ons niet van toepassing is, ligt daar de kern van het probleem. Hoe zijn de belangen van een burgerlijke partij geschaad door een verwijzing met correctionalisatie of contraventionalisatie?

Enkele auteurs hebben erop gewezen dat de burgerlijke vordering niet in het gedrang komt door een beslissing die alleen de strafmaat betreft en de daaruit voortvloeiende bevoegdheid van de rechtbanken. Bij gebrek aan belang moet het hoger beroep van de burgerlijke partij dus *o n o n t v a n k e l i j k* verklaard worden in dit speciale geval, waarin het hoger beroep van het openbaar ministerie onbetwistbaar is (D'HAENENS, J., *Belgisch Strafprocesrecht*, II, A., 106). R. VERSTRAETEN sluit zich bij deze opvatting aan en bespreekt hierbij het probleem van de onregelmatige correctionalisatie of contraventionalisatie, onder meer door het niet vermelden van verzachtende omstandigheden. Hij verwerpt terecht de stelling dat het belang van de burgerlijke partij erin zou bestaan een onbevoegdheid en een regeling van rechtsgebied te vermijden. Hij wijst er overigens op dat in zo'n geval de verjaring van de strafvordering geschorst is (VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partij*, nr. 424 en 443).

372 Procureur-generaal Jules LECLERCQ heeft de mening geopperd dat de burgerlijke partij een belang zou kunnen hebben om een rechtsmiddel aan te wenden tegen een correctionalisatie of contraventionalisatie, in acht genomen de verjaring van de strafvordering en de "relation de dépendance" die voor de burgerlijke vordering bestaat ten opzichte van de strafvordering (LECLERCQ, J., "Les effets de l'abrogation des lois modificatives et abrogatoires et la règle de l'unanimité dans la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes", *R.D.P.*, 1982, 931-964, voetnoot 23). Dat is echter niet evident. Men moet immers aannemen dat, ondanks de correctionalisatie of contraventionalisatie, op dat ogenblik de verjaring van de strafvordering niet is ingetreden. Anders zou geen verwijzing mogelijk zijn. Welnu, als de verjaring van de strafvordering

niet is ingetreden bij het aanhangig maken van de zaak bij het vonnisgerecht, loopt de reeds ingestelde burgerlijke vordering geen gevaar meer. Gesteld dat de verjaring van de strafvordering bij het regelen van de rechtspleging toch bereikt zou zijn en de raadkamer, tegen alle regelen in, de zaak toch verwezen zou hebben naar het vonnisgerecht, dan zou de burgerlijke partij op een niet te ontwijken manier in een val gelokt zijn, net zoals wanneer een benadeelde zich voor de correctionele rechtbank burgerlijke partij zou stellen, méér dan twee jaar na een wanbedrijf en de rechtbank van oordeel zou zijn dat op die feiten maar een politiestraf zou passen. De burgerlijke vordering, bij het vonnisgerecht aanhangig gemaakt op een ogenblik dat de strafvordering – gelet op de toegepaste vorm van contraventionalisatie – reeds verjaard is, kan niet tot een veroordeling leiden.

373 Dat de raadkamer, bij verwijzing naar de correctionele rechtbank, een bepaalde kwalificatie aan het feit geeft en een andere kwalificatie verwert is niet gelijk te stellen met een buitenvervolginstelling en opent geen mogelijkheid van hoger beroep voor de burgerlijke partij evenmin als voor het openbaar ministerie (Cass., 9 maart 1914, *Pas.*, 1914, I, 139; K.I. Brussel, 13 juli 1926, *R.D.P.*, 1927, 93; VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partij*, nr. 439-440 en voetnoot 379). Een later arrest gaat in dezelfde richting (K.I. Brussel, 14 maart 1929, *R.D.P.*, 1929, 486) maar de gevolgde redenering is bedenkelijk aangezien het arrest en de samenvatting ervan als criterium hanteren dat de uitspraak conform de eindvordering van het openbaar ministerie werd gewezen, hetgeen zonder enig belang is in dezen, en er bovendien gezegd wordt dat de procureur des Konings behoort de juiste kwalificatie aan het feit te geven, terwijl dit het prerogatief van de rechter is.

Meer recent verdedigde een burgerlijke partij voor de raadkamer de stelling dat het een moord, minstens een doodslag betrof. De raadkamer verwees echter de verdachte naar de correctionele rechtbank onder de kwalificatie van art. 401 Sw. De kamer van inbeschuldigingstelling achtte het hoger beroep van de burgerlijke partij ontvankelijk met de beschouwing dat het rechtsmiddel niet alleen haar civielrechtelijke vordering betrof maar ook de strafvordering (K.I. Antwerpen, 30 juni 1981, *R.W.*, 1984-85, 1786). Die redenering was niet pertinent, nu de verwijzing de strafvordering in stand hield en de burgerlijke partij voor de correctionele rechtbank alle recht had om over de kwalificatie van de feiten uit te weiden in de toch wel zeer beperkte mate waarin deze haar burgerlijke vraag zou kunnen beïnvloeden.

374 Er werd gezegd dat het hoger beroep van de burgerlijke partij niet toelaatbaar is tegen een beschikking van verwijzing wegens een principale telastlegging, terwijl een *subsidiäre telastlegging* verworpen wordt (SUETENS, J.H., *L'instruction*, nr. 343). Dit is slechts juist in zoverre de twee telastleggingen misdrijven betreffen die kwalificaties zijn van een en hetzelfde feit. Het is niet juist indien het alternatieve vervolgingen betreft voor verschillende feiten, al is het op grond van hetzelfde dossier en van hetzelfde bewijsmateriaal.

375 Tegen de beschikking waardoor de raadkamer het toezenden van het dossier aan de procureur-generaal beveelt (art. 133 Sv.) heeft de burgerlijke partij bij gebrek aan belang geen hoger beroep, te meer daar haar tussenkomst voor de kamer van inbeschuldigingstelling door de wet wordt geregeld (art. 223 Sv.; K.I. Brussel, 14 juni 1977, *J.T.*, 1977, 678; DE SWAEF, M., *Rechtsmiddelen*, 38; VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partij*, nr. 442).

376 Als de raadkamer, om de verwijzing van de verdachte te bevelen, een wijziging naar tijd of ruimte aanbrengt in de telastlegging, moet worden nagegaan of het een eenvoudige verbetering is van de beschrijving van de feiten dan wel of bepaalde feiten van de verwijzing worden uitgesloten. Alleen in dit laatste geval zal de burgerlijke partij hoger beroep kunnen instellen (VERSTRAETEN, R., *a.w.*, nr. 441).

377 Soms wordt gezegd dat de burgerlijke partij hoger beroep mag instellen als de raadkamer het onderzoek voltooid acht, terwijl de burgerlijke partij meent dat dit niet het geval is (SIMON, J., *Strafvordering*, I, 297; *R.P.D.B.*, Tw. *Procédure pénale*, nr. 436). Op zich zelf is dat geen reden om het hoger beroep ontvankelijk te achten. Het hangt er van af hoe het onderzoek wordt afgesloten, met een buitenvervolginstelling of met een verwijzing (VERSTRAETEN, R., *a.w.*, nr. 426).

378 Tegen een beschikking van verwijzing naar de correctionele rechtbank heeft de burgerlijke partij evenmin als het openbaar ministerie een hoger beroep, wegens gebrek aan belang, ook al had de procureur des Konings een verwijzing met contraventionalisatie gevorderd (VAN ROYE, *Manuel*, nr. 398; DE SWAEF, M., *a.w.*, 38) of integendeel een toepassing van art. 133 Sv. (*anders*: SIMON, J., *Strafvordering*, I, 297).

Zoals de verdachte en de procureur des Konings heeft ook de burgerlijke partij een hoger beroep tegen de beschikking van verwijzing in zoverre een exceptie van onbevoegdheid van de raadkamer verworpen wordt (VERSTRAETEN, R., *a.w.*, nr. 436). Dan onderzoekt de kamer van inbeschuldigingstelling alleen het probleem van bevoegdheid, niet dat van het bestaan van bezwaren.

379 Vanzelfsprekend moet de burgerlijke partij, om in aanmerking te komen voor een eventueel hoger beroep, regelmatig gesteld zijn hetzij door een verklaring bij de onderzoeksrechter, hetzij tijdens de rechtspleging voor de raadkamer, in elk geval vóórdat de raadkamer haar beschikking verleent (VERSTRAETEN, R., *a.w.*, nr. 446). Wie alleen maar bij de procureur des Konings een klacht heeft ingediend, al was het met de nietszeggende verklaring dat men zich burgerlijke partij stelt, heeft geen hoedanigheid om later hoger beroep aan te tekenen tegen een beschikking van buitenvervolginstelling (K.I. Antwerpen, 28 september 1982, *R.W.*, 1984-85, 1455, noot R. VERSTRAETEN).

380 Men heeft soms de stelling verdedigd dat de burgerlijke partij een hoger beroep heeft tegen een buitenvervolginstelling al betreft deze beslissing een feit waarvoor de benadeelde zich niet burgerlijke partij heeft gesteld (K.I. Antwerpen, 28 juni 1977, *R.W.*, 1978-79, 1941; DE SWAEF, M., *Rechtsmiddelen*, 39). Als men bedenkt hoe heterocliet verschillende feiten kunnen zijn die ten laste van een verdachte in één gerechtelijk onderzoek kunnen worden onderzocht, moet men besluiten dat die stelling niet houdbaar is. Wie zich voor een bepaald feit geen burgerlijke partij heeft gesteld is wat dat feit betreft geen partij.

Dat werd door het Hof van Cassatie geïllustreerd in het volgend geval. De eiseres had zich bij de onderzoeksrechter burgerlijke partij gesteld wegens eeroof. Later werd voor het onderzoeksgerecht een debat gevoerd over een overtreding van art. 4 van de Wet van 23 juni 1961 betreffende het recht van antwoord. Voor dit misdrijf, dat door het onderzoeksgerecht op onaantastbare wijze als een verschillend feit werd bestempeld, was er geen burgerlijke-partijstelling en evenmin een vordering tot onderzoek van de procureur des Konings. Weliswaar had de burgerlijke partij voor dat feit tot de onderzoeksrechter een klacht gericht met het verzoek een onderzoek te doen betreffende de overtreding van de Wet van 23 juni 1961. Maar dit was geen burgerlijke-partijstelling, met het gevolg dat er voor dat misdrijf geen onderzoek aanhangig was (Cass., 18 juni 1973, *Arr.Cass.*, 1973, 1020).

R. VERSTRAETEN wijst erop dat een voorbehoud moet worden gemaakt voor het geval van eendaadse samenloop (VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partij*, nr. 419). Inderdaad, in zoverre een enkel feit voor verschillende kwalificaties in aanmerking komt is het voldoende dat de benadeelde zich op grond van het feit burgerlijke partij stelt, wat ook de kwalificatie moge zijn die door het vonnisgerecht zou worden aangenomen.

381 Kan het zijn dat de burgerlijke partij slechts hoger beroep zou kunnen aantekenen tegen de verdachten tegen wie zij zich heeft aangesteld? Zo gesteld zou de regel niet verdedigbaar zijn (VERSTRAETEN, R., *a.w.*, nr. 448). De benadeelde, die zich burgerlijke partij stelt bij de onderzoeksrechter hoeft immers geen verdachte aan te wijzen. Het onderzoek is op gang gebracht voor een feit, met alle mogelijke verdachten. Het zou onaanvaardbaar zijn dat de burgerlijke partij, bij de regeling van de rechtspleging, slechts hoger beroep zou hebben tegen de personen die zij zelf als verdachte heeft aangewezen. Zij moet over een hoger beroep beschikken zowel wanneer een nominatieve als wanneer er een niet-nominatieve buitenvervolginstelling wordt bevolen. Als zij bij haar stelling geen verdachte aanwijst maar als een persoon door de procureur des Konings of door de onderzoeksrechter in verdenking wordt gesteld, moet zij een rechtsmiddel hebben indien die persoon buiten vervolging wordt gesteld. Dezelfde oplossing moet worden aangenomen als de benadeelde wel een verdachte aanwijst en naderhand, in de loop van het onderzoek, een tweede persoon in verdenking wordt gesteld. Ook als deze buiten vervolging wordt gesteld heeft de burgerlijke partij hoger beroep. Maar, in geval van verwijzing van de in verdenking gestelde persoon zou de burgerlijke partij geen hoger beroep kunnen instellen om van de kamer van inbeschuldigingstelling te ver-

krijgen dat een ander, door niemand in verdenking gestelde persoon mede naar de rechtbank wordt verwezen.

382 Het rechtsgevolg van het hoger beroep van de burgerlijke partij bestaat hierin dat de kamer van inbeschuldigingstelling zich over de strafvordering moet uitspreken, althans over het eventueel voortzetten van die vordering voor het vonnisgerecht (SIMON, J., *Strafvordering*, I, 297; *R.P.D.B.*, Tw. *Procédure pénale*, nr. 443). Het devolutief effect is dus hetzelfde voor de burgerlijke partij en voor het openbaar ministerie (FAUSTIN-HÉLIE, *Traité*, II, nr. 2927; FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. en MASSET, A., *Manuel*, 374. In dezelfde zin: Fr. Cass., 12 april 1983, *Bull.*, ch. crim., 1983, nr. 96).

Soms wordt gezegd dat het hoger beroep van de burgerlijke partij tegen een beschikking van buitenvervolginstelling zowel de burgerlijke vordering als de strafvordering voor de kamer van inbeschuldigingstelling brengt (Fr. Cass., 23 juni 1987, *Bull.*, ch. crim., 705, nr. 260: "Attendu qu'un arrêt de cette nature, en ce qu'il a fait droit à l'appel de la partie civile aussi bien sur l'action publique que sur l'action civile ..."; zie ook DE SWAEF, M., *Rechtsmiddelen*, 39). Strikt genomen is dat niet helemaal juist. De benadeelde heeft wel door zijn stelling als burgerlijke partij positie genomen in het strafproces maar over zijn civielrechtelijke vordering gaat het nog niet. De raadkamer heeft zich niet over die vordering uit te spreken. Het hoger beroep kan dat dus niet als voorwerp hebben, ook al bestaat de uiteindelijke bedoeling van de burgerlijke partij erin op die vordering voldoening te krijgen van de strafrechter.

383 Men moet dus niet aarzelen te zeggen dat het hoger beroep van de burgerlijke partij in dat stadium van de rechtspleging uitsluitend de strafvordering betreft (K.I. Luik, 29 maart 1934, *R.D.P.*, 1934, 1029; VAN ROYE, R., *Manuel*, nr. 401). In die zin luidt ook een niet-ondertekende noot, die klaarblijkelijk van Raoul HAYOIT DE TERMICOURT is, onder Cass., 15 februari 1965 (*Pas.*, 1965, I, 598): "L'opposition de la partie civile à une ordonnance de non-lieu a, en effet, pour objet de déférer à la chambre des mises en accusation la connaissance de l'action publique; cette chambre, en constatant que l'opposition n'est pas recevable, notamment parce qu'elle est tardive, décide qu'elle ne peut connaître de l'action publique ...". Het is dus heel normaal dat, op het rechtsmiddel van de burgerlijke partij, de kamer van inbeschuldigingstelling op de strafvordering recht doet al is er geen hoger beroep van het openbaar ministerie (Cass., 26 oktober 1970, *Arr.Cass.*, 1971, 187). De burgerlijke partij oefent op dat ogenblik de strafvordering uit (concl. Adv.Gen. COLARD voor Cass., 10 december 1980, *R.W.*, 1980-81, 1915).

Op dat punt bestaat er bij sommigen een niet verantwoorde terughoudendheid. In enkel arresten leest men dat het hoger beroep van de burgerlijke partij de strafvordering aanbelangt in zoverre de privébelangen van de burgerlijke partij daarbij baat vinden (Cass., 7 november 1979, *Arr.Cass.*, 1979-80, 298; Cass., 10 december 1980, *Arr.Cass.*, 1980-81, 397 en de conclusie van

Adv.Gen. COLARD) Het is precies alsof, na beslissing van de kamer van inbeschuldigingstelling, de rechtspleging alleen maar zou doorgaan op burgerlijk gebied, wat natuurlijk volkomen uit den boze zou zijn. Ofwel zegt men dat het hoger beroep van de burgerlijke partij een “beperkt recht dat de strafvordering a n b e l a n g t” is (concl. Adv. Gen. LIEKENDAEL voor Cass., 11 januari 1983, *R.W.*, 1982-83, 2114 nr. 32), waardoor blijkbaar bedoeld wordt dat het hoger beroep eigenlijk niet de strafvordering tot voorwerp heeft maar er een zeker belang voor kan vertonen. Dat werd terecht overdreven voorzichtig geheten (VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partij*, nr. 406).

384 Uit deze beginselen moet worden afgeleid dat een eventuele afstand van haar hoger beroep door de burgerlijke partij geen effect heeft, net zoals de afstand die het openbaar ministerie zou doen van een ingesteld hoger beroep (K.I. Brussel, 19 september 1968, *Pas.*, 1968, II, 288; concl. Adv.Gen. COLARD voor Cass., 10 december 1980, *R.W.*, 1980-81, 1907, 1918; PÉPIN, L., “La chambre du conseil”, *B. J.*, 1902, 407; VANDEPLAS, A., “Betreffende het verzet van de burgerlijke partij”, noot onder K.I. Antwerpen, 30 juni 1981, *R.W.*, 1984-85, 1788-1789, nr. 5; DE SWAEF, M., *Rechtsmiddelen*, 39; VERSTRAETEN, R., *a.w.*, nr. 447). Bij deze laatste auteur wordt gewag gemaakt van een onuitgegeven arrest van 17 mei 1988 van het Hof van Cassatie, dat de afstand aanvaardt van een cassatieberoep dat door de burgerlijke partij ingediend was tegen een arrest van buitenvervolginstelling. De regel zou dezelfde moeten zijn voor afstand van hoger beroep en afstand van cassatieberoep. Het arrest van 17 mei 1988, dat verderop nog wordt besproken (nr. 598), kan niet worden gevolgd, nu het rechtsmiddel ongetwijfeld de strafvordering betreft.

Een afwijkende mening over het gevolg van de afstand door de burgerlijke partij van haar hoger beroep vindt men bij FAUSTIN-HÉLIE maar de verantwoording van die zienswijze stoelt niet op een diepgravende argumentering. Hij heeft alleen oog voor de positie van de appellant als burgerlijke partij en doet alsof het de burgerlijke vordering betreft. Verder beperkt hij zich tot enkele algemeenheden in de aard van “Il suivrait de là que la poursuite survivrait à l'action et l'effet à la cause” of nog “ Et comment d'un acte nul faire sortir l'action publique” (FAUSTIN-HÉLIE, *Traité*, II, nr. 2927).

385 Art. 136 Sv. bepaalt dat de burgerlijke partij die op haar verzet – versta hierdoor: hoger beroep – in het ongelijk wordt gesteld tot schadevergoeding wordt veroordeeld jegens de verdachte. Die veroordeling is verplicht als het hoger beroep van de burgerlijke partij ongegrond, maar ook als het onontvankelijk wordt verklaard, ongeacht ook of de benadeelde in zijn stelling als burgerlijke partij al dan niet een verdachte heeft aangewezen (Cass., 13 februari 1950, *Pas.*, 1950, I, 410; Cass., 7 april 1981, *Arr.Cass.*, 1980-81, 887; Cass., 12 november 1991, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 138) en ook al wordt door de raadkamer vastgesteld dat de strafvordering verjaard is, wat zich best zonder enige fout van de burgerlijke partij kan voordoen (Cass., 22 februari 1984, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 352).

Het is niet vereist dat de verdachte schadevergoeding vraagt en het is zonder belang dat de verdachte afstand zou hebben gedaan van een verzoek dat hij tot

de kamer van inbeschuldigingstelling zou hebben gericht (Cass., 30 november 1988, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 187). De veroordeling moet dus eventueel ambtshalve worden uitgesproken (*R.P.D.B.*, Tw. *Procédure pénale*, nr. 447). Ze hoeft, onder voorbehoud van conclusies waarop moet worden geantwoord, niet in het bijzonder te worden gemotiveerd (Cass., 17 maart 1975, *Arr.Cass.*, 1974-75, 792). De verplichte veroordeling tot schadevergoeding raakt de openbare orde (VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partij*, nr. 464). Vandaar dat een cassatieberoep van de burgerlijke partij ook aan het openbaar ministerie moet worden betekend (zie verder, nr. 585-590).

Het b e d r a g van de schadevergoeding wordt door de kamer van inbeschuldigingstelling op onaantastbare wijze bepaald (Cass., 4 september 1956, *Pas.*, 1956, I, 1304; Cass., 13 februari 1985, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 356). Het vergoedt alleen de schade die voortspruit, niet uit het misdrijf maar uit het ten onrechte aantekenen van hoger beroep (Corr. Brussel, 30 april 1924, *R.D.P.*, 1924, 617; K.I. Brussel, 6 mei 1933, *Pas.*, 1933, II, 165; K.I. Brussel, 20 maart 1980, *Pas.*, 1980, II, 69). De burgerlijke partij die bij verstek tot schadevergoeding is veroordeeld, kan verzet aantekenen (HAYOIT DE TERMICOURT, Raoul, "Etude sur l'opposition aux décisions rendues par les juridictions correctionnelles et les tribunaux de police", *R.D.P.*, 1932, 713-738, 841-866, 993-1011, nr. 17).

§ 4. Hoger beroep van de verdachte

386 Tegen een beschikking van buitenvervolginstelling heeft de verdachte, bij gebrek aan belang, geen hoger beroep, ook al zou hij niet akkoord gaan met de redenen van de beschikking.

Diezelfde grond van niet-ontvankelijkheid vindt men terug in de niet-ontvankelijkheid van een hoger beroep tegen een vonnis van vrijspraak of ontslag van rechtsvervolging (VANDEPLAS, A., "Enkele beschouwingen over het hoger beroep in strafzaken", in *Strafprocesrecht voor rechtspractici*, Publikaties van het Instituut voor Strafrecht, nr. 2, Leuven, z.j. (1986), 106) of van het cassatieberoep hetzij tegen een beschikking van buitenvervolginstelling (Cass., 14 april 1975, *Arr.Cass.*, 1975, 884), hetzij tegen een vonnis van vrijspraak (Cass., 21 oktober en 19 november 1980, *Arr.Cass.*, 1980-81, 195 en 315).

387 De verdachte heeft evenmin een hoger beroep tegen de beschikking die, overeenkomstig a r t . 1 3 3 S v . , het toesturen beveelt van de stukken aan de procureur-generaal met het oog op het aanhangig maken van de zaak bij het hof van assisen (K.I. Gent, 31 december 1920, *R.D.P.*, 1921, 189). In dat geval heeft het hoger beroep geen zin, daar de kamer van inbeschuldigingstelling in ieder geval over de zaak uitspraak moet doen (Cass., 13 november 1985, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 167; Cass., 3 september 1991, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 2).

388 Tegen een beschikking waardoor de onderzoeksrechter van het onderzoek wordt o n t h e v e n is geen hoger beroep mogelijk, in zoverre het een maatregel is om de goede gang van de rechtszaak te bevorderen (zie boven, nr. 345).

389 Het belangrijkste probleem betreft de ontvankelijkheid van het hoger beroep van de verdachte tegen een beschikking van verwijzing. In principe heeft de verdachte geen hoger beroep tegen die beslissing (Cass., 23 oktober 1991, inzake Lelidis, *onuitg.*). De reden hiervan is dat er tegen hem niets beslist is en hij al zijn middelen aan het vonnisgerecht kan voorleggen, zodat hij er geen belang bij heeft tegen zijn verwijzing op te komen.

390 De enige uitzondering is het geval van art. 539 Sv. Deze bepaling is bijzonder slecht opgesteld maar men verstaat er gewoonlijk uit dat hoger beroep mogelijk is voor zover er voor het onderzoeksgerecht een bevoegdheidsbetwisting was die verworpen werd (noot R.H. onder Cass., 24 november 1947, *Pas.*, 1948, I, 499; Cass., 9 mei 1972, *Arr.Cass.*, 1972, 840; K.I. Brussel, 15 maart 1951, *R.D.P.*, 1950-51, 1188; K.I. Antwerpen, 21 maart 1975, *R.W.*, 1975-76, 40 en de referenties; VANDERVEEREN, J. en FISCHER, F., "La loi du 6 mars 1963 modifiant les articles 130 et 135 C.I.C.", in *J.T.*, 1964, 1-3).

Een eerste vereiste is dat de opgeworpen exceptie de bevoegdheid van het onderzoeksgerecht zelf betreft. Niet voldoende is dat de bevoegdheid betwist wordt van het vonnisgerecht waarnaar de zaak verwezen wordt. Er is dus geen hoger beroep voor de verdachte die aanvoert dat de zaak naar het hof van assisen verwezen zou moeten worden (Cass., 7 juni 1971, *Arr.Cass.*, 1971, 996; Cass., 23 september 1980, *Arr.Cass.*, 1980-81, 82), b.v. omdat het een pers- of politiek misdrijf betreft (Cass., 10 oktober 1972, *Arr.Cass.*, 1973, 150; Cass., 21 september 1976, *Arr.Cass.*, 1977, 86) of een doodslag die de raadkamer verschoonbaar achtte (Cass., 17 december 1974, *Arr.Cass.*, 1975, 457).

Een tweede vereiste is dat de exceptie van onbevoegdheid voor de raadkamer zelf is opgeworpen (DE SWAEF, M., *Rechtsmiddelen*, 41). Het is niet voldoende dat men hoger beroep instelt en dan voor de kamer van inbeschuldigingstelling aanvoert dat het onderzoeksgerecht geen bevoegdheid heeft. Men mag het dus niet letterlijk opnemen als men leest "... l'appel de l'inculpé contre une ordonnance de renvoi est recevable lorsqu'il soulève une exception d'incompétence" (KLEES, O., "Les voies de recours de l'inculpé contre l'ordonnance de la chambre du conseil qui le renvoie devant le tribunal correctionnel", *J.T.*, 1986, 56). Normaal zal het de appellant zijn die de exceptie heeft opgeworpen. Strikt vereist is dat niet. Het kan ook zijn dat de betwisting van een andere partij uitging (BRAAS, *Précis*, I, 392; FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. en MASSET, A., *Manuel*, 376, voetnoot 418). Het is dus niet voldoende dat de raadkamer zich bevoegd achtte en de appellant die mening niet deelt. Elke verwijzing bevat tenslotte een impliciete bevoegdverklaring.

391 De principiële niet-ontvankelijkheid van het hoger beroep van de verdachte tegen zijn verwijzing heeft veel kritiek uitgelokt. Simon SASSERATH vond dat een verzuim van de wetgever en wees erop dat de afwezigheid van hoger beroep onverenigbaar was met het recht van de verdachte om aan het debat in de raadkamer deel te nemen. Raoul HAYOIT DE TERMICOURT vond dat er geen ongelijkheid was tussen de procespartijen, dat men het hoger beroep van het openbaar ministerie tegen een buitenvervolginstelling niet kon vergelijken met de afwezigheid van hoger beroep van de

verdachte tegen zijn verwijzing, omdat de ene een eindbeslissing is en de andere een louter voorlopige maatregel (S.S., "L'appel des ordonnances de renvoi rendues par la chambre du conseil", *R.D.P.*, 1921, 532-533; HAYOIT DE TERMICOURT, R., "L'opposition aux ordonnances de renvoi rendues par la chambre du conseil", *t.a.p.*, 642-645, gevolgd door een repliek van S.S., 645-647). FAUSTIN-HÉLIE, van zijn kant, was van mening dat de rechtspraak zich van meet af aan strenger had getoond dan de wet, maar alles samen vond hij de restrictieve rechtspraak gezond voor de "prompte expédition des affaires" (FAUSTIN-HÉLIE, *Traité*, II, nr. 2930).

Meer recente auteurs kwamen nog terug op het gemakkelijke maar niet pertinente argument van de "déséquilibre flagrant entre le ministère public et l'inculpé" (KLEES, *t.a.p.*) Ook F. PIEDBOEUF die het bovendien heeft over de zware ongemakken die een verschijning voor de rechtbank met zich meebrengt, over de noodzakelijkheid het hoger beroep toe te laten om de kamer van inbeschuldigingstelling de gelegenheid te geven haar taak van toezicht te vervullen, over het recht van verdediging en het principe van de gelijkheid van de wapens (PIEDBOEUF, F., "Réveil ou déclin des droits de la défense", noot onder K.I. Luik, 15 april 1985, *Jur. Liège*, 13 december 1985, 665-672).

Marc DE SWAEF oordeelt dat het huidig systeem uiteindelijk vrij coherent is en dat er geen noodzaak bestaat om de verdachte in dit stadium een rechtsmiddel aan de hand te doen, wat tot dilatoire manoeuvres aanleiding zou kunnen geven (DE SWAEF, M., *Rechtsmiddelen*, 48). Hij neemt ook een bedenking van HAYOIT DE TERMICOURT over die hierop neerkomt dat het verlenen van een hoger beroep aan de verdachte die naar de rechtbank verwezen wordt een ongelijkheid zou creëren met de beklaagde die, zonder optreden van de raadkamer, rechtstreeks gedagvaard wordt voor het vonnisgerecht en die daartegen niet gewapend is. Dit is alles samen niet het sterkste argument want men zou kunnen antwoorden dat dit precies de onvolmaaktheid in het licht stelt van het systeem van rechtstreekse dagvaarding.

392 Het lijkt geen twijfel dat het huidige systeem een paradox vertoont in deze zin dat, enerzijds, de beschikking van verwijzing een echte rechterlijke beslissing is, waaraan een echt debat voorafgaat, door de wetgever georganiseerd met het oog op het eerbiedigen van het recht van verdediging, en, anderzijds, de verdachte, wiens stellingen verworpen worden, geen rechtsmiddel krijgt of, juister gezegd, geen tweede aanleg, want cassatieberoep is na de eindbeslissing wel mogelijk. Dat onderstreept nog de anomalie, nu het hoger beroep op het gebrek aan belang stuit maar het cassatieberoep niet, wat moeilijk te begrijpen is (zie, wat de bedoelde paradox betreft: DECLERCQ, R., "Les rapports entre l'organisation judiciaire et la procédure pénale en Belgique", Preadvies voor het XlVe Internationaal Congres voor strafrecht, *R.I.D.P.*, 1989, 699; VERSTRAETEN, R., "Enige bedenkingen omtrent de strafprocesrechtelijke implicaties van de voorstellen van de parlementaire onderzoekscommissie inzake banditisme en terrorisme", *Panopticon*, 1990, 552).

Het is eveneens juist dat onregelmatigheden of nietigheden, in de verwijzingsbeslissing begaan, door het vonnisgerecht niet vastgesteld kunnen worden (zie boven, nr. 192-196) met het gevolg dat de rechtspleging die op de verwijzing volgt, van te voren ten dode is opgeschreven. Voor het overige is het duidelijk dat het niet van gezond verstand zou getuigen de poorten van het hoger beroep wagenwijd open te stellen voor elke verwezen verdachte, met het gevolg dat het onderzoek naar de voldoende bezwaren systematisch nog eens zou worden overgedaan door de kamer van inbeschuldigingstelling.

De lege ferenda zou een redelijke oplossing gevonden kunnen worden in het toelaten van het hoger beroep in de gevallen waarin, juist zoals voor de bevoegdheid, de nietigheid of onregelmatigheid van de verwijzingsbeschikking van die aard is dat ze het vonnisgerecht de mogelijkheid ontnemt een geldige uitspraak te doen over de strafvordering.

393 Nu de bevoegdheidsbetwisting voor de raadkamer het criterium is om tot ontvankelijkheid van het hoger beroep te besluiten zal het erop aankomen precies te weten wat bevoegdheid is en wat het niet is. Het Hof van Cassatie houdt zich daarmee intens bezig (noten R.D. onder Cass., 10 februari 1987, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 347, en onder 21 juni 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 648; zie ook noot E.K. onder Cass., 30 november 1976, *Arr.Cass.*, 1977, 371, over de ontvankelijkheid van het cassatieberoep tegen een arrest van verwijzing, waar hetzelfde probleem gesteld wordt). Het gebeurt immers dikwijls dat een eiser in cassatie, om aan te tonen dat zijn hoger beroep ontvankelijk was, een poging aanwendt om zijn in raadkamer genomen conclusie als een bevoegdheidsbetwisting voor te stellen. Om dat uit te maken gaat het Hof van Cassatie ervan uit dat het begrip bevoegdheid in strikte zin moet worden verstaan en dat gepeild wordt naar het echte voorwerp van de betwisting zonder te letten op de benaming die de betrokken partij of zelfs de rechter eraan geeft (Cass. 20 mei 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 576; Cass., 30 januari 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 286). *A fortiori* gaat men niet in op een loutere bewering dat de rechter onbevoegd is, zonder opgave van wat de grond van onbevoegdheid zou kunnen zijn (Cass., 16 mei 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 531).

394 Zo is er geen bevoegdheidsbetwisting als voor de raadkamer aangevoerd werd dat het feit van de telastlegging geen misdrijf uitmaakte (Cass., 30 oktober 1979, *Arr.Cass.*, 1979-80, 275) of dat het feit niet strafbaar was (Cass., 2 maart 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 406) of dat het een louter burgerlijk geschil betrof (zie Cass., 2 maart 1976, *Arr.Cass.*, 1976, 752) of dat er tegen de verdachte geen bezwaren bestonden (Cass., 22 november 1983, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 163) of dat zijn schuld betwist wordt (Cass., 8 september 1982, *Arr.Cass.*, 1985-83, nr. 21).

Hoger beroep is evenmin ontvankelijk als de verdachte voor de raadkamer heeft aangevoerd dat hij, vrijgesproken door het hof van assisen, niet meer voor hetzelfde feit, anders gekwalificeerd, naar de correctionele rechtbank kon worden verwezen (Cass., 6 februari 1979, *Arr.Cass.*, 1978-79, 647; zie ook Cass., 13 augustus 1980, *Arr.Cass.*, 1979-80, 1394). In het eerstgenoemd arrest wordt breedvoerig uitgelegd dat het hoger beroep, bij gebrek aan bevoegdheidsbetwisting, niet ontvankelijk was om dan plots te besluiten dat het cassatieberoep voorbarig en dus niet ontvankelijk was. Het eerste betoog, dat de gegrondheid van het bestreden arrest betrof, was overbodig, nu de voorziening niet ontvankelijk was. Het wordt trouwens in het tweede geciteerde arrest niet herhaald.

Er is ook geen bevoegdheidsbetwisting als aangevoerd wordt dat een in het buitenland gepleegd feit in België niet vervolgbaar is; onbevoegdheid impliceert immers dat een andere Belgische strafrechter wel bevoegd is (Cass., 23 oktober 1979, *Arr.Cass.*, 1979-80, 242; Cass., 22 november 1983, *R.W.*, 1983-84, 2983, met noot A. Vandeplass, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 163; Cass., 8 oktober 1986, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 72). Het is een niet-ontvankelijkheid van de strafvordering, eerder dan een onbevoegdheid. Diplomatieke immuniteit levert ook geen probleem van bevoegdheid van de Belgische strafgerichten op (Cass., 17 augustus 1977, *Arr.Cass.*, 1977, 1143).

De bevoegdheid van de raadkamer wordt ook niet betwist door de verdachte die aanvoert dat de vervolging door de arbeidsauditeur had moeten worden ingesteld of dat er dubbel gebruik was met een ander dossier (Cass., 6 maart 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 411), of dat de onderzoeksrechter niet geldig met de zaak belast werd (Cass., 8 september 1982, *Arr.Cass.*, 1982-83, nr. 21; Cass., 12 mei 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 376; Cass., 12 april 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 451; Cass., 29 mei 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 571; K.I. Brussel, 15 maart 1951, *R.D.P.*, 1950-51, 1188) of dat de raadkamer z.g. niet "bevoegd" zou zijn omdat een medeverdachte hoger beroep zou hebben aangetekend tegen een beschikking die een verwijzing naar een raadkamer met drie rechters afwees en omdat er reeds een verwijzing bestond voor dezelfde feiten (Cass., 27 maart 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 453) of dat de raadkamer verkeerd samengesteld was of het verslag van de onderzoeksrechter ongeldig (Cass., 16 juni 1981, *Arr.Cass.*, 1980-81, 1195).

Met bevoegdheid heeft ook niets te maken de bewering dat de strafvordering onontvankelijk is (Cass., 30 januari 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 286), b.v. omdat er, voor een fiscaalrechtelijk misdrijf, geen voorafgaand advies van de directeur was (Cass., 4 april 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 431). De verdachte heeft ook geen hoger beroep als de raadkamer zich z.g. "onbevoegd" verklaard heeft om over de ontvankelijkheid van de burgerlijke-partijstelling uitspraak te doen (Cass., 5 maart 1985, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 407).

395 In talrijke zaken wordt niet gepoogd de grief bij de rubriek bevoegdheidsbetwisting onder te brengen maar wordt eenvoudig beweerd dat hoger beroep toelaatbaar is niet alleen bij bevoegdheidsbetwisting maar bovendien als er een nietigheid kleeft aan de verwijzingsbeslissing. Een arrest van de Brusselse kamer van inbeschuldigingstelling redeneerde zo dat de verdachte de nietigheden van de beschikking aan de kamer van inbeschuldigingstelling moest kunnen voorleggen, vermits hij ze voor het vonnisgerecht niet te pas kan brengen (K.I. Brussel, 16 september 1924, *R.D.P.*, 1924, 851). Die stelling werd onmiddellijk weerlegd in een noot bij het arrest, die weliswaar anoniem was maar de toenmalige substituut-procureur-generaal Raoul HAYOIT DE TERMICOURT was toch niet ver weg. Later werd ze nog bekampt (PERRICHON, J., *Observations*, onder K.I. Brussel, 15 maart 1951, *R.D.P.*, 1950-51, 1188).

Toch viel de stelling van het arrest in goede aarde bij ridder BRAAS, die als argument aanvoerde dat, volgens een cassatiearrest van 11 december 1922 (*Pas.*, 1923, I, 107), de kamer van inbeschuldigingstelling zich uit te spreken had over alle nietigheden van de beschikking van de raadkamer. Dat staat eigenlijk niet te lezen in het arrest, dat er zich toe beperkt te verklaren dat de kamer van inbeschuldigingstelling appelrechter is t.o.v. de raadkamer maar meer wordt dat niet uitgelegd. Verder wordt de ontvankelijkheid van het hoger beroep voorgesteld als een impliciet gevolg van de Wet van 25 oktober 1919, die een contradictoire behandeling van de zaak voorschrijft voor de verwijzing van de zaak, door de kamer van inbeschuldigingstelling, naar het hof van assisen. Er wordt dan gerefereerd aan de cassatierechtspraak – die nu nog bestaat – volgens welke de schending van die regelen bij de verwijzing naar het hof van assisen aanleiding geeft tot cassatie. Dus, wordt besloten, zou in zo'n geval ook hoger beroep moeten openstaan tegen een beschikking van verwijzing (BRAAS, *Précis*, I, 392-393). Hierbij wordt echter uit het oog verloren dat de bedoelde cassatiegrond aansluit bij de toepassing van de art. 296 en 299 Sv., die geen betrekking hebben op de procedure voor de raadkamer.

Ook andere auteurs hebben er zich toe laten verleiden terloops te zeggen dat hoger beroep toelaatbaar is in geval van nietigheid van de beschikking (SUE-TENS, J.H., *L'instruction*, nr. 348; VERSTRAETE, J., "De raadkamer", *R.W.*, 1967-68, 1224).

396 De kamer van inbeschuldigingstelling te Luik heeft stelselmatig de vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie genegeerd. Terwijl zij die rechtspraak aanhaalt en herhaalt dat alleen een bevoegdheidsbetwisting voor de raadkamer de weg opent voor een hoger beroep, voegt ze daar onverstoorbaar aan toe dat het geval van bevoegdheidsbetwisting uitgebreid wordt tot het geval van nietigheid, zoals miskennen van § XV van de Wet van 25 oktober 1919 (K.I. Luik, 18 april 1985, *J.T.*, 13 december 1985, 664; K.I. Luik, 11 december 1986, *Jur. Liège*, 1987, 122). Meteen neemt diezelfde kamer van inbeschuldigingstelling ook aan dat hoger beroep ook mogelijk is voor de verdachte als hij een schending aanvoert van het recht van verdediging tijdens de rechtspleging voor de raadkamer (K.I. Luik, 17 april 1985, *J.T.*, 13 december 1985, 672). In een soortgelijk geval werd die moeilijkheid omzeild maar werd een even betwistbare oplossing gegeven. De grief bestond erin dat de verdachte vóór zijn verschijning voor de raadkamer het dossier niet had kunnen inzien. De kamer van inbeschuldigingstelling gaat er, ten onrechte, van uit dat zij evocatie kan toepassen afgezien van de onontvankelijkheid van het hoger beroep. Ze begint dus met de beschikking te vernietigen en de zaak naar de rechtbank te verwijzen, waarna ze het hoger beroep zonder voorwerp verklaart (K.I. Luik, 9 januari 1986, *Jur. Liège*, 1986, 533).

397 Het Hof van Cassatie behoudt resoluut zijn strenge rechtspraak. Nietigheden van de beschikking of schending van het recht van verdediging scheppen

geen mogelijkheid van hoger beroep (Cass., 27 september 1976, *Arr.Cass.*, 1977, 108; Cass., 6 maart 1990, *Arr.Cass.*, 1989-901, nr. 411). De kamer van inbeschuldigingstelling behoeft niet te onderzoeken of er een grond van nietigheid van de rechtspleging of een schending van het recht van verdediging was (Cass., 10 februari 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 359). Vernietigd wordt het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dat het verzet van de verdachte tegen de beschikking van verwijzing ontvankelijk verklaart terwijl er geen bevoegdheidsgeschil was maar slechts aangevoerd werd dat het recht van verdediging geschonden werd (Cass., 21 september 1988, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 42, *R.D.P.*, 1989, 95).

398 Die strakke lijn wordt gevolgd door de kamer van inbeschuldigingstelling te Antwerpen (K.I. Antwerpen, 21 maart 1975, *R.W.*, 1975-76, 40) en te Mons, namelijk in een geval waarin de verwijzing door de raadkamer werd uitgesproken vóór het uur waarvoor de verdachte uitgenodigd was en ook in een geval waarin de overbrenging van de verdachte onmogelijk was wegens een staking van de gevangenisbewaarders te Jamioulx en de advocaat zijn cliënt niet wenste te vertegenwoordigen (DEMANET, G., *De quelques arrêts de la cour d'appel de Mons rendus en matière de recevabilité du recours*, Openingsrede voor het Hof van Beroep te Mons op 3 september 1984, nr. 32, 33 en 34). Een voorbehoud moet wel worden gemaakt wat betreft de bij die gelegenheid voorgestelde oplossing. De procureur-generaal suggereert immers dat de procureur des Konings, van zijn kant, hoger beroep zou instellen tegen een beschikking die met nietigheid behept is. Welnu, zo'n rechtsmiddel van het openbaar ministerie is in principe ook onontvankelijk (zie boven, nr. 362). Zo werd overigens terecht door de kamer van inbeschuldigingstelling te Mons beslist in een aangelegenheid waarin dezelfde principes van toepassing zijn namelijk het hoger beroep van de procureur des Konings en van de minderjarige tegen de beschikking van de onderzoeksrechter die de minderjarige naar de jeugdrechtbank verwijst (DEMANET, G., *a.w.*, nr. 35).

399 Vanzelfsprekend is het hoger beroep van de verdachte onontvankelijk als hij door de raadkamer naar de correctionele rechtbank verwezen wordt voor laster en hij beweert dat het feit maar een mondelinge belediging uitmaakt (K.I. Gent, 22 november 1927, *B. J.*, 1928, 341, samenvatting in *R.D.P.*, 1928, 447; SUETENS, J.H., *L'instruction*, nr. 347).

400 Hierboven was er reeds sprake van de bijzondere toestand van de beklagde die voor een gecontraventionaliseerd wanbedrijf naar de politierechtbank verwezen werd en aldus niet meer aan de wettelijke voorwaarden voldoet om opschorting van de uitspraak van de veroordeling te kunnen genieten. In enkele arresten heeft het Arbitragehof de positie van die beklagde in globo bekeken, ook met de gunstige aspecten ervan en ze vergeleken met de beklagde die voor de correctionele rechtbank verschijnt en heeft geoordeeld dat er geen schending was van art. 6 G.W. (zie boven, nr. 234). Daaruit moet men afleiden

dat de verdachte geen juridisch belang heeft om hoger beroep aan te tekenen tegen een beschikking van contraventionalisatie.

401 Ernstige moeilijkheden doen zich voor in verband met betwistingen van de territoriale bevoegdheid. Hoewel de wetteksten niet exhaustief de zaak regelen (art. 62bis, 69 en 139 Sv.) komt het hierop neer dat, zowel voor de onderzoeksrechter en voor het onderzoeksgerecht als voor de vonnisgerichten, de bevoegdheid bepaald wordt door de plaats waar het misdrijf gepleegd is (zie o.m. Cass., 21 juni 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 620; vgl. Cass., 4 februari 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 355), de feitelijke verblijfplaats (niet de woonplaats: Cass., 27 mei 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 596) die bestaat op het ogenblik waarop de strafvordering wordt ingesteld (Cass., 30 mei 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 556 met noot R.D.), d.w.z. op het ogenblik waarop onderzoek gevorderd wordt of een rechtstreekse dagvaarding wordt betekend (Cass., 17 november 1952, *Pas.*, 1953, I, 160) en, ten slotte, de plaats waar de verdachte gevonden wordt, d.i. de plaats waar hij, in het kader van het gerechtelijk onderzoek of het opsporingsonderzoek, door een bevoegd persoon wordt aangetroffen om te worden ondervraagd of eventueel te worden aangehouden. Aangezien, voor in het buitenland gepleegde misdrijven, de eerste rubriek uiteraard wegvalt wordt zij vervangen door de laatst bekende verblijfplaats (art. 24 Sv.).

Uit de vermeldingen van de rechterlijke beslissing moet de bevoegdheid kunnen worden afgeleid (Cass., 30 januari 1985, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 317).

Een basisregel voor de cassatiecontrole, o.m. wat betreft de ontvankelijkheid van het hoger beroep, is dat er een bevoegdheidsbetwisting is als de verdachte naar de correctionele rechtbank wordt verwezen terwijl hij had doen gelden dat het feit niet in het arrondissement was gepleegd, dat hij er zijn verblijfplaats niet had en er niet gevonden werd (Cass., 27 oktober 1981, *Arr.Cass.*, 1981-82, 301).

402 Bij dit alles moet men er rekening mee houden dat de bevoegdheid van de rechter kan vervallen of integendeel uitgebreid kan worden wegens onsplitsbaarheid of *s a m e n h a n g*. Dit laatste begrip wordt op onaantastbare wijze door de rechter beoordeeld en hangt er eenvoudig van af of de goede rechtsbedeling de gelijktijdige behandeling en uitspraak vereist.

Als men voor de raadkamer betwist dat er samenhang bestaat en aldus staande houdt dat de verdachte voor bepaalde feiten niet naar de plaatselijke correctionele rechtbank verwezen kan worden, betekent dat dan een betwisting van de bevoegdheid van de raadkamer of van de rechtbank? In het eerste geval is hoger beroep toelaatbaar, in het tweede niet.

403 Het beantwoorden van die vraag door het Hof van Cassatie is, als geen enkel ander probleem, aan een verbijsterende slingerbeweging onderworpen waarbij men zich moet afvragen wanneer er uiteindelijk een vaste oplossing komt.

In een arrest van 1974 wordt toegegeven dat de bevoegdheid van de raadkamer wel betwist wordt door de verdachte die aanvoert dat de krijgsraad bevoegd is of dat hij een voorrecht van rechtsmacht geniet en zelfs dat er voor bepaalde feiten geen samenhang bestaat, als hij daaruit wil afleiden dat de raadkamer niet kan verwijzen, maar verder wordt met woorden gespeeld en wordt gezegd dat hij letterlijk alleen de bevoegdheid van “de rechtbank” betwistte (Cass., 29 oktober 1974, *Arr.Cass.*, 1975, 275). Later was er een verdachte die te Mechelen vervolgd werd en die voor het onderzoeksgerecht betoogde dat er, voor bepaalde in Leuven gepleegde feiten, geen samenhang bestond. Hier werd aanvaard dat het een betwisting was van de bevoegdheid van het onderzoeksrecht (Cass., 2 februari 1982, *Arr.Cass.*, 1981-82, nr. 333, noot A.T., ook *R.W.*, 1983-84, 672).

Het jaar daarop werd door een verdachte aangevoerd dat er samenhang bestond met een zaak die in een ander arrondissement onderzocht werd en werd de raadkamer verzocht o.m. over die samenhang uitspraak te doen. Het Hof van Cassatie oordeelde dat zo iets toch geen exceptie van onbevoegdheid uitmaakte (Cass., 20 september 1983, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 37). De conclusie van de verdachte was niet zeer duidelijk.

Moeilijk te begrijpen is een arrest van 22 maart 1988, waaruit blijkt dat de verdachte had aangevoerd dat er voor bepaalde feiten geen samenhang bestond en dat de raadkamer voor die feiten de onderzoeksrechter moest ontlasten om de voortzetting van de vervolging in een ander arrondissement mogelijk te maken. Het Hof van Cassatie weigerde daarin een betwisting te zien van de bevoegdheid van het onderzoeksgerecht om aan het onderzoek een einde te maken (Cass., 22 maart 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 462). Het arrest zegt vrij duidelijk dat er geen bevoegdheidsgeschil is wanneer de raadkamer, bij gebrek aan samenhang, moet vaststellen dat zij zelf de zaak, voor bepaalde feiten, niet naar de rechtbank kan verwijzen maar dat ze de onderzoeksrechter voor die feiten van het onderzoek moet ontheffen om dit te laten hervatten in een ander arrondissement. Dat lijkt er sterk op dat een raadkamer niet onbevoegd is als ze bevoegd is om vast te stellen dat ze onbevoegd is.

Gelukkig kwamen onmiddellijk daarna twee arresten die het gevaar van absurditeit kordaat ontweken door te beslissen dat wie, bij de regeling van de rechtspleging, de samenhang en dus, de territoriale bevoegdheid van het vonnisgerecht betwist, daardoor uiteraard de bevoegdheid van het onderzoeksrecht betwist (Cass., 21 juni 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 648 en de noot R.D.; Cass., 24 januari 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 307, dit laatste arrest weliswaar op andersluidende conclusie van het openbaar ministerie). Men dacht dat, met die twee arresten, de strijd nu eindelijk gestreden was (DECLERCQ, R., “Oude recepten en nieuw recht. Drie jaar cassatierechtspraak over strafrechtspleging”, in *Liber Amicorum Marc Châtel*, Antwerpen, z.j. (1991), 63). Dat is helaas niet het geval geweest.

Uit een arrest van 30 januari 1991 blijkt dat de verdachte wat betreft één bepaald feit voor de raadkamer had aangevoerd dat deze, wegens het niet-

bestaan van samenhang met een ander feit van de telastlegging, onbevoegd was om uitspraak te doen. De exceptie van onbevoegdheid was, niet alleen naar de vorm maar ook naar de grond, overduidelijk. Toch besliste het Hof van Cassatie dat er wel een betwisting van samenhang maar niet een betwisting van bevoegdheid was (Cass., 30 januari 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 286). Daaruit wordt, in de samenvatting vóór het arrest, de weinig realistische slagzin afgeleid dat een geschil over de samenhang van de telastleggingen geen geschil over de bevoegdheid is in de zin van art. 416 Sv. (wat dezelfde betekenis heeft als in art. 539). Het is nu wel zo dat een betwisting betreffende het al dan niet bestaan van samenhang buiten het kader van de bevoegdheid van de gerechten kan vallen en b.v. alleen betrekking kan hebben op de stuiting van de verjaring of op de geldigheid van de vervolging door de procureur des Konings, respectievelijk de arbeidsauditeur. Maar dit fijne onderscheid komt in deze zaak niets doen. Het betrof uitsluitend de territoriale bevoegdheid. Het is opmerkelijk dat bij de publikatie van het arrest alleen gerefereerd wordt aan de geciteerde arresten van 29 oktober 1974 en 2 februari 1982, zonder gewag te maken van de verdere ontwikkeling.

404 Indien het bestaan van een bevoegdheidsbetwisting hoger beroep en dus toegang tot de kamer van inbeschuldigingstelling verleent mag dit niet worden opgevat als een *conditio sine qua non* van een rechtsmiddel dat een volledige tweede aanleg zou openstellen voor het debat over de verwijzing. De afgewezen onbevoegdheidsexceptie geeft ook de maatstaf, dus de beperking, aan van wat aan de kamer van inbeschuldigingstelling wordt opgedragen. Ze bepaalt de *devolutive kracht* van het hoger beroep. M.a.w. de kamer van inbeschuldigingstelling heeft alleen het probleem van de bevoegdheid van de raadkamer te onderzoeken (Cass., 4 april 1966, *Pas.*, 1966, I, 1026). Ze mag, als de bevoegdheid *ratione loci* van de raadkamer betwist werd, niet onderzoeken of er voldoende bezwaren zijn voor de misdrijven waarvoor de raadkamer de verdachte naar de rechtbank heeft verwezen (Cass., 18 mei 1976, *Arr.Cass.*, 1976, 1034).

In plaats van te zeggen dat er hoger beroep openstaat in het geval van een voor de raadkamer ingeroepen betwisting van de bevoegdheid van de raadkamer, zegt men dus beter dat er hoger beroep openstaat tegen de uitspraak over die bevoegdheidsbetwisting en meer niet. Dat wil zeggen dat er tegen de beslissing over het bestaan van voldoende bezwaren nooit hoger beroep openstaat. Deze afwezigheid van hoger beroep kan in zekere mate worden gecorrigeerd hetzij door een cassatieberoep na de uitspraak van het vonnisgerecht, hetzij door het toepassen van art. 441 Sv., namelijk de aangifte, door de procureur-generaal op bevel van de minister van Justitie, van een beschikking van verwijzing die met de wet strijdig zou zijn, zonder dat daarbij de vraag wordt gesteld of de beschikking in kracht van gewijsde is gegaan.

§ 5. Termijn en vorm van het hoger beroep

A. TERMIJN

405 Voor de procureur des Konings is de termijn om hoger beroep in te stellen 24 uur vanaf de beschikking (art. 135 Sv., vervangen door art. 42 Wet 20 juli 1990), hoewel de beschikking niet hoeft te worden uitgesproken en niet hoeft te worden verleend in het bijzijn van het openbaar ministerie (zie boven, nr. 108).

406 Voor de burgerlijke partij bepaalt art. 135 dat de termijn voor hoger beroep begint te lopen vanaf de dag waarop de beschikking haar is betekend op de woonplaats door haar gekozen in de plaats waar de rechtbank haar zetel heeft. Daarmee wordt ongetwijfeld de stad of gemeente bedoeld. Die wetsbepaling moet worden gelezen in verband met art. 68 Sv. volgens hetwelk de burgerlijke partij die zich bij de onderzoeksrechter stelt en niet woont in het rechterlijk arrondissement waar het onderzoek gedaan wordt gehouden is "aldaar" woonplaats te kiezen.

Uit deze onvolledige wetteksten kan men opmaken dat er verschillende mogelijkheden bestaan wat de burgerlijke partij betreft. Ofwel woont ze in het arrondissement van de onderzoeksrechter en dan kan ze hoger beroep aantekenen binnen 24 uur vanaf de betekening aan haar werkelijke woonplaats (K.I. Brussel, 31 oktober 1962, *R.W.*, 1962-63, 895; D'HAENENS, J., *Belgisch Strafprocesrecht*, II, A, 107, voetnoot 2). Ofwel heeft ze geen woonplaats in het arrondissement maar heeft ze keuze van woonplaats gedaan in de stad waar de rechtbank haar zetel heeft. Dan heeft ze 24 uur vanaf de betekening van de beschikking aan haar gekozen woonplaats (K.I., Luik, 9 februari 1965, *Jur. Liège*, 1964-65, 209). Ofwel heeft ze wel een woonplaats in het arrondissement maar heeft ze toch keuze van woonplaats gedaan. Dan kan de betekening gebeuren aan de werkelijke woonplaats of aan de gekozen woonplaats en doet die betekening in elk geval de termijn lopen. Daarentegen is de betekening aan de werkelijke woonplaats buiten het arrondissement ongeldig als er een regelmatige keuze van woonplaats gedaan is. Een betekening aan persoon is dan in ieder geval altijd geldig (VANDEPLAS, A., "De keuze van woonplaats van de burgerlijke partij", noot onder K.I. Antwerpen, 3 april 1979, *R.W.*, 1980-81, 1202, nr. 3 tot 7). De betekening moet gebeuren volgens de regelen van het Gerechtelijk Wetboek, met toepassing eventueel van art. 37, niet 38, als gewijzigd door de Wet van 24 mei 1985 (zie K.I. Antwerpen, 10 januari 1978, *R.W.*, 1978-79, 2540). De datum waarop de betrokkene in feite in kennis gesteld wordt met het betekende stuk heeft geen belang (K.I. Brussel, 31 oktober 1962, *R.W.*, 1962-63, 895).

407 Een andere mogelijkheid is dat de burgerlijke partij niet woont in het arrondissement en evenmin woonplaats heeft gekozen in de stad waar de

rechtbank haar zetel heeft. Dan beschikt ze over 24 uur vanaf de dag waarop de beschikking is “gegeven” (Cass., 3 oktober 1979, *Arr.Cass.*, 1979-80, 141 en *R.W.*, 1979-80, 2904; K.I. Brussel, 11 mei 1978, *R.D.P.*, 1978, 704). Dat er op een zeker ogenblik toch een betekening van de beschikking zou plaatsvinden verandert daar niets aan en doet geen nieuwe termijn lopen (K.I. Brussel, 29 januari 1971, *Pas.*, 1971, II, 138).

408 Als, na regelmatige keuze van woonplaats, het onderzoek, na beschikking tot ontlasting door de raadkamer, in een ander arrondissement aanhangig wordt gemaakt, moet de burgerlijke partij opnieuw woonplaats kiezen. Anders moet ze later haar hoger beroep instellen binnen 24 uur vanaf de beschikking van buitenvervolginstelling (Cass., 3 oktober 1979, reeds vermeld). Hierbij werd geopperd dat uit het arrest blijkt dat de burgerlijke partij ervan op de hoogte was dat de zaak aan de oorspronkelijke onderzoeksrechter werd onttrokken en in een ander arrondissement aanhangig werd gemaakt, dat anders het recht van verdediging in het gedrang zou komen (VANDEPLAS, A., *De keuze van woonplaats van de burgerlijke partij*, noot onder voormeld arrest). Als de burgerlijke partij met het oog op de regeling van de rechtspleging verwittigd werd en het dossier kon raadplegen, wist zij dat de procedure in het nieuwe arrondissement plaatsvond.

De benadeelde die, op het ogenblik dat hij zich burgerlijke partij stelt, in het arrondissement van de onderzoeksrechter woont maar in de loop van het onderzoek naar een ander arrondissement verhuist moet dan keuze van woonplaats doen (K.I. Antwerpen, 3 april 1979, *R.W.*, 1980-81, 1202).

409 Van een hoger beroep van de verdachte wordt in de wet niet gesproken. Algemeen wordt aanvaard dat de termijn van 24 uur, die voor het openbaar ministerie en voor de burgerlijke partij bepaald is, ook toepasselijk is op de verdachte. De moeilijkheid ontstaat als men zich afvraagt wanneer die zeer korte termijn begint te lopen. Sommige auteurs trachten een oplossing te vinden, rekening houdend met het feit dat er geen uitspraak is, dat de verdachte niet noodzakelijk aanwezig is in geval er toch een uitspraak is en ten slotte dat de beschikking in de regel niet aan de verdachte betekend wordt. Door het volledig stilzwijgen van de wet is het te verklaren dat de voorgestelde oplossingen subjectief getint zijn. Zo spreken sommigen van het ogenblik waarop de verdachte kennis had of kreeg van de beslissing (VANHOUDT, C.J., *Strafvordering*, II, 235; D’HAENENS, *Belgisch Strafprocesrecht*, II, A., 108). Andere auteurs hebben het over het ogenblik waarop de verdachte kennis “kon” hebben van de beslissing (“à compter du jour où il a pu en avoir connaissance”: SÜETENS, J.H., *L’instruction*, nr. 332; FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. en MASSET, A., *Manuel*, 379). Terwijl sommigen het hebben over “kennis krijgen” hebben anderen het over een mededeling, “communication” (vergelijk de tekst van K.I. Luik, 20 december 1932, *B. J.*, 1933, 209, met de samenvatting die de publikatie van het arrest voorafgaat). Deze laatste uitdrukking vindt men al bij FAUSTIN-HÉLIE, die er zich wel rekenschap van geeft dat een beschikking niet aan de verdachte hoeft te worden betekend maar, zegt hij, ze moet hem worden medegedeeld want anders kent hij niet de bewoordingen van de telastlegging; die mededeling heeft voor hem de waarde van een dagvaarding en doet ook de termijn van 24 uur lopen (FAUSTIN-HÉLIE, *Traité*, II, nr. 2946-2948). Hierbij schijnt uit het oog verloren te zijn dat, naast die uitgevonden mededeling zonder

wettelijk bestaan en dus zonder rechtsgevolgen, een echte dagvaarding vereist is om de rechtspleging voort te zetten.

In werkelijkheid loopt de termijn voor de verdachte vanaf de datum van de beschikking (in die zin: DE SWAEF, M., *Rechtsmiddelen*, 45). Dat is zo altijd voor het openbaar ministerie en in vele gevallen voor de burgerlijke partij. Al is de instelling door de wet niet perfect geregeld, toch is er geen reden om een uitzonderingstelsel, trouwens ook een zeer onvolmaakt systeem, te improviseren als het de verdachte betreft. Bovendien is het onwaarschijnlijk dat het Hof van Cassatie met een van die voorstellen zou kunnen instemmen nu het in een soortgelijke aangelegenheid, namelijk het cassatieberoep van de burgerlijke partij tegen een arrest van buitenvervolginstelling, bij herhaling beslist heeft dat de termijn een aanvang neemt, niet vanaf de betekening van het arrest, die wellicht gebeurt, maar vanaf de datum van het bestreden arrest (Cass., 15 december 1975, *Arr.Cass.*, 1976, 471; Cass., 5 april 1978, *Arr.Cass.*, 1978, 890).

410 Wat de berekening van de termijn betreft, ongeacht de partij die hoger beroep instelt, sprak PÉPIN van “un jour franc” (PÉPIN, L., “La chambre du conseil”, *B. J.*, 1902, nr. 428 en 435). Dat kan verwarrend zijn, want een volle termijn wil zeggen dat de begindatum en de einddatum niet in de termijn worden begrepen. Op die manier zou men niet alleen de hele dag hebben die volgt op de beslissing (soms op de betekening), maar bovendien de hele daarop volgende dag. Dat was niet de bedoeling van de auteur. Uit de context blijkt voldoende dat hij bedoelde dat de termijn niet *de momento ad momentum* gerekend werd maar de hele dag was die volgde op de beschikking (of de betekening ervan).

411 De termijn wordt overeenkomstig art. 644 Sv. verlengd als de laatste dag geen werkdag is, ofwel een dag waarop de griffie gesloten is (VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partij*, nr. 453). Hierbij mag niet uit het oog worden verloren dat een akte ongeldig is als zij op de griffie na het reglementaire sluitingsuur is ontvangen (Cass., 17 maart 1970, *Arr.Cass.*, 1970, 679).

412 Bovendien ontsnapt de appellant aan de niet-ontvankelijkheid wegens tardiviteit van het hoger beroep in zoverre hij overmacht kan doen gelden, b.v. omdat een gedetineerde door de penitentiaire overheden in de onmogelijkheid werd gesteld zijn rechtsmiddel tijdig aan te wenden (K.I. Luik, 11 december 1986, *Jur. Liège*, 1986, 122). De feitenrechter oordeelt op onaantastbare wijze of de tardiviteit aan overmacht te wijten is (Cass., 27 april 1982, *Arr.Cass.*, 1981-82, 1031). Het Hof van Cassatie, van zijn kant, is bevoegd om na te gaan of uit de door de feitenrechter vastgestelde feitelijke gegevens wettig kon worden afgeleid dat de betrokkene zich in een geval van overmacht bevond (Cass., 3 maart 1981, *Arr.Cass.*, 1980-81, 738).

B. VORM

413 Welke de vormvereisten zijn voor een geldig hoger beroep tegen beschikkingen van de raadkamer wordt door de wet in het geheel niet geregeld, wat tot gevolg heeft dat er in rechtspraak en vooral in rechtsleer een grote onzekerheid heerst omtrent de in acht te nemen voorschriften. Weliswaar is men het erover eens dat het een echt hoger beroep is, ondanks de benaming “verzet” die door de wetgeving van vóór de Wet van 20 juli 1990 werd gesuggereerd. Daarom wordt meestal art. 203 Sv. toepasselijk geacht. Hoger beroep wordt ingesteld door een verklaring op de griffie van de rechtbank of, voor een aangehoudene, eventueel in de gevangenis (art. 1 Wet 25 juli 1893, gewijzigd door art. 5 K.B. nr. 236 van 20 januari 1936) (SIMON, J., *Strafvordering*, I, 299; *R.P.D.B.*, Tw. *Procédure pénale*, nr. 441-442; VERSTRAETE, J., “De raadkamer”, *R.W.*, 1967-68, 1225-1226; VANHOUDT, C.J., *Strafvordering*, II, 235; VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partij*, nr. 459).

414 Het meningsverschil ontstaat pas als men de vraag stelt of die verklaring ter griffie de enige manier is (voor een niet-aangehoudene) om hoger beroep in te stellen. Vele auteurs menen nl. dat hoger beroep kan worden ingesteld door een gelijkwaardige akte (“acte équipollent”), meer bepaald door een aan de andere procespartijen betekend exploit van gerechtsdeurwaarder. Soms wordt het zo voorgesteld dat, bij gebrek aan specifieke wettekst, alle technieken goed zijn om op ondubbelzinnige wijze zijn wil te laten kennen hoger beroep in te stellen (VAN ROYE, R., *Manuel*, nr. 399; noot onder K.I. Luik, 26 januari 1932, *Pas.*, 1932, II, 137; in die zin ook: K.I. Brussel, 29 oktober 1936, *R.D.P.*, 1937, 120). Dat kan ver leiden, zelfs tot hoger beroep per brief of per telefoon. Meestal wordt het zo voorgesteld dat de verklaring ter griffie het eigenlijke procédé is om hoger beroep in te stellen maar dat het kan “vervangen” worden door een gelijkwaardige akte (SIMON, J., *t.a.p.*; *R.P.D.B.*, *t.a.p.*; SUTENS, J.H., *L'instruction*, nr. 333; HOFFLER, J., *Traité*, nr.160). Ook M. DE SWAEF heeft een duidelijke voorkeur voor de akte ter griffie, waar hoger beroep “wordt” aangetekend; door middel van betekening aan de andere partijen “zou het kunnen” (DE SWAEF, M., *Rechtsmiddelen*, 45). Al die auteurs worstelen met het probleem dat enerzijds een wettekst, al is het bij analogie, toepasselijk geacht wordt en, anderzijds, de exclusiviteit die in die tekst besloten ligt toch niet ernstig wordt genomen.

Om de mogelijkheid van “actes équipollents” te verantwoorden wordt vaak het voorbeeld aangehaald van de oude Franse rechtspraak, (b.v. Fr. Cass., 9 juli 1904, *B. J.*, 1906, 63, *Pas.*, 1905, IV, 28, *Dall. pér.*, 1905, I, 341). Dat is zeer gevaarlijk want in Frankrijk heerst, inzake formalisme van de rechtsmiddelen, een vrijheid die bij ons in het geheel niet terug te vinden is (zie DECLERCQ, R., “D’un certain formalisme en procédure pénale”, in *Mélanges offerts à Robert Legros*, Brussel, z.j. (1985), 138). Ontelbaar zijn de arresten van het Hof van Cassatie waarin het niet naleven van de door de wet voorgeschreven vormvereisten onverbiddeijk gestraft wordt met niet-ontvankelijkheid van het rechtsmiddel (typische toepassing in Cass., 19 mei 1983, *Arr.Cass.*, 1982-83, nr. 520).

415 Een wet toepassen en toch niet toepassen kan moeilijk anders dan tot hopeloze verwarring leiden. FAUSTIN-HÉLIE geeft hiervan een duidelijk voorbeeld. Als uitgangspunt neemt hij dat, bij gebrek aan speciale wetsbepaling, art. 203 Sv. toepasselijk is. Kan het openbaar ministerie zijn hoger beroep ook betekenen aan de verdachte? Art. 203 toepassen is verkieslijk, zegt de auteur maar, aangezien de gerechtsdeurwaarder vaste datum geeft aan de akte, kan men een gerechtsdeurwaardersexploot toch niet uitsluiten. Hierbij wordt van art. 205 gebruik gemaakt, hoewel de situatie totaal verschillend is en de art. 203 en 205 geen alternatieve vormen bevatten voor een en hetzelfde rechtsmiddel (FAUSTIN-HÉLIE, *Traité*, II, nr. 2949-2950).

Voor de burgerlijke partij zoekt FAUSTIN-HÉLIE weerom steun in art. 203 maar hier laat hij vrije teugel aan de “actes équipollents” (*id.*, *t.a.p.*, nr. 2954-2958). Dan komt hij aan de verdachte. Die moet art. 203 Sv. strikt toepassen. Hier is geen sprake meer van betekening of “actes équipollents” (*id.*, *t.a.p.*, nr. 2959).

416 Niet zonder reden verdedigen vele auteurs een eenvoudige en heldere oplossing: hoger beroep wordt ingesteld door een verklaring ter griffie, zoals art. 203 in een ander verband voor een hoger beroep voorschrijft (PÉPIN, L., “La chambre du conseil”, *B. J.*, 1902, nr. 433; *Pand.B.*, Tw. *Chambre du conseil*, nr. 162-164; BRAAS, *Précis*, I, 394; VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partij*, nr. 459-460; zie ook SCHUIND, G. en VANDEPLAS, A., *Traité pratique de droit criminel*, II, 1981⁴, 288-289; in dezelfde zin: K.I. Luik, 26 januari 1932, *Pas.*, 1932, II, 137).

417 Hoewel de appellant voor zijn verklaring de taal van zijn keuze gebruikt moet de akte waarin de verklaring wordt opgenomen gesteld zijn in de taal van de rechtspleging. Dat is ook op straffe van nietigheid voorgeschreven als de akte wordt opgesteld in een gevangenis, al ligt die in een anderstalig gebied (zie Cass., 29 april 1987 en 22 mei 1987, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 506 en 572). Maar, als de akte wegens het gebruiken van een verkeerde taal nietig is en het hoger beroep dus onontvankelijk, krijgt de appellant een nieuwe termijn vanaf de datum van het vonnis of arrest dat de onontvankelijkheid vaststelt (art. 40 Wet 15 juni 1935).

AFDELING II

HOGER BEROEP TEGEN BESLISSINGEN VAN DE ONDERZOEKS-
RECHTER**§ 1. Hoger beroep van de procureur des Konings**

418 In de loop van het gerechtelijk onderzoek kan de procureur des Konings bijzondere v o r d e r i n g e n tot de onderzoeksrechter richten om een bepaalde beslissing te nemen of om een bepaalde onderzoeksverrichting uit te voeren of te laten uitvoeren. Hoewel de onderzoeksrechter zijn onderzoek in principe volgens eigen inzicht leidt, behoudt de procureur des Konings toch zijn eigen verantwoordelijkheid om, bij wijze van vorderingen, op te treden (zie K.I. Antwerpen, 18 september 1981, *R.W.*, 1981-82, 2896). Daartoe kan de procureur des Konings op elk ogenblik mededeling vragen van het dossier van een onderzoek dat aan de gang is. De procureur des Konings heeft geen enkel rechtsmiddel tegen onderzoeksverrichtingen waartoe de onderzoeksrechter besluit over te gaan. Alleen tegen beslissingen van jurisdictionele aard heeft hij een hoger beroep (BRAAS, *Précis*, I, 359). Daarvan is een typisch voorbeeld de weigering van de onderzoeksrechter in te gaan op een vordering van de procureur des Konings tot het nemen van een beslissing of het uitvoeren of bevelen van een onderzoeksdaad. Zo'n beslissing is uiteraard een rechterlijke beslissing en moet met redenen omkleed zijn; de vordering zelf is geen rechterlijke beslissing en hoeft dus niet met redenen omkleed te zijn (K.I. Antwerpen, 9 april 1976, *R.W.*, 11 september 1976, 85 en *R.D.P.*, 1975-76, 1021). Dat de procureur des Konings tegen een dergelijke weigering hoger beroep heeft wordt nu niet meer betwist.

Lang geleden werd ooit beweerd dat de procureur des Konings zich niet tot een appelrechter hoefde te wenden maar eenvoudig het meningsverschil, dat hij met de onderzoeksrechter had, voor de raadkamer moest brengen die zou beslissen of een aanvullend onderzoek al dan niet nodig was (K.I. Brussel, 11 april 1905, *Pas.*, 1905, II, 177). Als een vordering van het openbaar ministerie door een rechter wordt afgewezen is er principieel plaats voor een hoger beroep op een hogere rechter.

Die keuze was nochtans reeds formeel gedaan in een vorig geval. De procureur des Konings te Leuven had een onderzoek gevorderd voor vals getuigenis. De onderzoeksrechter weigerde daartoe over te gaan omdat de debatten nog niet gesloten waren in de zaak waarin het getuigenis afgelegd werd. De procureur des Konings hield het zich voor gezegd, wachtte af tot de beklaagde in de oorspronkelijke zaak vrijgesproken werd en herhaalde toen zijn vordering tot gerechtelijk onderzoek. Hij was zo onvoorzichtig tevens, subsidiair, de raadkamer te vorderen het onderzoek onvoltooid te verklaren en de onderzoeksrechter te verplichten te onderzoeken. De raadkamer besliste in tegenovergestelde zin en verleende een buitenvervolginstelling voor valse getuigenis. Op "verzet" van de procureur des Konings oordeelde de kamer van inbeschuldigingstelling dat het de raadkamer niet toekwam te beslissen of een onderzoek gedaan moest worden en of er redenen waren om de door het parket gevorderde onderzoeksverrichtingen uit te voeren en dat het de onderzoeksrechter evenmin toekwam te beslissen of hij al dan niet een onderzoek zou doen. Dus wordt de beschikking van de raadkamer vernietigd en wordt beslist dat de onderzoeksrechter tot het gevorderde onderzoek zal overgaan (K.I. Brussel, 11 februari 1882, *Pas.*, 1882, II, 223). Het Hof van Cassatie keurde de zienswijze van de kamer van inbeschuldigingstelling goed en verwierp de

voorziening in cassatie van de procureur-generaal (Cass., 20 maart 1882, *Pas.*, 1883, I, 28). Hierbij moet worden opgemerkt dat het Hof van Cassatie de oorsprong van het geschil beschouwde als een weigering van de onderzoeksrechter om bepaalde door de procureur des Konings gevorderde verrichtingen uit te voeren, terwijl de onderzoeksrechter eigenlijk geweigerd had, wat hij nooit kan, tot een onderzoek in het algemeen over te gaan. De kamer van inbeschuldigingstelling had zich ook al tot die verwarring laten verleiden.

419 Uit de rechtspraak kan men de volgende toepassingsgevallen citeren. Een onderzoeksrechter weigert een door de procureur des Konings gevorderde onderzoeksverrichting uit te voeren (K.I. Brussel, 18 november 1898, *Pas.*, 1899, II, 239), b.v. een reconstructie (K.I. Antwerpen, 9 april 1976, *R.W.*, 1976-77, 684), het in beslag nemen van een film (K.I. Brussel, 30 januari 1969, *Pas.*, 1969, II, 100), een onderzoek aan het lichaam of, juister gezegd het voorstellen aan de raadkamer van een beschikking daartoe (K.I. Antwerpen, 13 juni 1975, *R.W.*, 1975-76, 748), een inverdenkingstelling, in de zin van ondervraging van een persoon over de hem ten laste gelegde feiten, want het creëren van een telastlegging hoeft de procureur des Konings niet te vorderen; hij doet het zelf (K.I. Antwerpen, 18 september 1981, *R.W.*, 1981-82, 2896; *id.*, 8 oktober 1982, *R.W.*, 1983-84, 1365; in dit laatste geval gelast de kamer van inbeschuldigingstelling de onderzoeksrechter persoonlijk het gevorderde uit te voeren).

In een ander geval ging het om het verwijderen uit het dossier van bepaalde inlichtingenbulletins (K.I. Antwerpen, 9 april 1976, *R.W.*, 1976-77, 85).

420 Soms is de toepassing van het principe bedenkelijk omdat men de jurisdictionele aard van de beslissing van de onderzoeksrechter kan betwijfelen. Een onderzoeksrechter had beslist dat advocaten aanwezig mochten zijn bij een reconstructie maar dat de verdachten zelf niet zouden verplicht zijn ter plaatse aanwezig te zijn. Op het hoger beroep van het parket besliste de kamer van inbeschuldigingstelling dat het de onderzoeksrechter toekwam de reconstructie te laten gebeuren zonder aanwezigheid van de advocaten maar dat de verdachten ter plaatse zouden worden gebracht, zonder dat zij echter zouden gedwongen worden bepaalde handelingen te verrichten bij de reconstructie (K.I. Brussel, 3 januari 1991, *Rev. Jur. L.M.B.*, 1991, 555).

In een andere zaak had de procureur des Konings vier wagens in beslag genomen om de verbeurdverklaring te garanderen. De onderzoeksrechter beval nadien de opheffing van het beslag, weliswaar niet met een akte, maar telefonisch. De procureur des Konings tekende hoger beroep aan tegen die beslissing waarvan het "instrumentum" te vinden was in het proces-verbaal van de rijkswacht waarin de teruggave van de auto's werd vastgesteld. De kamer van inbeschuldigingstelling, uitgaande van de betwistbare stelling dat een inbeslagneming van voorwerpen en de teruggave ervan uiteraard een jurisdictionele beslissing zijn waartegen als zodanig hoger beroep openstaat, vernietigde het bevelschrift van de onderzoeksrechter en besliste dat het beslag moest worden gehandhaafd, hoewel de opheffing al ten uitvoer was gelegd (K.I. Gent, 14 december 1976, *R.W.*, 1976-77, 1813).

421 De grondslag van het hoger beroep van de procureur des Konings tegen beslissingen van de onderzoeksrechter is niet in de wet te vinden. BRAAS sprak wel van art. 135 Sv. dat niet beperkend is en dat hij toepasselijk achtte op dit soort rechtsmiddelen (BRAAS, *Précis*, I, 359). Hij beriep zich daartoe op een arrest (Cass., 15 – niet 16 – juni 1925, *Pas.*, 1925, I, 289) maar het voormelde wetsartikel heeft met het beschouwde probleem niets te maken en het cassatie-arrest betreft in het geheel niet de bedoelde uitbreiding. Soms verwijst men ook naar art. 539 Sv. maar de allusie die deze bepaling maakt op een eventueel hoger beroep is al te vaag om er een instelling uit op te bouwen (zie D'HAENENS, J., *Belgisch Strafprocesrecht*, II, 92). In een cassatiearrest wordt een argument gezocht in het feit dat de art. 34 en 80 Sv. het hoger beroep formeel uitsluiten, zodat het voor het overige wel moet bestaan, bovendien dat in art. 235 de onderzoeksrechter als eerste rechter wordt bestempeld, wat een hoger beroep impliceert (Cass., 17 december 1941, *Pas.*, 1941, I, 458, noot R.H.). Dat alles weegt niet zwaar. Het belangrijkste argument in dat arrest is dat de procureur des Konings een algemeen vorderingsrecht heeft tijdens het onderzoek en dat daaraan, volgens de algemene beginselen van het strafprocesrecht, een hoger beroep moet beantwoorden.

422 Bij vele auteurs vindt men dat het hoger beroep soms “verzet” genoemd wordt. Dat is zo maar dat is een vergissing, tenzij men, ten onrechte, een aanknopingspunt zou zoeken met art. 135. Nu men op geen wettekst kan steunen gebruikt men beter de enige juiste benaming die op het rechtsmiddel past, hoger beroep (BRAAS, *Précis*, I, 359; VAN DEN WIJNGAERT, C., *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, z.j. (1991), II, 660).

423 In één enkel geval heeft de wetgever het hoger beroep uitgesloten. Waar, volgens algemene beginselen, een hoger beroep bestaat is er dus geen tekst. Waar er geen hoger beroep is, bestaat er wel een wettekst. Het bedoelde geval is de weigering van de onderzoeksrechter een door de procureur des Konings gevorderd bevel tot aanhouding te verlenen (vroeger art. 1 Wet 20 april 1874, als gewijzigd door de Wet van 19 maart 1973; nu art. 17, tweede lid Wet 20 juli 1990). Men heeft de vraag gesteld of de procureur des Konings over een hoger beroep beschikt als hij een bevel tot medebrenging vordert en de onderzoeksrechter weigert dit te verlenen (MENNES, I., “De wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis”, *R.W.*, 1990-91, 377-386 en 382). Het antwoord is ongetwijfeld bevestigend. Wat de wet verbiedt is immers zeer precies hoger beroep tegen een beslissing van de onderzoeksrechter die weigert een bevel tot aanhouding te verlenen. Welnu, een bevel tot medebrenging is niet te vergelijken met een bevel tot aanhouding, noch wat de aard van de maatregel betreft, noch wat de finaliteit betreft, noch wat de wettelijke regeling betreft. Men valt dus in het gemene recht dat, zonder wettekst, het hoger beroep mogelijk maakt.

424 In de veronderstelling dat de mededeling van het dossier door de onderzoeksrechter, krachtens art. 127 Sv., met het oog op de regeling van de rechtspleging een rechterlijke beslissing zou zijn moet men in elk geval aannemen dat geen hoger beroep tegen die maatregel mogelijk is. Een rechtsmiddel is immers zonder enig nut, nu de te volgen rechtspleging alle mogelijkheden biedt om de belangen die op het spel staan te beveiligen (MORLET, P., "Des recours", *R.D.P.*, 1988, 148).

425 Waar een hoger beroep tegen een beslissing van de onderzoeksrechter bestaat, komt de zaak voor de kamer van inbeschuldigingstelling, niet voor de raadkamer, die geen hogere rechter is ten opzichte van de onderzoeksrechter maar een "jurisdiction parallèle" (MORLET, P., *a.w.*, 138; zie ook Cass., 17 december 1941, *Pas.*, 1941, I, 458).

426 De vormvereisten die voor het aantekenen van het hoger beroep in acht genomen moeten worden zijn als zodanig niet in de wet te vinden. Bij gebrek aan beter leunt men aan tegen art. 203 Sv. en eist men dus een verklaring op de griffie van de rechtbank (MORLET, P., *a.w.*, 153). Dit wordt ook vereist, voor zover hun hoger beroep toelaatbaar zou zijn, voor de burgerlijke partij (VERSTRAETEN, R., "De burgerlijke partijstelling voor de onderzoeksrechter", in *Strafprocesrecht voor rechtspractici*, Publikaties van het Instituut voor Strafrecht, Fac. Rechtsgeleerdheid, K.U. Leuven, nr. 2, Leuven, Acco, z.j. (1986), 223) en voor de verdachten (FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. en MASSET, A., *Manuel*, 340). De procureur-generaal zelf zou geen hoedanigheid hebben om hoger beroep aan te tekenen (vgl. zie boven, nr. 367; MORLET, P., *a.w.*, 160).

427 Wat de termijn betreft waarbinnen hoger beroep kan worden aangekend heerst de grootste verwarring, eenvoudig omdat het door de wet niet geregeld is. Drie meningen zijn in omloop. Voor sommigen is de termijn 24 uur, door een soort analogische toepassing van art. 135 Sv. Volgens C.J. VANHOUDT wordt die korte termijn in de praktijk het meest in acht genomen (VANHOUDT, C.J., *Strafvordering*, II, 227, noot 1) maar niet iedereen zal dat beamen. Anderen menen dat de termijn van art. 203, nu 15 dagen, in acht genomen moet worden (K.I. Brussel, 8 mei 1985, *Pas.*, 1986, II, 111). Het cassatieberoep tegen dat arrest werd verworpen maar dat zegt niets; de voorziening was voorbarig, dus onontvankelijk (Cass., 17 september 1985, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 34). Bij die tweede opvatting merkt P. MORLET terecht op dat art. 203 niet zo gemakkelijk toe te passen is in deze materie nu de beslissing van de onderzoeksrechter niet betekend wordt (MORLET, P., *a.w.*, 171). Meestal wordt aangenomen dat, wegens gebrek aan een dwingende norm, het hoger beroep ontvankelijk is zolang het onderzoek niet is afgesloten. Dat lijkt de meest aanvaardbare oplossing (K.I. Brussel, 23 november 1987, *Pas.*, 1898, II, 81; noot onder K.I. Brussel, 10 april 1940, *R.D.P.*, 1940-46, 364; K.I. Brussel, 11 mei 1973, *J.T.*, 1974, 62 en *Pas.*, 1973, II, 152; BRAAS, *Précis*, I, 359, voetnoot 5; HOFFLER, J., *Traité*, 164; D'HAENENS, J., *Belgisch Strafprocesrecht*, II, A, 92;

VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partijstelling*, 223-224). Soms wordt de keuze tussen de drie mogelijkheden aan de rechtzoekende gelaten (FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. en MASSET, A., *Manuel*, 340). Er werd zelfs een systeem uitgedacht waarin de termijn verschillend was naargelang het hoger beroep van de ene of de andere partij uitging (VAN CAMP, C., *De onderzoeksrechter*, Antwerpen, 1959, 97, nr. 157).

428 Een probleem ontstaat als de kamer van inbeschuldigingstelling een beslissing wijzigt waardoor de onderzoeksrechter weigert een gevorderde onderzoeksverrichting uit te voeren. Naar wie moet de zaak worden verwezen? Naar dezelfde onderzoeksrechter, zou men zeggen, want hij is niet van het onderzoek ontheven (CONSTANT, J., *Les mises en accusation*, nr. 122). In een oude zaak van regeling van rechtsgebied opperde de procureur-generaal DE BAVAY dat het niet wenselijk was de zaak na vernietiging naar dezelfde onderzoeksrechter te verwijzen. Maar in het daarop volgend cassatiearrest van 18 september 1868 (*Pas.*, 1869, I, 74) oordeelde het Hof van Cassatie dat het arrest, dat de zaak naar de onderzoeksrechter van een ander arrondissement had verwezen, moest worden vernietigd en dat de zaak naar dezelfde onderzoeksrechter, die de vernietigde beslissing had genomen, moest worden verwezen (zie *Pand.B.*, Tw. *Chambre des mises en accusation*, nr. 63-65; Brussel, 3 juli 1868, *B.J.*, XXVI (1868), 872 en noot).

Sedertdien wordt aangenomen dat, na wijziging van de beroepen beslissing, de zaak voor uitvoering van het arrest en verder onderzoek kan worden verwezen ofwel naar dezelfde onderzoeksrechter, ofwel naar een ander onderzoeksrechter van hetzelfde arrondissement (D'HAENENS, J., *Belgisch Strafprocesrecht*, II, A, 92). Dit lijkt inderdaad tot de prerogatieven van de kamer van inbeschuldigingstelling te moeten behoren hoewel, voor het verwijzen naar een ander onderzoeksrechter, de vraag gesteld wordt of het niet afbreuk doet aan de macht van de voorzitter van de rechtbank een onderzoeksrechter aan te wijzen (MORLET, P., "Des recours", *R.D.P.*, 1988, 158-159).

429 Voor het terugwijzen naar dezelfde onderzoeksrechter is er ook een vraag. Is dat niet in strijd met het principe volgens hetwelk een rechter, wiens beslissing door een hogere rechter vernietigd of gewijzigd werd, niet meer in de zaak mag optreden? Dat principe werd inderdaad vaak herhaald (Cass., 19 oktober 1983, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 97; Cass., 8 september 1987, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 13). Maar het betreft steeds gevallen waarin een rechter over een geschil oordeelt, waarin zijn uitspraak hetzij aan de appelrechters, hetzij aan het Hof van cassatie wordt onderworpen. Voor de onderzoeksrechter is de toestand verschillend. Hoewel hij over geschilpunten oordeelt, bestaat zijn taak hoofdzakelijk in het leiden van het hele onderzoek. Van haar kant is de kamer van inbeschuldigingstelling niet eenvoudig een gewone appelrechter. Zij heeft ook een opdracht van toezicht over de activiteit van de onderzoeksrechter (MORLET, P., *a.w.*, 159). De verhouding van kamer van inbeschuldigingstelling tot on-

derzoeksrechter is van die aard dat, na een tussenkomst van die kamer, de onderzoeksrechter, buiten het geval van evocatie, gewoon doorgaat met het onderzoek, met inbegrip van de onderzoeksverrichting die door de kamer van inbeschuldigingstelling noodzakelijk wordt geacht. Vindt de onderzoeksrechter zijn positie delicaat om een daad te verrichten die hij vroeger als niet raadzaam beschouwde, dan kan men nog denken aan een plaatsvervangende voor die ene verrichting (zie ook: HOEFFLER, J., *Traité*, nr. 168 en de voetnoot 1).

430 Onder de wetgeving van vóór 1973 gebeurde het dat de kamer van inbeschuldigingstelling de weigering van de onderzoeksrechter een bevel tot aanhouding te verlenen wijzigde. In de regel verleende zij dan zelf het bevel tot aanhouding. Dat kon ze echter niet als de onderzoeksrechter niet vooraf de verdachte had ondervraagd. In dat geval kon het probleem worden opgelost door evocatie (noot R.H. onder Cass., 17 december 1941, *Pas.*, 1941, I, 458). Maar in vele gevallen werd de zaak eenvoudig aan de onderzoeksrechter gegeven die dan de verdachte ondervroeg en een bevel tot aanhouding verleende. Daaraan was er een dubbele eigenaardigheid. Enerzijds verrichtte de onderzoeksrechter op commando een daad waarvan de jurisdictionele aard onmiskenbaar is. Anderzijds was de voorafgaande ondervraging, die als waarborg voor de verdachte in de wet geschreven was, een zinloze formaliteit daar de uitslag van tevoren vaststond.

431 Zo het al juist is dat de onderzoeksrechter, met een gemotiveerd bevelschrift, kan beslissen dat hij niet ingaat op een vordering van de procureur des Konings die hem verzoekt een bepaalde beslissing te nemen of een bepaalde verrichting te doen of te bevelen, mag dit niet worden verward met de vordering waarmee de procureur des Konings het gerechtelijk onderzoek instelt. Hierop kan de onderzoeksrechter in geen geval antwoorden dat hij het niet doet. Die vordering stelt de strafvordering in en daarover heeft de onderzoeksrechter niet te beslissen. Toch zijn er onderzoeksrechters geweest die hun rechten te buiten gingen en die een vordering tot onderzoek afwezen, b.v. omdat er geen enkele aanwijzing van enig misdrijf bestond (K.I. Gent, 5 maart 1957, *R.W.*, 1957-58, 1196) ofwel omdat het militair gerecht bevoegd geweest zou zijn (K.I. Brussel, 11 mei 1973, *Pas.*, 1973, II, 152).

Over de wettigheid of over de opportuniteit van het instellen van een onderzoek kan de onderzoeksrechter niet oordelen. Eventueel brengt hij, na voorafgaande mededeling aan het openbaar ministerie, verslag uit bij de raadkamer, die ofwel het onderzoek afsluit vooraleer het echt begonnen is ofwel, als ze de mening van de onderzoeksrechter niet deelt, constateert dat het onderzoek niet volledig is en de rechtspleging dus niet geregeld kan worden (DE NAUW, A., "De strijdige beschikkingen van de onderzoeksrechter", *R.W.*, 1975-76, 750-751).

Theoretisch zou, volgens de duistere termen van art. 539 Sv., deze wetsbepaling toepasselijk zijn op de onderzoeksrechter. Maar men ziet niet goed in hoe een partij op regelmatige wijze een exceptie van onbevoegdheid zou voorleggen aan de onderzoeksrechter (MORLET, P., "Des recours", *R.D.P.*, 1988, 172).

In elk geval, als de onderzoeksrechter zijn bevoegdheid overschrijdt en beslist dat hij geen onderzoek zal doen, al is het omdat hij zich onbevoegd acht, zal zijn beslissing, op het hoger beroep van het openbaar ministerie, vernietigd worden

door de kamer van inbeschuldigingstelling (DE NAUW, A., "Recente tendensen in het onderzoek in strafzaken", *Panopticon*, 1988, 217-245 en 354-377, 223).

432 Een speciaal geval is art. 69 Sv., krachtens hetwelk de onderzoeksrechter, die zich territoriaal onbevoegd acht, de klacht van de burgerlijke partij doorstuurt aan de collega die hij bevoegd acht. Er werd reeds gezegd (zie boven, nr. 349) dat de procureur des Konings gerechtigd was om in die procedurefase op te treden en zelfs hoger beroep aan te tekenen tegen wat toch een belangrijke beslissing is van de onderzoeksrechter. P. MORLET neemt dit aan maar voegt eraan toe dat, indien het voor de procureur des Konings een "atteinte portée aux droits de l'action publique" kan zijn die zijn rechtsmiddel rechtvaardigt, de burgerlijke partij, van haar kant, geen hoger beroep heeft omdat het voor haar is een "acte d'administration (qui) ne porte pas préjudice à ses intérêts civils" (MORLET, P., *t.a.p.*). De reden van dit onderscheid lijkt niet helemaal overtuigend.

§ 2. Hoger beroep van de burgerlijke partij

433 Tegen maatregelen van de onderzoeksrechter die geen jurisdictioneel karakter dragen is de burgerlijke partij evenmin als andere partijen gerechtigd hoger beroep in te stellen (vgl. K.I. Brussel, 15 mei 1950, aangehaald door P. MORLET, *a.w.*, 163, noot 103). Hieruit mag men echter niet *a contrario* afleiden dat hoger beroep van de burgerlijke partij wel zonder meer toelaatbaar zou zijn tegen elke beslissing van jurisdictionele aard.

Zo doet het nochtans K.I. Brussel, 28 november 1951 (*Pas.*, 1952, II, 9). Dit arrest volgt trouwens een eigenaardige redenering. Het betrof het hoger beroep van een burgerlijke partij tegen de beslissing van de onderzoeksrechter die haar een bijkomende borgsom oplegde. Het arrest legt uit dat dit geen rechterlijke, doch administratieve beslissing is, waartegen geen "verzet" mogelijk is. Toch luidt het dictum van het arrest: "reçoit l'opposition et la déclare non fondée; confirme en conséquence l'ordonnance dont opposition".

434 Beslissingen van de onderzoeksrechter die weigert een door de procureur des Konings gevorderde maatregel te nemen zijn niet vatbaar voor hoger beroep van de burgerlijke partij. Deze bekleedt immers in het gerechtelijk onderzoek niet dezelfde plaats als het openbaar ministerie. De procureur des Konings heeft een zekere controle op het verloop van het onderzoek. Hij kan kennis nemen van de stand van zaken, bijzondere vorderingen richten tot de onderzoeksrechter en daarom hoger beroep instellen tegen beslissingen van weigering. De burgerlijke partij heeft die rechten niet. Zij kan wel het onderzoek en dus de strafvordering op gang brengen maar zij kan het verloop ervan niet beïnvloeden, tenzij officieus, zolang de regeling van de rechtspleging niet in zicht is of een procedure in de kamer van inbeschuldigingstelling overwogen zou worden wegens het aanslepen van het onderzoek, zoals voorgeschreven door het nieuwe art. 136bis Sv. (BRAAS, *Précis*, I, 360; VAN DE WIJNGAERT, C., *Strafrecht en Strafprocesrecht*, II, 663).

Het criterium van J. HOFFLER is minder zuiver en kan tot misverstand leiden, waar hij leert dat de burgerlijke partij wel de onderzoeksrechter niet kan verplichten een verrichting uit te voeren of de weigering te motiveren maar dat ze toch, zoals het openbaar ministerie, verzet bij de kamer van inbeschuldigingstelling kan aantekenen tegen beslissingen van de onderzoeksrechter die haar nadeel kunnen berokkenen (HOFFLER, J., *Traité*, nr. 165). Zeer terecht zegt R. VERSTRAETEN dat een hoger beroep van de burgerlijke partij in strijd zou zijn met het niet-contradictoir karakter van het gerechtelijk onderzoek, een inmenging in de uitoefening van de strafvordering (VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partij*, nr. 290).

435 Iets anders is de beslissing van de onderzoeksrechter die zich illegaal in de plaats stelt van het onderzoeksgerecht en zelf gaat beslissen dat hij in het geheel geen onderzoek zal doen, die dus de strafvordering, zoals ze ingesteld is, afwijst. Hier bezit de burgerlijke partij, zoals het openbaar ministerie, een recht op hoger beroep bij de kamer van inbeschuldigingstelling (VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partijstelling voor de onderzoeksrechter*, 223).

§ 3. Hoger beroep van de verdachte

436 In ons strafprocesrecht is de positie van de verdachte zo dat hij, in de loop van het gerechtelijk onderzoek, geen inzage van het dossier heeft, geen inspraak in het verloop van het onderzoek en geen hoger beroep tegen de beslissingen van de onderzoeksrechter (VAN DEN WIJNGAERT, C., *Strafrecht en strafprocesrecht*, II, 661-662). Hij heeft niets dat ook maar lijkt op het algemeen vorderingsrecht van de procureur des Konings (K.I. Brussel, 25 juni 1986, *Pas.*, 1986, II, 162, *J.T.*, 1987, 22). Er is nu wel een tendens in de literatuur om de rechten van het individu op kunstmatige wijze op te schroeven zodat men per slot van rekening geen verschil meer ziet tussen een procureur des Konings en een verdachte. Een onderzoeksrechter dient dan eenvoudig als arbiter om tegenstrijdige belangen te verzoenen en het recht van verdediging te doen zegeviereren. Zo vergeet men dat het gerechtelijk onderzoek primair dient om een goed verborgen waarheid aan het licht te brengen, met respect weliswaar voor enkele essentiële beginselen. Maar de hoofdzaak voor een onderzoeksrechter is niet juridische geschillen te beslechten, wel misdrijven op te helderen en de juiste toedracht ervan te ontdekken. De onderzoeksrechter is altijd politiemans, soms rechter. Procureur des Konings en verdachte zijn geen gelijkwaardige procespartijen. Wie in het strafprocesrecht de gezagsverhoudingen en de specifieke verantwoordelijkheden wegdenkt is een toneelstuk aan het schrijven dat los staat van de werkelijkheid. Ongetwijfeld ontstaat er in het verloop van het onderzoek een geschillencomplex dat, met alle waarborgen, door een rechter moet worden opgelost.

437 Tegen het aanstellen van een deskundige heeft de verdachte zeker geen hoger beroep, want dat is geen beslissing van jurisdictionele aard (K.I. Brussel,

15 mei 1950, aangehaald door P. MORLET, *a.w.*, 163, noot 103). Ten onrechte heeft men geoordeeld dat de verdachte hoger beroep kan instellen tegen een bevel tot medebrenging. Dat is een daad van rechtsmacht, zei men (K.I. Luik, 7 april 1987, *Rev. Jur. L.M.B.*, 1988, 665), wat een verkeerde beoordeling lijkt te zijn. De onderzoeksrechter oordeelt dat hij de verdachte moet ondervragen en dat deze, desnoods gedwongen, voor hem moet verschijnen. Meer is dat niet. Hoe wil men dat men voor zulk een beslissing "de haute police" een appelrechter inschakelt? Gelukkig is het hoger beroep uiteraard, door de gang van zaken, zonder voorwerp op het ogenblik waarop de kamer van inbeschuldigingstelling zich moet uitspreken.

438 De verdachte kan niet in hoger beroep komen tegen de beslissing waardoor de onderzoeksrechter weigert een gevorderde maatregel te treffen (K.I. Luik, 25 juni 1986, *Pas.*, 1986, II, 162 en *J.T.*, 1987, 22; *id.*, 1 maart 1988, *Rev. Jur. L.M.B.*, 1988, 670, noot van F. PIEDBOEUF). Als de onderzoeksrechter, die beleefd op een verzoek van de verdediging antwoordt, de toegang tot het dossier ontzegt, is dit evident geen rechterlijke beslissing die aan het oordeel van een appelrechter onderworpen kan worden. Zo oordeelde ook het openbaar ministerie maar de kamer van inbeschuldigingstelling te Luik verklaarde het "verzet" van de verdachte ontvankelijk hoewel ongegrond (K.I. Luik, 7 november 1987, *J.T.*, 1987, 25 en de noot F. ROGEN).

439 Een ander geval grenst aan het potsierlijke. Tijdens een reconstructie laten de advocaten van de verdachte door de ordediensten aan de onderzoeksrechter een stuk overhandigen, conclusie geheten en waarin ze vragen tot de werkzaamheden toegelaten te worden. De procureur des Konings verzet zich mondeling tegen het gevraagde. De onderzoeksrechter, in de plaats van zijn geplande onderzoeksverrichting uit te voeren, verliest zijn tijd met een gemotiveerde beslissing te produceren waardoor hij beslist niet in te gaan op het verzoek van de advocaten. Op het hoger beroep van de verdachte besluit de procureur-generaal, zeer merkwaardig, dat het hoger beroep regelmatig, dus ontvankelijk is. Maar hij denkt dat die z.g. conclusie uit de procedure moet worden geweerd en dat het gevraagde overigens in strijd is met het geheim karakter van het onderzoek. De kamer van inbeschuldigingstelling beslist om te beginnen dat het overhandigd stuk niet als een conclusie kan worden beschouwd. Nadien verlaat ze het eigenlijke voorwerp van de betwisting en verklaart dat een plaatsopneming in een zekere mate een juridictionele beslissing is en dat daarom het z.g. verzet van de advocaten ontvankelijk is hoewel ongegrond (K.I. Luik, 14 juni 1988, *R.D.P.*, 1990, 1047). In een noot J.S. onder dit arrest wordt betoogd dat de onderzoeksrechter een echte "jurisdiction" is zodat het overhandigde stuk een echte conclusie was waarop moest worden geantwoord. Met deze opmerking kan niet worden meegegaan. Een conclusie in strafzaken is een stuk dat ter zitting, in het kader van een debat, wordt neergelegd. Dat heeft niets te maken met de activiteit van een onderzoeksrechter ofschoon die zonder twijfel een echte rechter is. Kan men zich voorstellen dat een onderzoeksrechter, bij een of andere van zijn verrichtingen zoals het verhoor van een verdachte, de ondervraging van een getuige, het aanstellen van een deskundige, overstelpt zou worden met allerlei papieren waaraan men de pompeuze titel conclusie geeft en waarin men een of ander vraagt? Wat zou er geworden van het niet-contradictoir karakter van het onderzoek dat door niemand wordt tegengesproken? Men zweeft in een sfeer die niet meer realistisch genoemd kan worden.

440 Een bevoorrecht terrein voor deze problematiek is het afwijzen, door de onderzoeksrechter, van een verzoek om teruggave van in beslag

genomen voorwerpen. Het hoger beroep van de verdachte tegen een dergelijke beslissing wordt soms door de hoven van beroep onontvankelijk geacht (K.I. Brussel, 10 augustus 1984, *J.T.*, 1985, 93, noot O. SLUSZNY; K.I. Brussel, 8 mei 1985, *Pas.*, 1985, II, 111, waartegen het cassatieberoep verworpen werd, doch alleen omdat het voorbarig was, door Cass., 17 september 1985, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 34; K.I. Luik, 25 september 1986, *Rev. Jur. L.M.B.*, 1987, 93; K.I. Brussel, 30 oktober 1986, *J.T.*, 1987, 20; K.I. Luik, 15 december 1987, *Rev. Jur. L.M.B.*, 1988, 668 met noot F. PIEDBOEUF).

441 Andere keren wordt dat hoger beroep onontvankelijk verklaard. In een geval had een advocaat, namens de verdachte, in een brief aan de onderzoeksrechter een ontzegeling en teruggave van de in beslag genomen bescheiden gevraagd. De onderzoeksrechter ging op het verzoek niet in. De verdachte, die ergens van art. 235 Sv. had horen spreken, richtte zich met een verzoekschrift tot de kamer van inbeschuldigingstelling. Deze waagde zich op glibberig terrein toen ze besliste dat een particulier slechts recht heeft op hoger beroep tegen daden van rechtsmacht en niet tegen daden van onderzoek of de weigering ervan. Het dictum luidde: onontvankelijkheid van het "appel introduit par voie de requête" (K.I. Brussel, 25 april 1985, *Pas.*, 1985, II, 110 en *J.T.*, 1985, 443). Het probleem was niet zeer zuiver gesteld aangezien er geen beslissing bestond en het hoger beroep, had er een beslissing bestaan, zeker niet met een verzoekschrift kon worden aangetekend.

Enkele maanden later besloot de kamer van inbeschuldigingstelling te Mons tot principiële onontvankelijkheid van het hoger beroep van de verdachte, om de fundamentele reden dat de positie van de verdachte tijdens het gerechtelijk onderzoek niet te vergelijken is met de positie van het openbaar ministerie (K.I. Mons, 5 november 1985, *J.T.*, 11 januari 1986, 24, met een goedkeurende noot van Jules LECLERCQ).

Een jaar later besliste de kamer van inbeschuldigingstelling te Brussel in dezelfde zin maar zij baseerde haar oplossing op de voor betwisting vatbare stelling dat de beslissing geen jurisdictionele daad was (K.I. Brussel, 25 juni 1986, *Pas.*, 1986, II, 162 en *J.T.*, 10 januari 1987, 23). Het is immers een uitspraak over een geschilpunt, tenzij men ervan zou uitgaan dat het verzoek van de verdachte, waarin de wet niet voorziet, als procedureakte geen bestaan zou hebben.

442 Dit alles betreft ons huidig systeem met de grondbeginselen die het beheersen. Het is denkbaar dat de wetgever elementen van inspraak in het gerechtelijk onderzoek zou inbouwen. F. PIEDBOEUF suggereert dat de verdachte elke maand het dossier zou mogen zien en dan onderzoeksmaatregelen zou kunnen vragen waarop de onderzoeksrechter zou moeten antwoorden met een gemotiveerde beschikking die vatbaar zou zijn voor hoger beroep bij de kamer van inbeschuldigingstelling (PIEDBOEUF, F., "L'avocat, fantôme", in *Les droits de la défense en matière pénale*, Luik, Editions du Jeune Barreau, z.j. (1985), 78). Suggesties kan men ook verwachten van de door Ministerieel Besluit van 23 oktober 1991 (*B.S.*, 1 november 1991) opgerichte Commissie strafprocesrecht.

§ 4. Hoger beroep van derden

443 In sommige gevallen ging het verzoek om teruggave van in beslag genomen voorwerpen niet uit van de verdachte zelf maar van de eigenaar van de voorwerpen die geen partij was bij de ingestelde strafvordering. In een geval ging het initiatief uit van een vennootschap die aan de onderzoeksrechter een brief had gestuurd waarop geen antwoord was gekomen. De kamer van inbeschuldigingstelling kon slechts vaststellen dat, bij gebrek aan beroepen beslissing, de zaak niet geldig bij haar aanhangig gemaakt kon zijn (K.I. Brussel, 23 oktober 1986, *J.T.*, 1987, 22). In een ander geval had de eigenaar er niets beters op gevonden dan de onderzoeksrechter te dagvaarden voor de kamer van inbeschuldigingstelling om te horen zeggen dat het beslag opgeheven werd. Het viel te verwachten dat de kamer van inbeschuldigingstelling een dergelijke procedure moest afwijzen (K.I. Luik, 11 februari 1987, *Rev. Jur. L.M.B.*, 1988, 664). Iets later werd beslist dat een particulier een recht van hoger beroep heeft tegen jurisdictionele beslissingen van de onderzoeksrechter zoals daar zijn weigeringen om een beslag op te heffen (K.I. Luik, 15 december 1987, *Rev. Jur. L.M.B.*, 1988, 668). Elders was beslist dat een particulier geen hoger beroep heeft tegen een beslissing van inbeslagneming waartoe de onderzoeksrechter op rogatoire opdracht overging (K.I. Antwerpen, 7 april 1978, *R.W.*, 1978-79, 469).

Onlangs besliste de kamer van inbeschuldigingstelling te Brussel dat het strijdig met de beginselen van de strafvordering tijdens het gerechtelijk onderzoek zou zijn aan de verdachte of aan een derde de gelegenheid te geven het onderzoek lam te leggen door tussenkomsten of door een recht van hoger beroep tegen beslissingen van de onderzoeksrechter (K.I. Brussel, 18 april 1991, *R.D.P.*, 1991, 856 met noot van D. VANDERMEERSCH). In die zin besliste ook de kamer van inbeschuldigingstelling te Mons op 30 juli 1991 (*R.D.P.*, 1992, 242, noot Henri D. BOSLY). Toch zijn sommigen diep ongelukkig met deze strikte rechtspraak (BOSLY, H.D., GORLÉ, F., QUARRÉ, Ph., "Chronique semestrielle de jurisprudence", in *R.D.P.*, mei 1992, 587-588).

Men begrijpt het belang van eigenaars van in beslag genomen goederen. Anderzijds moeten zij begrijpen dat ze zonder het te willen op een zekere manier in een strafproces betrokken raken. Hun privé-belang moet wijken voor het algemeen belang dat aan de basis ligt van het optreden van de onderzoeksrechter. Het zou verwondering wekken dat zij als buitenstaander méér rechten in het strafproces zouden kunnen doen gelden dan de burgerlijke partij of de verdachte. Ook hier zou de wetgever kunnen optreden om een evenwichtige regeling uit te bouwen (zie wetsvoorstel senator Erdman, Senaat, 1990-91, nr. 1285-1, 26 maart 1991, vermeld in de noot van Henri-D. BOSLY onder K.I. Mons, 30 juli 1991, *R.D.P.*, 1992, 245).

§ 5. De burgerlijke rechter (kort geding)

444 Nu onze huidige strafrechtspleging in het stadium van het vooronderzoek weinig ruimte laat voor initiatieven van privé-partijen en *a fortiori* van buitenstaanders wordt de vraag meer en meer gesteld of die personen niet aan hun trekken zouden kunnen komen bij de burgerlijke rechtbanken en, meer bepaald, of men een inbeslagname niet kan laten opheffen door de voorzitter van de rechtbank zitting houdend in kort geding. Een arrest van 18 januari 1982 van het Hof van Beroep te Brussel bevestigde een beschikking van de rechter in kort geding, die zich onbevoegd verklaarde om uitspraak te doen over een vraag die uitging van de exploitant van een radiozender en die ertoe strekte het beslag dat de onderzoeksrechter liet leggen op de zender te doen opheffen (procureur-generaal Victor VAN HONSTÉ, "Het rechtspreken binnen een rechtsgebied van het Hof van Beroep in Brussel", *R.W.*, 1982-83, 1562). Het is nogal duidelijk dat wie een door de onderzoeksrechter bevolen beslag laat opheffen door een burgerlijke rechter de hele strafvordering zou kelderen. Het tart elke verbeelding maar toch wordt zo een vraag ernstig gesteld.

Nog hetzelfde jaar kreeg het Hof van Cassatie de kans zich uit te spreken over het probleem dat opgeleverd werd door een verdachte die aan de burgerlijke rechter een expertise vroeg om te bewijzen dat hij zich niet aan een misdrijf schuldig had gemaakt. Het Hof merkte nuchterweg op dat geen enkele wet de burgerlijke rechter toestaat zich in te laten met het opsporen, vaststellen, onderzoeken, vervolgen of berechten in strafzaken (Cass., 23 april 1982, *Arr.Cass.*, 1981-82, 1021). Was het te evident, te simplistisch? In elk geval vindt men het principe niet terug in de samenvatting die het arrest bij de publikatie voorafgaat.

In 1985 komt er een cassatiearrest over het geval van een aantal paarden die in een strafzaak in beslag waren genomen en waarvan de procureur des Konings de verkoop bevolen had. De eigenares dagvaardde niet de procureur des Konings, ook niet de minister van Justitie maar de minister van Financiën voor de voorzitter in kort geding om te horen zeggen dat de verkoop niet zou doorgaan. Ze kreeg gelijk in eerste en in tweede aanleg. Het Hof van Cassatie nam een heel andere houding aan dan in zijn arrest van 23 april 1982 en besliste o.m. dat de voorzitter in kort geding zonder bezwaar uitspraak mag doen al betreft het onweerlegbaar een onwettig geachte handeling van de overheid, die van de strafvordering afhangt, namelijk de uitvoering van een beslissing van het openbaar ministerie. Een enkel voorbehoud werd gemaakt: de tussenkomst van de burgerlijke rechter mag niet in strijd zijn met de wetten en beginselen inzake de bevoegdheid van de strafgerechten (Cass., 21 maart 1985, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 445, met de uitvoerige conclusie van Adv.Gen. Jacques VELU in *Pas.*, 1985, I, nr. 445). Dit voorbehoud was overbodig. Geen enkele rechter mag wetten schenden.

Men had kunnen denken dat het Hof van Cassatie voor een gemakkelijke opgave stond. Men had kunnen antwoorden dat, nu de bevoegde procureur des

Konings de verkoop van de paarden had bevolen, het gerecht van de dieren afstand had gedaan, dat de zaak dus niets te maken had met de strafvordering. Maar het Hof van Cassatie heeft de lastige weg gekozen om in de ruimst mogelijke mate de burgerlijke rechters welkom te heten in het strafproces.

Die beslissing is geen succes geworden. Prof. DE NAUW zei dat het arrest menig criminalist verrast heeft (DE NAUW, A., "Recente tendensen", *Panopticon*, 1988, 242). Prof. R. VERSTRAETEN deelt niet de kritiek die het arrest van 21 maart 1985 en de voorafgaande conclusie uitbrengen op het arrest van 23 april 1982. Het laat hem "een zeker onbehegen" na (VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partij*, nr. 261-263).

Het Hof van Cassatie schijnt zich enigszins hersteld te hebben. Het besliste dat art. 6 E.V.R.M. niet wordt geschonden door de voorzitter in kort geding, die zich onbevoegd verklaart om te oordelen over een door de onderzoeksrechter bevolen inbeslagneming, met als motivering dat de regelen van het strafproces zich tegen zijn optreden verzetten (Cass., 27 juni 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 679 en *R.W.*, 1986-87, 1681). Het principe van dit arrest werd gevolgd door de Voorzitter van de Rechtbank te Brussel, in kort geding recht doende (beschikking van 13 mei 1987, inzake B.V.B.A. Louis XIV aangehaald bij VERSTRAETEN, R., *a.w.*, nr. 265 en voetnoot 71).

De meest recente doctrine neemt duidelijk afstand van het arrest van 21 maart 1985 en van de opvattingen die er aan de basis van lagen. Pierre MORLET besluit dat de oplossing beter gezocht wordt in de richting van de kamer van inbeschuldigingstelling die over de bezwaren van de belanghebbende zou oordelen (MORLET, P., "Des recours", *R.D.P.*, 1988, 165 en de noot 111). Afdelingsvoorzitter Pierre MARCHAL van het Hof van Cassatie zegt onomwonden dat er in de loop van de strafvordering geen plaats is voor de rechter in kort geding (MARCHAL, P., "De rechter in kort geding en de strafvordering", in *Liber Amicorum Marc Châtel*, Antwerpen, z.j. (1991), 325). Ook Jean DE CODT waarschuwt tegen onbesuisd invoeren van de regelen van het Gerechtelijk Wetboek in de strafvordering. De bevoegdheid van de rechter in kort geding "cesse là où commence l'application des principes et dispositions régissant non pas seulement la compétence des juridictions répressives mais la procédure criminelle en son entier, en ce compris dès lors l'exercice et la mise en état de l'action publique, alors même qu'aucun magistrat du siège ne serait encore saisi" (DE CODT, J., "L'autonomie du droit pénal et la juridiction des référés", *R.D.P.*, 1991, nr. 323, 251).

445 Kan een aangehouden verdachte zich tot de voorzitter in kort geding wenden om een onderzoek door een geneesheer-expert te vragen? Ongetwijfeld kan hij dat in het kader van een mogelijk proces dat door de burgerlijke gerechten beslecht zou moeten worden. Maar hij kan het niet om, in het kader van het strafproces, zijn invrijheidstelling te krijgen. Daar is hij aangewezen op de autoriteiten die bij het onderzoek en bij de uitoefening van de strafvordering betrokken zijn. Wat niet belet dat het de verdachte vrijstaat zich te laten

onderzoeken en voor de onderzoeksrechter of de onderzoeksgerechten alle attesten en verslagen over te leggen waarvan hij gebruik wenst te maken (zie daarover: K.I. Luik, 29 november 1979, *Jur. Liège*, 1980, 4; Brussel, 9 januari 1987, *Rev. Jur. L.M.B.*, 1987, 338).

AFDELING III

LANGDURIG ONDERZOEK

446 Om onverantwoorde vertraging in de afhandeling van gerechtelijke onderzoeken tegen te gaan voorziet de wet in een speciaal optreden van de kamer van inbeschuldigingstelling zodra het onderzoek meer dan 6 maanden ingesteld en nog niet beëindigd is. Nadien wordt die procedure om de drie maanden herhaald.

Dat is het oude art. 26 van de Wet van 20 april 1874 op de voorlopige hechtenis maar het had evenmin als de art. 24 en 25 iets met voorlopige hechtenis te maken. Daarom werd het door art. 45 van de Wet van 20 juli 1990 uit de wet op de voorlopige hechtenis gelicht. Het is nu art. 136*bis* Sv.

447 De termijn van *z e s m a a n d e n* wordt bepaald “te rekenen van de eerste vordering”. Hij is ook van toepassing als het onderzoek geopend werd door een burgerlijke-partijstelling, al zou de procureur des Konings bij die gelegenheid geen vordering hebben genomen. Lang geleden werd eens beweerd dat de termijn pas liep vanaf de eerste vordering tegen een bepaalde verdachte (K.I. Brussel, 31 mei 1890, *Pas.*, 1890, II, 310). Maar die opvatting voegt aan de wet iets toe, dat dan nog in strijd is met de bedoeling van de wetgever, het vermijden van nodeloos aanslepen van een gerechtelijk onderzoek. Ook neemt men nu aan dat de maatregel toepasselijk is op elk gerechtelijk onderzoek, zelfs op het onderzoek dat, in geval van voorrecht van rechtsmacht, zou worden gedaan door de eerste voorzitter van het hof van beroep of de magistratuur die hem vervangt. Men heeft het tegenovergestelde beweerd (K.I. Brussel, 16 januari 1899, *Pas.*, 1899, II, 80). Maar het Hof van Cassatie heeft die stelling verworpen (Cass., 13 februari 1899, *Pas.*, 1899, I, 118 en de conclusie van eerste Adv.Gen. MÉLOT).

448 De procedure (zie verder, nr. 502) wordt *v o o r b e r e i d* door een verslag dat de procureur des Konings de procureur-generaal bij het hof van beroep toestuurt met mededeling van het dossier en met opgave o.m. van de redenen van de opgelopen vertraging en de maatregelen die zouden kunnen worden getroffen.

449 Volgens de wet brengt de procureur-generaal dan op zijn beurt verslag uit bij de kamer van inbeschuldigingstelling. In werkelijkheid werd vaak geconstateerd dat, hoewel het verslag van de procureur des Konings strikt vereist werd, het tweede verslag, dat van de procureur-generaal, systematisch achterwege gelaten werd zodat de kamer van inbeschuldigingstelling de kans niet kreeg op te treden (D'HAENENS, J., *Belgisch Strafprocesrecht*, II, A, 93). Men heeft zich daaraan geërgerd omdat de wet, naar letter en geest, werd overtreden. Er was zelfs een parlementaire vraag waarop de minister antwoordde dat, indien men de wet zou toepassen, dit een bijkomende achterstand zou veroorzaken, wat de wet precies wou vermijden (zie DUPONT, L., "Toezicht over langdurige gerechtelijke onderzoeken", *Panopticon*, 1983, 333-341).

De huidige praktijk heeft geen rampzalige gevolgen omdat de procureur-generaal in een goede positie verkeert om zonder iemands hulp de nodige initiatieven te nemen ten einde het afsluiten van het onderzoek te bevorderen. Toch blijft het een illegale praktijk, die bovendien tot gevolg heeft dat de niet-aangehouden verdachte en de burgerlijke partij van het recht beroofd worden hun standpunt aan de kamer van inbeschuldigingstelling uiteen te zetten. Ten slotte, als het juist zou zijn dat het beter is de wet niet toe te passen, dan is het per definitie een slechte wet, die had moeten worden opgeheven in plaats van ze naar het Wetboek over te hevelen.

450 Hoe dan ook, het niet toepassen of niet volledig toepassen van het wettelijk voorschrift brengt geen nietigheid mee en geen invrijheidstelling van de verdachte die aangehouden zou zijn (Cass., 10 april 1906, *Pas.*, 1906, I, 193; Cass., 10 juni 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, nr. 530). Men heeft dat een loutere "mesure de discipline judiciaire" geheten, zonder sanctie (Cass., 5 mei 1913, *Pas.*, 1913, I, 216; CONSTANT, J., *Les mises en accusation*, nr. 201). Een recent cassatiearrest zegt dat het maar een maatregel van inwendige orde is (Cass., 25 november 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 185). Men mag nochtans niet te ver gaan. De door de wet gewilde procedure bestaat essentieel in een debat waarbij de partijen het recht hebben aanwezig te zijn en te pleiten.

451 Indien de procureur-generaal verslag uitbrengt bij de kamer van inbeschuldigingstelling heeft het arrest dat daarop volgt verjaringsstuitende kracht, ook al wordt geen enkele bijzondere maatregel getroffen (Cass., 1 april 1912, *Pas.*, 1912, I, 189). Een ander arrest scheen een onderscheid te willen maken maar het was niet duidelijk uitgedrukt: "qu'à la vérité ils peuvent être envisagés, le cas échéant, comme des actes interruptifs de la prescription; mais que, dans l'espèce, l'arrêt attaqué ne l'a pas été" (Cass., 5 mei 1913, *Pas.*, 1913, I, 216).

Een later arrest is weer formeel en maakt geen onderscheid: een arrest gewezen ingevolge het toenmalig art. 26 "constitue un acte d'instruction et est comme tel interruptif de prescription" (Cass., 25 juni 1928, *Pas.*, 1928, I, 201). Dat is dan toch iets anders dan een loutere maatregel van inwendige orde.

AFDELING IV

VERWIJZING NAAR HET HOF VAN ASSISEN

452 Buiten het geval van verwijzing na cassatie (art. 429, derde lid, en 434 Sv.) is een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling de enige manier om een zaak bij het hof van assisen aanhangig te maken (art. 231 Sv.).

453 De normale weg die gevolgd wordt om de kamer van inbeschuldigingstelling in de mogelijkheid te stellen een verwijzing naar het hof van assisen in overweging te nemen is die van art. 133 Sv. Als het gerechtelijk onderzoek volledig geacht wordt en de raadkamer merkt dat de zaak voor het hof van assisen bestemd lijkt, beveelt ze dat de stukken aan de procureur-generaal zullen worden toegestuurd die dan de kamer van inbeschuldigingstelling kan aanspreken (zie boven, nr. 329).

De zaak kan ook in de kamer van inbeschuldigingstelling belanden ingevolge het hoger beroep dat de procureur des Konings of de burgerlijke partij aangekend heeft tegen een beschikking die op het einde van het onderzoek door de raadkamer wordt verleend, b.v. een buitenvervolginstelling of, voor het openbaar ministerie, een verwijzing naar de correctionele rechtbank met correctionalisatie (art. 135 Sv.; zie boven, nr. 351-385).

Het is ten slotte ook mogelijk dat de zaak bij de kamer van inbeschuldigingstelling voor het regelen van de rechtspleging aanhangig gemaakt wordt (het is een echte saisine: Cass., 19 juni 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 609) door het Hof van Cassatie. Dit kan na het inwilligen van een cassatieberoep. De verwijzing kan dan gebeuren volgens het geval, naar de kamer van inbeschuldigingstelling binnen hetzelfde rechtsgebied als de gecasseerde beslissing (b.v. Cass., 17 september 1980, *Arr.Cass.*, 1980-81, 69) ofwel buiten dat rechtsgebied (Cass., 28 november 1989, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 200). Het kan ook zijn dat het Hof van Cassatie de zaak naar een kamer van inbeschuldigingstelling – eventueel dezelfde, anders samengesteld (Cass., 24 juli 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 688) – verwijst ingevolge een procedure tot regeling van rechtsgebied.

454 Het arrest van verwijzing naar het hof van assisen, ook arrest van inbeschuldigingstelling geheten (art. 233 Sv.), moet, op straffe van nietigheid, de vordering van het openbaar ministerie vermelden en de naam van de raadsheren (art. 234 Sv.). Het moet ook, op straffe van nietigheid, zegt men, een beknopte uiteenzetting van de feiten bevatten (SIMON, J., *Strafvordering*, I, 313) maar dat betreft eerder het bevel tot gevangenneming, dat met het arrest van verwijzing gewoonlijk gepaard gaat en er in opgenomen wordt (art. 231 en 233 Sv.; art. 26, § 5 Wet 20 juli 1990). Vanzelfsprekend moet het arrest van verwijzing het feit van de telastlegging vermelden. Anders heeft een verwijzing geen zin.

Moet het feit gekwalificeerd worden? Een arrest van 1868 zegt dat het arrest van verwijzing regelmatig en volledig opgesteld is wanneer het alle bestanddelen van de ten laste gelegde misdaad inhoudt (Cass., 2 oktober 1868, *Pas.*, 1869, I, 84). Zeker is dat de relatie met een strafrechtelijke wetsbepaling moet worden gemaakt. Anders weet men niet waarom men naar het hof van assisen zou moeten gaan. De manier waarop het feit beschreven wordt moet erop wijzen dat men met een strafbaar feit te maken heeft. Die regel moet in verband worden gebracht met art. 299/1° Sv. Cassatie wacht immers, vóórdat de behandeling van de zaak in het hof van assisen wordt aangevat, indien het feit, zoals het in het arrest van verwijzing wordt aangewezen, geen misdaad is volgens de wet (zie Cass., 3 maart 1924, *Pas.*, 1924, I, 231). Dat zal het geval zijn als in de kwalificatie, die bij de verwijzing wordt aangenomen, een essentieel bestanddeel van het misdrijf wordt weggelaten. Iets anders is de vraag of in het arrest van verwijzing de gedetailleerde beschrijvende kwalificatie van het misdrijf vervangen zou mogen worden door een globale uitdrukking die het misdrijf bepaalt, b.v. “moord”. Zo’n procédé is in de praktijk volledig af te keuren maar zou op zich zelf geen nietigheid teweegbrengen (DECLERCQ, R., *Feit en kwalificatie*, 191).

455 Op twee manieren is de saisine van het hof van assisen door een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling meer determinerend voor de verdere procedure dan het aanhangig maken van een zaak bij de correctionele rechtbank door een beschikking van de raadkamer. In dit laatste geval beoordeelt de rechtbank immers vrij haar bevoegdheid zonder gehinderd te worden door wat de raadkamer daarover heeft beslist. Het arrest van verwijzing naar het hof van assisen geeft integendeel bevoegdheid aan dit hof, onder voorbehoud van een eventueel cassatieberoep dat tegen het arrest van verwijzing, binnen 15 vrije dagen na de betekening ervan, zou worden ingesteld. Anderzijds kan de kwalificatie van het feit, die bij de verwijzing gegeven wordt, meer bindend zijn voor het hof van assisen dan de kwalificatie die de raadkamer geeft bij verwijzing naar de rechtbank. Weliswaar is herkwalificatie denkbaar in het hof van assisen. Maar ze is strikt beperkt door de bijkomende vragen, die de voorzitter of het hof aan de jury zou voorleggen voor andere misdrijfvormen. De kamer van inbeschuldigingstelling kan wel zelf subsidiaire kwalificaties vermelden, waarover de jury zich moet uitspreken, eventueel na verwerving van de hoofdbeschuldiging (Cass., 2 mei 1910, *Pas.*, 1910, I, 220; CONSTANT, J., *Les mises en accusation*, nr. 80).

456 Men heeft geschreven dat de kamer van inbeschuldigingstelling zich niet uit te spreken heeft over strafverminderende verschoningsgronden, die aan het oordeel van de jury voorbehouden zouden zijn (*Pand.B.*, Tw. *Chambre des mises en accusation*, nr. 47; CONSTANT, J., *a.w.*, nr. 76). Dit is zinvol in de abstracte hypothese waarin het feit, met de verschoningsgrond, niet alleen strafbaar blijft maar tot de bevoegdheid van het hof van assisen zou blijven behoren. In werkelijkheid evenwel heeft de verschoningsgrond tot gevolg dat de

misdad ge correctionaliseerd wordt. Dan is het natuurlijk niet de jury die er noodzakelijk over moet oordelen. Integendeel, als de raadkamer op die grond correctionaliseert, kan de correctionele rechtbank zich van de zaak niet ontdoen door de verschoningsgrond te betwisten (Wet 4 oktober 1867; DECLERCQ, R., "Procedurale aspecten van de strafverminderende verschoningsgrond", in *Liber Amicorum Hermann Bekaert*, Gent, 1977, 58-59).

457 Over wanbedrijven die zij samenhangend acht met de misdaad beslist de kamer van inbeschuldigingstelling meteen en ze verwijst de verdachte eventueel ook daarvoor naar het hof van assisen (art. 226 Sv.). Het wanbedrijf behoort dan tot de exclusieve bevoegdheid van het hof van assisen. Als er geen cassatie komt van die verwijzing, kan het hof van assisen zijn bevoegdheid op dat punt niet afwijzen (Cass., 13 september 1977, *Arr.Cass.*, 1978, 53).

458 Als de verdachte, vóór zijn verwijzing, doet gelden dat hij alleen de andere landstaal kent of dat hij zich gemakkelijker in die taal uitdrukt, verwijst de kamer van inbeschuldigingstelling hem, als hij het vraagt en als zijn vraag gegrond is, naar een anderstalig hof van assisen (art. 20 Wet 15 juni 1935; CONSTANT, J., *a.w.*, nr. 258), eventueel, als die taal het Duits is, naar het hof van assisen van de provincie Luik (zelfde art., aangevuld door art. 2 Wet 24 maart 1980).

459 Het arrest van verwijzing wordt aan de beschuldigde b e t e k e n d en aan elk van de beschuldigen wordt er afschrift van gelaten (art. 242 Sv.). Dat is een substantiële vorm (SASSERATH, S., *La Cour d'assises*, in *Nov., Procédure pénale*, II, 1, 1948, 67-377, nr. 171). Een termijn daarvoor wordt door de wet niet bepaald. Toch moet men minstens 15 vrije dagen laten vóór de opening van de debatten om het cassatieberoep op grond van onbevoegdheid mogelijk te maken. Bovendien is het normaal dat de betekening gebeurt voordat dat de voorzitter de beschuldigde ondervraagt zoals voorgeschreven door art. 293 Sv., hetgeen wederom de mogelijkheid opent voor een specifiek cassatieberoep binnen een termijn van 15 dagen.

AFDELING V

BIJZONDERE MACHTEN VAN DE KAMER VAN INBESCHULDIGINGSTELLING

§ 1. Algemeen

460 De kamer van inbeschuldigingstelling is het hoger onderzoeksgerecht. Ze treedt op als rechter in tweede aanleg ten opzichte van beslissingen van de raadkamer en van de onderzoeksrechter. Ze heeft bovendien rechten en be-

voegdheden die de raadkamer niet heeft. Men zegt dat zij de volheid van rechtsmacht heeft (b.v. K.I. Luik, 10 oktober 1984, *Jur. Liège*, 1985, 35; HOFFLER, J., *Traité*, nr. 64). Toch mag men dat niet als een slagzin hanteren waaruit men zou afleiden dat alles haar geoorloofd is. Men mag er ook niet uit verstaan dat raadkamer en onderzoeksrechter slechts gedelegeerden zouden zijn en dat de kamer van inbeschuldigingstelling de enige zou zijn die werkelijk onderzoeksmacht zou bezitten (FAUSTIN-HÉLIE, *Traité*, II, nr. 2843). Raadkamer en onderzoeksrechter hebben hun eigen functie. De kamer van inbeschuldigingstelling heeft een algemene coördinerende functie, een ruime verbeterende functie tegenover de raadkamer, een leidinggevende functie ten opzichte van de onderzoeksrechter.

461 De kamer van inbeschuldigingstelling kan twee rechtsplegingen samenvoegen, al is slechts één ervan bij haar aanhangig. Zij mag echter niet terugkomen op vorige beslissingen van verwijzing naar het hof van assisen. In dat geval kan de voorzitter van dat hof de samenvoeging bevelen (art. 307 Sv.). Zij mag zich ook niet uitspreken over zaken die door de raadkamer naar een rechtbank verwezen zijn als er tegen die beslissingen geen geldig rechtsmiddel is aangewend (zie CONSTANT, J., *Les mises en accusation*, nr. 95). Zij mag wel de rechtspleging regelen voor andere misdrijven die samenhangend zijn met die waarover de raadkamer heeft beslist en die uit het overgelegde dossier blijken (D'HAENENS, J., *Belgisch Strafprocesrecht*, II, A, 110). Dat de raadkamer er zich niet over uitgesproken heeft is geen bezwaar (SIMON, J., *Strafvordering*, I, 80 en 307; BRAAS, *Précis*, 404), of de raadkamer ze nu uit het oog verloren heeft dan wel of de procureur des Konings ze in zijn eindvordering niet vermeld heeft (*R.P.D.B.*, Tw. *Procédure pénale*, nr. 468-469).

462 Om de rechtspleging te regelen als er voldoende bezwaren bestaan tegen een verdachte verwijst de kamer van inbeschuldigingstelling de verdachte naar de rechtbank die zij bevoegd acht in haar rechtsgebied (zie art. 230 Sv.). Ligt de bevoegde rechtbank buiten haar rechtsgebied dan, zegt men, verklaart ze zich onbevoegd (*Pand.B.*, Tw. *Chambre des mises en accusation*, nr. 58). Men voegt eraan toe dat het openbaar ministerie de zaak dan maar aanhangig maakt bij de bevoegde rechtbank (HOEFFLER, J., *Traité*, nr. 173). Dat zal moeilijk gaan, want het gerechtelijk onderzoek is niet afgesloten. Moet de zaak dan terug naar de raadkamer? Het lijkt eenvoudiger dat de kamer van inbeschuldigingstelling, zoals de raadkamer het anders zou doen, de onderzoeksrechter van het onderzoek ontheft, waarna, door toedoen van de bevoegde parketten, het in een ander arrondissement aanhangig wordt gemaakt en de rechtspleging nadien geregeld.

463 De kamer van inbeschuldigingstelling kan de onderzoeksrechter, die met een zaak belast is, vervangen. Ze verantwoordt haar eventuele weigering niet wettelijk als ze die motiveert met de beschouwing dat de vordering neer-

kwam op een vraag van verwijzing naar een andere rechter op grond van wettige verdenking (Cass., 5 september 1984, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 12).

464 De kamer van inbeschuldigingstelling is en blijft een onderzoeksgerecht. Hoewel zij, volgens de misleidende bewoordingen van art. 235 Sv., een zaak kan "onderzoeken of doen onderzoeken" gaat haar macht niet zover dat ze zich zelf in de plaats van de onderzoeksrechter zou kunnen stellen. Zij kan geen onderzoeksdaen verrichten (Cass., 17 december 1941, *Pas.*, 1941, I, 458 met noot R.H.; SIMON, J., *Strafvordering*, I, 305). Ten onrechte denkt men soms dat ze een deskundigenonderzoek zou kunnen gelasten, hoewel dit geen juridictionele beslissing maar een loutere onderzoeksverrichting is (Fr. Cass., 31 augustus 1833, *Dall. Rép.*, Tw. *Expertise*, nr. 401/3°, geciteerd bij SIMON, J., *a.w.*, 307, en *R.P.D.B.*, Tw. *Procédure pénale*, nr. 466; K.I. Antwerpen, 13 juni 1975, *R.W.*, 1975-76, 748; CONSTANT, J., *Les mises en accusation*, nr. 170).

§ 2. Art. 228 Sv.

465 De uitzonderlijke machten waarover de kamer van inbeschuldigingstelling beschikt vinden hun wettelijke grondslag hoofdzakelijk in de art. 228 en 235 Sv. Volgens art. 228 kan de kamer van inbeschuldigingstelling "nieuwe onderzoekingen bevelen". Gelezen in de context van het wetboek wil dat zeggen dat men zich bevindt in een fase van de procedure waarin de rechtspleging geregeld moet worden. De raadkamer heeft zich uitgesproken en de zaak is aan de kamer van inbeschuldigingstelling voorgelegd hetzij ingevolge een hoger beroep tegen de beschikking waardoor de rechtspleging geregeld werd, hetzij ingevolge de beschikking waardoor de raadkamer, overeenkomstig art. 133 Sv., in een criminele zaak het toesturen van het dossier aan de procureur-generaal gelastte. In het ene of in het andere geval kan de kamer van inbeschuldigingstelling oordelen dat het onderzoek niet volledig is en kan zij de uitvoering wensen van verdere onderzoeksverrichtingen (FAUSTIN-HÉLIE, *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, vierde druk door Joseph DEPEIGES, Parijs, 1928, I, nr. 606; CONSTANT, J., *Les mises en accusation*, nr. 126; HOFFFLER, J., *Traité*, nr. 171; D'HAENENS, J., *Belgisch Strafrecht*, II, A, 110). Het gaat hier niet over mogelijke uitbreidingen van de zaak. Men blijft bij de feiten zoals ze aan de kamer van inbeschuldigingstelling worden voorgelegd voor regeling van de rechtspleging (FAUSTIN-HÉLIE, *Traité*, II, nr. 3001).

Het bevelen van nieuwe onderzoekingen bestaat erin dat de kamer van inbeschuldigingstelling aan de onderzoeksrechter of aan een ander rechter van dezelfde rechtbank opdracht geeft hetzij om een bijkomend onderzoek, in min of meer algemene termen uitgedrukt, hetzij een of meer welbepaalde onderzoeksverrichtingen uit te voeren (HOEFFLER, J., *t.a.p.*; D'HAENENS, J., *t.a.p.*).

Sommige auteurs menen dat de kamer van inbeschuldigingstelling die opdracht ook zou kunnen geven, niet aan een rechter maar aan een van haar leden (FAUSTIN-HÉLIE, *Traité*, nr. 3090-3091; *R.P.D.B.*, Tw. *Procédure pénale*, nr. 464; CONSTANT, J., *Les mises en accusation*, nr. 138). Dit zou echter geen toepassing zijn van art. 228 maar een evocatie op voet van art. 235.

466 De gegeven opdracht is niet gelijk te stellen met een vordering van het openbaar ministerie. De rechter die de opdracht krijgt moet uitvoeren wat bevolen wordt. Na a f l o o p van het bijkomend onderzoek wordt de zaak niet aan de raadkamer maar rechtstreeks aan de kamer van inbeschuldigingstelling voorgelegd (Cass., 20 februari 1980, *Arr.Cass.*, 1979-80, 744). In een zaak had de kamer van inbeschuldigingstelling uitdrukkelijk gezegd dat de stukken, na afloop van het bijkomend onderzoek, aan de procureur-generaal zouden worden meegedeeld. Niettemin had de onderzoeksrechter het dossier aan de procureur des Konings meegedeeld en, in een funeste cyclus meegedreven, had de raadkamer de verdachte naar de correctionele rechtbank verwezen. Op bevel van de minister van justitie gaf de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie het geval aan bij de tweede kamer van het Hof, die de beschikking van de onderzoeksrechter, tot mededeling van het dossier, evenals de beschikking van de raadkamer vernietigde (Cass., 16 januari 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 254).

De kamer van inbeschuldigingstelling, die een bijkomend onderzoek door de onderzoeksrechter bevolen heeft, hoeft niet op dezelfde manier samengesteld te zijn als ze later over de regeling van de rechtspleging beslist (Cass., 5 februari 1940, *Pas.*, 1940, I, 36).

467 Nieuwe onderzoekingen kunnen door de kamer van inbeschuldigingstelling worden bevolen naar aanleiding van het feit dat ze in het dossier n i e t i g e a k t e n ontdekt. Ze kan dan die nietigheden doen herstellen en het onderzoek doen herbeginnen vanaf de nietige akte (SIMON, J., *Strafvordering*, I, 79). Men heeft dat willen voorstellen als een evocatie volgens art. 235 (MORLET, P., “Des recours”, *R.D.P.*, 1988, 155; WYLLEMAN, A., “Nietigheid van het gerechtelijk onderzoek of van afzonderlijke daden van onderzoek”, *IUS*, z.j. (1987), 22- 23) maar dat is het niet. Het cassatiearrest dat men erbij te pas brengt spreekt niet van evocatie tenzij precies om te zeggen dat de kamer van inbeschuldigingstelling, die een nietigheid in het onderzoek vaststelt, de onderzoeksrechter het bevel kan geven het onderzoek te herbeginnen vanaf de laatste nietige akte en dat ze in het geheel niet verplicht is evocatie toe te passen (Cass., 5 september 1984, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 12).

Zolang het onderzoek aan de gang is heeft de kamer van inbeschuldigingstelling enkel de nietigheid van daden van onderzoek vast te stellen in zoverre ze daaraan een bevel koppelt bepaalde handelingen te verrichten tot herstel van een begane onregelmatigheid. Men denkt soms ten onrechte dat de kamer van inbeschuldigingstelling op gelijk welk ogenblik van het gerechtelijk onderzoek zou mogen tussenkomen om, naar goeddunken, een of andere uitgevoerde onderzoeksdaad nietig te verklaren, zonder meer. Dat recht heeft ze niet. De

z.g. nietigverklaarde akten zouden toch materieel in het dossier blijven en het behoort in beginsel het vonnisgerecht zich uit te spreken over de regelmatigheid of eventuele nietigheid van een of andere onderzoeksdaad. Als, op het einde van het onderzoek, de kamer van inbeschuldigingstelling eventueel ertoe geroepen wordt de rechtspleging te regelen, zal zij, zoals de raadkamer, over de nietigheid van bepaalde onderzoeksdaaden moeten oordelen in zoverre het voorhanden zijn van voldoende bezwaren en dus de verwijzing daarvan afhangen.

468 Men heeft gezegd dat de kamer van inbeschuldigingstelling, bij het nazien van de staat van het onderzoek het recht niet had een stuk, dat *e r r o v e n d* was, uit het dossier te sluiten (*Pand.B.*, Tw. *Chambre des mises en accusation*, nr. 32-33). Toen was dat nochtans mogelijk zowel ingevolge art. 452 Sw. als ingevolge art. 1036 van het Wetboek voor burgerlijke rechtspleging. Die twee bepalingen zijn nu echter opgeheven of gewijzigd door de Wet van 10 oktober 1967, die het Gerechtelijk Wetboek invoert. Toch is het voor de rechter nog mogelijk te beslissen dat hij geen acht slaat op een stuk dat *errovend* is (noot J.V. onder Cass., 7 januari 1981, *Arr.Cass.*, 1980-81, 494).

§ 3. Art. 235 Sv.

469 Art. 235 Sv. bevat in substantie twee speciale instellingen. Enerzijds staat het de kamer van inbeschuldigingstelling toe het onderzoek en haar eigen beslissing uit te breiden tot feiten of personen die in de vervolging niet begrepen waren. Anderzijds kan zij een onderzoek dat aan de gang is onttrekken aan de magistraat die ermee bezig is en zelf, d.w.z. door bemiddeling van een raadsheer-onderzoeker, het onderzoek in handen nemen. Die twee instellingen zijn heel verschillend hoewel zij in de praktijk dikwijls door elkaar gehaald worden. De tekst van de wet geeft daar aanleiding toe. Het artikel is “alleshalve duidelijk” (DE NAUW, A., “Kontrolle over vervolging en seponering”, *Liber Amicorum Hermann Bekaert*, Gent, 1977, 82). Anderzijds vat men art. 235 meestal als synoniem met *evocatie* op, zonder meer.

A. UITBREIDING VAN DE VERVOLGING

470 Om te beginnen kan de kamer van inbeschuldigingstelling “ambtshalve vervolgingen gelasten”. Dat wil op de eerste plaats zeggen dat ze een persoon die door niemand in verdenking is gesteld als verdachte in de zaak kan betrekken en hem, met inachtneming van het recht van verdediging, naar het vonnisgerecht kan verwijzen.

De raadkamer heeft dit recht in het geheel niet (zie boven, nr. 144, 146 en 334). Voor de kamer van inbeschuldigingstelling wordt het algemeen aangenomen (*Pand.B.*, Tw. *Chambre des mises en accusation*, nr. 50 en 95; SIMON, J., *Strafvordering*, I, 80, waar ten onrechte een arrest wordt aangehaald, K.I. Brussel, 13 februari 1843, *Pas.*, 1843, II, 118 – niet 175 – ; FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. en MASSET, A., *Manuel*, 388). Men kan dus niet instemmen met een arrest dat zegt: “Attendu que ... la chambre des mises en accusation n’a pas qualité pour mettre en mouvement l’action publique contre des tiers ... qui

n'ont fait l'objet d'aucune plainte ni d'aucun acte d'instruction" (K.I. Luik, 29 maart 1934, *R.D.P.*, 1029).

De kamer van inbeschuldigingstelling kan in de zaak evenwel niet een persoon betrekken die voor hetzelfde feit reeds een buitenvervolginstelling heeft verkregen of naar de rechtbank is verwezen. Tegen die vorige beslissing had het openbaar ministerie maar hoger beroep moeten aantekenen, zegt men (CONSTANT, J., *Les mises en accusation*, nr. 85). Dat was mogelijk in de eerste hypothese, niet in de tweede.

471 Naast het in verdenking stellen van personen kan de kamer van inbeschuldigingstelling de vervolging ook uitbreiden tot feiten die tot dan toe niet het voorwerp van het onderzoek hebben uitgemaakt. Op die manier wordt dan voor die feiten de strafvordering op gang gebracht. De kamer van inbeschuldigingstelling controleert hier in zekere mate het seponeringsbeleid van het openbaar ministerie (DE NAUW, A., *t.a.p.*). Soms heeft men er moeite mee om aan te nemen dat de kamer van inbeschuldigingstelling met vervolgingen begint (BRAAS, *Précis*, I, nr. 494). Dat zou dan weggelegd zijn voor de verenigde kamers van het hof van beroep ("droit d'injonction"; art. 11 Wet 20 april 1810, nu art. 343 Ger. W.). Toch heeft de kamer van inbeschuldigingstelling onbetwistbaar het recht om voor bepaalde feiten de strafvordering op gang te brengen. Daartoe is echter vereist dat ze sporen van die feiten ontdekt in een dossier dat haar regelmatig voorgelegd wordt. Zij moet de nieuwe feiten in de uitoefening van haar functie vernemen (LE GRAVEREND, J.M., *Traité de la législation criminelle en France*, derde druk door J.B. DUVERGIER, Parijs, 1830, I, 395), ze ontdekken in het haar regelmatig voorgelegd dossier (FAUSTIN-HÉLIE, *Traité*, II, nr. 3033). Het is met andere woorden vereist dat die nieuwe feiten "résultent de la procédure" (GARRAUD, R., *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, III, Parijs, 1912, 353). Op die manier moeten ze kunnen vastgeknoopt worden aan de feiten van het onderzoek ("se rattacher"; FAUSTIN-HÉLIE, *Traité*, II, nr. 3040).

Dat is juist het verschil met het "droit d'injonction" van het hof van beroep. De kamer van inbeschuldigingstelling kan zich met een nieuw feit pas inlaten als het haar ter kennis komt tijdens de gewone uitoefening van haar functie. De verenigde kamers van het hof van beroep kunnen vervolgingen bevelen als een raadsheer aangifte doet, zonder dat een verband met enige hangende rechtspleging daartoe vereist is (art. 343-345 Ger. W. ; FAUSTIN-HÉLIE, *Traité*, I, nr. 728; *Pand.B.*, Tw. *Chambre des mises en accusation*, nr. 100 en 102; *R.P.D.B.*, Tw. *Procédure pénale*, nr. 450; SIMON, J., *Strafvordering*, I, 81 en 302; BRAAS, *Précis*, I, 406).

Dat de nieuwe te vervolgen feiten uit het bestaande dossier moeten blijken wil niet zeggen dat ze samenhangend moeten zijn in deze zin dat ze terzelfder tijd, in één zaak vervolgd zouden moeten worden. Het is best mogelijk dat de kamer van inbeschuldigingstelling een vervolging beveelt maar dat die afzonderlijk

plaats vindt (zie VAN DEN WIJNGAERT, C., *Strafrecht en Strafprocesrecht*, II, 674; R.P.D.B., Tw. *Procédure pénale*, nr. 468).

B. EVOCATIE

472 Naast het uitbreiden van de vervolgingen tot andere personen en tot andere feiten is er de *evocatie* in de strikte zin van het woord, het aan zich trekken van een onderzoek dat in eerste aanleg bezig is. Dat gaat essentieel gepaard met het aanwijzen van een van de drie leden van de kamer van inbeschuldigingstelling die als onderzoeksrechter in de zaak zal optreden (art. 236 Sv.).

Art. 235 Sv. waarop evocatie steunt bevindt zich in de omgeving van de regeling van de rechtspleging in criminele zaken, waar een verwijzing naar het hof van assisen in het verschiet ligt. Toch heeft het artikel een algemene draagwijdte en geldt het ook in correctionele zaken en in zaken die tot de bevoegdheid van de politierechtbank behoren (Cass., 18 december 1950, *Pas.*, 1951, I, 258; HOEFFLER, J., *Traité*, nr. 172; D'HAENENS, J., *Belgisch Strafprocesrecht*, II, A, 92).

473 Verondersteld wordt dat een strafzaak in het voorbereidend stadium hangende is. Als de kamer van inbeschuldigingstelling op een of andere manier ertoe gebracht wordt zich in de zaak te mengen, hetzij de raadkamer reeds een beslissing heeft genomen met het oog op de regeling van de rechtspleging, hetzij een voorbereidende beslissing door een hoger beroep aan de kamer van inbeschuldigingstelling is voorgelegd, kan deze reageren met een evocatiebeslissing. Een combinatie van de verschillende prerogatieven van art. 235 is mogelijk. Het kan zijn dat de kamer van inbeschuldigingstelling in het voorgelegde dossier sporen ontdekt van een ander misdrijf, vervolgingen voor dat feit gelast en de zaak meteen aan zich trekt.

Het kan zijn dat de raadkamer art. 133 Sv. heeft toegepast en het toesturen van het dossier aan de procureur-generaal gelast (K.I. Gent, 4 november 1947, *R.W.*, 1947-48, 379). Evocatie is ook mogelijk wanneer de zaak, met toepassing van art. 133, alleen maar voor de kamer van inbeschuldigingstelling komt voor het afleveren van een beschikking tot gevangenneming (K.I. Antwerpen, 24 december 1985, *Pas.*, 1986, II, 39).

Evocatie wordt vaak toegepast als een hoger beroep van de procureur des Konings tegen een beslissing van de onderzoeksrechter wordt behandeld (FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. en MASSET, A., *Manuel*, 388). B.v. de procureur des Konings vordert de onderzoeksrechter een persoon met voorrecht van rechtsmacht in verdenking te stellen en meteen te ondervragen over bepaalde feiten. De onderzoeksrechter weigert. Op het hoger beroep van de procureur des Konings past de kamer van inbeschuldigingstelling evocatie toe en wijst een lid van de kamer aan om tot de gevraagde verrichtingen over te gaan (K.I. Luik, 9 november 1976, *Jur. Liège*, 1976-77, 106).

Het is mogelijk dat evocatie zich voordoet wanneer de kamer van inbeschuldi-

gingstelling slechts een hoger beroep behandelt tegen een beslissing inzake voorlopige hechtenis ofwel tussenbeide komt in een geval van langdurig onderzoek (art. 135bis Sv.; BRAAS, *Précis*, I, 406; FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. en MASSET, A., *Manuel*, 387-388). Het Hof van Cassatie heeft echter pas in het voorbijgaan gezegd dat art. 235 Sv. niet van toepassing is als de kamer van inbeschuldigingstelling in een procedure over de voorlopige hechtenis optreedt (Cass., 25 augustus 1992, *R.D.P.*, 1993, 220).

474 Evocatie impliceert dat er een onderzoek zal gebeuren op het niveau van het hof van beroep. Een van de leden van de kamer van inbeschuldigingstelling wordt aangewezen om als onderzoekende magistraat op te treden (art. 236 Sv.; FAUSTIN-HÉLIE, *Traité*, II, nr. 3091; CONSTANT, J., *Les mises en accusation*, nr. 138 en 167). Soms leest men dat de kamer van inbeschuldigingstelling de keuze heeft, ofwel een van haar leden, ofwel een rechter van de rechtbank van eerste aanleg aan te wijzen (GARRAUD, R., *Traité*, III, 349, voetnoot 5; MORLET, P., "Des recours", *R.D.P.*, 1988, 154-155 en de voetnoten 72-73). De kamer van inbeschuldigingstelling kan dat ongetwijfeld maar dan is het een toepassing van art. 228 Sv. Men mag niet verwarren met de mogelijkheid, voor de raadsheer-onderzoeker, een getuige die buiten het rechtsgebied woont te laten ondervragen door een rechter ter plaatse (art. 237 Sv.). Het arrest kan preciseren welke onderzoeksverrichtingen moeten worden verricht of op welke punten het onderzoek moet slaan. De onderzoekende magistraat blijft vrij zijn onderzoek verder te organiseren zoals het past (vgl. *R.P.D.B.*, Tw. *Procédure pénale*, nr. 463-464). Verzet bij de kamer van inbeschuldigingstelling zou mogelijk zijn tegen de bevelschriften van de raadsheer-onderzoeker (FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. en MASSET, A., *Manuel*, 386). Dat zal slechts mogelijk zijn in zoverre dezelfde beslissing, door de onderzoeksrechter genomen, voor hoger beroep van de procureur des Konings vatbaar zou zijn.

475 Als de raadsheer-onderzoeker met zijn onderzoek meent klaar te zijn deelt hij het dossier mee aan de procureur-generaal die binnen vijf dagen verslag uitbrengt bij de kamer van inbeschuldigingstelling (art. 238 Sv.). Die termijn is niet op straffe van nietigheid voorgeschreven en kan niet strikt worden opgevat (SIMON, J., *Strafvordering*, I, 303 en 306; BRAAS, *Précis*, I, 407).

476 Mag de raadsheer-onderzoeker deel uitmaken van de kamer van inbeschuldigingstelling die uiteindelijk de rechtspleging regelt? Oude rechtspraak antwoordde bevestigend; men achtte het zelfs onontbeerlijk dat hij er zitting in zou nemen omdat hij de zaak het best kende maar men dacht toch niet dat zijn aanwezigheid op straffe van nietigheid vereist zou zijn (FAUSTIN-HÉLIE, *Traité*, II, nr. 3096-3097, die twee helaas onvindbare cassatiearresten van 20 en 21 februari 1824 citeert). Dat alles dagtekent uit een tijd waarin de raadkamer uit drie rechters bestond waarvan één de onderzoeksrechter zelf was. Sedertdien is er de jongste cassatierechtspraak die ontstaan is onder stuwning van het Hof van Straatsburg en die steunt op een grotendeels irreëel onderscheid tussen

onderzoeksfunctie en beslissingsfunctie. Vandaar dat wie ook maar op occasionele wijze als onderzoeksrechter is opgetreden geen deel mag uitmaken van het vonnisgerecht, wat honderd jaar lang wel geoorloofd was (oude rechtspraak tot Cass., 4 april 1984, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 448 en de conclusie van Adv.Gen. J. VELU in *Pas.*, 1984, I, 920; nieuwe rechtspraak vanaf Cass., 23 januari 1985, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 302 tot Cass., 12 december 1986, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 227).

477 In ons rechtsplegingsstelsel is de onverenigbaarheid van de functies van onderzoeksrechter en vonnisgerecht, afgezien van de fundamentele principekwestie, nog begrijpelijk omdat de twee functies scherp afgetekend en van elkaar gescheiden zijn. Het wordt pas moeilijk als men er zich rekenschap van geeft dat elk vonnisgerecht ook in zeer ruime mate onderzoeksbevoegdheid heeft. Dat is zo voor de rechtbanken en hoven, die b.v. een plaatsopneming kunnen uitvoeren of een deskundigenonderzoek bevelen. Het is nog veel meer tekenend voor de voorzitter van het hof van assisen die krachtens art. 303 Sv. het voorbereidend onderzoek laat vervolledigen en onderzoeksverrichtingen voorschrijft en die krachtens art. 293 de beschuldigde vóór de opening van de debatten ondervraagt. De onderzoeksmacht van de voorzitter vóór de opening van de debatten wordt geregeld verward met de discretionaire macht die de voorzitter slechts ter zitting uitoefent (zie noot 1, 141, onder Cass., 8 april 1946, *Pas.*, 1946, I, 140, die bij vergissing van art. 309 Sv. spreekt; Cass., 9 april 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 484).

Om niet in absurditeit te vervallen is men wel verplicht aan te nemen dat een vonnisgerecht of een lid ervan zijn recht om over de zaak uitspraak te doen niet verliest door het enkele feit dat hij vooraf tot een onderzoeksverrichting is overgegaan (Cass., 27 mei 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 599; vgl. Cass., 17 september 1986, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 32).

Het probleem is zeer acuut als de voorafgaande maatregel de voorlopige hechtenis betreft. Wie als lid van een onderzoeksgerecht over het in stand houden van de voorlopige hechtenis uitspraak heeft gedaan mag onder geen voorwendsel in het vonnisgerecht zitting nemen voor de grond van de zaak (zie Cass., 16 april 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 502 en, met de conclusie van het openbaar ministerie, *R.D.P.*, 1986, 717) wel om over een verzoekschrift over voorlopige hechtenis te beslissen (Cass., 13 september 1989, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 32).

De vonnisgerechten worden er vaak ook toe gebracht zelf over de voorlopige hechtenis te beslissen. Daar ontstaat er geen enkele onverenigbaarheid om later over de grond van de zaak uitspraak te doen (zie o.m. Cass., 31 mei 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 560).

Dat wil zeggen dat een rechter die een bepaalde beslissing heeft genomen en dus een en dezelfde functie heeft vervuld al dan niet verder over de grond van de zaak mag oordelen naargelang hij die beslissing nam in die of die hoedanigheid, wat nochtans met de principiële onpartijdigheid van de rechter niets te maken

heeft en eenvoudig afhangt van de werkverdeling in een concreet rechtsplegingssysteem.

478 Men kan de basisregelen betreffende de onverenigbaarheden in het vonnisgerecht *mutatis mutandis* toepassen op de onderzoeksgerechten. Men kan vermoeden dat wie als onderzoeksrechter is opgetreden niet meer in het onderzoeksgerecht zitting mag nemen in dezelfde zaak, ondanks de achterhaalde tekst van art. 127 Sv.

Of de raadsheer-onderzoeker achteraf in de kamer van inbeschuldigingstelling mag zitten om de rechtspleging te regelen hangt ervan af hoe men de instelling kwalificeert. Ziet men in de raadsheer-onderzoeker een magistraat die het ambt van onderzoeksrechter waarneemt en in de kamer van inbeschuldigingstelling een onderzoeksgerecht, dan ontstaat er, in het licht van de recente rechtspraak, een ernstig probleem van incompatibiliteit. Legt men integendeel het accent op het fenomeen evocatie, dan beschouwt men het zo dat de kamer van inbeschuldigingstelling het onderzoek aan zich heeft getrokken en dat zij zelf het onderzoek doet, weliswaar alleen bij monde van haar gedelegeerde, de raadsheer-onderzoeker, die dan slechts de emanatie is van de hele kamer. In die opvatting is er geen enkele onverenigbaarheid.

§ 4. Essentieel vereiste: regelmatige saisine

479 Niet alleen om de rechtspleging gewoon te regelen maar bovendien om een van haar bijzondere machten te kunnen uitoefenen, om een aanvullend onderzoek te bevelen, om nieuwe verdachten of nieuwe feiten in de vervolging te betrekken of om evocatie toe te passen, moet vooraf onderzocht worden of de zaak op een of andere manier geldig bij de kamer van inbeschuldigingstelling is aangebracht (FAUSTIN-HÉLIE, *Traité*, II, 3002; CONSTANT, J., *Les mises en accusation*, nr. 132 en 156; HOFFFLER, J., *Traité*, nr. 172; FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. en MASSET, A., *Manuel*, 385). Dat levert gewoonlijk geen probleem op als de zaak bij haar belandt doordat de raadkamer overeenkomstig art. 133 Sv. het toesturen van het dossier aan de procureur-generaal bevolen heeft voor een misdaad. Zeer dikwijls wordt de zaak bij de kamer van inbeschuldigingstelling aanhangig gemaakt door het hoger beroep van een partij tegen een beschikking van de raadkamer of van de onderzoeksrechter. Dan kan de kamer van inbeschuldigingstelling haar bevoegdheden slechts uitoefenen indien het rechtsmiddel ontvankelijk is. Er moet dus op de eerste plaats worden nagegaan of het hoger beroep regelmatig en ontvankelijk is (FAUSTIN-HÉLIE, *a.w.*, II, nr. 3035-3036; GARRAUD, R., *Traité*, III, 350-351; R.P.D.B., Tw. *Procédure pénale*, nr. 450; SIMON, J., *Strafvordering*, I, 302; FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. en MASSET, A., *Manuel*, 387).

480 Daarnaast is een theorie ontstaan volgens welke de kamer van inbeschuldigingstelling haar speciale bevoegdheden kon uitoefenen zonder dat de vraag moest worden gesteld of de zaak bij haar regelmatig aanhangig was. Voldoende

zou dan zijn dat ze feitelijk kennis zou krijgen van de zaak, volgens de gewone omgangstaal, zonder dat het nodig zou zijn dat ze van de zaak kennis zou nemen in de juridische zin van het woord.

481 Het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Luik is het geliefkoosd terrein geweest waar die afwijkende leer een tijd lang met tussenpozen gewoed heeft. Bij de publikatie van een arrest van 23 juni 1983 wordt erop gewezen dat, zonder enig rechtsmiddel, toepassing werd gemaakt van art. 235 Sv. Processen-verbaal van huiszoeking werden nietig verklaard en, als gevolg daarvan, een inonderzoekstelling en al wat erop volgde (K.I. Luik, 23 juni 1983, *Jur. Liège*, 1983, 532, herhaald met een arrest van hetzelfde Hof van 10 oktober 1984, *Jur. Liège*, 1985, 35). Een paar maanden na het eerste arrest kwam een andere zaak, waarin om te beginnen het “verzet” van de verdachte onontvankelijk verklaard werd en de kamer van inbeschuldigingstelling zich desondanks bevoegd verklaarde om, bij wijze van evocatie, alle nietigheden te gaan opsporen, o.m. het feit dat de onderzoeksrechter, zonder enige vordering, zijn onderzoek had uitgebreid tot feiten van handel in verdovende middelen. De kamer van inbeschuldigingstelling vernietigt dat alles evenals de beschikking van verwijzing naar de correctionele rechtbank. Een arrest van buitenvervolginstelling volgt, gebaseerd op het gebrek aan voldoende bezwaren, gelet op de nietigheid van de onderzoeksdaden waarop de verwijzing steunde. Die beslissing steunt op een aaneenrijging van vergissingen: afwezigheid van saisine, hervorming van een verwijzingsbeschikking ondanks de onontvankelijkheid van het hoger beroep daartegen (K.I. Luik, 26 augustus 1983, *Jur. Liège*, 1983, 534).

Dit arrest werd, ondanks zijn gebreken, met enige sympathie in de rechtsleer onthaald (KLEES, O., “Les voies de recours de l’inculpé contre l’ordonnance de la chambre du conseil qui le renvoie devant le tribunal correctionnel”, *J.T.*, 1986, 56-58). Het werd nochtans door hetzelfde hof van beroep enkele maanden nadien formeel tegengesproken. Beslist werd dat er, zonder ontvankelijk hoger beroep, geen sprake kon zijn van evocatie (K.I. Luik, 29 maart 1984, *Jur. Liège*, 1984, 563). Nog hetzelfde jaar verviel het Hof in zijn vroegere vergissing (K.I., 10 oktober 1984, reeds vermeld), die achteraf nog werd aangedikt. De kamer van inbeschuldigingstelling stelde vast dat het recht van verdediging in de raadkamer geschonden werd. De ontvankelijkheid van het hoger beroep buiten beschouwing latend besluit ze een evocatie toe te passen. Ze vernietigt dus de beschikking en spreekt zelf de verwijzing uit van de verdachte naar de rechtbank. Dan volgt het laatste deel van het dictum van het arrest, dat het best in de originele versie wordt weergegeven om te vermijden dat de vertaler zou worden verdacht: “Ce fait, déclare l’appel de l’inculpé à tout le moins sans objet” (K.I. Luik, 9 januari 1986, *Jur. Liège*, 1986, 533). Men doet eerst uitspraak over de grond en dan heeft het geen belang meer of het hoger beroep ontvankelijk was of niet. Daar belandt men als men uit het oog verliest dat, zonder ontvankelijk rechtsmiddel, de appelrechter geen vat heeft op de zaak, noch met de gewone devolutieve kracht van het hoger beroep, noch met uitzonderlijke prerogatieven die de wetgever in het leven riep.

482 Dat de afwijkende jurisprudentie van het Luikse Hof onmogelijk kan worden goedgekeurd kan worden geïllustreerd met een vergelijking. Art. 17, tweede lid van de Wet betreffende de Voorlopige Hechtenis bepaalt dat geen rechtsmiddel openstaat tegen de beschikking waardoor de onderzoeksrechter weigert een door de procureur des Konings gevorderd bevel tot aanhouding te verlenen. Gesteld dat een procureur des Konings, tegen de formele wetteksten, toch hoger beroep zou instellen, dan zou de kamer van inbeschuldigingstelling, die het dossier materialiter bij zich krijgt, kunnen voorbijgaan aan de patente onontvankelijkheid van het rechtsmiddel, evocatie toepassen, een raadsheer-onderzoeker aanwijzen – die dan een bevel tot aanhouding zou kunnen geven – om te besluiten dat het hoger beroep van de procureur des Konings onontvankelijk is, hetzij omdat de wet het verbiedt, hetzij omdat het zonder belang is

geworden. Het zou te gemakkelijk zijn een wettelijk verbod op die manier te omzeilen.

483 Sedertdien heeft het Hof van Beroep te Luik zich volledig hersteld. In een zaak waarin de verdachte hoger beroep had aangetekend tegen een beslissing van de onderzoeksrechter die geweigerd had bepaalde verrichtingen uit te voeren, werd het hoger beroep onontvankelijk verklaard en werd beslist dat de kamer van inbeschuldigingstelling bijgevolg geen evocatie kon toepassen (K.I. Luik, 1 maart 1988, *Rev. Jur. L. M. B.*, 1988, 670).

484 A. WYLLEMAN, die een oud arrest te hulp riep, dat echter dadelijk van een kritische noot voorzien werd (K.I. Brussel, 16 september 1924, *R.D.P.*, 1924, 851), heeft gemeend de stelling te moeten verdedigen dat de kamer van inbeschuldigingstelling, ondanks de onontvankelijkheid van het hoger beroep van de verdachte, toch kennis had gekregen van de zaak en dus een onderzoeksdaad nietig mocht verklaren en evocatie toepassen (WYLLEMAN, A., "Nietigheid van het gerechtelijk onderzoek of van afzonderlijke daden van onderzoek", *IUS*, Antwerpen, z.j. (1987), 24-26). In voetnoot 46 wordt vermeld dat het Hof van Cassatie die stelling niet aanneemt. Hoe graag men het gezag van het Hof van Cassatie ten gunste van de orthodoxe leer zou inroepen, toch moet men constateren dat het Hof zich over het probleem niet heeft uitgesproken. Weliswaar was er verwerping van het cassatieberoep tegen een arrest dat het hoger beroep van de verdachte tegen een beschikking van verwijzing onontvankelijk verklaarde en er de logische conclusie uit trok dat, zonder geldige saisine, de kamer van inbeschuldigingstelling in de onmogelijkheid was de attributies van de art. 228 en 235 Sv. uit te oefenen. Maar de voorziening werd verworpen omdat ze voorbarig en aldus onontvankelijk was. Het bestreden arrest was immers geen eindbeslissing en deed geen uitspraak over een bevoegdheidsbetwisting (Cass., 11 maart 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 441). Het besproken probleem wordt dus door dit arrest niet aangeraakt.

485 De afwijkingen in de rechtspraak en rechtsleer zijn alleen te wijten aan een verkeerd begrip van de "volheid van rechtsmacht" waarover de kamer van inbeschuldigingstelling zou beschikken. Er ontstaat zo een legende dat die kamer almachtig is, dat voor haar geen grenzen bestaan. Hoe omvangrijk en hoe ingrijpend de bevoegdheden van dat gerecht ook mogen zijn, toch blijft de instelling ingepast in het wettelijke kader en moeten bepaalde regelen in acht worden genomen.

486 Zo kan de kamer van inbeschuldigingstelling geen nieuwe feiten in de vervolging betrekken en geen evocatie toepassen als die feiten door het gezag van gewijsde gedekt zijn (FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. en MASSET, A., *Manuel*, 388), als een zaak afgehandeld is (GARRAUD, R., *Traité*, III, 359, voetnoot 23) of als het onderzoek over die feiten al afgesloten is met een beslissing waartegen geen rechtsmiddel is aangewend (noot onder Cass., 11

maart 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 441; HOFFLER, J., *Traité*, nr. 172; D'HAENENS, J., *Belgisch Strafprocesrecht*, II, A, 92), b.v. met een buitenvervolginstelling (*Pand B.*, Tw. *Chambre des mises en accusation*, nr. 104). Er kan ook niets meer gebeuren als de kamer van inbeschuldigingstelling zich over de inbeschuldigingstelling al uitgesproken heeft zodat ze zelf van de zaak ontlast is (CONSTANT, J., *Les mises en accusation*, nr. 153).

487 Waar men zegt dat voor de toepassing van de art. 228 en 235 Sv. vereist is dat de zaak op een of andere manier regelmatig bij de kamer van inbeschuldigingstelling aanhangig gemaakt is en dat het uitbreiden van de vervolgingen tot andere feiten veronderstelt dat er een band tussen de verschillende feiten bestaat al is het maar omdat de kamer van inbeschuldigingstelling, in de haar voorgelegde stukken, sporen van nieuwe feiten ontdekt, dan moet men hier onmiddellijk aan toevoegen dat men naar het aanwezig zijn van die vereisten niet verder hoeft te zoeken wanneer de procureur-generaal, krachtens art. 250 Sv., vorderingen richt tot de kamer van inbeschuldigingstelling betreffende een misdrijf dat hem ter kennis wordt gebracht.

Art. 250 is gebouwd op een zeer beperkte hypothese en op een instelling die ten huidige dage onmogelijk in toepassing kan worden gebracht, namelijk het zenden om de acht dagen, door de procureur des Konings aan de procureur-generaal, van een staat van alle criminele, correctionele of politiezaken die zich hebben voorgedaan. Het uitgangspunt van art. 250 is dan dat er in die staat wanbedrijven of overtredingen vermeld zijn "die de kenmerken van een zwaarder misdrijf vertonen". Laten wij aannemen dat, als een dergelijke staat zou worden opgestuurd, daarin een gewone diefstal vermeld wordt die volgens de procureur-generaal door middel van braak of inklimming zou gepleegd zijn. Men ziet nog niet goed een procureur-generaal daarvoor vuur vatten en de kamer van inbeschuldigingstelling aanspreken.

De toepassing van art. 250 wordt zeker niet beperkt tot het zeer enge kader waarin de wetgever het heeft geplaatst. De procureur-generaal kan er zijn toevlucht toe nemen, om het even op welke manier hij van bepaalde misdrijven kennis heeft gekregen, b.v. ter gelegenheid van een burgerlijk proces (BRAAS, *Précis*, I, 405). Men ziet dan ook niet goed in hoe de door art. 250 voorgeschreven aanloopprocedure strikt zou kunnen worden opgevat. Die bepaling schrijft immers voor dat de procureur-generaal, binnen 15 dagen die volgen op de ontvangst van de bedoelde staat van misdrijven, de overbrenging van de stukken kan bevelen en dat hij binnen 15 dagen na ontvangst van de stukken zijn vorderingen doet, waarna het hof binnen 3 dagen uitspraak zou moeten doen. Die laatste termijn zou "évidemment pas de rigueur" zijn maar de twee termijnen van 15 dagen zouden het wel zijn (CONSTANT, J., *Les mises en accusation*, nr. 187-188).

488 In elk geval is niet vereist dat er vooraf een dossier bestaat (FAUSTIN-HÉLIE, *Traité*, II, nr. 3039-3040) of dat er een onderzoek is ingesteld (GARRAUD,

R., *Traité*, III, 358-359; HOFFLER, J., *Traité*, nr. 164). Het is niet vereist dat er een band bestaat met enige bij de kamer van inbeschuldigingstelling aanhangig gemaakte procedure (FAUSTIN-HÉLIE en DEPEIGES, *a.w.*, I, nr. 606). Het formeel initiatief van de procureur-generaal doet alle problemen in verband met de saisine van de kamer van inbeschuldigingstelling vervallen en ontzenuwt van te voren elke opwerping dat het Hof zich op het terrein van het openbaar ministerie zou begeven.

489 Op basis van art. 250 kan de kamer van inbeschuldigingstelling eventueel aansluiten met evocatie (GARRAUD, R., *t.a.p.*; BRAAS, *Précis*, I, 406; FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. en MASSET, A., *t.a.p.*). In een geval vorderde de procureur-generaal dat de kamer zich de stukken van een onderzoek zou doen overleggen, de onderzoeksrechter zou ontlasten en zelf een "conseiller rapporteur" zou aanstellen, waarmee waarschijnlijk een raadsheer-onderzoeker bedoeld werd (K.I. Luik, 22 juni 1983, *Jur. Liège*, 1983, 530). Dat leek een spontaan rekwisitorium van de procureur-generaal te zijn, hoewel art. 250 niet uitdrukkelijk vermeld werd. De samenvatting bij publikatie maakte echter wel een allusie op art. 235.

Men heeft gedacht dat men, met art. 250, zaken kon onttrekken aan de correctionele rechtbank of de politierechtbank waar ze regelmatig aanhangig waren gemaakt (CONSTANT, J., *a.w.*, *t.a.p.*). Dat lijkt een te verregaande gevolgtrekking uit de regel dat art. 250 toepasselijk is op zaken waarin de strafvordering reeds werd ingesteld (bij de onderzoeksrechter) zowel als op zaken waarin nog geen gerechtelijk onderzoek of zelfs geen opsporingsonderzoek is ingesteld. Het misverstand wordt wellicht in de hand gewerkt door de dubbelzinnige termen "de eerste rechters" die in art. 235 gebruikt worden.

490 Art. 250 geeft een uitzonderlijk recht aan de procureur-generaal. Men kan dat niet uitbreiden tot analoge situaties. Men vindt soms in de rechtsleer dat de verdachte zich met een verzoekschrift tot de kamer van inbeschuldigingstelling zou kunnen wenden om bv. aanvullende onderzoeksmaatregelen te vragen (CONSTANT, J., *Les mises en accusation*, nr. 140; FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. en MASSET, A., *Manuel*, 385, voetnoot 449). Het spreekt vanzelf dat de verdachte, in een zaak die regelmatig aanhangig is bij de kamer van inbeschuldigingstelling en waar hij recht op inspraak heeft, een verzoek tot die kamer kan richten en conclusie nemen ter terechtzitting. Maar als er geen zaak aanhangig gemaakt is, kan de verdachte met een verzoekschrift niet terecht bij de kamer van inbeschuldigingstelling. Het kan niet zijn dat, door het initiatief van de verdachte, een gerechtelijk onderzoek op andere sporen gelegd zou worden, nog minder dat een onderzoek zou ontstaan.

AFDELING VI

ORGANISATIE VAN DE KAMER VAN INBESCHULDIGINGSTELLING EN RECHTSPLEGING

§ 1. Organisatie

491 De benaming van het onderzoeksgerecht op het niveau van het hof van beroep, kamer van inbeschuldigingstelling, “chambre des mises en accusation”, is om historische redenen begrijpelijk maar beantwoordt slechts in een beperkte mate aan de werkelijkheid. Dat gerecht heeft immers nog heel wat anders te doen dan verdachten naar het hof van assisen te verwijzen en ze aldus in beschuldiging te stellen.

Het is een afdeling van het hof van beroep, samengesteld uit drie raadsheren, de voorzitter inbegrepen (art. 101, derde lid Ger. W.). Als openbaar ministerie treedt op de procureur-generaal bij het hof van beroep of, hetzij een lid van het parket-generaal, hetzij, in sociaalstrafrechtelijke aangelegenheden, een lid van het arbeidsauditoraat-generaal. Een lid van de griffie van het hof van beroep vervult het ambt van griffier.

Art. 218, eerste lid Sv., dat nog in zijn originele vorm bestaat, bepaalt dat de kamer “daartoe bepaaldelijk samengesteld” is. Een eeuw geleden kon men schrijven dat het was een “service accessoire que la chambre qui en est chargée ajoute à son service ordinaire” (*Pand. B.*, Tw. *Chambre des mises en accusation*, nr. 3). Sedertdien zijn de opdrachten van de kamer van inbeschuldigingstelling zozeer gegroeid dat men van geen bijzaak meer zal spreken. Onlangs en gedurende geruime tijd nam de eerste voorzitter van het Hof van Beroep te Brussel regelmatig zitting in de kamer van inbeschuldigingstelling.

Volgens de tekst van dat artikel is de kamer gehouden ten minste e e n s i n d e w e e k in raadkamer te vergaderen. Dat is een bepaling van louter organisatorische aard, zonder dat daar enige nietigheid aan vastgeknoopt kan worden.

Door art. 150 van art. 3 van de Wet van 10 oktober 1967, dat een tweede lid toevoegt aan art. 218 Sv., wordt een oude instelling in het Wetboek opgenomen. Als de procureur-generaal het geraden acht en op zijn verzoek, na overleg met de eerste voorzitter, wordt de zaak behandeld door twee verenigde kamers van inbeschuldigingstelling of, als er maar één is, door de kamer van inbeschuldigingstelling verenigd met de correctionele kamer van het hof van beroep. Dat kan, volgens de termen van de wet, gebeuren “gezien de ernstige omstandigheden waarin een zaak zich voordoet of het groot aantal beklagden”. Dat vindt men reeds terug in art. 3 van het Decreet van 6 juli 1810 maar dat was volkomen nutteloos en werd trouwens nooit toegepast (*Pand. B.*, Tw. *Chambre des mises en accusation*, nr. 9; CONSTANT, J., *Les mises en accusation*, nr. 22).

§ 2. Rechtspleging op tegenspraak

A. BESLISSINGEN TOT REGELING VAN DE RECHTSPLEGING

492 Art. 217 Sv. zegt duidelijk dat het gaat om de procedureregelen die moeten worden nageleefd wanneer de procureur-generaal een dossier krijgt ingevolge art. 133 of 135 Sv., dus zowel met het oog op een verwijzing naar het hof van assisen als ingevolge een hoger beroep tegen een beschikking van de raadkamer die de rechtspleging regelt. De procureur-generaal heeft 5 dagen om de zaak in gereedheid te brengen en dan nog eens 5 dagen om bij de kamer van inbeschuldigingstelling verslag uit te brengen. Het is letterlijk onmogelijk die termijnen na te leven, nu volgens art. 223 het dossier ten minste 10 dagen ter beschikking moet liggen van de partijen (art. 223, tweede lid Sv.; Wet 19 augustus 1920). Die twee termijnen van 5 dagen zijn niet op straffe van nietigheid voorgeschreven maar men moet altijd een redelijke termijn voor ogen houden (Cass., 29 september 1982, *Arr.Cass.*, 1982-83, nr. 76).

In de termijn van 10 dagen, tijdens welke het dossier ter beschikking van de partijen en hun raadslieden wordt gesteld zijn de feestdagen begrepen, behalve als er een op de laatste dag valt. Dan komt er een dag bij (Cass., 28 maart 1949, *Pas.*, 1949, I, 246; BRAAS, *Précis*, I, 396, voetnoot 2).

Die 10 dagen kan men vergelijken met de 48 uur die voor de raadkamer in acht genomen moeten worden. Het verschil van duur is misschien uit te leggen door het feit dat de twee termijnen door verschillende wetten zijn ingevoerd. Naar redelijkheid is het verschil niet volledig te verantwoorden.

In afwachting van de zitting kunnen de partijen een memorie indienen (art. 217, tweede lid, en 222 Sv.; VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partij*, 588) wat niet belet dat ze ter zitting zelf ook conclusies kunnen nemen.

493 De zaak wordt aanhangig gemaakt, zegt men, door het verslag van de procureur-generaal (CONSTANT, J., *Les mises en accusation*, nr. 13). Het is juister te zeggen dat de rechtspleging ter zitting begint met dat verslag maar dat het aanhangig maken geschiedt door het hoger beroep (art. 135) ofwel door de beschikking van de raadkamer die art. 133 toepast, juister gezegd, door de daarop volgende rechtsvordering van de procureur-generaal (*id.*, *t.a.p.*, nr. 113).

Er is geen verslag van één van de raadsheren. Art. 209 Sv., dat voor de vonnisgerechten in tweede aanleg een verslag voorschreef – nu opgeheven door de Wet van 28 december 1990 – was in dezen niet van toepassing (Cass., 18 juni 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 656). Er is evenmin een verslag van de onderzoeksrechter, die geen toegang heeft tot de kamer van inbeschuldigingstelling. Dit is weer een anomalie. Wat in eerste aanleg onmisbaar geacht wordt en inderdaad van kapitaal belang is, moet men missen in tweede aanleg. Daar vindt men overigens niets terug van wat de onderzoeksrechter aan de raadkamer mondeling meedeelde. De combinatie van verslag en vordering in de persoon van de vervolgende partij is op zichzelf ook niet zo gelukkig.

Na het verslag doet de griffier voorlezing van alle stukken van het geding, zegt art. 222. Vanzelfsprekend wordt deze bepaling niet letterlijk toegepast. Meestal leest de griffier in het geheel niets voor. Dat is te vergelijken met art. 190 Sv., volgens hetwelk de griffier in de correctionele rechtbank de processen-verbaal en verslagen voorleest, wat men in de praktijk ook niet veel zal zien gebeuren.

494 Dan worden, in de door de voorzitter bepaalde volgorde, de verdachte, de burgerlijke partij en hun raadslieden gehoord. Dat is nieuw sedert de Wet van 19 augustus 1920. Vroeger woonden de partijen de zitting niet bij hoewel de aanwezigheid en de tussenkomst van de burgerlijke partij toch geen nietigheid tot gevolg hadden (Cass., 22 oktober 1928, *Pas.*, 1928, I, 250, *R.D.P.*, 1928, 1098). De verdachte die niet toegelaten werd kon toen, zoals gezegd, een memorie indienen. Men voegde er soms aan toe dat hij ook formele conclusies kon nemen waarop geantwoord moest worden (COLLIGNON, T., "A propos des voies de recours contre les décisions de la chambre des mises en accusation et de la chambre du conseil", *J.T.*, 1955, 225-227). Dat viel echter te betwijfelen. In strafzaken neemt men geen conclusies als men niet aanwezig is ter zitting.

Partijen kunnen nu zelf verschijnen of zich laten vertegenwoordigen door een advocaat, zoals voor de raadkamer.

495 De benadeelde kan zich, ter terechtzitting van de kamer van inbeschuldigingstelling, burgerlijke partij stellen, althans voor de feiten waarvoor de procedure door de kamer behandeld wordt, niet voor andere feiten (K.I. Luik, 7 juni 1932, *Pas.*, 1933, II, 20, *R.D.P.*, 1932, 768). Dat de zaak slechts ingevolge het hoger beroep van het openbaar ministerie aanhangig is gemaakt is geen bezwaar (K.I. Brussel, 8 april 1925, *Pas.*, 1926, II, 28, *R.D.P.*, 1925, 487; VAN ROYE, R., *Manuel de la partie civile*, Brussel-Gent, 1945, nr. 126). Zo'n burgerlijke-partijstelling is niet te beschouwen als de beroving van een aanleg; er wordt immers over de civielrechtelijke vordering op dit ogenblik geen uitspraak gedaan (CONSTANT, J., *Les mises en accusation*, nr. 58-59; VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partij*, nr. 231). In deze procesfase kan men zich slechts burgerlijke partij stellen tegen de personen die formeel in verdenking gesteld zijn, met inbegrip van de personen die aanvankelijk niet als verdachten optraden maar die door de kamer van inbeschuldigingstelling zelf in verdenking werden gesteld (VERSTRAETEN, R., *a.w.*, nr. 233). De burgerlijke-partijstelling bij de kamer van inbeschuldigingstelling is slechts mogelijk voor zover de zaak nog bij die kamer aanhangig is.

496 Over de eventueel civielrechtelijke aansprakelijke partij heeft de kamer van inbeschuldigingstelling zich niet uit te spreken (CONSTANT, J., *a.w.*, nr. 64). Die partij heeft dus in de regel geen toegang tot de zitting (vgl. wat de raadkamer betreft, zie boven, nr. 89).

497 Vooraleer de beraadslaging begint legt de procureur-generaal, theoretisch althans, zijn geschreven vordering ter tafel neer – het stuk berust gewoonlijk al lang in het dossier – en verwijderd zich evenals de griffier. Deze regelen van art. 224 Sv. zijn op zich zelf niet op straffe van nietigheid voorgeschreven (*R.P.D.B.*, Tw. *Procédure pénale*, nr. 461). Maar de aanwezigheid van het openbaar ministerie bij de beraadslaging zou wel nietigheid meebrengen (HOEFFLER, J., *Traité*, 185, voetnoot 4).

De vermelding, in een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling, dat het is geweest na beraadslaging is een authentieke vermelding die bewijs oplevert tot inschrijving wegens valsheid (Cass., 17 augustus 1992, A.R. 6883, inzake Sajade, *onuitg.*)

De leden van de kamer beraadslagen dan “zonder verwijl en zonder met iemand in verbinding te komen” (art. 225 Sv.). Ook hier is in principe geen nietigheid mee gemoeid (SIMON, J., *Strafvordering*, I, 305; VANHOUDT, C. J., *Strafvordering*, II, 237; vgl. Cass., 6 september 1850, *Pas.*, 1850, I, 476: “à supposer que les formalités énoncées par l'article 225 précité soient substantielles ...”).

498 De voorzitter moet er voor zorgen dat de uitspraak volgt binnen drie dagen na het verslag van de procureur-generaal (art. 219 Sv.) maar het niet naleven van die termijn brengt geen nietigheid mee (VANHOUDT, C. J., *Strafvordering*, I, 110; D'HAENENS, J., *Belgisch Strafprocesrecht*, II, A, 109). Het arrest moet op straffe van nietigheid melding maken van de vordering van het openbaar ministerie (art. 234 Sv.). Hoewel niet vereist is de inhoud van de vordering in het arrest weer te geven (SIMON, J., *Strafvordering*, I, 308), stelt men toch vast dat in feite de integrale tekst van de vordering gewoonlijk in de arresten wordt opgenomen.

499 Volgens de tekst van art. 211*bis* Sv.(art. 149 van art. 3 Wet 10 oktober 1967) is een p a r i g h e i d vereist wil men een beschikking van buitenvervolginstelling in hoger beroep omvormen tot verwijzing. Zeker mag de regel van de eenparigheid niet worden uitgebreid tot alle gevallen waarin de toestand van de verdachten in hoger beroep verzaamd zou worden (Cass., 10 januari 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 288; vgl. Cass., 9 januari 1991, *Arr. Cass.*, 1990-91, nr. 233, waar de betwisting ten onrechte voorgesteld wordt als een probleem van eenparigheid, terwijl het eenvoudig over de devolutieve kracht ging van het hoger beroep van de beklagde).

Buiten het geval van voorlopige hechtenis, dat hier buiten beschouwing wordt gelaten, vereist art. 211*bis* ook eenparigheid als men in hoger beroep de straffen wil verzwaren. Bedoeld wordt uiteraard het vonnisgerecht. Maar is eenstemmigheid van de raadsheren vereist als zij, na een beschikking van correctionalisatie of contraventionalisatie het voordeel van de verschoningsgrond of van de verzachtende omstandigheden aan de verdachte willen onttrekken? Letterlijk valt dat niet onder de termen van art. 211*bis*. De beslissing opent alleen de mogelijkheid van een zwaardere straf maar spreekt ze niet uit. Anderzijds kan

men geen eenparigheid vereisen voor het vonnisgerecht dat nadien effectief een straf zou uitspreken die met correctionalisatie of contraventionalisatie niet mogelijk geweest zou zijn. Logisch lijkt het raadzaam ook in dit geval eenstemmigheid van de kamer van inbeschuldigingstelling te vereisen (zie: BRAAS, *Précis*, I, 401). Maar de wetgever heeft het geval niet voorzien.

Eenparigheid is trouwens ook niet vereist als de kamer van inbeschuldigingstelling een beschikking van de raadkamer, die de internering van de verdachte gelast, wil vervangen door een verwijzing naar het hof van assisen (Cass., 22 juli 1981, inzake d'Ambros, *R.D.P.*, 1981, 934). Dit arrest, dat op andere punten betwistbaar is en trouwens niet in de gebruikelijke arrestencollecties gepubliceerd werd, heeft in dit opzicht gelijk. Een straf is weliswaar altijd zwaarder dan een substitutieve veiligheidsmaatregel (Cass., 8 september 1982, *Arr.Cass.*, 1982-83, 46) maar een verwijzing naar het hof van assisen is nog niet het uitspreken van een straf. Het hele systeem van eenparigheid bij de appelrechter zou in studie moeten worden genomen (DECLERCQ, R., "D'un certain formalisme en procédure pénale", *Mélanges offerts à Robert Legros*, z.p. (Brussel), z.j. (1985), 143-144).

500 Wat is de sanctie als de kamer van inbeschuldigingstelling, zonder de eenstemmigheid vast te stellen waar het nochtans vereist is, de verdachte naar het vonnisgerecht verwijst? Volgens J. CONSTANT zou dat arrest geen bevoegdheid kunnen geven aan de rechtbank (CONSTANT, J., *Les mises en accusation*, nr. 25). Aangezien het vonnisgerecht in principe geen controle heeft op de beslissingen van het onderzoeksgerecht en de mogelijke onregelmatigheden ervan niet te onderzoeken heeft, zou men moeten besluiten dat er in het beschouwde geval in werkelijkheid geen echte beslissing bestaat. Die opvatting lijkt nogal streng. Voor de oplossing van dat probleem kan men een vergelijkingspunt vinden in een recent cassatiearrest over een verdachte, wiens voorlopige hechtenis niet gehandhaafd werd door de raadkamer maar wel in hoger beroep. Eenparigheid werd niet vastgesteld in het arrest, hoewel het zonder twijfel vereist was door art. 211bis. Het arrest werd gecasseerd met verwijzing (Cass., 29 maart 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 407). Indien het Hof van Cassatie van oordeel zou zijn geweest dat er, zonder vaststelling van de eenparigheid, geen echte beslissing bestond, dan had men moeten vaststellen dat er binnen de wettelijke termijn van 15 dagen geen uitspraak was gedaan, zodat de voorlopige hechtenis na verloop van die termijn geen wettelijk bestaan meer had en de cassatie dus zonder verwijzing zou zijn uitgesproken. Het Hof heeft integendeel geoordeeld dat het niet naleven van een vormvereiste door de verwijzingsrechter kon worden goedge maakt.

501 Schommelingen in de wetgeving hebben ervoor gezorgd dat er een probleem ontstond omtrent de vraag of de kamer van inbeschuldigingstelling al dan niet eenparig moet beslissen als ze verzachtende omstandigheden aanneemt en correctionaliseert. Oorspronkelijk was, voor dergelijke

beslissingen, eenparigheid uitdrukkelijk voorgeschreven voor de raadkamer maar niet voor de kamer van inbeschuldigingstelling (art. 26 Wet 15 mei 1838; art. 4 Wet 1 mei 1849 en art. 4 Wet 15 mei 1849). De Wet van 4 oktober 1867 vereiste geen eenparigheid voor de kamer van inbeschuldigingstelling maar art. 6 van die wet werd vervangen door art. 5 Wet 4 september 1891, dat wel eenparigheid voorschreef. Vervolgens kwam art. 1, § 1, 49 van art. 2 Wet 10 oktober 1967, dat de Wet van 4 september 1891 ophief. Men kan dus alleen maar vaststellen dat er op dit ogenblik geen enkele tekst bestaat waardoor de kamer van inbeschuldigingstelling zou verplicht zijn met eenparigheid te beslissen om een misdaad te correctionaliseren. Het Hof van Cassatie besliste dan ook dat de kamer van inbeschuldigingstelling kon correctionaliseren zonder eenparigheid (Cass., 7 april 1981, *Arr.Cass.*, 1980-81, 887 en de noot 2; Cass., 19 januari 1982, *Arr.Cass.*, 1981-82, 630).

Deze rechtspraak werd op scherpe kritiek onthaald door de procureur-generaal Jules LECLERCQ ("Les effets de l'abrogation des lois modificatives et abrogatoires et la règle de l'unanimité dans la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes", Openingsrede in het Hof van Beroep te Mons, 1 september 1982, *R.D.P.*, 1982, 931-964). Zijn betoog berustte hoofdzakelijk hierop dat, als een wet opgeheven wordt, de latere opheffing van die nieuwe wet niet voor gevolg heeft dat de oude wet herleeft (nr. 40). Hieruit werd afgeleid dat het oude art. 6 Wet 4 oktober 1867, vervangen door art. 5 Wet 4 september 1891, niet kon zijn gewijzigd of opgeheven door art. 2 Wet 10 oktober 1967 (nr. 51), zodat eenparigheid nog vereist zou zijn.

Het Hof van Cassatie heeft die legistische constructies niet nodig gehad. Het gaat er van uit dat geen tekst eenparigheid voorschrijft en dat, ook volgens de context van de in de loop der tijden deerlijk toegetakelde Wet van 4 oktober 1867, de kamer van inbeschuldigingstelling het recht heeft te correctionaliseren zoals de raadkamer maar ook binnen de perken die uitdrukkelijk voor de raadkamer gesteld zijn, en dit hetzij ze als appelrechter uitspraak doet, hetzij ze ingevolge art. 133 Sv. optreedt of nog inzake voorrecht van rechtsmacht (zie LECLERCQ, J., *a.w.*, nr. 58 en 63).

B. LANGDURIG ONDERZOEK

502 Van de toepassing van het vroeger art. 26 van de Wet van 20 april 1874 op de voorlopige hechtenis, nu art. 135*bis* Sv., werd reeds gezegd dat van de parketten geëist wordt dat ze een verslag sturen aan de procureur-generaal zodra een onderzoek 6 maanden duurt maar dat het vervolg, vooral de tussenkomst van de kamer van inbeschuldigingstelling, achterwege blijft (nr. 449). Toch heeft de wetgever een inspanning gedaan om een procedure op tegenpraak te organiseren voor de kamer van inbeschuldigingstelling.

De basis van de rechtspleging blijft die welke door het Wetboek wordt voorgeschreven. Maar er zijn bijzondere regelen die impliciet bepaalde regelen van het Wetboek buiten toepassing plaatsen. Waarom die verschillen ontstaan zijn

blijft een raadsel. Het schijnt wat amateurswerk te zijn geweest in 1874. Maar de ontworpen regeling heeft een taai leven want ze werd in 1990 nog zonder wijzigingen in het Wetboek ingelast.

De wetsvoorschriften eindigen met wat het begin is. Met inachtneming van een termijn van acht vrije dagen geeft de procureur-generaal met een aangetekende brief kennis aan de verdachte van de voor de zitting vastgestelde datum. Dat zal ook wel aan de raadsman gebeuren. De raadsman mag het dossier inzien, zegt de wet. De verdachte zelf zal dat ook wel mogen (DUPONT, L., "Toezicht over langdurige gerechtelijke onderzoeken", *Panopticon*, 1983, 333-341). De verdachte of de raadsman wordt gehoord, leest men in de wet. Dat wil waarschijnlijk zeggen dat ze allebei gehoord worden indien ze samen verschijnen. Maar als de verdachte niet komt, mag de advocaat hem in principe vertegenwoordigen.

Van de burgerlijke partij is er in de wet geen sprake. Maar men mag gerust aannemen dat ze als een volwaardige partij moet worden behandeld. Zij wordt verwittigd en zij wordt gehoord, evenals haar raadsman (VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partij*, nr. 198 en de referenties in de voetnoot 698).

§ 3. Rechtspleging zonder tegenspraak

503 In andere gevallen is er geen tegenspraak in de rechtspleging voor de kamer van inbeschuldigingstelling. Dat is zo in de eerste plaats als er hoger beroep is van de procureur des Konings tegen een beslissing van de onderzoeksrechter. Die materie is door de wetgever in het geheel niet geregeld. Er zijn dus geen procedureregelen. Uit de gewone rechtspleging neemt men over dat de procureur-generaal een schriftelijke vordering opstelt en mondeling verslag uitbrengt. Maar de partijen worden noch opgeroepen noch toegelaten. Er is geen debat. De onderzoeksrechter is er natuurlijk ook niet bij.

Men heeft beweerd dat de partijen een memorie zouden kunnen indienen, zoals in art. 217, tweede lid Sv. bepaald (HOEFFLER, J., *Traité*, nr. 182). Dat artikel is echter, en dan nog in een archaische vorm, geschreven voor de rechtspleging na toepassing van art. 133 of 135 Sv., waar inspraak van de partijen voor de hand ligt aangezien het over het regelen van de rechtspleging gaat. Het betreft niet een incident tijdens het onderzoek.

Onlangs werd zelfs de stelling verdedigd dat de verdachte en zijn advocaat voor de kamer van inbeschuldigingstelling zouden mogen verschijnen en pleiten (VANDERMEERSCH, D., "La présence des avocats et des inculpés aux reconstitutions", in *Rev. Jur. L. M. B.*, 1991, 559). Die stelling verliest uit het oog wat de aard van de betwisting is. Tussen openbaar ministerie en onderzoeksrechter is er inderdaad een betwisting die aan het hoger onderzoeksgerecht behoort te worden voorgelegd krachtens het principe dat aan het vorderingsrecht een appelrecht beantwoordt. Maar, afgezien van die relatie tussen openbaar ministerie en rechter, is er voor de verdachte zelf geen geschilpunt, evenmin als wanneer de onderzoeksrechter zelf vrij beslist dat hij een bepaalde onderzoeks-

daad gaat verrichten. Men kan zich redelijkerwijze moeilijk voorstellen dat de verdachte en zijn advocaat aan een grootscheeps debat zouden deelnemen over de vraag of de onderzoeksrechter al dan niet persoonlijk tot de ondervraging van die verdachte zal overgaan. Wil men zich in deze materie reformistisch opstellen, dan loopt men het risico dat het gerechtelijk onderzoek, dat toch hoofdzakelijk een werk is van opsporing en zoeken naar de waarheid, volkomen verlamd wordt door ijdel gepraat over bijzaken.

504 Er werd reeds vermeld dat verdachten, burgerlijke partijen en zelfs buitenstaanders, b.v. eigenaars van in beslag genomen zaken, tegen de grondbeginselen van onze rechtspleging in, gepoogd hebben hoger beroep in te stellen tegen een of andere beslissing van de onderzoeksrechter (zie boven, nr. 436-443). Daar is zeker geen wettekst voor en dus geen door de wet geregelde rechtspleging. Door deze dikwijls fantasierijke initiatieven ontstaat een dubbel probleem. In hoever zou er ergens een debat zijn over zo'n rechtsmiddel? In hoever wordt het dossier ter inzage gelegd? In de praktijk laat men zo iets voor de kamer van inbeschuldigingstelling komen, al is het om te horen zeggen dat er geen rechtsmiddel bestaat. Het meedelen van het dossier is delicaat. Men kan toch niet een dossier openleggen voor de eerste de beste dilettant die het in zijn hoofd haalt ergens tegen een beslissing een z.g. hoger beroep in te stellen. Of moet men een particulier dossier samenstellen met alleen maar wat de gestelde vraag strikt betreft? P. MORLET stelt voor de appellant in ieder geval op te roepen om zijn middelen te vernemen maar het dossier, wegens het geheim karakter van het onderzoek, niet mee te delen, zeker als de appellant geen verdachte of burgerlijke partij is (MORLET, P., "Des recours", *R.D.P.*, 1988, 172).

505 Iets anders is het geval waarin de onderzoeksrechter zich niet over een bepaald incident uitspreekt doch over de strafvordering zelf, hetzij hij, op volstrekt illegale wijze, beslist dat er geen onderzoek mogelijk of gewenst is, hetzij hij zich zelf onbevoegd verklaart om tot een gevorderd onderzoek over te gaan, wat in de regel een onwettige beslissing is, tenzij in het uitzonderlijke geval van art. 69 Sv. In die gevallen heeft de burgerlijke partij niet alleen de mogelijkheid om zelf hoger beroep aan te tekenen, ze is in elk geval, ook als alleen de procureur des Konings hoger beroep heeft aangetekend, volwaardig partner in het debat voor de kamer van inbeschuldigingstelling. De verdachte moet trouwens ook tot dat debat worden toegelaten. Men heeft wel eens geopperd dat men niet goed zag hoe er in dat stadium van de procedure al een verdachte zou zijn (MORLET, P., *a.w.*, 161). Dat is nochtans zeer goed mogelijk allereerst omdat de onderzoeksrechter, buiten het geval van art. 69, ook wel eens in de loop van het onderzoek de bedoelde beslissing kan nemen, bovendien omdat in de akte waardoor het onderzoek start een verdachte vermeld kan zijn.

506 Een rechtspleging zonder contradictie is er ook wanneer de procureur-generaal, met toepassing van art. 250 Sv., een rechtstreekse vordering richt tot de kamer van inbeschuldigingstelling (zie boven, nr. 487-489). Het is niet vereist maar ook niet uitgesloten dat er ergens reeds een onderzoek aan de gang is, zelfs met een verdachte en/of met een burgerlijke partij. Ook al treden er in dat onderzoek reeds bekende partijen op, toch moet de toepassing van art. 250 geen aanleiding geven tot een debat. Het is geen verlengstuk van een eventueel bestaande procedure. Het gaat er alleen om maatregelen te zien treffen voor de goede gang van zaken om te weten waar en hoe een onderzoek het best zou starten of voortgezet worden.

§ 4. Afwezigheid van verzet

507 Eerder werd reeds vermeld dat, hoewel het rechtsmiddel dat tegen sommige beschikkingen van de raadkamer openstaat lange tijd in oneigenlijke zin "verzet" geheten werd maar in werkelijkheid een hoger beroep was zoals het nu officieel heet (zie boven, nr. 352), een echt verzet tegen beslissingen waarbij de betrokken partij afwezig was in ieder geval uitgesloten was (zie boven, nr. 88). Een partij kan niet een tweede keer de zaak voor hetzelfde onderzoeksgerecht doen behandelen. Dat is ook zo voor de kamer van inbeschuldigingstelling, behalve wanneer deze als vonnisgerecht optreedt (FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. en MASSET, A., *Manuel*, 393). Er is dus geen verzet voor de beschuldigde tegen het arrest waardoor hij, al was hij niet verschenen, naar het hof van assisen wordt verwezen (Cass., 13 december 1954, *Pas.*, 1955, I, 364). Het verzet van de verdachte tegen het arrest dat hem naar de correctionele rechtbank verwijst, is ook noodzakelijk onontvankelijk (K.I. Antwerpen, 1 april 1980, *R.W.*, 1980-81, 321, noot A. VANDEPLAS).

Voorbehoud moet worden gemaakt voor dicta die eigenlijk niet behoren tot het begrip regeling van de rechtspleging maar veroordelingen inhouden die op zich zelf eindbeslissingen zijn, b.v. veroordeling tot schadevergoeding jegens de verdachte van de burgerlijke partij, wier hoger beroep tegen een buitenvervolginstelling wordt afgewezen. Verzet is dan mogelijk (VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partij*, nr. 627).

HOOFDSTUK III HET CASSATIEBEROEP

AFDELING I

BASISREGELEN VAN DE CASSATIECONTROLE

A. DE VOORZIENING IN CASSATIE

508 Het cassatieberoep moet worden ingesteld door een verklaring op de griffie (art. 417 Sv.). Daaronder moet men verstaan de griffie van het hof of de rechtbank die de bestreden beslissing heeft gewezen (Cass., 18 oktober 1989, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 97; Cass., 11 december 1991, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 195). Recente arresten bevatten toepassingen op de beslissingen van de onderzoeksgerechten (b.v. Cass., 28 november 1989, 11 april en 13 juni 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 200, 481 en 592). Een aangehoudene kan zijn verklaring doen in de gevangenis (art. 1 Wet 25 juli 1893, gewijzigd door K.B. nr. 236 van 20 januari 1936).

509 De termijn om zich in cassatie te voorzien is, als de wet niets anders bepaalt – zoals b.v. inzake voorlopige hechtenis, art. 31 Wet 20 juli 1990 – vijftien vrije dagen (art. 373 en 413, laatste lid Sv.). De vraag zal zijn, volgens de verschillende gevallen, wanneer de termijn begint te lopen en welke dus ook de *terminus a quo* is om cassatieberoep aan te tekenen.

Dat er een strikte termijn bestaat en dat de akte van voorziening op straffe van nietigheid in de taal van de rechtspleging moet worden opgesteld maakt geen schending uit van art. 1 E.V.R.M. noch van art. 2 I.V.B.P.R. (Cass., 25 april 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 499).

510 De verdachte die in de zaak aangehouden is kan zich niet geldig in cassatie voorzien indien hij niet in feite van zijn vrijheid beroofd is. Dat betreft hoofdzakelijk de verdachte die zich schuilhoudt en zich onttrekt aan het gerecht. Maar de regel geldt ook als de betrokkene geen fout treft. Art. 421 Sv. sprak oorspronkelijk uitsluitend maar in het algemeen van de beklaagde die tot een vrijheidsstraf was veroordeeld. Daar de straf in de regel niet voor tenuitvoerlegging vatbaar was kon de beklaagde die zich wou voorzien niet in de gevangenis binnen raken. Ook heeft art. 2 Wet 10 februari 1866 de toepassing van de regel beperkt tot het geval van de beklaagde die zich in voorlopige hechtenis bevond.

De tekst van art. 421 spreekt nog altijd uitsluitend over de beklaagde die tot een vrijheidsstraf veroordeeld wordt. Met een letterlijke lezing van de wet zou men geneigd zijn te besluiten dat de beslissingen van de onderzoeksgerechten buiten het toepassingsveld vallen van de bedoelde onontvankelijkheid. Talrijke arres-

ten van het Hof van Cassatie hebben echter beslist dat weliswaar de uitspraak over de civielrechtelijke vordering buiten het gebied van art. 421 valt maar dat andere beslissingen op strafrechtelijk gebied dan de eigenlijke veroordelingen door de wet worden bedoeld. Zo werd op grond van art. 421 een cassatieberoep onontvankelijk verklaard dat gericht was tegen een arrest waardoor het verzoekschrift om invrijheidstelling van een beklaagde, die eerder veroordeeld was met onmiddellijke aanhouding, werd verworpen (Cass., 12 juni 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, nr. 586 en de noot R. D.). De toestand van de eiser was inderdaad niet die van een veroordeelde maar die van een beklaagde in voorlopige hechtenis.

Bovendien werd in vele arresten de onontvankelijkheid toegepast niet alleen op het cassatieberoep dat gericht was tegen de veroordeling maar bovendien op de voorziening in zover ze gericht was tegen het bevel tot onmiddellijke aanhouding (Cass., 24 maart, 12 mei, 9 en 23 juni 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 443, 534, 608 en 647; Cass., 29 september 1987, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 67; Cass., 3 oktober 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 71; Cass., 9 januari en 13 juni 1990, en 7932, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 285 en 592; Cass., 22 mei 1991, *Arr. Cass.*, 1990-91, nr. 483, niet gepubliceerde gedeelte). De eisers waren immers ook in voorlopige hechtenis (Cass., 25 november 1987, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 191, met de conclusie van Adv. Gen. J. M. PIRET in *Pas.*, 1988, nr. 191; Cass., 9 december 1987, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 217; Cass., 21 december 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 247; zie GARABEDIAN, D., "Un condamné fugitif peut-il se pourvoir en cassation?", *R.D.P.*, 1988, 925-941; BÜTZLER, R. en MAES, B., "Dient de veroordeelde, van wie de onmiddellijke aanhouding werd bevolen, zich gevangen te geven om cassatieberoep te kunnen instellen?", *Liber Amicorum Prof. em. E. Krings, s.l.*, z.j. (1991), 453-470).

De sanctie van onontvankelijkheid van de voorziening lijkt aldus ook te moeten worden toegepast, indien de verdachte zijn cassatieberoep heeft gericht tegen een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling, terwijl hij in voorlopige hechtenis was maar uit de gevangenis ontvlucht.

511 De akte van voorziening van het openbaar ministerie of van de burgerlijke partij moet betekend worden aan de partij tegen wie het cassatieberoep gericht is. Anders is het niet ontvankelijk (art. 418 Sv.; Cass., 17 augustus 1992, AR 6594, inzake procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Brussel t. GEERS en anderen, *onuitg.*). De integrale tekst moet worden betekend, niet alleen het feit dat er voorziening is (Cass., 23 november 1971, *Arr. Cass.*, 1972, 306; Cass., 16 maart 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 880). Al staat vast dat een afschrift van de akte wel degelijk is afgegeven, toch moet de betekening met een exploot uitdrukkelijk worden vastgesteld (Cass., 14 november 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 159).

Dat de tegenpartij een afschrift in handen kreeg en zelfs voor ontvangst tekende is niet voldoende (Cass., 11 mei 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 1122; Cass., 27 mei 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 600). Ook al zou de betekening van de burgerlijke partij uitgaan, toch moet de betekening, waar er aanleiding toe bestaat, gebeuren niet volgens art. 38, maar volgens art. 37 Ger. W. (Cass., 14 oktober 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 84; Cass., 6 december 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 223).

Volgens art. 418 Sv. moet de betekening gebeuren binnen 3 dagen. Die termijn is echter niet op straffe van nietigheid of onontvankelijkheid voorgeschreven (Cass., 17 december 1991, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 205).

512 Als de betekening voorgeschreven is moet ze niet alleen verricht worden, maar ook de akte moet ter griffie van het Hof van Cassatie neergelegd worden met inachtneming van de dubbele termijn van art. 420bis, eerste en tweede lid Sv., d.w.z. binnen twee maanden te rekenen van de inschrijving van de zaak op de algemene rol van het Hof (Cass., 8 januari 1985, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 537; Cass., 29 april 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 531; Cass., 24 september en 21 oktober 1986, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 44 en 104; Cass., 18 oktober 1988, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 94), eventueel verlengd tot de eerstvolgende werkdag (Cass., 17 oktober 1986, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 97) en bovendien in ieder geval acht vrije dagen vóór de vastgestelde terechtzitting (Cass., 11 april 1984, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 464).

B. CASSATIEMIDDELEN

513 De eiser in cassatie die middelen tot staving van zijn voorziening wil voorstellen kan dit niet ter terechtzitting doen. Hij moet het vooraf en schriftelijk doen, met inachtneming van strikt voorgeschreven vormen en termijnen. Conclusies die voor de feitenrechter genomen zijn, gelden niet als cassatiemiddel; het Hof gaat er niet op in (Cass., 26 maart 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 402). In strijd met wat nu mogelijk is inzake voorlopige hechtenis (art. 31, § 3 Wet 20 juli 1990) levert een aanvoering, in de akte van voorziening zelf geformuleerd, geen cassatiemiddel op (Cass., 20 februari 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 372). Dit klinkt erg formalistisch, nu de eiser die zijn verklaring doet ogenblikkelijk op dezelfde plaats een stuk mag neerleggen met zijn middelen.

514 Een eerste mogelijkheid om cassatiemiddelen aan te voeren bestaat tot de 15de dag die volgt op de datum van de voorziening, eventueel verlengd tot de eerste werkdag of dag waarop de griffie open is (art. 644 Sv.). De eiser zelf of zijn advocaat kan, op de griffie van de rechtbank of het Hof, die de bestreden beslissing heeft gewezen, een verzoekschrift met middelen indienen (art. 422 Sv.). Bijstand van een advocaat bij het Hof van Cassatie is op dit ogenblik voor niemand vereist. Het Hof slaat geen acht op een geschrift zonder handtekening (Cass., 19 februari 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 333) of met een onleesbare handtekening als, in dit laatste geval, de hoedanigheid van de ondertekenaar niet vermeld is (Cass., 9 januari 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 279).

515 Als de eiser van de gelegenheid geen gebruik maakte om een verzoekschrift neer te leggen, bestaat er voor hem een tweede mogelijkheid. Hij kan op de griffie van het Hof van Cassatie een memorie neerleggen. Een dubbele

termijn moet daarvoor in acht worden genomen. Allereerst een termijn van twee maanden die begint te lopen vanaf een ogenblik dat de eiser niet ter kennis wordt gebracht tenzij hij ernaar informeert, namelijk de inschrijving van de zaak op de algemene rol van het Hof van Cassatie (art. 420bis, tweede lid Sv.; Cass., 6 september 1983, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 3; Cass., 27 mei 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 597; Cass., 23 december 1986, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 251; Cass., 9 februari 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 351; Cass., 21 maart 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 411; Cass., 6 maart 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 407; wat de berekening van de termijn betreft, zie DECLERCQ, R., *De cassatieprocedure in strafzaken*, Leuven, 1988, 139). De termijn wordt eventueel verlengd tot de eerstvolgende werkdag of dag waarop de griffie van het Hof open is (art. 644 Sv.).

516 In gewone gevallen wordt de zaak voor het Hof pas vastgesteld als de termijn van twee maanden voorbij is. Dan weet men met zekerheid dat geen ontvankelijke memorie meer kan worden neergelegd. In d r i n g e n d e z a k e n nochtans, b.v. als er een aangehoudene in de zaak is, wacht men niet tot de twee maanden verlopen zijn. In dat geval krijgt een tweede termijn praktisch belang. Geen memorie is immers ontvankelijk als ze niet is ingediend ten minste acht vrije dagen vóór de vastgestelde zittingsdatum (art. 420bis, eerste lid Sv.; Cass., 24 mei 1983, *Arr.Cass.*, 1982-83, nr. 528; Cass., 17 oktober 1986, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 97; Cass., 16 mei 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 532). Die datum wordt ook niet spontaan ter kennis gebracht van de eiser. Hij wordt slechts aangetekend op een tabel die op de griffie en in de gerechtszaal wordt aangeplakt 15 dagen vóór de zitting. Overmacht kan eventueel worden ingeroepen maar wordt b.v. niet aangenomen als de eiser niet aanvoert dat hij verhinderd geweest is de tabel te raadplegen en bovendien nog blijkt dat hij door de griffie officieus was verwittigd 5 dagen vóór de uiterste datum (Cass., 26 april 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 487).

517 Stukken tot staving van de voorziening kunnen ook maar geldig worden neergelegd met inachtneming van de twee vermelde termijnen, enerzijds twee maanden (Cass., 17 januari 1978, *Arr.Cass.*, 1978, 601; Cass., 28 oktober 1980, *Arr.Cass.*, 1980-81, 219; Cass., 22 december 1987, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 251; Cass., 18 oktober 1988, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 94; Cass., 3 oktober 1989, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 72), anderzijds acht dagen vóór de zitting (Cass., 11 april 1984, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 364; Cass., 3 oktober 1989, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 72).

518 Voor het indienen ter griffie van het Hof van een memorie bestaat er voor de verdachte of voor het openbaar ministerie geen formalisme. Men mag het stuk zelf neerleggen of laten neerleggen. Het mag met de post gestuurd worden. Wat belang heeft is de datum waarop het op de griffie binnenkomt. De enige afwijking hierop bestaat erin dat een verzoekschrift, dat na de voorgescreven 15 dagen neergelegd is op de griffie van het gerecht dat de bestreden beslissing

heeft gewezen maar doorgestuurd werd naar de griffie van het Hof van Cassatie waar het regelmatig, minder dan twee maanden na de inschrijving op de rol belandde, toch niet aanvaard wordt (Cass., 19 december 1989, voltallige zitting, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 253 met andersluidende conclusie van het openbaar ministerie). Onontvankelijk is aldus de “memorie” van het openbaar ministerie, die, in plaats van met de post naar de griffie van het Hof van Cassatie te worden gestuurd, aan de goede zorgen van de griffie van het hof van beroep werd toevertrouwd en zodoende zeer veilig en tijdig op de griffie van het Hof van Cassatie gedeponereerd werd (Cass., 29 mei 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 565). Deze moeilijk te verantwoorden strengheid is volkomen in strijd met de vroegere rechtspraak van het Hof (Cass., 27 maart 1984, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 432 en de noot R. D.).

519 De memorie moet, om ontvankelijk te zijn, gesteld zijn in de taal van de rechtspleging (Cass., 11 januari en 17 mei 1977, *Arr.Cass.*, 1977, 527 en 954), d.w.z. in de taal van de bestreden beslissing (Cass., 8 februari 1984, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 309; Cass., 9 oktober 1985, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 79).

520 De burgerlijke partij die nochtans zelf een verzoekschrift kan neerleggen op de griffie van het gerecht dat uitspraak heeft gedaan, kan zelf geen memorie indienen op de griffie van het Hof van Cassatie. Dat kan alleen een advocaat bij het Hof van Cassatie (art. 425 Sv.; Cass., 22 februari 1984, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 352; Cass., 22 december 1987, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 250).

521 De verdachte daarentegen kan een memorie altijd zelf ondertekenen. Zijn raadsman kan het ook. Een advocaat van een andere lidstaat van de Europese Gemeenschappen mag het niet doen tenzij hij optreedt in samenwerking met een advocaat die voor het Hof van Cassatie in dat geval mag optreden (art. 477 *quater* Ger. W.; art. 2 K.B. 14 maart 1983; Cass., 8 oktober 1985, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 75).

522 Een stuk zonder handtekening wordt niet in acht genomen (Cass., 11 oktober 1983, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 83; Cass., 16 januari en 19 juni 1985, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 286 en 635), ook al draagt het als opschrift “Memorie” (Cass., 13 november 1973, *Arr.Cass.*, 1974, 306). Evenmin wordt aanvaard een stuk met een onleesbare handtekening zonder dat de identiteit en de hoedanigheid van de ondertekenaar vermeld zijn (Cass., 16 en 22 december 1987, *Arr.Cass.*, 1987-88, nrs. 236 en 252; Cass., 25 oktober 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, 114), ook al zou de memorie vermelden dat ze is opgesteld in opdracht van een bepaald advocaat (Cass., 21 februari 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 348; Cass., 2 januari 1992, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 224) of namens de raadslieden van de eiser (Cass., 19 april 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 469). Niet geldig is ook een stuk dat weliswaar een leesbare handtekening draagt maar niet de hoedanigheid vermeldt van de ondertekenaar al treedt die op “loco” een bepaald advocaat (Cass., 18 april 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 466; Cass., 5 september 1989, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 4). *A fortiori* wordt niet aangenomen een stuk met een onleesbare handtekening, zonder naam noch hoedanigheid van de ondertekenaar die optreedt “loco” een bepaald advocaat (Cass., 19 december 1990, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 212).

Een afschrift van een memorie neerleggen volstaat niet (Cass., 17 maart 1982, *Arr.Cass.*, 1981-82, 889), evenmin een reproductie (Cass., 16 januari 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 305). Een memorie per faxpost sturen wordt niet aanvaard (Cass., 12 juni 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 524).

C. DE BESLISSING VAN HET HOF VAN CASSATIE

523 De regelmatig voorgestelde middelen worden door het Hof van Cassatie onderzocht en beantwoord. Wordt op één middel gecasseerd, dan worden de andere middelen niet meer beantwoord in zoverre ze ondoeltreffend geworden zijn. Wordt een middel verworpen dan preciseert het Hof, waar het kan, dat het middel feitelijke grondslag mist ofwel naar recht faalt of nog waarom het niet ontvankelijk is (DECLERCQ, R., *De cassatieprocedure*, 148-206).

524 Voor zover het beslissingen op strafrechtelijk gebied betreft onderzoekt het Hof of de uitspraak en de gevolgde rechtspleging wettig en regelmatig zijn en het casseert eventueel op een ambtshalve aangevoerd middel, of de eiser zelf middelen heeft aangevoerd of niet en van wie de voorziening ook moge uitgaan, openbaar ministerie of verdachte (Cass., 26 april 1985, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 516). Het kan verwondering wekken dat het Hof cassatie uitspreekt terwijl de eiser het weliswaar vroeg maar zonder te zeggen waarom, zonder een onwettigheid aan te voeren. Daarom wordt nu voorgesteld dat het Hof geen middelen ambtshalve meer zou aanvoeren maar zich zou beperken tot de middelen die geformuleerd zijn hetzij door de eiser in cassatie, hetzij, op strafrechtelijk gebied, door het openbaar ministerie bij het gerecht dat de bestreden uitspraak heeft gewezen (LENAERTS, H., "Cassatierechtspraak vandaag", *R.W.*, 1991-92, nr. 5, 135-142, nr. 23 e.v.). Wellicht zal men zich dan afvragen waarom het openbaar ministerie, als het grieven ziet, niet zelf cassatieberoep heeft aangetekend. Het ware niet onredelijk te denken aan een soort incidenteel cassatieberoep van het openbaar ministerie binnen een enigszins verlengde termijn.

525 Een cassatiegrond is op de eerste plaats schending van de wet, wat kan zijn niet-toepassen van een wet, verkeerd toepassen van een wet of toepassen van de wet op een geval waarop ze niet toepasselijk is, ook onbevoegdheid van de rechter. Schending van rechtsleer of rechtspraak levert geen cassatiegrond op want de feitenrechter is er niet door gebonden. Middelen die zo'n schending aanvoeren falen dus naar recht (Cass., 13 maart 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 364) hoewel men ze ook wel eens als onontvankelijk bestempelde, wat minder pertinent lijkt (Cass., 4 april en 28 juni 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 429 en 635).

526 Schending van internationale rechtsnormen kan tot cassatie leiden. Daartoe is vereist dat het verdrag bekrachtigd en bekendgemaakt is, b.v. het Internationaal Verdrag van 19 december 1966 inzake burgerrechten en politieke rechten, vanaf zijn bekrachtiging door de Wet van 15 mei 1981 en zijn bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad* van 6 juli 1983 (Cass., 19 september 1984, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 52; Cass., 13 en 20 maart, 22 mei en 11 juni 1985, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 412, 539, 574 en 619; Cass., 11 september 1985, en 9 april 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 15 en 484). Vóórdien was een schending

van een verdragsbepaling geen cassatiegrond (Cass., 2 februari 1982, AR 7102, inzake Masselis, *onuitg.*). Instemming van de Kamers is niet vereist als de wet vaststelt dat een bepaalde materie door een verdrag zal worden geregeld (Cass., 30 november 1989, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 207).

Schending van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens, op 10 december 1948 door de algemene vergadering van de Verenigde Naties aangenomen, levert geen cassatiegrond op (Cass., 30 november 1976, *Arr.Cass.*, 1977, 361; Cass., 10 maart 1980, *Arr.Cass.*, 1979-80, 850).

Een internationale rechtsnorm met directe werking heeft voorrang op een nationale rechtsnorm, wat nog niet wil zeggen dat de rechter de wet zou mogen wijzigen (Cass., 21 mei 1987, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 567; Cass., 17 september 1987, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 36). Als er een conflict is tussen art. 6.1 E.V.R.M. en een intern-rechtelijke norm die minder gunstig is, krijgt de regel van het verdrag voorrang (Cass., 20 januari 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 299).

527 Schending van een algemeen rechtsbeginsel kan ook aanleiding geven tot cassatie. De grens is niet duidelijk tussen wat een algemeen rechtsbeginsel is en wat het niet is (zie GANSHOF VAN DER MEERSCH, W., *Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit*, Openingsrede Hof van Cassatie 1 september 1970; CLAEYS-BOUÛAERT, Ph., *Algemene beginselen van het recht*, "Vijftien jaar rechtspraak van het Hof van Cassatie", *R.W.*, 1986-87, 913-934 en 977-998; GUISSELS, J., "Algemene rechtsbeginselen zijn nog geen recht", *R.W.*, 1988-89, 1105-1116). Als algemeen rechtsbeginsel wordt beschouwd het recht van verdediging evenals de regel dat niemand rechter en partij in één zaak mag zijn (Cass., 13 oktober 1975, *Arr.Cass.*, 1976, 191).

Geen algemeen rechtsbeginsel vindt men in de spreuken "Ius novit curia" (Cass., 24 februari 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 387), "ad impossibile nemo tenetur" (Cass., 18 februari 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 329), "patere legem quam ipse fecisti" (Cass., 25 februari 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 344).

Soms is een rechtsregel een algemeen rechtsbeginsel op het terrein van het burgerlijk recht maar kan hij onmogelijk dezelfde waarde hebben op het terrein van het strafrecht, bv. "geen fysiek geweld mag buiten de in de wet bepaalde gevallen, worden gebruikt om iemand aan een onderzoek te onderwerpen" (Cass., 7 maart 1975, *Arr.Cass.*, 1975, 764 en de noot E.K.). Soms lijkt het omgekeerd: "geen vonnis kan worden uitgesproken door een rechter die de zaak niet gehoord heeft" is geen algemeen rechtsbeginsel in burgerlijke zaken (Cass., 14 december 1987, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 231). In strafzaken brengt een overtreding van die regel onverbiddelelijk cassatie mee (Cass., 10 juni 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 631; Cass., 8 september 1987, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 11). In burgerlijke zaken is de regel niet van openbare orde; de partijen kunnen er afstand van doen (Cass., 5 mei 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 548; Cass., 30 mei 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 502). In strafzaken is de regel van openbare orde (Cass., 5 februari 1982, *Arr.Cass.*, 1981-82, nr. 340) en kunnen de partijen er geen afstand van doen (Cass., 27 april 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 516; Cass., 19 juni 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 542). Eigenaardig is dat art. 779 Ger. W. voor het gerechtelijk privaatrecht geschreven is en de nietigheidssanctie bepaalt.

Algemene rechtsbeginselen worden door de rechter niet toegepast als de toepassing onverenigbaar zou zijn met de ondubbelzinnig uitgedrukte wil van

de wetgever (Cass., 13 september 1989, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 32; Cass., 20 december 1990, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 215).

528 Een cassatiegrond kan ten slotte worden gevonden in procedurefouten, in de eerste plaats het schenden van door de wet op straffe van nietigheid voorgeschreven normen (art. 408 en 413 Sv.). Daarmee wordt gelijkgesteld het geval van verzuim of weigering uitspraak te doen over een of meer verzoeken of vorderingen die strekken om gebruik te maken van een bevoegdheid of een recht door de wet verleend (art. 408, tweede lid Sv.). Dat werd toegepast in een zaak waarin een veroordeling uitgesproken was zonder uitspraak over een bij conclusie ingestelde valsheidsvordering (Cass., 6 oktober 1987, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 74). Vgl. nochtans Cass., 28 oktober 1991, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 114, waar, in een burgerlijke zaak, werd beslist dat een verzoek om een onderzoeksmaatregel te treffen niet een punt van de vordering is in de zin van art. 1138/2° Ger. W.

Daarnaast heeft men het niet naleven van z.g. ‘‘substantiële vormen’’. Dat begrip dat men terugvindt als klassieke strafformule op het einde van elk arrest dat een voorziening op strafgebied verwerpt, kan slechts gedefinieerd worden door het gevolg. Het zijn procedureregelen waarop de wet geen nietigheidssanctie bepaalt maar die door het Hof van Cassatie zo belangrijk worden geacht dat het niet naleven ervan cassatie meebrengt. De uitdrukking vindt men terug in enkele principearresten (Cass., 27 april 1976, *Arr.Cass.*, 1976, 967; Cass., 13 december 1976, *Arr.Cass.*, 1977, 413; Cass., 9 januari 1980, *Arr.Cass.*, 1979-80, 537).

529 Van het Hof van Cassatie moet men geen feitelijke beslissingen verwachten. Men moet het niet vragen de aanstelling van een onderzoeksrechter te bevelen (Cass., 20 december 1977, *Arr.Cass.*, 1978, 482), evenmin een onderzoek met confrontatie (Cass., 16 maart 1982, *Arr.Cass.*, 1981-82, 881) of de heropening van een door buitenvervolginstelling afgesloten gerechtelijk onderzoek (Cass., 13 januari 1987, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 279).

AFDELING II

CASSATIEBEROEP TEGEN EEN BESCHIKKING VAN VERWIJZING

A. BESLISSINGEN EN TERMIJN

530 Vroeger werd gezegd dat tegen de beschikking van de raadkamer die de verdachte naar de rechtbank verwees geen cassatieberoep mogelijk was omdat het “slechts een rechtsmacht van den eersten graad” was (SIMON, J., *Strafverordening*, I, 298-299; in dezelfde zin: PÉPIN, L., “La chambre du conseil”, *B. J.*, 1902, nr. 397 – vgl. nochtans nr. 393 en 400 tot 412; BRAAS, *Précis*, I, 393). Het cassatiearrest dat als referentie wordt aangehaald zegt dat nochtans niet (Cass., 8 juni 1925, *Pas.*, 1925, I, 279).

Zo uitgedrukt kan het aangegeven motief niet worden aangenomen. Het is wel juist dat de raadkamer, in de orde van de gerechten, zich op het niveau van de eerste aanleg bevindt, zoals de kamer van inbeschuldigingstelling zich op het niveau van de tweede aanleg bevindt. Maar het is niet juist dat de raadkamer altijd slechts in eerste aanleg uitspraak doet, zoals het niet juist is te zeggen dat de kamer van inbeschuldigingstelling altijd in tweede aanleg uitspraak doet.

531 Men moet dus een onderscheid maken. In de vrij zeldzame gevallen waarin hoger beroep mogelijk is tegen een verwijzing, is er uiteraard geen sprake van cassatieberoep tegen dezelfde beschikking. Alleen in zoverre het hoger beroep uitgesloten is komt de mogelijkheid van cassatieberoep ter sprake. Dan nog is het gevaarlijk te spreken van een “beslissing in laatste aanleg”, want hoger beroep kan voor een partij mogelijk en voor een andere onmogelijk zijn. Zo b.v. is een beschikking van verwijzing met correctionalisatie of contraventionalisatie vatbaar voor hoger beroep van het openbaar ministerie en, volgens sommigen, zelfs van de burgerlijke partij, maar niet van de verdachte. Sommige arresten, die het hebben over de ontvankelijkheid van het cassatieberoep van de verdachte, spreken ten onrechte van een beschikking die in laatste aanleg is (Cass., 27 juni 1977, *Arr.Cass.*, 1977, 1115; Cass., 6 november 1979, *Arr.Cass.*, 1979-80, 287; Cass., 15 juni 1983, *Arr.Cass.*, 1982-83, nr. 573; Cass., 17 augustus 1992, AR 6935, inzake Carrette, *onuitg.*). Juister is te zeggen dat de beschikking niet vatbaar is voor hoger beroep van de verdachte (Cass., 17 februari 1982, *Arr.Cass.*, 1981-82, 777 met noot 1; Cass., 23 december 1986, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 257; vgl. Cass., 2 maart 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 406, waar de tekst van het arrest onberispelijk is maar de samenvatting verkeerd).

532 In de regel is dus geen hoger beroep mogelijk. Dan is cassatieberoep wel toelaatbaar. Maar dan is ook art. 416 Sv. toepasselijk. Het cassatieberoep is pas ontvankelijk na de einduitspraak. Voor de beklagde is dat: na de veroordeling (Cass., 12 maart, 29 mei en 25 juni

1973, *Arr.Cass.*, 1973, 679, 952 en 1049; *Cass.*, 17 en 24 december 1973, *Arr.Cass.*, 1974, 441 en 481; *Cass.*, 9 april en 11 juni 1974, *a.w.*, 879 en 1127; *Cass.*, 22 maart 1977, *Arr.Cass.*, 1977, 793; *Cass.*, 17 augustus 1992, AR 6935, inzake Carrette, *onuitg.*). De voorziening, ingesteld vóór de einduitspraak, is onontvankelijk en kan bovendien, als het ogenblik aangebroken zou zijn, niet meer herhaald worden (*Cass.*, 25 april 1978, *Arr.Cass.*, 1978, 985; *Cass.*, 6 september 1978 en 24 april 1979, *Arr.Cass.*, 1978-79, 11 en 1005). Dat de beklagde, ingevolge het vroegere art. 130, tweede lid Sv. gewijzigd door art. 1 Wet 6 maart 1963, in hechtenis bleef veranderde niets aan die onontvankelijkheid (*Cass.*, 16 oktober en 19 november 1985, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 103 en 190). Er is geen onmiddellijke voorzieningsmogelijkheid tegen een beschikking waardoor beslist wordt dat er in de stand van de rechtspleging geen aanleiding is tot opschorting van de uitspraak van de veroordeling en de verwijzing, met correctionalisatie, naar de correctionele rechtbank wordt bevolen (*Cass.*, 27 juni 1977, *Arr.Cass.*, 1977, 1115).

Ook de *terminus ad quem* wordt door art. 416 Sv. beïnvloed. Het cassatieberoep dat de beklagde na zijn veroordeling richt tegen de beschikking van verwijzing is laattijdig en om die reden onontvankelijk als het wordt ingesteld méér dan 15 vrije dagen na de, bij veronderstelling, op tegenspraak gewezen eindbeslissing (*Cass.*, 25 februari 1992, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 332).

Het is normaal dat het cassatieberoep tegen de beschikking van verwijzing gepaard gaat met een cassatieberoep tegen de veroordeling (*Cass.*, 9 december 1974, *Arr.Cass.*, 1975, 425). Maar noodzakelijk is dat niet (*Cass.*, 22 september 1969, *Arr.Cass.*, 1970, 82 met noot; *Cass.*, 19 februari 1973, *Arr.Cass.*, 1973, 608). Al valt men de einduitspraak niet formeel aan, toch zal ze mee vernietigd worden als gevolg van de cassatie van de verwijzingsbeschikking (*Cass.*, 29 september 1975, *Arr.Cass.*, 1976, 133).

Het is zelfs niet vereist dat de beklagde hoger beroep aantekent tegen het vonnis dat hem veroordeelt, zodat in die hypothese cassatieberoep tegen de veroordelende beslissing juridisch onmogelijk is. Men kan zich na de eindbeslissing in eerste aanleg in cassatie voorzien tegen de beschikking van verwijzing. Dat is echter pas mogelijk nadat de termijn voor hoger beroep verstreken is (*Cass.*, 30 april 1984, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 519). Dit geeft aanleiding tot merkwaardige toestanden. Wie in eerste aanleg veroordeeld wordt en zijn termijn voor hoger beroep laat voorbijgaan krijgt nog gedurende 15 vrije dagen de kans om tegen de beschikking van verwijzing cassatieberoep aan te tekenen. Maar, gedurende de termijn voor dat cassatieberoep, komt er een ogenblik waarop ook het hoger beroep van het openbaar ministerie, na 25 dagen (art. 205 Sv.), niet meer mogelijk is. Het vonnis heeft dan kracht van gewijsde en is voor tenuitvoerlegging vatbaar. De voorziening die zou worden ingesteld verandert niets aan de uitvoering die gelast zou zijn, daar het rechtsmiddel niet daartegen gericht is. Wordt de cassatie uitgesproken dan zal de veroordeling, zoals gezegd, mee vernietigd worden. Die toestand zou men niet mogen dulden. Men zou moeten aannemen dat wie geen hoger beroep instelt

tegen zijn veroordeling, hierin berust en afziet van alle grieven die hij tegen de rechtspleging zou kunnen hebben.

Uit dit alles volgt, samengevat, dat de verdachte nooit onmiddellijk cassatieberoep heeft tegen een beschikking van verwijzing. Ofwel was er een betwisting van de bevoegdheid van het onderzoeksgerecht en dan is hoger beroep mogelijk, nooit cassatieberoep. Ofwel was er geen dergelijke betwisting en dan is cassatieberoep mogelijk maar alleen na de einduitspraak.

533 Van vele zijden wordt erover geklaagd dat men in principe niet onmiddellijk kan optreden ook al vertoont de beschikking van verwijzing een flagrante nietigheid. Men heeft voorgesteld dat een onmiddellijk cassatieberoep gegeven zou worden “in die aangelegenheden die ... per definitie niet de grond van de zaak zouden betreffen noch een andere door de feitenrechter te beoordelen vraag en die in ieder geval niet door deze laatste worden onderzocht” (MAES, B., “Cassatieberoep in strafzaken tegen beslissingen van de onderzoeksgerechten vóór het eindarrest of het eindvonnis in de zin van art. 416 Sv.”, *R.W.*, 1980-81, 1839-1846). Een ander voorstel bestond hierin dat men inspiratie zou gaan zoeken in de art. 570 en 571 van de Franse Code de Procédure Pénale en dat men principieel de regel van art. 416 zou behouden maar met een versoepeling in deze zin dat de voorzitter van het Hof van Cassatie zou oordelen of een directe behandeling van de zaak vereist is in het belang van de openbare orde of van een goede rechtsbedeling. Daartoe zou de eiser een verzoekschrift indienen binnen de termijn voor cassatieberoep waarop de voorzitter discretionair zou beslissen, zonder enig rechtsmiddel (VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partij*, nr. 515). Zo'n systeem dreigt de rechtsgelijkheid en de rechtszekerheid zwaar op de proef te stellen.

534 Bovendien lijkt het moeilijk te aanvaarden dat, voor een beslissing van een rechter in de rechtbank van eerste aanleg, hoger beroep wegens gebrek aan belang wordt uitgesloten, terwijl cassatieberoep, en dan nog onmiddellijk cassatieberoep toegelaten zou worden. Om die anomalie weg te werken lijkt de meest passende oplossing hierin te bestaan dat een beperkt hoger beroep opengesteld wordt tegen de beschikking van verwijzing, niet beperkt, zoals nu, tot het geval van bevoegdheidsbetwisting, maar uitgebreid tot alle gevallen waarin de fout die men meent vast te stellen het vonnisgerecht de mogelijkheid ontnemt een geldige uitspraak te doen over de strafvordering (cf. zie boven, nr. 391-392; zie ook VANDEPLAS, A., “Het recht van inzage van het strafdossier bij verwijzing”, *R.W.*, 1985-86, 2895-2897). Tegen het daarop volgend arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling zou logischerwijze, in afwijking van art. 416, dadelijk cassatieberoep moeten worden opengesteld.

B. PLAATS VAN HET CASSATIEBEROEP

535 De voorziening tegen een beschikking van de raadkamer moet gebeuren op de griffie van de rechtbank van eerste aanleg waartoe de raadkamer behoort (Cass., 2 april 1980, *Arr.Cass.*, 1979-80, 977; Cass., 25 maart, 14 april, 12 mei en 9 juni 1987, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 446, 490, 529 en 605; Cass., 7 oktober en 15 december 1987, AR 1938, het eerste *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 81, het tweede *onuitg.*; Cass., 28 november 1989 en 11 april 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 200 en 481). De voorziening is onontvankelijk als de verklaring is gedaan op de griffie van een ander gerecht (Cass., 18 oktober 1989, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 97),

b.v. de griffie van het hof van beroep dat de veroordeling heeft uitgesproken (Cass., 13 juni 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 592 en *R.D.P.*, 1990, 1025). Dit is ook zo als een beklagde cassatieberoep wil aantekenen tegen de beschikking van verwijzing en tegen het arrest van veroordeling.

536 De verklaring van voorziening is maar geldig als ze gebeurt op een ogenblik waarop de griffie officieel toegankelijk is (zie Cass., 17 maart 1970, *Arr.Cass.*, 1970, 681). Een aangehoudene mag de verklaring doen aan de directeur van de strafinrichting of diens gemachtigde (art. 1 Wet 25 juli 1893, gewijzigd door K.B. nr. 236 van 20 januari 1936).

C. CASSATIEMIDDELEN

537 Tot 1985 zag het Hof van Cassatie geen speciaal probleem in het feit dat een beklagde, die veroordeeld werd, op dat ogenblik nog grieven aanvoerde tegen zijn verwijzing naar de rechtbank. Kleefde er onverschillig welke nietigheid aan de beschikking, ze werd eenvoudig gecasseerd en al wat erop volgde werd mede vernietigd. Toch is men er zich rekenschap van gaan geven dat er iets haperde aan de logica van een beklagde die, na debatten ten gronde, schuldig werd bevonden en die dan de beslissing aanviel waarin gezegd werd dat er voldoende bezwaren bestonden om het geval aan het vonnisgerecht voor te leggen. Een arrest van 8 januari 1985 heeft, zonder exhaustief te werk te gaan, de basis gelegd voor een fundamenteel onderscheid. Wie, na de rechtspleging voor het vonnisgerecht, nog de beschikking van verwijzing aanvalt kan geen middelen meer aanvoeren die betrekking hebben op de beoordeling van de bezwaren door de raadkamer. Dat debat is achterhaald door het vervolg van de rechtspleging (Cass., 8 januari 1985, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 271 en, met een commentaar van R. DECLERCQ, in *R.W.*, 1985-86, 1065). Dat criterium is verkeerd begrepen en men heeft beweerd dat alleen onontvankelijk waren de middelen die aanvoerden dat de beoordeling van de bezwaren verkeerd was. Dat was zo evident dat het niet gezegd hoefde te worden. Het was veel ruimer bedoeld en omvatte alle middelen die een schending aanvoeren van het recht van verdediging of van de in acht te nemen vormvoorschriften. Het arrest voegde eraan toe dat wel onontvankelijk waren middelen die het formele bestaan, de authenticiteit van de beschikking aanvielen of de bevoegdheid van de rechtbank. Dan ontbrak immers een schakel die door de verdere rechtspleging niet hersteld kon worden.

Enkele maanden later kwam een arrest van een andere kamer van het Hof, waarin het principe van het arrest van 8 januari 1985 eenvoudig genegeerd werd, hoewel men het voorstelde alsof het er een toepassing van was (Cass., 22 mei 1985, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 573, *R.W.*, 1985-86, 2895, en met de conclusie van Adv.Gen. J. M. PIRET, in *R.D.P.*, 1986, 116). Er volgde eenvoudig cassatie van de beschikking, uitgebreid tot de veroordeling, omdat het dossier geen 48 uur vóór de terechtzitting van de raadkamer, ter beschikking van de verdachte en de verdediging was gesteld.

Sedertdien evenwel werd het arrest van 8 januari 1985 integraal gevolgd (Cass., 4 maart 1986, *onuitg.*, inzake Van Daele; Cass., 6 september 1989, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 7). Een ander arrest paste het beginsel toe maar vermeed een principestelling; het oordeelde meer *in concreto* dat men een schending van het recht van verdediging door de raadkamer had kunnen goedmaken voor het vonnisgerecht, zodat het middel onontvankelijk was (Cass., 7 december 1988, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 206).

Er is ook nog een onuitgegeven arrest van 8 mei 1991 in zake procureur-generaal te Luik en procureur des Konings te Verviers t. COLLA, HERWIG en Mr. SCHILLEWAERT q. q. Na veroordeling van de beklaagden door het Hof van Beroep te Luik vond de procureur des Konings te Verviers het nuttig cassatieberoep aan te tekenen tegen de beschikking van verwijzing, omdat de verdachten en hun advocaat geen toegang hadden gekregen tot het dossier, nu ze hetzij niet verwittigd hetzij op een verkeerd adres verwittigd werden. Tot staving van die voorziening riep een lid van het parket-generaal te Luik, eigenaardig genoeg, het cassatiearrest van 8 januari 1985 in, waaruit hij het bewijs meende te putten van de ontvankelijkheid van zijn cassatiemiddel, terwijl dat arrest precies het tegenovergestelde zegt. Het Hof van Cassatie verklaarde het middel onontvankelijk, enerzijds omdat het vaststellen van de onregelmatigheid een onderzoek van feitelijke gegevens vereist zou hebben waarvoor het Hof geen macht had, anderzijds omdat het middel, in zoverre het erop neerkwam een schending van het recht van verdediging aan te voeren waardoor de beoordeling van de bezwaren beïnvloed zou kunnen zijn, zonder belang geworden was, nu de beklaagden voor het vonnisgerecht alle mogelijkheid hadden om hun verdediging en excepties voor te dragen. Het tweede argument was doeltreffend, het eerste was nutteloos en dreigt zelfs te doen geloven dat, onder bepaalde gunstige voorwaarden, de nietigheid toch met enig succes zou kunnen worden aangevoerd.

Die ontwikkeling in de rechtspraak heeft in bepaalde gevallen aanleiding gegeven tot een aanpassing van de gebruikelijke strafformule in de arresten van verwerping van het cassatieberoep: “Overwegende dat de beschikking door geen onwettigheid is aangetast die thans nog aan de beoordeling van het Hof kan worden onderworpen” (Cass., 9 oktober 1990, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 67, in het niet-gepubliceerde gedeelte van het arrest; Cass., 19 februari 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 330; over de nieuwe rechtspraak, zie DECLERCQ, R., “Les rapports entre l’organisation judiciaire et la procédure pénale en Belgique”, *R.I.D.P.*, 1989, 699-700).

538 Een typische illustratie van de nieuwe rechtspraak zou men vinden indien de raadkamer de regel van de continuïteit van de samenstelling uit het oog zou verloren hebben, indien de rechter die de beschikking verleende niet de essentiële fasen van de procedure in het onderzoeksgerecht had bijgewoond (zie boven, nr. 17-19). Een dergelijke nietigheid zou de beschikking als akte laten bestaan, de authenticiteit ervan niet aantasten en slechts neerkomen op een grief betreffende het onpartijdig en deskundig afwegen van de bezwaren.

539 Om, na de uitspraak van het vonnisgerecht, de verwijzing aan te vallen zal de eiser in cassatie normaal de beklagde zijn. Theoretisch is het ook mogelijk dat de voorziening van het openbaar ministerie of zelfs van de burgerlijke partij uitgaat. De stelling werd ontwikkeld dat, indien de beschikking van verwijzing

op de voorziening van de burgerlijke partij wordt gecasseerd, deze beslissing zich ook tot de strafvordering zou uitstrekken (VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partij*, nr. 513). Hier werd vergeleken met de rechtspraak betreffende de o m v a n g v a n d e c a s s a t i e in geval van cassatieberoep van de burgerlijke partij of het openbaar ministerie tegen een uitspraak van onbevoegdheid of onontvankelijkheid van de vordering (Cass., 29 mei 1973, *Arr.Cass.*, 1973, 945 met noot P. M.; Cass., 12 januari 1976, *Arr.Cass.*, 1976, 529; Cass., 23 januari 1979, *Arr.Cass.*, 1978-79, 577; Cass., 28 november 1986, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 174 met noot R. D.; Cass., 13 november 1990, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 145). Die rechtspraak gaat al zeer ver want het is niet omdat een fout op gelijke wijze verschillende dicta aantast dat deze daarom allemaal moeten sneuvelen. Er is daar nog de beperkte devolutieve kracht van elk rechtsmiddel en men stelt vast dat het in de vermelde rechtspraak steeds gaat om een rechter die zich, met een en dezelfde foutieve redenering, het recht ontzegt uitspraak te doen over de strafvordering en, bij wijze van gevolg, over de burgerlijke vordering. In het nu beschouwde geval is het precies het tegenovergestelde. De rechter heeft zich bij vergissing het recht toegeëigend over de twee vorderingen uitspraak te doen. Men zou dit kunnen vergelijken met een rechter wiens bevoegdheid betwist wordt en die zich, bij veronderstelling verkeerdelijk, bevoegd zou verklaren. Cassatie, op de voorziening hetzij van het openbaar ministerie, hetzij van de burgerlijke partij, zou beperkt blijven tot de uitspraak over de strafvordering, resp. de burgerlijke vordering.

540 Als er een ontvankelijke voorziening is tegen de beschikking van verwijzing zijn in ieder geval onontvankelijk de cassatiemiddelen die betrekking hebben op een schending van de wet op de voorlopige hechtenis (Cass., 27 juni 1977, *Arr.Cass.*, 1977, 1108).

AFDELING III

CASSATIEBEROEP TEGEN EEN ARREST VAN VERWIJZING NAAR DE RECHTBANK

541 Aangezien er, buiten eventuele bevoegdheidscontrole, geen hoger beroep openstaat tegen een verwijzing door de raadkamer zal de kamer van inbeschuldigingstelling niet dikwijls de kans krijgen een arrest van verwijzing te verlenen. Het zal praktisch maar voorkomen indien een hoger beroep van het openbaar ministerie of van de burgerlijke partij tegen een beschikking van buitenvervolginstelling gegrond verklaard wordt.

542 Arresten van verwijzing naar de correctionele rechtbank of naar de politierechtbank zijn ongetwijfeld in laatste aanleg geweest. Zij zijn dus volgens art. 407 Sv. vatbaar voor cassatieberoep. Maar het zijn geen eind-

beslissingen. Dus is het dubbele beginsel van art. 416 toepasselijk. In de regel is het cassatieberoep pas mogelijk na de einduitspraak. Als uitzondering hierop is cassatieberoep dadelijk ontvankelijk als de verwijzing gepaard ging met de afwijzing van een betwisting van de bevoegdheid van de kamer van inbeschuldigingstelling. Het is hier niet voldoende dat de kamer positie koos over haar eigen bevoegdheid. Dat doet ze immers altijd, al is het impliciet, wanneer ze verwijst. Het moet een uitspraak zijn over een opgeworpen *exceptie* (noot R.H. onder Cass., 24 november 1947, *Pas.*, 1947, I, 499; Hoeffler, J., *Traité*, nr. 185, die ten onrechte verwijst naar Cass., 23 juli 1934, *Pas.*, 1934, I, 369). De tekst van art. 416, tweede lid Sv., vooral dan de Nederlandse tekst, zegt dat niet zo duidelijk. Maar die bepaling moet in samenhang met die van art. 539 gelezen worden. Zo wordt het ook door de rechtspraak unaniem geïnterpreteerd (zie de hierna geciteerde arresten).

543 *Bevoegdheid* wordt hier weerom in strikte zin opgevat. Het begrip is hetzelfde als hetgeen men vindt in de bevoegdheidsbetwisting van de raadkamer, die de poort opent voor een hoger beroep tegen een beschikking van verwijzing (zie boven, nr. 390-394). Van belang is niet de betiteling die men aan een betwisting geeft (Cass., 25 en 26 april 1977, *Arr.Cass.*, 1977, 879 en 882) maar het werkelijke onderwerp van het geschilpunt (Cass., 8 september 1982, *Arr.Cass.*, 1982-83, 40; Cass., 20 mei 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 576; Cass., 16 september 1986, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 27; Cass., 12 april 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 451; Cass., 20 mei 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, nr. 497). De grief moet erin bestaan dat de rechter zich op het terrein van een ander Belgisch strafrecht begeeft (Cass., 23 juli 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 568). De betwisting moet de bevoegdheid van de kamer van inbeschuldigingstelling betreffen, niet die van de rechtbank waarnaar verwezen wordt.

Om de ontvankelijkheid van een onmiddellijk cassatieberoep te staven wil men dikwijls als bevoegdheidsbetwisting voorstellen wat in werkelijkheid met bevoegdheid niets te maken heeft (overzichten in noot E.K. onder Cass., 30 november 1976, *Arr.Cass.*, 1977, 371; noten R.D. onder Cass., 10 februari 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 347 en onder Cass., 21 juni 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 648).

544 *Zo zijn geen bevoegdheidsbetwistingen* conclusies, die aanvoeren dat het een louter burgerlijk geschil betreft waarvoor de strafrechter geen z.g. bevoegdheid zou hebben (Cass., 2 maart 1976, *Arr.Cass.*, 1976, 762; de samenvatting vóór het arrest stelt het voor als een probleem van ontvankelijkheid van de strafvordering maar het arrest legt goed uit dat het een probleem is betreffende de gegrondheid van die vordering), – of dat een nieuwe vordering onontvankelijk is (Cass., 12 oktober 1970, *Arr.Cass.*, 1971, 144 en de noot 1) – of dat de strafvordering verjaard is, waaruit men dan verkeerdelijk een onbevoegdheid zou willen afleiden (Cass., 13 januari 1976, *Arr.Cass.*, 1976, 546) – of dat het feit, in het buitenland gepleegd, in België niet vervolgd kan worden (Cass., 7 januari 1981, *Arr.Cass.*, 1980-81, 494; Cass., 8 oktober 1986, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 72) – of dat de zaak onregelmatig bij de onderzoeksrechter aanhangig was gemaakt (Cass., 12 april 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 451; Cass., 29 mei 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 571) of dat dezelfde magistraat niet achtereenvolgens het ambt van onderzoeksrechter en dat van procureur des Konings mag uitoefenen of nog dat de kamer van inbeschuldigingstelling onwettig een verzoek om uitstel van de zaak afwees (Cass., 20 mei 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, nr. 497).

545 Er is daarentegen een werkelijke bevoegdheidsbetwisting als de verdachte, terecht of ten onrechte, aanvoert dat de wetgeving inzake douane en accijnzen toepasselijk is en dat alleen het Departement van Financiën, en niet de raadkamer, de zaak bij het vonnisgerecht aanhangig kan maken (Cass., 12 december 1978, *Arr.Cass.*, 1978-79, 417; Cass., 10 februari 1987, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 347).

546 Een typisch voorbeeld van bevoegdheidsbetwisting van de kamer van inbeschuldigingstelling is de conclusie volgens welke het onderzoeksgerecht territoriaal onbevoegd is. In zo'n geval is onmiddellijk cassatieberoep toelaatbaar (Cass., 14 juni 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 625; Cass., 21 juni 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 648 met noot R.D.). In laatst vermeld arrest wordt gezegd dat de eiser, die afstand deed van zijn voorziening, zich vergiste wanneer hij meende dat zijn conclusie geen bevoegdheidsbetwisting inhield. Van de afstand wordt dus geen akte verleend. Het arrest preciseert ook dat wie de bevoegdheid van de onderzoeksrechter betwist noodzakelijk de bevoegdheid van het onderzoeksgerecht betwist.

547 Hierboven werd reeds gewag gemaakt van de uiterst wisselvallige rechtspraak van het Hof van Cassatie waar het de betwisting van een ingeroepen samenhang betreft (zie boven, nr. 402-403). Als bepaalde misdrijven, alleen dank zij samenhang, in een bepaald arrondissement, samen met andere feiten, worden vervolgd en in de conclusie voor het onderzoeksgerecht de stelling wordt verdedigd dat de verdachte voor die misdrijven niet naar de plaatselijke rechtbank kan worden verwezen omdat de beweerde samenhang niet bestaat, dan zou iedereen moeten begrijpen dat dit een schoolvoorbeeld is van betwisting van de territoriale bevoegdheid van het onderzoeksgerecht. In sommige cassatiearresten heeft het Hof er dan ook geen moeite mee om dat zo op te vatten (Cass., 27 oktober 1981, *Arr.Cass.*, 1981-82, 301; Cass., 2 februari 1982, *Arr.Cass.*, 1981-82, 333 en de noot A.T.; Cass., 21 juni 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 648 en de noot R.D.; Cass., 24 januari 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 307).

In het arrest van 21 juni 1988 twijfelde de eiser zelf aan de aard van de door hem opgeworpen betwisting. Denkende dat het geen bevoegdheidsvraag betrof, waarschijnlijk misleid door de wisselende rechtspraak, deed hij afstand van zijn voorziening om ze op het geschikte ogenblik opnieuw te kunnen indienen. Het Hof heeft hem terecht gewezen, heeft hem meegedeeld dat het wel degelijk een bevoegdheidsbetwisting betrof en heeft dus geweigerd akte te verlenen van zijn op een vergissing berustende afstand van voorziening.

In andere arresten helaas heeft het Hof niet ingezien dat uitbreiding van bevoegdheid wegens samenhang uiteraard een probleem van bevoegdheid is (Cass., 22 maart 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 462; Cass., 30 januari 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 286). Het is nu wachten op een volgend arrest, liefst in de goede zin.

548 Arresten van correctionalisatie of contraventionalisatie doen op zichzelf niet noodzakelijk uitspraak over een bevoegdheidsge-

schil, hoewel de beslissingen een rechtstreeks gevolg hebben op de bevoegdheid. Ze zijn dus als zodanig niet vatbaar voor onmiddellijk cassatieberoep. Dat kan verrassen als men bedenkt dat beschikkingen van de raadkamer die correctionaliseert of contraventionaliseert, wel dadelijk voor hoger beroep vatbaar zijn. Toch is dat verschil zeer begrijpelijk. Een door de raadkamer verleende beschikking van correctionalisatie of contraventionalisatie is vatbaar voor hoger beroep, van het openbaar ministerie of, volgens sommigen, van de burgerlijke partij, niet omdat het een beschikking is over de bevoegdheid (van de raadkamer) maar omdat door die beslissing aan de strafvordering een nadeel wordt toegebracht dat zonder hoger beroep onherstelbaar zou zijn (vgl. CHAMBON, Pierre, noot onder Fr. Cass., 2 februari 1982, *Semaine Juridique*, 4 mei 1983, Jur. 19985). De bestraffingsmogelijkheden zouden immers voor het vonnisgerecht definitief beperkt zijn. Dat argument geldt niet voor de arresten van de kamer van inbeschuldigingstelling. Als deze verzachtende omstandigheden of een verschoningsgrond aanneemt is het definitief. Er bestaat immers geen derde aanleg. Nietigheden waarmee die beslissing gepaard zou gaan komen later, na de einduitspraak, eventueel aan bod. Er is geen reden om een verschil te maken met andere soorten nietigheid.

549 Wanneer de kamer van inbeschuldigingstelling, in het arrest van verwijzing, een conclusie, waarin haar onbevoegdheid wordt aangevoerd, verwerpt, is er dus onmiddellijk een voorzieningsmogelijkheid. Dat is echter geen volwaardig cassatieberoep. De bevoegdheidsbetwisting is niet alleen de *conditio sine qua non* van het onmiddellijk cassatieberoep. Ze geeft er ook de maat van. De devolutive kracht van het cassatieberoep is beperkt tot het probleem van de bevoegdheid van de kamer van inbeschuldigingstelling. Alle middelen die niet die bevoegdheid betreffen maar de wettigheid en de regelmatigheid van de verwijzing zelf zijn onontvankelijk (Cass., 2 februari 1982, *Arr.Cass.*, 1981-82, 719 met noot A.T.). Het niet-beantwoorden van een conclusie levert hier geen cassatiegrond op tenzij de conclusie precies de bevoegdheid van het onderzoeksgerecht betrof (Cass., 13 september 1977, *Arr.Cass.*, 1978, 53).

550 Uit dit alles volgt dat de verdachte over twee mogelijkheden van voorziening beschikt die elk hun eigen terrein hebben en elkaar eventueel aanvullen: dadelijk na het arrest van verwijzing, voorziening beperkt tot de opgeworpen bevoegdheidsexceptie, na de einduitspraak voor alle andere cassatiegronden, voor zover ze, na de behandeling van de zaak in het vonnisgerecht, nog in aanmerking kunnen worden genomen.

551 Voor zover het cassatieberoep tegen het arrest van verwijzing geen betrekking heeft op de exceptie van onbevoegdheid van de kamer van inbeschuldigingstelling, moet het worden ingesteld binnen de termijn van 15 vrije dagen die pas begint te lopen vanaf de einduitspraak (Cass., 4 november 1980, *Arr.Cass.*, 1980-81, 249; Cass., 12 februari 1985, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 351; Cass., 6 februari 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 346). Dit geeft een *terminus ad*

quem maar ook een *terminus a quo*. Als einduitspraak kan gelden een uitspraak in eerste aanleg maar dan begint de cassatietermijn pas te lopen vanaf het verstrijken van de termijn voor hoger beroep (vgl. Cass., 30 april 1984, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 519). Is de einduitspraak bij verstek gewezen dan begint de termijn voor cassatieberoep pas te lopen vanaf het verstrijken van de verzettermijn, d.i. de gewone verzettermijn als het de beklaagde is die verstek liet gaan (Cass., 3 december 1985, *Arr.Cass.*, 1985, nr. 229; Cass., 17 juni 1986, *t.a.p.*, nr. 648).

552 Wordt het cassatieberoep ingesteld na de einduitspraak dan moet de rechtspraak in acht worden genomen die werd ontwikkeld door het cassatie-arrest van 8 januari 1985 en de daarop volgende arresten (zie boven, nr. 537-538). De nog ontvankelijke *c a s s a t i e m i d d e l e n* zijn dan die welke betrekking hebben op het bestaan en de authenticiteit van het arrest van verwijzing (VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partij*, nr. 620-621).

553 De regelen die gelden voor het cassatieberoep tegen het arrest van verwijzing zijn ook van toepassing voor het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling die, in het geval van *v o o r r e c h t v a n r e c h t s m a c h t*, niet de verdachte verwijst naar de correctionele rechtbank maar slechts beslist dat er voor een misdaad verzachtende omstandigheden bestaan die van dien aard zijn dat het feit met slechts correctionele straffen zou dienen te worden bestraft (Cass., 23 oktober 1985, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 121; Cass., 3 december 1986, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 204 en *R.D.P.*, 1987, 248 en de noot J.S.; Cass., 11 april 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 449; FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. en MASSET, A., *Manuel*, 394, noot 483). Dan is onmiddellijk cassatieberoep, vóór de einduitspraak, onontvankelijk. Wordt het cassatieberoep op het geschikt ogenblik, na de einduitspraak, ingesteld dan past men, voor de ontvankelijkheid van de cassatiemiddelen, het principe van het arrest van 8 januari 1985 toe. Als men dan aanvoert dat de kamer van inbeschuldigingstelling ten onrechte verzuimd heeft over het bestaan van voldoende bezwaren te oordelen, dan is dat niet alleen juridisch verkeerd maar het is als cassatiemiddel onontvankelijk, nu de beklaagde voor het hof van beroep alle gelegenheid heeft gekregen niet alleen het bestaan van bezwaren maar ook het bestaan van voldoende bewijzen te betwisten (Cass., 11 december 1990, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 190).

554 Naast de reeds vermelde dubbele mogelijkheid van voorziening, onmiddellijk na het arrest van verwijzing en na de einduitspraak, is er nog altijd de mogelijkheid van toepassing van art. 441 Sv. die aan geen termijn gebonden is.

Toen de kamer van inbeschuldigingstelling te Luik, eens te meer, een arrest wees waarin een hoger beroep tegen een beschikking van verwijzing ontvankelijk verklaard werd hoewel er in het geheel geen bevoegdheidsbetwisting was (K.I. Luik, 22 januari 1987, *J.T.*, 1988, 67), gaf de Minister van Justitie opdracht aan de procureur-generaal om die onwettige beslissing bij het Hof van Cassatie aan te geven. Het Hof vernietigde het arrest zonder verwijzing, allereerst omdat de Minister de vernietiging van de veroordeling niet had gevraagd, vervolgens omdat de vernietiging van het arrest van verwijzing de beschikking van verwijzing had doen herrijzen, zodat de veroordeling op een

regelmatig aanhangig gemaakte rechtspleging werd uitgesproken (Cass., 21 september 1988, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 42).

555 Cassatie van een arrest van verwijzing heeft normaal tot gevolg de vernietiging van al wat daarop volgt, met inbegrip van de eventueel reeds uitgesproken veroordeling (zie Cass., 29 september 1975, *Arr.Cass.*, 1976, 133; Cass., 12 oktober 1976, *Arr.Cass.*, 1977, 169). In geval van vernietiging met toepassing van art. 441 Sv. mag de toestand van de beklaagde nadien niet verzaamd worden (Cass., 15 september 1969, *Arr.Cass.*, 1970, 43) en wordt in ieder geval niet geraakt aan de veroordeling op de civielrechtelijke vordering (Cass., 18 oktober 1989, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 100).

556 Men heeft het geval gekend van een kamer van inbeschuldigingstelling die een beschikking van buitenvervolginstelling wijzigde, de verdachten naar de correctionele rechtbank verwees en ze bij die gelegenheid alvast in de kosten van de strafvordering veroordeelde. Die verwijzing in kosten kon natuurlijk niet blijven bestaan en werd dan ook door het Hof van Cassatie "par retranchement" vernietigd. De moeilijke vraag was: hoe komt het dat de voorziening tegen dat gedeelte van een verwijzingsarrest onmiddellijk ontvankelijk was? Het Hof van Cassatie heeft buitengewone inspanningen gedaan om het dictum betreffende de kosten gelijk te stellen met een uitspraak over een bevoegdheidsbetwisting, omdat de rechter kennelijk de perken van zijn rechtsmacht te buiten was gegaan (Cass., 20 juli 1966, *Pas.*, 1966, I, 1404). Toch geeft die voorstelling geen voldoening. Allereerst is overschrijding van rechtsmacht niet hetzelfde als onbevoegdheid. Het Hof heeft in latere arresten veel werk gehad om die twee uit elkaar te houden. Vervolgens, al zou het een onbevoegdheid geweest zijn, dan nog zou er geen uitspraak geweest zijn over een opgeworpen bevoegdheidsexceptie, want uit niets blijkt dat iemand daarover geconcludeerd had. Het zou veel beter geweest zijn de ontvankelijkheid van het cassatieberoep te gronden op het feit dat de kamer van inbeschuldigingstelling, in de beschikking over de kosten, een eindbeslissing in laatste aanleg had gewezen (noot R.D. onder Cass., 27 april 1982, *Arr.Cass.*, 1981-82, 1044).

557 Tegen een interpretatieve beslissing in laatste aanleg is in principe cassatieberoep toelaatbaar (Cass., 1 februari 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 338). Interpretatie, door een onderzoeksgerecht, van zijn vorige beslissing zal uiteraard weinig voorkomen (zie boven, nr. 171). In ieder geval doet een verbeterend arrest of een procedure tot uitlegging geen nieuwe cassatietermijn ontstaan voor de geïnterpreteerde beslissing (Cass., 7 juni 1978, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 70).

558 Een cassatieberoep in strafzaken heeft in principe tot gevolg dat de verjaring van de strafvordering geschorst is vanaf de bestreden uitspraak tot de beslissing van het Hof over de voorziening. Dat staat niet in de wet maar is een vrije toepassing van het beginsel "contra non valentem agere non currit

praescriptio". Zoals het principe werd samengevat is het te algemeen. Men kan toch geen schorsende werking toekennen aan het onzinnig initiatief van een partij die, zonder enige kans op welslagen, buiten alle wettelijke voorschriften om, beweert een rechtsmiddel aan te wenden. Men heeft gezegd: een onontvankelijke voorziening heeft geen schorsende kracht (zie Cass., 9 januari 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 280, dat het over de schorsing in het algemeen heeft). Dat is ook moeilijk te hanteren want het is pas na afloop van de cassatieprocedure dat men in vele gevallen zal weten of de voorziening ontvankelijk was of niet.

In vele arresten heeft het Hof van Cassatie beslist dat de verjaring niet geschorst is ingeval de voorziening onontvankelijk is wegens de aard van de beslissing. Met die vrij duistere uitdrukking worden bedoeld de voorzieningen die te vroeg worden ingesteld tegen beslissingen die geen einde maken aan de vordering. Maar waarom alleen die en geen andere? Voorgesteld werd als criterium te nemen de manifeste onontvankelijkheid, om welke reden ook, van de voorziening, zodat iedereen kan merken dat de voorziening geen resultaat kan opleveren en dat de rechtspleging er dus niet door gestremd kan zijn. Dan is de *ratio* van de schorsing niet aanwezig (noot R.D. onder Cass., 17 juni 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 648; SPRIET, B., "De schorsing van de verjaring van de strafvordering", *R.W.*, 1988-89, 992-993). Het Hof van Cassatie schijnt het oude criterium van de aard van de beslissing moeilijk te kunnen verlaten (Cass., 25 september 1991, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 46).

AFDELING IV

CASSATIEBEROEP TEGEN DE VEROORDELING

559 Het cassatieberoep tegen het arrest of vonnis van veroordeling kan op twee manieren de verwijzingsbeslissing te pas brengen, op de eerste plaats wat betreft de in te roepen cassatiemiddelen, bovendien wat de omvang van de cassatie betreft.

§ 1. Cassatiemiddelen

560 Verschillende arresten vinden het normaal dat, tot staving van een voorziening tegen een arrest of vonnis van veroordeling, middelen worden aangevoerd die betrekking hebben op de beschikking of het arrest van verwijzing. Ze hebben de tekst van art. 408 Sv. voor zich. Een nietigheid of onregelmatigheid kan schuilen in de beslissing van verwijzing, in het onderzoek of de rechtspleging ter terechtzitting of in de bestreden uitspraak zelf (Cass., 27 april 1976, *Arr.Cass.*, 1976, 967; Cass., 13 december 1976, *Arr.Cass.*, 1977, 423; Cass., 9 januari 1980, *Arr.Cass.*, 1989-80, 537).

Andere arresten zeggen eenvoudig dat men in zijn cassatiemiddelen geen verwijzingsbeslissing mag aanvallen als die niet zelf het voorwerp is van een cassatieberoep (Cass., 18 april 1972, *Arr.Cass.*, 1972, 780; Cass., 19 juni 1973, *Arr.Cass.*, 1973, 1027; Cass., 19 april 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 484; Cass., 4 oktober 1989, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 73; Cass., 13 juni 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 592; Cass., 26 februari 1992, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 338). Zo absoluut uitgedrukt kan de regel niet juist zijn. Als een veroordeling werkelijk door een nietigheid is aangetast die haar oorsprong vindt in de verwijzingsbeschikking kan dat toch geen reden zijn om aan de cassatie te ontsnappen.

Daarom is er een derde variëteit arresten waarin genuanceerd wordt: men mag geen middelen aanvoeren die “uitsluitend” tegen de verwijzingsbeslissing gericht zijn. Wat laat vermoeden dat er onregelmatigheden bij de verwijzing kunnen voorkomen die toch wel hun stempel op de uitspraak van het vonnisgerecht zouden kunnen drukken (Cass., 21 december 1976, *Arr.Cass.*, 1977, 452; Cass., 20 juli 1982, *Arr.Cass.*, 1981-82, 1405; Cass., 1 april 1987, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 456).

In principe moeten nietigheden of onregelmatigheden in de rechtspleging die tot veroordeling leidt aangevoerd kunnen worden tot staving van een voorziening tegen de einduitspraak, onverschillig of ze hun oorzaak vinden in een voorafgaande rechterlijke beslissing, al dan niet zelf voorwerp van een cassatieberoep. Het is natuurlijk vereist dat de begane fouten een weerslag kunnen hebben op de veroordeling (zie Cass., 24 en 25 februari 1975, *Arr.Cass.*, 1975, 720 en 724). Als het onderzoeksgerecht bij de verwijzing op onwettige wijze weigert op een verzoek tot internering in te gaan, heeft dit geen invloed op de wettigheid van de veroordeling, die erop volgt, nu men voor het vonnisgerecht alle kans krijgt om het verzoek te herhalen (Cass., 3 november 1952, *Pas.*, 1952, I, 129; Cass., 4 juni 1962, *Pas.*, 1962, I, 1130).

Anderzijds moet een strenge schifting worden gemaakt vooraleer men een onregelmatigheid van het onderzoeksgerecht wil aanvoeren als cassatiemiddel tot staving van een voorziening tegen de eindbeslissing. Er werd reeds melding gemaakt van de recente rechtspraak volgens welke de eiser, tot staving van zijn cassatieberoep, na de einduitspraak ingesteld tegen de verwijzing, geen middelen meer kan aanvoeren die een kritiek vormen op de beoordeling van de bezwaren, en hij alleen het bestaan en de authenticiteit van de beschikking of van het arrest van verwijzing mag aanvallen. Dat betreft zowel de voorziening tegen de beschikking van verwijzing (zie boven, nr. 537) als het arrest van verwijzing (zie boven, nr. 552). Het zou onbegrijpelijk en onaanvaardbaar zijn dat middelen, die door de procedure achterhaald zijn en dus onontvankelijk als ze voorgesteld worden tot staving van een cassatieberoep tegen de verwijzingsbeslissing, toch ontvankelijk zouden zijn als men ze aanvoert in het kader van de voorziening tegen de eindbeslissing. Een zijdelingse aanval kan hier niet méér opleveren dan een rechtstreekse aanval. Hier ook moet de rechtspraak van de arresten van 8 januari 1985, 4 maart 1986 en 6 september 1989 integraal worden gevolgd. In die zin besliste een onuitgegeven arrest van 15 december

1987, AR 1938, inzake Jan Ali: dat de verdachte en zijn raadsman niet verwittigd werden vóór de zitting van de raadkamer is geen nietigheid van die aard dat ze de geldigheid van de uitspraak van het vonnisgerecht zou kunnen aantasten.

Een recent arrest zegt dat, als er alleen voorziening is tegen het veroordelend arrest, geen onregelmatigheden kunnen worden aangevoerd waardoor de verwijzingsbeschikking niet als niet bestaand maar eenvoudig als vernietigbaar kon worden aangemerkt (Cass., 12 november 1991, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 137).

561 Een probleem rijst als de beklagde, tot staving van zijn cassatieberoep tegen de veroordelende beslissing, een middel aanvoert dat betrekking heeft op de verwijzingsbeslissing, terwijl deze laatste zelf het voorwerp had uitgemaakt van een cassatieberoep dat reeds verworpen is. Een arrest antwoordt hierop dat de beschikking, door de verwerping van de daartegen gerichte voorziening, in kracht van gewijsde is gegaan en dat het middel nu wegens gebrek aan belang onontvankelijk is, daar de aangevoerde onregelmatigheid van de raadkamerprocedure geen invloed kan hebben op de wettigheid van de uitspraak van het vonnisgerecht (Cass., 17 september 1986, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 30). Hier lijkt toch een zekere voorzichtigheid geboden. De kern van de vraag ligt niet in het feit dat de verwijzingsbeschikking in kracht van gewijsde is gegaan. Van belang lijkt eerder dat men het Hof van Cassatie niet moet vragen twee keer in één zelfde procedure een bepaalde vraag op te lossen, nl. zoals in bedoeld geval, dat de eiser door de raadkamer niet was gehoord. Maar het is mogelijk dat een middel daaromtrent, bij de behandeling van het cassatieberoep tegen de beschikking van verwijzing, in het geheel niet aan bod kwam, b.v. omdat de voorziening voorbarig en dus onontvankelijk was. Dan zou men zich, bij de behandeling van het cassatieberoep tegen de veroordeling, niet achter een z.g. gewijsde kunnen verschuilen. Hoe dan ook, het middel was in ieder geval onontvankelijk omdat het typisch een grief is die achterhaald is door de behandeling van de zaak in het vonnisgerecht.

§ 2. Omvang van de cassatie

562 Wanneer een arrest of vonnis van veroordeling gecasseerd wordt blijven in de regel de aan die beslissing voorafgaande proceshandelingen, o.m. de verwijzing door het onderzoeksgerecht onverkort bestaan (Cass., 10 februari 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 355).

Maar overeenkomstig art. 408 Sv., dat in alle strafzaken van toepassing is, wordt de cassatie van een veroordeling uitgebreid tot wat voorafgaat, van de oudste nietige akte af (b.v. Cass., 18 september 1979, *Arr.Cass.*, 1979-80, 63). Als dus een veroordeling wegens onbevoegdheid gecasseerd wordt, wordt tevens de beschikking van verwijzing vernietigd indien het blijkt dat de raadkamer ook geen bevoegdheid had om te verwijzen (Cass., 30 januari 1985, *Arr.Cass.*, 1984-

85, nr. 317). Dat zal ook het geval zijn als het onderzoeksgerecht een misdaad niet heeft gecorrectionaliseerd (Cass., 2 mei 1978, *Arr.Cass.*, 1978, 1022 en de noot I-2; Cass. 28 november 1989, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 200) of niet regelmatig gecorrectionaliseerd (Cass., 22 maart 1978, *Arr.Cass.*, 1978, 848; Cass., 9 juni 1987, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 605).

AFDELING V

CASSATIEBEROEP TEGEN EEN ARREST DAT HET HOGER BEROEP TEGEN EEN BESCHIKKING VAN VERWIJZING ONONTVANKELIJK VERKLAART

563 Het hoger beroep van de verdachte tegen de beschikking van verwijzing is in de regel onontvankelijk omdat hij geen belang heeft, nu hij alle middelen naar voren kan brengen voor het vonnisgerecht. Als de kamer van inbeschuldigingstelling die regel toepast en het hoger beroep dus onontvankelijk verklaart, is er wel een cassatieberoep tegen dat arrest maar niet onmiddellijk. Men moet wachten tot na de einduitspraak. De rechtspraak op dit punt is nu zeer vast (Cass., 22 januari, 19 februari, 4 en 12 maart 1974, *Arr.Cass.*, 1974, 569, 688, 731 en 776; Cass., 18 februari 1975, *Arr.Cass.*, 1975, 685; Cass., 10 mei 1976, *Arr.Cass.*, 1976, 1007; Cass., 14, 21 en 27 september en 30 november 1976, *Arr.Cass.*, 1977, 48, 86, 108 en 371 met noot E.K. onder het laatste arrest; Cass., 6 februari, 24 april en 8 mei 1979, *Arr.Cass.*, 1978-79, 647, 1005 en 1069; Cass., 23 en 30 oktober 1979, *Arr.Cass.*, 1979-80, 242 en 275; Cass., 23 december 1981 en 9 februari 1982, *Arr.Cass.*, 1981-82, 565 en 756; Cass., 8 september 1982, *Arr.Cass.*, 1983, nr. 21; Cass., 22 november 1983, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 163; Cass., 14 mei 1985, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 550; Cass., 19 en 27 november 1985, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 191 en 212; Cass., 11 maart en 20 mei, twee arresten, 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 441, 576 en 578; Cass., 22 maart 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 462; Cass., 21 februari, 6 en 27 maart 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 377, 411 en 453; Cass., 11 september 1991, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 17; Cass., 23 oktober 1991, AR 9420, *onuitg.*).

Deze onontvankelijkheid is niet absoluut, zoals de onontvankelijkheid van het hoger beroep tegen de beschikking van de raadkamer. Het is alleen een kwestie van termijn (Cass., 6 september 1983, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 6 met noot 2).

Men kan vergelijken met de oplossing die in de Franse rechtspraak aan dergelijk probleem wordt gegeven. Het hoger beroep tegen de beschikking van verwijzing door de onderzoeksrechter is in de regel onontvankelijk. Als de "chambre d'accusation" die onontvankelijkheid vaststelt doch daarbij verzuimt vast te stellen dat het openbaar ministerie werd gehoord, wordt het cassatieberoep ontvankelijk en gegrond verklaard. Maar het Hof van Cassatie stelt zelf vast dat geen enkele kamer van inbeschuldigingstelling het hoger

beroep ontvankelijk zou kunnen verklaren. Daarom wordt de cassatie zonder verwijzing uitgesproken (PERDRIAU, A., "Aspects actuels de la cassation sans renvoi", in *La Semaine Juridique*, Jurisclasseur périodique, 59^e jg., 1985, nr. 10, 3180, nrs. 23 en 50 en voetnoten 29 en 107).

564 Overeenkomstig art. 416, tweede lid Sv. zal cassatieberoep wel degelijk onmiddellijk ontvankelijk zijn wanneer de verdachte voor de raadkamer een echte betwisting van de bevoegdheid van het onderzoeksgerecht heeft opgeworpen en nadien cassatieberoep aangetekend tegen het arrest dat de aard van de opgeworpen betwisting miskent en het hoger beroep onontvankelijk verklaart, b.v. als de eiser voor de raadkamer de onbevoegdheid *ratione loci* opwierp (Cass., 24 januari 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 307) ofwel als hij voor de raadkamer heeft opgeworpen dat het een fiscaal misdrijf betrof waarvoor de raadkamer geen verwijzingsbevoegdheid bezat (Cass., 12 december 1978, *Arr.Cass.*, 1978-79, 417; Cass., 10 februari 1987, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 347 met noot R.D.; zie ook D'HAENENS, J., *Belgisch Strafprocesrecht*, II, A, 112).

565 Het cassatieberoep dat ingesteld wordt vóór de eindbeslissing, zonder dat de bevoegdheid van het onderzoeksgerecht betwist was, wordt onontvankelijk verklaard ook al had het onderzoeksgerecht gezegd dat het "onbevoegd" was om over de ontvankelijkheid van de stelling als burgerlijke partij te oordelen (Cass., 5 maart 1985, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 407), of al had de kamer van inbeschuldigingstelling beslist dat ze "onbevoegd" was om na te gaan of de beschikking van de raadkamer door een nietigheid was aangetast (Cass., 5 januari 1976, *Arr.Cass.*, 1976, 518) of dat ze de volheid van haar rechtsmacht niet kon uitoefenen omdat de zaak bij haar niet geldig aanhangig was gemaakt (Cass., 11 maart 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 441). Dat alles maakt immers geen bevoegdheidsbetwisting uit.

Onontvankelijk is ook het cassatieberoep van de verdachte, vóór de eindbeslissing, als hij voor de kamer van inbeschuldigingstelling alleen de bevoegdheid betwist had van het vonnisgerecht (Cass., 23 september 1980, *Arr.Cass.*, 1980-81, 82) of alleen de opschorting van de uitspraak van de veroordeling had gevraagd, wat hem geweigerd werd (Cass., 4 mei 1976, *Arr.Cass.*, 1976, 991; Cass., 30 november 1977, *Arr.Cass.*, 1978, 366), of als hij vroeg ter beschikking te worden gesteld van de "psychiatrische commissie" (Cass., 16 december 1980, *Arr.Cass.*, 1980-81, 439) of als hij slechts een betwisting opwierp betreffende het regelmatig aanhangig maken van de zaak bij de onderzoeksrechter (Cass., 29 mei 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 571), ook al verklaarde de kamer van inbeschuldigingstelling zich "onbevoegd" om zo'n geschil te beslechten (Cass., 12 april 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 451).

Voor de raadkamer had een verdachte aangevoerd dat hij niet vervolgd kon worden omdat het feit, in Frankrijk gepleegd, in dat land niet strafbaar was. Terecht verklaarde de kamer van inbeschuldigingstelling het hoger beroep onontvankelijk, omdat de conclusie geen bevoegdheidsgeschil betrof. Om dezelfde reden werd het ingesteld cassatieberoep voorbarig en dus onontvankelijk geacht (Cass., 22 november 1983, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 163, *R.W.*, 1983-84, 2983).

566 Wanneer er in de rechtspleging sprake is van een echte bevoegdheidsbetwisting is het van belang na te gaan op welk ogenblik de betwisting zich heeft voorgedaan. Als noch in de raadkamer noch in de kamer van inbeschuldigingstelling een exceptie van onbevoegdheid van het onderzoeksgerecht werd voorgesteld, is de oplossing eenvoudig: het cassatieberoep is voorbarig, ook al wil men voor het Hof van Cassatie de bevoegdheid van het onderzoeksgerecht betwisten (Cass., 12 oktober 1970, *Arr.Cass.*, 1971, 144 en de noot 1; Cass., 27 maart 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 453). Dezelfde logica werd toegepast in een zaak waarin het Hof van de verkeerde premisse uitging dat een betwisting, voor de raadkamer, van de samenhang geen betwisting van bevoegdheid was (Cass., 30 januari 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 286). De uitkomst was alleen maar verkeerd omdat het uitgangspunt verkeerd was.

567 Een verdachte had voor de raadkamer de onbevoegdheid niet opgeworpen maar deed dat wel in zijn conclusie in hoger beroep, hetgeen de kamer van inbeschuldigingstelling onvoldoende achtte om het hoger beroep ontvankelijk te maken. Deze beslissing was juist want om hoger beroep mogelijk te maken moet de exceptie van onbevoegdheid voor de raadkamer zijn voorgesteld (zie boven, nr. 390). Dat verloor het Hof van Cassatie uit het oog en het verklaarde aldus het cassatieberoep ontvankelijk, alsof er een regelmatige exceptie van onbevoegdheid was geweest (Cass., 20 augustus 1964, *Pas.*, 1964, I, 1183; zie ook Cass., 9 mei 1972, *Arr.Cass.*, 1972, 840).

568 In een soortgelijk geval had de kamer van inbeschuldigingstelling het tegenovergestelde beslist. Vaststellend dat er voor de raadkamer geen exceptie van onbevoegdheid was opgeworpen, had zij bij vergissing het hoger beroep toch ontvankelijk verklaard. Het Hof van Cassatie verklaarde het onmiddellijk aangetekend cassatieberoep ontvankelijk, omdat het vaststelde dat, voor de kamer van inbeschuldigingstelling, die zich, weliswaar zonder titel, met de zaak had ingelaten, wel degelijk een exceptie van onbevoegdheid was opgeworpen (Cass., 2 februari 1982, *Arr.Cass.*, 1981-82, 719 met noot A.T.). De situatie was ongetwijfeld complex maar men had er zich toch rekenschap van moeten geven dat het niet mogelijk was de onbevoegdheidsexceptie, voor de kamer van inbeschuldigingstelling opgeworpen, als regelmatig te beschouwen. Er was geen exceptie voor de raadkamer geweest. Dus was er geen hoger beroep. Als er geen ontvankelijk hoger beroep is kan men met geen enkele andere conclusie bij de appelrechter terecht. Men begrijpt enigszins hoe het Hof van Cassatie zich tot die oplossing heeft laten verleiden. Men refereert namelijk aan een paar arresten om te zeggen dat, op het cassatieberoep van de verdachte, zijn toestand niet verzaamd mocht worden door zijn hoger beroep dat, al was het bij vergissing, ontvankelijk werd verklaard, onontvankelijk te verklaren (Cass., 3 september 1962, *Pas.*, 1963, I, 4 met noot; Cass., 11 mei 1964, *Pas.*, 1964, I, 976). Deze beschouwing is nochtans niet zo treffend, want niemand vraagt het Hof terug te komen op het dictum waardoor het hoger beroep ontvankelijk werd verklaard. Men laat dat probleem onaangeroerd. Het Hof moet alleen oordelen of het geschil, dat voor het Hof de toetssteen zal zijn van de ontvankelijkheid van het cassatieberoep, al dan niet een echt bevoegdheidsprobleem is. In een recent arrest merkt men dat het Hof, in een dergelijk geval, niet geaard heeft te beslissen dat de conclusie van de eiser geen bevoegdheidsvraag betrof, hoewel de kamer van inbeschuldigingstelling het hoger beroep ontvankelijk had verklaard omdat het in haar ogen wel een bevoegdheidsbetwisting betrof (Cass., 30 januari 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 286).

569 Een laatste arrest moet nog worden vermeld. Voor de raadkamer was er geen sprake geweest van bevoegdheidsbetwisting. Het hoger beroep van de verdachte werd dan ook onontvankelijk verklaard. Zijn cassatieberoep werd voorbarig en dus onontvankelijk verklaard (Cass., 10 april 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 420). Tot hier is het een eenvoudige toepassing van de regelen die vaste rechtspraak geworden zijn. Maar er was een complicatie. Uit de samenvatting die het arrest voorafgaat en de noot die erop volgt verneemt men dat, voor de kamer van inbeschuldigingstel-

ling, wel degelijk een klassieke betwisting van bevoegdheid had plaatsgevonden. Zeer terecht achtte het Hof van Cassatie deze omstandigheid niet pertinent om aan de onontvankelijkheid van de voorziening iets te veranderen. Over de territoriale bevoegdheid van de kamer van inbeschuldigingstelling kon er geen debat plaatsvinden en kon er niet zinnig conclusie worden genomen, nu, wegens de onontvankelijkheid van het hoger beroep, de toegang tot de appelrechter voor de zaak gesloten bleef.

570 Aan de onontvankelijkheid van het cassatieberoep, vóór de eindbeslissing, van de verdachte tegen de beschikking van verwijzing wordt niets veranderd door het feit dat hij in *stata van a n a n h o u d i n g* naar de rechtbank is verwezen (Cass., 30 november 1977, *Arr.Cass.*, 1978, 365; Cass., 17 april 1984, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 485) of dat, bij die gelegenheid een verzoek tot invrijheidstelling is verworpen (Cass., 30 maart 1982, *Arr.Cass.*, 1981-82, 946; Cass., 16 oktober 1985, en 20 mei 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 103 en 578), anders gezegd, dat de raadkamer weigert of nalaat hem op dat ogenblik in vrijheid te stellen (Cass., 21 februari 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 377, *R.D.P.*, 1990, 676). Het behoud van de voorlopige hechtenis was, volgens het oude art. 130 Sv., slechts een modaliteit van de verwijzing. Meer nog, het hoefde zelfs niet te worden bevolen. Een beslissing was maar vereist indien de verdachte, bij de verwijzing, als uitzondering op de regel, in vrijheid werd gesteld. Volgens art. 26, §§ 3 en 4 van de Wet van 10 juli 1990 maakt het behoud van de hechtenis het voorwerp uit van een afzonderlijke beslissing, waartegen de verdachte geen hoger beroep heeft (Cass., 8 mei 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 465 met noot). Cassatieberoep tegen het arrest dat het hoger beroep van de verdachte tegen het behoud van de hechtenis onontvankelijk verklaart is, volgens het geciteerde arrest, wel mogelijk. Maar dat wil nog niet zeggen dat hij daarmee onmiddellijk een cassatieberoep zou hebben tegen het arrest in zoverre het zijn hoger beroep tegen de verwijzing zelf onontvankelijk verklaart.

Onontvankelijk is om dezelfde redenen de voorziening die vóór de eindbeslissing wordt ingesteld tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dat onontvankelijk verklaart het hoger beroep dat een minderjarige heeft ingesteld tegen de beschikking van de onderzoeksrechter, die hem, overeenkomstig art. 49, l.l. van de Wet van 8 april 1965 betreffende de Jeugdbescherming, naar de jeugdrechtbank verwijst (Cass., 30 juni 1982, *Arr.Cass.*, 1981-82, 1396).

AFDELING VI

CASSATIEBEROEP TEGEN ARRESTEN OVER INCIDENTEN TIJDENS HET GERECHTELIJK ONDERZOEK

571 De fundamentele beginselen van het gerechtelijk onderzoek, dat geheim en niet-contradictoir is, hebben voor gevolg dat de verdachte geen inspraak heeft in de gang van het onderzoek en principieel geen hoger beroep tegen beslissingen van de onderzoeksrechter die hem niet bevallen. Meer en meer pogen particulieren, partijen of derden, bij de kamer van inbeschuldigingstel-

ling te raken om een beslissing van de onderzoeksrechter teniet te doen. De rechtspraak van de hoven van beroep geeft blijk van een betreuenswaardige ontredde, die te wijten is aan een zekere beginselloosheid die aan de basis ligt van bepaalde uitspraken (zie boven, nr. 438-443).

572 Indirect wordt een zekere eenheid hersteld op het vlak van de cassatiecontrole in deze zin dat de uitspraak over dergelijke incidenten geen eindbeslissing is in de zin van art. 416 Sv. en dat aldus het cassatieberoep tegen de uitspraak van de kamer van inbeschuldigingstelling, vóór de eindbeslissing ingesteld, voorbarig en bijgevolg onontvankelijk wordt verklaard.

Dat gebeurde met de voorziening van een verdachte tegen het arrest dat onontvankelijk verklaarde het hoger beroep van die verdachte tegen de beslissing van de onderzoeksrechter die een verzoek om een beslag op te heffen verwierp (Cass., 5 februari 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 362). Hetzelfde gebeurde toen het hoger beroep in een soortgelijke zaak wel onontvankelijk maar ongegrond werd verklaard (Cass., 17 september 1985, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 34).

Hetzelfde principe werd toegepast toen een eiser in cassatie, die geen partij in het strafproces was, zich aanpaste aan die rechtspraak en dus van een voorziening afstand deed omdat het bestreden arrest geen eindbeslissing was. Het Hof nam die afstand aan, wat het niet gedaan zou hebben indien de voorziening onontvankelijk geweest was (Cass., 5 oktober en 16 november 1988, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 74, noot, en 157).

Onontvankelijk werd ook verklaard het cassatieberoep, dat een verdachte richtte tegen een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dat het hoger beroep onontvankelijk verklaarde, dat door de verdachte was ingesteld tegen een beslissing van de onderzoeksrechter die weigerde in te gaan op een verzoek tot schrapping van bepaalde gegevens uit het centraal signalementenblad (Cass., 29 juni 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 676) of op een verzoek tot taalwijziging (Cass., 18 oktober 1988, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 99).

Onmiddellijk cassatieberoep zowel van de procureur-generaal als van de verdachte is ook uitgesloten als de kamer van inbeschuldigingstelling zich, b.v. op een rechtsvordering van de procureur-generaal op grond van art. 250 Sv., uitspreekt over beweerd nietigheden van het onderzoek. Maar een vordering tot vernietiging van het arrest op basis van artikel 441 Sv. is te allen tijde mogelijk (zie Cass., 30 september 1992, *Arr. Cass.*, 1992-93, nr. 638 en met de concl. van eerste Adv.Gen. Jacques VELU in *Pas.*, 1993, I, nr. 638).

AFDELING VII

CASSATIEBEROEP TEGEN EEN ARREST VAN BUITENVERVOLGINGSTELLING

§ 1. Mogelijkheden van cassatieberoep

573 De verdachte heeft geen cassatieberoep tegen het arrest waardoor hij buiten vervolging wordt gesteld. Juridisch beschouwd heeft hij geen belang

(Cass., 14 april 1975, *Arr.Cass.*, 1975, 884; FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. en MASSET, A., *Manuel*, 396). Het cassatieberoep van de verdachte is nl. onontvankelijk als hij buiten vervolging wordt gesteld op grond van verjaring van de strafvordering (Cass., 23 november 1983, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 164; Cass., 10 juni 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 630), voor zover hij althans niet tegelijkertijd in kosten van de strafvordering wordt veroordeeld (Cass., 3 januari 1978, *Arr.Cass.*, 1978, 517; Cass., 27 februari 1980, *Arr.Cass.*, 1979-80, 797; Cass., 30 november 1982, *Arr.Cass.*, 1982-83, 449). Indien dit wel het geval is dan heeft hij alleen een cassatieberoep tegen dat dispositief, zonder dat aan de buitenvervolginstelling zelf wordt geraakt.

De verdachte zou theoretisch ook een cassatieberoep hebben tegen het dictum van het arrest betreffende de schadevergoeding waartoe de afgewezen burgerlijke partij moet worden veroordeeld.

574 Terwijl niemand betwist dat het openbaar ministerie een cassatieberoep heeft tegen een arrest van buitenvervolginstelling, is er, wat de burgerlijke partij betreft, een hele ontwikkeling geweest.

575 Sedert het principearrest van 30 oktober 1903 (*Pas.*, 1904, I, 62 met andersluidende conclusie van procureur-generaal JANSSENS) werd door talloze arresten, tot 1978, een restrictieve stelling aangenomen, die vooral hierop neerkwam dat de burgerlijke partij geen voorziening had tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling in zoverre deze, op grond van afwezigheid van voldoende bezwaren, tot buitenvervolginstelling besloot. Nog in 1928 werd beslist dat de voorziening van de burgerlijke partij onontvankelijk was behalve in zoverre deze partij zelf tot schadevergoeding jegens de verdachte werd veroordeeld (Cass., 21 mei 1928, *Pas.*, 1928, I, 164). Men vond dat het z.g. verzet dat ze van art. 135 Sv. kreeg, een uitzonderlijk recht was, dat men niet verder mocht uitbreiden (zie FAUSTIN-HÉLIE, *Traité*, II, nr. 3250). In een noot onder laatstvermeld arrest werd met blijkbaar heel wat scepticisme verwezen naar de rechtspraak van het Franse Hof van Cassatie, waarin men het aandurfde te schrijven dat de klacht, met burgerlijke-partijstelling, voor de onderzoeksrechter de strafvordering op gang bracht precies zoals het openbaar ministerie dat kon doen ...

In de latere rechtspraak stelde men dan een exhaustieve lijst op van de punten waarop het cassatieberoep van de burgerlijke partij betrekking kon hebben (Cass., 6 oktober en 24 november 1975, *Arr.Cass.*, 1976, 158 en 378; Cass., 16, 22 en 29 november en 13 december 1976, *Arr.Cass.*, 1977, 299, 324, 354 en 410; Cass., 20 december 1977 en 21 februari 1978, *Arr.Cass.*, 1978, 489 en 731; Cass., 3 oktober 1978, *Arr.Cass.*, 1978-79, 142; vgl. Cass., 12 maart 1980, *Arr.Cass.*, 1979-80, 865):

- een opgeworpen exceptie van onbevoegdheid werd afgewezen
- het “verzet” (hoger beroep) van de burgerlijke partij werd onontvankelijk verklaard

- de burgerlijke partij werd tot schadevergoeding jegens de verdachte veroordeeld
- de burgerlijke partij werd verwezen in kosten van de strafvordering of van de burgerlijke vordering
- de beslissing bevat een dictum dat uitsluitend op de burgerlijke vordering betrekking had, ook al was de buitenvervolginstelling gebaseerd op een reden van verval van de strafvordering (Cass., 19 september 1978, *Arr.Cass.*, 1978-79, 60).
- het “verzet” werd afgewezen, niet op grond van afwezigheid van voldoende bezwaren maar op grond van onontvankelijkheid van de civiele rechtsvordering (Cass., 26 oktober 1970, *Arr.Cass.*, 1971, 187 met noten).

Deze opsomming is te vergelijken, maar niet gelijk te stellen, met art. 575 van de Franse Code de procédure pénale waarin ook op beperkende wijze de gevallen worden aangewezen waarin de burgerlijke partij, bij stilzitten van het openbaar ministerie, cassatieberoep kan aantekenen tegen een arrest van buitenvervolginstelling (zie VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partij*, nr. 684, 439; Fr. Cass., 7 november 1978, *Bull.*, ch. crim., 1978, 781; Fr. Cass., 10 juni 1980, *Bull.*, ch. crim., 1980, 470).

576 Cassatiemiddelen waren maar toelaatbaar in zoverre ze gericht waren tegen de dicta van het arrest waartegen het cassatieberoep ontvankelijk was. Die beperking van de cassatiemiddelen was eigenlijk dubbel. Middelen die men zou richten tegen een dictum dat niet het voorwerp kon zijn van een ontvankelijk cassatieberoep waren noodzakelijk onontvankelijk (zie b.v. Cass., 25 februari 1987, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 380). Bovendien was een middel, al werd het gericht tegen een dictum waartegen een regelmatig cassatieberoep werd ingesteld, onontvankelijk wanneer het erop neerkwam de beslissing van buitenvervolginstelling zelf te betwisten (Cass., 17 maart 1975, *Arr.Cass.*, 1975, 792; Cass., 16 november 1976, *Arr.Cass.*, 1977, 299; Cass., 20 december 1977, *Arr.Cass.*, 1978, 489), opnieuw ter discussie te stellen (Cass., 22 november 1976, *Arr.Cass.*, 1977, 324), weer ter sprake te brengen (Cass., 21 september 1977, *Arr.Cass.*, 1978, 95; vgl. Cass., 8 mei 1985, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 537).

577 Hoewel die restrictieve rechtspraak gedurende tientallen jaren in stand werd gehouden, was het uitgangspunt van de redenering waarop zij steunde niet aanvaardbaar. Een cassatieberoep weigeren wanneer de wet uitdrukkelijk een hoger beroep ter beschikking van de burgerlijke partij stelde berustte op een gebrek aan logica. Dat heeft het Hof van Cassatie uiteindelijk ingezien en in 1979 is er een radicale omwenteling in de rechtspraak, zoals men er maar weinige kan bijwonen.

In zijn conclusie voor het arrest van 7 november 1979 (*Pas.*, 1980, I, 303 en *R.D.P.*, 1980, 245) heeft de advocaat-generaal Albert COLARD, niet zonder enige schroom, voorgesteld dat men een onderscheid zou maken tussen de buitenvervolginstelling, inhoudelijk bekeken, en de uitspraak van de beslissing. Voor dit laatste aspect zouden dan grieven kunnen worden geuit, o.m. schending van de strafwet, procedurefouten, b.v. in verband met de samenstel-

ling van het gerecht of met het recht van verdediging. Het leek erop dat die voorstelling zou uitlopen op het bekende onderscheid tussen, enerzijds, de feitelijke beoordeling van de bezwaren, anderzijds, de wettigheid en regelmatigheid van de beslissing. In die zin zou het dan weer de moeite niet geloond hebben op dat onderscheid te steunen, nu de gehele activiteit van het Hof van Cassatie er toch al op berust.

Het Hof van Cassatie heeft alle onderscheidingen ter zijde geschoven en heeft eenvoudig aangenomen dat de burgerlijke partij, juist zoals het openbaar ministerie, recht had op een volwaardig cassatieberoep tegen het arrest van buitenvervolginstelling. De gelijkstelling is op het principiële vlak volledig (Cass., 7 november 1979, reeds geciteerd, ook *R.W.*, 1979-80, 2441 met een noot van A. VANDEPLAS; Cass., 10 december 1980, voltallige zitting, *Arr.Cass.*, 1980-81, 397 en *R.W.*, 1980-81, 1907, telkens met de conclusie van A. COLARD; Cass., 13 januari en 7 april 1981, *Arr.Cass.*, 1980-81, 516 en 887; Cass., 22 september en 13 oktober 1981, *Arr.Cass.*, 1981-82, 115 en 219). Dat is begrijpelijk want beide rechtsmiddelen liggen op hetzelfde terrein, dat van de strafvordering. De burgerlijke partij kan nu de beslissing van buitenvervolginstelling zelf aanvallen, natuurlijk niet de feitelijke beoordeling van de bezwaren door de kamer van inbeschuldigingstelling.

578 De voorziening van de burgerlijke partij is ontvankelijk ook al was het arrest van buitenvervolginstelling het gevolg van een heropening van het onderzoek, wegens nieuwe bezwaren, die slechts door het openbaar ministerie kan worden gevorderd (Cass., 22 juni 1983, *Arr.Cass.*, 1982-83, nr. 589). In het hier aangehaalde geval was de heropening van het onderzoek gebeurd door een nieuwe burgerlijke-partijstelling maar de fout was goedge maakt doordat het openbaar ministerie op zijn beurt de heropening had gevorderd. Voor het Hof van Cassatie had de advocaat-generaal Mevr. LIEKENDAEL geconcludeerd tot onontvankelijkheid van het cassatieberoep, omdat het een nieuwe uitbreiding zou betekenen van de rechten van de burgerlijke partij bij het uitoefenen van de strafvordering. Terecht is het Hof daar niet op ingegaan. Het is immers geen uitbreiding van bevoegdheden. Het lag fataal besloten in het principiële standpunt dat sinds 7 november 1979 was ingenomen.

579 Het cassatieberoep van de burgerlijke partij is ook ontvankelijk als het arrest van buitenvervolginstelling het gevolg is van een hoger beroep van het openbaar ministerie tegen een beschikking van buitenvervolginstelling, terwijl er geen hoger beroep kwam van de burgerlijke partij. Weliswaar wordt in de samenvattingen die de gepubliceerde arresten voorafgaan steeds gepreciseerd dat het hoger beroep van de burgerlijke partij uitging. Wellicht was dat altijd wel zo in feite maar men zou het zo kunnen lezen dat het ook een voorwaarde zou zijn voor de ontvankelijkheid van het cassatieberoep van de burgerlijke partij. In één geval, en dan nog maar in de Nederlandse versie van de samenvatting, is die bijzonderheid weggefallen, wat de regel

algemeen en juist stelde (Cass., 13 januari 1981, *Arr.Cass.*, 1986-81, 516; vgl. *Pas.*, 1981, 508).

Dat ook het hoger beroep van de burgerlijke partij en niet van het openbaar ministerie zou moeten uitgaan negeert het principe van de identiteit van voorwerp van beide rechtsmiddelen. Men zou tot de absurde conclusie komen dat, als het openbaar ministerie hoger beroep aantekent tegen een beschikking van buitenvervolginstelling, de burgerlijke partij genoodzaakt zou zijn precies hetzelfde te doen om haar later recht op cassatieberoep tegen het arrest te vrijwaren. Het zou een flagrant overbodige herhaling zijn en kan daarom niet redelijk geëist worden. Trouwens het vereiste zou in de tegenovergestelde richting dan ook moeten gelden. De procureur-generaal zou geen cassatieberoep hebben tegen het arrest als het hoger beroep tegen de beschikking van de burgerlijke partij was uitgegaan.

580 De burgerlijke partij heeft ongetwijfeld een cassatieberoep tegen een arrest van buitenvervolginstelling als dit het gevolg is van een beslissing van de raadkamer die, in een criminele zaak, met toepassing van art. 133 Sv., het toesturen aan de procureur-generaal heeft bevolen van de stukken van het onderzoek; in dit geval is er geen sprake van enig rechtsmiddel tegen de beschikking van de raadkamer (VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partij*, nr. 618).

§ 2. Termijn

581 Vroeger werd aangenomen dat de termijn 24 uur was (Cass., 7 december 1936, *Pas.*, 1936, I, 442, nr. 2). Dit arrest verwees naar art. 374 Sv., dat inmiddels opgeheven werd door de Wet van 5 juli 1939. Het arrest schijnt geïnspireerd te zijn door art. 135 Sv., dat echter niet het cassatieberoep betreft. Sedertdien neemt men aan dat, bij gebrek aan specifieke wetsbepaling, de termijn van art. 373 Sv., vijftien vrije dagen, ook hier geldt en dat die termijn loopt van af de dag van het arrest, niet de dag van de betekening, ook al had de burgerlijke partij geen bericht gekregen over de dag waarop het arrest zou worden gewezen (Cass., 15 december 1975, *Arr.Cass.*, 1976, 471; Cass., 5 april 1978, *Arr.Cass.*, 1978, 890 en *R.D.P.*, 1978, 701). Men heeft erop gewezen dat het recht van verdediging hierdoor wel eens in het gedrang zou kunnen komen en dat men er goed aan zou doen zich op overmacht te beroepen als men de datum van de beslissing niet kende (VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partij*, nr. 626). In uitzonderlijke omstandigheden kan dat helpen maar ver komt men er doorgaans niet mee. Hier gaat men er immers van uit dat alle partijen zich maar op de hoogte moeten houden van wat gaat uitgesproken worden, ook het openbaar ministerie wiens aanwezigheid bij de uitspraak niet strikt vereist is.

582 Dat de burgerlijke partij zelf verstek liet gaan heeft geen belang, althans wat betreft het dictum van buitenvervolginstelling zelf. Het verstek

van de verdachte heeft evenmin belang (Cass., 2 oktober 1985, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 59). Waar het echter de veroordeling tot schadevergoeding van de burgerlijke partij betreft, heeft deze partij, als ze verstek liet gaan, een verzet in de echte zin van het woord. Haar cassatietermijn begint dat pas na afloop van de verzettermijn (VERSTRAETEN, R., *a.w.*, nr. 627). Met het voorschrift van art. 413, derde lid Sv., gewijzigd door art. 3 Wet 9 maart 1908, dat door de rechtspraak zeer breed wordt toegepast (DECLERCQ, R., *De cassatieprocedure in strafzaken*, Leuven, 1988, 76-79) moet men besluiten dat dit ook het geval is als de verdachte, aan wie schadevergoeding wordt toegekend, verstek liet gaan en bijgevolg over een recht op verzet zou beschikken. Dat onderscheid wordt echter niet gemaakt in voormeld arrest.

§ 3. Betekening van de voorziening

583 Art. 418 Sv. bepaalt dat het openbaar ministerie en de burgerlijke partij hun cassatieberoep moeten laten betekenen aan de partij tegen wie het gericht is. Anders is de voorziening niet ontvankelijk (Cass., 6 oktober 1975, *Arr.Cass.*, 1976, 158). De verdachte hoeft zijn cassatieberoep in principe niet te betekenen. Volgens de rechtspraak moet hij dat echter wel in bepaalde situaties waarin hij niet als verwerende, maar als vragende of agressieve partij optreedt (Cass., 23 april 1974, *Arr.Cass.*, 1974, 913; Cass., 5 oktober 1983, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 71; Cass., 15 januari en 27 mei 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 312 en 592). Dat zal ook het geval zijn als de verdachte cassatieberoep aantekent tegen het dictum over de schadevergoeding die de afgewezen burgerlijke partij hem verschuldigd is.

584 Het cassatieberoep van de burgerlijke partij of het openbaar ministerie tegen een nominatieve buitenvervolginstelling moet aan de verdachte betekend worden (Cass., 16 maart 1982, *Arr.Cass.*, 1981-82, 882 met noot 1; Cass., 20 november 1984, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 180). Dat zou, volgens enkele recente arresten, niet nodig zijn wat betreft het dictum betreffende de kosten van de strafvordering (Cass., 11 januari 1984, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 241, noot; Cass., 14 oktober 1986, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 84; Cass., 19 januari 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 300 en *R.W.*, 1988-89, 254, en de noot van D. MERCKX). Strikt genomen is dat maar juist in zoverre er geen ontvankelijk cassatieberoep is tegen het dictum van buitenvervolginstelling zelf. Is er wel een dergelijk cassatieberoep, dan zou men vooruitlopen op wat beslist gaat worden indien men zou zeggen dat een betekening aan de verdachte niet vereist is.

585 De burgerlijke partij moet haar voorziening, in zoverre die gericht is tegen het dictum betreffende de eigenlijke buitenvervolginstelling, met daarbij eventueel de kosten van de strafvordering aan het openbaar ministerie laten betekenen (Cass., 17 maart 1975, *Arr.Cass.*, 1975, 792; Cass., 3 november 1982, *Arr.Cass.*, 1982-83, nr. 147; Cass., 15 maart 1983, *Arr.Cass.*, 1982-83, nr. 389 en de noot A.T., en *R.W.*, 1983-84, 792; Cass., 17 januari 1984,

Arr.Cass., 1983-84, nr. 258; *Cass.*, 20 november 1984, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 177), onder meer als niemand in verdenking gesteld was (*Cass.*, 2 maart 1976, *Arr.Cass.*, 1976, 751; *Cass.*, 26 april 1978, *Arr.Cass.*, 1978, 997; *Cass.*, 12 oktober 1982, *Arr.Cass.*, 1982-83, nr. 108).

586 Die verplichting van betekening aan het openbaar ministerie volgt niet uit de tekst van art. 418 of, misschien juister gezegd, ze volgt uit een interpretatie van dit artikel die niet voor de hand ligt. Betekenen aan de partij tegen wie het cassatieberoep gericht is zou men normaal begrijpen als betekenen aan de tegenstander, de tegenpartij. Dat is het niet volgens de rechtspraak. Men schijnt het eerder te begrijpen in de zin van de partij die op enige manier betrokken is bij de vordering waarover de bestreden beslissing uitspraak heeft gedaan, die een belang zou kunnen hebben bij wat het voorwerp is van de uitspraak. In die zin is het openbaar ministerie betrokken bij de buitenvervolginstelling, al bevindt het zich aan dezelfde kant als de burgerlijke partij (zie MAES, B., "Aan wie moet het cassatieberoep van de burgerlijke partij tegen buitenvervolginstelling worden betekend?", *R.W.*, 1983-84, 793).

Betekening van de voorziening van de burgerlijke partij aan het openbaar ministerie is vereist als de kamer van inbeschuldigingstelling de burgerlijkepartijstelling niet ontvankelijk heeft verklaard (*Cass.*, 6 december 1989, *Arr.Cass.*, 1989-90, *Arr.Cass.*, nr. 224; *Cass.*, 22 januari 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 266), ook als ze het hoger beroep van de burgerlijke partij tegen de beschikking van buitenvervolginstelling onontvankelijk (noot onder *Cass.*, 15 februari 1965, *Pas.*, 1965, I, 598) of ongegrond heeft verklaard (*Cass.*, 15 maart 1983, *Arr.Cass.*, 1982-83, nr. 389).

587 Lange tijd heeft men aangenomen dat het cassatieberoep van de burgerlijke partij tegen de beschikking waardoor ze tot schadevergoeding jegens de verdachte werd veroordeeld niet hoefde te worden betekend aan het openbaar ministerie. Het was immers een civielrechtelijke uitspraak waarbij het openbaar ministerie niet betrokken was (*Cass.*, 17 maart 1975, *Arr.Cass.*, 1975, 792; *Cass.*, 15 maart 1983, pas vermeld; *Cass.*, 11 januari 1984, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 241 en de noot B.J.B.; *Cass.*, 17 januari 1984, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 258; *Cass.*, 20 november 1984, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 177; *Cass.*, 14 oktober 1986, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 84; *Cass.*, 19 januari 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 300 en *R.W.*, 1988-89, 254 en de noot van D. MERCKX). Nadien, en in zeer korte tijd, keerde het Hof van Cassatie zijn rechtspraak helemaal om en het beslist sedertdien, even natuurlijk als vroeger het tegenovergestelde werd gezegd, dat betekening vereist is omdat een veroordeling tot schadevergoeding aan de verdachte een verplichte veroordeling is, waarin het openbaar ministerie belang stelt (*Cass.*, 6 december 1989, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 224; *Cass.*, 9 januari 1991, *R.D.P.*, 1991, 402; *Cass.*, 22 januari 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 266; zie ook DECLERCQ, R., "Oude recepten en nieuw recht", in *Liber Amicorum Marc Châtel*, Antwerpen, z.j. (1991), 82, waar de titel van de eerste

rubriek te algemeen is, daar het alleen de veroordeling tot schadevergoeding betreft).

Het zou logisch zijn dat de burgerlijke partij haar cassatieberoep, gericht tegen haar eigen veroordeling tot schadevergoeding, aan niemand zou hoeven te betekenen. Ze is immers niet meer de vragende of aanvallende partij, maar slechts een passieve, defensieve partij zoals de verdachte of beklaagde in gewone omstandigheden. Die logica wordt echter niet gevolgd door het Hof van Cassatie. De civielrechtelijk aansprakelijke of de tussengekomen verzekeraar zijn even passief en defensief als de beklaagde en toch moeten zij ook hun cassatieberoep laten betekenen (zie o.m. Cass., 5 juni 1985, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 600; Cass., 12 december 1986 en 10 februari 1987, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 231 en 344; Cass., 24 oktober 1989, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 114).

588 In zoverre de voorziening van de burgerlijke partij gericht zou zijn tegen het dictum betreffende de *k o s t e n* van de civielrechtelijke vordering, hoeft ze niet aan het openbaar ministerie, wel aan de verdachte te worden betekend (Cass., 3 november 1984, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 147 en andere reeds aangehaalde arresten).

589 Als de burgerlijke partij haar cassatieberoep aan het openbaar ministerie moet betekenen is dat aan de procureur- generaal bij het hof van beroep en niet aan de procureur des Konings, als de bestreden beslissing van de kamer van inbeschuldigingstelling uitgaat (Cass., 12 oktober 1982, *Arr.Cass.*, 1982-83, nr. 108).

590 Uit het voorgaande lijkt te moeten worden afgeleid, wat in de rechtspraak weinig aandacht heeft gekregen, dat het cassatieberoep van het openbaar ministerie ook zou betekend moeten worden aan de burgerlijke partij, nu deze partij evenzeer betrokken is in de beslissing van buitenvervolginstelling zelf en in de veroordeling in de kosten van de strafvordering. Voor het overige komt het als normaal voor dat, wanneer de kamer van inbeschuldigingstelling zou hebben geweigerd of nagelaten de afgewezen burgerlijke partij tot schadevergoeding jegens de verdachte te veroordelen, het openbaar ministerie op dit punt cassatieberoep zou kunnen instellen maar dat dan betekening vereist is zowel aan de burgerlijke partij als aan de verdachte.

§ 4. Cassatiemiddelen

591 Volgens de gewone regelen van de cassatierechtspraak is onontvankelijk een middel tot staving van het cassatieberoep tegen een arrest van buitenvervolginstelling als het een fout in de procedure van eerste aanleg aanvoert, b.v. een gebrek aan oproeping van de burgerlijke partij voor de zitting van de raadkamer (Cass., 8 juni 1983, *Arr.Cass.*, 1982-83, nr. 557).

Wat meer bepaald het dictum van een arrest van buitenvervolginstelling betreft waardoor de afgewezen burgerlijke partij tot schadevergoeding jegens de verdachte wordt veroordeeld, is onontvankelijk, bij gebrek aan belang, het

cassatiemiddel dat hieruit is afgeleid dat niet blijkt of de schadevergoeding met de conclusie van de verdachte overeenstemt dan wel ambtshalve uitgesproken is; zo'n veroordeling hoeft immers niet gevorderd te worden (Cass., 17 juni 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 651).

592 Met de sensationele uitbreiding, in 1979, van de mogelijkheden van de burgerlijke partij, die nu de beslissing van buitenvervolginstelling met een cassatieberoep kan bestrijden, is dadelijk de vraag actueel geworden of op de voorziening van de burgerlijke partij ook middelen ambtshalve konden worden aangevoerd. Met de traditionele gedachten luidde het antwoord instinctief ontkennend.

Het criterium was *grosso modo*: ambtshalve middelen voor de strafvordering, niet voor de burgerlijke vordering. In de gewone gevallen mocht men dat vertalen: ambtshalve middelen voor het cassatieberoep van het openbaar ministerie en voor dat van de verdachte, beklagde of beschuldigde alleen voor de uitspraak op strafrechterlijk gebied. Voor de burgerlijke partij uiteraard dus geen middelen ambtshalve (zie TROUSSE, P.E., "Le moyen d'office dans la jurisprudence de la chambre criminelle des cours de cassation de France et de Belgique", in *Mélanges Patin*, 1965, 653-675).

In de zeldzame gevallen waarin het cassatieberoep van de burgerlijke partij ook gevolgen had voor de strafvordering kon men zich uit de moeilijkheden redden en het probleem oplossen langs de weg van de omvang van de cassatie. Primair werd gecasseerd de beslissing op de civielrechtelijke vordering en nadien, door uitbreiding, werd het dictum op strafgebied vernietigd (Cass., 28 november 1986, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 174 met noot R.D.; Cass., 13 november 1990, *Arr.Cass.*, 1190-91, nr. 145). Er was dus geen spraak van middelen ambtshalve.

593 Voor de buitenvervolginstelling was het anders. De voorziening van de burgerlijke partij heeft rechtstreeks tot voorwerp de uitspraak over de strafvordering. In zijn conclusie voor het arrest van 10 december 1980 (*R.W.*, 1980-81, 1907, *Arr.Cass.*, 1980-81, 397) had advocaat-generaal A. COLARD in het voorbijgaan de mening uitgedrukt dat geen middelen ambtshalve konden worden aangevoerd. Die opvatting werd tot nog toe, meestal stilzwijgend, gevolgd (zie Cass., 17 mei 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 516). Men merkt het hieraan dat, na verwerping van de eventueel door de eiser voorgestelde middelen, de gebruikelijke strafformule achterwege blijft.

Dat is natuurlijk niet te verzoenen met de eigenlijke draagkracht van het rechtsmiddel en de principiële gelijkstelling, in deze aangelegenheid, van de voorziening van de burgerlijke partij en die van het openbaar ministerie. Aangezien het cassatieberoep van de burgerlijke partij de uitspraak over de strafvordering tot voorwerp heeft, eist de logica dat eventueel ambtshalve middelen worden aangevoerd. Het decisief criterium ligt immers in de aard van de beslissingen niet in de persoon van de eiser (noot E.L. onder Cass., 13 november 1985, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 161).

594 Men moet echter toegeven dat dit criterium niet consequent wordt gevolgd door het Hof van Cassatie. Voor een vonnis of arrest dat iemand civielrechtelijk aansprakelijk verklaart voor de kosten van de strafvordering en eventueel voor de tegen de beklagde uitgesproken geldboete is het immers zo dat middelen ambtshalve worden aangevoerd of niet naargelang het cassatieberoep uitgaat hetzij van het openbaar ministerie hetzij van de civielrechtelijk aansprakelijke (Cass., 19 juni 1979, *Arr.Cass.*, 1978-79, 1246 en de noot 4; Cass., 27 februari 1980, *Arr.Cass.*, 1979-80, 795; noot 4 onder Cass., 19 november 1980, *Arr.Cass.*, 1980-81, 310; Cass., 3 december 1986, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 201; Cass., 1 maart 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 371; vgl. nochtans Cass., 9 mei 1977, *Arr.Cass.*, 1977, 920).

595 Voor het dictum dat de afgewezen burgerlijke partij tot schadevergoeding veroordeelt jegens de verdachte worden in de huidige rechtspraak *a fortiori* geen middelen ambtshalve aangevoerd (Cass., 17 januari 1984, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 258). Toch raakt die materie de openbare orde en is het dictum overigens ook vatbaar voor cassatieberoep van het openbaar ministerie (VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partij*, nr. 637).

596 Hetzelfde probleem vindt men terug in zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing over de kosten van de strafvordering. Op dat punt worden cassatiemiddelen ambtshalve aangevoerd als de voorziening uitgaat van het openbaar ministerie (Cass., 19 juni 1979, *Arr.Cass.*, 1978-79, 1246) of van de verdachte die bij vergissing toch in die kosten veroordeeld zou zijn (Cass., 19 januari 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 299), niet als ze uitgaat van de burgerlijke partij (Cass., 19 januari 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 300 en *R.W.*, 1988-89, 254).

§ 5. Afstand van voorziening

597 Een verdachte kan altijd afstand doen van zijn cassatieberoep. Het openbaar ministerie kan dat in principe niet omdat het niet de macht heeft de aan het Hof van Cassatie opgedragen wettigheidscontrole aan dat Hof te onttrekken en van de verdere uitoefening van de strafvordering af te zien.

Die afstand is wel mogelijk als hij alleen gedaan wordt om een onregelmatige voorziening door een regelmatige te vervangen (zie Cass., 8 november 1978, *Arr.Cass.*, 1978-79, 297; Cass., 8 januari 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 299; vgl. in andere gevallen die de openbare orde raken: Cass., 9 november 1990, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 137).

598 De burgerlijke partij mag in de regel afstand van voorziening doen. Aangezien dat voor een afgewezen burgerlijke partij afstand van vordering betekent kan dat in haar plaats maar gebeuren hetzij door een advocaat bij het Hof van Cassatie (Cass., 13 februari 1979, *Arr.Cass.*, 1978-79, 694) hetzij, als de afstand door een ander advocaat gedaan wordt, met bijzondere volmacht

(Cass., 8 september en 3 november 1987, en 1478, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 10 en 138; Cass., 16 november 1988, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 155), wat dan weer niet vereist is als de advocaat voorbehoud maakt en nadien een nieuwe, regelmatige voorziening instelt (Cass., 24 november 1969, *Arr.Cass.*, 1970, 293).

Een voorafgaande vraag is nu of de burgerlijke partij wel geldig afstand kan doen van een cassatieberoep dat zij heeft ingesteld tegen een arrest van buitenvervolginstelling. In zijn reeds aangehaalde conclusie voor het arrest van 10 december 1980 (*Arr.Cass.*, 1980-81, 397, *R.W.*, 1980-81, 1907) had de advocaat-generaal COLARD als oplossing terloops voorgesteld dat een afstand niet geldig geacht zou worden, nu het rechtsmiddel de strafvordering betrof en de reden die voor het openbaar ministerie gold ook voor de burgerlijke partij moest gelden.

Dat was ongetwijfeld juist gezien doch later kwam het onuitgegeven arrest van 17 mei 1988, in zake Holvoet, dat een door de burgerlijke partij gedane afstand eenvoudig vaststelde. Dat arrest werd als "verrassend" onthaald (VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partij*, nr. 619), omdat men het niet anders kon interpreteren dan als een terugkeer tot de funeste opvatting dat het cassatieberoep van de burgerlijke partij alleen diende om privé-belangen te beschermen. In werkelijkheid mag aan dat arrest geen overdreven belang worden toegekend. De enige uitleg is dat het Hof gewaarwerd dat één eensluitende oplossing moest worden gegeven aan een dubbel probleem: ofwel mogelijkheid van ambtshalve middelen en onmogelijkheid van afstand ofwel onmogelijkheid van ambtshalve middelen en mogelijkheid van afstand. Daar het nu na jaren duidelijk werd dat het Hof niet geneigd was af te stappen van het principe van de onmogelijkheid van ambtshalve aangevoerde middelen werd de lat dan maar aan de andere zijde gelijk gelegd. De gelijkschakeling van de oplossing in beide problemen kan alleen maar worden toegejuicht. De uniform gemaakte oplossing gaat alleen de verkeerde richting uit. Het is nu te zien hoe die jurisprudentie zich gaat ontwikkelen.

§ 6. Gevolg

599 Als het arrest van buitenvervolginstelling wordt gecasseerd wordt de zaak verwezen naar een andere kamer van inbeschuldigingstelling (b.v. Cass., 20 april 1988, AR 6469, *onuitg.*) ofwel naar dezelfde kamer van inbeschuldigingstelling, anders samengesteld. Deze laatste formule verdient praktisch aanbeveling, omdat men op die manier vermijdt dat de zaak, in geval van verwijzing, zou belanden bij een vonnisgerecht van een ander rechtsgebied als men art. 432 Sv. bij analogie zou gaan toepassen.

Wordt een arrest van buitenvervolginstelling op de voorziening van de burgerlijke partij gecasseerd, dan is het vanzelfsprekend uitgesloten dat de zaak alleen wat de civielrechtelijke vordering betreft naar de rechtbank wordt verwezen (Cass., 22 februari 1984, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 352).

Soms zegt men dat, in de veronderstelling dat er voldoende bezwaren zouden worden erkend, de zaak naar de rechtbank verwezen wordt zowel voor de strafvordering als voor de civielrechtelijke vordering (noot P.M. onder Cass.,

29 mei 1973, *Pas.*, 1973, I, 904 en *Arr. Cass.*, 1973, 945). In werkelijkheid wordt de rechtspleging alleen geregeld op strafrechtelijk gebied. De verwijzing naar de rechtbank gebeurt alleen voor de strafvordering (D'HAENENS, J., *Belgisch Strafprocesrecht*, II, A, 112). Dat er op dat ogenblik een burgerlijke partij in de zaak is zal het best vermeld worden in de beschikking maar meer niet. Het onderzoeksgerecht heeft niet te beslissen of de burgerlijke vordering naar het vonnisgerecht wordt overgeheveld.

§ 7. Arrest van onbevoegdheid

600 Dadelijk voor cassatieberoep vatbaar zijn de arresten waardoor de rechter zich ambtshalve onbevoegd verklaart (*Cass.*, 10 april 1991, *Arr. Cass.*, 1990-91, nr. 420; *Cass.*, 20 mei 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, nr. 497). Zo is dadelijk ontvankelijk het cassatieberoep tegen een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling waardoor de onderzoeksrechter en de raadkamer onbevoegd verklaard worden (*Cass.*, 21 juni 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 648 en de noot R.D.).

Er werd reeds op gewezen dat arresten van verwijzing dadelijk voor cassatieberoep vatbaar zijn als ze tevens uitspraak doen over een opgeworpen bevoegdheidsbetwisting (zie boven, nr. 542). Sommige arresten gebruiken dan een dubbele formule: volgens art. 416, tweede lid, zijn dadelijk voor cassatieberoep vatbaar de arresten die beslissen over een door de partijen opgeworpen bevoegdheidsbetwisting van het gerecht zelf en die waardoor de rechter zichzelf onbevoegd verklaart (*Cass.*, 5 september 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 12). Dit laatste komt uit een ouder arrest (*Cass.*, 15 december 1936, *Pas.*, 1936, I, 451 en noot 4, waar de aandacht gevestigd wordt op de aanvulling betreffende de rechter die zich onbevoegd verklaart zonder dat het opgeworpen werd.)

In werkelijkheid zijn dat twee totaal verschillende dingen. Er is aan de ene kant de rechter die zich bevoegd verklaart om over het geschil uitspraak te doen ofschoon een van de partijen dat betwist. Volgens het principe van art. 416, eerste lid, zou men hem zijn gang moeten laten gaan maar, als het echt een bevoegdheidsgeschil was, wordt de procedure tegengehouden en zal men eerst het voorafgaand geschil onderzoeken met een cassatieberoep. Aan de andere kant is er de rechter die, met of zonder opgeworpen exceptie, zich onbevoegd verklaart. In dit laatste geval heeft men art. 416, tweede lid, niet nodig. Of het nu de bevoegdheid is of iets anders, de rechter sluit het proces af. Het is, wat hem betreft, een eindbeslissing. Cassatieberoep is vanzelfsprekend onmiddellijk toelaatbaar. Art. 416 behandelt de vraag of men op de eindbeslissing gaat wachten. Maar hier wordt op niets gewacht.

Is het een rechter in laatste aanleg die zich onbevoegd verklaart, dan hebben het openbaar ministerie en de burgerlijke partij, niet de verdachte, een cassatieberoep om de wettelijkheid van de beslissing te laten toetsen (*Cass.*, 8 maart 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 424).

601 Het vermelde arrest van 5 september 1984 was speciaal in deze zin dat de kamer van inbeschuldigingstelling zich niet onbevoegd verklaarde om over de strafvordering uitspraak te doen, maar alleen om over een opgeworpen incident uitspraak te doen, waarna de strafvordering hoe dan ook haar weg ging voortzetten. Het betrof namelijk de vraag of een bepaalde onderzoeksrechter van de zaak ontheven zou worden. De kamer van inbeschuldigingstelling oordeelde dat zij daarover geen uitspraak mocht doen omdat die vraag in feite zou neerkomen op een verzoek tot onttrekking van een zaak aan een rechter zoals bepaald in artikel 542 Sv. Het Hof van Cassatie heeft daarin met veel goede wil een uitspraak over een bevoegdheidsgeschied gezien. Zelfs indien het werkelijk een bevoegdheidsvraag geweest zou zijn, ging het niet over het lot van de strafvordering als zodanig en het valt eigenlijk buiten de bedoelingen van art. 416.

AFDELING VIII

CASSATIEBEROEP TEGEN HET ARREST VAN VERWIJZING NAAR HET HOF VAN ASSISEN

§ 1. Inleiding

602 In de rechtspleging die naar het hof van assisen leidt is er een voorbereidende fase waarin de raadkamer beslist dat de stukken aan de procureur-generaal zullen worden toegestuurd om bij de kamer van inbeschuldigingstelling een vordering tot verwijzing naar het hof van assisen aanhangig te maken (art. 133 Sv.) Tegen zo'n beschikking van de raadkamer is er geen hoger beroep. Maar het hoger beroep is maar uitgesloten omdat de zaak van rechtswege aan de kamer van inbeschuldigingstelling wordt voorgelegd. Men mag dus niet overwegen dat, daar geen hoger beroep mogelijk is, de beslissing in laatste aanleg is gewezen en dat dus een cassatieberoep mogelijk zou zijn. Met een hoger beroep kan men de zaak aan een hogere rechter onderwerpen. Hier is dat initiatief niet nodig. De zaak komt vanzelf bij de kamer van inbeschuldigingstelling. Daarom is er geen cassatieberoep tegen de beschikking die de raadkamer verleent overeenkomstig art. 133 Sv. (Cass., 16 januari 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 556; Cass., 3 september 1991, *Arr. Cass.*, 1991-92, nr. 2).

603 Wanneer de kamer van inbeschuldigingstelling het hoger beroep tegen de beschikking van de raadkamer, die art. 133 heeft toegepast, onontvankelijk verklaart, is er tegen dat arrest geen cassatieberoep mogelijk (Cass., 13 november 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 167). Dat is niet een onontvankelijkheid omdat de voorziening zou voorbarig zijn. Het arrest is uiteraard niet vatbaar voor cassatieberoep, voor of na de eindbeslissing, om het even. De eiser heeft namelijk geen belang bij een voorziening, daar de kamer van inbeschuldigingstelling in elk geval moet beslissen.

604 Wanneer de kamer van inbeschuldigingstelling de verwijzing naar het hof van assisen bevolen heeft is elk cassatieberoep uitgesloten tegen de b e t e k e -

n i n g van het arrest. Dat is immers geen rechterlijke uitspraak als bedoeld bij de art. 407, 408, 413, en 416 Sv., en is niet vatbaar voor cassatieberoep (Cass., 17 oktober 1979, *Arr.Cass.*, 1979-80, 210). Wat hier volgt heeft alleen betrekking op het cassatieberoep dat gericht is tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dat de verwijzing van de verdachte naar het hof van assisen gelast. Daarin moet men drie mogelijkheden onderscheiden.

§ 2. Eerste mogelijkheid: cassatieberoep op grond van onbevoegdheid

605 Een eerste mogelijkheid van cassatieberoep, waarbij het uitsluitend over problemen van bevoegdheid gaat, bestaat volgens de art. 373 en 416, tweede lid, gedurende een termijn van 15 vrije dagen, te rekenen vanaf de betekening van het arrest voor de verdachte en voor de burgerlijke partij (SASSERATH, S., “La Cour d’assises”, in *Nov., Procédure pénale*, II, I, 1948, nr. 258; DE SWAEF, M., *Rechtsmiddelen*, 40); voor het openbaar ministerie loopt de termijn vanaf de datum van het arrest, hoewel het bij de uitspraak niet aanwezig hoeft te zijn. De voorziening mag in ieder geval al gebeuren vóór de betekening (Cass., 30 juni 1947, *Pas.*, 1947, I, 300).

606 Voor de ontvankelijkheid van het hoger beroep tegen een beschikking van verwijzing of van onmiddellijk cassatieberoep tegen een arrest van verwijzing naar de correctionele rechtbank of naar de politierechtbank is de regel, zoals eerder is vermeld, dat het niet de bevoegdheid van het vonnisgerecht maar uitsluitend de bevoegdheid van het onderzoeksgerecht moet betreffen (zie boven, nr. 390 en 543).

607 Betreft het de mogelijkheid om dadelijk cassatieberoep aan te tekenen tegen een arrest van verwijzing naar het hof van assisen, dan komt niet alleen de bevoegdheid van de kamer van inbeschuldigingstelling ter sprake maar ook de bevoegdheid van het hof van assisen als zodanig (Cass., 12 juli 1943, *Pas.*, 1943, I, 296; Cass., 12 maart 1973, *Arr.Cass.*, 1973, 683). Dat is te verklaren door het feit dat hier het onderzoeksgerecht bevoegdheid geeft aan het hof van assisen. Een recent arrest zegt zelfs dat het alleen om de bevoegdheid van het hof van assisen gaat, zonder te spreken over de bevoegdheid van de kamer van inbeschuldigingstelling. Maar dat moet een onachtzaamheid geweest zijn (Cass., 17 februari 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 372, *R.W.*, 1988-89, 223 met noot A. VANDEPLAS).

608 Is het vereist dat de exceptie van onbevoegdheid, – zoals voor de ontvankelijkheid van het hoger beroep tegen een beschikking van verwijzing of van het cassatieberoep tegen een arrest van verwijzing naar de rechtbank – hier ook voor het onderzoeksgerecht opgeworpen is vooraleer het als cassatiemiddel kan worden voorgedragen? Hier moet men een onderscheid maken. Betreft het de onbevoegdheid van het onderzoeksgerecht, dan is vereist dat de exceptie vooraf aan de kamer van inbeschuldigingstelling werd voorgelegd. Betreft het daar-

entegen de onbevoegdheid van het hof van assisen dan valt het vereiste weg en mag men ook voor de eerste maal deze onbevoegdheid voor het Hof van Cassatie aanvoeren.

Op dit onderscheid wordt in de rechtspraak weinig aangedrongen. Toch vindt men het duidelijk in een arrest van 1939: het Hof onderzoekt, enerzijds, de mogelijke schendingen van de wetten betreffende de bevoegdheid van het hof van assisen, zonder beperking, en, anderzijds de eventuele schendingen van de wetten betreffende de bevoegdheid van de kamer van inbeschuldigingstelling voor zover deze over een betwisting van bevoegdheid uitspraak zou hebben gedaan (Cass., 6 november 1939, *Pas.*, 1939, I, 456 met noot L.C.).

Een noot R.H. onder een later arrest gaat verder en zegt dat men niet hoeft na te gaan of er voor de kamer van inbeschuldigingstelling een exceptie is opgeworpen, als die kamer zich impliciet uitsprekt over haar eigen bevoegdheid en die van het hof van assisen (noot R.H. onder Cass., 24 november 1947, *Pas.*, 1947, I, 499). Wanneer zij verwijst naar het hof van assisen spreekt de kamer van inbeschuldigingstelling zich altijd uit, al is het impliciet, over haar eigen bevoegdheid. Het lijkt niet raadzaam de door gezegde noot verdedigde uitbreiding van cassatiemogelijkheden te volgen. Het ambtshalve onderzoeken van de bevoegdheid van het hof van assisen moet volstaan om de moeilijkheden op te lossen die rijzen doordat, in dit bijzondere geval, het onderzoeksgerecht het vonnisgerecht bindt op het stuk van bevoegdheid.

609 Deze regelen gelden voor de bevoegdheid *ratione loci* (Cass., 27 januari 1841, *Pas.*, 1841, I, 107, met de conclusie van het openbaar ministerie) en *ratione personae* (Cass., 12 oktober 1920, *Pas.*, 1921, I, 97; Cass., 23 januari 1922, *Pas.*, 1922, I, 136). Het betreft ook het erkennen, door de kamer van inbeschuldigingstelling, van de samenhang, waarop een uitbreiding van bevoegdheid gegrond is (Cass., 13 september 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 53).

610 Er is echter geen probleem van bevoegdheid in de volgende gevallen:

- aanvoeren van een exceptie van gewijsde (Cass., 23 oktober 1920, *Pas.*, 1920, I, 104);
- bij conclusie werd opgeworpen dat de strafvordering vervallen was (Cass., 16 september 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 27);
- diplomatieke onschendbaarheid (Cass., 17 augustus 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 1143);
- specialiteit van de uitlevering (Cass., 18 september 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 57);
- een Duitstalige beschuldigde betwistte de regelmatigheid van de verwijzing naar het hof van assisen van de provincie Luik, toen met een Franstalige jury (Cass., 24 mei 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 1053);
- betwisting van de strafbaarheid in België van een in het buitenland gepleegd misdrijf (zie Cass., 23 oktober 1979, *Arr. Cass.*, 1979-80, 242; anders: SASSERATH, S., *La cour d'assises*, nr. 72).

611 Naar aanleiding van het hier besproken cassatieberoep kan de eiser doen gelden dat de kamer van inbeschuldigingstelling op zijn conclusie niet heeft geantwoord, indien deze conclusie werkelijk een bevoegdheidsprobleem opwierp (Cass., 13 september 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 53).

612 Indien van deze mogelijkheid van cassatieberoep geen gebruik wordt gemaakt of indien het cassatieberoep verworpen wordt, is de bevoegdheid van het hof van assisen definitief vastgelegd. Ze kan niet meer worden betwist noch voor het Hof van assisen zelf, noch later, na de einduitspraak, voor het Hof van Cassatie (Cass., 1 juli 1940, *Pas.*, 1940, I, 184 en de noot). In die zin zegt men dat “les arrêts de renvoi à la Cour d’assises sont attributifs de compétence” (Cass., 7 april 1943, *Pas.*, 1943, I, 134; HOFFLER, J., *Traité*, nr. 176, die echter ten onrechte de uitdrukking “coulé en force de chose jugée” gebruikt, aangezien er om andere redenen nog cassatie mogelijk is).

§ 3. Tweede mogelijkheid: cassatieberoep na ondervraging door de voorzitter

613 Na de betekening van het arrest van verwijzing worden de processtukken, de overtuigingstukken en de beschuldigde overgebracht naar de plaats waar het hof van assisen zitting moet houden (art. 291-292 Sv.). Binnen de tien daarop volgende dagen wordt de beschuldigde door de voorzitter of door een magistraat die hem vervangt, ondervraagd (art. 293 Sv.). Aan de beschuldigde wordt bij die gelegenheid meegedeeld dat hij zich binnen de 15 volgende dagen in cassatie kan voorzien en later niet meer. Er werd op gewezen dat die verwittiging verwarring kan stichten, nu het maar over een beperkte cassatiemogelijkheid gaat en er nadien nog andere mogelijkheden bestaan (noot L.C., onder Cass., 6 november 1939, *Pas.*, 1939, I, 456).

De voorziening waarover het hier gaat moet worden ingesteld binnen een termijn van 15 dagen volgend op de dag van de ondervraging door de voorzitter (art. 296 Sv., gewijzigd door art. 151, § 2 van art. 1 Wet 10 oktober 1967 en door de Wet van 15 juni 1981). Het is geen volle termijn. De laatste nuttige dag is de 15de dag na die van de ondervraging. Indien, tegen de normale gang van zaken in, de ondervraging plaatsvindt vóóraleer het arrest van verwijzing betekend is, dan begint de termijn pas vanaf de betekening te lopen. Ook voor het openbaar ministerie begint de termijn vanaf de ondervraging te lopen, hoewel het bij de ondervraging niet betrokken is (zie art. 298 Sv.). Niemand hoeft te wachten tot de termijn begint te lopen. Men kan zich vóór de ondervraging voorzien (Cass., 2 april 1849, *Pas.*, 1849, I, 200). Er begint geen tweede keer een termijn te lopen als, om welke reden ook, de voorzitter tot een tweede ondervraging overgaat (Cass., 21 februari 1944, *Pas.*, 1944, I, 219; Cass., 6 april 1976, *Arr.Cass.*, 1976, 903; Cass., 11 januari 1983, *Arr.Cass.*, 1982-83, nr. 277).

Als de voorzitter verzuimt de mededeling aan de beschuldigde te doen dat hij over 15 dagen beschikt om zich in cassatie te voorzien, kan de beschuldigde nog na zijn veroordeling de nietigheden opwerpen waarvan het onderzoek bij deze voorziening thuishoort (art. 297 Sv.; BRAAS, *Précis*, I, 413).

614 Wat op dit ogenblik als cassatiegrond kan worden aangevoerd zijn om te beginnen de drie gevallen die in art. 299 opgesomd zijn: het feit is geen

misdaad volgens de wet; het openbaar ministerie is niet gehoord; het arrest is niet geweest door het bij de wet bepaald aantal raadsheren. Die drie nietigheden lijken nogal vergezocht en zullen met een minimum aan zorgvuldigheid, in een assisenzaak vooral, gemakkelijk vermeden worden. Toch heeft de wetgever die drie gevallen uitverkoren om ze op een geprivilegieerde manier vooraf aan het Hof van Cassatie te laten onderwerpen.

Dat het feit volgens de wet geen misdaad is kan betekenen dat het feit, zoals het in het arrest van verwijzing wordt beschreven, geen strafbaar feit uitmaakt, ofwel een wanbedrijf of overtreding uitmaakt, of nog dat de strafvordering vervallen is; dat een onjuiste misdrijfkwificatie gekozen zou zijn valt hierbuiten (Cass., 15 april 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 498).

Men zou geneigd zijn in deze categorie te rangschikken het geval waarin de grief erin bestaat dat een in het buitenland gepleegd feit in België niet strafbaar is overeenkomstig de art. 6 tot 14 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering. Maar het Hof van Cassatie heeft er anders over beslist. Men moet wachten met deze grief tot men, na veroordeling, een cassatieberoep heeft tegen het arrest van verwijzing (Cass., 23 maart 1920, *Pas.*, 1920, I, 104).

In twee arresten werd integendeel beslist dat onder art. 299 viel het geval waarin de kamer van inbeschuldigingstelling een verdachte naar het hof van assisen had verwezen voor de misdaad van art. 118bis Sw., aan de kwalificatie waarvan ten onrechte het woord "kwaadwillig" werd toegevoegd dat in de wet niet stond (Cass., 10 februari 1920, *Pas.*, 1920, I, 51; Cass., 3 maart 1924, *Pas.*, 1924, I, 231). Die oplossing is voor kritiek vatbaar omdat het feit, zoals het bij vergissing werd omschreven, *a fortiori* een misdaad uitmaakt en de fout voor het hof van assisen zeer gemakkelijk hersteld had kunnen worden (vgl. Cass., 27 januari 1896, *Pas.*, 1896, I, 78, waar geen onregelmatigheid ontwaard werd in een kwalificatie van brandstichting waaraan men ten onrechte het woord "vrijwillig" toegevoegd had.).

615 Aan de drie in art. 299 vermelde gevallen heeft de rechtspraak er twee andere toegevoegd, die dus ook, vóór de einduitspraak, tot cassatie aanleiding kunnen geven. Het betreft twee soorten onregelmatigheden die uit een schending van latere wetten voortspuiten.

Eenzijds is er het niet in acht nemen van de regelen betreffende de t e g e n s p r a a k in de kamer van inbeschuldigingstelling (art. 223 Sv., gewijzigd door de Wet van 16 augustus 1920), b.v. door het niet regelmatig oproepen van de verdachte (Cass., 13 mei 1929, *Pas.*, 1929, I, 186). De reden van deze jurisprudentiële uitbreiding heeft men gezocht in een gelijkstelling van het niet-horen van de verdachte met het niet-horen van het openbaar ministerie, dat wel in art. 299 Sv. voorkomt is (noot A.G. onder Cass., 8 juli 1930, *Pas.*, 1930, I, 300).

616 Anderzijds heeft men het niet naleven, in de kamer van inbeschuldigingstelling, van de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken (Cass., 6 november 1939, *Pas.*, 1939, I, 456; Cass., 7 april 1943, *Pas.*, 1943, I, 135; Cass., 16 juni 1969, *Pas.*, 1969, I, 969).

617 Buiten de drie gevallen van art. 299 en de twee die er door de rechtspraak aan toegevoegd zijn, zijn c a s s a t i e m i d d e l e n, die andere cassatiegronden

zouden aanvoeren, op dit ogenblik onontvankelijk (Cass., 1 januari 1957, *Pas.*, 1957, I, 527; Cass., 2 juli 1960, *Pas.*, 1960, I, 1262; Cass., 21 november 1960, *Pas.*, 1961, I, 318; Cass., 1 september 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 1).

618 Eventueel zal het Hof, altijd binnen de grenzen van de 5 mogelijke cassatiegronden, een middel a m b t s h a l v e aanvoeren (Cass., 6 november 1939, *Pas.*, 1939, I, 456; Cass., 12 juli 1943, *Pas.*, 1943, I, 296; Cass., 15 april 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 498). Weliswaar vereist art. 299 dat de eiser in cassatie de grond van de eis tot nietigheid opgeeft. Maar het is zeer twijfelachtig of het verzuim van opgave van een nietigheid een reden van onontvankelijkheid van de voorziening zou uitmaken (zie Cass., 6 november 1939, *t.a.p.*).

§ 4. Combinatie van de eerste en de tweede cassatiemogelijkheid

619 Uit de art. 292 en 293 Sv., gelezen in hun onderlinge samenhang, volgt dat, zoals reeds vermeld, de voorzitter van het hof van assisen pas tot ondervraging van de beschuldigde zal overgaan nadat het arrest van verwijzing betekend is. De beschuldigde die zich voor een bevoegdheidsprobleem in cassatie wil voorzien tijdens de termijn van 15 vrije dagen na de betekening, zal zich aldus normaal nog altijd bevinden in de termijn van 15 gewone dagen volgend op de ondervraging door de voorzitter. Elk van de twee termijnen stelt slechts een *terminus ad quem* maar laat het cassatieberoep toe nog vóór de termijn begint af te lopen.

Dat wil zeggen dat de enige akte van voorziening in werkelijkheid twee verschillende cassatieberoepen zal bevatten, elk met hun eigen devolutieve werking.

620 Op dit *quod plerumque fit* voortgaande had men de gewoonte aangenomen te zeggen dat de voorziening voor onbevoegdheid automatisch en zonder dat het uitdrukkelijk gevraagd werd, aan het Hof het onderzoek opdroeg van de vijf nietigheden van art. 299, zoals aangevuld door de rechtspraak (noot R.H. onder Cass., 3 mei 1948, *Pas.*, 1948, I, 289; Cass., 23 maart 1949, *Pas.*, 1949, I, 246; Cass., 12 en 16 maart 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 683 en 747; Cass., 11 januari 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 835). De uitdrukking was misschien niet gelukkig omdat men dreigde te doen geloven dat het over één cassatieberoep ging waarvan de devolutieve kracht om duistere redenen wat uitgebreid werd, terwijl men staat voor de samensmelting van twee goed onderscheiden cassatieberoepen waarvan elk zijn eigen normaal effect behoudt.

Het was wel verstaan dat de devolutieve kracht van die twee samen uitgedrukte voorzieningen nog altijd zeer beperkt bleef en dat op dat ogenblik geen nietigheid of onregelmatigheid, buiten wat in de twee gevallen bevat was, het voorwerp kon uitmaken van een ontvankelijk cassatiemiddel (Cass., 13 september 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 53; Cass., 4 april en 20 juni 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 925 en 1262).

621 Uit die logische hoewel stilzwijgende combinatie van twee cassatieberoepen in één akte vloeide voort dat de beschuldigde, die zich binnen de 15 vrije dagen na de betekening van het arrest voorzien had, geen tweede cassatieberoep meer kon instellen binnen de 15 dagen die volgden op zijn ondervraging door de voorzitter. Het onderzoek van de voor die nieuwe voorziening specifieke cassatiegronden had hij er immers al de eerste keer bij gekregen, zonder dat hij het misschien wilde en zonder dat hij het wellicht wist. De tweede voorziening is daarom uiteraard onontvankelijk (Cass., 25 juni 1951, *Pas.*, 1951, I, 728; Cass., 11 januari 1983, *Arr.Cass.*, 1982-83, nr. 277).

622 Vele arresten of samenvattingen van arresten, die en de bevoegdheid en de cassatiegronden van art. 299 onderzochten, preciseren dan ook terecht dat het cassatieberoep ingesteld was vooraleer zowel de termijn van de art. 373 en 416, tweede lid, als de termijn van art. 299 verstreken waren (Cass., 15 januari 1940, *Pas.*, 1940, I, 15; Cass., 29 november 1978 en 16 januari 1979, *Arr.Cass.*, 1978-79, 368 en 556; Cass., 18 juni 1980, *Arr.Cass.*, 1979-80, 1308; Cass., 30 juni en 19 augustus 1981, *Arr.Cass.*, 1980-81, 1280 en 1287; Cass., 11 januari 1983, *Arr.Cass.*, 1982-83, nr. 277; Cass., 3 oktober 1984, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 90; Cass., 16 september 1986, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 27; Cass., 8 maart 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 426; Cass., 1 september 1988, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 1; Cass., 5 april 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 434).

Op een zeker ogenblik is de regel van de identificatie van de twee cassatieberoepen uit de hand gelopen en is men gaan denken dat, om het hele pakket onwettigheden uit onbevoegdheid en uit art. 299 te onderzoeken, het voldoende was dat de voorziening was ingesteld binnen de termijn van hetzij de art. 373-416, tweede lid, hetzij art. 296 (Cass., 13 november 1985, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 167), ofwel, nog eenvoudiger, binnen de termijn van artikel 296 (Cass., 15 april 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 498; Cass., 17 februari 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 372).

Dat was niet te verantwoorden. Want, als de voorziening ingesteld was nadat de termijn van 15 vrije dagen na de betekening verstreken was maar binnen de termijn van 15 dagen na de ondervraging door de voorzitter, bevond men zich in een toestand waarin de kans om de onbevoegdheid op te werpen verkeken was en de bevoegdheid van het hof van assisen dus definitief was vastgelegd. Dat werd nu duidelijk beslist in een cassatiearrest van 11 augustus 1988 (*Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 689). Bevoegdheidsbetwistingen kunnen niet meer in aanmerking worden genomen. Alleen de nietigheden van art. 299, met de jurisprudentiële uitbreiding, komen nog ter sprake.

§ 5. Derde mogelijkheid: cassatieberoep na de einduitspraak

623 Dit is uiteindelijk de klassieke voorziening. Aangezien het arrest van verwijzing geen eindbeslissing is moet men, volgens de regel van art. 416, eerste lid Sv., met het cassatieberoep wachten tot na de einduitspraak. De

twee vorige mogelijkheden van cassatieberoep zijn maar uitzonderingen op die algemene regel.

624 De termijn is hier vijftien vrije dagen na de einduitspraak van het hof van assisen, praktisch dus tot en met de 16de dag die volgt op de datum van de veroordeling. In strijd met de andere twee mogelijkheden bevat deze termijn ook een *terminus a quo*. Men mag zich niet voorzien vooraleer de termijn begint te lopen (art. 373 en 416, eerste lid Sv.; Cass., 25 mei 1964, *Pas.*, 1964, I, 1014; Cass., 19 juni 1973, *Arr.Cass.*, 1973, 1027).

625 Naar aanleiding van deze voorziening tegen het arrest van verwijzing komen de *cassatiemiddelen* aan bod die noch de bevoegdheid noch de grieven van art. 299, zoals aangevuld, betreffen. Anderzijds worden de middelen uit onbevoegdheid of uit art. 299 niet meer in aanmerking genomen, hetzij ze bij een vorig cassatieberoep aangevoerd maar verworpen werden, hetzij men een eerste cassatieberoep instelde maar geen middelen deed gelden, hetzij ten slotte men van de mogelijkheid om een eerste cassatieberoep in te stellen eenvoudig geen gebruik maakte. Die middelen hebben hun kans gehad en zijn, tot staving van een cassatieberoep ná de veroordeling, onontvankelijk (Cass., 23 juni 1975, *Arr.Cass.*, 1975, 1134; Cass., 19 juni 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 543).

Voor de middelen, die tot staving van dit residuair cassatieberoep wel in aanmerking komen, moet men de correctie toepassen die, sedert het arrest van 8 januari 1985, ingevoerd is wat betreft de ontvankelijkheid van cassatiemiddelen in het kader van het cassatieberoep dat, na de einduitspraak, gericht wordt tegen de beschikking van de raadkamer die de verdachte naar de rechtbank verwijst (zie boven, nr. 537). Onregelmatigheden of nietigheden die niet het bestaan van de akte van verwijzing ter discussie stellen maar alleen een invloed kunnen uitoefenen op de beoordeling van de bezwaren hebben hun pertinentie verloren ingevolge de behandeling van de zaak in het hof van assisen.

626 Nu bepaalde cassatiemiddelen, die tot het domein van de eerste twee cassatieberoepen behoren, niet meer kunnen worden aangevoerd tot staving van het cassatieberoep dat, na de veroordeling, gericht wordt tegen het arrest van verwijzing, rijst de vraag of men die grieven niet kan doen gelden in het kader van een tegen het arrest van veroordeling zelf gerichte voorziening. Hier moet een onderscheid worden gemaakt. Problemen van bevoegdheid, zowel van de kamer van inbeschuldigingstelling als van het hof van assisen, kunnen zeker niet meer worden opgeworpen. Die vragen zijn definitief opgelost. Het verwijzingsarrest heeft bevoegdheid gegeven. De nietigheden van art. 299, 2° en 3°, nl. dat het openbaar ministerie in de kamer van inbeschuldigingstelling niet gehoord werd of dat er een defect was in de samenstelling van de kamer van inbeschuldigingstelling lijken slechts de verwijzing te betreffen. Men komt te

laat met zulke grieven. Hetzelfde moet worden gezegd van een schending van het recht op tegenspraak of van de wet op het gebruik van de talen in de kamer van inbeschuldigingstelling.

Anders is het gesteld met art. 299, 1°. Dat het feit geen misdaad zou zijn volgens de wet kan van alles betekenen. Is het feit een wanbedrijf, dan is het een louter probleem van materiële bevoegdheid van het hof van assisen geworden en kan het als zodanig nu niet meer worden opgeworpen. Maar als het feit, zoals het werd voorgesteld, in het geheel geen strafbaar karakter draagt of als het verjaard zou zijn, treft dat niet zozeer de verwijzing maar wel de veroordeling. Men kan zich niet voorstellen dat dergelijke middelen, aangewend tegen het arrest van veroordeling, niet meer ontvankelijk zouden zijn.

§ 6. Vorm van de voorziening

627 Volgens art. 416 Sv. gebeurt de voorziening door een verklaring op de griffie en aan de griffier. In de rechtsleer, vooral van Franse oorsprong, vindt men dat die vormvoorschriften wel substantieel zijn maar men voegt er zonder argwaan aan toe dat een aangehoudene zich kan voorzien met een brief die hij tot het openbaar ministerie richt (b.v. FAUSTIN-HÉLIE en DEPEIGES, *Pratique criminelle*, nr. 1013, 857 en voetnoot 1). Bij ons worden de regelen strikt opgevat, buiten het uitzonderlijke geval van overmacht. Een aangehoudene kan zich voorzien door een verklaring aan de directeur van de gevangenis. Voor het overige is de regel strikt. De verklaring wordt gedaan op de griffie van de rechtbank of het hof dat de bestreden beslissing heeft gewezen (Cass., 18 oktober en 28 november 1989, 11 april en 13 juni 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 97, 200, 481 en 592).

Voor de voorzieningen tegen een arrest van verwijzing naar het hof van assisen, meer bepaald voor de voorziening van de art. 296 en 300 Sv., na de ondervraging door de voorzitter, werd over het algemeen een onderscheid aangenomen, waarvan de grondslag duister was maar dat door enkele gezaghebbende auteurs was voorgesteld (SCHEYVEN, C., *Traité pratique des pourvois en cassation*, 1885², nr. 240; *Pand.B.*, Tw. *Chambre des mises en accusation*, nr. 132; SASSERATH, S., *La cour d'assises*, nr. 264). Men zei dat de verklaring van de beschuldigde, als ze niet in de gevangenis gebeurde, gedaan moest worden op de griffie van het hof van assisen, wat al niet zo eenvoudig te bepalen is, maar dat de voorziening van de procureur-generaal op de griffie van het hof van beroep moest worden ontvangen. Een recent cassatiearrest heeft vastgesteld dat het onderscheid op niets steunde en dat het cassatieberoep, van wie ook, noodzakelijk ingediend moet worden op de griffie van het hof van beroep, waarvan de kamer van inbeschuldigingstelling deel uitmaakt (Cass., 27 maart 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 454). Dit arrest voegt er ook aan toe dat het verzoekschrift met cassatiemiddelen, dat door de beschuldigde tot staving van zijn voorziening is neergelegd op de griffie van de rechtbank van eerste aanleg, niet ontvankelijk is.

§ 7. Afstand van voorziening

628 Volgens de algemene rechtspraak van het Hof van Cassatie wordt een door de eiser gedane afstand niet in acht genomen, als hij op een vergissing berust of als hij op een onduidelijke manier gebeurt (zie noot R.D. onder Cass., 2 september 1986, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 4).

Zo wordt de afstand van de voorziening, die door de beschuldigde overeenkomstig art. 299 Sv. gedaan is, niet door het Hof aangenomen als de eiser, een tweede maal door de voorzitter van het hof van assisen ondervraagd, bij vergissing dacht dat zijn reeds ingestelde voorziening niet binnen de wettelijke termijn was ingesteld (Cass., 11 januari 1983, *Arr.Cass.*, 1982-83, nr. 277) of als de eiser de mening uitdrukt dat een vroeger gedane voorziening wel volstaat maar dat hij er toch afstand van doet voor het geval het Hof er anders over zou oordelen (Cass., 9 juni 1981, *Arr.Cass.*, 1980-81, 1160).

§ 8. Schorsing van de assisenprocedure

629 Het vóór het openen van de debatten ingesteld cassatieberoep schorst de rechtspleging in het hof van assisen (art. 301) en vormt meteen een wettelijk beletsel dat de schorsing teweegbrengt van de verjaring van de strafvordering.

Dat zal niet het geval zijn als men voor een manifest onontvankelijk cassatieberoep staat (Cass., 28 november 1979, *Arr. Cass.*, 1979-80, 398; noot R.D. onder Cass., 17 juni 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 648).

§ 9. Gevolgen van cassatie

630 Volgens de regelen van de art. 429 en 432 Sv. wordt, na cassatie van een arrest van verwijzing, de zaak verwezen naar een andere kamer van inbeschuldigingstelling dan die welke het bestreden arrest heeft geweest. Die kamer zal dan eventueel verwijzen naar een hof van assisen dat in haar eigen rechtsgebied gelegen is, dus niet naar het hof van assisen in de provincie waar het gerechtelijk onderzoek gedaan werd (SIMON, J., *Strafvordering*, I, 310) en zonder dat men onderzoekt of dat hof wel tevoren al territoriale bevoegdheid had (FAUSTIN-HÉLIE, *Traité*, II, nr. 3054).

De bezwaren tegen dat systeem werden reeds uiteengezet (FAUSTIN-HÉLIE, *a.w.*, II, nr. 3051; BORÉ, J., *La cassation en matière pénale*, Parijs, 1985, nr. 1175-1176). Het ware inderdaad logischer dat de kamer van inbeschuldigingstelling van verwijzing, die alleen in de plaats treedt van het rechtscollege dat het gecasseerde arrest heeft geweest, zou doen wat dit te doen had, d.w.z. verwijzen naar het oorspronkelijk bevoegde vonnisgerecht, zodat de hele verdere rechtspleging zou gebeuren waar ze thuishoort.

631 Voor de gevallen van cassatie wegens territoriale onbevoegdheid ligt de oplossing voor de hand. Het Hof van Cassatie zal verwijzen naar de kamer

van inbeschuldigingstelling die het bevoegd acht (art. 429, vijfde lid Sv.; noot R.D. onder Cass., 30 mei 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 556). In andere gevallen constateert men dat het Hof van Cassatie, volgens de omstandigheden en zonder uitdrukkelijke wettekst, verwijst naar hetzelfde gerecht, anders samengesteld. Dat gebeurt o.m. voor onderzoeksgerechten (Cass., 24 juli 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 688). Dat kan vele praktische problemen oplossen.

AFDELING IX

CASSATIEBEROEP TEGEN ARREST INZAKE LANGDURIG ONDERZOEK

632 Volgens het vroegere art. 26 Wet 20 april 1874, nu art. 135*bis* Sv., ingevolge art. 45 Wet 20 juli 1990, wordt het optreden gevorderd van de kamer van inbeschuldigingstelling voor elk gerechtelijk onderzoek dat méér dan 6 maanden duurt, en vervolgens om de drie maanden. In feite weet men dat van het optreden van de kamer van inbeschuldigingstelling dikwijls niet veel terecht komt (zie boven, nr. 449).

Wordt ze toch aangesproken dan rijst de vraag of haar arrest voor cassatieberoep vatbaar is. Soms antwoordt men ontkennend omdat de beslissing geen nadeel berokkent aan de verdachte (HOEFFLER, J., *Traité*, nr. 185, *in fine*). Daarbij wordt een cassatiearrest van 5 mei 1913 geciteerd (*Pas.*, 1913, I, 216). Inderdaad, dit arrest verklaart het cassatieberoep, wegens gebrek aan belang, onontvankelijk. Maar volgens het arrest en de daaraan voorafgaande conclusie van de procureur-generaal TERLINDEN wordt die gevolgtrekking innig verbonden met de stelling dat zo'n arrest de verjaring van de strafvordering niet stuit. De procureur-generaal zegt zelf dat het probleem helemaal anders zou zijn indien men zou aanvaarden dat het arrest de verjaring stuit, zoals aanvaard werd in een arrest van het jaar tevoren, waarin hijzelf ook als openbaar ministerie optrad, met een eensluidende conclusie trouwens (Cass., 1 april 1912, *Pas.*, 1912, I, 189). Later nog werd door het Hof aangenomen dat het arrest de verjaring stuit (Cass., 25 juni 1928, *Pas.*, 1928, I, 201). Refereren aan het arrest van 5 mei 1913 weegt dus niet zo sterk door.

Anderzijds stelt men vast dat een ander arrest de voorziening ontvankelijk had verklaard tegen een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling waarin beslist werd dat het toenmalig art. 26 niet van toepassing was op een onderzoek dat, in geval van voorrecht van rechtsmacht, verricht werd door een magistraat in opdracht van de eerste voorzitter (Cass., 13 februari 1899, *Pas.*, 1899, I, 118). En het reeds geciteerde arrest van 25 juni 1928 bevat een overweging waarin gezegd wordt dat het arrest dat in het kader van art. 26 gewezen was door geen enkel rechtsmiddel was bestreden zodat het definitief geworden was. Het enige

mogelijke rechtsmiddel was het cassatieberoep. Er wordt dus impliciet aangenomen dat cassatieberoep mogelijk was.

Alles samen moet worden aangenomen dat een arrest betreffende een langdurig onderzoek voor cassatieberoep vatbaar is. Dit probleem houdt geen verband met de vraag of het verzuim de kamer van inbeschuldigingstelling in te schakelen een nietigheid teweegbrengt; deze laatste vraag kan het best negatief beantwoord blijven zonder dat men daarom het echt juridictioneel karakter van het arrest, waar dit bestaat, in twijfel hoeft te trekken.

AFDELING X

VERNIETIGING VAN HET DICTUM BETREFFENDE HET AANNEMEN VAN VERZACHTENDE OMSTANDIGHEDEN

633 Wanneer een arrest of beschikking van verwijzing met correctionalisatie of contraventionalisatie door het Hof van Cassatie hetzij rechtstreeks gecasseerd wordt, hetzij vernietigd wordt door uitbreiding van de cassatie van de veroordeling, hetzij vernietigd wordt in een procedure tot regeling van rechtsgebied rijst telkens de vraag of het dictum betreffende het aannemen van verzachtende omstandigheden al dan niet van de vernietiging gespaard blijft. Om dat dictum van de cassatie uit te sluiten en het dus als definitief verworven te beschouwen bestaat er een dubbele verlokking. Enerzijds krijgt de beslissing over de verzachtende omstandigheden een soort aura van onaantastbaarheid, omdat het vonnisgerecht, waarnaar de zaak wordt verwezen, er geen vat op heeft (art. 3 en 5 Wet 4 oktober 1867). Toch gaat dat niet verder en heeft die beslissing niets dwingend t.o.v. het Hof van Cassatie. Anderzijds bestaat er een vaag gevoel dat men, in strafzaken, het voordeel van de verdachte moet nastreven. De feitenrechter zal weliswaar “in dubio pro reo” toepassen. Maar in de cassatiecontrole gaat het niet zo. Het Hof beoogt het voordeel van geen enkele procespartij. En meer in het bijzonder zegt het Hof dat, na cassatie, geen enkele partij het voordeel behoudt van een voor haar gunstig aspect of onderdeel van de gecasseerde uitspraak (Cass., 7 januari 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 265).

634 Er is doorgaans geen betwisting over dat de eenmaal aangenomen verzachtende omstandigheden onmogelijk van de cassatie kunnen worden uitgesloten als blijkt dat de verwijzing door het onderzoeksgerecht is geschied naar een gerecht dat geen bevoegdheid heeft (zie noot onder Cass., 5 mei 1952, *Pas.*, 1952, I, 557). Zo beslist men zonder moeite dat de beslissing betreffende de verzachtende omstandigheden mee vernietigd wordt indien de verdachte naar de gewone strafrechter werd verwezen, hoewel hij tot de bevoegdheid van het krijgsgerecht behoorde (Cass., 23 mei 1978, *Arr. Cass.*, 1978,

1126; Cass., 13 november 1985, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 166) of als het over een politiek misdrijf blijkt te gaan (zie Cass., 2 april 1985, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 466) of als de rechtbank en de raadkamer territoriaal onbevoegd waren (Cass., 23 juli 1987, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 661) of als een gecontraventionaliseerd wanbedrijf als misdaad moet worden geherkwalificeerd (Cass., 27 mei 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 598 met noot).

Toch vindt men in soortgelijke gevallen afwijkende uitspraken, zonder dat men klaar inziet wat de bedoeling of de redelijke grondslag van de beslissing was. Het gebeurt dat men de aangenomen verzachtende omstandigheden uit de vernietiging redt hoewel de territoriale bevoegdheid van de rechter niet verantwoord was (Cass., 30 januari 1985, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 317) of de beklaagde tot de bevoegdheid van de krijgsraad behoorde (Cass., 4 mei 1983, *Arr.Cass.*, 1982-83, nr. 490).

635 Er zijn ook gevallen waarin een bepaalde misdaad of wanbedrijf regelmatig gecorrectionaliseerd, resp. gecontraventionaliseerd was maar waarin de aangewezen rechter helemaal t e n o n r e c h t e meende zich o n b e v o e g d te moeten verklaren ingevolge het verder verloop van de rechtspleging, meer bepaald omdat, na contraventionalisatie van onopzettelijke slagen of verwondingen, iemand voor de politierechtbank rechtstreeks gedagvaard werd voor vluchtmisdrijf terwijl van echte samenhang geen sprake kon zijn. Het gebeurde dat men in zo'n geval de aangenomen verzachtende omstandigheden van de vernietiging van de verwijzingsbeschikking uitsloot, zodat de verwijzingsrechter ze als vaststaande moest beschouwen (Cass., 6 oktober 1982, *Arr.Cass.*, 1982-83, nr. 96; zie ook Cass., 9 november 1973, *Arr.Cass.*, 1974, 274 en Cass., 25 november 1987, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 189).

Er is zelfs een arrest waarin het ging om een gecontraventionaliseerd wanbedrijf (art. 399 Sw.) waarvoor de politierechtbank zich onbevoegd had verklaard omdat het wegens nieuwe omstandigheden het wanbedrijf van art. 400, eerste lid Sw. bleek te zijn. Bij het regelen van het rechtsgebied preciseerde het Hof van Cassatie dat de aanvaarde verzachtende omstandigheden slechts behouden bleven ingeval de oorspronkelijke kwalificatie van art. 399 toch zou worden aangenomen (Cass., 8 september 1975, *Arr.Cass.*, 1976, 39). Deze op zijn minst originele maar juridisch moeilijk te verantwoorden beslissing werd gelukkig niet gevolgd in latere arresten waarin de verwijzing, in soortgelijke omstandigheden, vernietigd werd zonder enig voorbehoud wat de verzachtende omstandigheden betreft (Cass., 24 en 31 maart 1982, *Arr.Cass.*, 1981-82, 917 en 954). Het eerste van deze twee arresten was zeer kenschetsend. Er werd vastgesteld dat het gecontraventionaliseerd wanbedrijf in werkelijkheid verjaard zou zijn. Toch werd het rechtsgebied geregeld omdat de raadkamer, die als verwijzingsrechter zou optreden, de mogelijkheid had te beslissen dat er niet gecontraventionaliseerd werd en dat de verdachte gewoon naar de correctionele rechtbank zou worden verwezen. Dit blijkt dus een bewuste en correcte keuze te zijn geweest.

636 Er is ten slotte een hypothese waarin het Hof van Cassatie een uitgesproken neiging vertoont om het dictum betreffende de verzachtende omstandigheden van de vernietiging uit te sluiten, namelijk als in één enkel beschikking misdaden of wanbedrijven voorkomen die op onberispelijke wijze gecorrectionaliseerd of gecontraventionaliseerd zijn, maar ook andere waaraan een onregelmatigheid kleeft en die aldus aan de basis liggen van een globale onbevoegdverklaring, gevolgd door regeling van rechtsgebied. Voor de misdrijven waarvan de correctionalisatie of contraventionalisatie, op zich zelf, regelmatig geweest zou zijn, behoudt de verdachte dan het voordeel van de in acht genomen verzachtende omstandigheden (b.v. Cass., 28 januari 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 334; Cass., 13 mei 1987, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 536; Cass., 13 september 1989, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 23; Cass., 29 januari 1992, *Arr.Cass.*, 1991-91, nr. 282).

Dat alles is moeilijk te verzoenen, enerzijds, met het beginsel van de eenheid en ondeelbaarheid van de uitspraak van de strafrechter, dat ook op het onderzoeksgerecht van toepassing is, en, anderzijds, met het reeds aangehaalde principe dat, na cassatie, de partijen niet het voordeel behouden van een voor hen gunstig gedeelte van een vernietigde beslissing.

637 In de jongste arresten is het Hof verdeeld. Men vindt een uitspraak waarin de verzachtende omstandigheden van de vernietiging gespaard blijven (Cass., 12 augustus 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 571). Direct nadien gaat het weer beter en wordt de ganse beschikking vernietigd, zonder voorbehoud (Cass., 20 augustus 1991, AR 9288, inzake procureur-generaal te Mons tegen Dame, *onuitg.*; Cass., 20 november 1991, inzake procureur des Konings te Charleroi tegen Kaya en Sungur, *Arr. Cass.*, 1991-92, nr. 149).

TITEL II BIJZONDERE RECHTSPLEGINEN

HOOFDSTUK I TIJDENS HET GERECHTELIJK ONDERZOEK

AFDELING I

ONDERZOEK AAN HET LICHAAM

638 In de juridische zin van het woord is een onderzoek aan het lichaam elk onderzoek van het lichaam dat van die aard is dat het de e e r b a a r h e i d v a n de o n d e r z o c h t e kan krenken (DE NAUW, A., “Recente tendensen in het onderzoek in strafzaken”, in *Panopticon*, 1988, 238), zijn geslachtelijk schaamtegevoel aantasten (HUTSEBAUT, F., “Onderzoek aan het lichaam”, in *Strafrecht en Strafvordering. Commentaar*, II, nr. 6; D’HAENENS, J., *Belgisch Strafprocesrecht*, II, A, 40; FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. en MASSET, A., *Manuel*, 332-333), praktisch het onderzoek van lichaamsdelen die men de gewoonte heeft uit schaamte te bedekken (*Pand.B.*, Tw. *Exploration corporelle*, nr.1). Het is te onderscheiden van een fouillering aan den lijve die erin bestaat iemand te onderzoeken om na te gaan of er in of onder zijn kleren voorwerpen verborgen zijn (Cass., 27 oktober 1987, 1824, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 118 en *R.W.*, 1988-89, 1025). Het begrip heeft ook niets te maken met de administratieve maatregel van het onderzoek aan het lichaam waaraan een gedetineerde, volgens art. 214 M.B. 12 juli 1971 houdende algemene instructies voor de strafinrichtingen, wordt onderworpen vooraleer hij van de gevangenis naar het gerechtsgebouw wordt overgebracht (zie Cass., 5 juli 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 565).

639 Voor het juiste begrip van wat een onderzoek aan het lichaam is blijven nog enkele vragen gesteld. Het reeds vermeld cassatiearrest van 27 oktober 1987 definieert het als “een ter exploratie van de intieme delen van het lichaam bevolen deskundigenonderzoek”. In de praktijk is het normaal dat zo’n onderzoek het voorwerp uitmaakt van een deskundigenonderzoek. Maar essentieel is dat niet. Het is denkbaar dat bepaalde vaststellingen, die geen medische kennis vereisen, door de onderzoeksrechter zelf of door een officier van gerechtelijke politie worden gedaan. Iets anders is of dat al dan niet te bevorderen is. Een andere vraag is of het onderzoek, al wordt het aan een echte deskundige toevertrouwd, noodzakelijk door een arts moet worden uitgevoerd. Dat is wederom de gewone gang van zaken maar, nu de keuze van een deskundige niet aan diploma’s of andere vereisten gebonden is, behoort dat niet tot het

begrip onderzoek aan het lichaam (*Pand. B., t.a.p.*; ARNOU, P., "Tussen onderzoek aan het lichaam en fouillering : een onzeker en variabel grensgebied", *R.W.*, 1988-89, 1027-1029; *anders* : D'HAENENS, J., *t.a.p.*).

Ten slotte is er nog de vraag of een onderzoek aan het lichaam noodzakelijk een aanraking van het lichaam veronderstelt. Dat schijnt de opvatting geweest te zijn van het Hof van Cassatie (Cass., 27 oktober 1987, voormeld), hoewel het niet zo ondubbelzinnig in het arrest geschreven is. Die opvatting werd terecht bestreden (ARNOU, P., *t.a.p.*). Om te weten of het schaamtegevoel van de onderzochte in het gedrang komt zijn eventuele aanrakingen niet determinerend. Het is de gehele operatie die telt, zoals ze georganiseerd werd, al beperkt het onderzoek zich uiteindelijk tot loutere inspectie.

640 De bijzondere wettelijke regeling betreffende het onderzoek aan het lichaam maakte het voorwerp uit van art. 25 van de Wet van 20 april 1874 op de voorlopige hechtenis, hoewel ze met voorlopige hechtenis niets te maken had. Na aanvulling door artikel 7 van de Wet van 4 juli 1989 werd het gehele artikel door artikel 44 van de Wet van 20 juli 1990 uit de Wet op de voorlopige hechtenis gelicht en maakt nu artikel 90*bis* van het Wetboek van Strafvordering uit. De regeling komt hoofdzakelijk hierop neer dat de vonnisgerechten, als de zaak bij hen aanhangig is, het onderzoek kunnen gelasten. In het stadium van het voorbereidend onderzoek kunnen de onderzoeksrechter, de procureur des Konings en ook de officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings, de maatregel nemen indien er ontdekking op heterdaad van misdaad of wanbedrijf is. Buiten dit geval is de tussenkomst van de raadkamer of van de kamer van inbeschuldigingstelling vereist, ook al zou de te onderzoeken persoon met het onderzoek instemmen. Men zegt dat zij "machtiging" moeten geven. De wet zegt echter dat zij het onderzoek "bevelen". Komt er een politiearts bij het onderzoek te pas, wat normaal het geval is, dan gebeurt de aanstelling van de deskundige niet door de raadkamer, wel door de onderzoeksrechter.

641 Soms heeft men een neiging gehad om de tussenkomst van de raadkamer te onderschatten. Men heeft gezegd dat de raadkamer het onderzoek mag afwijzen als het een machtsmisbruik zou uitmaken (VANDEPLAS, A., noot onder K.I.Gent, 19 september 1978, *R.W.*, 1978-79, 672). Men heeft dat anders voorgesteld en gezegd "De raadkamer beoordeelt niet de opportuniteit van de maatregel; zij heeft enkel een "marginale toetsing", d.w.z. dat zij het verzoek slechts mag afwijzen bij machtsafwending of machtsoverschrijding door de onderzoeksrechter" (VAN DEN WIJNGAERT, C., *Strafrecht en Strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, z.j. (1991), 659).

Het aangehaalde arrest van 19 september 1978 nam het de raadkamer kwalijk dat zij een onderzoek aan het lichaam had geweigerd omdat de feiten van verkrachting onomstootbaar vaststonden. Wellicht had de raadkamer zich wat onvoorzichtig uitgedrukt in een tijd waarin de rechtspraak aan het groeien was dat de rechter niet mag zeggen wat ieder normaal mens denkt. Het was anderzijds

het goed recht van de kamer van inbeschuldigingstelling er een andere mening op na te houden wat betreft de gepastheid van de maatregel. Maar het onderzoeksgerecht heeft de beslissing te nemen, niet de onderzoeksrechter. Die beslissing moet vrij zijn. In feite is het juist dat de raadkamer normaal de maatregel zal bevelen als die voorgesteld of gevorderd wordt. De raadkamer weet zeer goed dat niet zij maar de onderzoeksrechter de verantwoordelijkheid draagt voor het hele onderzoek en de goede uitslag ervan. Ze zal niet proberen met lichtzinnige weigeringen de hele zaak op de helling te zetten.

642 De rechtspleging in de raadkamer is door de wet niet beschreven en wordt tot een minimum beperkt : mondeling verslag van de onderzoeksrechter, mondelinge vordering van het openbaar ministerie, beslissing van de raadkamer. Er is geen tegenspraak, geen uitnodiging van partijen, geen schriftelijke vordering, geen aanwezigheid van verdachten, van de burgerlijke partij, van advocaten, vooral geen aanwezigheid of inspraak van de te onderzoeken persoon (zie Cass., 14 september 1964, *Pas.*, 1964, I, 36 ; Corr. Dendermonde, 4 februari 1963, *R.W.*, 1966-67, 1914 ; HUTSEBAUT, F., *Onderzoek aan het lichaam*, nr. 16 en 18; DE NAUW, A., "Recente tendensen", *Panopticon*, 1988, 238). De beslissing van de raadkamer wordt aan niemand betekend.

643 Een speciale motivering wordt niet vereist. Men heeft getracht een embryo van motivering in te voeren in deze zin dat minstens het verband nader omschreven zou moeten worden tussen de maatregel en het misdrijf van de telastlegging (BÜTZLER, R. en SONCK, S., "De motiveringsplicht van de onderzoeksgerechten", in *Liber Amicorum Marc Châtel*, Antwerpen, z.j.(1991), 39). Een van een sanctie voorzien procedurevoorschrift kan dat zeker niet zijn. In haar wezen is de beslissing van het onderzoeksgerecht niet het beslechten van een geschilpunt tussen partijen. Ze is niet meer dan een onderzoeksmaatregel die, *de lege ferenda*, de onderzoeksrechter het best zelf zou kunnen treffen buiten elke procedure om.

644 Indien de raadkamer de vordering van de procureur des Konings zou afwijzen dan zou deze ongetwijfeld hoger beroep kunnen instellen, zoals hij, behalve waar de wet het verbiedt, een hoger beroep heeft tegen weigeringen van de onderzoeksrechter om op een vordering in te gaan. In het tegenovergestelde geval, als de raadkamer het onderzoek aan het lichaam beveelt, is er voor wie ook geen hoger beroep, evenmin als tegen een onderzoeksverrichting van de onderzoeksrechter (*Pand.B.*, Tw. *Exploration corporelle*, nr. 43; VANDEPLAS, A., noot onder K.I.Gent, 19 september 1978, *R.W.*, 1978-79, 674; anders : VERSTRAETE, J., "De raadkamer", *R.W.*, 1967-68, 1274, volgens wie de procureur des Konings, om redenen van openbare orde, een hoger beroep zou hebben tegen een beschikking die een onderzoek aan het lichaam beveelt; als termijn zou dan gelden die van 24 uur die inzake voorlopige hechtenis toepasselijk is maar die in werkelijkheid geen verband houdt met de besproken materie).

645 Of het bevolen onderzoek aan het lichaam ook zonder de toestemming van de onderzochte uitgevoerd mag worden maakt het voorwerp uit van

betwistingen. Volgens sommigen is de toestemming vereist (VERSTRAETE, J., *t.a.p.*; zie ook : HUTSEBAUT, F., *a.w.*, nr. 10). Anderen zeggen dat de maatregel “par la force” uitgevoerd mag worden, hoewel men er aan toevoegt dat de maatregel met de nodige tact ten uitvoer moet gelegd worden (PÉPIN, L., “La chambre du conseil”, in *B. J.*, 1899, nr. 253). In de *Pandectes belges* leest men “rigoureusement, ces décisions prescrivant une visite corporelle, pouvant être exécutées par la force” maar na enige nuancering besluit men : “en fait donc, ... l’exploration d’un individu dépend de son consentement” (*Pand. B.*, Tw. *Exploration corporelle*, nr. 42). Als men met alle mogelijke vergelijkingspunten rekening houdt, zoals voorlopige hechtenis, huiszoeking en inbeslagneming en daarenboven met de wettelijke regeling betreffende de bloedproef, die een ander probleem oplevert, en niet-civielrechtelijke begrippen die in de strafrechtspleging geen toepassing kunnen vinden zoals de regel “Nemo potest praecise cogi ad actum” (zie Cass., 7 maart 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 764 met noot E.K.), moet men besluiten dat gedwongen tenuitvoerlegging mogelijk is.

646 Volgens de oorspronkelijke bepalingen van artikel 25, die nog altijd van kracht gebleven zijn, kan de verdachte op eigen kosten het onderzoek laten bijwonen door een geneesheer van zijn keuze. Men moest zich afvragen wat die eigenaardige tekst eigenlijk betekende. De aanwezigheid van een zelf gekozen arts was niet een mogelijkheid die, als waarborg voor het delicate onderzoek, aan het slachtoffer of aan de onderzochte persoon gegeven werd maar alleen aan de verdachte, die geen inspraak heeft bij het nemen van de beslissing maar wel, door tussenpersoon, bij de uitvoering. Men heeft gepoogd die anomalie te verklaren door het feit dat die tekst in de haast gestemd werd op een door de minister ingediend amendement en bovendien dat men, bij het tot stand brengen van de tekst, alleen dacht aan een op de persoon van de verdachte zelf uitgevoerd onderzoek (*Pand.B.*, Tw. *Exploration Corporelle*, nr. 27-36). Hoe dan ook, de wettekst maakt geen onderscheid en de door de verdachte gekozen geneesheer mag aanwezig zijn bij het onderzoek van de verdachte of van een ander persoon, b.v. het slachtoffer (D’HAENENS, J., *Belgisch Strafrecht*, II, A, 40).

Door artikel 7 van de Wet van 4 juli 1989 op de verkrachting werd artikel 25 aangevuld met een derde lid, krachtens hetwelk het slachtoffer het onderzoek kan laten bijwonen door een geneesheer naar zijn keuze. Hier wordt bepaald, wat voor de verdachte niet het geval is, dat het honorarium van die geneesheer in de gerechtskosten wordt aangerekend. Men kan hierbij opmerken dat die nieuwe bepaling in het geheel niet beperkt is tot het misdrijf verkrachting, dat in de titel van de Wet van 4 juli 1989 vermeld is, ook niet tot de andere misdrijven waarover die wet het ook heeft ondanks haar beperkende titel.

Verder merkt men dat de nieuwe wet spreekt over “het slachtoffer”. De te onderzoeken persoon, als zodanig, heeft nog steeds geen recht, hoewel hij de enige is die een recht zou moeten hebben. Soms zegt men dat een zelf gekozen geneesheer gestuurd kan worden door “la personne qui doit subir l’examen” of door “la

personne objet de l'exploration corporelle" (FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. en MASSET, A., *Manuel*, 332-333 en voetnoot 251) maar die begrippen komen in de wet niet voor. Met de nu aangevulde tekst komt men tot het besluit dat het slachtoffer van het misdrijf de mogelijkheid heeft het onderzoek aan het lichaam van de verdachte door een geneesheer te laten bijwonen. Als de oorspronkelijke wettekst wat haastig goedgekeurd werd, heeft de wetgever van 1989 het niet veel beter gedaan.

Het recht dat nu aan de verdachte en aan het slachtoffer gegeven is om het onderzoek door een gekozen geneesheer te laten bijwonen bestaat alleen in zoverre er werkelijk gebruik gemaakt is van het huidig art. 90bis Sv. Het heeft niets te maken met de talloze expertises die aan een politiearts worden toevertrouwd zonder dat het om een echt onderzoek aan het lichaam gaat in de zin van de wet (DE NAUW, A., "Recente tendensen", in *Panopticon*, 1988, 238).

647 Dit alles toont aan dat de instelling van het onderzoek aan het lichaam het best door de wetgever grondig onderzocht wordt, zowel wat betreft het principe als wat betreft de eventueel na te leven procesregelen en toepassingsmodaliteiten. Zoals ze nu bestaat heeft ze geen enkele ernstige betekenis (DECLERCQ, R., "D'un certain formalisme en procédure pénale", in *Mélanges offerts à Robert Legros*, Brussel, z.j.(1985), 130; zie ook KLEINERMANN, W., "Modifications à apporter à la chambre du conseil en matière pénale", in *J.T.*, 1949, 401-404).

AFDELING II

VOORLOPIGE HECHTENIS

648 De onderzoeksrechter die regelmatig met een zaak belast is oordeelt vrij, met inachtneming natuurlijk van de wettelijke vereisten, of een verdachte in voorlopige hechtenis wordt genomen. Zodra een bevel tot aanhouding is uitgevaardigd en voorts gedurende het hele gerechtelijk onderzoek is het de taak van de onderzoeksgerechten te oordelen of de voorlopige hechtenis moet voortduren. De raadkamer treedt een eerste maal op binnen de eerste 5 dagen, vervolgens van maand tot maand en ten slotte, binnen bepaalde grenzen, als de procureur des Konings niet akkoord gaat met een door de onderzoeksrechter bevolen invrijheidstelling. Tegen al die beslissingen van de raadkamer is hoger beroep mogelijk bij de kamer van inbeschuldigingstelling.

§ 1. Eerste handhaving

649 Het bevel tot aanhouding van de onderzoeksrechter is maar geldig voor 5 dagen te rekenen van zijn tenuitvoerlegging (art. 21, § 1 Wet 20 juli 1990). Vooraleer die termijn verstreken is moet de raadkamer beslissen of de voorlopige hechtenis wordt gehandhaafd.

Die eerste controle door het onderzoeksgerecht bestond reeds onder de Wet van 20 april 1874. Hoewel art. 4 van die wet reeds van het "handhaven" van de voorlopige hechtenis gewag maakte, was de officiële naam van die eerste beslissing het "bevestigen" van het bevel tot aanhouding. De wettelijke uitdrukking was slecht gekozen want een regelmatig bevel tot aanhouding werd niet noodzakelijk bevestigd en een onregelmatig bevel kon binnen bepaalde grenzen toch worden bevestigd. Die term werd dus in de Wet van 20 juli 1990 vermeden.

650 De termijn van 5 dagen werd bij de toepassing van de vroegere wet gerekend van middernacht tot middernacht vanaf de dag van het einde van de ondervraging die het afleveren van het bevel tot aanhouding voorafging (Cass., 10 mei 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 515). Volgens de nieuwe wet moet de raadkamer beslissen op zijn laatst de vijfde dag die volgt op de dag van de tenuitvoerlegging van het bevel tot aanhouding (Cass., 8 januari 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 232). Die precisering steunt op de bewoordingen van de oude en van de nieuwe wet.

651 Bij haar optreden in de eerste 5 dagen, niet meer bij de latere controles van maand tot maand, moet de raadkamer in de eerste plaats onderzoeken of de titel van de voorlopige hechtenis, het bevel tot aanhouding, w e t t i g i s e n r e g e l m a t i g a f g e l e v e r d (Cass., 21 februari 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 377; Cass., 19 maart 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 381). Verschrijvingen in het bevel tot aanhouding worden door de raadkamer verbeterd (Cass., 10 mei 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 515), natuurlijk niet in het originele stuk maar door vermelding in de beschikking.

Als de onderzoeksrechter vroeger, als lid van de correctionele rechtbank, een zaak van de verdachte behandelde, is het bevel tot aanhouding om die reden niet onwettig (Cass., 7 januari 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 295).

Van handhaving van de voorlopige hechtenis kan er geen sprake zijn als de wet voor het feit van de telastlegging geen gevangenisstraf van één jaar of een zwaardere straf bepaalt (art. 16, § 1 Wet V.H.). Om dit uit te maken wordt in de regel geen rekening gehouden met de wettelijke herhaling, behalve wanneer de herhaling een verplichte strafverzwaren meebrengt en aldus met een verzwarende omstandigheid wordt gelijkgesteld (DE NAUW, A. en VANDEBOTERMET, M., "Het bevel tot aanhouding", in DECLERCQ, R. en VERSTRAETEN, R.(ed.), *Voorlopige hechtenis. De wet van 20 juli 1990*, Publikaties van het Instituut voor Strafrecht, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, K.U.Leuven, nr. 6, Leuven-Amersfoort, z.j. (1991), 97).

652 In art. 16, § 1, tweede lid van de Wet van 20 juli 1990 heeft de wetgever het nodig gevonden te verklaren dat de voorlopige hechtenis niet mag worden bevolen met het oog op onmiddellijke b e s t r a f f i n g noch met het oog op de uitoefening van enige andere vorm van d w a n g, d.w.z. om bekentenissen uit te lokken. Niemand dacht eraan die evidenties te betwisten en het bleek ook al voldoende uit de andere bepalingen betreffende de vereisten van het bevel tot aanhouding. In het parlement was men het er niet over eens welke de sanctie zou zijn indien een onderzoeksrechter, bij het verlenen van een bevel tot aanhouding, die dubbele verbodsbepaling zou overtreden (*id.*, *a.w.*, 94-95). Een zodanige fout zou niet tot gevolg hebben dat de voorlopige hechtenis

onbestaanbaar is. Maar de raadkamer zou, in geval van handhaving, de redenen van het bevel moeten rechtzetten.

653 Krachtens art. 16, § 2 moet de onderzoeksrechter, alvorens een bevel tot aanhouding te verlenen, de verdachte over de hem ten laste gelegde feiten ondervragen en zijn opmerkingen horen. Bovendien moet hij de verdachte mededelen dat tegen hem een bevel tot aanhouding kan worden uitgevaardigd en hij moet hem in zijn opmerkingen ter zake horen. Deze mededeling, met de daarop volgende opmerkingen, werd beschouwd als een “substantiële vormvereiste” en er werd in de rechtsleer aan toegevoegd : “De niet-naleving daarvan zal dan ook de onwettigheid van de aanhouding meebrengen, nu de rechten van de verdediging daardoor hoe dan ook in het gedrang zouden worden gebracht” (*id.*, a.w., 113; in dezelfde zin : VANDERMEERSCH, D., “Le mandat d’arrêt”, in DEJEMEPPE, B., *La détention préventive*, Brussel, 1992, 97-150, nr. 47; KLEES, O. en VANDERMEERSCH, D., “L’interrogatoire préalable de l’inculpé”, in *R.D.P.*, 1992, 774-777).

Het verzuim is ongetwijfeld een onregelmatigheid, een schending van de wet. Maar dan rijst de vraag : hoe diep is die onwettigheid ? Is de begane onregelmatigheid volstrekt onherstelbaar ? Zo ja, zou dit tot gevolg hebben dat de procureur des Konings, die het recht heeft de stukken in te zien, zou moeten weigeren het bevel tot aanhouding uit te voeren. De raadkamer zou onder geen beding de voorlopige hechtenis kunnen handhaven. Naar aanleiding van elke eventuele maandelijkse procedure zou het onderzoeksgerecht, dat het verzuim dan pas opmerkt, moeten constateren dat er geen voorlopige hechtenis rechtsgeldig tot stand gekomen is. Ten slotte zou het Hof van Cassatie een eventueel arrest van handhaving moeten casseren zonder verwijzing. In gewone cassatiezaken leidt het niet in acht nemen van een substantiële vorm tot cassatie met verwijzing om door een andere rechter beter te laten doen wat de eerste slecht heeft gedaan. Hier zou dat niet mogelijk zijn daar de fout vooraf bestaat en een verwijzingsrechter er niets mee zou kunnen aanvangen.

Dergelijke gevolgtrekkingen zouden in bepaalde omstandigheden catastrofaal zijn. Het lijkt overdreven de begane fout als een zo absolute nietigheid op te vatten. Een zeer recent arrest lijkt er eerder een miskennis van het recht van verdediging in te zien, die in het geheel van de rechtspleging moet worden beoordeeld; “l’audition d’un inculpé sur ce point est liée à l’exercice du droit de la défense; qu’il suffit à cet égard que l’inculpé ait eu la possibilité de faire valoir ses observations relatives aux faits et à sa situation personnelle” (Cass., 18 december 1991, inzake Glupczynski, *Pas.*, 1992, I, nr. 214, *R.D.P.*, 1992, 772).

Logisch lijkt dan dat het begane verzuim wordt gladgestreken indien de verdachte en de verdediging voor het onderzoeksgerecht de kans krijgen hun opmerkingen volledig te doen gelden. Weliswaar kan het onderzoeksgerecht slechts voortbouwen op een titel die een authentiek bestaan heeft, maar voor het overige is de handhavingsbeslissing hoofdzakelijk prospectief, niet retrospectief.

Er werd ook reeds beslist dat de mededeling van de onderzoeksrechter over de mogelijkheid dat een bevel tot aanhouding uitgevaardigd zou worden in elk geval niet de redenen moet bevatten waarop een eventueel bevel zou kunnen steunen (Cass., 24 december 1991, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 223).

654 Een voorafgaande ondervraging over de feiten zelf was ook al onder de vroegere wetgeving vereist, hoewel het minder scherp geformuleerd was (art. 1 Wet 20 april 1974). In het bevel tot aanhouding hoefde niet noodzakelijk vermeld te worden dat er een voorafgaande ondervraging was geweest (vgl. art. 16, § 5, derde lid Wet 20 juli 1990). Maar voor het onderzoeksgerecht was dat van essentieel belang. Oude arresten spraken van “garantie essentiële” en van “atteinte à l’ordre public” (Cass., 23 januari 1933, *Pas.*, 1933, I, 83; Cass., 12 juni 1933, *Pas.*, 1933, I, 258; KLEES, O. en VAN DER MEERSCH, D., *a.w.*, 774). Er werd geëcasseerd omdat de kamer van inbeschuldigingstelling niet had vastgesteld dat aan dat vereiste was voldaan. In een noot onder laatstvermeld arrest verwondert Paul LECLERCQ er zich over dat er geëcasseerd werd met verwijzing, nu het Hof van Cassatie zelf bij machte was vast te stellen of er een ondervraging was of niet. Alles wijst erop dat men toen zwaar tilde aan het feit dat er geen voorafgaande ondervraging geweest zou zijn. Toch blijft dat betwistbaar. De voorafgaande ondervraging is weliswaar een duidelijk en formeel wettelijk voorschrift. Maar dit beweegt zich op het vlak van het recht van verdediging en moet er bovendien toe bijdragen de rechter in staat te stellen met kennis van zaken te beslissen. Dit alles kan gerealiseerd zijn op het ogenblik waarop de raadkamer moet beslissen. Hoe belangrijk het wetsvoorschrift ook is, men moet vaststellen dat de voorafgaande ondervraging niet tot het wezen van het bevel tot aanhouding behoort. Een bij verstek uitgevaardigd bevel tot aanhouding is trouwens door de wet gereguleerd (art. 34).

655 Op de onderzoeksrechter rust ook de verplichting de verdachte mee te delen dat hij het recht heeft een *advocaat* te kiezen (art. 16, § 4). Heeft hij er geen gekozen en kiest hij er geen, dan verwittigt de onderzoeksrechter de stafhouder. Hoe en wanneer dat moet gebeuren wordt niet gezegd, nog minder wat de stafhouder daarmee kan of moet doen. Men moet hierbij bedenken dat, volgens art. 6, 3d E.V.R.M., de verdachte er de voorkeur aan kan geven geen advocaat te nemen. De door de wet vereiste mededeling wordt dan ook niet als een substantiële vorm opgevat (DE NAUW, A. en VANDEBOTERMET, M., *a.w.*, 114-115).

656 Strikt genomen is de onderzoeksrechter niet verplicht de verdachte “dadelijk” na zijn arrestatie of zijn terbeschikkingstelling te ondervragen (Cass., 7 januari 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 294). Maar er is enerzijds de beroepsplicht van de rechter en anderzijds de korte termijn die, volgens de art. 1 en 2 van de wet, geldt voor de voorafgaande vrijheidsbepaling. Niettemin, indien de onderzoeksrechter van oordeel is een bevel tot aanhouding te moeten verlenen, moet hij dit doen dadelijk na de eerste ondervraging, onder voorbehoud van het controleren van een of ander gegeven uit de

ondervraging (art. 16, § 3). Dit laatste punt impliceert een zekere vrijheid van beoordeling. Volgens de omstandigheden zal het onderzoeksgerecht moeten onderzoeken of men in werkelijkheid niet staat voor een geval van een in vrijheid gelaten verdachte, waarvoor het in hechtenis nemen aan strikte voorwaarden verbonden is (art. 28, § 1).

657 Als uitzondering op de regel dat een bevel tot aanhouding d a d e l i j k na de eerste ondervraging moet worden v e r l e e n d, is steeds aanvaard dat met het afleveren van het bevel mag worden gewacht tot het zin heeft. Dat zijn de gevallen waarin de ondervraagde verdachte om andere redenen aangehouden is hetzij op grond van een ander bevel tot aanhouding, hetzij ter uitvoering van een straf. Dat kan het geval ook zijn indien er eerder een maatregel door de jeugdrechtbank is genomen (zie Cass., 24 januari 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 325). Dat zal voorvallen als de jeugdrechtbank, op grond van art. 38 van de Wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, de zaak van een minderjarige tussen 16 en 18 jaar uit handen gaf. Zulk vonnis moet met redenen omkleed zijn maar, al zou aan de motivering iets schelen, het onderzoeksgerecht kan hieruit geen onwettigheid afleiden van het bevel tot aanhouding dat nadien zou zijn verleend (Cass., 13 mei 1981, *Arr.Cass.*, 1980-81, 1052, noot R.-A.D.).

658 O n r e g e l m a t i g h e d e n die begaan zouden zijn bij de v r i j h e i d s - b e n e m i n g die het verlenen van een bevel tot aanhouding voorafgaat hebben in de regel geen invloed op de wettigheid van dit bevel, b.v. misbruiken die zich in verband met de bewarende maatregelen, buiten het geval van ontdekking op heterdaad, zouden hebben voorgedaan (art. 2 Wet V.H.; Cass., 12 november 1991, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 139). Verondersteld wordt hierbij dat er geen probleem bestaat in verband met de termijn van 24 uur die in acht moet worden genomen.

De kamer van inbeschuldigingstelling te Antwerpen heeft niettemin geoordeeld dat een voorlopige hechtenis niet kan worden gehandhaafd omdat, voor het verlenen van het bevel tot aanhouding, de rijkswacht, buiten elke ontdekking op heterdaad, illegaal tot arrestatie was overgegaan (K.I. Antwerpen, 22 maart 1991, aangehaald door R. VAN CAMP, "Enkele beschouwingen bij het verslag over de rechtsbedeling in het ressort Antwerpen-Limburg", Openingsrede 2 september 1991, Hof van Beroep Antwerpen, in *R.W.*, 1991-92, 903). Gelukkig was er een tweede grond, die onbetwistbaar tot niet-handhaving moest leiden.

De onderzoeksgerechten zijn niet bevoegd om na te gaan of, in de akten betreffende een uitleveringsprocedure, onregelmatigheden begaan zijn door de buitenlandse overheden. Dwangmaatregelen die getroffen zijn door de gezagvoerder van een vliegtuig tegenover een persoon die, buiten elke uitleveringsprocedure, door een vreemde Staat naar België wordt overgebracht, vallen noch onder de wet op de voorlopige hechtenis, noch onder de art. 10 en 36 van de Wet van 27 juni 1937 over de regeling van de luchtvaart (Cass., 2 december 1987, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 205; Cass., 24 april 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 443).

659 Als in de voorafgaande processen-verbaal een nietigheid te vinden is voortvloeiend uit een schending van de wet op het taalgebruik in gerechtszaken, is deze gedekt door de beschikking van de raadkamer die de voorlopige hechtenis handhaaft, op voorwaarde dat ze op tegenspraak is geweest (art. 40, tweede lid Wet 15 juni 1935; Cass., 6 februari 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 348).

660 Een essentiële regel is dat, buiten het geval waarin een bevel tot medebrenging voorafgaat, het bevel tot aanhouding betekend moet zijn binnen 24 uur te rekenen van de effectieve vrijheidsbeneming (art. 18, § 1). Deze regel moet worden gecorrigeerd door wat in art. 1, 3°, is bepaald. Als een verdachte op heterdaad wordt betrapt en door een particulier vastgehouden, begint de termijn van 24 uur pas te lopen vanaf het ogenblik waarop de particulier de feiten aangeeft bij een agent van de openbare macht. Buiten dat speciale geval is er effectieve vrijheidsbeneming vanaf het ogenblik dat de verdachte, ten gevolge van het optreden van de openbare macht, niet meer beschikt over de vrijheid van komen en gaan (art. 1, 2°, en 2, 4° b). Dit is, wat het altijd geweest is, een feitelijke vraag die door de rechters op onaantastbare wijze wordt beoordeeld, met slechts een marginale toetsing van het Hof van Cassatie. De rechters zijn niet verplicht de artikelen 2, 5° en 18 van de Wet op de Voorlopige Hechtenis te vermelden bij hun feitelijke beoordeling van het tijdstip waarop de verdachte niet meer beschikte over zijn vrijheid van komen en gaan. Het bevel tot aanhouding is niet onwettig doordat de vrijheidsbeneming niet onverwijld ter kennis wordt gebracht van de verdachte (Cass., 10 juni 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, nr. 530).

Als een persoon zich om 14 uur bij de gerechtelijke politie aanmeldt en daar, zonder enige bewaking, in een grote wachtzaal blijft zitten waarna hij, om 15 uur, als hij aanstalten maakt om te vertrekken, tegengehouden wordt en op bevel van de procureur des Konings aangehouden, dan gaat de vrijheidsberoving in, niet om 14 uur maar om 15 uur (Cass., 30 oktober 1991, *Arr. Cass.*, 1991-92, nr. 121, *R.D.P.*, 1992, 224).

Er werd beslist dat, wanneer de verplichte vermeldingen betreffende het ogenblik van de vrijheidsbeneming tegenstrijdig zijn, de voor de verdachte gunstigste oplossing moet worden aangenomen (K.I. Luik, 30 juli 1991, *J.L.M.B.*, 1992, 58). Men moet daarbij bedenken dat de rechter in de onmogelijkheid is, met de zelfs tegenstrijdige gegevens waarover hij beschikt, het juiste ogenblik van de vrijheidsbeneming te bepalen.

661 Een bijzonder probleem rijst wanneer de z.g. gerechtelijke vrijheidsbeneming, d.i. de aanhouding volgens de art. 1 en 2 Wet 20 juli 1990, in feite aansluit bij een vooraf bestaande administratieve vrijheidsbeneming. Mag het geheel van de vrijheidsbeneming, door het cumuleren van de twee soorten, 24 uur overschrijden? Administratieve vrijheidsbenemingen kunnen van diverse aard zijn. Zij kunnen verband houden met ordehandhaving, vrijheid van verkeer, identiteitscontrole, openbare dronkenschap, zonder te spreken van vreemdelingen of, vroeger, landlopers (DE VALKENEER, C. en WINANTS, A.,

“L’arrestation”, in DEJEMEPPE, B., *La détention préventive*, 43-88, nr. 31-50). Een onderscheid moet worden gemaakt. Indien de administratieve vrijheidsbeneming in werkelijkheid haar oorsprong vindt in de gedraging die later als misdrijf tot gerechtelijke aanhouding aanleiding zal geven, mag voor het geheel van de vrijheidsbeneming de termijn van 24 uur niet worden overschreden (O.R. Brussel, 2 december 1992, *R.D.P.*, 1993, 250). Daarentegen, indien de administratieve en de gerechtelijke aanhouding duidelijk op gans verschillende feiten berusten, kan men van cumuleren spreken, b.v. als iemand als landloper wordt aangetroffen en enkele uren later in aanmerking blijkt te komen als verdacht van een geruime tijd voordien gepleegd misdrijf. Er zal aldus ook geen probleem zijn indien de betrokkene, tijdens een administratieve vrijheidsbeneming, een misdrijf pleegt (zie K.I.Brussel, 6 december 1991, *R.W.*, 1991-92, 1259 met een noot van I. MENNES, “De gerechtelijke en de administratieve vrijheidsbeneming”, ook in *R.D.P.*, 1992, 681, met een noot van C. DE VALKENNEER, “Le point de départ du délai de 24 heures en cas de cumul d’arrestation administrative et judiciaire”; SPRIET (B.), “De aanhouding en het bevel tot medebrenging”, in DECLERCQ, R. en VERSTRAETEN, R., *Voorlopige hechtenis. De wet van 20 juli 1990*, Leuven-Amersfoort, z.j. (1991), 17-47, nr. 27).

662 Wanneer, voor het verstrijken van de 24 uur vanaf de vrijheidsbeneming, een bevel tot medebrenging verleend en uitgevoerd werd, nam men vroeger aan, ondanks kritiek en andersluidende conclusies van het openbaar ministerie in het Hof van Cassatie, dat die rechterlijke beslissing een periode van 24 uur vrijheidsberoving dekte, te rekenen vanaf het ogenblik waarop de verdachte, ter uitvoering van het bevel tot medebrenging, werkelijk ter beschikking van de onderzoeksrechter werd gesteld. Er was dus een blinde vlek tussen het ogenblik van de betekening van het bevel tot medebrenging en het ogenblik waarop de verdachte in aanwezigheid van de onderzoeksrechter werd gebracht (Cass., 5 februari 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 659 en de andersluidende conclusie van eerste Adv.Gen. CHARLES; Cass., 28 januari 1982, voltallige zitting, *Arr.Cass.*, 1981-82, 683; Cass., 20 juni 1984, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 601; Cass., 7 januari 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 294; Cass., 20 januari 1987, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 299; Cass., 22 maart 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 459; Cass., 3 januari 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 267). Om aan de heersende onvrede een einde te maken bepaalt artikel 18, § 1 dat, in zo’n geval, de termijn van 24 uur, voor het betekenen van het bevel tot aanhouding, begint te lopen vanaf de betekening van het bevel tot medebrenging.

663 Wordt het bevel tot aanhouding betekend na het verstrijken van de termijn van 24 uur vanaf de effectieve vrijheidsbeneming, eventueel vanaf het betekenen van het bevel tot medebrenging, dan kan het onderzoeksgerecht onder geen beding de voorlopige hechtenis handhaven (K.I.Antwerpen, 5 februari 1991, vermeld bij ROZIE, M., *De voorlopige hechtenis*, 143, voetnoot 30), ook al was de betekening maar één minuut te laat gebeurd (K.I.Antwerpen, 22 maart 1991, aangehaald bij R. VAN CAMP, “Enkele beschouwingen”, in *R.W.*, 1991-92, 903).

664 Voor een verdachte die, buiten de uitleveringsprocedure om, door de zorg van buitenlandse overheden naar België wordt overgebracht, begint de termijn van 24 uur pas te lopen vanaf de aankomst op het Belgisch grondgebied (Cass., 24 april 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 443).

665 Hoe een bevel tot aanhouding moest worden betekend was door de vorige wetgeving niet geregeld (zie b.v. Cass., 18 augustus 1983, *Arr.Cass.*, 1982-83, nr. 612). Er heersten op dat gebied grote onzekerheid en dus grote toegeeflijkheid. Die werden bekroond door een arrest van het Hof van Cassatie waarin als correcte betekening van een bevel tot aanhouding werd aangenomen een korte mondelinge mededeling van de onderzoeksrechter die zijn ondervraging een ogenblik onderbrak om, zonder dat enige akte was opgesteld, aan de verdachte te zeggen dat ze wegens moord onder bevel tot aanhouding werd geplaatst (Cass., 20 november 1984, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 181, *Pas.*, 1985, nr. 181, *R.W.*, 1984-85, 2390, telkens met de andersluidende conclusie van het openbaar ministerie).

Om aan dergelijke geplogenheden een einde te maken bepaalt art. 18, § 1, tweede en derde lid van de Wet van 20 juli 1990 door wie en hoe de betekening gebeurt. Art. 18, § 1, vierde lid, bepaalt uitdrukkelijk dat, bij ontstentenis van regelmatige betekening binnen de wettelijke termijn, de verdachte in vrijheid wordt gesteld. Dat wil zeggen dat noch bij haar eerste optreden, noch later bij een maandelijkse controle, de raadkamer de voorlopige hechtenis zou kunnen handhaven, nu die geen wettelijk bestaan kan hebben.

Mededelingen die de onderzoeksrechter aan de verdachte, binnen de 24 uur, zou doen kunnen daar nu geen enkele invloed op hebben (Cass., 26 juni 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 561, *R.D.P.*, 1992, 110).

666 Om aan art. 5.2. E.V.R.M. te voldoen is niet vereist dat een vertaling van het bevel tot aanhouding wordt bijgevoegd, als dat bevel het feit aanduidt waarover de verdachte, met bijstand van een tolk, is ondervraagd (Cass., 2 december 1987, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 205). Het is in orde als de verdachte, vooraf ondervraagd door de onderzoeksrechter, een afschrift ontvangt van het bevel tot aanhouding met vermelding van het misdrijf (Cass., 30 maart 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 479). Uit de enkele omstandigheid dat bij de betekening van het bevel tot aanhouding geen vertaling van dat bevel was gevoegd kan niet worden afgeleid dat het recht van verdediging zou zijn geschonden (Cass., 28 januari 1992, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 278).

667 Zorgwekkend leek in een bepaald geval dat de eigenlijke akte van betekening niet vermeldde op welk uur de betekening was gebeurd. Het Hof van Cassatie is daar niet op ingegaan, omdat de verdachte, in de rand van de akte van betekening, een verklaring had ondertekend waaruit bleek dat hij het afschrift van het bevel tot aanhouding op een welbepaald uur had ontvangen (Cass., 18 december 1990, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 210).

668 Volgens art. 18, § 2 van de wet moet bij de betekening van het bevel tot aanhouding, aan de verdachte een afschrift worden overhandigd van

het proces-verbaal van zijn verhoor door de onderzoeksrechter en van de processen-verbaal van de verhoren die hem zijn afgenomen tussen het tijdstip van zijn vrijheidsbeneming en wat de wetgever heet "het tijdstip waarop hij naar de onderzoeksrechter wordt verwezen". Het niet-naleven van dat voorschrift brengt zeker geen nietigheid mee van het bevel tot aanhouding. Het onderzoeksgerecht zal alleen maar nagaan wat de invloed geweest kan zijn van dat verzuim op de uitoefening van het recht van verdediging voor de raadkamer.

669 Wat de inhoud van het bevel tot aanhouding betreft wordt niet vereist dat het bevel plaats en datum vermeldt van de ten laste gelegde feiten evenmin de feitelijke gegevens waarop de telastlegging gegrond is (Cass., 27 maart 1984, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 434; Cass., 2 april en 21 mei 1985, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 469 en 570; Cass., 24 juli 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 690; Cass., 2 december 1987, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 205; Cass., 14 mei 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 473). Men heeft gezegd dat het bevel tot aanhouding niet nietig is als het de feiten vermeldt waarvoor het wordt verleend evenals de wet waarin die feiten als misdaad of wanbedrijf worden aangemerkt (Cass., 10 februari 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 358). Inderdaad, dat lijkt elementair. Art. 16, § 5 vereist uitdrukkelijk de opgave van het feit en vermelding van de wetsbepaling. Verzuimt de onderzoeksrechter de wet te vermelden, dan is daarom het bevel tot aanhouding niet nietig. Dat behoort tot de motivering van het bevel en de raadkamer kan dat eventueel aanvullen (Cass., 6 februari 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 305, *R.D.P.*, 1991, 655). Hetzelfde moet worden gezegd van een gebrek in de aanwijzing van het feit waarvoor het bevel tot aanhouding wordt verleend (K.I.Brussel, 29 september 1978, *R.W.*, 1978-79, 1041 met noot A. VANDEPLAS).

De raadkamer kan, in haar eigen beschikking de redenen van het bevel tot aanhouding verbeteren, een verkeerde reden vervangen of in een ontbrekende reden voorzien (Cass., 10 februari 1988, en 6 februari 1991, beide *t.a.p.*).

670 Over het verbod van vrij verkeer, zoals het vroeger geregeld was door art. 3 Wet 20 april 1874, en over wat ervan overbleef in art. 20, tweede lid, Wet 20 juli 1990 heeft de raadkamer zich niet uit te spreken (Cass., 19 juni 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 610), de kamer van inbeschuldigingstelling evenmin (Cass., 17 maart 1992, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 381).

Rekening houdend met dit alles moet de raadkamer, eventueel na aanpassing van de redenen van het bevel tot aanhouding, beslissen of de voorlopige hechtenis moet voortduren. Is het antwoord bevestigend dan vormt de beschikking een titel van vrijheidsberoving voor één maand. Voor de toepassing van art. 5 van de Wet van 20 april 1874 werd deze maand gerekend vanaf de ondervraging die het bevel tot aanhouding voorafging zodat de reeds verlopen tijd in die maand begrepen was (Cass., 11 juni 1985, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 618). Volgens art. 21, § 6 Wet 20 juli 1990 wordt de maand gerekend vanaf de

beschikking van de raadkamer. Het is immers onlogisch het onderzoeksgerecht te vragen een periode voorlopige hechtenis te dekken die al voorbij is.

§ 2. Maandelijks handhavingen

671 Aangezien een beschikking van handhaving maar voor een maand geldig is moet de raadkamer voor het verstrijken van die maand opnieuw beslissen of de voorlopige hechtenis moet voortduren.

672 De maand wordt berekend volgens de art. 52 en 54 Ger. W. Men zou geneigd zijn te zeggen dat de maand gaat van de zoveelste tot de zoveelste van de volgende maand. In eenvoudige gevallen loopt die berekening goed af. Maar het is voorzichtig de dubbele omweg van het Gerechtelijk Wetboek in acht te nemen, namelijk : vanaf de volgende dag tot de dag vóór de zoveelste van de daarop volgende maand, hoewel de ene bepaling de andere lijkt te neutraliseren. Het zal belangrijk zijn als de dag van de vorige handhaving niet terug te vinden is in de volgende maand. Dan moet de nieuwe handhaving vroeger plaats hebben, namelijk de laatste van de maand (b.v. 30 of 31 januari → 28 of 29 februari). Het is ook belangrijk als de vorige handhaving is geschied de laatste dag van een kortere maand. Dan mag de volgende handhaving plaatshebben niet noodzakelijk de zoveelste van de volgende maand maar de laatste dag van die maand, b.v. 28 (of 29) februari → 31 maart (zie Cass., 19 december 1978, *Arr.Cass.*, 1978-79, 469 en de noot 1 en *R.W.*, 1978-79, 2238; Cass., 5 mei 1982, *Arr.Cass.*, 1981-82, 1089; noot R.D. onder Cass., 22 oktober 1985, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 113).

673 Men heeft gezegd dat de raadkamer tot het einde van de lopende periode van een maand moest wachten om opnieuw te beslissen. Ze zou zich aan machtsoverschrijding schuldig maken indien zij voor het verstrijken van die maand b.v. zou beslissen dat de voorlopige hechtenis niet wordt gehandhaafd (VERSTRAETE, J., "De raadkamer", *R.W.*, 1967-68, 1255-1256). Het is moeilijk die mening te volgen. De laatste dag is niet altijd een nuttige dag. De termijn wordt niet verlengd als de laatste dag geen werkdag is. Bovendien kan het opportuun zijn de nieuwe handhaving wat te vervroegen om de rechtspleging voor verscheidene verdachten in één zaak te synchroniseren (DE CODT, J., "Le contrôle de la détention préventive", in DEJEMEPPE, B., *La détention préventive*, Brussel, 1992, 199-255, nr. 75).

674 Het herhaald optreden van de raadkamer, van maand tot maand, is voorgeschreven zolang het gerechtelijk onderzoek niet is afgesloten (art. 22, eerste lid). Men voege daaraan toe dat de handhaving niet meer vereist is als de raadkamer, hoewel het haar niet toekomt in dat geval het onderzoek af te sluiten, het toesturen van de stukken aan de procureur-generaal beveelt in een zaak die voor het hof van assisen bestemd lijkt. Ofwel komt daarbij een beschikking tot gevangenneming en die vraagt geen periodieke handhaving,

ofwel houdt de voorlopige hechtenis op te bestaan (zie DU JARDIN, J., "La loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive. Bilan de quelques mois d'application", in *J.T.*, 21 december 1991, 833).

675 Wanneer de raadkamer het onderzoek afsluit met een beschikking van internering, waartegen hoger beroep zou worden ingesteld, is er geen noodzaak meer van handhaving, om de maand, van de voorlopige hechtenis (Cass., 23 december 1974, *Arr.Cass.*, 1975, 482 met noot R.C. volgens *Pas.*, 1975, 445; Cass., 5 februari 1991, *Arr.Cass.*, 1990-1991, nr. 300).

676 De lopende periode van één maand wordt geschorst ingeval de aangehouden verdachte, ingevolge een onwettige beslissing van de voorzitter van de rechtbank in kort geding, in vrijheid gesteld is. De geldigheidsduur van de bestaande titel wordt dan verlengd met het aantal dagen tussen de invrijheidstelling en de wederopneming (Cass., 20 februari 1991, *Arr.Cass.*, 1991-91, nr. 336 en *R.D.P.*, 1991, 665). Ook in geval van ontvluchting uit de gevangenis is er schorsing van de termijn (K.I.Antwerpen, 2 maart 1982, aangehaald bij MENNES, IVO, "De wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis", in *R.W.*, 1990-91, 377-386 en 423 en voetnoot 141).

677 Wanneer de raadkamer om de maand de voorlopige hechtenis controleert onderzoekt zij of er redenen zijn om die hechtenis verder te laten duren. Zij moet altijd nagaan of er op het ogenblik van haar beslissing nog ernstige aanwijzingen van schuld bestaan tegen de verdachte en of de handhaving van de hechtenis voldoet aan de vereisten die de wet stelt voor het verlenen van een bevel tot aanhouding (art. 22, vijfde lid).

De wettigheid of regelmatigheid van het bevel tot aanhouding komt niet meer ter sprake (Cass., 18 juli 1985, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 662; Cass., 15 februari, 2 en 29 april 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 395, 482 en 532; Cass., 21 februari 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 377; Cass., 19 maart 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 381; Cass., 24 maart 1992, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 394). Dat kan echter niet beletten dat de raadkamer, bij onverschillig welke maandelijksse rechtspleging, zich er rekenschap van kan geven dat de voorlopige hechtenis, in de omstandigheden waarin zij zich voordoet, geen wettelijk bestaan kan hebben, b.v. omdat het bevel tot aanhouding laattijdig en dus op illegale wijze is afgeleverd of betekend. Een onbestaanbare voorlopige hechtenis kan niet worden gehandhaafd.

678 Het onderzoeksgerecht heeft niet te oordelen of de redelijke termijn van art. 6 E.V.R.M. al dan niet overschreden is (Cass., 29 mei 1984, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 558; Cass., 16 december 1987, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 240; Cass., 13 maart 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 364). Ze moet wel steeds onderzoeken of de redelijke termijn van art. 5 E.V.R.M. overschreden is. Die

betreft immers de voorlopige hechtenis (Cass., 27 februari en 15 april 1980, *Arr.Cass.*, 1979-80, 794 en 1022).

Die termijn moet niet *in abstracto* worden beoordeeld maar integendeel in het licht van de concrete gegevens van elke zaak (Cass., 18 december 1985 en 24 juli 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 268 en 690; Cass., 9 december 1986, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 218; Cass., 22 en 30 maart 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 461 en 478; Cass., 14 december 1988, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 228). Hetzelfde geldt voor de toepassing van art. 9.3 I.V.B.P.R. (Cass., 7 september 1988, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 11).

Als een expertiseverslag neergelegd is op 19 november 1991 en er sedertdien geen noemenswaardige onderzoeksdaad meer werd verricht, wordt de verdachte die, wegens uiterst zware feiten, sedert 9 juni 1991 aangehouden is, op 20 maart 1992 in vrijheid gesteld (K.I. Mons, 20 maart 1992, *R.D.P.*, 1992, 797).

De redelijke termijn is niet overschreden als, volgens de vaststellingen van de rechter, de daden van onderzoek die nodig zijn om de waarheid aan het licht te brengen, nog aan de gang zijn en zonder onverantwoorde vertraging worden voortgezet (Cass., 7 januari en 10 juni 1987, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 267 en 613; Cass., 23 december 1987, en 3 februari 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 255 en 335; Cass., 13 maart 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 364), o.m. gelet op de complexiteit van de zaak (Cass., 25 september 1991, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 48; zie ook K.I. Mons, 9 juli 1991 en 17 januari 1992, *R.D.P.*, juni 1992, 671 en 693).

Die regel geldt namelijk als men op het indienen van een deskundigenverslag wacht (Cass., 24 oktober en 21 november 1984, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 142 en 187). Uit het feit dat een deskundigenverslag enigszins op zich laat wachten valt niet direct af te leiden dat de redelijke termijn overschreden is (Cass., 27 februari 1980, *Arr.Cass.*, 1979-80, 794). Kort nadien echter liep een kamer van inbeschuldigingstelling de cassatiecensuur op omdat ze had laten verstaan dat een deskundige wel wat meer ijver aan de dag had kunnen leggen bij het uitvoeren van zijn opdracht, zonder formeel na te gaan of de vertraging in het indienen van zijn verslag al dan niet verantwoord was (Cass., 15 april 1981, *Arr.Cass.*, 1980-81, 948). Dergelijke kritische houding van het Hof van Cassatie was klaarblijkelijk overdreven en zou een massa zaken hebben doen sneuvelen.

Hoeveel onderzoeken zijn er niet waar men moet wachten op een expertiseverslag waarvan men niet met zekerheid kan weten of de deskundige het met wat meer spoed had kunnen afwerken? Het Hof van Cassatie moet dat hebben begrepen, want er werd enkele jaren nadien beslist dat een ongewone of zelfs onverantwoorde vertraging in het uitvoeren van een bepaalde verrichting nog niet mag doen besluiten tot overschrijding van de redelijke termijn (Cass., 16 december 1987, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 238). Dat brengt ons terug tot de gematigde rechtspraak van 27 februari 1980.

Men moet rekening houden met de tijd die redelijkerwijze nodig is om de vereiste vertalingen te maken (K.I.Mons, 15 november 1991, *R.D.P.*, 1992, 349).

679 Om de dubbele vraag te beantwoorden of een onderzoek met de vereiste spoed wordt afgesloten en of dat eventueel de redelijke termijn in het gedrang brengt is de rechtspraak wisselend en onzeker. Soms wordt een uiterste strengheid getoond. In een zaak die voor het hof van assisen bestemd was moest men vaststellen dat twee maanden na de mededeling door de onderzoeksrechter nog geen eindvordering was opgesteld. Wie enigszins op de hoogte is van de manier

waarop die fase van de rechtspleging wordt voorbereid is daarover niet verbaasd als men daarbij weet dat het openbaar ministerie het dossier tweemaal moest missen wegens het hoger beroep dat de verdachte had ingesteld tegen een handhaving van de voorlopige hechtenis. Die uitleg werd door de kamer van inbeschuldigingstelling gegeven om te besluiten dat de redelijke termijn niet overschreden was. Het werd te licht bevonden door het Hof van Cassatie (Cass., 20 maart 1985, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 439). Men was hier goed op weg om van de cassatiecontrole een derde aanleg te maken die de duur van een onderzoek, met zijn ontelbare varianten zou appreciëren samen met de pertinentie van de argumenten die ter beoordeling werden meegegeven.

Beter te begrijpen was een arrest waarin werd vastgesteld dat er tussen de verwijzing naar het hof van assisen en de opening van de zitting van dit hof acht maanden verliepen en dat, als antwoord op de conclusie, slechts algemene overwegingen ten beste werden gegeven die op alle zaken toepasselijk zijn (Cass., 7 september 1988, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 11).

Een gematigde en redelijke oplossing werd gegeven in een geval waarin de kamer van inbeschuldigingstelling had beslist dat de redelijke termijn van art. 5, § 3 E.V.R.M. niet was overschreden. Ze had weliswaar vastgesteld dat er "un certain retard à clôturer l'instruction" bestond maar rekening houdend met de complexiteit van de feiten, de ernst ervan, het aantal en de houding van de verdachten, de moeilijkheden van het onderzoek, kon men niet zeggen dat er "un retard anormal et injustifié" was. Deze beslissing werd wettig geacht (Cass., 13 februari 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 316, *R.D.P.*, 1991, 657). In een ander arrest van dezelfde dag werd gezegd dat, om de redelijke termijn te beoordelen de rechters er rekening mee mogen houden dat het onderzoek in feite verlengd werd doordat de verdachte de bij de wet bepaalde rechtsmiddelen heeft aangewend (Cass., 13 februari 1991, *R.D.P.*, 1991, 660).

Een arrest is wettelijk verantwoord als het de redelijke termijn niet overschreden acht, gelet op het uitzonderlijk ingewikkeld karakter van de zaak, de gewelddadige ontsnapping van de verdachte, zijn vlucht naar het buitenland en de ontdekking van nieuwe aanwijzingen die aanvullende onderzoeken noodzakelijk hebben gemaakt (Cass., 10 juni 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, nr. 530).

680 Gecasseerd wordt echter het arrest dat enerzijds vaststelt dat het onderzoek van de zaak een abnormale en onverantwoorde vertraging onderging en anderzijds beslist dat de redelijke termijn niet overschreden is, op grond van beschouwingen die uitsluitend te maken hebben met de ernst van de feiten en de openbare veiligheid (Cass., 18 december 1991, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 213; *R.D.P.*, juni 1992, 665).

681 Zeker is dat op een conclusie betreffende het overschrijden van de redelijke termijn moet worden geantwoord door het onderzoeksgerecht. Anders volgt cassatie met verwijzing (Cass., 12 augustus 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 573; Cass., 9 oktober 1991, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 73).

682 De sanctie voor het overschrijden van de redelijke termijn is de in vrijheidstelling (Cass., 15 april 1980, *Arr.Cass.*, 1979-80, 1022; Cass., 12 augustus 1991, pas vermeld). Maar het vaststellen van het overschrijden van die termijn maakt een onderzoek en beoordelen van feitelijke gegevens nood-

zakelijk. Daarom kan men niet voor het eerst in het Hof van Cassatie aanvoeren dat de redelijke termijn van art. 5 E.V.R.M. overschreden is (Cass., 16 november 1988, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 158; Cass., 14 maart 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 425).

683 Naar aanleiding van de maandelijkse rechtsplegingen tot handhaving van de voorlopige hechtenis geeft de Wet van 20 juli 1990 twee nieuwe mogelijkheden aan de verdachte, de samenvattende ondervraging en de openbaarheid.

684 Vóór elke verschijning voor de raadkamer tot handhaving van de voorlopige hechtenis, te beginnen met de eerste maandelijkse verschijning, alsook voor de kamer van inbeschuldigingstelling die uitspraak moet doen als verwijzingsrechter na cassatie, kan de verdachte of zijn raadsman vragen dat de onderzoeksrechter een samenvattende ondervraging zal doen. Als het verzoek regelmatig is moet de onderzoeksrechter erop ingaan. Voor dat verzoek zijn er geen vormvoorschriften.

685 Volgens de tekst van art. 22, tweede lid, moet de onderzoeksrechter over 10 dagen beschikken om de dag van de ondervraging vast te stellen. De rechtsleer heeft zich dadelijk afgevraagd wat er moest gebeuren als de vraag geformuleerd werd minder dan 10 dagen vóór de zitting van de raadkamer. Sommigen zagen er geen grond voor onontvankelijkheid in maar uitten hun vrees dat laattijdige verzoeken zouden leiden tot overhaaste en oppervlakkige ondervragingen (DEJEMEPPE, B., “La loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive”, in *J.T.*, 1990, 581-592 en 601-606, nr. 90). Anderen waren van mening dat een verzoek, minder dan 10 dagen voor de zitting gedaan, niet in acht genomen kon worden (BOSLY, H.D. en VANDERMEERSCH (D.), “La nouvelle loi sur la détention préventive (20 juillet 1990)”, in *R.D.P.*, 1991, 208). Deze oplossing was ook die van het Hof van Cassatie (Cass., 5 februari 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 302, *R.D.P.*, 1991, 822, en twee onuitgegeven arresten van 25 juni 1991, AR 5760 en 5761, inzake Rooseleer en Van Bont). Er werd echter aan toegevoegd dat de vraag, die laattijdig is in het perspectief van de eerstvolgende zitting van de raadkamer, geldt voor de daaropvolgende zitting van de raadkamer of van de kamer van inbeschuldigingstelling, rechtdoende als verwijzingsrechter, op voorwaarde dat er een termijn van 10 dagen is tussen de vraag en de bedoelde zitting.

686 De vraag werd gesteld of een verdachte, eventueel zijn advocaat, niet voor eens en altijd zou kunnen vragen dat vóór elke verschijning telkens een samenvattende ondervraging gehouden wordt. Met de onafgewerkte instelling die uit art. 22, tweede lid, te voorschijn komt, heeft men geen oplossing van dat probleem. Men heeft gezegd: niets maakt het mogelijk te bevestigen dat het mag (DE CODT, J., *Le contrôle de la détention préventive*, nr. 93). Men is geneigd het argument om te keren en te zeggen: niets maakt het mogelijk te bevestigen dat het niet mag.

687 Wat georganiseerd wordt is een ondervraging, niet een terechtzitting. De te ondervragen verdachte wordt opgeroepen zonder bepaalde vormvoorschriften. De raadsman en de procureur des Konings worden verwittigd, schriftelijk of per faxpost, en mogen aanwezig zijn. Het lijkt niet uitgesloten dat ze suggesties zouden doen over een of andere te stellen vraag maar het mag zeker niet ontaarden in een debat of het nemen van conclusies. Theoretisch zou de procureur des Konings een vordering kunnen nemen, aangezien hij dat op elk ogenblik van het gerechtelijk onderzoek kan doen. Zeker zou hij volstrekt ongelegen komen met een vordering over het voortzetten van het onderzoek. Zelfs een vordering over de samenvattende ondervraging zou ongepast zijn daar ze de onvermijdbare ongelijkheid in de rechtspositie van de aanwezigen onhandig zou onderstrepen (zie ROZIE, M., *De voorlopige hechtenis*, 147).

688 Men kan alleen betreuren dat de instelling, waarvan de lofwaardige bedoeling was een element van contradictie in het gerechtelijk onderzoek in te voeren, nogal onbeholpen en dubbelzinnig gerealiseerd werd. Het werd te strikt aan de voorlopige hechtenis gebonden. Het gevolg is dat, op het ogenblik dat het verzoek geformuleerd wordt, niemand weet of het tijdig is of niet, nu niemand zolang op voorhand kan voorspellen op welke dag de zitting van de raadkamer vastgesteld zal worden (DECLERCQ, R., "Voorlopige hechtenis en rechtsmiddelen", in *R.W.*, 1991-92, 113, nr. 54).

689 Een andere nieuwigheid die de wetgever in het belang van de verdachte heeft ingevoerd is de o p e n b a a r h e i d, in sommige gevallen, van de zitting van de raadkamer. Verondersteld wordt dat de verdachte de openbaarheid vraagt. Vraagt hij het niet dan zou de openbaarheid nietigheid meebrengen. De verdachte mag het maar vragen als de voorlopige hechtenis al 6 maanden geduurd heeft, één jaar indien het feit strafbaar is met méér dan 15 jaar dwangarbeid (art. 24 van de wet). Het moet een rechtspleging, in eerste of tweede aanleg, betreffen over de maandelijkse handhaving ofwel over het verzet van de procureur des Konings tegen een beslissing van opheffing van het bevel tot aanhouding.

Het onderzoeksgerecht mag het verzoek om openbaarheid slechts verwerpen in door de wet speciaal vermelde gevallen, namelijk als de openbaarheid gevaar zou opleveren voor de orde, de goede zeden of de nationale veiligheid of als de belangen van de minderjarigen of de bescherming van het privé-leven van de slachtoffers of van de andere verdachten het vereisen of nog als de openbaarheid de belangen van de justitie zou kunnen schaden wegens de gevaren die zij zou meebrengen voor de veiligheid van de slachtoffers of van de getuigen (art. 24, tweede lid).

690 De beslissing over het al dan niet toekennen van de openbaarheid is volgens enkele auteurs niet vatbaar voor h o g e r b e r o e p (ERDMAN, F., "De nieuwe wet betreffende de voorlopige hechtenis : een nieuwe taak voor de verdediging", in *Liber Amicorum Marc Châtel*, Antwerpen, z.j.(1991), 232; DU JARDIN, J., "La loi du 20 juillet 1990", in *J.T.*, 1991, 832; DE CODT, J., *Le contrôle de la détention préventive*, nr. 120). Anderen denken dat hoger beroep mogelijk is (BOSLY, H.J. en VANDERMEERSCH, D., *a.w.*, 210 en de voetnoot 127;

ROZIE, M., *a.w.*, 147; DECLERCQ, R., “Voorlopige hechtenis en rechtsmiddelen”, in *R.W.*, 1991-92, nr. 8). Het probleem is eenvoudig. De wettekst zegt er niets over. Maar tijdens de parlementaire voorbereiding werd gezegd dat er geen hoger beroep mogelijk zou zijn omdat het een beslissing van inwendige orde was. Deze opvatting was klaarblijkelijk verkeerd. Het betreft duidelijk een beslissing over een geschilpunt. Parlementaire besprekingen zijn van belang om de juiste betekenis van de later aangenomen wettekst te bepalen. Ze kunnen geen licht werpen op nietbestaande teksten en niet de plaats innemen van bepalingen die niet aangenomen zijn. Hoe dan ook, praktisch gezien, doet de verdachte er beter aan hoger beroep aan te tekenen tegen de beschikking van de handhaving en voor de appelrechter zijn verzoek om openbaarheid te herhalen.

691 De rechtsleer vraagt zich af of de mogelijke openbaarheid van de zitting wel een adequaat middel is om langdurige vrijheidsbenemingen tegen te gaan (VAN DEN WIJNGAERT, C., *Strafrecht en Strafprocesrecht*, II, 707).

§ 3. Regelen voor de handhaving van de voorlopige hechtenis

A. ALGEMEEN

692 Méér dan in de vorige wetgeving wordt er in de Wet van 20 juli 1990 naar gestreefd een zo groot mogelijke gelijkstelling te bekomen tussen de eerste handhaving en de daarop volgende maandelijkse handhavingen. Vroeger kon men in bepaalde gevallen, namelijk in geval van verplicht bevel tot aanhouding of bij afwezigheid van vaste verblijfplaats in het land, met een vereenvoudigde motivering volstaan om het bevel tot aanhouding te bevestigen. Nu is er op dat punt eenvormigheid verwezenlijkt. Er zijn uiteraard nog verschillen tussen de eerste en de volgende handhavingen maar ze zijn tot een minimum beperkt.

693 Wat de toepasselijke wetteksten betreft, art. 7, derde lid, van de Grondwet heeft alleen betrekking op de titel op grond waarvan iemand wordt aangehouden buiten het geval van ontdekking op heterdaad, niet op de beslissing tot handhaving van de hechtenis (Cass., 26 oktober 1910, *Pas.*, 1910, I, 419; Cass., 13 februari en 24 april 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 136 en 444; Cass., 4 maart 1992, *Arr.Cass.* 1991-92, nr. 352). Anderzijds betreft art. 6, § 1 E.V.R.M. niet het onderzoeksgerecht dat over het voortduren van de voorlopige hechtenis beslist (Cass., 16 december 1987, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 240; Cass., 13 maart 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 364; Cass., 10 juni en 20 juli 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, nr. 530 en 577). Ten slotte, art. 5, § 2 van hetzelfde verdrag betreft wel de voorlopige hechtenis maar de voorschriften betreffende de aan een aangehoudene te verstrekken kennisgeving hebben betrekking op de arrestatie, niet op de handhaving van de voorlopige hechtenis (Cass., 9 januari 1985, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 281; Cass., 9 januari 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 234; Cass., 2 augustus 1991, AR 5892, *onuitg.*; Cass., 16 oktober 1991, AR 9409, *onuitg.*; Cass., 10 juni en 20 juli 1992, *t.a.p.*).

694 Het is normaal dat de raadkamer zitting houdt in de haar toegewezen zaal in het g e r e c h t s g e b o u w . Het is echter niet uitgesloten dat de raadkamer ergens anders zitting houdt, wel te verstaan niet buiten haar arrondissement, b.v. als de verdachte onverplaatsbaar is. Dit zal nu minder gebeuren dan vroeger, nu artikel 32/2° van de wet een meer precieze regeling bevat voor het geval dat de verdachte in de onmogelijkheid verkeert op de terechtzitting te verschijnen. Maar de mogelijkheid die vroeger zonder uitdrukkelijke wettekst bestond, bestaat ongetwijfeld nu nog (ROZIE, M., *De voorlopige hechtenis*, 142). Meer bepaald bestaat de mogelijkheid, namelijk om redenen van openbare veiligheid of wegens staking van het bewakingspersoneel, dat de raadkamer in de gevangenis zitting houdt. Op zichzelf maakt dat geen schending uit van het vermoeden van onschuld (Cass., 20 juni 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 613).

695 Uit het begrip raadkamer blijkt dat de zitting en ook de eventuele uitspraak met g e s l o t e n d e u r e n gebeuren (zie boven, nrs. 3 en 12). Toch heeft de wetgever het nuttig geoordeeld te eisen dat het nog eens extra gezegd wordt, evenwel zonder dat aan een eventueel verzuim enige sanctie wordt vastgeknoopt (art. 23/1° van de wet). Vroeger had de rechtspraak beslist dat er geen expliciete vermelding vereist was om te weten dat de zitting met gesloten deuren gebeurde. Er werd aan toegevoegd dat aan de geheimheid van de zitting geen afbreuk werd gedaan door het feit dat de procedure voor verschillende verdachten gemeenschappelijk was (Cass., 18 juli 1985, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 662; Cass., 13 augustus 1987, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 666).

De bepalingen van de art. 6 E.V.R.M. en 14 I.V.B.P.R. betreffende de openbaarheid van de terechtzittingen zijn niet toepasselijk op de onderzoeksgerechten die uitspraak doen over de voorlopige hechtenis (Cass., 17 december 1991, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 208; Cass., 28 januari 1992, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 278).

Na 6 maanden of na één jaar voorlopige hechtenis, volgens het geval, kan de verdachte vragen dat de raadkamer in het openbaar zitting houdt (zie boven, nr. 689).

696 Als een tolk optreedt, die benoemd is overeenkomstig art. 332 Sv. is voldaan aan art. 31 van de Wet op het gebruik der Talen in Gerechtszaken (Cass., 19 maart 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 381).

697 Geen enkele wettekst schrijft voor dat stukken van het dossier op verzoek van de verdachte worden vertaald (Cass., 9 oktober 1991, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 77, *R.D.P.*, 1992, 220).

B. HET RECHT VAN VERDEDIGING

698 De verdachte mag maar moet niet noodzakelijk door een a d v o c a a t worden bijgestaan of eventueel vertegenwoordigd. Onder de vorige wetgeving is voorgesteld dat de verdachte, die niet in staat was zijn verdediging voor te dragen, zou vertegenwoordigd worden door een van ambtswege aangestelde advocaat (VERSTRAETE, J., "De raadkamer", in *R.W.*, 1967-68, 1254). Maar het Hof van Cassatie zag het niet zo en ging ervan uit dat de rechter geen advocaat

ambtshalve kon aanstellen (Cass., 25 september 1979, *Arr.Cass.*, 1979-80, 104 en *R.W.*, 1979-90, 2044).

Met de nieuwe wet is dat niet veranderd, te meer daar de verdachte het recht heeft te verkiezen alleen zijn verdediging te verzekeren (art. 6/3° E.V.R.M.). Art. 5/4 E.V.R.M. mag overigens niet zo worden begrepen dat een verdachte een advocaat moet hebben kunnen raadplegen of dat hij op de terechtzitting van de raadkamer door een advocaat moet worden bijgestaan (Cass., 22 juli 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 686).

De rechter heeft niet de problemen op te lossen die zich, wegens gebrek aan taalkennis, kunnen voordoen tussen de verdachte en zijn advocaat (Cass., 28 januari 1992, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 278).

Als de verdachte niet in de mogelijkheid is voor de raadkamer te verschijnen en hij een advocaat heeft, wordt deze, op voorwaarde dat hij het vraagt, gemachtigd om zijn cliënt te vertegenwoordigen. Vraagt hij het niet of verschijnt hij zelf niet, dan gaat de rechtspleging gewoon door. Dat is ook het geval wanneer de verdachte eenvoudig weigert te verschijnen (art. 23/2° van de wet; ROZIE, M., *De voorlopige hechtenis*, 142; DE CODT, J., *Le contrôle*, nr. 29).

Beweet de verdachte dat hij in de onmogelijkheid verkeert te verschijnen, dan heeft de advocaat het recht een conclusie neer te leggen waarin hij toelicht waarom hij vraagt zijn client te vertegenwoordigen; het onderzoeksgerecht moet op die conclusie antwoorden (Cass., 26 februari 1992, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 339 en de conclusie van de eerste Adv.Gen. J. VELU).

699 De in acht te nemen vormvereisten, ter voorbereiding van de zitting, zijn enigszins verschillend naargelang het de eerste handhaving of de volgende betreft (art. 21-22). 24 uur vóór de eerste verschijning worden plaats, dag en uur van de zitting in een bijzonder register ter griffie opgetekend en een bericht daaromtrent wordt, per aangetekende brief of per faxpost, verstuurd aan de verdachte en aan zijn raadsman. Voor de volgende verschijningen worden de berichten twee dagen op voorhand opgestuurd. Ondanks de gebrekkige wettekst moeten plaats, dag en uur van de zitting worden vermeld (ROZIE, M., *a.w.*, 145).

Om te weten of het bericht tijdig gegeven is houdt men zich traditioneel bij de datum van het opsturen als het een aangetekende brief betreft (Cass., 14 januari 1975, *Arr.Cass.*, 1975, 537, *R.W.*, 1974-75, 1899; DE CODT, J., *a.w.*, nr. 11). Toch werd beslist dat een verwittiging, gestuurd op een vrijdag voor een zitting van de daarop volgende dinsdag laattijdig was (Cass., 24 juni 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 670). De cassatiegrond werd echter niet met de gewenste nauwkeurigheid weergegeven, zodat men zich kan afvragen wat er precies aan de rechtspleging haperde.

700 Voor de maandelijkse handhavingen wordt het dossier twee dagen vóór de zitting ter beschikking gehouden van de verdachte en van zijn raadsman. Voor de eerste handhaving, binnen de eerste vijf dagen, wordt het dossier

ter beschikking gesteld gedurende de laatste werkdag vóór de zitting en, is de dag vóór de zitting geen werkdag, nog de voormiddag van de dag van de zitting. In dat geval wordt de zitting 's namiddags gehouden. Doet de raadkamer dan toch in de voormiddag uitspraak dan stelt de kamer van inbeschuldigingstelling als appelrechter de nietigheid vast maar ze doet zelf uitspraak over de handhaving (Cass., 2 januari 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 224). De verdachte kan ook, zelfs impliciet, door zonder protest 's voormiddags te verschijnen, afstand doen van het voorrecht dat de wet hem toekent (ROZIE, M., *a.w.*, 140).

701 Afwezigheid, tardiviteit of onregelmatigheid bij de inschrijving in het register (Cass., 3 juni 1929, *Pas.*, 1929, I, 221), bij het geven van de berichten (Cass., 26 september 1979, *Arr.Cass.*, 1979-80, 111) of bij het meedelen van het dossier (Cass., 29 oktober 1985, *Arr.Cass.*, 1985-86, W. 137; Cass., 7 januari 1987, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 267) brengen geen nietigheid mee als het recht van verdediging er niet werkelijk door geschonden is.

702 Het meegedeelde dossier moet in principe volledig zijn (Cass., 20 november 1991, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 150; ERDMAN, F., *De nieuwe wet*, 224). Stukken die wegens de noodwendigheden van het onderzoek in omloop zijn kunnen dikwijls niet ter griffie gedeponereerd worden. Bovendien moet het voorschrift redelijk worden opgevat. In complexe zaken zullen alleen de ter zake dienende stukken moeten worden neergelegd, de stukken die voor de handhaving enig belang kunnen vertonen (Cass., 20 juni 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 613). Men heeft ook gepreciseerd dat het dossier alleen de stukken moet bevatten waaruit de voortgang van het onderzoek blijkt (Cass., 4 februari en 13 augustus 1987, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 328 en 664; Cass., 28 juni 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 637). Het dossier wordt gewoonlijk ter griffie neergelegd in origineel. De mededeling kan echter ook gebeuren in de vorm van eensluidend verklaarde afschriften. Een inventaris van het dossier is praktisch maar niet volstrekt noodzakelijk (Cass., 9 januari 1985, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 281).

703 Vóór het in werking treden van de nieuwe wet had de meest recente rechtspraak aangenomen dat, hoewel de advocaat de mogelijkheid moest hebben om inzage te krijgen van de stukken (Cass., 10 mei 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 514 en de conclusie van Adv.Gen. PIRET in *Pas.*, 1989, I, nr. 514), de verdachte indien hij geen advocaat had (Cass., 9 augustus 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 649), art. 5, § 4 E.V.R.M. nochtans niet geschonden was door het feit dat de verdachte niet de gelegenheid had gekregen het dossier in te zien, indien hij een advocaat had en deze wel in de mogelijkheid was gesteld het dossier in te zien (Cass., 18 oktober 1989, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 99 en, met de conclusie van Adv.Gen. PIRET in *Pas.*, 1990, I, nr. 99 en *R.D.P.*, 1990, 76; Cass., 29 november 1989, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 204, *R.D.P.*, 1990, 286; Cass., 17 januari 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 312, *R.D.P.*, 1990, 649 en de noot J.S., *R.W.*, 1990-91, 427 met noot A. VANDEPLAS; Cass., 25 juli 1990, *R.D.P.*, 1991, 63 met noot J.S.). Dat stamt uit een tijd waarin alleen de raadsman verwittigd

werd en het dossier mocht inzien, enkel bij maandelijkse handhaving dan nog. Nu vereist de wet bericht en mededeling van het dossier aan verdachte en raadsman.

704 Dat de wettelijke termijn zo kort is en dat de verdediging daardoor de kans niet kreeg het hele dossier in te zien maakt geen miskenning uit van het recht van verdediging (Cass., 6 januari 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 274).

705 Uit de omstandigheid dat de verdachte of zijn advocaat geen kennis heeft gekregen van het gehele dossier kan geen schending van het recht van verdediging worden afgeleid wanneer de verdachte, door zijn raadsman bijgestaan, de hem voorgestelde verdaging van de zaak heeft geweigerd (Cass., 11 maart 1992, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 363).

706 Van overtuigingsstukken spreekt de wet niet. Het is echter normaal dat ze, in het vooruitzicht van het debat in de raadkamer, ter beschikking van de verdachte en van zijn raadsman worden gesteld, voor zover de vereisten van het onderzoek geen hinderpaal vormen (vgl. Cass., 8 januari 1988, pas vermeld). In ieder geval is er geen schending van art. 5 E.V.R.M. als een politieofficier, in opdracht van de onderzoeksrechter, met een huiszoeking begint voor de zitting van de raadkamer en de in beslag genomen overtuigingsstukken pas na de beschikking ter griffie neerlegt (Cass., 29 november 1989, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 204, *R.D.P.*, 1990, 286).

C. DE BESCHIKKING VAN HANDHAVING

707 De beschikking moet natuurlijk de identiteit van de verdachte en het feit van de telastlegging zo nauwkeurig mogelijk aanwijzen. Bovendien moet de raadkamer, telkens als zij optreedt en zelfs ambtshalve, de kwalificatie van het feit onderzoeken en die waar het hoort preciseren of wijzigen. Vroeger heerste daaromtrent onenigheid. Vanzelfsprekend leek een beschikking van de raadkamer te Dendermonde die als principe gaf dat de raadkamer altijd rekening moest houden met de kwalificatie die het feit volgens haar verdiende. De daad bij het woord voegende stelde zij een verdachte in vrijheid omdat na een maand bleek dat het feit geen poging tot doodslag maar slechts doodsb bedreigingen uitmaakte (Rk. Dendermonde, 26 augustus 1980, *R.W.*, 1980-81, 1595 met noot A. VANDEPLAS, vooral nr. 9). Nadien besliste de kamer van inbeschuldigingstelling te Brussel dat een wijziging van de kwalificatie door de raadkamer alleen te pas kwam bij de "bevestiging" van het bevel tot aanhouding of later bij het regelen van de rechtspleging, niet bij de maandelijkse handhavingen (K.I. Brussel, 7 februari 1987, *J.T.*, 30 mei 1987, 367). Die regel kon moeilijk worden verantwoord.

Art. 23, 3° van de Wet van 20 juli 1990 heeft een einde gemaakt aan die betwisting. De raadkamer kan (lees : moet, als er termen toe zijn), in elk stadium van de rechtspleging, de kwalificatie wijzigen. Ze moet de partijen de

gelegenheid bieden hun standpunt daarover mee te delen. Dat zal meestal gebeuren door een mondelinge verwittiging, zoals voor de vonnisgerechten. Nota wordt ervan genomen in het zittingsblad als er een is, anders in de beschikking zelf. Het feit zelf van de telastlegging moet hetzelfde blijven. Ongetwijfeld mag er in de beschikking van andere feiten gewag worden gemaakt. Zij kunnen zelfs van doorslaggevend gewicht zijn voor wat beslist wordt. Maar het feit van de telastlegging, dat in het bevel tot aanhouding als basis van de voorlopige hechtenis wordt aangegeven, moet de vaste ankerplaats blijven in heel de procedure van voorlopige hechtenis die erop volgt. Anders moet een nieuwe titel, een ander bevel tot aanhouding worden afgeleverd, dat dan binnen 5 dagen moet worden gehandhaafd.

Een wijziging van kwalificatie door het onderzoeksgerecht is wettig als de verdachte op de hoogte is gebracht van die mogelijkheid en niet blijkt dat hij niet de gelegenheid heeft gekregen zich daaromtrent te verdedigen of dat hij daartoe uitstel heeft gevraagd (Cass., 2 januari 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 223).

708 In het systeem van de Wet van 20 april 1874 was de mogelijkheid van voorlopige hechtenis in de regel afhankelijk gesteld van een dubbel criterium, enerzijds “ernstige en uitzonderlijke omstandigheden”, anderzijds “openbare veiligheid”. Er is veel getwist over de eigenlijke betekenis van die twee begrippen, vooral dan het laatste. Men is er nooit in geslaagd dat op een uniforme manier te verstaan. Elke rechter affirmeerde dat er ernstige en uitzonderlijke omstandigheden waren en dat de voorlopige hechtenis in het belang van de openbare veiligheid vereist was. Niemand wist precies wat die woorden betekenden.

De werkgroep die het voorontwerp van de Wet van 20 juli 1990 opstelde verkoos een geheel ander systeem aan te nemen : geen geheimzinnige of vage formules maar een zo nauwkeurig mogelijke opgave van de situaties die in de praktijk tot voorlopige hechtenis aanleiding konden geven. Deze meer concrete aanpak, die terug te vinden was in de wetgeving van verschillende buurlanden, had tot doel ijdele discussies uit de weg te ruimen. Men zei dus dat, met uitzondering van zeer zware misdaden, voorlopige hechtenis slechts kon als er recidivegevaar was, vluchtgevaar of gevaar voor het onderzoek. Bovenop werd een algemeen etiket geplakt, alleen met het doel het uitzonderlijke van het bevel tot aanhouding te onderstrepen : voorlopige hechtenis kon alleen indien er volstreekte noodzaak was, als uiterste redmiddel dus.

Het parlement heeft de algemene structuur behouden, behalve dat het, om moeilijk te begrijpen redenen, het begrip “openbare veiligheid”, dat volstrekt overbodig was, er opnieuw in opgenomen heeft. De hele discussie in het parlement heeft niemand wijzer gemaakt wat betreft de betekenis of de juiste inhoud van dat begrip openbare veiligheid. Hoe duister het ook is, de rechters zullen, zoals in het verleden, die woorden verder moeten gebruiken in de motivering van hun bevelen, beschikkingen of arresten. Zij worden verzocht niet te spreken van openbare orde of van openbaar belang, want dat schijnt

toch niet hetzelfde te zijn. Openbare veiligheid, in het systeem van de voorlopige hechtenis, is ook niet hetzelfde als het gevaar voor de maatschappij in het systeem van de Wet tot Bescherming van de maatschappij tegen abnormalen (Cass., 11 december 1990, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 192).

709 Anderzijds schijnt er geen verplichting te bestaan in het bevel tot aanhouding of in de verdere akten van rechtspleging uitdrukkelijk te spreken van absolute noodzakelijkheid. Gelet op de voorbereiding van de nieuwe wetgeving lijkt dat niet een technisch criterium te zijn maar eerder een literaire formule om de algemene bedoeling van de wetgever duidelijk te maken (zie DE NAUW, A. en VANDEBOTERMET, M., *Het bevel tot aanhouding*, 103-106).

Dat er volstreekte noodzakelijkheid moet bestaan voor de openbare veiligheid is een vereiste voor elke voorlopige hechtenis. Voor misdaden die strafbaar zijn met méér dan 15 jaar dwangarbeid is er in de wet geen beperking van de verdere gronden waarop de voorlopige hechtenis kan steunen. Het zal voldoende zijn de algemene grond in de motivering te individualiseren. Als dat regelmatig gebeurt hoeft de raadkamer niet te antwoorden op conclusies die slechts betrekking hebben op bijzondere gronden die door de wetgever bepaald worden voor minder zware misdrijven (Cass., 13 maart 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 364). Daaruit mag men echter niet besluiten dat het verboden zou zijn de volstreekte noodzakelijkheid van de openbare veiligheid, ook voor misdaden van méér dan 15 jaar dwangarbeid, af te leiden uit de bijzondere gronden voor voorlopige hechtenis die door de wetgever worden vermeld in verband met misdaden van minder dan 15 jaar dwangarbeid (Cass., 25 februari 1992, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 337).

710 Voor misdrijven waarvoor de door de wet bepaalde straf 15 jaar dwangarbeid niet te boven gaat, is voorlopige hechtenis slechts mogelijk indien er gevaar bestaat dat de verdachte nieuwe misdaden of wanbedrijven zal plegen, dat hij zich aan het optreden ("l'action") van het gerecht zal onttrekken of nog dat hij zal pogen bewijzen te laten verdwijnen of zich met derden zal verstaan ("collusion").

711 Naast die aanwijzing van de aangenomen grond van voorlopige hechtenis, ruimer of strikter volgens de strafwaardigheid van het misdrijf, is er een verplichting van geïndividualiseerde motivering, die geldt voor alle beslissingen voor elke voorlopige hechtenis. De manier waarop die verplichting nu in de wet is uitgedrukt (art. 16, § 5, tweede lid, 21, § 5, 22, laatste lid, 25, § 2, vierde lid, 26, § 3, 27, § 3, laatste lid) is eigenlijk het gevolg van een misverstand. Volgens de artikelen 2, 3 en 4 van de Wet van 13 maart 1973, die de artikelen 2, 5 en 6 van de Wet van 20 april 1874 wijzigden, moesten het bevel tot aanhouding en de daarop volgende beslissingen in de regel de gegevens eigen aan de zaak of aan de persoonlijkheid van de verdachte vermelden. De bedoeling was holle formules en gemeenplaatsen uit te weg te ruimen. Men wou alleen

dat de motivering concreet het geval zou betreffen. De werkgroep die de nieuwe wet voorbereidde nam die gedachte integraal over maar vond dat de uitdrukkingen van de Wet van 1973 te omslachtig waren. Het onderscheid tussen gegevens eigen aan de zaak en gegevens eigen aan de persoonlijkheid van de verdachte leek niet zo gelukkig. Daarom werd voorgesteld het accent te leggen op “de feitelijke omstandigheden van de zaak die de voorlopige hechtenis wettigen”. Dat betrof vanzelfsprekend zowel de materiële gegevens van de zaak en de aard van het misdrijf als de persoonlijke aspecten eigen aan de verdachte. De senaatscommissie begreep het verkeerd en dacht dat de gegevens nopens de persoon nu werden uitgesloten. Ze heeft die denkbeeldige leemte opgevuld maar bovendien een onbegrijpelijke formule uitgedokterd waarin een cumulatie wordt voorgeschreven van gegevens eigen aan de zaak en, bovendien, gegevens eigen aan de persoonlijkheid van de verdachte. Zo vervalt men nu in wat in het vorige systeem als een artificiële spitsvondigheid aan de kaak werd gesteld : met een telastlegging van driedubbele moord moest de verdachte na een maand in vrijheid worden gesteld indien er, buiten de aard en de omstandigheden van de feiten zelf, niet iets speciaals aan het geval te ontdekken was. Nochtans was in de vorige wetgeving geen cumulatie vereist. Als er gegevens eigen aan de zaak vermeld waren was het niet vereist daar nog gegevens eigen aan de persoonlijkheid van de verdachte aan toe te voegen (Cass., 25 november 1986 en 10 juni 1987, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 185 en 613).

712 Onmiddellijk na het in werking treden van de Wet van 13 maart 1973 ontstond er een zeer uitgebreide *cassatie rechtspraak* over de toen pas ingevoerde verplichting van geïndividualiseerde motivering. Voor het Hof van Cassatie was het niet eenvoudig een wettelijkheidscontrole uit te oefenen en zich daarbij te onthouden van elke beoordeling over feitelijke gegevens. Toch volgde dikwijls cassatie van arresten die in gebreke bleven wat betreft de motivering van de handhaving. Sedert het in werking treden van de Wet van 20 juli 1990 wordt ook dikwijls een gebrek aan geïndividualiseerde motivering als grief aangevoerd. Tot nog toe is dat als ongegrond afgewezen (Cass., 18 december 1990, en 2 januari 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 209 en 223 en verder de hierna vermelde maar onuitgegeven arresten : Cass., 2 januari 1991, AR 5171, inzake Vandervloet; Cass., 26 februari 1991, AR 5367, inzake Martens; Cass., 19 juni 1991, AR 9205, inzake Demaret; Cass., 5 juli 1991, twee arresten, AR 5806 en 9267, inzake Van Hoof en Poot; Cass., 20 augustus 1991, AR 9358, inzake Janssens; Cass., 20 augustus 1991, AR 9368, inzake Nuus; Cass., 9 oktober 1991, AR 9394, inzake Djerida; *adde* : Cass., 22 januari 1992, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 267).

De motivering is niet onregelmatig doordat ze dezelfde is voor verschillende verdachten (Cass., 9 december 1974, *Arr.Cass.*, 1975, 418; Cass., 22 januari 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 269). Het is niet verboden het behoud van de hechtenis te laten steunen op de ten laste gelegde feiten, op voorwaarde dat er voldoende aanwijzingen van schuld zijn (Cass., 25 september 1991, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 48). Voor zeer zware misdaden mag worden verwezen naar de vereisten van de openbare rust en het sociaal bewustzijn (Cass., 13 maart 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 364).

713 De raadkamer moet, om de voorlopige hechtenis te handhaven, vaststellen dat er tegen de verdachte ernstige aanwijzingen van schuld bestaan. Op dit punt is er een dubbele ontwikkeling in de wetgeving en de rechtspraak te bespeuren. Vroeger was vanzelfsprekend vereist dat er schuldaanwijzingen bestonden. Maar als er geen conclusie op dat punt genomen werd, hoefde het niet spontaan door de rechter te worden uitgedrukt (Cass., 9 januari 1985, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 281). Nu moet de rechter het in elk geval uitdrukkelijk vaststellen (art. 16, § 5, eerste lid, 21, § 5, 22, laatste lid, 25, § 2, vierde lid, 27, § 3, laatste lid, en zelfs art. 26, § 5, derde lid).

714 Als vroeger een conclusie werd genomen waarin het bestaan van schuldaanwijzingen betwist werd moest de rechter antwoorden maar merkwaardigerwijze was het voldoende dat de rechter vaststelde dat er wel aanwijzingen van schuld bestonden, zonder te hoeven zeggen waarin die bestonden of waaruit ze bleken (Cass., 6 januari 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 274). Nu is bepaald dat, als er betwisting is onder vermelding van feitelijke gegevens, de raadkamer de gegevens moet preciseren die de aanwijzingen van schuld uitmaken (art. 23, 4°). Dat kan b.v. hierin bestaan dat de verdachte als tussenpersoon is opgetreden tussen Nederlandse en Zwitserse leden van een internationale organisatie van handel in verdovende middelen (Cass., 2 augustus 1991, AR 5892, inzake Mentzel, *onuitg.*).

715 Bij het handhaven van de voorlopige hechtenis en bij het vaststellen dat er ernstige schuldaanwijzingen bestaan is er een reëel gevaar dat de rechter zich op onvoorzichtige wijze uitdrukt en dat hij te affirmatief is in zijn overtuiging dat de verdachte het feit wel degelijk gepleegd heeft. Dat gevaar bestaat vooral als de verdachte de feiten volmondig heeft toegegeven. Toch mag de rechter in dit stadium van de procedure de verdachte niet schuldig verklaren. Het v e r m o e d e n v a n o n s c h u l d blijft bestaan.

Verschiedende cassaties werden uitgesproken omdat de rechter als zijn mening te kennen had gegeven dat de feiten van de telastlegging vaststonden (Cass., 13 maart, 22 mei en 11 juni 1985, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 422, 574 en 619). Die vlag van strengheid was iets overdreven want het leek niet de bedoeling geweest te zijn van de rechters zich voor eens en altijd over de schuldvraag uit te spreken en zich aldus in de plaats te stellen van het vonnisgerecht. Bovendien bleek niet dat een eventuele miskennis van het vermoeden van onschuld een determinerende invloed zou hebben gehad op de beslissing van handhaving van de voorlopige hechtenis. Men was zelfs zo ver gegaan een arrest van handhaving te casseren omdat de kamer van inbeschuldigingstelling recidivegevaar vreesde. Wie van recidivegevaar spreekt neemt aan, dacht men, dat de ten laste gelegde feiten wel degelijk bewezen waren. Er is geen recidive als men de eerste feiten niet gepleegd heeft (Cass., 20 september 1983, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 38, op andersluidende conclusie van het openbaar ministerie).

Zeer snel nadien is de rechtspraak sterk verzacht. Men heeft ingezien dat vrees voor recidive nog geen miskennis uitmaakt van het vermoeden van onschuld (Cass., 18 december 1985, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 269). Er werd ook niet gecasseerd als een rechter zich had laten ontvallen dat het "bewezen" was dat miljoenen werden onttrokken aan de gefailleerde firma's waarin de verdachte betrokken was (Cass., 24 juni 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 671). Er werd ook aanvaard dat de rechter de persoonlijkheid van de verdachte onderzocht in het licht van de feiten en in de "veronderstelling" dat ze bewezen zouden zijn (Cass., 26 april 1991, AR 9042, inzake Simsek, *onuitg.*). Herhaaldelijk werd erop gewezen dat het vermelden van aanwijzingen van schuld (niet : bewijzen) geen schending uitmaakt van het vermoeden van onschuld, nu uitgedrukt in art. 6, § 2 E.V.R.M. en art. 14, § 2 I.V.B.P.R. (Cass., 18 en 24 juni 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 656 en 671; Cass., 16 december 1987, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 238; Cass., 21 juni 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 622; Cass., 20 augustus 1991, inzake Nuus, *onuitg.*). Er werd ook op gewezen dat het onderzoeksrecht voor het handhaven van de voorlopige hechtenis er niet toe geroepen wordt zich over het bewijs van een bestanddeel van het misdrijf uit te spreken maar alleen over het bestaan van ernstige aanwijzingen van schuld (Cass., 13 maart 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 364).

716 In een recent cassatiearrest wordt gepreciseerd dat het onderzoeksrecht, dat zich binnen 5 dagen over de handhaving van de voorlopige hechtenis moet uitspreken, nagaat of er ernstige aanwijzingen van schuld bestonden op het ogenblik waarop het bevel tot aanhouding is verleend en of zulke aanwijzingen bestaan op het ogenblik van de uitspraak (Cass., 15 april 1992, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 442). Het gemaakte onderscheid lijkt overbodig. Volgende is dat op het ogenblik van de uitspraak vastgesteld wordt dat er ernstige aanwijzingen van schuld bestaan. De vraag naar het bestaan van de aanwijzingen op het ogenblik van de beslissing van de onderzoeksrechter is dan niet meer pertinent.

717 De raadkamer moet antwoorden op de conclusies van de verdachte of van zijn raadsman. Zo de regel al onbetwistbaar is, heeft men in verschillende richtingen gezocht naar de wettelijke basis van het voorschrift. Steeds opnieuw wordt daarvoor een schending aangevoerd van art. 97 van de Grondwet. Dit artikel is hier echter niet toepasselijk. Dat was zo al onder de vorige wetgeving. Altijd maar moet het Hof van Cassatie antwoorden dat een middel naar recht faalt in zoverre het hier een schending van art. 97 aanvoert (Cass., 24 juli 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 690; Cass., 21 oktober 1988, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 110; Cass., 28 maart 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 456, redenen). Op één jaar toepassing van de nieuwe wet heeft het Hof van Cassatie dat 32 keer moeten herhalen (Cass., 11 december 1990, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 192, tot Cass., 12 november 1991, AR 6042, inzake Schepens; *adde* : Cass., 28 januari 1992, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 278). Voor de vonnisgerechten die over een verzoek om invrijheidstelling uitspraak doen is het net hetzelfde (Cass., 10 december 1988,

Arr.Cass., 1988-89, nr. 242; *Cass.*, 22 januari 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 269). Soms werd de verplichting op conclusies te antwoorden gegrondvest op de bepalingen van de wet op de voorlopige hechtenis in het algemeen (*Cass.*, 7 januari 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 294) of in het bijzonder op art. 5 dat de maandelijkse handhaving betrof (*Cass.*, 9 april 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 486). Op andere ogenblikken zag men in het gebrek aan antwoord een schending van het recht van verdediging, wat op zich zelf niet erg geslaagd is als voorstelling (*Cass.*, 20 september 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 44). Zeer onlangs poogde men een andere formule te lanceren. Gebrek aan antwoord op conclusies zou een schending uitmaken van de wetsbepaling waarover conclusie genomen werd (*Cass.*, 12 augustus 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 573, *R.D.P.*, 1992, 114; *Cass.*, 9 oktober 1991, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 73). Dat is het zeker niet. Onder de vorige wetgeving was de juiste formule nochtans reeds lang gevonden. De verplichting om te antwoorden wordt eenvoudig afgeleid uit het contradictoire karakter van de rechtspleging, zoals die door de wet is geregeld (noot R.H. onder *Cass.*, 2 juli 1951, *Pas.*, 1951, I, 762). Sedert het in werking treden van de Wet van 20 juli 1990 kan die redenering nog dienen om de nietigheidssanctie te verbinden aan een gebrek aan antwoord. Het bestaan van de verplichting vloeit nu rechtstreeks uit de wet voort (art. 23/4°).

718 Er moet worden geantwoord op conclusies die een bevoegdheidsbetwisting bevatten of een exceptie of een verweer volgens hetwelk het feit geen misdrijf uitmaakt (voormelde noot R.H.), op conclusies die de ontvankelijkheid van de strafvordering of de bevoegdheid van het onderzoeksgerecht betwisten (*Cass.*, 22 mei 1985, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 570; *Cass.*, 24 februari 1987, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 376). Plaats en datum van het misdrijf moet het onderzoeksgerecht maar preciseren als er betwisting is met betrekking tot de ontvankelijkheid van de vordering of de bevoegdheid van het onderzoeksgerecht (*Cass.*, 2 april en 21 mei 1985, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 469 en 570; *Cass.*, 11 februari 1992, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 302).

719 Een conclusie wordt ter terechtzitting van het onderzoeksgerecht genomen door de betrokken partij (in de regel de verdachte) of haar raadsman (*Cass.*, 20 januari 1981, *Arr.Cass.*, 1980-81, 546). De neerlegging ter zitting wordt vastgesteld in het zittingsblad, als er een is, of in de beschikking zelf. Voldoende is ook dat het stuk de handtekening van de rechter draagt met vermelding van de datum van de zitting (*Cass.*, 21 september 1984, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 33).

Als het openbaar ministerie ter zitting een aantal stukken neerlegt waaronder een stuk conclusie betiteld en ondertekend door de verdachte mag men niet daaruit afleiden dat de verdachte conclusies heeft genomen (*Cass.*, 5 juli 1991, AR 9248-9252, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 566, *onuitg.* gedeelte van het arrest).

720 Op een conclusie die bepaalde feitelijke gegevens aanvoert kan de rechter antwoorden door andere feitelijke gegevens te vermelden (*Cass.*, 21 mei 1991, AR 5653, inzake De Koster, *onuitg.*).

Het geheim karakter van het gerechtelijk onderzoek verzet er zich tegen dat de raadkamer de namen van de nog te horen getuigen of de aard van de nog uit te voeren verrichtingen zou vermelden (Cass., 24 juli 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 690).

Als bij conclusie gevraagd wordt alternatieve maatregelen toe te passen, antwoordt het onderzoeksgerecht met gewoon de handhaving van de voorlopige hechtenis te bevelen (Cass., 13 maart 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 364).

Een conclusie bestaat alleen maar als het geschrift het bereiken van een rechtsgevolg beoogt. Als het zich beperkt tot feitelijke beschouwingen die men gewoonlijk in een pleidooi ontwikkelt en die alleen de bedoeling hebben de feitelijke beoordeling en de innerlijke overtuiging van de rechter om te buigen kan men van geen echte conclusie spreken (vgl. zie boven, nr. 103).

721 Dubbelzinnigheid in de motivering staat gelijk met afwezigheid van motivering. Om van dubbelzinnigheid te kunnen spreken moet een bepaalde reden voor twee interpretaties vatbaar zijn waarvan de ene tot het besluit leidt dat de uitspraak wettig is en de andere tot het tegenovergesteld besluit (Cass., 20 maart 1984, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 414; Cass., 25 september 1987, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 58). Is de beslissing met elk van beide interpretaties wettig, dan is de grief zonder belang. Is ze met geen van beide interpretaties wettig dan is er wellicht nietigheid maar niet op grond van dubbelzinnigheid. Het is dan geen motiveringsgebrek (Cass., 24 januari en 6 mei 1985, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 306 en 531).

722 Een beslissing motiveren kan gebeuren door referentie aan een vorige beslissing van de raadkamer of van de kamer van inbeschuldigingstelling in dezelfde zaak (Cass., 6 en 14 mei 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 543, met een noot, en 563; Cass., 5 juli en 20 augustus 1991, AR 5806 en 9358, resp. inzake Van Hoof en Janssens, *onuitg.*; Cass., 10 juni 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, nr. 530). Natuurlijk moet blijken dat die redenen nog voorhanden zijn (Cass., 23 april 1980, *Arr.Cass.*, 1979-80, 1055). Inzake voorlopige hechtenis moet een rechter niet over het verleden oordelen; hij moet zich stellen op het ogenblik van zijn beslissing (vgl. art. 30, 6 4). Maar men moet op redelijke wijze nagaan wat de rechter bedoeld heeft (vgl. Cass., 20 januari 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 308). Meer in het bijzonder wat de kamer van inbeschuldigingstelling betreft kan het arrest regelmatig gemotiveerd zijn door referentie aan de beroepen beschikking van de raadkamer (Cass., 8 januari 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 232) of aan de redenen van de geschreven vordering van het openbaar ministerie (Cass., 2 januari 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 222 en *R.D.P.*, 1991, 414; Cass., 30 augustus 1991, AR 5981, inzake De Mol, *onuitg.*; Cass., 16 oktober 1991, AR 9404, inzake Belkaid), al wil men op die manier antwoorden op een conclusie die nog niet was genomen op het ogenblik waarop het openbaar ministerie zijn vordering schreef (Cass., 21 oktober 1986, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 110; Cass., 25 juni 1991, AR 5764, inzake Cornelis, *onuitg.*).

723 Bij het handhaven van de voorlopige hechtenis is niet vereist dat de onderzoeksgerechten uitdrukkelijk melding maken van de artikelen 35 en 37 van de wet, al werden die bepalingen in de rechtspleging toegepast (Cass., 9 januari 1991, *R.D.P.*, 1991, 397).

D. SCHORSING VAN DE TERMIJN

724 Verschillende termijnen binnen welke de rechter over de handhaving van de voorlopige hechtenis uitspraak moet doen, worden verlengd tijdens de duur van het uitstel dat op verzoek van de verdachte of van zijn raadsman is verleend. Dat bestond al, ingevolge de Wet van 25 juli 1959, dat een achtste lid toevoegde aan artikel 20 Wet 20 april 1874, doch alleen voor de termijn van 15 dagen binnen welke de kamer van inbeschuldigingstelling uitspraak moest doen over het hoger beroep. Dit is nu door art. 32 Wet 20 juli 1990 uitgebreid tot verschillende andere gevallen o.m. de termijn van één maand binnen welke de raadkamer zich over de handhaving moet uitspreken.

De gevallen van de artikelen 30, § 4, 31, § 4, eerste lid, en 31, § 5 (Wet van 28 november 1990) werden door de wetgever blijkbaar uit het oog verloren.

Een uitstel dat ambtshalve, zij het in belang van de verdediging, wordt bevolen heeft niet dat schorsend effect. Art. 644, eerste lid Sv. noch art. 48 en 53 Ger. W. vinden hier toepassing (Cass., 12 september 1984, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 37). Dat de verdediging zich akkoord verklaarde met het uitstel is ook niet voldoende (Cass., 27 mei 1980, *Arr.Cass.*, 1979-80, 1187).

De termijn wordt geschorst als de verdachte zonder advocaat verschijnt en de rechter op zijn verzoek ingaat om de zaak uit te stellen teneinde zich door een raadsman te laten bijstaan (K.I. Mons, 29 november 1991, *R.D.P.*, 1992, 449).

Er werd in dat verband ook beslist dat het recht van verdediging niet geschonden is wanneer de kamer van inbeschuldigingstelling, op verzoek van de verdediging en alvorens over de handhaving uitspraak te doen, de behandeling van de zaak enkele uren opschort om de verdediging de gelegenheid te geven het dossier opnieuw in te zien, terwijl de verdediging niet om verder uitstel verzocht (Cass., 30 augustus 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 576).

E. GEZAG VAN GEWIJSDE

725 Als de verdachte aanvoert dat de strafvordering niet ontvankelijk is, moet het onderzoeksgerecht dat nagaan. Maar zijn beslissing daaromtrent bindt niet de rechter die later ten gronde over de strafzaak uitspraak moet doen (Cass., 24 februari 1987, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 376).

726 Wanneer het onderzoeksgerecht beslist dat de voorlopige hechtenis niet wordt gehandhaafd wegens gebrek aan voldoende aanwijzingen van schuld tegen de verdachte, belet dit niet dat de verdachte later naar de rechtbank wordt verwezen op grond van voldoende bezwaren (Cass., 16 september 1986, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 27).

F. ONVERENIGBAARHEDEN

727 Hierboven was er reeds sprake van de onverenigbaarheid die bestaat tussen de functie van magistraat van het onderzoeksgerecht dat de verdachte naar het vonnisgerecht verwees en de functie van lid van dat vonnisgerecht (zie boven, nr. 199-202) en van de subtiliteiten die gepaard gaan met het juiste bepalen en verantwoorden van de ter zake geldende verbodsbepalingen.

Ook voor de magistraten die in het onderzoeksgerecht over het voortduren van de voorlopige hechtenis hebben beslist, al is het in een voor de verdachte gunstige zin (Cass., 29 mei 1985, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 592), bestaat het verbod later van het vonnisgerecht deel uit te maken als het over de gegrondheid van de strafvordering uitspraak moet doen (Cass., 29 mei 1985, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 592; Cass., 4 juni 1985, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 599; Cass., 25 september 1985, 2 oktober 1985, 16 april 1986 en 27 mei 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 47, 58, 502 – met de conclusie van Adv.Gen. PIRET in *Pas.*, 1986, I, nr. 502 en *R.D.P.*, 1986, 717 – en 591).

Onverenigbaarheid bestaat er niet als een lid van het vonnisgerecht eerst uitspraak doet over de voorlopige hechtenis, meer bepaald over een verzoekschrift tot invrijheidstelling dat aan het vonnisgerecht gericht was, en later over de grond van de zaak (Cass., 14 mei 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 562; Cass., 21 januari en 25 maart 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 296 en 443; Cass., 30 juni 1987, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 657; Cass., 22 maart 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 460; Cass., 31 mei 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 560).

Er is ook geen nietigheid als een rechter eerst zit in het onderzoeksgerecht om over het handhaven van de voorlopige hechtenis te beslissen en later van het vonnisgerecht deel uitmaakt als dit niet over de grond van de zaak maar slechts over een verzoekschrift tot invrijheidstelling te oordelen heeft (Cass., 13 september 1989, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 32).

Het is de rechter, die in de raadkamer zat voor het behoud van de voorlopige hechtenis, ook niet verboden later, wederom in de raadkamer, uitspraak te doen over de internering (Cass., 6 november 1985, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 151 en, met de conclusie van Adv.Gen. PIRET, in *Pas.*, 1986, I, nr. 151). Indien, bij veronderstelling, de raadkamer niet de internering zou uitspreken maar de verwijzing naar de correctionele rechtbank, dan zou in deze rechtbank de rechter van de voorlopige hechtenis geen zitting mogen nemen om de internering te gelasten. Dit wijst op het artificiële van de hele constructie.

In elk geval is er geen onverenigbaarheid van de rechter, die een eerste maal over de handhaving van de voorlopige hechtenis uitspraak heeft gedaan, om dit een volgende maand nog te doen (Cass., 4 juli 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 684), juist zoals een rechter die in het vonnisgerecht aan de beslissing over een verzoekschrift heeft deelgenomen later nog aan de beslissing over een volgend verzoekschrift mag deelnemen (Cass., 9 december 1986, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 218).

§ 4. Opheffing van het bevel tot aanhouding

728 Art. 6 van de Wet van 20 april 1874 was door de Wet van 13 maart 1973 grondig gewijzigd in deze zin dat de onderzoeksrechter, tijdens het onderzoek, op elk ogenblik een voorstel kon doen om de verdachte in vrijheid te stellen. Stemde de procureur des Konings daarmee in of nam hij geen conclusie binnen 24 uur, dan volgde invrijheidstelling. Ging de procureur des Konings niet akkoord, dan besliste de raadkamer binnen 5 dagen.

Het wetsontwerp dat tot de Wet van 20 juli 1990 leidde, behield oorspronkelijk die instelling. Het parlement heeft er een en ander aan gewijzigd, zodat het systeem er nu zo uitziet. Vóór de eerste handhaving beslist de onderzoeksrechter vrij of hij het bevel tot aanhouding opheft. Na die eerste dagen doet de onderzoeksrechter geen voorstel maar beslist hij, als het zijn overtuiging is, dat de verdachte in vrijheid wordt gesteld. Maar dan is het verzet van de procureur des Konings, met schorsend effect, mogelijk gedurende 24 uur vanaf de mededeling die hem gedaan wordt. Over dat verzet wordt door de raadkamer beslist binnen 5 dagen (art. 25, § 2, zesde lid). Is er hoger beroep dan doet de kamer van inbeschuldigingstelling uitspraak binnen 8 dagen vanaf het hoger beroep. De termijnen van 5 en 8 dagen worden verlengd als de zaak wordt uitgesteld op verzoek van de verdachte of van zijn advocaat (art. 32). De sanctie voor het overschrijden van de termijn is anders invrijheidstelling (art. 30, § 3, derde lid, en 25, § 2, zesde lid).

Wordt de invrijheidstelling door het onderzoeksgerecht verworpen dan moet de beslissing *g e m o t i v e e r d* worden volgens de voorschriften die gelden voor het bevel tot aanhouding en voor de handhavingen (art. 25, § 2, vierde lid). De beschikking van de raadkamer vormt dan een titel van vrijheidsberoving *v o o r é é n m a a n d* vanaf de beschikking, het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling voor 15 dagen vanaf het arrest (art. 25, § 2, zesde lid, en 30, § 4). Wanneer de zaak, wat betreft de handhaving van de voorlopige hechtenis, bij de kamer van inbeschuldigingstelling aanhangig is, bestaat de beschreven procedure voor het onderzoeksgerecht niet. Een invrijheidstelling door de onderzoeksrechter heeft dan slechts effect indien er geen verzet is vanwege het openbaar ministerie.

§ 5. Bij de regeling van de rechtspleging

729 Volgens het oorspronkelijk artikel 130 Sv. bleef de verdachte die naar de correctionele rechtbank werd verwezen in principe aangehouden. De raadkamer kon hem niet in vrijheid stellen en hij kon het dus niet vragen. Door de Wet van 6 maart 1963 werd die bepaling aangevuld in deze zin dat de raadkamer bij de verwijzing het recht kreeg te beslissen dat de verdachte in vrijheid werd gesteld. Deze mocht het bijgevolg ook vragen. Als van die gelegenheid geen gebruik werd gemaakt door de raadkamer, bleef de verdachte automatisch aangehouden. Het hoefde niet te worden gezegd, hoewel het meestal wel gezegd werd. Er was geen echte beslissing op dat punt.

Nu heeft de wet een einde gemaakt aan dat automatisme. Art. 26 bevat de volgende regelen. Wanneer de raadkamer een buitenvervolginstelling beveelt of een verwijzing naar de politierechtbank ofwel, voor een misdrijf dat niet een gevangenisstraf van 1 jaar kan meebrengen, een verwijzing naar de correctionele rechtbank, komt de verdachte automatisch vrij, behalve indien de procureur des Konings, niet de burgerlijke partij, hoger beroep instelt tegen de beslissing in zoverre ze de voorlopige hechtenis betreft en tevens tegen de beschikking zelf van buitenvervolginstelling of van verwijzing. In dit geval zal het de uitzonderlijke gelegenheid zijn om de kwalificatie van het misdrijf te betwisten.

Ofwel is er verwijzing, met invrijheidstelling als gevolg, voor een misdrijf dat wettelijk voorlopige hechtenis mogelijk maakt. In dat geval kan de procureur des Konings hoger beroep instellen tegen de invrijheidstelling maar dan moet hij niet, en in de regel mag hij niet, hoger beroep instellen tegen de beschikking in zoverre ze de rechtspleging regelt.

De termijn voor hoger beroep en nadien het hoger beroep zelf hebben schorsende kracht. De verdachte blijft verder aangehouden tot de beslissing van de kamer van inbeschuldigingstelling, waarvoor in dat geval geen termijn bepaald is.

730 De raadkamer beschikt over de mogelijkheid om, op het ogenblik dat ze de verdachte naar de correctionele rechtbank verwijst, een *a f z o n d e r l i j k e b e s c h i k k i n g* te verlenen waardoor beslist wordt dat de verdachte aangehouden blijft. Tegen die beschikking heeft de verdachte geen hoger beroep. Hij kan immers dadelijk zijn invrijheidstelling vragen met een verzoekschrift dat hij aan de correctionele rechtbank richt (zie Cass., 8 mei 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 465 en *R.D.P.*, 1991, 833; Cass., 11 september 1991, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 17).

Een dergelijke beschikking van behoud van hechtenis, op het ogenblik van de verwijzing, moet gemotiveerd worden zoals een handhaving. Dat wil zeggen dat de raadkamer moet vaststellen dat er ernstige aanwijzingen van schuld bestaan en dat ze die eventueel moet preciseren. Welnu, ze heeft pas vastgesteld dat er voldoende bezwaren bestaan om die verdachte naar het vonnisgerecht te verwijzen, wat méér is dan schuldaanwijzingen, en die bezwaren hoeft ze in regel niet te preciseren (DU JARDIN, J., "La loi", in *J.T.*, 21 december 1991, 832).

731 Op de regel dat de verdachte geen hoger beroep heeft tegen de beschikking die hem in voorlopige hechtenis houdt bij zijn verwijzing heeft men gemeend een uitzondering te moeten aannemen, namelijk in het geval de verdachte de bevoegdheid van de raadkamer heeft betwist (K.I. Brussel, 1 maart 1991, *R.D.P.*, juli 1991, 752). Men kan moeilijk betwisten dat art. 539 Sv. in dezen toepasselijk is maar praktisch belang kan dat niet vertonen, nu die beschikking niet over de strafvordering te oordelen heeft. Het geciteerde arrest voegt er bovendien voor de ontvankelijkheid van het hoger beroep nog aan toe :

“et qu'en outre l'inculpé ait interjeté également appel de l'ordonnance par laquelle la chambre du conseil a statué sur la question de compétence en ordonnant le renvoi au tribunal correctionnel”. Men ziet niet goed waarop dit bijkomend vereiste gegrond zou kunnen zijn. De beschikking over het voortduren van de hechtenis beslist over de bevoegdheid of ze doet het niet. Een andere beschikking moet er niet mee vermengd worden.

De kamer van inbeschuldigingstelling te Mons sluit het hoger beroep uit maar maakt geen gewag van die bevoegdheidskwestie (K.I. Mons, 12 maart 1991, *t.a.p.*, 753). In een noot bij die twee arresten wordt verwezen naar een paar cassatiearresten (noot H.D.B., *t.a.p.*, 755). Het oude arrest (Cass., 30 april 1888, *Pas.*, 1888, I, 222) spreekt nochtans van geen aangehoudene en verklaart alleen dat de verdachte geen “verzet” heeft tegen zijn verwijzing. Het andere arrest (Cass., 10 februari 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 359) spreekt evenmin van een aanhouding en herhaalt slechts dat een verdachte geen hoger beroep heeft tegen zijn verwijzing naar de rechtbank, behalve als er een betwisting van bevoegdheid was, waarbij de kamer van inbeschuldigingstelling niet te onderzoeken heeft of er ergens een nietigheid was of een schending van het recht van verdediging. In voormelde noot wordt ook gezegd dat, indien er een bevoegdheidsbetwisting geweest is en de verdachte daarin zijn recht op hoger beroep zou zoeken, dit hoger beroep aan de kamer van inbeschuldigingstelling het recht zou geven over de “contentieux de la détention préventive” uitspraak te doen. Dit is niet de weg die de rechtspraak zou inslaan (zie Cass., 4 april 1966, *Pas.*, 1966, I, 1026; Cass., 19 mei 1976, *Arr.Cass.*, 1976, 1034).

732 Het Hof van Cassatie heeft zich onlangs moeten uitspreken over het geval van een verdachte die in staat van aanhouding naar de correctionele rechtbank verwezen werd vooraleer de raadkamer ertoe geroepen werd het bevel van aanhouding te bevestigen, volgens het toen geldend art. 4 van de Wet van 20 april 1874. De kamer van inbeschuldigingstelling had het hoger beroep van de verdachte onontvankelijk verklaard. Het cassatieberoep werd voorbarig en dus onontvankelijk verklaard, behalve voor zover het gericht was tegen het arrest dat het hoger beroep onontvankelijk verklaarde tegen de beschikking van de raadkamer in zoverre deze verzuimd had zich binnen 5 dagen over de bevestiging van het bevel tot aanhouding uit te spreken. Dat had veel weg van een gevecht tegen windmolens. In de mate waarin het cassatieberoep onmiddellijk ontvankelijk geweest zou zijn, had het geen voorwerp. Toch heeft het Hof, door middel van een uiterst moeizame constructie, beslist dat het cassatieberoep gegrond was in zoverre het gericht was tegen het arrest dat het hoger beroep onontvankelijk verklaarde dat gericht was tegen het verzuim van de raadkamer over de bevestiging van het bevel tot aanhouding uitspraak te doen. Vervolgens wordt die cassatie uitgebreid tot het dictum waardoor de kamer van inbeschuldigingstelling onontvankelijk verklaart het hoger beroep tegen de beschikking van de raadkamer in zoverre deze de verwijzing in staat van aanhouding beval – hoewel daartegen geen ontvankelijk cassatieberoep mogelijk was – en tot bekroning van het geheel wordt de cassatie eindelijk uitgebreid tot de beschikking van de raadkamer zelf, in zoverre deze zich niet uitsprak over het bevestigen van het bevel tot aanhouding en besliste dat de verwijzing gebeurde in staat van aanhouding. Al deze vernietigingen worden zonder verwijzing uitgesproken omdat de kamer van inbeschuldigingstelling niet binnen de door het vroegere art. 20 voorgeschreven termijn van 15 dagen uitspraak had gedaan (Cass., 21 februari 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 377, *R.D.P.*, 1990, 676).

Dit arrest roept enkele bedenkingen op. Allereerst was er voor de kamer van inbeschuldigingstelling geen reden om binnen 15 dagen uitspraak te doen. Art. 20 was niet toepasselijk. Vervolgens wordt aan de uitdrukking “verwijzing in staat van aanhouding” een niet verantwoorde betekenis gegeven.

De raadkamer die verwees zonder de invrijheidstelling te bevelen, besliste niets over het behoud van de hechtenis. Dit was een natuurlijk gevolg van de wet. Verder kon men het de raadkamer niet kwalijk nemen dat ze, op grond van een rechtsvordering tot verwijzing, geen uitspraak deed over de bevestiging van het bevel tot aanhouding. Dat zijn twee goed te onderscheiden rechtsplegingen. Men zou het de raadkamer kwalijk hebben moeten nemen indien zij zich, in een procedure tot regeling van de rechtspleging, het recht had aangematigd het bevel tot aanhouding ongevraagd te bevestigen. Ten slotte, de gehele grief komt er fundamenteel op neer dat men, met een overhaaste verwijzing, de controle over de titel van hechtenis heeft omzeild. Dergelijke kritiek is niet pertinent. De raadkamer had immers, op het ogenblik van de verwijzing, volstrekt het recht de verdachte in vrijheid te stellen conform art. 138, tweede lid. Ze had dus de controle volledig in de hand over de wettigheid en de opportuniteit van het bevel tot aanhouding (DECLERCQ, R., *Oude recepten en nieuw recht*, 73).

Met het huidige art. 26, § 3 zal het geval zich niet meer in dezelfde vorm voordoen. Nu het voortbestaan van de voorlopige hechtenis slechts door een afzonderlijke beschikking kan worden bevolen is het duidelijk dat die beslissing volledig de functie zou vervullen van de eerste handhaving van de voorlopige hechtenis.

§ 6. Verzoekschrift tot invrijheidstelling

A. VEREISTEN

733 Een verzoekschrift tot invrijheidstelling staat niet op het programma zolang het onderzoek duurt. De maandelijkse controle door de raadkamer, de mogelijkheden van opheffing van het bevel tot aanhouding, gepaard met het systeem van rechtsmiddelen, moeten volstaan om elke niet gefundeerde hechtenis uit te schakelen. Normaal moet het verzoekschrift worden gericht aan het *v o n n i s g e r e c h t* waarnaar de zaak, na afsluiten van het onderzoek, verwezen is, eventueel aan het vonnisgerecht dat, ingevolge een of ander ingesteld rechtsmiddel over de strafvordering uitspraak moet doen. Na verwijzing in staat van aanhouding kan het zijn dat het verzoekschrift gericht wordt aan de correctionele rechtbank of later aan het hof van beroep, als de zaak zelf daar aanhangig is. Het kan ook zijn dat het verzoekschrift gericht wordt tot de politierechtbank, namelijk als deze, waarnaar de verdachte niet in staat van aanhouding kan worden verwezen, bij verstek een straf van één jaar uitsprak met onmiddellijke aanhouding en de beklaagde verzet heeft gedaan. In een dergelijke hypothese bestaat de mogelijkheid dat de correctionele rechtbank als appelrechter ook in laatste aanleg over een verzoekschrift beslist (zie D'HAENENS, J., "De voorlopige hechtenis en de procedure in cassatie", in DECLERCQ, R. en VERSTRAETEN, R. (ed.), *Voorlopige hechtenis, De wet van 20 juli 1990*, Leuven, z.j. (1991), 201-202). Naargelang van de omstandigheden zal aldus hetzij hoger beroep, hetzij cassatieberoep mogelijk zijn tegen een eventuele verwerping van het verzoekschrift.

734 Zoals vroeger artikel 7 Wet 20 april 1874 bepaalt ook nu art. 27, § 3 Wet 20 juli 1990 dat de gerechten die over een verzoekschrift uitspraak doen "i n r a a d k a m e r" beslissen. De vonnisgerechten zijn daardoor geen onderzoeksgerechten geworden. Zij blijven vonnisgerechten maar zitten niet openbaar.

735 In bepaalde rechtsplegingsituaties kan het verzoekschrift niet aan een vonnisgerecht gericht worden. Dat is het geval wanneer de behandeling van de strafzaak in het stadium van de cassatieprocedure geraakt is. Het Hof van Cassatie kan nooit het beëindigen van de voorlopige hechtenis bevelen (Cass., 29 oktober 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 245, nr. III van het arrest; Cass., 3 mei 1977, twee arresten, *Arr. Cass.*, 1977, 905). In andere gevallen is er geen vonnisgerecht om van een verzoekschrift kennis te nemen.

736 Daarom bepaalt art. 27 van de wet uitdrukkelijk dat het verzoekschrift gericht moet worden aan de kamer van inbeschuldigingstelling gedurende de cassatierechtspleging, vanaf het cassatieberoep tot het arrest van het Hof van Cassatie (art. 27, § 1, 5°). Dat lijkt letterlijk ook van toepassing wanneer het cassatieberoep gericht is tegen de veroordeling van een aangehoudene door de correctionele rechtbank als appelrechter, namelijk als het een veroordeling met onmiddellijke aanhouding is. De kamer van inbeschuldigingstelling doet ook uitspraak over het verzoekschrift van de verdachte die hoger beroep aantekende tegen de beschikking van de raadkamer die zijn internering gelastte (Cass., 9 februari 1993, AR P93.0136N inzake Werrens, nog *onuitg.*).

737 Een ander geval waarin het verzoekschrift aan de kamer van inbeschuldigingstelling moet worden gericht wordt door de wet als volgt voorgesteld : “vanaf de beschikking tot verwijzing tot aan de kennisgeving van het arrest” (art. 27, § 1, 3° a). Met enige verbeelding en rekening houdend met de context kan men raden dat het hier de periode moet betreffen die zich uitstrekt tussen het ogenblik waarop de raadkamer, in een criminele zaak en op grond van art. 133 Sv., het toesturen gelast van de stukken aan de procureur-generaal, tot op het ogenblik waarop het arrest van verwijzing naar het hof van assisen (art. 231 Sv.) aan de beschuldigde betekend wordt (art. 242, samen met art. 373 en 416, tweede lid). Het is dan wel geen “verwijzing” en ook geen gewone “kennisgeving” maar die onnauwkeurigheden in de wettekst mogen niet beletten de zin van de wet te bepalen (zie Cass., 29 december 1992, *Arr. Cass.*, 1992-93, nr. 816 en de noot M.D.S.).

In de oorspronkelijke tekst van art. 7 Wet 20 april 1874 bestond die tekstmoeilijkheid niet. Het bleef vaag. Een verzoekschrift kon aan de kamer van inbeschuldigingstelling worden gericht “lorsque l'affaire y est renvoyée”. De tekst die model stond voor de Wet van 20 juli 1990 werd gegeven door de Wet van 29 juni 1899. Deze wet had geen andere bedoeling dan in de mogelijkheid te voorzien een verzoekschrift in te dienen tijdens de cassatieprocedure. Aan de andere mogelijkheden werd niets gewijzigd, (*Doc. parl.*, Chambre, Session de 1898-1899, nr. 67, 152).

738 Bij voormelde periode sluit trouwens aan wat de wetgever bedoelt in art. 27, § 1, 4° : “vanaf de kennisgeving van het verwijzingsarrest totdat het hof van assisen zitting houdt”. Inderdaad, indien het hof van assisen, op het ogenblik van het verzoekschrift, zitting houdt, moet het ver-

zoekschrift aan dat hof en niet aan de kamer van inbeschuldigingstelling worden gericht.

Het hof van assisen houdt zitting vanaf de dag die voor de opening van de zitting door de eerste voorzitter van het hof van beroep wordt vastgesteld. De opening van de debatten voor een bepaalde zaak heeft daarvoor geen belang (Cass., 9 maart 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 384 en de conclusie van het openbaar ministerie; Cass., 9 augustus 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 647, *R.W.*, 1989-90, 1058 met noot A. VANDEPLAS). Deze specificatie heeft geleid tot een merkwaardig arrest waarin het Hof van Cassatie een arrest casseert waardoor het hof van assisen zich onbevoegd verklaarde om over een verzoekschrift uitspraak te doen omdat het hof van assisen, hoewel samengesteld en in zitting, niet was gevormd voor de behandeling van eisers' zaak. Op het ogenblik waarop het Hof van Cassatie, na cassatie, moest beslissen naar wie de zaak verwezen zou worden, bleek niet dat het hof van assisen zitting hield. Als verwijzingsrechter werd dus de kamer van inbeschuldigingstelling aangewezen (Cass., 14 september 1988, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 27). De zaak moest dus worden behandeld door het gerecht dat volgens het gecasseerde arrest bevoegd was, hetgeen juist de reden van de cassatie was. In andere omstandigheden werd aangenomen dat een aangevoerde onwettigheid op die manier haar belang verliest (Cass., 27 april 1987, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 500).

739 Er is ten slotte nog de bepaling van art. 27, § 1, 3° b : Het verzoekschrift moet tot de kamer van inbeschuldigingstelling worden aangericht "tijdens het geding tot regeling van rechtsgebied, wanneer de verdachte gevangen gehouden wordt ter uitvoering van een beschikking tot gevangenneming gegeven door de raadkamer". Deze zin is onbegrijpelijk omdat het begin en het slot ervan elkaar uitsluiten. Men zei dat het samen bestaan van de twee hypothesen een "hypothèse en pratique rarissime" was (noot H.D.B. onder K.I. 19 februari 1991, *R.D.P.*, 1991, 662). Men mag gerust stellen dat beide samen onbestaanbaar zijn. De geschiedenis van het tot stand komen van deze bepaling leert dat wat in het voorontwerp twee goed onderscheiden hypothesen uitmaakte, op een onverklaarbare wijze tot één enkele hypothese werd versmolten. Wie die anomalie bekijkt besluit noodzakelijk dat het twee volstrekt verschillende hypothesen zijn, enerzijds de procedure tot regeling van rechtsgebied, anderzijds de periode van vrijheidsbeneming op grond van een beschikking tot gevangenneming die de raadkamer op grond van art. 26, 5° heeft gewezen op het ogenblik dat ze voor een assisenzaak art. 133 toepaste (K.I. Antwerpen, 26 april 1991, aangehaald bij R. VAN CAMP, "Enkele beschouwingen", in *R.W.*, 1991-92, 903; zie ook : VAN CAMP, R., "Onmiddellijke aanhouding", in *Commentaar Strafrecht en Strafvordering*, 191, 17; noot H.D.B. voormeld). Het tweede deel van art. 27, § 1, 3° b is een duplicering van art. 27, § 1, 3° a.

740 Een verzoekschrift tot invrijheidstelling is niet ontvankelijk als er in de zaak een veroordeling bestaat die in kracht van gewijsde is gegaan. Dan is er immers geen voorlopige hechtenis meer waaraan men een einde zou willen maken. Een uitzondering hierop heeft de wetgever uitdrukkelijk gewild, namelijk het geval van een veroordeling bij verstek waartegen verzet binnen de buitengewone termijn is aangetekend (art. 27, § 2, *in fine*). Ontvankelijk is het verzoekschrift als het cassatieberoep tegen de veroordeling verworpen werd zodat de veroordeelde zijn straf ondergaat (Antwerpen, 19 september 1991, *R.W.*, 1991-92, 613).

741 Niet ontvankelijk is ook het verzoekschrift als op dat ogenblik de zaak zelf nergens aanhangig is, zelfs niet bij het Hof van Cassatie door voorziening of verzoek tot regeling van rechtsgebied. Dat zal het geval zijn als er een veroordeling is uitgesproken vatbaar voor een rechtsmiddel, dat echter nog niet is aangewend (art. 27, § 2).

742 Uit de memorie van toelichting van de Wet van 20 juli 1990 blijkt ook dat het verzoekschrift onontvankelijk is indien het tegen de veroordeling aangewend rechtsmiddel manifest onontvankelijk is. Dat verwekt de schijn dat men zich op glad ijs waagt (VANDEPLAS, A., "De voorlopige hechtenis in de fase van het vonnisgerecht", in DECLERCQ, R. en VERSTRAETEN, R., *Voorlopige hechtenis. De wet van 20 juli 1990*, Leuven, z.j. (1991), 157). Toch is dat onafwendbaar, hoe delicaat de toepassing ervan ook mag wezen. Als het aanwenden van een rechtsmiddel een substantiële voorwaarde is voor het indienen van een verzoekschrift, moet men de rechter die over het verzoekschrift moet oordelen toch het recht toekennen vast te stellen dat het rechtsmiddel maar schijn is. Als iemand goed en wel een lange gevangenisstraf uitzit en vruchteloos van de minister zijn invrijheidstelling tracht te verkrijgen is het niet aanvaardbaar dat een rechter ingeschakeld zou worden doordat de veroordeelde een evident zinloos verzet of hoger beroep aantekent.

B. RECHTSPLEGING

743 De wet bepaalt niet wie het verzoekschrift kan indienen. De beklagde kan het natuurlijk. Ook de advocaat kan het, volgens een cassatiearrest dat echter geheel ten onrechte art. 440 Ger.W. daarbij te pas brengt, een bepaling die in strafzaken niet van toepassing is (Cass., 12 augustus 1985, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 663). Theoretisch zou het openbaar ministerie ook de invrijheidstelling van de beklagde kunnen vragen (Cass., 26 maart 1917, *Pas.*, 1917, I, 401).

744 Het verzoekschrift moet op de griffie worden neergelegd. Het wordt ingeschreven in het register dat dient voor de eerste handhaving. Een bericht van rechtsdag wordt gegeven aan de advocaat, niet noodzakelijk aan de beklagde zelf. Dat volgt uit de vergelijking van de Nederlandse en de Franse

tekst van art. 27, § 3, tweede lid. Het bericht is regelmatig als het opgestuurd wordt, per faxpost of per aangetekende brief, 24 uur vóór de terechtzitting zonder dat men hoeft te onderzoeken wanneer het de raadsman heeft bereikt (Cass., 14 januari 1975, *Arr.Cass.*, 1975, 537, *R.W.*, 1974-75, 1899; VANDEPLAS, A., *a.w.*, 154; vgl. nochtans Cass., 24 juni 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 670).

745 Het aangesproken gerecht moet uitspraak doen binnen 5 dagen. Vroeger was er geen sanctie op het niet-naleven van die termijn (Cass., 9 december 1986, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 218). Nu is het invrijheidstelling (art. 27, § 3, derde lid Wet 20 juli 1990). De termijn wordt verlengd als op vraag van de beklaagde of zijn advocaat een uitstel verleend wordt door de rechter (art. 32). Als de wetgever bepaalt dat er “in raadkamer” beslist wordt brengt dat geen nieuws bij waar het de kamer van inbeschuldigingstelling betreft. Er is de vraag of de kamer van inbeschuldigingstelling, tegen alle gezond verstand in, uitdrukkelijk ervan melding moet maken dat de rechtspleging met gesloten deuren verloopt. Gelet op de precieze termen van art. 23/1^o bestaat de verplichting alleen voor de handhaving volgens art. 21 of 22, niet voor de toepassing van art. 27 (zie Cass., 13 augustus 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 666).

C. BESLISSING

746 Onder de vorige wetgeving bestond er voor de rechter geen speciale motiveringsverplichting als hij het verzoekschrift wilde verwerpen. Toch lag het begrip openbare veiligheid aan de basis van de voorlopige hechtenis waarover moest worden beslist (Cass., 30 oktober 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 123; Cass., 9 december 1986, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 218; Cass., 28 januari 1987, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 309; Cass., 20 december 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 242; Cass., 13 september 1989 en 25 juli 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 32 en 643).

Nu is er art. 27, § 3, laatste lid, dat een motivering vereist zoals voor een bevel tot aanhouding. Hier heeft men aldus weer de anomalie dat de beslissing moet vaststellen dat er ernstige aanwijzingen van schuld zijn hoewel de raadkamer al verwezen heeft op grond van voldoende bezwaren, dat wellicht een vonnisgerecht al gezegd heeft dat de telastlegging voldoende gegrond was en dat de kamer van inbeschuldigingstelling wellicht gezegd heeft dat er voldoende bezwaren bestonden om de verdachte naar het hof van assisen te verwijzen (art. 231 Sv.).

747 Op de beslissing over het verzoekschrift zijn niet toepasselijk art. 97 Grondwet (Cass., 22 januari 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 270), art. 780/3^o Ger. W. (Cass., 20 december 1988, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 242), art. 6 E.V.R.M. (Cass., 30 maart 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 478; Cass., 13 september 1989, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 32) De rechter hoeft dus niet te antwoorden op een conclusie die aanvoert dat de redelijke termijn van art. 6 verstreken zal zijn op

het ogenblik dat de zaak ten gronde behandeld zal worden (Cass., 25 juli 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 643).

748 De redelijke termijn van art. 5 E.V.R.M. is daarentegen wel toepasselijk (Cass., 30 maart 1988, voormeld; Cass., 14 december 1988, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 261). De rechter kan oordelen dat, gelet op de datum van vaststelling ten gronde, de termijn van art. 5 niet overschreden zal zijn (Cass., 9 december 1986, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 218).

749 De wettigheid en de regelmatigheid van het bevel tot aanhouding als zodanig komen hier niet meer ter sprake (Cass., 21 februari 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 377).

750 Als het feit van de telastlegging volgens de wet strafbaar is met méér dan 15 jaar dwangarbeid volstaat de beperkte motivering van art. 16, § 1, eerste lid, en § 5, tweede lid, ook al is de misdaad al gecorrectionaliseerd (ROZIE, M., *De voorlopige hechtenis en de onderzoeksgerechten*, 150-151; zie ook Cass., 22 januari 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 270). In dit arrest ging het om een beklagde die, naar aanleiding van zijn verwijzing naar de correctionele rechtbank in vrijheid was gesteld. Later werd hij veroordeeld met onmiddellijke aanhouding. Zijn verzoekschrift tot invrijheidstelling werd nadien verworpen op grond van recidivegevaar. De dubbele eigenaardigheid bestond erin dat hij door de raadkamer was vrijgelaten blijkbaar omdat hij geen gevaar voor de openbare veiligheid meer uitmaakte en dan door de rechtbank in voorlopige hechtenis gehouden werd omdat hij toch zo'n gevaar uitmaakte, anderzijds dat de onmiddellijke aanhouding alleen steunde op de vrees dat hij zich aan de uitvoering van de straf zou pogen te onttrekken, de enige beschouwing die voor deze vrijheidsbeneming in aanmerking kon komen (art. 33, § 2, eerste lid), terwijl de afwijzing van zijn verzoekschrift op een totaal andere grond steunde, namelijk het recidivegevaar. Dit illustreert de grote onafhankelijkheid van een rechter die in het verloop van de voorlopige hechtenis optreedt en die niet gebonden is door wat zijn voorgangers in de zaak hebben beslist.

751 Als een beklagde veroordeeld wordt, met onmiddellijke aanhouding, en nadien zijn invrijheidstelling vraagt die afgewezen wordt, dan betekent dit niet dat het vermoeden van onschuld (art. 6, 2 E.V.R.M.) geschonden is (Cass., 12 augustus 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 572).

752 Hoewel de redenen voor het afwijzen van een verzoekschrift de feitelijke omstandigheden van de zaak moeten vermelden en die welke eigen zijn aan de verdachte, is het nochtans niet uitgesloten dat die identiek kunnen zijn voor verschillende beklagden (Cass., 22 januari 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 269).

753 Hierbij moet nog worden opgemerkt dat de beklagde zich in voorlopige hechtenis bevindt zolang hij niet door een uitspraak in kracht van gewijsde definitief veroordeeld is en dus zijn straf uitvoert. Volgens de rechtspraak van het Europees Hof duurt de voorlopige hechtenis tot het ogenblik waarop in eerste aanleg over de telastlegging uitspraak wordt gedaan en bevindt de

beklaagde die nadien nog aangehouden blijft zich in de toestand van veroordeelde die bedoeld is door art. 5, § 1, a E.V.R.M. (LEMMENS, P., "Het strafproces en het Europees Verdrag over de rechten van de mens", in *Strafrecht voor rechtspractici*, Publikaties van het Instituut voor Strafrecht, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, K.U.Leuven, nr. 1, Leuven-Amersfoort, z.j. (1985), 163-197, nr. 10). Hier worden dus begrippen met een verschillende inhoud gebruikt.

§ 7. Invrijheidstelling

A. ALGEMEEN

754 Volgens art. 12 van de Wet van 20 april 1874 moest de verdachte die in vrijheid gesteld werd vooraf woonplaats kiezen door een akte ter griffie of door een verklaring aan de directeur van de gevangenis. Dit begrip keuze van woonplaats heeft de Wet van 20 juli 1990 ontweken. Ze heeft eenvoudig bepaald dat de in vrijheid gestelde moest aangeven op welk adres de voor het onderzoek vereiste oproepingen en betekeningen kunnen worden gedaan. Men voegt er echter aan toe dat de oproepingen en betekeningen geldig op die plaats worden gedaan tot op het ogenblik dat de betrokkene een aangetekend wijzigingsbericht aan het openbaar ministerie doet geworden (art. 29). Dit lost het probleem op dat vroeger kon ontstaan. Men zei dat een dagvaarding die aan de gekozen woonplaats werd gedaan niet geldig was indien de beklagde daar niet verbleef en er ambtshalve was afgeschreven (Antwerpen, 10 juni 1982, *R.W.*, 1984-85, 1497). Een noot bij dit arrest trok dat in twijfel omdat nergens in de wet vereist werd dat de beklagde werkelijk op het aangegeven adres zou verblijven (DE SWAEF, M., "Keuze van woonplaats bij invrijheidstelling van aangehouden", *R.W.*, 1984-85, 1497).

Een beslissing van invrijheidstelling als zodanig hoeft niet te worden b e t e k e n d (Cass., 1 oktober 1991, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 62).

B. OPLEGGEN VAN VOORWAARDEN (ART. 35-37)

755 De onderzoeksrechter kan, in de plaats van een bevel tot aanhouding te verlenen, de verdachte in vrijheid laten onder oplegging van voorwaarden. In de loop van het onderzoek kan hij ook een aangehoudene in vrijheid stellen onder oplegging van voorwaarden die gelden voor maximaal drie maanden. Dat kan binnen de eerste 5 dagen van de voorlopige hechtenis zonder mogelijk verzet van het openbaar ministerie. Na die tijd is verzet van het openbaar ministerie mogelijk en wordt het geval bij de raadkamer gebracht (art 25, § 2).

756 De onderzoeksrechter kan op elk ogenblik aan de onder voorwaarden in vrijheid gelaten of gestelde verdachte nieuwe voorwaarden opleggen, de bestaande voorwaarden opheffen, wijzigen of verlengen. Dat kan ambtshalve of op verdring van de procureur des Konings. De verdachte kan ook vragen dat opgelegde

voorwaarden worden opgeheven of gewijzigd of dat hij ervan vrijgesteld wordt. Over dat verzoek moet de raadkamer uitspraak doen binnen 5 dagen. Anders vervallen de bevolen maatregelen. Over de te volgen rechtspleging zegt de wet niets. Het lijkt raadzaam de procedure voor handhaving van de voorlopige hechtenis te volgen, met inbegrip van de mededeling van het dossier (HUTSEBAUT, F., "Vrijheid onder voorwaarden en invrijheidstelling onder voorwaarden", in DECLERCQ, R. en VERSTRAETEN, R. (ed.), *Voorlopige hechtenis*, 161-194, nr. 54).

757 De onderzoeksgerechten kunnen ook voorwaarden opleggen als ze, in de loop van het onderzoek, beslissen de voorlopige hechtenis niet te handhaven.

758 Wanneer de raadkamer het gerechtelijk onderzoek afsluit en de verdachte verwijst naar de correctionele rechtbank, kan ze, in een afzonderlijke beschikking, beslissen dat opgelegde voorwaarden worden gehandhaafd of ingetrokken. Zij kan geen nieuwe voorwaarden opleggen. Dat is duidelijk wanneer de verdachte, op het ogenblik van de regeling van de rechtspleging, in vrijheid is. Kan hij, als hij aangehouden is, in vrijheid met voorwaarden worden gesteld? De rechtspraak was verdeeld (K.I. Luik, 18 september 1991, *R.D.P.*, 1992, 675, *id.*, 12 maart 1992, *Jur. Liège*, 1992, 990 en de noot O. KLEES; K.I. Brussel, 8 april 1992, *Jur. Liège*, 1992, 993). Het Hof van Cassatie heeft nu beslist dat het niet kan (Cass., 3 juli 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, nr. 575). Men kan die uitspraak betreuren. Artikel 36, § 2 Wet 20 juli 1992 bedoelt het geval van de verdachte die niet aangehouden is en wiens toestand niet mag worden verzwaaard. Het gevolg van de nieuwe rechtspraak is dat beklaagden zich in hechtenis gaan bevinden waar ze zich in vrijheid met voorwaarden hadden kunnen bevinden. Dat was niet de bedoeling van de wetgever.

759 Het vonnisgerecht kan, op zijn beurt, op vordering van het openbaar ministerie of op verzoek van de verdachte, opgelegde voorwaarden verlengen of intrekken ofwel de beklaagde vrijstellen van de naleving ervan. Het kan geen nieuwe voorwaarden opleggen.

760 De rechter bepaalt voor welke termijn de voorwaarden geldig zijn. De maximumtermijn is 3 maanden maar verlengingen zijn mogelijk.

761 Uit de memorie van de toelichting bij de Wet van 20 juli 1990 blijkt dat het akkoord van de verdachte niet strikt vereist is om voorwaarden op te leggen (*anders*: MENNES, I., "De wet van 20 juli 1990", in *R.W.*, 1990-91, 418). Dwanguitvoering is trouwens niet mogelijk. Bij niet-naleving van de voorwaarden is immers voorlopige hechtenis mogelijk (art. 38).

762 De wet preciseert niet welke maatregelen getroffen kunnen worden. De rechter kiest in principe vrij. Het is evident dat de opgelegde voorwaarden niet in strijd mogen zijn met de menselijke waardigheid. Maar van het begin af heeft men aangenomen dat de voorwaarden niet het karakter van een vrijheidsberoving mogen hebben en dat huisarrest, wat eerder slechts een

vrijheidsbeperking is, niet mag worden opgelegd (HUTSEBAUT, F., *a.w.*, nr. 67-68). Door deze al te strikte toepassingsregel wordt de instelling van alternatieve maatregelen grotendeels uitgehold. Men heeft tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet ook gezegd dat men niet aan een verdachte die in Brussel woont de verplichting zou mogen opleggen een maand in Antwerpen te gaan wonen. Het zou een inmenging van de overheid zijn in het privéleven en daarvoor zou een meer expliciete wettekst nodig zijn (BOSLY, H.D. en VANDERMEERSCH, D., "La nouvelle loi", in *R.D.P.*, 1991, 198-199).

763 Het opleggen van voorwaarden is door de wetgever beperkt tot de gevallen waarin voorlopige hechtenis kan worden bevolen of gehandhaafd onder de in artikel 16, § 1 bepaalde voorwaarden. Daaraan correspondeert een motiveringsverplichting, die dezelfde is als voor het verlenen van een bevel tot aanhouding (art. 35, § 1 en § 2).

Alles speelt zich hier af binnen de grenzen die het kader bepalen van de voorlopige hechtenis: volstreekte noodzakelijkheid, openbare veiligheid, strafwaardigheid van het feit van de telastlegging, uitsluiting van elke onmiddellijke bestraffing of vorm van dwang om bekentenissen uit te lokken. Verder, wat de motivering betreft: o.m. vaststelling dat er ernstige aanwijzingen van schuld bestaan, vermelding van feitelijke omstandigheden van de zaak en van die welke eigen zijn aan de persoonlijkheid van de verdachte.

Het evenwijdig lopen van de basisregelen voor voorlopige hechtenis en voor alternatieve maatregelen mag men niet zo opvatten dat de rechter genoodzaakt zou zijn eerst de wettelijke verantwoording van de voorlopige hechtenis te verstrekken om dan te besluiten dat alternatieve maatregelen zullen volstaan (vgl. de redactie van K.I. Mons, 22 februari en 1 maart 1991, *R.D.P.*, 1992, 229-232 en van Corr. Charleroi, 17 december 1991, *R.D.P.*, 1992, 805). Men heeft terecht gezegd dat het niet fraai zou zijn als de rechter eerst duidelijk zou maken dat een bevel tot aanhouding volstrekt noodzakelijk is om te besluiten dat hij zo'n bevel toch niet verleent (zie HUTSEBAUT, F., *a.w.*, 172). Aan die interne contradictie ontsnapt de rechter gemakkelijk als hij in zijn redenering "voorlopige hechtenis" vervangt door "opleggen van voorwaarden" (zie K.I. Mons, 9 juli 1991, *R.D.P.*, 1992, 346; zie ook onderzoeksrechter Doornik, 3 februari 1991, en onderzoeksrechter Charleroi, 28 juni 1991, *R.D.P.*, 1992, 799 en 801).

Dan moet men er wel over waken dat men, bij de motivering, niet eenvoudig vergeet te spreken van de volstreekte noodzakelijkheid voor de openbare veiligheid, zoals het gebeurde in de beslissing van de onderzoeksrechter te Charleroi van 10 december 1991 (*R.D.P.*, 1992, 906). In een beslissing van de onderzoeksrechter te Brussel van 14 april 1992 (*t.a.p.*, 916) werd dat niet uit het oog verloren.

764 Daarnaast is er, meer specifiek, de trilogie van gronden waarop voorlopige hechtenis kan worden bevolen, namelijk de vrees voor recidive, voor vlucht of voor het laten verdwijnen van bewijzen of collusie (art. 16, § 1,

derde lid). Inzake voorlopige hechtenis geldt dat bijkomende vereiste alleen voor misdrijven waar niet meer dan 15 jaar dwangarbeid op staat. Voor alternatieve maatregelen bestaat die beperking niet. De bepaling geldt voor alle misdrijven waarop één jaar gevangenisstraf of meer staat. De opgelegde voorwaarden moeten betrekking hebben op een van die drie mogelijke gronden en ze moeten daaraan aangepast zijn (art. 35, § 3).

765 Beslissingen waarbij voorwaarden worden opgelegd, gewijzigd of verlengd moeten worden **b e t e k e n d** zoals een bevel tot aanhouding (art. 37). Kopieën van processen-verbaal moeten daarbij niet worden overhandigd (HUTSEBAUT, F., *a.w.*, nr. 44).

766 Hoger beroep is niet mogelijk tegen beslissingen van de onderzoeksrechter, wel tegen beslissingen van de raadkamer in zoverre er voorwaarden in worden opgelegd. In zoverre invrijheidstelling wordt bevolen gelden de regelen inzake voorlopige hechtenis. Tegen arresten van de kamer van inbeschuldigingstelling is in dezelfde mate cassatieberoep mogelijk (HUTSEBAUT, F., *a.w.*, nr. 47-50).

C. BORGSOM

767 De artikelen 10 tot 16 van de *Wet van 20 april 1874* kenden reeds de invrijheidstelling afhankelijk van een zekerheidstelling. Hoewel de wet de instelling als “invrijheidstelling” met een modaliteit beschreef is het Hof van Cassatie erin geslaagd er een handhaving onder voorwaarden van te maken. De beslissing moest dus **g e m o t i v e e r d** worden, niet zoals een invrijheidstelling, maar zoals een handhaving. De rechter moest vaststellen dat de openbare veiligheid nog steeds het behoud van de voorlopige hechtenis vereiste (Cass., 22 november 1977, *Arr.Cass.*, 1978, 335, met een noot, *R.W.*, 1977-78, 1241, *R.D.P.*, 1978, 441). Dat was natuurlijk niet cartesiaans. Want als de rechter vaststelt dat de openbare veiligheid de handhaving van de voorlopige hechtenis vereist, moet hij die hechtenis handhaven en niet de verdachte in vrijheid stellen met of zonder borgsom. Het zou al evenmin cartesiaans zijn als de rechter zou vaststellen dat de openbare veiligheid de voortzetting van de voorlopige hechtenis niet meer vereist en toch de verdachte niet onmiddellijk, zonder voorbehoud, in vrijheid stellen (zie FAURE, M., “De voorlopige invrijheidstelling met zekerheidstelling”, in *R.W.*, 1986-87, 2821). Alles wordt wel veel eenvoudiger als de rechter zijn gedachten genuanceerd zou uitdrukken en met de nodige uitleg zou zeggen : als ik een borgsom buiten beschouwing laat is het voor de openbare veiligheid vereist dat de verdachte aangehouden blijft; maar in zoverre de verdachte die bepaalde som zou deponeren zijn de doelstellingen van de openbare veiligheid verwezenlijkt en moet hij in vrijheid gesteld worden. De *Wet van 20 juli 1990* heeft dezelfde instelling bewaard met een andere naam in het Nederlands (“borgsom”); in het Frans blijft het “cautionnement”. De bepalingen werden ongelukkig op een slechte plaats in de wet

ingelast, namelijk als artikel 35, § 4, volledig in de context van vrijheid onder voorwaarden en invrijheidstelling onder voorwaarden. Dat kader betreft de alternatieve maatregelen die door de in vrijheid gelaten of gestelde verdachte in acht genomen zullen moeten worden als hij eenmaal in vrijheid is. De borgsom daarentegen is een *conditio sine qua non*, waaraan de verdachte moet voldoen vooraleer hij in vrijheid kan worden gesteld.

De oorzaak van die verwarring is duidelijk. Het voorontwerp van wet, door de werkgroep opgesteld, sprak van de borgsom als mogelijke voorwaarde waaraan moest worden voldaan, niet alvorens in vrijheid te worden gesteld maar nadat men in vrijheid gesteld was. Het was dus een echte alternatieve maatregel zoals de andere. Het wetsontwerp en nadien de wet klonken anders. Men heeft echter art. 35, § 4 als een vreemd element in de oorspronkelijke context laten staan. Vandaar dat men dreigt het als een andere voorwaarde, als gewoon alternatieve maatregel te behandelen (zie HUTSEBAUT, F., *a.w.*, nr. 51 en 87; DECLERCO, R., “Voorlopige hechtenis en rechtsmiddelen”, *R.W.*, 1991-92, 110-111, nr. 43). Dat er tussen de twee een wezenlijk onderscheid bestaat blijkt hieruit dat men een cumulatieve toepassing mogelijk acht van enerzijds alternatieve maatregelen en anderzijds een borgsom (onderzoeksrechter VAN ESPEN, Brussel, 29 januari 1991, *Rev.Jur. L.M.B.*, 1991, 564).

§ 8. Hoger beroep

768 Dit rechtsmiddel wordt in de rechtsleer af en toe “verzet” geheten. Daar is geen reden toe. Terminologische verwarring was mogelijk voor de beschikking inzake regeling van de rechtspleging, omdat de bewoordingen van het oude artikel 135 Sv. daartoe aanleiding gaven. Inzake voorlopige hechtenis was er in de artikelen 19 en 20 Wet april 1874 altijd sprake van hoger beroep. Dat is nu nog zo in de artikelen 26, § 4 en 30 Wet 20 juli 1990.

A. BESLISSINGEN WAARTEGEN HOGER BEROEP MOGELIJK IS

769 De verdachte en de procureur des Konings kunnen hoger beroep instellen tegen de beschikkingen van de raadkamer die, hetzij binnen 5 dagen, hetzij om de maand, over de *handhaving* van de voorlopige hechtenis uitspraak doet; de verdachte natuurlijk niet als hij in vrijheid wordt gesteld.

770 Volgens het geval is het hoger beroep van de ene of de andere ook mogelijk tegen de beschikking die uitspraak doet over het *verzet* van de procureur des Konings tegen de beschikking waardoor de onderzoeksrechter het bevel tot aanhouding opheft.

771 Hoger beroep is ook mogelijk tegen beschikkingen van de raadkamer betreffende het opleggen van *voorwaarden* in geval van invrijheidstelling. Voor de procureur des Konings is dat eventueel tegen de gehele beschikking,

voor de verdachte slechts voor zover hem voorwaarden worden opgelegd.

772 Dit alles geldt niet voor een invrijheidstelling tegen betaling van een borgsom. Dit is immers geen voorwaarde gelijk de andere, geen alternatieve maatregel (zie boven, nr. 767). Door de betaling van de borgsom, gevolgd door een effectieve invrijheidstelling, wordt het hoger beroep zonder voorwerp (K.I. Antwerpen, 21 april 1981, *R.W.*, 1983-84, 799). Iets later preciseerde dit zelfde gerecht dat het hoger beroep onontvankelijk was wegens "berusting" als men het voorgestelde bedrag stortte "zonder voorbehoud" (K.I. Antwerpen, 21 juni 1983, *R.W.*, 1983-84, 1084). Deze laatste formulering was niet zo gelukkig. De invrijheidstelling is ook niet onder voorbehoud. De rechtsleer zou graag willen dat, na invrijheidstelling, het debat in hoger beroep alleen zou voortgaan over de borgsom, daar op de invrijheidstelling niet teruggekomen wordt (VANDEPLAS, A., "De zekerheidstelling bij voorlopige hechtenis", in *R.W.*, 1983-84, 800-802; ARNOU, P., "Hoger beroep inzake invrijheidstelling tegen borg", in *R.W.*, 1983-84, 1085-1087; FAURE, M., "De voorlopige invrijheidstelling met zekerheidstelling", in *R.W.*, 1986-87, 2827). Zo iets zou niet alleen in strijd zijn met het gezond verstand en de regelen van de sportiviteit, het is ook juridisch niet te verantwoorden. Het is niet verzoenbaar met het principe van de eenheid en ondeelbaarheid van een beslissing van de strafrechter. Dat geldt niet alleen voor een veroordeling, ook voor een invrijheidstelling.

773 Hoger beroep van de procureur des Konings is eveneens mogelijk tegen de beschikking van de raadkamer, die de verdachte naar de correctionele rechtbank verwijst, in zoverre daaruit de invrijheidstelling volgt. Dat hoger beroep is niet geregeld door art. 30 maar door art. 26, § 4 van de wet (zie K.I. Luik, 29 augustus 1991, *R.D.P.*, 1992, 673).

774 Ondanks de betwisting, onder meer op grond van de parlementaire voorbereiding van de wet, moet worden aangenomen dat hoger beroep voor de verdachte openstaat tegen de beslissing van de raadkamer die het verzoek van de verdachte om in openbare zitting te verschijnen verwerpt (DECLERCQ, R., "Voorlopige hechtenis en rechtsmiddelen", in *R.W.*, 1991-92, 105, nr. 8). Dit hoger beroep steunt niet op de Wet van 20 juli 1990 maar op de algemene beginselen van het recht.

775 Hoger beroep is niet mogelijk tegen het bevel tot aanhouding (art. 19, § 1 van de wet) of tegen de beschikking waardoor de onderzoeksrechter een vordering van de procureur des Konings strekkende tot het verlenen van een bevel tot aanhouding afwijst (art. 17, tweede lid).

776 Dat is niet hetzelfde voor de weigering een bevel tot medebrenging te verlenen. Aangezien de wetgever hier het hoger beroep niet heeft uitgesloten is het mogelijk volgens de algemene beginselen van de strafvordering (DU JARDIN, J., "La loi", in *J.T.*, 21 december 1991, 833).

777 Een beschikking tot gevangenneming van de raadkamer laat uiteraard geen hoger beroep toe, nu de kamer van inbeschuldigingstelling in ieder geval moet optreden (Cass., 13 november 1985, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 167).

778 Hetzelfde moet worden gezegd van een beschikking van de raadkamer die, bij de toepassing van art. 133 Sv., weigert een beschikking tot gevangenneming te verlenen. Ook in dit geval heeft de kamer van inbeschuldigingstelling het volste recht om de gevangenneming van de verdachte, die ze naar het hof van assisen verwijst, te bevelen. Aangezien het hoger beroep van de procureur des Konings aldus nutteloos en zonder bestaansreden blijkt, is het niet ontvankelijk. Onlangs werd beslist dat zo'n hoger beroep ontvankelijk is op grond van art. 231, derde lid Sv. en 26, § 4 Wet 20 juli 1990 (K.I. Luik, 22 mei 1991, *R.D.P.*, 1992, 235, met een kritische noot van P. MORLET). Die artikelen zijn echter op dat geval niet toepasselijk (zie verder, nr. 804-806). Bovendien blijkt uit de tekst van het arrest zeer goed dat de kamer van inbeschuldigingstelling zich ervan bewust was dat, ook zonder het hoger beroep van het openbaar ministerie, zijzelf dezelfde macht bezat om een gevangenneming te bevelen.

779 Krachtens het oude art. 135 Sv. had de burgerlijke partij, zoals het openbaar ministerie, het recht hoger beroep in te stellen tegen een buitenvervolginstelling, een verwijzing naar de politierechtbank of zelfs, voor een misdrijf dat geen gevangenisstraf kon meebrengen, naar de correctionele rechtbank in zoverre hieruit de invrijheidstelling van de verdachte werd afgeleid. Ingevolge art. 42 Wet 20 juli 1990 werd art. 135 herschreven en vindt men er nu niets over de vrijheidsbeneming van de verdachte. Volgens artikel 26, § 4 van die wet kan alleen de procureur des Konings nog hoger beroep aantekenen tegen beschikkingen van regeling van de rechtspleging waaruit de invrijheidstelling van de verdachte volgt.

780 De beklaagde die in hechtenis naar de correctionele rechtbank verwezen is, heeft geen hoger beroep tegen de afzonderlijke beschikking waardoor hij aangehouden blijft (Cass., 8 mei 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 465; Cass., 11 september 1991, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 17; Cass., 11 december 1991, *R.D.P.*, 1992, 428, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 197).

781 Het Hof van Cassatie heeft nu pas beslist dat wanneer de verdachte hoger beroep heeft ingesteld tegen een beschikking van de raadkamer waardoor zijn voorlopige hechtenis wordt gehandhaafd, dit hoger beroep zijn bestaansreden verliest ("irrecevable à défaut d'objet") als de kamer van inbeschuldigingstelling vaststelt dat de raadkamer inmiddels de verdachte naar de correctionele rechtbank heeft verwezen en bij afzonderlijke beslissing de voorlopige hechtenis heeft gehandhaafd. Na verwijzing, zegt het arrest, kan een onderzoeksgerecht immers niet meer over het behoud van de hechtenis beslissen. Alleen het vonnisgerecht kan over het verzoekschrift uitspraak doen (Cass., 11 december 1991, twee arresten, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 197).

Deze uitspraak is voor betwisting vatbaar. Het is juist dat, na de beschikking van verwijzing, de raadkamer niet meer om de maand de voorlopige hechtenis moet handhaven. Maar het gaat hier nu om de beslissing in tweede aanleg over een beschikking van handhaving die wel degelijk vóór het regelen van de rechtspleging is genomen. Het hoger beroep zou zonder voorwerp of zonder bestaansreden geworden zijn indien, op het ogenblik waarop de kamer van inbeschuldigingstelling uitspraak moest doen, de verdachte in vrijheid was gesteld of indien hij op grond van een essentieel verschillende titel van zijn vrijheid was beroofd (bevel tot gevangenneming of definitieve veroordeling). Dat was hier niet het geval. De kamer van inbeschuldigingstelling had dus het volste recht de verdachte eventueel in vrijheid te stellen. Een dergelijke beslissing zou natuurlijk zonder problemen uitgevoerd zijn, hoewel de raadkamer inmiddels, bij de verwijzing, de handhaving van de voorlopige hechtenis had bevolen en er tegen die beschikking geen hoger beroep toegelaten was. Hoewel dit een "afzonderlijke" beschikking is, is het toch in werkelijkheid de voortzetting van een en dezelfde voorlopige hechtenis, waarvan een noodzakelijke schakel zou hebben ontbroken.

B. VORM EN TERMIJN

782 Volgens art. 30 van de Wet van 20 juli 1990, waarvan de vormvoorschriften toepasselijk mogen geacht worden op het geval van art. 26, § 4, wordt de verklaring van hoger beroep gedaan op de griffie. Daaruit leidt men met enige bereidwilligheid af dat ook art. 203bis Sv. toepasselijk is en dat de advocaat van de verdachte dus ook de verklaring mag doen (Cass., 29 oktober 1974, *Arr.Cass.*, 1975, 274 met noot).

De verdachte zelf kan zijn verklaring doen aan de directeur van de gevangenis. De regelmatig opgestelde akte is geldig ook al zou de verdachte weigeren de akte te ondertekenen (Cass., 21 februari 1984, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 349).

783 De termijn om hoger beroep aan te tekenen is 24 uur, voor het openbaar ministerie vanaf de datum van de beschikking, voor de verdachte vanaf de betekening, die zelf wordt gedaan binnen 24 uur vanaf de datum van de beschikking. In de akte van die betekening wordt aan de verdachte kennis gegeven van zijn recht hoger beroep in te stellen binnen 24 uur. Art. 862, § 1, 3° Ger.W. is op de betekening niet toepasselijk. Dat de betekening niet binnen 24 uur gebeurd zou zijn brengt geen enkele nietigheid mee. Ze heeft geen ander doel dan de appeltermijn te doen ingaan (Cass., 4 maart 1992, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 352). De hele dag die volgt op het aanvangspunt van de termijn is goed (Cass., 6 mei 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 543).

De termijn voor hoger beroep heeft een *schorsend* effect. De verdachte blijft aangehouden. Dat wordt gezegd in art. 30. Dat is ook zo als de termijn eindigt op een zaterdag, een zondag of een wettelijke feestdag. Hij wordt dan verlengd tot de volgende werkdag (art. 644 Sv.). Ook het openbaar ministerie

kan dan nog, b.v. 's maandags, hoger beroep aantekenen. De verdachte blijft zolang aangehouden (Cass., 10 mei 1977, *Arr.Cass.*, 1977, 926).

Is het hoger beroep laattijdig, dan kan de kamer van inbeschuldigingstelling vanzelfsprekend niet ingaan op het verweer van de verdachte dat zijn bevel tot aanhouding nietig is, om welke reden ook (Cass., 18 juli 1984, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 628).

784 Het hoger beroep, met name dat van het openbaar ministerie, hoeft niet gemotiveerd te zijn (Cass., 1 oktober 1991, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr.62).

C. RECHTSPLEGING

785 In de kamer van inbeschuldigingstelling die van het hoger beroep moet kennis nemen is er geen verslag van een raadsheer. Art. 209 Sv., dat trouwens opgeheven werd door de Wet van 28 december 1990, was hier niet toepasselijk (Cass., 18 juni 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 656; Cass., 18 december 1990, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 210). Er is enkel mondeling verslag en vordering van de procureur-generaal, die bovendien een schriftelijke vordering neemt. Die vordering hoeft niet vooraf aan de verdachte of aan de raadsman te worden meegedeeld, hoewel dit in de praktijk wel regelmatig gebeurt (Cass., 20 maart 1985, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 438; Cass., 21 oktober 1986, AR 901, *onuitg.*; Cass., 28 juni 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 637; Cass., 18 december 1990, pas aangehaald; Cass., 1 oktober 1991, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 62).

786 Als enige pleegvorm ter voorbereiding van de zitting wordt in art. 30, § 2, vijfde lid, vermeld een bericht dat door de griffie van het Hof aan de raadsman van de verdachte wordt gegeven. Die tekst zegt zeer weinig, geeft geen termijn, bepaalt niet hoe dat bericht moet worden gegeven en maakt geen gewag van enige mededeling van het dossier. Toch moet men op de context letten. Deze bepaling sluit onmiddellijk aan bij het voorschrift over het bezorgen, door de procureur des Konings aan de procureur-generaal, van het dossier. Bovendien moet men er zich rekenschap van geven dat art. 30, § 2, zoniet letterlijk afgeschreven van, dan toch sterk geïnspireerd werd door art. 20 Wet 20 april 1874, waarin de wetgever blijkbaar niets fundamenteels heeft willen veranderen. Welnu men stelt vast dat in art. 20, de bepaling over het bericht ook volgt op die over het bezorgen van het dossier. Maar er is een veelbetekend verschil met de nieuwe tekst. Art. 20 luidde "De berichten aan de raadsman van de verdachte worden gegeven door de griffier van het Hof". Dat was een duidelijke verwijzing naar een andere bepaling over de berichten. Dat konden alleen zijn de berichten die bij aangetekende brief door de griffier van de rechtbank gegeven werden aan de raadsman van de verdachte overeenkomstig art. 4, derde lid, en 5, derde lid van de vroegere wet, het laatst gewijzigd door de Wet van 23 augustus 1919. Deze laatste bepaling schreef uitdrukkelijk voor dat het dossier, zowel in de kamer van inbeschuldigingstelling als in de raadkamer, twee dagen ter beschikking van de raadsman van de verdachte moest worden gesteld. Dat werd dan ook voor de rechtspleging in de kamer van inbeschuldi-

gingstelling strikt vereist (Cass. 20 maart 1985, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 438; Cass., 28 juni 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 637).

787 De rechtspraak was altijd in deze zin dat het niet naleven van de bedoelde vormvoorschriften op zich zelf geen *nietigheid* teweegbracht maar slechts in zoverre een schending kon worden aangetoond van het recht van verdediging (Cass., 23 januari 1980, *Arr.Cass.*, 1979-80, 587; Cass., 2 maart 1983, *Arr.Cass.*, 1982-83, 823; Cass., 6 oktober 1987, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 79; DE NAUW, A., "Recente tendensen", in *Panopticon*, 1988, 364; PIEDBOEUF, F., noot onder Rk. Luik, 13 september 1982, *Jur.Liège*, 1983, 414). Die regel wordt nu nog gevolgd. Als het bericht aan de raadsman minder dan 2 dagen vóór de zitting zou zijn toegekomen, is het daaruit afgeleid cassatiemiddel niet ontvankelijk indien het niet preciseert waarom het recht van verdediging geschonden zijn (Cass., 9 januari 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 234).

Bovendien, als de vormvoorschriften voor de raadkamer niet werden nageleefd kan men er geen grief uit halen indien blijkt dat ze in de rechtspleging voor de kamer van inbeschuldigingstelling wel zijn nageleefd (Cass., 17 april 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 430 met noot; Cass., 24 april 1991, AR 9036, inzake El Ouarghani, *onuitg.*; Cass., 18 september 1991, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 35; Cass., 20 juli 1992, AR 131, inzake Solazzo, *onuitg.*; K.I. Mons, 26 april 1991, *R.D.P.*, 1991, 862).

Ten slotte kan een verdachte of zijn raadsman, die geen kennis heeft gekregen van alle stukken, geen schending van het recht van verdediging aanvoeren als zij een hun voorgestelde verdaging van de zaak hebben geweigerd (Cass., 11 maart 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, nr. 363).

788 Met al die relativiserende modaliteiten blijft toch de principiële vraag of, vóór de behandeling van de zaak in de kamer van inbeschuldigingstelling, de verplichting bestaat het dossier ter beschikking van de verdachte en de verdediging te stellen. De reeds geciteerde recente arresten lieten veronderstellen dat, zoals vroeger, de vormvereisten in tweede aanleg dezelfde waren als in eerste aanleg, hetgeen logisch geweest zou zijn, vooral omdat de kamer van inbeschuldigingstelling uitspraak moet doen rekening houdend met de omstandigheden van de zaak zoals op het ogenblik van haar uitspraak (art 30, § 4).

Er was reeds een lichte aanpassing in deze zin dat het arrest wettig was als het dossier, twee dagen vóór de raadkamer, ter beschikking was geweest en de verdediging niet betoogde dat een door de procureur des Konings aan de procureur-generaal bezorgd stuk niet aan tegenspraak onderworpen was (Cass., 9 januari 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 234) of als het arrest vaststelt dat alle stukken die tijdens de debatten voor de appelrechter werden overgelegd, regelmatig aan tegenspraak werden onderworpen (Cass., 20 augustus 1991, AR 9361, in zake Renette, *onuitg.*).

Nadien werd koudweg gezegd dat art. 30 niet bepaalt dat, vóór de verschijning voor de kamer van inbeschuldigingstelling, aan de verdachte of aan diens

raadsman inzage gegeven wordt van het dossier noch dat de verdachte zelf enig bericht krijgt (Cass., 30 augustus 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 576; Cass., 11 maart 1992, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 363; Cass., 14 oktober 1992, *Arr.Cass.*, 1992-93, nr. 666). Er werd aan toegevoegd dat een middel dat het gebrek aan mededeling van het dossier, in dit stadium van de procedure, aanvoert, naar recht faalt (ook Cass., 16 oktober 1991, AR 9409, inzake Nuus, *onuitg.*).

Formeel werd gezegd dat art. 22 niet geldt in de rechtspleging voor de kamer van inbeschuldigingstelling (Cass., 13 november 1991, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 142, *R.D.P.*, 1992, 227; Cass., 12 mei 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, nr. 470). Nadien werd de regel enigszins afgezwakt. Hetzelfde werd gezegd van art. 21, § 3, voor de eerste handhaving (Cass., 11 maart 1992, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 363).

Het dossier moet in graad van hoger beroep niet worden medegedeeld als de verdachte in eerste aanleg van het dossier heeft kunnen kennis nemen en er nadien geen nieuwe stukken werden bijgevoegd (Cass., 10 juni 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, nr. 530).

789 Deze rechtspraak zal niet gemakkelijk te combineren zijn met het principe dat het onderzoeksgerecht, ook in hoger beroep, uitspraak moet doen op grond van het volledige dossier. Een arrest is niet naar recht verantwoord als het de afwezigheid van bepaalde verklaringen rechtvaardigt met de beschouwing dat ze toch op hun waarachtigheid getoetst moeten worden (Cass., 8 januari 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 232). Stukken die na het ter beschikking stellen van het dossier toch nog bijgevoegd worden, mogen door het onderzoeksgerecht niet worden gebruikt als de verdediging er geen kennis van heeft kunnen nemen (ROZIE, M., *De voorlopige hechtenis en de onderzoeksgerechten*, 141). Evenwel, als de procureur-generaal stukken neerlegt die niet aan de verdediging konden worden meegedeeld, en deze weigert uitstel te vragen om de stukken in te zien, dan is het arrest nietig als het die stukken uit de debatten sluit (Cass., 20 november 1991, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 150, *R.D.P.*, 1992, 333).

De door de procureur des Konings aan de procureur-generaal toegestuurde stukken hoeven niet op straffe van nietigheid de originelen te zijn (Cass., 22 januari 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 269). Op een verzoek tot vertaling van de stukken hoeft de kamer van inbeschuldigingstelling niet noodzakelijk in te gaan (Cass., 9 oktober 1991, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 77). De overtuigingsstukken hoeven niet te worden meegedeeld vóór de rechtspleging in de kamer van inbeschuldigingstelling (Cass., 13 november 1991, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 142).

D. ARREST

1. Termijn

790 Het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling die uitspraak doet over het hoger beroep tegen een beschikking van de raadkamer over de handhaving van de voorlopige hechtenis moet gewezen worden binnen 15 dagen te rekenen vanaf de datum van het hoger beroep. Als de uitspraak binnen die

termijn gebeurt, wordt de voorlopige hechtenis tot dan in stand gehouden. Dat is zo voor het hoger beroep van de procureur des Konings tegen een beschikking tot niet-handhaving (Cass., 17 april 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 430). Dat is ook zo voor het hoger beroep van de verdachte tegen een beschikking tot handhaving.

De termijn wordt tot 8 dagen teruggebracht als het hoger beroep van de procureur des Konings of van de verdachte gericht is tegen een beschikking van de raadkamer die uitspraak doet over het verzet van de procureur des Konings tegen de beslissing van de onderzoeksrechter die het bevel tot aanhouding opheft (art 25, § 2). Die verkorte termijn is niet redelijk te verantwoorden (DECLERCQ, R., "Voorlopige hechtenis en rechtsmiddelen", in *R.W.*, 1991-92, 108, nr. 25), vooral nu de termijn 15 dagen gebleven is voor het hoger beroep tegen het vonnis waardoor de correctionele rechtbank een verzoekschrift tot invrijheidstelling verwerpt (VANDEPLAS, A., "De voorlopige hechtenis in de fase van het vonnisgerecht", in DECLERCQ, R. en VERSTRAETEN, R., *Voorlopige hechtenis*, 158).

Wanneer aan de beschikking van invrijheidstelling voorwaarden gekoppeld worden is het best mogelijk dat er hoger beroep komt en van het openbaar ministerie en van de verdachte. Dan is het voldoende dat de kamer van inbeschuldigingstelling zich binnen 15 dagen over het hoger beroep van het openbaar ministerie uitsprekt, al maakt ze geen gewag van het hoger beroep van de verdachte. De devolutieve kracht van dit laatste is dan immers begrepen in die van het hoger beroep van de procureur des Konings (Cass., 25 juni 1991, AR 5764, inzake Cornelis, *onuitg.*; zie ook: Cass., 21 februari 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 678; Cass., 9 juni 1981, *Arr.Cass.*, 1980-81, 1162).

791 De termijnen van 8 of 15 dagen worden g e s c h o r s t, terwijl de voorlopige hechtenis voortduurt, tijdens de duur van het uitstel dat verleend wordt op verzoek van de verdachte of van zijn raadsman (art. 32).

792 Als op de griffie van het hof van beroep een akte van wraking wordt neergelegd en het onmogelijk blijkt de termijnen van de art. 836 Ger. W. en 30 Wet 20 juli 1990 gelijktijdig toe te passen, moet de kamer van inbeschuldigingstelling zich over het hoger beroep uitspreken vooraleer over de wraking wordt beslist (zie Cass., 26 november 1980, *Arr.Cass.*, 1980-81, 333).

793 Men kan daarmee vergelijken het geval van een hoger beroep tegen een beschikking van de raadkamer in het kader van de regeling van de rechtspleging. Voor het geval dat er een aangehoudene in de zaak is wordt door de wet niets voorzien indien de kamer van inbeschuldigingstelling hetzij de zaak aan zich trekt, hetzij een bijkomend onderzoek gelast. Het ware misschien wenselijk dat hierin voorzien wordt maar in de huidige stand van de wetgeving is er geen termijn om te beslissen (zie DU JARDIN, J., "La Loi", in *J.T.*, 21 december 1991, 832).

2. Beslissing

794 De appelrechter moet er zich niet toe beperken de wettigheid en regelmatigheid van de beschikking van de raadkamer te onderzoeken. Hij moet,

voor zover het hoger beroep ontvankelijk is, altijd zelf beslissen over het voortzetten van de voorlopige hechtenis, eventueel door zelf een nieuwe titel te verlenen (Cass., 24 april 1991, AR 9036, inzake El Ouarghani, *onuitg.*). Als hij de beslissing bevestigt en de redenen van de beschikking integraal overneemt, is het toch altijd de beslissing van de appelrechter (Cass., 9 juni 1987, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 607).

In elk geval, wanneer de raadkamer over de handhaving van de voorlopige hechtenis uitspraak deed, beslist de kamer van inbeschuldigingstelling over de handhaving op grond van de devolutieve kracht van het hoger beroep (Cass., 10 juni 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, nr. 530).

795 Vroeger zei men dat, als de kamer van inbeschuldigingstelling vaststelde dat de pleegvormen in de raadkamer niet waren nageleefd, zij zelf geldig uitspraak deed, bij wijze van *evocatie*, over de handhaving (Cass., 10 mei 1977, *Arr.Cass.*, 1977, 926). Thans zal men zeggen dat er voor evocatie geen plaats is, nu de gewone devolutieve kracht van het hoger beroep volstaat om in tweede aanleg te doen wat de eerste rechter deed of had kunnen doen. Nochtans zal het nodeloos gebruik dat men maakt van de evocatie geen nietigheid teweegbrengen (Cass., 2 januari 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 224).

796 De kamer van inbeschuldigingstelling kan een beschikking van invrijheidstelling slechts wijzigen en de handhaving van de voorlopige hechtenis bevelen als zij vaststelt dat de beslissing met *eenparigheid* genomen is. Het louter vermelden van art. 211*bis* Sv. volstaat niet als vaststelling (Cass., 6 november 1985, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 148; Cass., 29 maart 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 407; zie ook Cass., 12 april 1985, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 468). Op welke plaats in het arrest de eenstemmigheid wordt vastgesteld is zonder belang (Cass., 11 december 1990, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 192).

Om de voorlopige hechtenis te handhaven na vernietiging, wegens vormgebrek, van een beschikking van handhaving is geen eenparigheid vereist (Cass., 6 mei 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 543; Cass., 14 mei 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 473, *onuitg. gedeelte van het arrest*). Als de kamer van inbeschuldigingstelling vaststelt dat de termijn van 2 dagen van art. 22, derde lid, in de raadkamer niet nageleefd is en om die reden de beschikking, die de voorlopige hechtenis heeft gehandhaafd, vernietigt, vermeldt ze ten onrechte dat ze met eenparigheid beslist om zelf ook de hechtenis te handhaven (K.I. Mons, 26 april 1991, *R.D.P.*, 1991, 862).

797 Art. 31, § 1 schrijft voor dat de arresten van handhaving binnen 24 uur aan de verdachte worden *betekend* in de vorm bepaald in art. 18, d.i. hoofdzakelijk door een mondelinge mededeling en de afgifte van een volledig afschrift van het arrest. Er is echter geen sanctie of geen nietigheid bepaald, noch in art. 31, dat er niet over spreekt, noch in art. 7 G.W. dat hier niet toepasselijk is (Cass., 13 en 20 februari 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 316 en 336, *R.D.P.*, 1991, 657 en 665; zie ook Cass., 26 september 1910, *Pas.*, 1910, I, 419).

De voorzitter van de rechtbank te Namen heeft zich op het terrein van het strafrecht begeven en o.m. op 9 januari 1991, in kort geding, beslist dat, wegens het laattijdig betekenen van arresten van handhaving, enkele verdachten niet meer wettig aangehouden waren. Hij heeft de directeur van de gevangenis te Lantin bevel gegeven die personen terstond in vrijheid te stellen (zie hierover: *Rev. Jur. L.M.B.* van 15 februari 1991). Die oplossing was niet alleen juridisch verkeerd wat de sanctie van de laattijdige betekening betrof, zoals dadelijk bleek uit de twee vermelde cassatiearresten, bovendien had de civiele rechter geen enkele macht om zich in dit geschilpunt te mengen. De burgerlijke kamer van het Hof van Beroep te Luik besliste terecht in een arrest van 29 januari 1991: “Le premier juge s’est arrogé un pouvoir et une compétence qui sont incompatibles avec les règles d’attribution de compétence aux juridictions répressives, telles qu’elles sont déterminées par la loi d’ordre public du 20 juillet 1990” (Luik, 29 januari 1991, *R.D.P.*, 1991, 644).

798 Het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dat de voorlopige hechtenis handhaaft levert een titel van vrijheidsbeneming op voor 15 dagen te rekenen van de dag van het arrest (art. 30, § 4; Cass., 24 april 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 444, *R.D.P.*, 1991, 826; over het tot stand komen van die regel, zie DECLERCQ, R., “Voorlopige hechtenis en rechtsmiddelen”, in *R.W.*, 1991-92, 109, nr. 30). Het Hof van Cassatie heeft nu beslist dat de termijn van 15 dagen van artikel 30, § 4, niet op sanctie van invrijheidstelling is opgelegd (Cass., 22 december 1992, AR 7278, inzake De Coen, *onuitg.*). Komt er een cassatieberoep van de verdachte dan gaat de duur van de hechtenis die door het arrest gedekt wordt op in die van art. 31, § 3, tweede lid. De hechtenis wordt dan immers voortgezet tot de vijftiende dag die volgt op die van de voorziening.

De algemene bedoeling van de wetgever was ongetwijfeld dat een nieuwe rechtspleging in de raadkamer zou plaatsvinden binnen een maand vanaf de vorige beschikking van de raadkamer (DU JARDIN, J., “La Loi”, in *J.T.*, 21 december 1991, 833). Zelfs buiten het geval van cassatieberoep mag men die maand niet als een strikte rechtplegingstermijn opvatten. Het is maar een approximatieve schatting. Het is immers mogelijk dat tegen een beschikking van handhaving pas enkele dagen nadien hoger beroep wordt ingesteld. Men beschikt namelijk over de hele dag die volgt op de dag van de betekening, met verlenging tot de volgende werkdag. De kamer van inbeschuldigingstelling kan nog geldig beslissen de 15de dag na die van het hoger beroep en zelfs later als de zaak wordt uitgesteld op verzoek van de verdachte of zijn advocaat. De raadkamer kan opnieuw beslissen de 15de dag na het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling. Daarom zegt het Hof van Cassatie dat er méér dan een maand kan verlopen tussen twee verschijningen voor de raadkamer (Cass., 1 oktober 1991, AR 5991, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 62, *onuitg. gedeelte*).

§ 9. Gevangenneming

799 De beschikking van gevangenneming is een bijzondere titel van voorlopige hechtenis die kan worden verleend door de raadkamer en door de kamer van inbeschuldigingstelling als het gerechtelijk onderzoek in zijn eindfase is gekomen en de weg naar het hof van assisen wordt ingeslagen.

Ze was vroeger geregeld door de art. 134 en 231-232 Sv. samen met art. 9 Wet 20 april 1874, trouwens niet altijd op gelijklopende wijze door de verschillende wetteksten. Het is nu art. 26, § 5 Wet 20 juli 1990 geworden.

Deze specifieke titel van voorlopige hechtenis heeft te maken met de bijzondere regelen van rechtspleging die gelden voor het hof van assisen. Niet alleen gaat het over de zwaarste misdaden maar door de tijdelijke aard van de instelling van het hof van assisen is het te verklaren dat er een principiële verschijningsplicht bestaat, met, in de plaats van verstek, weerspanning aan de wet. Het komt er dus op aan te verhinderen dat de beschuldigde, door weg te blijven, zijn rechters zou kiezen. De verplichte verschijning past volledig in het kader van het uitgesproken mondeling karakter van de zittingsprocedure.

Voor de beschikking van gevangenneming is er eigenlijk geen speciale motiveeringsverplichting. De uiteenzetting van het feit en de aard van het misdrijf zijn het belangrijkste (Cass., 23 mei 1979, *Arr.Cass.*, 1978-79, 1116 en *R.W.*, 1979-80, 1245). Dat zou op straffe van nietigheid voorgeschreven zijn wat niet het geval zou zijn met de gegevens over de identificatie van de persoon (zie BRAAS, *Précis*, I, 400 en noot 2 en 411, noot 4).

800 De beschikking wordt meestal gegeven ten opzichte van een verdachte die zich reeds, via de gewone procedure, in voorlopige hechtenis bevindt. De gevangenneming is echter volkomen onafhankelijk van het bevel tot aanhouding dat misschien voorafgaat. Dat legt b.v. uit waarom het hoger beroep van de procureur des Konings tegen een beschikking tot niet-handhaving van de voorlopige hechtenis zonder voorwerp wordt als er inmiddels een beschikking van gevangenneming is verleend (K.I. Brussel, 30 april 1991, *R.D.P.*, 1991, 869).

Evenzo wordt zonder bestaansreden het cassatieberoep dat de verdachte heeft ingesteld tegen een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling die de voorlopige hechtenis handhaaft, indien er inmiddels een beschikking tot gevangenneming, met onmiddellijke tenuitvoerlegging, wordt verleend (Cass., 12 december 1990, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 196).

801 De wet regelt niet uitdrukkelijk de betekening van de beschikking tot gevangenneming. Nu het een autonome titel van vrijheidsbeneming is moet art. 7 van de Grondwet in acht worden genomen. De akte moet dus betekend worden binnen 24 uur vanaf de vrijheidsbeneming die op die basis gebeurt. In het frequent geval waarin de beschikking aansluit bij een reeds bestaande hechtenis, zal de nieuwe titel gelden vanaf de betekening ervan.

802 Een beschikking tot gevangenneming geldt voor een onbeperkte duur. Ze is niet onderworpen aan een rechtspleging van bevestiging of handhaving. Wordt ze door de raadkamer gegeven dan loopt de rechtspleging vanzelf, ingevolge art. 133 Sv., naar de kamer van inbeschuldigingstelling. Het niet-naleven van de termijnen van de art. 217 en 219 Sv. brengt geen invrijheidstelling mee (Cass., 29 september 1982, *Arr.Cass.*, 1982-83, 160). De beschikking van de raadkamer vervalt als de kamer van inbeschuldigingstelling de verdachte naar het hof van assisen verwijst (DU JARDIN, J., "La Loi", in *J.T.*, 21 december 1991, 832). Volgens art. 27, § 1, 3^a en b, bepalingen die, wat deze aangelegenheid betreft, hetzelfde zeggen, kan de kamer van inbeschuldigingstelling, op verzoekschrift van de verdachte, de invrijheidstelling bevelen (zie CONSTANT, J., *Les mises en accusation*, nr. 285-286). Een totaal verkeerde toepassing van deze regelen wordt gemaakt door de raadkamer die art. 133 Sv. toepast, een beschikking tot gevangenneming verleent doch zonder onmiddellijke uitvoering en daarna, met een beschikking van dezelfde dag, de invrijheidstelling van de verdachte beveelt (K.I. Brussel, 29 maart 1991, *R.D.P.*, 1991, 865, *Rev.Jur. L.M.B.*, 1991, 927).

803 Een ernstige betwisting is gerezen rond de vraag wat er gebeurt indien de raadkamer art. 133 Sv. toepast en het toesturen van de stukken aan de procureur-generaal beveelt, zonder echter een beschikking tot gevangenneming te verlenen. In Brussel scheen er een gebruik te zijn ontstaan volgens hetwelk de voorlopige hechtenis eenvoudig voortgezet werd maar dan zonder verdere maandelijkse handhavingen, ongeveer zoals het volgens de vorige wetgeving verging met de verdachte die naar de correctionele rechtbank verwezen werd. Van dat standpunt ging Raoul HAYOIT DE TERMICOURT uit toen hij, in het voorbijgaan, de mening uitte dat geen handhaving meer nodig was van de voorlopige hechtenis. Hij signaleerde dat men dat regelmatig toepaste voor de verdachte die voor een samenhangend wanbedrijf vervolgd werd en tegen wie in die tijd geen gevangenneming mogelijk was (HAYOIT de TERMICOURT, R., "De la loi sur la détention préventive", in *R.D.P.*, 1924, 285-312 en 389-416, nr. 20 en de noot 20, 392). Dezelfde opvatting vindt men bij Roger VINÇOTTE die echter zegt "cette solution correspond mal à la pensée des auteurs de l'article 9" aangezien de wetgever wilde dat de raadkamer, bij het toepassen van art. 133 voor een aangehoudene, een daadwerkelijke keuze zou kunnen doen over het al dan niet blijven bestaan van de vrijheidsbeneming. Toch vindt hij zijn oplossing niet betwistbaar (VINÇOTTE, R., "L'ordonnance de prise de corps rendue par la chambre du conseil doit-elle être signifiée?", in *R.D.P.*, 1947-48, 662-663). Dezelfde mening wordt verdedigd in een studie van 1986 (noot J.D., onder K.I. Antwerpen, 24 december 1985, *Pas.*, 1986, III, 39).

Anderen zijn daarentegen van mening dat, bij toepassing van art. 133, zonder uitdrukkelijke beschikking tot gevangenneming, de verdachte in vrijheid gesteld moet worden (G. TIMMERMANS, J. HOFFLER, M. FRANCHIMONT, R. DECLERCQ, allen uitvoering aangehaald bij P. MORLET, "L'ordonnance de prise

de corps décernée par la chambre du conseil – nature et conséquences”, in *R.D.P.*, 1991, 874-876). Na een zorgvuldige analyse van het probleem en zonder de moeilijkheden te onderschatten, besluit deze auteur: “Comment admettre, dans ces conditions, que le mandat d’arrêt puisse prolonger ses effets, indépendamment de l’appréciation de la chambre du conseil?” (879).

Sprekend over de theorie volgens welke de verdachte toch aangehouden blijft als de raadkamer art. 133 toepast maar geen gevangenneming beveelt, zegt J. DE CODT dat die theorie tot een “passé révolu” behoort (DE CODT, J., “L’incidence du règlement de la procédure en matière criminelle sur la privation de liberté”, in *Rev. Jur. L.M.B.*, 1991, 934).

Inderdaad, het is niet denkbaar dat de wetgever een systeem zou hebben ontwikkeld waarin de verdachte aangehouden blijft als er een beschikking tot gevangenneming wordt verleend en even goed aangehouden blijft als er geen beschikking tot gevangenneming wordt verleend. Het zou geen zin hebben twee verschillende systemen van voorlopige hechtenis te laten bestaan voor één gelegenheid. Bovendien was het zinloos de rechter in een positie te plaatsen waarin hij, over het voortzetten van de hechtenis, geen ernstige beslissing kon nemen. Men zegt: de raadkamer kan vooraf besluiten de voorlopige hechtenis niet te handhaven, en pas nadien art. 133 toepassen. De procedure staat de raadkamer niet toe over een maandelijks handhaving te gaan oordelen.

In de memorie van toelichting voor de Wet van 20 juli 1990 wordt terecht gezegd “indien de raadkamer art. 133 Sv. toepast zonder een beschikking tot gevangenneming te verlenen, neemt de voorlopige hechtenis die mocht bestaan een einde” (M.v.T., Senaat, nr. 658- 1 (1988-89), 19 april 1989, 15).

804 In de verdere ontwikkeling van zijn uiteenzetting zegt J. DE CODT dat, als de raadkamer, bij het toepassen van art. 133, weigert een beschikking tot gevangenneming te verlenen, het voordeel van het hoger beroep van de procureur des Konings hierin bestaat dat de verdachte dan aangehouden blijft tot aan de beslissing van de kamer van inbeschuldigingstelling. Hierbij wordt verwezen naar art. 26, § 4, Wet 20 juli 1990 (DE CODT, J., *a.w.*, 934). Die stelling kan niet worden gevolgd. Allereerst is art. 26, § 4 niet van toepassing op het geval van gevangenneming, dat onmiddellijk daarop, in art. 26, § 5, wordt geregeld. Verder is daar het principe dat een hoger beroep zonder bestaansreden is, nu de zaak, zowel voor de verwijzing als voor de gevangenneming, toch vrij door de kamer van inbeschuldigingstelling wordt beoordeeld (zie K.I.Brussel, 17 april 1991, *R.D.P.*, 1991, 866, *Rev. Jur. L.M.B.*, 1991, 928; vgl. HOEFFLER, J., *Traité*, nr. 163).

Dat het hoger beroep van het openbaar ministerie, bij afwezigheid van uitdrukkelijke wettekst, niet tot gevolg kan hebben dat de verdachte aangehouden blijft is zeer goed begrijpelijk als men er zich van bewust is dat de beschikking tot gevangenneming niet de voortzetting is van een bestaande voorlopige hechtenis maar een volledig autonome titel van vrijheidsbeneming, te vergelijken met een bevel tot aanhouding. Zelfs toen, vóór 1973, de procureur des

Konings hoger beroep had tegen de weigering van de onderzoeksrechter heeft niemand ooit beweerd dat het hoger beroep van het openbaar ministerie tot gevolg moest hebben dat de verdachte aangehouden bleef.

805 Naast het geval waarin de raadkamer geen beschikking tot gevangenneming geeft is er het geval waarin zij een beschikking tot gevangenneming geeft maar zonder er de onmiddellijke uitvoering van te gelasten. Het praktisch nut van een dergelijke beslissing is hoogst twijfelachtig vermits, in afwachting van het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling, de verdachte op grond van dat bevel nooit aangehouden kan worden en de maatregel de vrijheid van de kamer van inbeschuldigingstelling in niets beperkt om hetzij geen arrest van gevangenneming te verlenen, hetzij de gevangenneming met of zonder onmiddellijke tenuitvoerlegging te gelasten. Men heeft ooit gedacht dat die maatregel de waarde had van een stille wenk van de raadkamer om aan te wijzen hoe zwaar de telastlegging wel was maar men moet toegeven dat de rechtsplegingsakten geen stille wenken moeten geven. Tot de dag van het arrest is men met zo'n beschikking in het geheel niet gediend.

Nu komt de zeer recente theorie van J. DE CODT. Als de raadkamer de gevangenneming zonder onmiddellijke tenuitvoerlegging beveelt zou men een onderscheid moeten maken. Ofwel is er tot dan toe geen voorlopige hechtenis geweest en dan zou de verdachte op vrije voeten blijven. Dat is evident. Ofwel is er tot dan een voorlopige hechtenis. Dan zou volgens de auteur de voorlopige hechtenis eenvoudig voortduren. Die opvatting lag reeds impliciet besloten in een arrest (K.I.Brussel, 17 april 1991, *R.D.P.*, 1991, 866, *Rev. Jur. L.M.B.*, 1991, 928). In die omstandigheid komt de auteur terug tot het systeem dat hij even voordien heeft veroordeeld als behorend tot de "passé révolu". Het systeem zou er dus op neerkomen dat men, voor het voortzetten van de bestaande voorlopige hechtenis, een verschil zou maken tussen de beschikking van de raadkamer die geen gevangenneming beveelt en die welke een gevangenneming zonder een onmiddellijke uitvoering beveelt. Men merkt echter zeer goed dat in geen van beide gevallen zo'n beslissing enig effect kan hebben.

806 Vóór het in werking treden van de Wet van 20 juli 1990 was het niet mogelijk een beschikking tot gevangenneming te verlenen voor een wanbedrijf, hetzij tegen de verdachte van een misdaad, hetzij tegen een verdachte die wegens samenhang alleen wegens een wanbedrijf mede vervolgd werd. Dat bracht geen nietigheid mee maar men voerde de beschikking eenvoudig niet uit in zoverre ze op het wanbedrijf steunde (Cass., 17 februari 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 372).

Krachtens art. 26, § 5 van de nieuwe wet is gevangenneming ook mogelijk op grond van een wanbedrijf maar, dat is vanzelfsprekend, dat mag niet verder gaan dan de mogelijkheden van de gewone voorlopige hechtenis (art 16, § 1) en de motiveringsplicht is even scherp als voor die voorlopige hechtenis (art. 16, § 5). Die wettekst werd totaal verkeerd begrepen toen men eruit wilde afleiden

dat een beschikking tot gevangenneming voor een wanbedrijf slechts mogelijk was ingeval de verdachte zich voor dat wanbedrijf reeds effectief in voorlopige hechtenis bevond (K.I.Brussel, 17 april 1991, *R.D.P.*, 1991, 866, *Rev. Jur. L.M.B.*, 1991, 928). Deze zienswijze werd terecht beschouwd als strijdig met de aard van de gevangenneming, een autonome titel en niet-voortzetting van een vrijheidsbeneming (MORLET, P., “L’ordonnance de prise de corps”, in *R.D.P.*, 1991, 878).

807 Nadat de raadkamer, op grond van art. 133 Sv., het toesturen van de stukken aan de procureur-generaal gelast heeft, met of zonder beschikking tot gevangenneming en, eventueel, met of zonder onmiddellijke tenuitvoerlegging is het de beurt aan de kamer van inbeschuldigingstelling om over de verwijzing naar het hof van assisen te oordelen. Ze kan dat doen met of zonder gevangenneming. Neemt ze die maatregel niet, dan komt de beschuldigde ogenblikkelijk vrij (CONSTANT, J., *Les mises en accusation*, nr. 270; DU JARDIN, J., “La Loi”, in *J.T.*, 21 december 1991, 832). In de vorige wetgeving kon de kamer van inbeschuldigingstelling later nog een beschikking van gevangenneming verlenen tot de dag die bepaald was voor de zitting van het hof van assisen (art. 9, tweede lid Wet 20 april 1874). Dat had het voordeel dat, in bijzondere omstandigheden, een beschuldigde in vrijheid kon worden gelaten zonder dat hij zich uiteindelijk aan de rechtspleging van het hof van assisen kon onttrekken. Men nam aan dat die maatregel op eenvoudige vordering van de procureur-generaal en zonder debat genomen werd (CONSTANT, J., *a.w.*, nr. 280; SIMON, J., *Strafvordering*, I, 312) zonder dat eenparigheid vereist was, nu de kamer van inbeschuldigingstelling niet als appelrechter optrad (Cass., 23 mei 1979, *Arr.Cass.*, 1978-79, 1116, *R.W.*, 1979-80, 1245 en de noot). Die mogelijkheid van een later arrest van gevangenneming bestaat nu niet meer (art. 26, § 5 Wet 20 juli 1990), wat te betreuren valt (ROZIE, M., *De voorlopige hechtenis en de onderzoeksgerechten*, 151).

808 Wat zoals vroeger wel bestaat is de mogelijkheid, voor de kamer van inbeschuldigingstelling, om bij de verwijzing naar het hof van assisen, een beschikking tot gevangenneming te verlenen zonder echter de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de maatregel te bevelen. De beschuldigde is dan noodzakelijk in vrijheid (SIMON, J., *Strafvordering*, I, 314). In een dergelijk geval dacht men dat het openbaar ministerie, met een latere vordering en zonder nieuw debat, die onmiddellijke tenuitvoerlegging kon vragen (CONSTANT, J., *a.w.*; HOEFFLER, J., *Traité*, nr. 177). Dat wordt in de wet niet gezegd en het lijkt in strijd met de beginselen die in strafzaken gelden en in verband met de eenheid van een uitspraak. Er zal echter praktisch geen probleem zijn als het openbaar ministerie het arrest van gevangenneming tijdig laat betekenen. Vanaf dat ogenblik loopt de termijn voor cassatieberoep en, als die verstreken is, kan de beschikking van gevangenneming ten uitvoer worden gelegd op het ogenblik dat het meest geschikt lijkt om alle belangen te verzoenen.

§ 10. Cassatieberoep

A. BESTREDEN BESLISSINGEN

1. Beslissingen waartegen geen cassatieberoep mogelijk is

809 a) Tegen het bevel tot aanhouding bestaat geen rechtsmiddel, dus ook geen cassatieberoep (Cass., 16 december 1981, inzake de Briey en Armand, *onuitg.*). Men heeft gepoogd dit te verklaren met de bedenking dat het niet kon worden beschouwd als een in laatste aanleg gewezen beslissing in de zin van art. 407 Sv. (Cass., 9 maart 1983, *Arr.Cass.*, 1982-83, 844, met de conclusie van Adv.Gen. Mevr. LIEKENDAEL in *Pas.*, 1983, I, nr. 379). Strikt genomen is het een beslissing in laatste aanleg, daar hoger beroep uitgesloten is. Het is dus juister te zeggen dat er voor cassatieberoep geen plaats is, nu een specifieke en onmiddellijke controle in het wettelijke systeem is ingebouwd. Nu is er een uitdrukkelijke wettekst die het cassatieberoep verbiedt (art. 19, § 1 Wet 20 juli 1990).

810 b) De weigering van de onderzoeksrechter een door de procureur des Konings gevorderd bevel tot aanhouding te verlenen was vroeger vatbaar voor hoger beroep van het openbaar ministerie en dus uiteraard niet vatbaar voor cassatieberoep (Cass., 17 december 1941, *Pas.*, 1941, I, 458, en de noot R.H.). Het hoger beroep werd afgeschaft door de Wet van 13 maart 1973. Als gevolg daarvan was cassatieberoep meteen ontvankelijk (Cass., 22 maart 1976, *Arr.Cass.*, 1976, 853; Cass., 17 augustus 1976, *Arr.Cass.*, 1976, 1238 en *R.W.*, 1976-77, 925; Cass., 21 juni 1978, *Arr.Cass.*, 1978, 1237; Cass., 18 november 1980, *Arr.Cass.*, 1981, 305).

Art. 17, tweede lid Wet 20 juli 1990 sluit elk rechtsmiddel uit, dus zowel hoger beroep als cassatieberoep.

811 c) Beschikkingen van de raadkamer tot handhaving van de voorlopige hechtenis zijn niet in laatste aanleg gewezen en bijgevolg niet vatbaar voor cassatieberoep (Cass., 10 december 1980, *Arr.Cass.*, 1980-81, 396; Cass., 25 april 1984, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 493; Cass., 9 januari 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 235).

812 d) Een door de raadkamer verleende beschikking tot gevangenneming is van nature uit niet voor cassatieberoep vatbaar, nu die beschikking volgens de wettelijke gang van zaken toch aan de kamer van inbeschuldigingstelling wordt onderworpen juist zoals de beschikking die er mee gepaard gaat en waardoor het toesturen van het dossier aan de procureur-generaal wordt bevolen (Cass., 16 januari 1979, *Arr.Cass.*, 1978-79, 556; Cass., 3 september 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 2). Dit is een essentiële onontvankelijkheid van de voorziening, of ze onmiddellijk ingesteld wordt of later, na de eindbeslissing.

Zo werd het niet voorgesteld door J.HOEFFLER. Voor hem was het cassatieberoep tegen de beschikking tot gevangenneming niet onmiddellijk na de beslissing ontvankelijk maar wel later, na de einduitspraak in de zaak (HOEFFLER, J., *Traité*, nr. 185 B 2b). Hij verwees naar een oud cassatie-arrest waarin men inderdaad leest: "cette décision, n'étant pas définitive, ne donnait pas ouverture au recours en cassation" (Cass., 4 mei 1920, *Pas.*, 1920, I, 131). Het niet-definitief karakter van de beslissing heeft hier een dubbelzinnige betekenis. Vanzelfsprekend maakt de beslissing geen einde aan de strafvordering. Daarom is het zeker dat een onmiddellijk cassatieberoep uitgesloten is. Maar dat wil nog niet zeggen dat de beschikking later wel eens het voorwerp zou kunnen uitmaken van een cassatieberoep. Dat is niet het geval, zodat men hier moet zoeken naar "le vice le plus profond" van de voorziening. Uiteindelijk stelt men dan vast dat de onontvankelijkheid niet een kwestie van termijn is maar dat de beslissing van die aard is dat op geen enkel ogenblik een ontvankelijke voorziening mogelijk is.

813 e) Onontvankelijk, wegens gebrek aan belang, is het cassatieberoep tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dat het hoger beroep onontvankelijk verklaart dat gericht was tegen de beschikking tot gevangenneming die door de raadkamer was verleend (Cass., 13 november 1985, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 167). Het hoger beroep was nutteloos en zonder bestaansreden. Dat heeft de kamer van inbeschuldigingstelling dan ook beslist. Het Hof van Cassatie had de juistheid van die stelling niet te onderzoeken, nu het vaststelde dat dezelfde nutteloosheid kleefde aan het cassatieberoep.

814 f) Tegen arresten waarbij de voorlopige hechtenis niet g e h a n d h a a f d wordt staat geen cassatieberoep open. Dat werd reeds beslist onder de vorige wetgeving waarin het cassatieberoep niet specifiek geregeld was inzake voorlopige hechtenis. Men gaf er zich rekenschap van dat, bij gebrek aan enig mogelijk schorsend effect van de voorziening van de procureur-generaal, de verdachte onvermijdelijk en onmiddellijk in vrijheid gesteld moest worden als de kamer van inbeschuldigingstelling de voorlopige hechtenis niet handhaafde (Cass., 20 januari 1982, *Arr.Cass.*, 1981-82, 638, met de conclusie van eerste Adv.Gen. R. CHARLES in *Pas.*, 1982, I, 620). Iets later raakte de rechtspraak aan het wankelen (Cass., 20 juli 1982, twee arresten, telkens met conclusie van Adv.Gen. MEV. LIEKENDAEL in *Pas.*, 1982, 1305 en 1312 (zie nr. 20)). Maar alles kwam in orde en de onontvankelijkheid van het cassatieberoep van de procureur-generaal werd niet meer in twijfel getrokken (Cass., 22 juni 1983, *Arr.Cass.*, 1982-83, nr. 586, met de conclusie van de procureur-generaal KRINGS in *Pas.*, 1983, I, nr. 586; Cass., 8 november 1989, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 148). In art. 30, § 2 van het wetsontwerp dat ging leiden tot de Wet van 20 juli 1990 werd duidelijk gezegd dat cassatieberoep kon worden ingesteld tegen "arresten waarbij uitspraak wordt gedaan over de handhaving van de voorlopige hechtenis", waarin natuurlijk begrepen waren de arresten waardoor de voorlopige hechtenis niet werd gehandhaafd (*Gedr. St.*, Senaat, nr. 658-1 (1988-89), Zitting 1988-89, 19 april 1989). Er werd echter niets geregeld betreffende een eventueel schorsend effect van het cassatieberoep van de procureur-generaal. Het was dus niet gemeend. Zeer vlug werd dat algemeen voorstel verlaten, zodat volgens art. 31, § 2 van de wet alleen voor cassatieberoep in aanmerking komen de arresten "waardoor voorlopige hechtenis wordt gehandhaafd".

Men zou zich kunnen afvragen of het cassatieberoep van de procureur-generaal, dat niet valt binnen het kader van artikel 31, soms niet ontvankelijk zou zijn buiten het kader van dat art., volgens het gemene recht. Het antwoord is noodzakelijk negatief. Men stuit op de gevestigde rechtspraak. Het cassatieberoep is onontvankelijk omdat het, gelet op de noodzakelijke invrijheidstelling van de verdachte, geen bestaansreden meer heeft.

Vernietiging van een arrest van niet-handhaving is altijd mogelijk met de rechtsplegingen van de art. 441 en 442 Sv. (BOSLY, H.D. en VANDERMEERSCH, D., "La nouvelle loi", in *R.D.P.*, 1991, 217, voetnoot 144). Maar enig praktisch effect moet men daar niet van verwachten.

815 g) Het cassatieberoep van de verdachte is onontvankelijk als hij zich weliswaar in voorlopige hechtenis bevindt maar in feite niet in de gevangenis vertoeft, b.v. door ontvluchting (art 421 Sv.; Wet 10 februari 1866; zie boven, nr. 510).

816 h) Er is ook nog het principe "Pourvoi sur pourvoi ne vaut". Dat is vooral van praktisch belang als de verdachte en zijn advocaat, elk van zijn kant, cassatieberoep aantekenen, b.v. de ene in de gevangenis, de andere op de griffie van het hof van beroep. De voorziening, die chronologisch de tweede is, is onontvankelijk (Cass., 24 april 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 443; Cass., 30 oktober 1991, AR 9446, *Arr. Cass.*, 1991-92, nr. 121, onuitg. gedeelte; vgl. Cass., 11 februari en 27 mei 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 377 en 597). Als de chronologie vaststaat wordt het bedenkelijk indien de eerste voorziening om een of andere reden zelf onontvankelijk blijkt. Is de onontvankelijkheid zo diep dat het geen echt cassatieberoep meer betreft (b.v. een voorziening per brief) dan is de tweede niet onontvankelijk want het is niet echt een tweede. In sommige gevallen is het niet duidelijk welke de eerste en welke de tweede is. Maar het Hof van Cassatie heeft dan wel genoeg speurzinnigheid om ergens een etiket "eerste" en een etiket "tweede" op te plakken (b.v. Cass., 26 juni 1991, AR 9211, inzake Renette, *onuitg.*; vgl. Cass., 29 oktober 1986, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 130 met noot).

2. *Beslissingen waartegen cassatieberoep mogelijk is volgens art. 31 Wet 20 juli 1990*

817 a) Volgens de tekst zelf van art. 31 komt op de eerste plaats voor cassatieberoep in aanmerking het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling die in hoger beroep de handhaving van de voorlopige hechtenis beveelt, hetzij binnen 5 dagen vanaf het bevel tot aanhouding, hetzij om de maand. Dat cassatieberoep gaat normaal van de verdachte uit. Het is echter niet uitgesloten dat het van de procureur-generaal uitgaat.

817bis b) Daarbij komt ongetwijfeld het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling die in tweede aanleg uitspraak doet over het verzet van de

procureur des Konings tegen de beschikking van de onderzoeksrechter die het bevel tot aanhouding opheft. Dat is zonder twijfel een arrest waardoor de voorlopige hechtenis wordt gehandhaafd.

817ter c) Art. 31 is eveneens van toepassing op het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dat gewezen wordt op het hoger beroep van de procureur des Konings tegen de beschikking van de raadkamer waaruit, bij het verwijzen van de verdachte naar de rechtbank, de invrijheidstelling volgt (art. 26, § 4). Vroeger reeds was dit niet een accessorium van de verwijzing maar een autonome beslissing over de voorlopige hechtenis, als zodanig onmiddellijk vatbaar voor cassatieberoep (Cass., 15 december 1981, *Arr.Cass.*, 1981-82, 528 en de noot R.D.; anders: Cass., 15 april 1981, *Arr.Cass.*, 1980-81, 948). Daarin is niets veranderd met de nieuwe wet (D'HAENENS, J., *De voorlopige hechtenis en de procedure in cassatie*, nr. 10, litt. f., 203-204).

818 d) De afzonderlijke beschikking waardoor de raadkamer, bij verwijzing naar de correctionele rechtbank, beslist dat de verdachte aangehouden blijft is niet vatbaar voor hoger beroep (zie art. 26, § 4 van de wet; Cass., 8 mei 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 465). Ze is dus normaal vatbaar voor cassatieberoep en wel voor onmiddellijk cassatieberoep, zoals de andere beslissingen die in laatste aanleg inzake voorlopige hechtenis worden genomen (DECLERCQ, R., "Voorlopige hechtenis en rechtsmiddelen", in *R.W.*, 1991-92, 116, nr. 72). Is art. 31 Wet 20 juli 1990 toepasselijk, zodat de bijzondere rechtsregelen en in het bijzonder de zeer korte termijnen van toepassing zijn? Weliswaar verdient de beslissing niet de eretitel "arrest", die in art. 31 gebruikt wordt. Maar dat is bijzaak, nu de wetgever bij het bestuderen van de tekst van dit artikel eenvoudig niet dacht aan de hier besproken aangelegenheid. Van meer belang lijkt de vaststelling dat het hier een beslissing in laatste aanleg betreft, die letterlijk de voorlopige hechtenis "handhaaft". De voorschriften van art. 31 lijken dus van toepassing.

Een van de laatste stuip trekkingen bij de toepassing van de vorige wet bestond hierin dat de raadkamer de verdachte niet in hechtenis naar de correctionele rechtbank mocht verwijzen als ze niet eerst het bevel tot aanhouding had "bevestigd" (zie boven, nr. 732). Met de afzonderlijke beschikking die de nieuwe wet eist voor het behoud van de voorlopige hechtenis in geval van verwijzing bestaat het gevaar niet dat die rechtspraak nu nog herhaald wordt.

819 e) Beslissingen waardoor een verzoekschrift tot invrijheidstelling verworpen wordt gaan normaal uit van het vonnisgerecht. Als onderzoeksgerecht komt alleen in aanmerking de kamer van inbeschuldigingstelling die, in de door art. 27, § 1, 3^o bepaalde uitzonderlijke gevallen, in eerste en laatste aanleg beslist over een verzoekschrift. Arresten van verwerping vallen onder toepassing van art. 31 (Cass., 15 januari 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 250; zie ook Cass., 9 december 1986, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 218).

820 f) Cassatieberoep is mogelijk tegen arresten van de kamer van inbeschuldigingstelling die het opleggen, opheffen, wijzigen of verlengen betreffen van v o o r w a r d e n , hetzij in de loop van het onderzoek, hetzij bij het regelen van de rechtspleging, hetzij naar aanleiding van een invrijheidstelling op verzoekschrift (art. 35, 36 en 37 van de wet).

3. Beslissingen waartegen cassatieberoep mogelijk is zonder toepassing van art. 31

821 a) Als de verdachte op het ogenblik van zijn verwijzing naar de correctionele rechtbank in voorlopige hechtenis gehouden wordt ingevolge een afzonderlijke beschikking van de raadkamer, heeft hij geen hoger beroep (zie boven, nr. 818). Heeft hij een cassatieberoep tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling die de o n o n t v a n k e l i j k h e i d v a n h e t h o g e r b e r o e p vaststelt? Onder de vorige wetgeving was het behoud van de hechtenis geen autonome beslissing maar slechts een bijkomstigheid van de verwijzing zelf. Er bestond wel theoretisch een cassatieberoep maar pas na de eindbeslissing wat het nut van het rechtsmiddel zeer twijfelachtig maakte (Cass., 30 maart 1982, *Arr.Cass.*, 1981-82, 946; Cass., 17 april 1984, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 485; Cass., 16 oktober 1985, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 103; Cass., 20 mei 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 578; Cass., 21 februari 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 377).

In art. 26, § 3 en 4 Wet 20 juli 1990 maakt het behoud van de voorlopige hechtenis op het ogenblik van de verwijzing het voorwerp uit van een afzonderlijke beslissing van de raadkamer. Als de kamer van inbeschuldigingstelling de onontvankelijkheid vaststelt van het daartegen gericht hoger beroep van de verdachte is tegen dat arrest dadelijke voorziening in cassatie toelaatbaar (Cass., 10 april en 8 mei 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 420 en 465 en de noot onder dit laatste arrest; Cass., 11 september 1991, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 17; Cass., 23 oktober 1991, AR 9420, inzake Lelidis, *omuitg.*). De beslissing van de kamer van inbeschuldigingstelling kan onmogelijk doorgaan als een arrest waardoor de voorlopige hechtenis wordt gehandhaafd. Art. 31 van de wet is dus niet toepasselijk. De voorziening zal dus worden ingesteld en behandeld volgens de voorschriften van het gemene recht (DECLERCQ, R., "Voorlopige hechtenis en rechtsmiddelen", in *R.W.*, 1991-92, 115-116, nr. 69 tot 72).

822 b) Overeenkomstig art. 28, § 2 kan de correctionele rechtbank een bevel tot aanhouding verlenen tegen de i n v r i j h e i d g e l a t e n o f i n v r i j h e i d g e s t e l d e beklagde, die verzuimt bij enige proceshandeling te verschijnen. De beslissing is vatbaar voor hoger beroep. Cassatieberoep is mogelijk tegen het arrest dat over het hoger beroep uitspraak doet en de voorlopige hechtenis behoudt.

In zoverre de appelrechter hier de correctionele kamer van het hof van beroep is, past dit probleem niet in de studie van de onderzoeksgerechten. De reden waarom het hier toch vermeld wordt is dat in een bepaalde opvatting de appelrechter niet de correctionele kamer van het hof van beroep zou zijn maar

de kamer van inbeschuldigingstelling (D'HAENENS, J., *De voorlopige hechtenis en de procedure in cassatie*, nr. 10, litt. g. en de voetnoot 29). Een argument hiervoor wordt gezocht in de bewoordingen van art. 30, waar art. 28 vermeld wordt maar waar als appelrechter alleen de kamer van inbeschuldigingstelling wordt aangewezen. Het zou vreemd zijn dat de wetgever gewild zou hebben het hoger beroep tegen die beslissing van het vonnisgerecht bij het hoger onderzoeksgerecht te laten komen, nu datzelfde art. 30 uitdrukkelijk een anomalie van vroeger heeft afgeschaft die hierin bestond dat het niet het vonnisgerecht maar de kamer van inbeschuldigingstelling was die als appelrechter uitspraak moest doen over het hoger beroep tegen een vonnis dat uitspraak deed over een verzoekschrift tot invrijheidstelling.

In werkelijkheid spreekt art. 30, § 1 alleen van de kamer van inbeschuldigingstelling als appelrechter omdat het alleen van de raadkamer als eerste rechter spreekt. De referentie in die bepaling aan art. 28, is niet determinerend. Art. 28 spreekt immers in het geheel niet van de raadkamer, zeker niet om een zogenaamd nieuw bevel tot aanhouding te verlenen. Hoe kan men dan in art. 30, § 1 gewag maken van “de beschikkingen van de raadkamer gegeven in de gevallen bedoeld in de artikelen ... en 28”? De uitleg kan alleen dit zijn. Krachtens art. 28, § 1, laatste lid, moet het zogenaamd nieuw bevel tot aanhouding, als het door de onderzoeksrechter uitgevaardigd is, door de raadkamer gehandhaafd worden. Daartegen is hoger beroep mogelijk krachtens art. 30, § 1. Dat ligt buiten het kader van een door de rechter verleend bevel tot aanhouding.

823 c) Tegen een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling die de gevangenneming beveelt, met onmiddellijke tenuitvoerlegging, werd ook onder de vorige wetgeving cassatieberoep toegelaten binnen 15 vrije dagen vanaf de betekening van het arrest (Cass., 24 juni 1968, *Arr.Cass.*, 1968, 1303; Cass., 23 mei 1979, *Arr.Cass.*, 1978-79, 1116, met de conclusie van de Adv.Gen. A.COLARD in *R.D.P.*, 1979, 690; noot R.D. onder Cass., 15 december 1981, *Arr.Cass.*, 1981-82, 530). Nu vermeldt men niet meer de modaliteit van de onmiddellijke tenuitvoerlegging en zegt men eenvoudig dat cassatieberoep mogelijk is tegen het arrest van gevangenneming als zodanig (Cass., 1 september 1988, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 1).

Dit cassatieberoep valt buiten het kader van art. 31 Wet 20 juli 1990. Het blijft gelijk vroeger aan het gemene recht inzake cassatieprocedure onderworpen. De gevangenneming is immers altijd een autonome titel van vrijheidsbeneming. Het is nooit een arrest waardoor de voorlopige hechtenis wordt “gehandhaafd”, ook niet als de verdachte van zijn vrijheid beroofd was hetzij door een beschikking tot gevangenneming van de raadkamer hetzij door een gewone titel van voorlopige hechtenis (DECLERCQ, R., *a.w.*, nr. 58).

B. RECHTSPLEGING VOLGENS ART. 31 WET 20 JULI 1990

1. Termijn voor het cassatieberoep

824 Vroeger was er, bij gebrek aan specifieke wetgeving, geen termijn bepaald. Het was dus de gemeenrechtelijke termijn van 15 vrije dagen. Ondanks de eigenaardige bewoordingen van art. 373 Sv. liep de termijn niet vanaf de betekening maar vanaf de uitspraak in aanwezigheid van de verdachte.

Nu is de termijn 24 u r , te rekenen vanaf de betekening, volgens art. 31, § 2 Wet 20 juli 1990. Daar het over arresten van handhaving gaat, denkt de wetgever enkel aan de verdachte, beklaagde of beschuldigde. Wil het openbaar ministerie zich voorzien tegen een arrest van handhaving dan is het klaarblijkelijk 24 uur vanaf de datum van de beslissing. Een laattijdig cassatieberoep is onontvankelijk (Cass., 15 januari 1991, *Arr.Cass.*, 1990-90, nr. 250; Cass., 7 mei 1991, AR 5602, inzake Potez, *onuitg.*; Cass., 29 oktober 1991, AR 6021, inzake Polat, *onuitg.*; Cass., 30 oktober 1991, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 120; Cass., 6 november 1991, AR 9435, inzake Lefrant, *onuitg.*), ook al had de eiser binnen de wettelijke termijn zijn voornemen te kennen gegeven om zich in cassatie te voorzien (Cass., 16 september 1992, *Arr.Cass.*, 1992-93, nr. 619). De termijn geldt voor het geheel van de bestreden beslissing (Cass., 17 december 1991, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 207).

De termijn omvat dus de hele dag die volgt op die van de betekening, met inachtneming natuurlijk van de uren waarop de griffie niet voor het publiek toegankelijk is. De termijn wordt verlengd tot de eerste werkdag als de laatste dag niet een werkdag is (art. 644Sv.). Dat is ook zo al beschikte de verdachte over de gelegenheid om zich op zaterdag of zondag in de gevangenis te voorzien (Cass., 19 december 1990, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 212). Als de kamer van inbeschuldigingstelling na de debatten de zaak in beraad neemt, met de mededeling dat ze uiterlijk op een bepaalde dag uitspraak zal doen, en toch nog de dag zelf het arrest wijst, dat dezelfde dag aan de verdachte wordt betekend, is er geen spraak van verlenging van termijn (Cass., 6 februari 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 303).

Als de bestreden beslissing van vóór 1 december 1990 is beschikt de verdachte over 15 vrije dagen vanaf de uitspraak. De nieuw ingevoerde termijn van 24 uur is toepasselijk noch vanaf de uitspraak noch vanaf de betekening, noch vanaf het in werking treden van de nieuwe wet (Cass., 18 december 1990, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 209).

825 Wanneer de kamer van inbeschuldigingstelling, in een procedure tot handhaving van de voorlopige hechtenis, een grond van wraking van een tolk verwerpt, de heropening van de debatten beveelt en de zaak daartoe verdaagt, is het cassatieberoep, ingesteld vóór de beslissing over de voorlopige hechtenis, voorbarig en dus onontvankelijk (Cass., 24 oktober 1978, *Arr.Cass.*, 1978-79, 217). Deze rechtspraak lijkt volledig bewaard te moeten blijven onder de huidige wet. Men kan de verdachte niet de beperking van termijn opleggen

die de wetgever alleen maar voorschrijft als de bestreden beslissing een arrest is waardoor de voorlopige hechtenis wordt gehandhaafd.

Als de kamer van inbeschuldigingstelling, zonder over een bevoegdheidsbetwisting uitspraak te doen, eenvoudig ontvankelijk en gegrond verklaart het hoger beroep van de procureur des Konings tegen een beschikking van de raadkamer waarin gezegd werd dat, benevens het dossier, van de zaak twee volledige afschriften van het dossier gedurende twee werkdagen ter beschikking van de medeverdachten gesteld zullen worden telkens als zij voor de raadkamer moeten verschijnen voor de handhaving van hun voorlopige hechtenis, is voorbarig, vóór de eindbeslissing, en derhalve onontvankelijk het cassatieberoep dat de bedoelde medeverdachten tegen het arrest richtten (Cass., 13 mei 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, nr. 477).

826 Er werd beslist dat voorbarig was het cassatieberoep dat ingesteld werd, dadelijk na de uitspraak, tegen een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling waardoor gezegd werd dat ze, in geval van voorrecht van rechtsmacht, geen uitspraak kon doen over een verzoek tot voorlopige invrijheidstelling, zolang de procureur-generaal de verdachte niet had gedagvaard (Cass., 23 oktober 1985, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 124). De vraag kan worden gesteld of het Hof van Cassatie zijn aandacht niet te zeer heeft toegespitst op het probleem van de aard van de beslissing, of het een uitspraak was over een bevoegdheidsgeschil of over de ontvankelijkheid van het verzoek tot invrijheidstelling. Gesteld dat het geen bevoegdheidsbetwisting betrof, was het dan in elk geval niet een beslissing over het voortbestaan van de voorlopige hechtenis, uiteraard onmiddellijk voor cassatieberoep vatbaar?

2. *Vorm van de voorziening*

827 Art. 31 van de wet bepaalt niets speciaals. Het gemene recht is dus van toepassing. Een verklaring op de griffie van het gerecht dat de bestreden beslissing heeft genomen is vereist, eventueel, voor een gedetineerde, een verklaring aan de directeur van de gevangenis. Een tot het Hof van Cassatie gericht verzoekschrift is geen voorziening (Cass., 13 januari 1987, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 279; Cass., 19 april 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 470). Een aantekening op de akte van kennisgeving is natuurlijk ook onvoldoende (Cass., 13 augustus 1980, *Arr.Cass.*, 1979-80, 1395).

828 De taal waarin de verklaring wordt gedaan heeft geen belang (vgl. Cass., 22 mei 1987, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 572). Maar de taal van de akte waarin de verklaring wordt opgenomen, is noodzakelijk de taal van de rechtspleging (Cass., 13 januari 1976, *Arr.Cass.*, 1976, 543; Cass., 11 augustus 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 687), d.i. de taal waarin de bestreden beslissing is gesteld (Cass., 1 maart 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 372).

Het wettelijk taalvereiste is in strijd noch met art. 1 E.V.R.M. noch met art. 2 I.V.B.P.R. (Cass., 25 april 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 499). Wordt het cassatieberoep wegens het niet in acht nemen van de taalvoorschriften onontvankelijk verklaard (Cass., 16 april 1980, *Arr.Cass.*, 1979-80, 1028), dan

beschikt de eiser vanaf dit ogenblik over een nieuwe termijn om zich in cassatie te voorzien (art. 40, vierde lid Wet 15 juni 1935).

829 Als er op dezelfde dag, hetzij in dezelfde zaak hetzij betreffende de hechtenis van dezelfde persoon, verschillende beslissingen zijn, zodat er twijfel bestaat omtrent de vraag welke beslissing de eiser eigenlijk bedoelt, is het cassatieberoep onontvankelijk (Cass., 6 februari en 12 juni 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 304 en 524).

830 Het openbaar ministerie moet zijn cassatieberoep laten betekenen aan de verdachte (Cass., 23 maart en 11 mei 1982, *Arr.Cass.*, 914 en 1046; Cass., 12 augustus 1991, *AR* 5096, *onuitg.*). Uit de combinatie van de art. 31, § 3 Wet 20 juli 1990, 418, 420*bis* en 425 Sv. lijkt te moeten worden afgeleid dat de stukken van betekening van de voorziening op de griffie van het Hof van Cassatie neergelegd moeten worden uiterlijk de vijfde dag die volgt op die van de voorziening.

3. Dossier

831 Binnen 24 uur vanaf het cassatieberoep wordt het dossier door de griffie naar de griffie van het Hof van Cassatie gestuurd (art. 31, § 3). Die termijn is niet op straffe van nietigheid voorgeschreven maar de grootste spoed is uiteraard vereist. Het toesturen gebeurt rechtstreeks van griffie tot griffie, wat het toezicht van het parket niet uitsluit. Het dossier kan beperkt blijven tot de dienstige stukken, eventueel in eensluidend verklaarde fotokopieën.

4. Memorie

832 De eiser kan zijn cassatiemiddelen aanvoeren in de akte van voorziening zelf (art. 31, § 3), wat niet kan in gewone zaken (Cass., 20 februari 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 372). Hij kan het ook doen in een bij die gelegenheid neergelegd geschrift. Hij beschikt ten slotte over de mogelijkheid een memorie in te dienen die op de griffie van het Hof van Cassatie moet toekomen uiterlijk de vijfde dag na de datum van de voorziening. Een laattijdige memorie is onontvankelijk (Cass., 2 januari, 4, 5 en 12 juni en 2 augustus 1991, *AR* 5187, 5686, 9182, 9193 en 9343, resp. inzake Abutok, Verstraete, Latino, Safar en Zeyen, alle 5 *onuitg.*; Cass., 11 september 1991, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 17; Cass., 9 oktober 1991, *AR* 9397*quater*, inzake Debruyne, *onuitg.*; Cass., 6 november 1991, *AR* 9435, inzake Lefrant., *onuitg.*).

De termijn van 5 dagen wordt, overeenkomstig art. 644 Sv. eventueel verlengd tot de volgende werkdag of de volgende dag waarop de griffie open is (Cass., 13 februari 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 317).

De termijn van 5 dagen geldt slechts voor de voorzieningen die ingesteld zijn nadat de Wet van 20 juli 1990 in werking is getreden op 1 december 1990 (Cass., 12 december 1990, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 197). Is de voorziening van vóór 1 december 1990, dan beschikt de eiser in principe over twee maanden vanaf de inschrijving van de zaak op de algemene rol en, als er vóór het verstrijken van die

termijn een vaststelling van de zittingsdatum komt, moeten de 8 vrije dagen vóór de zitting, voorgeschreven door art. 420bis, eerste lid Sv. niet in acht worden genomen (Cass., 11 december 1990, twee arresten, AR 5094 inzake Chen, *onuitg.*, het tweede *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 192).

Er werd beslist dat de termijn van 5 dagen geschorst wordt en dat de memorie dus later mag worden neergelegd, als een verzoek om uitstel van de zaak van de kant van de verdachte of zijn raadsman het Hof bereikt vooraleer de 5 dagen verstreken zijn, onder voorbehoud dan nog van overmacht (Cass., 18 juni 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 539). Deze interpretatie van art. 32 van de wet stemt niet overeen met wat de bedoeling van de wetgever geweest kan zijn en is overigens niet vatbaar voor zinnige toepassing (DECLERCQ, R., "Voorlopige hechtenis en rechtsmiddelen", in *R.W.*, 1991-92, 112, nr. 48; *id.*, "Une année de jurisprudence de la Cour de cassation au sujet de la nouvelle loi relative à la détention préventive", in *Présence du droit public et des droits de l'homme, Mélanges offerts à Jacques Velu*, Brussel, Bruylant, 1992, I, 1805 en de voetnoot 46).

833 Een memorie, ondertekend "loco" een bepaald advocaat maar zonder de hoedanigheid van de ondertekenaar te vermelden, is onontvankelijk (Cass., 23 juli 1991, AR 5853, inzake Attalibi, *onuitg.*), zeker als de handtekening onleesbaar is en de identiteit van de ondertekenaar niet vermeld (Cass., 19 december 1990, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 212; Cass., 26 juni 1991, AR 9211, inzake Renette, *onuitg.*; zie ook : Cass., 25 oktober 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 114; Cass., 18 en 19 april 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 466 en 469; Cass., 9 januari 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 279).

834 Een memorie die slechts in a f s c h r i f t of per f a x p o s t is gestuurd is niet ontvankelijk (Cass., 17 maart 1982, *Arr.Cass.*, 1981-82, 889; Cass., 16 januari 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 305 met noot; Cass., 12 juni 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 524).

5. Cassatiemiddelen

835 Een cassatiemiddel faalt naar recht als het een schending van de Wet van 20 juli 1991 aanvoert terwijl die wet op het ogenblik van de bestreden beslissing nog niet in werking was getreden (Cass., 11 en 18 december 1990, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 193-210; Cass., 2 januari 1991, AR 5171, inzake Vandervloet, *onuitg.*; vgl., in verband met een cassatiemiddel dat een schending aanvoert van het I.P.B.P.R. voordat het verdrag door de Wet van 15 mei 1981 was bekrachtigd en in het *Staatsblad* van 6 juli 1983 was bekendgemaakt : Cass., 18 september 1984, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 52; Cass., 13 en 20 maart, 22 mei en 11 juni 1985, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 421, 439, 574 en 619; Cass., 11 september 1985, en 9 april 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 15 en 484).

Noch art. 6, § 2 E.V.R.M., noch art. 14, § 2 I.P.B.P.R. is geschonden doordat de verdachte, die zonder vast verblijf is en vroeger reeds ontvluchtte, met handboeien voor de rechter verschijnt (Cass., 9 januari 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 234).

Wegens gebrek aan belang is onontvankelijk het middel volgens hetwelk men niet kon volstaan met een motivering voor de handhaving van de voorlopige hechtenis op grond van een misdaad die strafbaar is met meer dan 15 jaar dwangarbeid, omdat de misdaad gecorrectionaliseerd was, wanneer de motivering ook regelmatig zou zijn indien het feit met minder dan 15 jaar strafbaar zou zijn (Cass., 22 januari 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 270).

Onontvankelijk, als het niet aan de feitenrechter is voorgelegd, is het middel dat aanvoert dat aan de raadsman van beklaagde de datum niet werd meegedeeld van de terechtzitting, waarop het verzoekschrift tot invrijheidstelling zou worden behandeld (Cass., 13 augustus 1987, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 665).

Onontvankelijk is een middel uiteraard als het gericht is tegen

- een niet-bestreden beslissing in dezelfde zaak (Cass., 25 september 1991, *Arr.Cass.*, 1991-1992, nr. 48; vgl. Cass., 5 februari 1985, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 334; Cass., 16 oktober 1985, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 96; Cass., 22 oktober 1986, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 117),
- de beroepen beschikking van de raadkamer (Cass., 16 februari 1982, *Arr.Cass.*, 1981-82, 774; Cass., 20 juli 1983, *Arr.Cass.*, 1982-83, nr. 607; Cass., 19 december 1986, en 13 augustus 1987, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 245 en 664; Cass., 2 januari 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 224; Cass., 1 oktober 1991, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 62),
- een administratieve maatregel van onderzoek aan het lichaam overeenkomstig art. 214 van het M.B. van 12 juli 1971 uitgevoerd vóór de overbrenging naar het gerechtsgebouw (Cass., 5 juli 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 566; vgl. Cass., 17 oktober 1979, *Arr.Cass.*, 1979-80, 210; Cass., 24 november 1982, *Arr.Cass.*, 1982-83, nr. 184; Cass., 7 januari 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 293; Cass., 3 oktober 1989, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 72),
- het toesturen van het dossier aan het Hof van Cassatie (Cass., 30 november 1959, *Pas.*, 1960, I, 389; Cass., 1 april 1987, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 456). Afgezien van de doeltreffendheid van de grief als cassatiemiddel, om de vernietiging van de bestreden beslissing te verkrijgen, kan het zijn dat onregelmatigheden in het mededelen van het dossier een invloed hebben op het verloop van de rechtspleging in het Hof van Cassatie, dat men b.v. de behandeling van de zaak uitstelt om de eiser in de mogelijkheid te stellen zijn middelen voor te stellen of te ontwikkelen. In een zaak die aanleiding gaf tot een niet gepubliceerd arrest van 26 april 1991, AR 9052, inzake Simsek, merkt men dat het Hof van Cassatie twee dagen te voren de heropening van de debatten had bevolen.

Als de kamer van inbeschuldigingstelling vastgesteld heeft dat er tegen de verdachte ernstige aanwijzingen van schuld bestonden strekt het toezicht van het Hof van Cassatie zich niet uit tot de wettigheid van de daden van onderzoek op grond waarvan beslist werd dat die aanwijzingen bestonden (Cass., 15 april 1992, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 442).

C. DE UITSpraak VAN HET Hof VAN CASSATIE

1. Termijn

836 Het Hof van Cassatie moet zijn arrest uitspreken binnen 15 dagen te rekenen vanaf de voorziening. Dan blijft de verdachte zolang in hechtenis (art. 31, § 3, tweede lid). Die termijn geldt ook ingeval de eiser van zijn voorziening afstand doet. Daarom is het Hof op vrijdag 21 december 1990 in spoedzitting moeten bijeenkomen om eenvoudig een afstand van voorziening vast te stellen.

De termijn kan iets verder reiken dan de gewone geldigheidsduur van 15 dagen van een arrest van handhaving. Dat heeft te maken met de tijd die goed is voor de betekening van het arrest en het aantekenen van cassatieberoep.

837 De termijn wordt geschorst en de verdachte blijft dus langer aangehouden indien hij of zijn advocaat uitstel vraagt en krijgt van de behandeling van de zaak (art. 32). De termijn wordt echter niet verlengd als de laatste dag geen werkdag is, hoewel dat in art. 31, eerste lid van het wetsontwerp werd voorgesteld.

838 De zeer korte termijn van 15 dagen stelt een probleem ingeval een cassatiemiddel aanvoert dat een wetbepaling in strijd zou zijn met art. 6 G.W., zodat de vraag aan het Arbitragehof moet worden voorgelegd. Weliswaar bepaalt art. 19 van de Wet van 23 juni 1983 houdende de inrichting, de bevoegdheid en de werking van het Arbitragehof dat in zo'n geval de lopende termijnen geschorst worden. Ook zou men kunnen bedenken dat een cassatiemiddel met zo'n inhoud, dat een optreden van het Arbitragehof noodzakelijk maakt, impliciet maar zeker op een verzoek tot uitstel neerkomt en zo de termijn van 15 dagen schorst. Dat alles lijkt toch niet de bedoeling van de wetgever te zijn geweest.

Een andere moeilijkheid zou zich voordoen in geval van tweede cassatie, volgens art. 1119 Ger. W. Dan moet het Hof met verenigde kamers zitting houden, zodat de termijn van 15 dagen praktisch niet haalbaar is.

Afgezien van deze uitzonderlijke gevallen is de wettelijke regeling niet bevorderlijk voor een goede rechtsbedeling. Volgens het oorspronkelijk ontwerp zou het Hof van Cassatie haastig maar niet overhaast te werk moeten gaan. Het parlement heeft er verschillende wijzigingen in aangebracht, als bij toeval met het resultaat dat de bewegingsvrijheid van de verdachte verruimd, die van het Hof zelf ingekrompen werd. Dat alles gebeurde zonder diep inzicht in de procedure zoals ze in werkelijkheid verloopt. Het gevolg is dat de kwaliteit van de cassatierechtspraak in zaken van voorlopige hechtenis er fataal onder zal lijden, wat men blijkens de parlementaire voorbereiding van de wet juist wilde vermijden (DECLERCQ, R., "Voorlopige hechtenis en rechtsmiddelen", in *R.W.*, 1991-92, 112, nr. 49).

839 De termijn van 15 dagen was niet van toepassing wanneer het Hof na 1 december 1990 uitspraak moest doen over een voorziening van vóór die datum (*id.*, *t.a.p.*, nr. 50).

2. Cassatieberoep zonder bestaansreden

840 Het cassatieberoep dat gericht was tegen een arrest van handhaving (Cass., 27 september 1986, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 47 en de noot E.L.; Cass., 16 december 1987, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 239) of tegen een arrest van verwerping

van een verzoekschrift tot invrijheidstelling (Cass., 1 december 1975, *Arr.Cass.*, 1976, 408) of tegen een arrest van gevangenneming (Cass., 5 april 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 434) verliest zijn bestaansreden wanneer er inmiddels een einde aan de voorlopige hechtenis komt, hetzij als wettelijk gevolg van het verloop van termijnen, hetzij door een latere beslissing van invrijheidstelling (Cass., 11 december 1990, drie arresten, AR 5040, 5041 en 5081, inzake Ortiz, Tebar en Gottlieb; Cass., 12 december 1990, AR 8694, inzake Azevedo: Cass., 5 juli 1991, twee arresten, AR 9262 en 5787, inzake Bakhali en Verheyen, alle *onuitg.*), b.v. door het afwijzen, door de kamer van inbeschuldigingstelling, van het hoger beroep van de procureur des Konings tegen de beschikking van de raadkamer in zoverre deze, bij verwijzing, de invrijheidstelling tot gevolg had (Cass., 25 juli 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 640 en de noot E.L.). Het cassatieberoep is zonder bestaansreden als de verdachte in vrijheid gesteld is na vervulling van de hem opgelegde voorwaarden (Cass., 27 oktober 1992, *Arr.Cass.*, 1992-93, nr. 696 en de noot J.d.J., *R.W.*, 1992-93, 959 en de noot A. VANDEPLAS).

841 De voorziening tegen een arrest inzake voorlopige hechtenis verliest onder meer haar bestaansreden als de verdachte nadien in vrijheid wordt gesteld na betaling van een borgsom. Dezelfde regel vindt toepassing als de voorziening gericht is tegen een arrest waardoor de invrijheidstelling tegen borgsom bevolen wordt. De voorziening zelf is dan op zich zelf ontvankelijk maar ze wordt onontvankelijk vanaf het ogenblik dat, als gevolg van die beslissing, de invrijheidstelling een feit is.

De rechtspraak heeft een ogenblik aangenomen dat het cassatieberoep in zo'n geval ontvankelijk bleef (Cass., 20 juli 1982, *Pas.*, 1982, I, 1312 en *R.D.P.*, 1983, 108, telkens met de conclusie van Adv.Gen. E. LIEKENDAEI). Maar de oplossing steunde op een subtiele uiteenzetting betreffende de civielrechtelijke instelling van de overeenkomst met voorwaarde, waarvan de pertinentie in het voorliggend probleem niet zo evident was. Het heeft niet zo lang geduurd of het Hof van Cassatie heeft herhaaldelijk beslist dat de invrijheidstelling, al was het tegen betaling van een borgsom, alle bestaansreden ontnam aan de voorziening (Cass., 6 september 1983, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 8 met noot R.D.: Cass., 17 april 1984, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 484; Cass., 24 mei 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 587).

De rechtsleer heeft deze rechtspraak niet gespaard. Ze zou maar willen dat, ook na effectieve invrijheidstelling, het debat zou kunnen worden voortgezet over een element van de beslissing. De eiser zou er belang bij hebben in de verdere procedure die borgsomvoorwaarde te zien wegvallen (ARNOU, P. en VANDEPLAS, A., "Het cassatieberoep inzake zekerheidstelling", in *R.W.*, 1983-84, 2885-2886; VERSTRAETEN, R., "Betreffende de invrijheidstelling tegen borg", in *R.W.*, 1984-85, 1846-1847; FAURE, M., "De voorlopige invrijheidstelling met zekerheidstelling", in *R.W.*, 1986-87, 2828-2829). Zelfs de procureur-generaal E. KRINGS heeft zich door deze kritiek laten verleiden (KRINGS, E., "Over-

wegingen bij de toepassing van de wet op de voorlopige hechtenis”, Openingsrede 3 september 1984, Hof van Cassatie, *R.W.*, 1984-85, 561-602, voetnoot 100). De grondgedachte van de rechtspraak die, zoals blijkt, behouden werd is dat men, bij de behandeling van een rechtsmiddel, niet een of ander modaliteit van het bestreden dictum kan uitkiezen. Deze rechtspraak verdient integraal te worden bewaard, ook na het in werking treden van de Wet van 20 juli 1990 (zie boven, nr. 767).

842 De voorziening tegen een arrest van handhaving verliest ook haar bestaansreden als de vrijheidsbeneming op het ogenblik van de uitspraak over de voorziening, nog wel bestaat maar op op een andere titel steunt. Dat heeft men wanneer de gewone voorlopige hechtenis de plaats geruimd heeft voor een beschikking tot gevangenneming. Men heeft gezegd dat de beschikking tot gevangenneming in kracht van gewijsde moet zijn gegaan (Cass., 4 juni 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 622), b.v. omdat de ertegen gerichte voorziening in cassatie verworpen werd (Cass., 13 september 1977, *Arr.Cass.*, 1978, 53). Dat is niet vereist. Voldoende is dat de gevangenneming in werkelijkheid uitgevoerd wordt. Dat zal meestal het geval zijn wanneer de onmiddellijke tenuitvoerlegging bevolen is (Cass., 12 december 1990, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 196 en de noot, ook *R.D.P.*, 1991, 275).

843 Het cassatieberoep tegen een arrest van handhaving verliest zijn bestaansreden niet wanneer inmiddels de verwijzing van de verdachte naar de correctionele rechtbank is bevolen en met een afzonderlijke beschikking volgens art. 26, § 3, beslist is dat hij aangehouden blijft. Dat is immers geen “andere” titel in de echte zin van het woord. Het is dezelfde voorlopige hechtenis die voortduurt. Indien het bestreden arrest van handhaving ofwel gecasseerd wordt zonder verwijzing, ofwel na cassatie vervangen wordt door een arrest van niet-handhaving kan de verwijzing “in staat van aanhouding” niet blijven bestaan.

844 Het cassatieberoep tegen een arrest van handhaving verliest wel zijn bestaansreden als, na de voorziening, de onderzoeksrechter van de zaak o n t h e v e n is en de onderzoeksrechter, die hem opvolgt in een ander arrondissement, een ander bevel tot aanhouding verleent, dat trouwens binnen vijf dagen gehandhaafd moet worden. Dat is een andere titel van voorlopige hechtenis (Cass., 24 juni 1975, *Arr.Cass.*, 1975, 1138; Cass., 2 september 1975, *Arr.Cass.*, 1976, 11; Cass., 2 mei 1984, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 505; Cass., 15 oktober 1985, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 95).

845 De voorziening tegen een arrest van handhaving verliest ook haar bestaansreden als de v e r o o r d e l i n g inmiddels uitgesproken is en in k r a c h t van gewijsde is gegaan zodat er geen voorlopige hechtenis meer bestaat (Cass., 8 juni 1971, *R.D.P.*, 1971-72, 520). Dat is het geval wanneer het tegen de veroordeling gericht cassatieberoep verworpen wordt (Cass., 25 november

1976, *Arr.Cass.*, 1977, 328; *Cass.*, 22 november 1977, *Arr.Cass.*, 1978, 334).

Men moet dat echter vergelijken met een arrest waarin het Hof van Cassatie een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling gecasseerd heeft waarin gezegd werd dat, na verlenging van de inobservatiestelling, geen uitspraak meer hoefde te worden gedaan over de handhaving van de voorlopige hechtenis (*Cass.*, 18 april 1984, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 487). Men zou verwacht hebben dat het Hof zou vastgesteld hebben dat ingevolge de verkeerde beslissing van de kamer van inbeschuldigingstelling, de voorlopige hechtenis, die niet werd gehandhaafd, een einde had genomen. Het cassatieberoep kon dus niet ontvankelijk zijn. De procureur-generaal bij het hof van beroep die eiser in cassatie was, had bovendien nooit een cassatieberoep tegen een arrest dat de voorlopige hechtenis niet handhaafde.

846 Als het tegen het arrest van veroordeling ingesteld cassatieberoep verworpen wordt verliest alle bestaansreden de voorziening tegen een arrest dat een verzoekschrift tot voorlopige invrijheidstelling verwerpt (*Cass.*, 27 september 1989, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 61). Dat is o.m. zo als dit een "later" arrest is (*Cass.*, 22 mei 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 483).

3. *Verwerping van de voorziening*

847 Wordt de voorziening verworpen en bevindt men zich nog tijdens het gerechtelijk onderzoek, dan beschikt men over 15 dagen om de raadkamer in de gelegenheid te stellen te oordelen over een verdere handhaving. In de oorspronkelijke tekst van de Wet van 20 juli 1990 was op dat punt niets bepaald. Door de manipulaties die het parlement het wetsontwerp had doen ondergaan was er een gaping in het systeem ontstaan. Deze werd opgevuld met een nieuwe Wet van 28 november 1990, die een § 5 toevoegde aan art. 31 Wet 20 juli 1990. Die verbetering zou zelf verbeterd moeten worden, want men is vergeten te bepalen dat die termijn van 15 dagen geschorst wordt als de verdachte of zijn raadsman in de raadkamer uitstel van de zaak vraagt en krijgt; vgl. echter *Cass.*, 22 december 1992, vermeld boven, nr. 798.

De verwerping van het cassatieberoep dekt dus een periode voorlopige hechtenis van 15 dagen. Maar het is geen titel van voorlopige hechtenis en moet als dusdanig niet worden betekend (*Cass.*, 29 mei 1991, AR 9146-9147, inzake Vandam, *onuitg.*; *Cass.*, zelfde datum, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 501, *R.D.P.*, 1991, 845 en de noot D. VANDERMEERSCH, *R.W.*, 1991-92, 757).

Als, na de verwerping van een cassatieberoep, de kamer van inbeschuldigingstelling van oordeel is dat de beschikking van de raadkamer nietig is wegens schending van het recht van verdediging, dan wil dit niet zeggen dat de kamer van inbeschuldigingstelling zelf binnen 15 dagen die volgen op het arrest van het Hof van Cassatie over de handhaving van de voorlopige hechtenis uitspraak zou moeten doen; ook na die termijn kan zij de handhaving bevelen (*Cass.*, 12 mei 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, nr. 470).

4. Cassatie met verwijzing

848 In de regel heeft cassatie niet tot gevolg dat aan de voorlopige hechtenis een einde wordt gemaakt. Daarom wordt de zaak naar een ander gerecht verwezen dat een wettige en regelmatige beslissing zal moeten nemen in de plaats van de gecasseerde beslissing.

Door de verwijzing maakt het Hof van Cassatie de zaak aanhangig bij de verwijzingsrechter (Cass., 19 juni 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 609). Deze kan zijn saisine niet afwijzen (Cass., 8 maart 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 429). Ook als het voorlopige hechtenis betreft kan de kamer van inbeschuldigingstelling waarnaar de zaak na cassatie verwezen wordt, haar saisine niet afwijzen. Op conclusies betreffende die verwijzing hoeft zij zelfs niet te antwoorden (Cass., 30 augustus 1991, AR 5981, inzake Demol, *onuitg.*).

Na cassatie wegens onverantwoord ontbreken van bepaalde stukken, kan de verwijzingsrechter de onregelmatigheid herstellen (Cass., 5 februari 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 302).

849 De rechter naar wie het Hof van Cassatie, na cassatie, de zaak heeft verwezen moet b i n n e n 15 d a g e n, vanaf het cassatiearrest, over het behoud van de voorlopige hechtenis u i t s p r a a k doen. Anders volgt invrijheidstelling (art. 31, § 4). De wet spreekt alleen van “kamer van inbeschuldigingstelling” en van “verdachte”. In werkelijkheid kan dat ook een beklagde of beschuldigde zijn en het kan ook een vonnisgerecht zijn dat over een verzoekschrift uitspraak doet. De termijn van 15 dagen om uitspraak te doen is, ondanks de onnauwkeurigheid van de wettekst, in ieder geval toepasselijk.

850 Maar art. 31, § 4, derde lid, volgens hetwelk het handhaven, door de v e r w i j z i n g s r e c h t e r, van de voorlopige hechtenis e e n t i t e l van hechtenis uitmaakt v o o r 15 d a g e n vanaf de beslissing geldt niet als men zich op dat ogenblik bevindt in een fase van de procedure waarin de rechtspleging reeds geregeld is of waarin de raadkamer de gevangenneming bevolen heeft. In zo'n geval geldt de handhaving uiteraard zonder tijdsbeperking (DU JARDIN, J., “La Loi”, in *J.T.*, 21 december 1991, 834).

851 Indien de verwijzingsrechter een kamer van inbeschuldigingstelling is die over de maandelijks handhaving van de voorlopige hechtenis uitspraak moet doen, kan de verdachte of zijn raadsman e e n s a m e n v a t t e n d e o n d e r v r a g i n g door de onderzoeksrechter vragen (zie boven, nr. 684-688). Het wordt dan wel een hele kunst om het verzoek tijdig, d.i. met inachtneming van een termijn van 10 dagen, te richten aan de kamer van inbeschuldigingstelling die zelf uitspraak moet doen binnen 15 dagen te rekenen van het cassatiearrest (zie VAN CAMP, R., “Enkele beschouwingen bij het verslag over de rechtsbedeling in het ressort Antwerpen-Limburg”, Openingsrede 2 september 1991, Hof van Beroep te Antwerpen, in *R.W.*, 1991-92, 902). Uit de tekst van art. 22 blijkt

dat de samenvattende ondervraging geen toepassing kan vinden als de verwijzingsrechter ofwel een vonnisgerecht is ofwel zelfs de kamer van inbeschuldigingstelling als deze uitspraak doet hetzij over het hoger beroep van de procureur des Konings tegen de afzonderlijke beschikking waardoor de verdachte aangehouden blijft na zijn verwijzing naar de correctionele rechtbank, hetzij over een verzoekschrift tot invrijheidstelling.

5. Cassatie zonder verwijzing

852 Het Hof van Cassatie kiest niet of het met of zonder verwijzing gaat casseren. In de regel is het cassatie met verwijzing. Cassatie zonder verwijzing heeft zich ontwikkeld op de zeer enge basis van art. 429, laatste lid Sv. Het gebeurt alleen wanneer het Hof van cassatie er zich rekenschap van geeft dat er, na vernietiging van de bestreden beslissing, niets meer te oordelen overblijft, b.v. als de kamer van inbeschuldigingstelling als appelrechter over een verzoekschrift tot invrijheidstelling heeft beslist méér dan 15 dagen na het hoger beroep van de beklaagde zonder dat er een verzoek tot uitstel was (Cass., 29 juni 1982, *Arr.Cass.*, 1981-82, 1392). Dan wordt men gewaar dat uit de vernietiging noodzakelijk de invrijheidstelling zal moeten volgen. Het Hof van Cassatie heeft zelf de invrijheidstelling niet te bevelen (Cass., 3 mei 1977, 905; Cass., 5 februari 1980, *Arr.Cass.*, 1979-80, 664; Cass., 10 februari 1981, *Arr.Cass.*, 1980-81, 661). Het beperkt er zich toe in zo'n geval de cassatie zonder verwijzing te bevelen (noot onder Cass., 20 juli 1977, *Arr.Cass.*, 1977, 1131).

Als voorbeeld van een "vice invalidant le mandat d'arrêt de manière réhibitoire" werd gegeven de ontstentenis van ondervraging vóór het afleveren van een bevel tot aanhouding (DU JARDIN, J., "La Loi", in *J.T.*, 21 december 1991, 831; vgl. 834, voetnoot 84, waar dat voorbeeld niet meer gegeven wordt). Hierboven werd reeds vermeld dat een dergelijk verzuim niet zo een diepgaande nietigheid tot gevolg moet hebben (zie boven, nr. 654).

Cassatie zonder verwijzing zal zich voordoen als men, op welk ogenblik ook, merkt dat in het verloop van de voorlopige hechtenis een schakel ontbreekt, b.v. omdat het bevel tot aanhouding niet tijdig betekend is of omdat de raadkamer bij een vorige handhaving niet tijdig is opgetreden.

In een zaak werd vastgesteld dat het bevel tot aanhouding niet tijdig was betekend. Een door de onderzoeksrechter gedane mededeling kon nl. niet als betekening doorgaan. Toch werd gecasseerd met verwijzing (Cass., 26 juni 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 561). Dat was verwonderlijk, want de kamer van inbeschuldigingstelling had vastgesteld dat de vrijheidsbeneming gebeurde op 29 mei 1991 te 17.30 uur. Het Hof van Cassatie stelde zelf vast dat de betekening van het bevel tot aanhouding door de griffier gedaan werd op 30 mei 1991 te 18.25 uur. De cassatiegrond was dat "à défaut de signification régulière du mandat d'arrêt dans le délai légal, l'arrêt ne pouvait confirmer l'ordonnance de la chambre du conseil qui maintenait le demandeur en détention préventive". Nu een eventuele verwijzingsrechter daar niets aan kon toevoegen, had men een cassatie zonder verwijzing beter kunnen begrijpen.

6. Vernietiging van de beschikking tot verwijzing

853 Op verschillende manieren is het mogelijk dat de beschikking waardoor de raadkamer een aangehouden verdachte naar de rechtbank verwijst in de loop van de verdere rechtspleging vernietigd wordt.

Dat gebeurt onder meer wanneer de verdachte na de eindbeslissing, dus na zijn veroordeling, een voorziening in cassatie instelt tegen zijn verwijzing en cassatie krijgt (zie boven, nr. 532). Dan zal het onderzoeksgerecht zich, wat de voorlopige hechtenis betreft, moeten plaatsen op het ogenblik vlak vóór de vernietigde beschikking en ofwel over de handhaving van de voorlopige hechtenis, ofwel over de verwijzing van de verdachte, eventueel in hechtenis, moeten beslissen. Het ene of het andere moet gebeuren met inachtneming van de lopende termijn waarin men teruggeplaatst wordt.

Hetzelfde geldt in een tweede geval, namelijk als het arrest van veroordeling gecasseerd wordt en de cassatie uitgebreid wordt tot wat voorafgaat, van de oudste nietige akte af, bij veronderstelling de beschikking van verwijzing (zie boven, nr. 562).

Het kan ook zijn dat de beschikking van verwijzing met toepassing van artikel 441 Sv. vernietigd wordt op vordering van de procureur-generaal, handelende in uitvoering van een bevel van de minister van Justitie. Dan ook bevindt men zich wederom op de drempel van de vernietigde beschikking, eventueel met een te handhaven voorlopige hechtenis (Cass., 15 september 1969, *Arr.Cass.*, 1970, 43).

Er is ten slotte de regeling van rechtsgebied die gewoonlijk gebeurt via de vernietiging van de beschikking van verwijzing. Het Hof van Cassatie heeft zich dan niet om de voorlopige hechtenis te bekommeren.

De wet zegt niet wat er met de voorlopige hechtenis gebeurt op het ogenblik waarop de rechtbank waarnaar de raadkamer de verdachte in hechtenis heeft verwezen zich onbevoegd verklaart. In ieder geval volgt er geen invrijheidstelling. Dat blijkt nog uit art. 27 Wet 20 juli 1990, waarin gezegd wordt dat de beklaagde, tijdens het geding tot regeling van rechtsgebied, een verzoekschrift tot invrijheidstelling kan indienen. Tussen het ogenblik waarop het vonnis of het arrest van onbevoegdheid in kracht van gewijsde gaat en de dag waarop een verzoekschrift tot regeling van rechtsgebied wordt ingediend beschikt de beklaagde niet over de mogelijkheid om zijn invrijheidstelling te vragen.

Wanneer nu het Hof van Cassatie, bij wege van regeling van rechtsgebied, de beschikking van verwijzing vernietigt, waaraan een afzonderlijke beschikking van behoud van de voorlopige hechtenis gekoppeld was, komt men in de situatie terecht waarin men zich bevond vlak vóór de beschikking van verwijzing. Dat is de toestand van het einde van het gerechtelijk onderzoek, normaal tijdens de duur van de maand voorlopige hechtenis die volgt op de laatste maandelijkse beslissing van handhaving (zie Cass., 11 maart 1992, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 364). In dezelfde zin moet waarschijnlijk begrepen worden een

arrest van enkele weken vroeger waarin wordt gezegd dat de vernietiging van de beschikking van verwijzing tot gevolg heeft dat de op dezelfde dag gewezen beschikking waarbij de voorlopige hechtenis wordt gehandhaafd geen bestaansreden meer heeft; de originele Franse tekst zegt : “est devenue sans objet” (Cass., 29 januari 1992, *Pas.*, 1992 en *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 282).

Ofwel moet dan het onderzoeksgerecht waarnaar het Hof van Cassatie de zaak heeft verwezen, vóór het verstrijken van die periode, de rechtspleging opnieuw regelen en meteen beslissen over het handhaven van de voorlopige hechtenis. Ofwel moet, vóór het verstrijken van die periode, de onderzoeksrechter, die nog niet van het onderzoek ontheven is, verslag uitbrengen bij de raadkamer met het oog op de eventuele handhaving van de voorlopige hechtenis (zie Cass., 27 februari 1990, AR 8861 en 7 mei 1991, AR 5508, allebei onuitgegeven, besproken in DECLERCQ, R., “Voorlopige hechtenis en rechtsmiddelen”, in *R.W.*, 1991-92, 117, nr. 76 en 78). Als nu blijkt dat de verwijzing niet door de raadkamer was bevolen maar, ingevolge het hoger beroep van de procureur des Konings tegen een beschikking van buitenvervolginstelling, door de kamer van inbeschuldigingstelling, dan is de kamer van inbeschuldigingstelling, van verwijzing, door geen enkele termijn gebonden om uitspraak te doen en de voorlopige hechtenis duurt voort (*id.*, *t.a.p.*, nr. 77).

De procedure tot regeling van rechtsgebied heeft op zich zelf niets te maken met de voorlopige hechtenis die eventueel zou bestaan. Het betreft uitsluitend de regeling van de rechtspleging. Nu stelt men vast dat het Hof van Cassatie, na vernietiging van de beschikking van verwijzing, toch met het feit van de voorlopige hechtenis rekening gaat houden om te weten naar welk gerecht ze de zaak gaat verwijzen. Als het dan denkt dat, voor de handhaving van de voorlopige hechtenis, de raadkamer uitspraak zal moeten doen, wordt de gehele zaak, met het oog op de regeling van de rechtspleging, naar die raadkamer verwezen (Cass., 20 augustus 1991, inzake de procureur-generaal te Mons t. Dame; Cass., 20 november 1991, AR 9416, inzake procureur des Konings te Charlerloi, t. Kaya en Sungur; Cass., 29 januari 1992, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 282), liever dan naar de kamer van inbeschuldigingstelling, zoals gewoonlijk gebeurt, daar de kamer van inbeschuldigingstelling volheid van rechtsmacht bezit wat misdaden betreft (Cass., 12 augustus 1991, AR 5907, inzake procureur des Konings t. Deraet en Vanderghinst). Nu het Hof van Cassatie, bij regeling van rechtsgebied, zich niet te bekommeren heeft om de vraag wie eventueel over de voorlopige hechtenis uitspraak moet doen, is deze afwijkende rechtspraak niet te verantwoorden (DECLERCQ, R., *Une année de jurisprudence*, XXII).

§ 11. Bijzondere gevallen

A. HET BEVEL TOT AANHOUDING BIJ VERSTEK

854 Wanneer een verdachte voortvluchtig is of zich verbergt, kan een bevel tot aanhouding bij verstek worden uitgevaardigd (art. 34 Wet 20 juli 1990).

Zolang het niet wordt uitgevoerd hoeft de raadkamer niet op te treden. Bij de regeling van de rechtspleging zal ze eventueel, met een afzonderlijke beschikking, beslissen dat die titel moet blijven bestaan (ROZIE, M., *De voorlopige hechtenis*, 139 met noot 13 en 150).

855 Wordt de beklaagde aangetroffen nadat de rechtspleging geregeld is dan wordt het bevel tot aanhouding betekend en ten uitvoer gelegd. Het hoeft niet meer het voorwerp uit te maken van een handhaving. De beklaagde kan met een verzoekschrift zijn voorlopige invrijheidstelling vragen.

856 Wordt de verdachte aangetroffen terwijl het gerechtelijk onderzoek nog aan de gang is, dan, zegt art. 34, wordt hij door de onderzoeksrechter ondervraagd die dan een nieuw bevel tot aanhouding "kan" uitvaardigen als hij oordeelt dat de voorlopige hechtenis moet worden gehandhaafd. De tekst van de wet is niet zeer duidelijk en men heeft zich afgevraagd of de onderzoeksrechter, na ondervraging, niet de mogelijkheid had om, door niets te doen, het bevel tot aanhouding bij verstek gewoon te laten voortbestaan. Dat kon vroeger en dan moest het bevel tot aanhouding bevestigd worden binnen 5 dagen vanaf de ondervraging d.w.z. vanaf de feitelijke tenuitvoerlegging van het bevel. Toch heerste in vele arrondissementen het gebruik een nieuw bevel tot aanhouding uit te vaardigen tegen de verdachte die op grond van een eerste bevel uitgeleverd was.

Als men let op de wordingsgeschiedenis van de huidige wettekst lijkt dat niet de bedoeling geweest te zijn van de nieuwe wetgever. De oorspronkelijke tekst van het voorontwerp luidde immers zo dat de onderzoeksrechter, na de aangetroffen verdachte te hebben ondervraagd, te beslissen had of hij het bevel tot aanhouding bij verstek al dan niet liet bestaan. In geval van bevestiging van het bestaande bevel zou die nieuwe beslissing van de onderzoeksrechter als bevel tot aanhouding worden beschouwd en zou het uitgangspunt vormen van de verdere rechtspleging over de voorlopige hechtenis. Uit de verdere ontwikkeling van de tekst blijkt niet dat men iets fundamenteels heeft willen wijzigen (Verslag Arts, Senaat, zitting 1989-90, nr. 658-2 (1988-89), 186). Het is dus best aannemelijk dat een nieuwe beslissing van de onderzoeksrechter noodzakelijk is om de voorlopige hechtenis na ondervraging te laten voortbestaan (vgl. evenwel: DE NAUW, A. en VANDEBOTERMET, M., *Het bevel tot aanhouding*, 131-132).

857 Indien, binnen 24 uur na de aankomst van de verdachte op Belgisch grondgebied, een nieuw bevel tot aanhouding wordt betekend, is het zonder belang nog te onderzoeken of het oorspronkelijk, bij verstek uitgevaardigd bevel tot aanhouding wel betekend werd zoals de wet het voorschrijft (Cass., 24 april 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 443). De eventuele nietigheid van het eerste bevel heeft geen belang meer (Cass., 17 maart 1993, AR P93.0381F, inzake Tavitian, *onuitg.*).

**B. TEGEN EEN IN VRIJHEID GELATEN OF IN VRIJHEID GESTELDE VERDACHTE
UITGEVAARDIGD BEVEL TOT AANHOUDING**

858 Dit is hetgeen men vroeger gemakkelijks halve een “nieuw” bevel tot aanhouding heette, hoewel die term niet altijd juist was, daar hij een eerste bevel veronderstelt, wat niet altijd het geval was (art. 8 en 18 Wet 20 april 1874).

Het betreft een bevel tot aanhouding dat niet wordt uitgevaardigd onmiddellijk na de eerste ondervraging, maar tegen een verdachte die ofwel op dat ogenblik in vrijheid werd gelaten ofwel in voorlopige hechtenis werd genomen maar later vrijgelaten.

859 In vrijheid gelaten wil zeggen dat de onderzoeksrechter de verdachte ondervroeg, in verdenking stelde doch nadien liet gaan. Het betreft niet de verdachte die alleen maar door de gerechtelijke politie werd ondervraagd, al was het in opdracht van de onderzoeksrechter, doch niet ter beschikking van deze magistraat werd gesteld, nog minder de persoon die alleen maar door de procureur des Konings of de burgerlijke partij als verdachte werd aangewezen (Cass., 2 mei 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 499, *R.W.*, 1990-91, 386, met een noot van B. BRONDERS, “De aanhouding van de in vrijheid gelaten verdachte”; VANDERMEERSCH, D., “Note sur l’application de l’ article 8 de la loi sur la détention préventive et sur la notion d’ inculpation en procédure pénale”, in *R.D.P.*, 1990, 992-1007).

860 Op voorwaarde dat hij nog met het onderzoek van de zaak belast is kan de onderzoeksrechter zo’n bevel tot aanhouding afleveren in twee gevallen. Ofwel verzuimt de verdachte bij enige proceshandeling te verschijnen. Ofwel maken nieuwe en uitzonderlijke omstandigheden die maatregel noodzakelijk. Het bevel is als een gewoon bevel tot aanhouding te behandelen, zowel wat betreft de algemene vereisten van de voorlopige hechtenis, de motivering, de betekening, de handhaving en de rechtsmiddelen. Bovendien, als het bevel steunt op nieuwe en uitzonderlijke omstandigheden moeten deze vermeld worden. Is dat niet regelmatig gebeurd dan kan het onderzoeksgerecht dat, bij eventuele handhaving, aanvullen (K.I.Brussel, 28 november 1989, *R.D.P.*, 1990, 990).

861 De vonnisgerichten kunnen ook een dergelijk bevel tot aanhouding verlenen doch alleen als de beklaagde, die destijds in vrijheid werd gelaten of gesteld, verzuimt bij enige proceshandeling te verschijnen (art. 28, § 2). In de memorie van toelichting van de wet werd erop gewezen dat deze mogelijkheid beperkt wordt door het recht, voor elke beklaagde, verstek te laten gaan. Gaat het bevel van de rechtbank of het hof uit dan is er natuurlijk geen sprake van enige handhaving door het onderzoeksgerecht. Is het de rechtbank dan is hoger beroep mogelijk bij het hof van beroep, niet bij de kamer van inbeschuldigingstelling (zie boven, nr. 822).

862 Volgens de tekst van art. 28 komen de onderzoeksrechten niet in aanmerking om een bevel tot aanhouding te verlenen. Het probleem doet zich echter voor als de raadkamer of de kamer van inbeschuldigingstelling als vonnisgerecht zit voor de internering of de opschorting van de uitspraak van de veroordeling (VAN CRAEN, G., "Nieuw bevel tot aanhouding", in *Commentaar Strafrecht en Strafvordering*, 1987, nr. 30-31; zie verder, nr. 907 en 916). Het aangehaalde arrest (Cass., 19 juni 1979, *R.W.*, 1978-80, 703, noot A. VANDEPLAS) betreft echter niet dat probleem.

C. BEVEL TOT AANHOUDING NA BESCHIKKING TOT ONTLASTING

863 Wanneer de onderzoeksrechter die een bevel tot aanhouding heeft afgeleverd nadien territoriaal onbevoegd blijkt te zijn of als het belang van een goede rechtsbedeling vereist dat het onderzoek in een ander arrondissement wordt voortgezet, verleent de raadkamer een beschikking tot ontlasting. Door toedoen van de parketten wordt het onderzoek dan geopend in het andere arrondissement. De titel van voorlopige hechtenis in het oorspronkelijke arrondissement vervalt. Wil men dat er geen onderbreking komt in de vrijheidsbeneming dan moet de onderzoeksrechter van het nieuwe arrondissement in de mogelijkheid gesteld worden op zijn beurt een bevel tot aanhouding te verlenen en te laten betekenen binnen 24 uur vanaf de beschikking.

Dat is een autonome titel die niet gelijk te stellen is met het bevel tot aanhouding dat uitgevaardigd wordt tegen een in vrijheid gelaten of gestelde verdachte (Cass., 29 maart 1977, *Arr.Cass.*, 1977, 827). Zo'n bevel tot aanhouding hoeft dus geen melding te maken van nieuwe en ernstige omstandigheden, zoals vereist was in art. 8 Wet 20 april 1874 en nu is in art. 28 Wet 20 juli 1990 (Cass., 15 april 1987, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 492). De voorlopige hechtenis wordt door de raadkamer gehandhaafd zoals voor een eerste bevel gebeurt, eerst binnen 5 dagen, nadien om de maand (Cass., 10 december 1980, *Arr.Cass.*, 1980-81, 394).

D. BEVEL TOT AANHOUDING VOOR EEN ANDER FEIT

864 De onderzoeksrechter die tegen een verdachte een bevel tot aanhouding heeft uitgevaardigd kan later tegen dezelfde verdachte een ander bevel tot aanhouding verlenen op grond van een ander feit, al is het in hetzelfde dossier. Hij kan dat terwijl de eerste voorlopige hechtenis verder loopt. Hij kan het ook op het ogenblik dat de eerste hechtenis ophoudt. De nieuwe hechtenis kent in elk geval een eigen verloop.

Dit staat wederom buiten de reeds besproken hypothese van een bevel tot aanhouding tegen een in vrijheid gelaten of gestelde verdachte (Cass., 7 januari 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 295; Cass., 8 december 1992, *Arr.Cass.*, 1992-93, nr. 778).

Dat wordt maar een probleem als de onderzoeksrechter in het onzekere laat of hij het bevel tot aanhouding verleent op grond van feiten waarover hij de verdachte reeds vroeger heeft ondervraagd om hem nadien vrij te laten, dan wel op grond van andere feiten. Als men, met een dergelijke twijfel, constateert dat er in het bevel geen sprake is van enige vermelding betreffende nieuwe en ernstige omstandigheden, moet men besluiten dat het bevel, in zijn geheel genomen, niet voor wettig kan doorgaan (Cass., 28 april 1982, *Arr.Cass.*, 1981-82, 1054). Als de feiten goed geïdentificeerd zijn zal men gauw merken of het over dezelfde feiten gaat of niet. Maar als de misdrijven met een vage benaming zijn aangeduid, b.v. “oplichtingen”, kan het zijn dat men niet kan uitmaken of het bevel tot aanhouding gegrond is op feiten waarover de verdachte in het begin van het onderzoek reeds door de onderzoeksrechter ondervraagd werd dan wel feiten van dezelfde aard die pas later het voorwerp uitmaakten van een vordering tot uitbreiding van onderzoek. Tot cassatie komt het maar als de kamer van inbeschuldigingstelling de twijfel laat bestaan (Cass., 8 januari 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 231; VAN CAMP, R., “Enkele beschouwingen”, in *R.W.*, 1991-92, 903).

Wanneer de verdachte, bij de eerste handhaving, aanvoert dat het over dezelfde feiten gaat als die van de eerste ondervraging, is de beslissing van de kamer van inbeschuldigingstelling niet wettig als zij eenvoudig antwoordt dat de verdachte uit zijn beschouwingen geen rechtsgevolg afleidt (Cass., 25 april 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 498).

E. BEVEL TOT AANHOUDING NA EVOCATIE

865 Als de kamer van inbeschuldigingstelling krachtens art. 235 Sv. evocatie toepast kan de raadsheer die op grond van art. 236 Sv. als onderzoeksrechter optreedt, ook een bevel tot aanhouding verlenen. De handhaving van de voorlopige hechtenis heeft dan plaats, niet door de raadkamer maar door de kamer van inbeschuldigingstelling, in eerste en laatste aanleg (ROZIE, M., *De voorlopige hechtenis en de onderzoeksgerechten*, 139).

F. VOORRECHT VAN RECHTSMACHT

866 In geval van voorrecht van rechtsmacht wordt het onderzoek gedaan door een raadsheer in het hof van beroep of door een rechter in de rechtbank van eerste aanleg daartoe in het bijzonder door de eerste voorzitter van het hof van beroep aangewezen. Die aangewezen magistraat zal eventueel een bevel tot aanhouding uitvaardigen. Is het een r a a d s h e e r dan neemt men gemakkelijk aan dat de handhaving van de voorlopige hechtenis gebeurt, niet door de raadkamer, maar, in eerste en laatste aanleg, door de kamer van inbeschuldigingstelling (Cass., 29 maart, 19 april, twee arresten, en 20 juli 1977, *Arr.Cass.*, 1977, 827, 860, 861 en 1131). De vraag is dan of de raadsheer-onderzoeker zelf van de kamer d e e l m a g u i t m a k e n als ze over de handhaving beslist. Het antwoord lijkt hier negatief te moeten zijn. Terwijl men in een geval van

evocatie, de onderzoekende magistraat kan beschouwen als een emanatie van de kamer van inbeschuldigingstelling (zie boven, nr. 478), is dat hier niet het geval.

867 Een verslag van de onderzoekende magistraat is niet vereist (Cass., 5 april 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 432 en *R.D.P.*, 1989, 760). En als men de raadsheer-onderzoeker niet plaats laat nemen in de kamer van inbeschuldigingstelling, is er ook geen probleem van eenparigheid meer (zie daaromtrent de twee hierboven aangehaalde arresten van 19 april 1977).

868 Er is lange tijd onzekerheid geweest omtrent de vraag wie de voorlopige hechtenis moest handhaven als het bevel tot aanhouding was verleend door een rechter in de rechtbank. Meestal dacht men dat het in dit geval de raadsheer was (K.I. Brussel, 5 september 1933, *R.W.*, 1933-34, 787 en de noot F.C.; CONSTANT, J., *Crimes commis par les juges*, nr. 217; VAN HAUWAERT, W., *Enkele beschouwingen in verband met het voorrecht van rechtsmacht*, nr. 74 tot 77; MATTHIJS, J., *Tw. Openbaar ministerie*, in *A.P.R.*, Gent, z.j. (1983), nr. 694). Sedertdien wordt de tegenovergestelde oplossing aangenomen. Of het bevel tot aanhouding afgeleverd is door een raadsheer of door een rechter, de handhaving gebeurt altijd rechtstreeks door de kamer van inbeschuldigingstelling. Dat bleek al uit de algemene bewoordingen van een arrest, waar het echter een bevel tot aanhouding betrof uitgevaardigd door een raadsheer (Cass., 29 maart 1977, *Arr.Cass.*, 1977, 827). Het werd nu formeel, zonder schijn van twijfel, bevestigd (Cass., 5 april 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 432, *R.D.P.*, 1989, 760 en de noot; VERSTRAETEN, R., *Voorrecht van rechtsmacht*, nr. 43; ROZIE, M., *De voorlopige hechtenis*, 139).

869 Als een lid van een hof vervolgd wordt wegens een misdaad, in de uitoefening van zijn ambt gepleegd, kan de eerste voorzitter van het Hof van Cassatie een bevel tot aanhouding verlenen (art. 490 Sv.). Men neemt aan dat de handhaving dan gebeurt door de tweede kamer van het Hof van Cassatie (VAN HAUWAERT, W., *a.w.*, nr. 101; MATTHIJS, J., *a.w.*, nr. 709).

§ 12. Voorlopige hechtenis buiten de Wet van 20 juli 1990

A. DOUANE EN ACCIJNZEN

870 Reeds onder de vorige wetgeving was de Wet op de Voorlopige Hechtenis niet van toepassing op douanemisdrijven (art. 22 Wet 20 april 1874; Cass., 9 mei 1978, *Arr.Cass.*, 1978, 1061; Cass., 6 maart 1984, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 382). Op zijn beurt bepaalt art. 47 Wet 20 juli 1990 dat die wet geen wijziging aanbrengt in de wetten betreffende de bestraffing van bedrog inzake douane en accijnzen. De senaatscommissie voor Justitie voelde er veel voor de nieuwe wet ook op die misdrijven toepasselijk te maken zoals trouwens voorgesteld was in

het voorontwerp van de werkgroep *ad hoc*. Uiteindelijk werd niet aangedrongen omdat de instemming van de minister van Financiën ontbrak (Verslag Arts, Senaat, Zitting 1989-90, 5 juni 1990, nr. 658-2 (1988-89), 116-117).

Voor die misdrijven blijft dus het oude systeem bestaan. De agenten van de fiscus beslissen of zij de verdachte aanhouden en ter beschikking van de procureur des Konings stellen. Doen ze dat, dan is de procureur des Konings verplicht de verdachte ter beschikking te stellen van de onderzoeksrechter met een vordering tot gerechtelijk onderzoek. De onderzoeksrechter oordeelt echter vrij of hij een bevel tot aanhouding verleent (VANGERVEN, P., "La détention préventive et la mise en liberté provisoire en matière de douanes et accises", in *J.T.*, 1966, 385-388, nr. 12 en 14).

871 Nu de Wet van 20 juli 1990 niet van toepassing is beschikt de procureur des Konings, niet de administratie, over het recht hoger beroep bij de kamer van inbeschuldigingstelling aan te tekenen tegen de beschikking waardoor de onderzoeksrechter weigert een gevorderd bevel tot aanhouding te verlenen (VAN CAMP, R., "Voorlopige hechtenis inzake douane en accijnzen", in *Commentaar Strafrecht en Strafvordering*, 1991, nr. 19-23). In de hier aangehaalde bijdrage wordt de mening geuit dat de termijn voor hoger beroep die van art. 203 Sv. zou zijn. Het lijkt echter verkieslijk vast te stellen dat de wet geen termijn bepaalt en dat hoger beroep dus ontvankelijk is zolang het gerechtelijk onderzoek duurt (zie boven, nr. 427).

872 Het bevel tot aanhouding is niet vatbaar voor enig rechtsmiddel. Anderzijds is er geen plaats voor handhaving door de onderzoeksgerechten. De aangehouden beschikt immers over de mogelijkheid zijn invrijheidstelling te vragen (D'HAENENS, J., *Belgisch Strafprocesrecht*, II, A, 139).

873 De procedure tot invrijheidstelling volgt de regelen van de art. 113 en volgende van het Wetboek van Strafvordering. De administratie moet kennis krijgen van de vraag (art. 116 Sv.; Cass., 12 maart 1956, *Pas.*, 1956, I, 728, *J.T.*, 1956, 472). Invrijheidstelling kan maar worden toegekend tegen het storten van een borgsom, gelijk aan driemaal het bedrag van de ontdoken rechten (VANGERVEN, P., "La détention", in *J.T.*, 1966, 385-388, nr. 37-40; Brussel, 12 april 1956, *J.T.*, 1956, 474). Zwaar veroordeelden, namelijk veroordeelden tot een criminele straf, en landlopers kunnen geen invrijheidstelling krijgen (art. 115 Sv.; Gent, 19 februari 1970, *R.W.*, 1969-70, 1342, met vordering van V. VANDERMEERSCH; VAN CAMP, R., *a.w.*, nr. 42).

874 De voorlopige hechtenis blijft bestaan op voorwaarde dat de administratie, vervolgende partij, de verdachte binnen 14 dagen voor de correctionele rechtbank dagvaardt. Deze dagvaarding maakt de zaak bij de correctionele rechtbank aanhangig al is het gerechtelijk onderzoek nog aan de gang (Cass., 19 december 1972, *Arr.Cass.*, 1973, 411). Als, na een eerste dagvaarding binnen 14

dagen, een tweede dagvaarding buiten die termijn betekend wordt die verklaart de eerste te vernietigen, doet dit geen afbreuk aan het voortbestaan van de voorlopige hechtenis, nu het niet aan degene die dagvaardt staat zich uit te spreken over de nietigheid van een eerste dagvaarding (Cass., 6 maart 1984, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 382).

875 Gedurende het gerechtelijk onderzoek moet het verzoekschrift om invrijheidstelling gericht worden aan de raadkamer, nadien tot de correctionele rechtbank. Al heeft de administratie de verdachte voor de correctionele rechtbank gedagvaard, toch moet niet deze rechtbank maar de raadkamer uitspraak doen zolang de raadkamer, op grond van de dagvaarding, niet beslist heeft de onderzoeksrechter van het onderzoek te ontheffen (Cass., 28 mei 1934, *Pas.*, 1934, I, 290; K.I.Brussel, 6 februari 1976, *J.T.*, 1976, 247; VERSTRAETE, J., "De raadkamer", in *R.W.*, 1967-68, 1260; VAN CAMP, R., *a.w.*, nr. 33-35).

Als het de correctionele rechtbank is die uitspraak doet is het in de regel in openbare zitting. Anders is de beslissing nietig (Cass., 12 maart 1956, *Pas.*, 1956, *Pas.*, 1956, I, 728, *J.T.*, 1956, 472).

Wanneer de rechtspleging zich in het stadium van de cassatieprocedure bevindt ziet men niet goed tot wie een verzoekschrift tot invrijheidstelling kan worden gericht (VAN CAMP, R., *a.w.*, nr. 36).

876 Hoewel zowel de administratie als het openbaar ministerie gehoord worden over het verzoekschrift, heeft alleen het openbaar ministerie een recht van hoger beroep in geval van invrijheidstelling (Cass., 24 januari 1972, *Arr.Cass.*, 1972, 506). De oplossing van dit arrest, dat overigens op andersluidende conclusie van advocaat-generaal DUCHATELET werd gewezen, wordt door de rechtsleer niet gedeeld (VERSTRAETE, J., *a.w.*, 1261; VAN CAMP, R., *a.w.*, nr. 37 en 39).

877 Binnen welke termijn hoger beroep moet worden ingesteld is niet zeer duidelijk. Volgens P. VANGERVEN neemt men meestal aan dat het de termijn van 24 uur was die destijds inzake voorlopige hechtenis door art. 20 Wet 20 april 1874 was voorgeschreven (VANGERVEN, P., *a.w.*, nr. 43). Die wet was echter niet van toepassing. R. VAN CAMP zegt dat het niet de termijn van 24 uur is van art. 135 Sv. noch die van de Wet V.H., zodat het de termijn van art. 203 Sv. zal zijn (VAN CAMP, R., *a.w.*, nr. 40). Dat zal het ongetwijfeld zijn als de uitspraak van de correctionele rechtbank is. Maar als het de raadkamer is, bestaat er veel kans dat de termijn van 24 uur van art. 135 Sv. zal moeten worden toegepast. Aan die bepaling heeft het Hof van Cassatie nl., misschien op onvoorzichtige wijze, een zo algemene draagkracht gegeven dat de termijn geldt voor alle hogere beroepen tegen beschikkingen van de raadkamer, onder meer in het geval van hoger beroep tegen een beschikking van exequatur (Cass., 21 mei 1985, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 569; Cass., 25 april 1990, *R.D.P.*, 1990, 967, summier vermeld in *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 499). Dat stemt des te meer tot nadenken nu deze twee arresten van het principe uitgaan dat de termijn pas begint te lopen vanaf de

betekening. Welnu zo is het in het geheel niet voor alle beschikkingen over de regeling van de rechtspleging die onder art. 135 worden thuis gebracht (zie boven, nr. 405-409).

878 Als de beslissing van de correctionele rechtbank uitgaat komt het hoger beroep niet bij de kamer van inbeschuldigingstelling, zoals vroeger door de ongelukkige tekst van art. 20 Wet 20 april 1974 het geval was inzake voorlopige hechtenis, maar bij de correctionele kamer van het hof van beroep (Cass., 6 maart 1984, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 382).

879 Het Bestuur van douane en accijnzen, vervolgende partij, heeft het recht op elk ogenblik van de strafvordering en ook van de voorlopige hechtenis af te zien. In dit geval stelt het zich in verbinding met de procureur des Konings, met wiens akkoord de onderzoeksrechter de beslissing van invrijheidstelling zal nemen (VERSTRAETE, J., *a.w.*, 1260; VAN CAMP, R., *a.w.*, nr. 25). Het spreekt vanzelf dat de beslissing ook kan worden genomen door het onderzoeksgerecht of het vonnisgerecht waarbij het geval aanhangig is.

B. MILITAIR GERECHT

880 De wet op de voorlopige hechtenis betreft niet de voorlopige hechtenis in het militair strafprocesrecht (Cass., 22 juni 1982, *Arr.Cass.*, 1981-82, 1322). De materie is geregeld door het "Wetboek van Regtspleging bij de Landmagt van 20 juli 1814".

Een bevel tot aanhouding kan worden verleend door de rechterlijke commissie van de krijgsraad (Cass., 5 februari 1986, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 363). Een raadkamer bestaat niet. De militaire rechtbanken doen zelfs geen uitspraak "in raadkamer" (Cass., 22 november 1983, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 162). De verdachte kan aan de krijgsraad vragen zoniet de opportuniteit, dan toch de wettigheid te controleren van de aanhouding, in de ruimste zin, met inbegrip van de vereisten van art. 5, § 3 E.V.R.M. (Cass., 18 december 1985, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 268).

Hoewel de Wet van 20 juli 1990 als zodanig niet toepasselijk is, tracht het militair gerecht toch de beginselen ervan naar de mate van het mogelijke toe te passen om de verdachte evenwaardige waarborgen te verlenen. Een voorontwerp van wet werd door de auditeur-generaal aan de minister van Justitie toegestuurd en is door de ministerraad reeds goedgekeurd. De bedoeling is de bepalingen van de Wet van 20 juli 1990 zoveel mogelijk in de wet op te nemen (GORLÉ, F. en ANDRIES, A., "Chronique annuelle de droit pénal militaire (1990-91)", in *R.D.P.*, 1991, 915-918; *id.*, "Kroniek van militair strafrecht", in *R.W.*, 1991-92, 625-626; DE VALKENNEER, C. en WINANTS, A., "Les régimes particuliers de détention", in DEJEMEPPE, B., *La détention préventive*, Brussel, 1992, 338-345).

AFDELING III

INOBSERVATIESTELLING

§ 1. De beslissing van inobservatiestelling

881 De inobservatiestelling is een maatregel die strekt om de beste materiële voorwaarden te verwezenlijken om het psychiatrisch onderzoek mogelijk te maken van een verdachte die van zijn vrijheid beroofd is (Cass., 23 januari 1979, *Arr.Cass.*, 1978-79, 580; Cass., 10 februari 1981, *Arr.Cass.*, 1980-81, 651 en de noot R.-A.D.). Ofwel maakt de inobservatiestelling de titel van vrijheidsberoving uit ofwel organiseert zij de modaliteiten van een bestaande vrijheidsberoving. De maatregel kan ook door de vonnisgerechten genomen worden maar daarvan is verder geen sprake.

882 Het is vereist dat de verdachte zich in zulke omstandigheden bevindt dat voorlopige hechtenis toegelaten is (art. 1, eerste lid Wet 1 juli 1964). Dat wil zeggen dat het ten laste gelegde feit van die aard moet zijn dat voorlopige hechtenis mogelijk is. Dat wil niet zeggen dat de Wet van 20 juli 1990 voor het overige van toepassing zou zijn. De vaststelling van ernstige aanwijzingen van schuld of de verdere motiveringsvereisten van een bevel tot aanhouding zijn hier niet van toepassing (zie Cass., 6 september 1945, *Pas.*, 1945, I, 217).

883 Er moeten gronden zijn om aan te nemen dat de verdachte verkeert hetzij in staat van krankzinnigheid, hetzij in een ernstige staat van geestesstoornis of van zwakzinnigheid die hem ongeschikt maakt tot het controleren van zijn daden (art. 1, eerste lid Wet 1 juli 1964). Er moeten redenen bestaan om te geloven dat de verdachte zich in een dergelijke toestand bevindt maar dat wil niet zeggen dat de rechter verplicht is in concreto te vermelden waarop dat steunt. In elk geval kan een inobservatiestelling niet worden bevolen eenvoudig om te laten vaststellen dat de verdachte zich niet in een van die toestanden bevindt (K.I. Antwerpen, 23 september 1980, *R.W.*, 1983-84, 1482, met noot A. VANDEPLAS).

884 Een eerste mogelijkheid bestaat hierin dat het onderzoeksgerecht tegen de verdachte een bevel tot aanhouding verleent om hem in observatie te stellen (art. 1, eerste lid).

Een tweede mogelijkheid is dat de verdachte zich reeds in voorlopige hechtenis bevindt en dat het onderzoeksgerecht, op die basis, hem in observatie stelt (art. 1, tweede lid). Die beslissing tot inobservatiestelling is dan, op haar dagtekening, een "nieuwe beslissing" over de handhaving van de voorlopige hechtenis. Uit die termen van de wet leidt men af dat de beslissing tot inobservatiestelling nooit als een eerste handhaving, binnen 5 dagen, kan gelden (VERSTRAETE, J., "De raadkamer", in *R.W.*, 1967-68, 1265). Die inob-

servatiestelling is dan op zich zelf geen titel van vrijheidsbeneming, maar alleen een organisatie van een bestaande vrijheidsbeneming.

885 De beslissing van verlenging van die inobservatiestelling heeft niet als effect dat de voorlopige hechtenis in stand gehouden wordt (Cass., 23 december 1974, *Arr.Cass.*, 1975, 482 met noot R.C.).

Onafhankelijk van de eventuele verlenging van de inobservatiestelling moet er dan voor gezorgd worden dat de voorlopige hechtenis op tijd en stond wordt gehandhaafd (Cass., 10 februari 1981, *Arr.Cass.*, 1980-81, 651, reeds vermeld; Cass., 18 april 1984, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 487; K.I. Luik, 7 oktober 1974, *Jur. Liège*, 1974-75, 137).

886 In het arrest van 18 april 1984 betrof het een cassatieberoep van de procureur-generaal in de eerste plaats tegen een arrest van 16 februari 1984 waardoor de inobservatiestelling voor één maand werd verlengd. Deze voorziening werd onontvankelijk verklaard wegens gebrek aan belang, omdat de beslissing de rechtsvordering van de eiser inwilligt. Dat was geen goede reden. Het was geen burgerlijke zaak. De echte reden was dat er inmiddels een definitief arrest van internering was uitgesproken.

Er was ook cassatieberoep tegen het arrest van dezelfde dag waarin beslist werd dat de raadkamer ten onrechte de handhaving van de voorlopige hechtenis had bevolen omdat er, tijdens de inobservatiestelling, geen reden was om nog speciaal over de handhaving van de voorlopige hechtenis te beslissen. Dat was inderdaad op zich zelf een vergissing van de kamer van inbeschuldigingstelling. En het middel daartegen werd gegrond verklaard. Er waren nochtans twee redenen waarom het Hof van Cassatie over deze voorziening geen uitspraak meer kon doen. In de eerste plaats omdat, bij ontstentenis van enige beslissing waardoor de voorlopige hechtenis gehandhaafd werd, deze hechtenis fataal een einde had genomen. Elke voorziening betreffende de voorlopige hechtenis was dus zonder bestaansreden. Bovendien was inmiddels de internering gelast door een arrest van 21 maart 1984 dat in kracht van gewijsde was gegaan. In zo'n geval wordt niet verder getwist over voorlopige hechtenis of over inobservatiestelling. Het Hof van Cassatie moet daar iets van gemerkt hebben daar de cassatie zonder verwijzing werd uitgesproken.

887 Er bestaat een derde mogelijkheid die wellicht niet de benaming inobservatiestelling verdient maar er toch op neerkomt. Als hij een bevel tot aanhouding verleend heeft, kan de onderzoeksrechter bij uitzondering, bij een met redenen omklede beschikking, beslissen dat het bevel ten uitvoer gelegd zal worden in de psychiatrische afdeling van een strafinrichting (art. 1, vierde lid). Dat zou zelfs mogelijk zijn nadat de raadkamer de voorlopige hechtenis heeft gehandhaafd (VERSTRAETE, J., *a.w.*, 1252).

888 Die beslissing van de onderzoeksrechter moet binnen 5 dagen het voorwerp uitmaken van een bevestiging door de raadkamer in de vorm van art. 4 van de Wet van 20 april 1874, zegt de Wet van 1 juli 1964. Deze referentie werd vervangen door "art. 21 van de Wet van 20 juli 1990" (art. 46, 2° Wet 20 juli 1990). In dat art. 21 is er nu wel geen sprake meer van "bevestiging" maar dat is geen bezwaar.

Bevestigt de raadkamer binnen 5 dagen de beschikking van de onderzoeksrechter dan houdt die beslissing eerste handhaving in van de voorlopige

hechtenis, op voorwaarde dat ze genomen wordt binnen 5 dagen te rekenen van de uitvoering van het bevel tot aanhouding. Dat lijkt de zin te zijn van een cassatiearrest dat eraan toevoegt dat, indien de raadkamer slechts van de voorlopige hechtenis had gesproken, de kamer van inbeschuldigingstelling, in tweede aanleg, ook de beschikking van de onderzoeksrechter kan bevestigen waardoor deze beslist dat het bevel tot aanhouding in een psychiatrische afdeling zal worden uitgevoerd (Cass., 19 december 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 255).

889 De raadkamer kan de inobservatiestelling a mb t s h a l v e bevelen, als de zaak bij haar regelmatig aanhangig is (D'HAENENS, J., *Belgisch Strafprocesrecht*, II, A, 89). Zij kan het ook op een schriftelijke en gemotiveerde v o r d e r i n g van de procureur des Konings of op v e r z o e k van de verdachte of van zijn advocaat. Deze vordering of verzoek wordt gericht tot de raadkamer zolang het onderzoek duurt, tot de kamer van inbeschuldigingstelling na toepassing van art. 133 Sv. door de raadkamer en, na verwijzing naar het hof van assisen, als dit laatste geen zitting houdt, ook nog gedurende de rechtspleging van regeling van rechtsgebied.

Ter voorbereiding van de zitting van het onderzoeksgerecht laat de voorzitter in een speciaal r e g i s t e r ter griffie drie dagen vooraf, plaats, dag en uur van de verschijning vermelden. De griffie stuurt een a n g e t e k e n d e b r i e f aan de verdachte en aan de advocaat. Deze laatste krijgt gedurende 48 uur mededeling van het dossier (art. 2, laatste lid). De burgerlijke partij wordt niet tot het debat toegelaten (Cass., 6 september 1945, *Pas.*, 1945, I, 217).

Het gerecht moet b i n n e n 15 dagen u i t s p r a a k doen over de vordering of het verzoek (art. 2, vierde lid Wet 1 juli 1964). In de vorige wetgeving was dat 8 dagen (art. 3, tweede lid Wet 9 april 1930; MATTHIJS, J., "Eb en vloed om de wet tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen", Openingsrede Hof van Beroep Gent, 1 september 1964, in *R.W.*, 1964-65, 65-98 en 129-160, nr. 35). Het niet-naleven van die termijn heeft geen nietigheid tot gevolg (Cass., 11 april 1949, *Pas.*, 1949, I, 287, *J.T.*, 1949, 432 en de noot R. VAN DER MADE; Cass., 21 april 1958, *Pas.*, 1958, I, 911).

Behandeling en uitspraak gebeuren " i n r a a d k a m e r ". Als echter de verdachte de openbaarheid van de "behandeling" vraagt, wordt die bevolen, behoudens toepassing van art. 96 G.W. (art. 5, tweede lid). In dat geval neemt men aan dat ook de beslissing in openbare zitting wordt uitgesproken (Cass., 6 september 1945, *Pas.*, 1945, I, 217; D'HAENENS, J., *a.w.*, *t.a.p.*). Dit alles geldt voor de kamer van inbeschuldigingstelling zowel als voor de raadkamer.

890 Tegen de beschikkingen van de raadkamer waardoor een inobservatiestelling wordt gelast of geweigerd, is hoger beroep mogelijk van het openbaar ministerie, van de verdachte en ook van diens advocaat. Art. 4, tweede lid, zegt dat het hoger beroep wordt ingesteld en uitgewezen overeenkomstig art. 19 en 20 van de Wet van 20 april 1874. Deze bepalingen zijn nu

opgeheven door art. 48, 2° Wet 20 juli 1990. Toch werd de tekst van art. 4, tweede lid, niet aangepast, wat eigenaardig is, nu art. 1, tweede en vijfde lid, wel aangepast werd. Men neemt aan dat het hoger beroep geregeld is door de bepalingen inzake voorlopige hechtenis. Dat zal dus art. 30 zijn van de Wet van 20 juli 1990 (zie FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. en MASSET, A., *Manuel*, 334). Het hoger beroep moet dus worden ingesteld binnen 24 uur, vanaf de betekening van de beslissing voor de verdachte, vanaf de beslissing zelf voor het openbaar ministerie (D'HAENENS, J., *a.w.*, 90).

Men heeft gemeend dat, als de kamer van inbeschuldigingstelling de inobservatiestelling weigert, ze meteen moet beslissen over de handhaving van de voorlopige hechtenis die het gevolg was van de inobservatiestelling (VERSTRAETE, J., "De raadkamer", in *R.W.*, 1967-68, 1267). Dat lijkt echter niet vereist, nu de voorlopige hechtenis in dat geval niet kan bestaan zonder inobservatiestelling.

891 Is cassatieberoep dadelijk mogelijk na de uitspraak van een arrest dat een inobservatiestelling gelast? Onder het stelsel van de Wet van 9 april 1930 was zulke beslissing altijd een titel van vrijheidsbeneming, zodat cassatieberoep dadelijk mogelijk was. Sedert het in werking treden van de Wet van 1 juli 1964 kan het onderzoeksgerecht een niet aangehouden verdachte in observatie stellen, wat dan een titel van vrijheidsbeneming uitmaakt. Maar in geval de verdachte zich in voorlopige hechtenis bevindt is de door het onderzoeksgerecht bevolen inobservatiestelling maar een modaliteit van de voorlopige hechtenis. Als zodanig zou geen onmiddellijk cassatieberoep mogelijk zijn. Maar de beslissing zelf van inobservatiestelling is, volgens art. 1, tweede lid, een nieuwe beslissing onder de handhaving van de voorlopige hechtenis. In die zin is onmiddellijk cassatieberoep ontvankelijk. De verlengingen van de inobservatiestelling hebben echter niet dat effect. Het zijn voorbereidende arresten en arresten van onderzoek, waartegen cassatieberoep eerst mogelijk is na de einduitspraak (Cass., 22 juli 1968, *Arr.Cass.*, 1968, 1337; Cass., 15 mei 1973, *Arr.Cass.*, 1973, 878; Cass., 23 december 1974, *Arr.Cass.*, 1975, 482 en de noot R.C.; Cass., 23 januari 1979, *Arr.Cass.*, 1978-79, 580; Cass., 10 februari 1981, *Arr.Cass.*, 1980-81, 651 en de noot R.A.D.).

Tegen een arrest waarbij een verzoek om inobservatiestelling verworpen wordt is cassatieberoep mogelijk maar eerst na de einduitspraak. In zoverre er geen vrijheidsbeneming is heeft de verdachte geen belang en in zoverre er geen inobservatiestelling is betreft het een voorbereidend arrest (Cass., 17 mei 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 577).

§ 2. Het verder verloop van de inobservatiestelling

892 Na de beslissing van inobservatiestelling moet normaal een psychiater worden aangesteld om tot een deskundigenonderzoek over te gaan. Die aanstelling gebeurt door de onderzoeksrechter, niet door het onderzoeksgerecht (Cass., 22 juli 1968, *Arr.Cass.*, 1968, 1337; Cass., 23 januari 1979, *Arr.Cass.*, 1978-79, 580). Volgens art. 1, derde lid Wet 1 juli 1964, geschiedt

de inobservatiestelling in de psychiatrische afdeling van een strafinrichting. Een arrest van inobservatiestelling werd gecasseerd omdat het de inrichting concreet had aangewezen (Cass., 23 januari 1979, *t.a.p.*). Uit de context van dit cassatiearrest moet worden afgeleid dat de onderzoeksrechter die keuze moet doen (vgl. echter, in zake internering, Cass., 9 september 1986, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 16).

893 De inobservatiestelling wordt bevolen voor ten hoogste 1 maand. Dat wil zeggen dat het ook voor een kortere tijd kan (DE NAUW, A., "Recente tendensen", in *Panopticon*, 1988, 239). Het gerecht dat de inobservatiestelling heeft gelast of de bijzondere beschikking van de onderzoeksrechter heeft bevestigd, kan ze voor ten hoogste 1 maand verlengen. Dat kan verschillende keren gebeuren, met een totale maximumtermijn echter van 6 maanden. Voor de verlengingen verloopt de rechtspleging zoals voor de inobservatiestelling zelf. Als motivering volstaat de vaststelling dat de observatie niet voltooid is (VERSTRAETE, J., *a.w.*, 1265). Art. 6, vierde lid van de wet heeft het alleen over de rechtspleging na verzoek tot verlenging. Meestal zal het een rechtsvordering van het openbaar ministerie zijn.

894 De verdachte mag tijdens de observatie altijd advies overleggen van door hem gekozen geneesheren. Doet hij dit per aangetekende brief, binnen 15 dagen na de beslissing van inobservatiestelling of van verlenging hiervan, dan is de deskundige verplicht zich in zijn verslag over die adviezen uit te spreken (art. 6, vijfde lid). Die regel geldt niet als de onderzoeksrechter, betreffende een zelfs aangehouden verdachte, eenvoudig een psychiatrisch deskundigenonderzoek gelast, zonder dat er van inobservatiestelling sprake is.

895 De inobservatiestelling eindigt niet automatisch met de indiening van het deskundigenverslag. Dat werd vroeger wel eens beweerd maar men reageerde terecht tegen die opvatting omdat het niet aan de deskundige, maar aan de rechter staat vast te stellen dat de opdracht volledig is uitgevoerd (VAN PARYS, J. en MAYNÉ, M., "La loi de défense sociale du 9 avril 1930", in *Nov., Procédure pénale*, III, nr. 152; zie ook DE NAUW, A.; *t.a.p.*). Een cassatiearrest was op dat punt vaag gebleven en had gesteld dat de inobservatiestelling een einde kon nemen als de deskundigen bij machte waren hun conclusies in te dienen (Cass., 6 maart 1934, *Pas.*, 1934, I, 205 en de conclusie van Adv.Gen. Léon CORNIL, *R.D.P.*, 1934, 294). Een daarop volgend arrest had gepreciseerd dat de inobservatiestelling een einde kon nemen als het verslag van de deskundige was ingediend en de rechter vaststelde dat die deskundige volledig en juist zijn opdracht had vervuld; het arrest voegde eraan toe dat het enkel indienen van het verslag geen einde maakte aan de inobservatiestelling (Cass., 17 mei 1943, *Pas.*, 1943, I, 185 en de noot R.H.).

In die zin bepaalt art. 6, zesde lid, dat de inobservatiestelling een einde neemt hetzij door verloop van de termijn van 1 maand, zonder verlenging, hetzij door

verloop van de maximumtermijn van 6 maanden, hetzij door beslissing van het gerecht. Het einde van de inobservatiestelling betekent niet dat er een einde komt aan de voorlopige hechtenis waarop ze gebouwd was. De verdachte verlaat eventueel de psychiatrische afdeling en verblijft verder in het huis van arrest (art. 19, § 3 en 5 Wet 20 juli 1990). Vaak neemt de inobservatiestelling een einde door de beslissing waardoor de verdachte geïnterneerd wordt. In dat geval blijft de verdachte verder in de psychiatrische afdeling (art. 14, vierde lid Wet 1 juli 1964).

HOOFDSTUK II

HET ONDERZOEKSGERECHT ALS VONNISGERECHT

AFDELING I

INTERNERING

896 Als, op het einde van het onderzoek, de verdachte onder de toepassing blijkt te vallen van de wet op de bescherming van de maatschappij, zodat hij niet in aanmerking komt voor een straf maar voor de beveiligingsmaatregel van internering, kan de raadkamer, in plaats van de rechtspleging te regelen, de strafvordering beëindigen door zelf, indien het behoort, de internering te gelasten.

§ 1. Wettelijke vereisten

897 1. Het moet een feit betreffen dat als misdad of wanbedrijf gekwalificeerd is, zonder dat de wet verder specificeert. Alle feiten waarop de wet een criminele of correctionele straf stelt kunnen dus aanleiding geven tot internering, welke ook verder de precieze strafmaat is en ongeacht of ze in het Strafwetboek of in bijzondere wetten vermeld zijn.

Voor politieke misdrijven of persmisdrijven kan het onderzoeksgerecht geen internering bevelen. Het kan dan alleen maar naar het vonnisgerecht verwijzen, waar internering wel mogelijk is.

898 2. De verdachte moet het feit gepleegd hebben. Dit betekent dat de raadkamer moet vaststellen dat het feit bewezen is. Hier treedt het onderzoeksgerecht duidelijk buiten de sfeer die principieel de zijne is. Het beslist zoals een vonnisgerecht zou beslissen.

899 3. De verdachte moet zich bevinden in een van de in art. 1 van de Wet van 1 juli 1964 bepaalde staten, namelijk krankzinnigheid of een ernstige staat van geestesstoornis of van zwakzinnigheid die hem ongeschikt maakt tot het controleren van zijn daden. Wat belang heeft is niet de toestand van de verdachte op het ogenblik van de feiten maar zijn toestand op het ogenblik van de uitspraak (Cass., 14 juni 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 568, *R.W.*, 1983-84, 1970). Over die toestand oordeelt de feitenrechter op onaanastbare wijze (Cass., 11 maart 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 413; Cass., 2 juni 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, nr. 518).

900 4. De verdachte moet, op het ogenblik van de uitspraak, een gevaar voor de maatschappij uitmaken. Dat staat niet in de wet te lezen maar

het is essentieel (Cass., 11 maart 1987, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 413, *R.D.P.*, 1987, 703 en de noot, *Rev. Jur. L.M.B.*, 1988, 168). Een dergelijke constatering behoort tot de onaantastbare beoordeling van de feitenrechter (Cass., 20 september 1977, *Arr.Cass.*, 1978, 90; Cass., 2 juni 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, nr. 518).

§ 2. Rechtspleging

901 Als de procureur des Konings de internering vordert in zijn eindvordering wordt ten minste 4 dagen vóór de zitting een vermelding gemaakt in een speciaal register ter griffie, met aanwijzing van plaats, dag en uur van de verschijning. De griffie stuurt een aangekende brief aan de verdachte en aan de advocaat. Het dossier is ten minste 4 dagen ter beschikking van de partijen (art. 7, tweede lid) en van de advocaat (art. 28, derde lid).

902 De uitspraak van een beslissing van internering gebeurt altijd openbaar. De behandeling van de zaak in het onderzoeksgerecht, het onderzoek ter zitting en de debatten hebben plaats met gesloten deuren. Ze gebeuren alleen openbaar als de verdachte het vraagt, onder voorbehoud dan nog van de orde en de goede zeden die zich tegen de openbaarheid kunnen verzetten (Cass., 13 april 1964, *Pas.*, 1964, I, 858; Cass., 11 december 1974, *Arr.Cass.*, 1974, 416). Als vastgesteld wordt dat de uitspraak openbaar was, mag men daaruit niet afleiden dat de behandeling van de zaak ook openbaar is geweest (Cass., 5 november 1974, *Arr.Cass.*, 1975, 304). Wettig is de niet openbare behandeling van de zaak als de verdachte de openbaarheid niet gevraagd heeft. Ook wat betreft art. 6, § 1 E.V.R.M. is het in orde, nu de verdachte geacht wordt van zijn recht op openbaarheid te hebben afgezien (Cass., 15 februari 1984, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 333, *R.D.P.*, 1984, 794).

903 Als internering gevorderd of gevraagd wordt moet een advocaat als raadsman van de verdachte optreden. Art. 28, eerste lid, van de wet zegt dat de verdachte "bijgestaan" moet worden door een advocaat. Dat wil nochtans niet zeggen dat een beslissing van internering onwettig zou zijn indien een advocaat zich niet ter zitting heeft aangemeld.

Wat vereist wordt is dat de verdachte in die zaak een advocaat heeft. Deze kan, op het vlak van de regelmatigheid van de procedure, van oordeel zijn dat zijn verschijning niet noodzakelijk is. Van deontologisch standpunt uit bekeken zal de advocaat samen met de verdachte verschijnen. De rechter van zijn kant zal niet zonder gegronde reden over een regelmatige verzoek tot uitstel heen stappen (VERSTRAETE, J., "De raadkamer", in *R.W.*, 1967-68, 1269-1270; VERBEKE, A., "De internering door de raadkamer", in *Jura Falc.*, 1986-87, 59).

904 Om de raadkamer in de mogelijkheid te stellen de internering van een verdachte te gelasten is niet vereist dat er een inobservatiestelling aan vooraf gaat (Cass., 11 december 1973, *Arr.Cass.*, 1974, 416). Theoretisch is het mogelijk dat

er zelfs geen medisch verslag bestaat (Cass., 6 februari 1973, *Arr.Cass.*, 1973, 567). Men denkt ook dat de raadkamer de internering zou kunnen gelasten zonder dat er een gerechtelijk onderzoek plaats heeft gevonden (VERSTRAETE, J., *a.w.*, 1268-1269; VERBEKE, A., *a.w.*, 54). Af te raden is dat zeker, gelet op de ernst van de zaak. Men kan zelfs betwijfelen of het juridisch wel correct zou zijn. Zonder enige aanwijzing in de wettekst is het normaal dat het optreden van de raadkamer beperkt blijft tot de gevallen waarin normaal een regeling van de rechtspleging te verwachten is.

§ 3. Onderzoeksmatregelen

905 Wanneer de onderzoeksgerechten uitspraak moeten doen over een vordering of verzoek tot internering, dus over de grond van de strafvordering, is het normaal dat ze over meer machten beschikken dan in de gevallen waarin ze eenvoudig de rechtspleging moeten regelen. Terecht voorziet art. 9 van de wet in de mogelijkheid getuigen en deskundigen te horen.

Dat kan, zegt de wet, "op verzoek van de verdachte en van zijn raadsman". Men heeft gedacht dat beiden "samen" de vraag moesten indienen (VERBEKE, A., *a.w.*, 57). Maar dat heeft weinig belang, nu het ook kan gebeuren op vordering van het openbaar ministerie en zelfs ambtshalve.

906 Wordt een getuigenverhoor gevraagd, dan beslist de raadkamer vrij of op het verzoek wordt ingegaan. Er bestaat geen verplichting voor haar, als ze het getuigenverhoor overbodig acht (Cass., 22 november 1938, *Pas.*, 1938, I, 362, *R.D.P.*, 1939, 132; Cass., 2 september 1948, *Pas.*, 1948, I, 489; HOFFLER, J., *Traité*, nr. 184). Het principe van de politierechtbank en van de correctionele rechtbank wordt dus toegepast (Cass., 29 oktober en 6 november 1985, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 135 en 150; Cass., 3 november 1987, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 140), niet de regel die voor het hof van assisen geldt (Cass., 19 december 1990, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 211).

907 Grondig omstreden is de vraag of de raadkamer, die zich over een internering moet uitspreken, ook andere onderzoeksverrichtingen mag voorschrijven dan het "horen" van getuigen en deskundigen, en meer bepaald of ze een deskundigenonderzoek kan gelasten, de deskundige aanstellen en zijn opdracht omschrijven. Sommigen zeggen dat het niet in de wet staat en dat de raadkamer, die toch een onderzoeksgerecht blijft, haar macht zou overschrijden indien ze, gelijk een vonnisgerecht, een deskundigenonderzoek zou gelasten (K.I. Mons, 4 november 1977, *J.T.*, 1978, 85 en de noot J.L., d.i. volgens de inhoudstafel, 765, de procureur-generaal J. LECLERCQ; DE NAUW, A., "De internering en de burgerlijke partij in het daglicht van het cassatiearrest van 11 januari 1983", *R.W.*, 5 november 1983, 628). Anderen menen daarentegen dat de raadkamer, van wie een beslissing tot internering gevorderd of gevraagd wordt, werkelijk als vonnisgerecht optreedt en dus de machten van een vonnisgerecht heeft (K.I.Brussel, 18 februari 1947, *R.D.P.*,

1946-47, 636, en de noot H.D.; *id.*, 12 augustus 1953, *J.T.*, 1953, 598; DE LE COURT, E., "L'évolution de la chambre du conseil dans les lois pénales belges", Openingsrede Hof van Beroep Brussel, 1 september 1967, ook in *J.T.*, 1967, 513-519, voetnoten 48 en 67).

In het voordeel van deze ruime opvatting speelt enigszins de redactie van art. 9 van de Wet van 1 juli 1964. De verwijzing naar de vonnisgerechten had men immers best kunnen weglaten als ze niet de betekenis van een soort principiële gelijkshakeling zou hebben. Men moet er wel rekening mee houden dat de Nederlandse versie van die wettekst blijkbaar een zeer gebrekkige vertaling uit het Frans is.

Een belangrijke aanwijzing in de richting van een ruime interpretatie vindt men bovendien in art. 31 van de wet, volgens hetwelk de bepalingen betreffende de vervolgingen in correctionele en criminele zaken toepasselijk zijn op de bij de wet voorgeschreven procedures behoudens de bepaalde afwijkingen. Deze regel is van toepassing, niet alleen op wat in een wet uitdrukkelijk als procedurevoorschrift wordt "bepaald" maar op het geheel van normen die, ook zonder uitdrukkelijke wettekst, in de correctionele rechtspleging in acht moeten worden genomen, b.v. de regel volgens welke de beslissing over de te treffen maatregel niet mag worden gesplitst van de beslissing over het bewezen zijn van het feit van de telastlegging (Cass., 14 juni 1983, *Arr.Cass.*, 1982-83, nr. 568, *R.W.*, 1983-84, 1970).

De mogelijkheid voor de raadkamer om een expertise te gelasten werd impliciet door het Hof van Cassatie erkend. In een zaak overwoog het Hof immers dat het onderzoeksgerecht op grond van art. 9 Wet 1 juli 1964 niet de verplichting heeft een door de verdachte aangevraagd deskundigenonderzoek te gelasten als het zich voldoende ingelicht acht. Er wordt, meer in het algemeen, aan toegevoegd dat de rechter, die over de grond van de zaak oordeelt, op onaantastbare wijze beslist of een onderzoeksmaatregel noodzakelijk of nuttig is (Cass., 21 september 1982, *Arr.Cass.*, 1982-83, 116). Het Hof zou zich niet zo uitdrukken indien de raadkamer in geen geval de wettelijke mogelijkheid had een deskundigenonderzoek te gelasten.

§ 4. Aard van de beslissing

908 Nu de wetgever in 1930 en later in 1964 een systeem ontwikkelde waarin het onderzoeksgerecht soms als vonnisgerecht optreedt, zonder dat de juridische aspecten van die keuze door de wetgever verder werden onderzocht, was het te verwachten dat ernstige moeilijkheden zouden ontstaan waar het erop aankwam te bepalen of de raadkamer als onderzoeksgerecht dan wel als vonnisgerecht optreedt. Er is geen probleem indien alle vereisten voor internering aanwezig worden geacht en die beveiligingsmaatregel dan ook wordt gelast. Het is dan een beslissing over de grond van de zaak. De raadkamer beslist als vonnisgerecht. Het wordt maar bedenkelijk als, voor een van de

bestaansvoorwaarden van de internering, een negatieve beslissing wordt genomen. Dan heerst de grootste onzekerheid.

909 Jean VERSTRAETE ging ervan uit dat de raadkamer op de eerste plaats te onderzoeken heeft of de verdachte zich bevindt in een van de door art. 1 bedoelde staten op geestelijk gebied. Bevindt hij zich werkelijk in zo'n toestand, dan heeft het onderzoeksgerecht alle macht om te beslissen of hij de ten laste gelegde feiten heeft gepleegd of niet. Komt het tot het besluit dat niet vaststaat dat hij de feiten heeft gepleegd dan volgt een echte vrijspraak, daar de rechter de grond van de zaak heeft onderzocht. Anderen vonden al dat, in dat geval, de raadkamer niet als vonnisgerecht kon oordelen en dat er dus geen vrijspraak, maar eventueel een buitenvervolginstelling moest volgen (COLLIGNON, T. en VAN DER MADE, R., *La loi belge de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude (Loi du 9 avril 1930)*, Brussel, 1943, 223). De procureur-generaal Etienne DE LE COURT vermeldt deze oplossing hoewel hij van oordeel is dat een "vrijspraak" normaal zou zijn (DE LE COURT, E., "L'évolution de la chambre du conseil dans les lois pénales belges", Openingsrede Hof van Beroep Brussel, 1 september 1967, 23-24).

910 In het tegenovergestelde geval, als de verdachte niet abnormaal blijkt te zijn in de zin van de wet, zou, steeds volgens J. VERSTRAETE, de raadkamer geen macht hebben om zich over het bewezen zijn van de feiten uit te spreken. Zij zou zich tot het onderzoek van de bezwaren moeten beperken en ofwel de verdachte naar de rechtbank verwijzen ofwel een beschikking van buitenvervolginstelling verlenen (VERSTRAETE, J., "De raadkamer", in *R.W.*, 1967-68, 1270-1271).

Volgens een andere opinie kan de raadkamer alleen dan als vonnisgerecht uitspraak doen als aan een dubbel vereiste voldaan is: enerzijds heeft de verdachte het feit gepleegd; anderzijds bevindt hij zich in een door de wet vermelde staat op geestelijk gebied. Ontbreekt één van deze voorwaarden, dan is vrijspraak uitgesloten. Alleen een buitenvervolginstelling is mogelijk. In één speciaal geval van niet-internering zou de raadkamer dan toch als vonnisgerecht uitspraak doen, namelijk als de verdachte het feit gepleegd heeft en wel abnormaal is maar geen sociaal gevaar uitmaakt (DE NAUW, A., "De internering", in *R.W.*, 1983-84, 627-628). Ook voor R. VERSTRAETEN is het zo dat de raadkamer niet als vonnisgerecht uitspraak kan doen als de feiten niet bewezen blijken of als het een overtreding betreft, ook als de verdachte wel geestesziek was op het ogenblik van het feit maar genezen is op het ogenblik van de beschikking, terwijl de raadkamer nochtans als vonnisgerecht uitspraak zou doen indien de verdachte zich nog in een van de door de wet vermelde staten bevindt maar geen sociaal gevaar uitmaakt (VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partij*, nr. 350). In dezelfde richting maar met minder nuancering gaat een arrest volgens hetwelk het onderzoeksgerecht slechts als vonnisgerecht uitspraak doet als het de internering gelast (K.I. Mons, 4 november 1977, *J.T.*, 1978, 85, noot J.L.).

In tegenovergestelde zin gaat de mening van A. VERBEKE: als aan de wettelijke vereisten voor internering niet voldaan is volgt vrijspraak. Het belang van die keuze is niet te miskennen: de termijn voor hoger beroep is 15 dagen maar de verdachte, die aangehouden zou zijn, komt met zekerheid vrij (VERBEKE, A., "De internering door de raadkamer", in *Jura Falc.*, 1986-87, 55-56).

911 Voor het appreciëren van deze verschillende, grotendeels tegenstrijdige stellingen moet men er om te beginnen rekening mee houden dat men in een beschikking van de raadkamer niet mag lezen wat men erin wenst te lezen, namelijk hetzij een buitenvervolginstelling, hetzij een vrijspraak. Wat er in werkelijkheid beslist is hangt af van de redenen en bewoordingen van de beschikking. Als de raadkamer, na de grond van de zaak te hebben onderzocht en b.v. getuigen te hebben gehoord, beslist dat de feiten van de telastlegging niet bewezen zijn en de verdachte vrijspreekt, kan men onmogelijk beweren dat de beslissing de waarde van een buitenvervolginstelling heeft. De exegeet zou de bewijskracht van de akte miskennen indien hij zo iets zou beweren.

912 Iets anders is de wettigheid toetsen van een beslissing in de ene of andere zin. Dat deed het Hof van Cassatie in een zaak waarin de kamer van inbeschuldigingstelling, in tweede aanleg na een beschikking van internering van de raadkamer, besliste dat de verdachte zich bevond in een van de door de wet bedoelde staten maar dat niet vaststond dat hij de feiten van de telastlegging gepleegd had, met het gevolg dat de internering niet gelast werd (Cass., 14 september 1983, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 25). Het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling werd gecasseerd, om moeilijk te begrijpen redenen. Het Hof van Cassatie stelt in de eerste plaats als regel dat een onderzoeksgerecht altijd moet beginnen met zijn bevoegdheid en de ontvankelijkheid van de strafvordering te onderzoeken, dat het vervolgens moet nagaan of het feit een misdaad, wanbedrijf of overtreding uitmaakt en of er tegen de verdachte voldoende bezwaren bestaan en dat het pas na al deze bewerkingen het eventueel toepassen van een interneringsmaatregel in overweging kan nemen. Op vrij abrupte wijze verklaart het Hof van Cassatie dat het bestreden arrest de artikelen 127, 128, 229 Sv. en artikel 7 Wet 1 juli 1969 schendt, zonder dat gepreciseerd wordt wat er eigenlijk fout was in de procedure. Heeft de kamer van inbeschuldigingstelling haar bevoegdheid of de ontvankelijkheid van de strafvordering niet onderzocht? Is zij al dan niet begonnen met de bezwaren te onderzoeken? Wij weten het niet. Wij weten ook niet of er een vordering tot internering was. Wij weten alleen dat de kamer van inbeschuldigingstelling de feiten niet bewezen achtte. Was dat haar verboden?

913 Op de vraag wanneer het onderzoeksgerecht als vonnisgerecht uitspraak kan doen is een cartesiaans antwoord uiterst moeilijk, nu de wetgever de hele instelling heeft laten steunen op gegevens die volgens de logica tegenstrijdig zijn.

Een redelijk uitgangspunt blijkt te zijn dat het onderzoeksgerecht een beslissing als vonnisgerecht kan nemen telkens als het krachtens de wet zelf de grond van de zaak onderzoekt. Dat is ongetwijfeld het geval als er een vordering of verzoek tot internering is. Dan verwacht men dat het onderzoeksgerecht ten gronde uitspraak doet zowel over het vaststaan van de feiten als over de actuele geestestoestand van de verdachte.

Toch moet een onderscheid worden gemaakt. Ingeval het onderzoeksgerecht tot het besluit komt dat de verdachte *n o r m a a l v a n g e e s t* is – ofwel dat het *hic et nunc* niet past hem abnormaal te verklaren – zou het buitenissig en volstrekt in strijd met de geest van de wet zijn de raadkamer toe te staan de verdachte vrij te spreken omdat de feiten van de telastlegging niet bewezen zouden zijn. Weliswaar werd de gegrondheid van de telastlegging onderzocht en werden wellicht op dat punt getuigen gehoord. Maar indien de verdachte normaal blijkt te zijn kan de raadkamer de feiten noch bewezen noch niet-bewezen verklaren. Zoals ze de verdachte niet tot straf kan veroordelen kan ze hem ook niet vrijspreken. Zij heeft de keuze: buitenvervolginstelling of verwijzing naar het vonnisgerecht.

Totaal anders is de toestand wanneer de raadkamer tot het besluit komt dat de verdachte *a b n o r m a a l* is in de zin van de wet. In dat geval zijn alle voorwaarden vervuld om, naargelang de feiten bewezen of niet bewezen zijn, de verdachte hetzij te interneren, hetzij vrij te spreken. Het onderzoek ter zitting had die vraag tot voorwerp en niets verhindert de raadkamer een bevestigend of ontkennend antwoord op die vraag te geven. Een eventuele vrijspraak, liever dan een verwijzing, is trouwens perfect in overeenstemming met de bedoeling van de wetgever die niet wou dat een geesteszieke nutteloos van het ene naar het andere gerecht gesleept zou worden. Anderzijds als een zaak, na onderzoek ten gronde, rijp is voor een definitieve oplossing in de vorm van een vrijspraak, ware het abusief een slechts voorlopige buitenvervolginstelling te verlenen die de mogelijkheid van heropening op grond van nieuwe bezwaren open zou laten.

914 Bij dit alles mag men niet uit het oog verliezen dat de raadkamer, ook al kan ze, ingevolge een vordering tot internering, als vonnisgerecht optreden, in wezen toch altijd een *o n d e r z o e k s g e r e c h t* blijft. Het is dus denkbaar dat de raadkamer, hoewel ze de macht heeft zich over het bewezen zijn van de telastlegging uit te spreken, toch verkiest dit niet te doen en zich uiteindelijk te beperken tot het beoordelen van de bezwaren, hetzij in positieve, hetzij in negatieve zin. Naar gelang van de inhoud van haar beslissing zal de raadkamer dan hetzij in openbare zitting, hetzij “in raadkamer” uitspraak doen.

915 Het hybride karakter van de raadkamer die als vonnisgerecht optreedt zorgt verder nog voor een aantal problemen. Ook al gelast de raadkamer de internering wegens zedenfeiten, toch houdt ze zitting met *één enkele rechter*, terwijl de uitspraak in de correctionele rechtbank met drie rechters zou moeten gebeuren (art. 92, § 1 Ger.W.). Treffend is anderzijds dat, voor

feiten die als niet te correctionaliseren misdaad dienen te worden gekwalificeerd, de verdachte schuldig verklaard wordt, zonder dat hij de waarborg van de jury geniet en van de uitvoerige rechtspleging van het hof van assisen (zie daarover HOEFFLER, J., *Traité*, nr. 157C).

916 De vraag rijst of de raadkamer, in een interneringsprocedure, de macht heeft om tegen een vroeger in vrijheid gestelde verdachte, een z.g. nieuw bevel tot aanhouding te verlenen als hij verzuimt bij enige proceshandeling te verschijnen (art. 28, 1, 1° en laatste lid Wet 20 juli 1990). Het ware redelijk die mogelijkheid aan te nemen hoewel men tot staving van die stelling ten onrechte een cassatiearrest van 19 juni 1979 heeft aangehaald dat het probleem niet behandelt (Cass., 19 juni 1979, *R.W.*, 1979-80, 703, noot A. VANDEPLAS; VAN CRAEN, G., "Nieuw bevel tot aanhouding", in *Commentaar Strafrecht en Strafvordering*, Kluwer, 1987, nr. 30; zie boven, nr. 862).

917 Een ander aspect van de rechtspleging is dat de beklaagde, die voor de correctionele rechtbank verschijnt en de taal van de rechtspleging niet voldoende verstaat of zich gemakkelijker in een andere taal uitdrukt, de verwijzing kan vragen naar een rechtbank waar die taal gebruikt wordt (art. 23 Wet 15 juni 1935). Die mogelijkheid bestaat niet voor de raadkamer (Cass., 2 september 1975, *Arr.Cass.*, 1976, 23; Cass., 3 mei 1977, *Arr.Cass.*, 1977, 908 en voetnoot 2). Volgens een logische interpretatie van voormelde wetsbepaling zou de mogelijkheid wel moeten bestaan als de raadkamer kennis neemt van een vordering of verzoek tot internering (*anders*: DE LE COURT, E., *a.w.*, 22). Een niet te omzeilen eigenaardigheid is dan dat de raadkamer, waarnaar de zaak verwezen zou worden, steeds de mogelijkheid zou hebben de internering niet te gelasten maar de verdachte naar de correctionele rechtbank van haar eigen arrondissement te verwijzen die de zaak ten gronde zou behandelen in de door de beklaagde gewenste taal.

§ 5. Onmiddellijke tenuitvoerlegging

918 Een onderscheid moet worden gemaakt naar gelang de geïnterneerde verdachte, op het ogenblik van de beslissing, al dan niet aangehouden is.

Bevindt hij zich in observatie of in voorlopige hechtenis, dan blijft hij in de psychiatrische afdeling van de inrichting waar hij verblijft of, als deze inrichting geen afdeling heeft, in de afdeling die door de rechter wordt aangewezen (art. 14, vierde en vijfde lid van de wet). In het eerste geval hoeft de raadkamer de afdeling niet aan te wijzen, aangezien de wet bepaalt waar de internering voorlopig plaatsvindt. Als de rechter, zonder reden, toch de afdeling aanwijst die door de wet wordt bedoeld, dan brengt deze nutteloze beslissing geen nietigheid teweeg (Cass., 9 september 1986, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 16). Dit arrest zegt niet wat er zou gebeuren indien de rechter een andere afdeling zou aanwijzen terwijl de verdachte verblijft hetzij in een psychiatrische afdeling,

hetzij in een strafinrichting die een psychiatrische afdeling heeft. Past men hier de strenge rechtspraak toe die het Hof van Cassatie ontwikkeld heeft inzake inobservatiestelling met aanwijzing, door het onderzoeksgerecht, van de inrichting, dan zou men moeten besluiten tot cassatie van het dictum waardoor de inrichting wordt aangewezen en meteen van het hele dictum van internering (zie boven, nr. 892).

Is de verdachte op het ogenblik van de beslissing van internering in vrijheid, dan kan de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de internering niet worden bevolen. Volgens de oorspronkelijke tekst van de Wet van 9 april 1930 was de onmiddellijke tenuitvoerlegging niet alleen mogelijk maar zelfs onvermijdelijk. Men redeneerde dat wie als geesteszieke delinquent een sociaal gevaar uitmaakte, niet in vrijheid mocht worden gelaten. Sedert de Wet van 1 juli 1964 is dat niet meer zo. Het curatief systeem van internering impliceert niet meer op absolute wijze vrijheidsbeneming. Daarom voorziet de huidige wetgeving niet meer in de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de internering die bevolen wordt t.a.v. een verdachte die vrij verschijnt. De wetgever is dus van het ene uiterste – noodzakelijke onmiddellijke tenuitvoerlegging – in het andere uiterste – de onmogelijkheid van onmiddellijke tenuitvoerlegging – vervallen. Men had beter de onmiddellijke tenuitvoerlegging als facultatieve modaliteit van de internering in de wet bepaald.

Wat er ook van zij, de procureur-generaal bij het hof van beroep kan geen cassatie verkrijgen van een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling in zoverre deze zijn vordering tot onmiddellijke tenuitvoerlegging van de internering afwijst (Cass., 31 mei 1977, *Arr.Cass.*, 1978, 1007 met noot A.T.). Wordt integendeel de onmiddellijke tenuitvoerlegging tegen de wet in bevolen, dan wordt dit dictum gecasseerd, zonder verwijzing (Cass., 19 juni 1979, *Arr.Cass.*, 1978-79, 580, *R.W.*, 1979-80, 703, noot A. VANDEPLAS).

Wellicht werd in beide gevallen uit het oog verloren dat de beslissing van internering zelf in kracht van gewijsde was gegaan en dat bijgevolg de voorlopige tenuitvoerlegging van de internering geen belang meer had, zodat de voorziening op dat punt onontvankelijk geworden was. Dat is immers vaste rechtspraak in een analoog geval, namelijk bij een beweerd onwettig bevel van onmiddellijke aanhouding, gekoppeld aan een veroordeling tot effectieve gevangenisstraf (Cass., 27 juni 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 61; vgl. echter met Cass., 22 november 1937, *Pas.*, 1938, I, 348; wat het dictum betreft waardoor een veroordeling uitvoerbaar bij voorraad wordt verklaard, zie Cass., 18 december 1972, *Arr.Cass.*, 1973, 399).

§ 6. Bijkomende beslissingen

919 De verdachte wiens internering wordt gelast, wordt in de kosten van de strafvordering veroordeeld (Cass., 22 juli 1931, *R. D.P.*, 1931, 974). Wordt de internering niet bevolen, al worden de feiten van de telastlegging bewezen verklaard, dan wordt de verdachte niet in de kosten veroordeeld (Cass., 5 november 1934, *Pas.*, 1935, I, 49). De kosten worden ten laste van de Staat gelegd, eventueel van de burgerlijke partij. Dit laatste is verplicht ingeval de burgerlijke partij de strafvordering op gang heeft gebracht.

De rechter die de internering gelast, beveelt ook eventueel teruggaven en bijzondere verbeurdverklaring (art. 11, eerste lid van de wet).

Ontzetting uit bepaalde rechten is niet mogelijk als ze een straf is, wel als ze als veiligheidsmaatregel wordt uitgesproken (VERSTRAETE, J., *a.w.*, 1268-1272; VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partij*, nr. 362; VERBEKE, A., "De internering", in *Jura Falc.*, 1986-87, 61-64).

Lijfswang is niet mogelijk (Cass., 19 juni 1979, *R.W.*, 1979-80, 703; anders: VAN ACKER, P., "De rechtsvordering tot schadevergoeding in het kader van de wet van 9 april 1930", in *R.W.*, 1952-53, 1090). Lijfswang is nu afgeschaft door de Wet van 31 januari 1980.

§ 7. Verzet

920 Een beslissing van internering, die door het onderzoeksgerecht wordt verleend na een bij verstek gevoerde rechtspleging, is vatbaar voor een verzet, in de echte zin van het woord, van de verdachte (Cass., 13 december 1954, *Pas.*, 1955, I, 364, *J.T.*, 1955, 228; VERBEKE, A., *a.w.*, 64; FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. en MASSET, A., *Manuel*, 370 en 1031; HAYOIT de TERMICOURT, R., "Etude sur l'opposition aux décisions rendues par les juridictions correctionnelles et les tribunaux de police", in *R.D.P.*, 1932, 713-738, 841-866 en 993-1011, nr. 17, 728). Daaraan wordt indirect herinnerd door arresten die de voorziening in cassatie voorbarig en onontvankelijk verklaren tegen een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dat bij verstek de internering gelast, wanneer de gewone verzettermijn niet verstreken is (Cass., 21 september 1983, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 41) en onder meer als het bewijs niet wordt bijgebracht dat het arrest regelmatig betekend werd (Cass., 15 september 1977, *Arr.Cass.*, 1978, 70).

§ 8. Hoger beroep

921 Art. 8, eerste lid Wet Bescherming Maatschappij bepaalt dat het openbaar ministerie, de verdachte of zijn advocaat hoger beroep kunnen instellen tegen de beschikkingen van de raadkamer waarbij de internering wordt gelast of geweigerd (Cass., 8 februari 1984, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 311). Dit laatste mag niet verkeerd worden begrepen. Een beschikking waardoor de internering wordt geweigerd kan verschillende vormen aannemen. Het kan zijn dat een einde wordt gemaakt aan de strafvordering en dat de beschikking, door de feiten niet bewezen te verklaren, gelijkstaat met een vrijspraak. Dan is hoger beroep vanzelfsprekend niet mogelijk voor de verdachte, wel voor het openbaar ministerie. Het kan zijn dat een weigering van internering uitmondt in een buitenvervolginstelling. Dan zijn de rechtsmiddelen toepasselijk die tegen een buitenvervolginstelling kunnen worden aangewend. Maar het kan ook zijn dat de weigering van internering in het geheel niet gelijkstaat met een afsluiten van de rechtspleging. Dat is het geval wanneer de raadkamer een vordering of

verzoek tot internering afwijst maar hetzij de verwijzing van de verdachte naar het vonnisgerecht beveelt hetzij het toesturen van de stukken aan de procureur-generaal voor een niet te correctionaliseren misdaad.

Soms werd in het voorbijgaan gezegd dat als een verzoek tot internering verworpen wordt door de raadkamer die de verdachte meteen naar de correctionele rechtbank verwijst, hoger beroep mogelijk is (conclusie van Adv.Gen. Mevr. LIEKENDAEL voor Cass., 11 januari 1983, *R.W.*, 1982-83, 2114, nr. 8; VERBEKE, A., *a.w.*, 66). Volgens een letterlijke lezing van art. 8 van de wet schijnt dat inderdaad zo te zijn. Maar het is onaanvaardbaar. De verdachte heeft immers geen belang bij dat rechtsmiddel, nu het vonnisgerecht waarnaar de verdachte verwezen wordt, zonder meer de internering kan gelasten (Cass., 12 februari 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 313).

Hetzelfde doet zich voor als de raadkamer de internering weigert en terzelfdertijd het toesturen van de stukken aan de procureur-generaal beveelt overeenkomstig art. 133 S v. Het Hof van Cassatie heeft zich ooit laten ontvallen dat hoger beroep toegelaten was tegen het eerste deel van de beslissing maar niet tegen het tweede (Cass., 16 januari 1979, *Arr.Cass.*, 1978-79, 556). Deze beslissing is echter niet te verenigen met de vaste rechtspraak van het Hof, volgens welke in zo'n geval en zonder enig hoger beroep van wie ook, de kamer van inbeschuldigingstelling de internering kan uitspreken (Cass., 9 mei 1977, *Arr.Cass.*, 1977, 918; Cass., 14 maart 1979, *Arr.Cass.*, 1978-79, 826; Cass., 9 september 1986, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 16). Het hoger beroep is, wegens gebrek aan belang, onontvankelijk (K.I. Brussel, 17 maart 1983, *Pas.*, 1983, II, 60).

922 Art. 8 maakt alleen gewag van het openbaar ministerie, van de verdachte en van diens advocaat als mogelijke appellanten. Van de burgerlijke partij wordt niet gesproken. Afgezien van de mogelijkheid van hoger beroep van de burgerlijke partij tegen de beschikking over haar civielrechtelijke vordering rijst de vraag of de burgerlijke partij hoger beroep kan instellen tegen het dictum over de internering. Zeer terecht aanvaardde de rechtspraak dat de burgerlijke partij geen recht had op hoger beroep tegen de beslissing van internering maar wel tegen de uitspraak over de burgerlijke vordering (K.I. Brussel, 3 mei 1966, *Pas.*, 1967, II, 83, noot A.M.; K.I. Antwerpen, 20 januari 1978, *R.W.*, 1977-78, 2068 met noot L. DUPONT, "Wisselwerking tussen art. 71 S.W. en de wet van 9 april 1930"). Toch werd eens gezegd dat de burgerlijke partij wel een belang kon hebben om in hoger beroep de geestestoestand van de verdachte te betwisten en b.v. de aanstelling van een andere deskundige te vragen "zelfs dan wanneer dit als gevolg mocht hebben onrechtstreeks het strafrechterlijk lot van de verdachte te wijzigen" (VAN ACKER, P., "De rechtsvordering tot schadevergoeding in het kader van de wet van 9 april 1930", in *R.W.*, 1952-53, 1088, die in die zin aanhaalt: K.I. Gent, 27 december 1944, *J.T.*, 1945, 185).

923 Daarop is een ongelukkig arrest van het Hof van Cassatie gekomen (Cass., 22 juli 1981, *R.D.P.*, 1981, 934, *Jur. Liège*, 1981, 357). Een raadkamer had een verdachte geïnterneerd. Op het hoger beroep, toen verzet geheten, van de burgerlijke partij werd die beschikking gewijzigd en werd de verdachte onder bevel tot gevangenneming naar het hof van assisen verwezen. Het cassatiemiddel bestond hierin dat, volgens art. 8 van de wet, de burgerlijke partij geen enkel recht van hoger beroep had tegen de beschikking van internering en dat ze voor het overige geen belang had aangezien over haar civielrechtelijke vordering geen uitspraak was gedaan.

Het Hof van Cassatie besliste dat het hoger beroep van de burgerlijke partij wel degelijk ontvankelijk was. Het steunde om te beginnen hierop dat art. 135 Sv. aan de burgerlijke partij een algemeen recht verleende om hoger beroep in te stellen tegen de beschikkingen van de raadkamer die de rechtspleging regelen, al was het een beslissing van internering. Dat was om verschillende redenen fout. Dat z.g. algemeen recht is niet vervat in art. 135. Een beslissing van internering is geen beslissing van regeling van de rechtspleging. En in elk geval wordt het hoger beroep geregeld door art. 8 van de wet en in het geheel niet door art. 135. Wat het belang van de burgerlijke partij betreft werd aangevoerd dat deze, met een beslissing tot internering, op een toepassing van art. 1386*bis* B.W. was aangewezen, terwijl ze in hoger beroep kon doen gelden dat de art. 1382-1383 toepasselijk waren. Die redenering was weer verkeerd. Voor internering is immers de geestestoestand op het ogenblik van de beslissing van belang; voor de toepassing van art. 1386*bis* is de geestestoestand op het ogenblik van de feiten van belang. Tot slot zegt het arrest dat het rechtsmiddel van de burgerlijke partij de strafvordering betrof in de mate van de privé-belangen van de burgerlijke partij. Die duistere formule werd vroeger ook af en toe gebruikt. Ze heeft nooit een oplossing gebracht maar veel verwarring gezaaid. Het arrest van 22 juli 1981 is niet zonder reden slecht onthaald in de rechtsleer (DE NAUW, A., "De internering", in *R.W.*, 1983-84, 633-638; VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partij*, nr. 481).

924 Deze rechtspraak werd voor een goed deel rechtgezet in een later arrest waarin werd beslist dat, in het speciale geval waarin de verdachte het feit heeft gepleegd, zich in een door de wet bedoelde geestestoestand bevindt doch geen gevaar voor de maatschappij uitmaakt, de burgerlijke partij geen hoger beroep heeft tegen de beschikking in zoverre ze, op de strafvordering, beslist dat er geen aanleiding is tot internering (Cass., 11 januari 1983, *Arr.Cass.*, 1982-83, nr. 273 en, met de conclusie van Adv.Gen. Mevr. LIEKENDAEL, in *R.W.*, 1982-83, 2114-2136).

925 V o r m e n e n t e r m i j n e n van het hoger beroep worden geregeld door art. 8, derde lid, van de wet. Volgens de oorspronkelijke tekst van de Wet van 9 april 1930 was art. 203 maar niet art. 205 Sv. toepasselijk. Dat wilde zeggen dat de procureur des Konings tegen een beschikking van internering wel hoger beroep

kon instellen door verklaring ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg binnen 10 (later 15) dagen (Cass., 14 oktober 1963, *Pas.*, 1964, I, 149, *R.W.*, 1963-64, 1701; D'HAENENS, J., *Belgisch Strafprocesrecht*, II, A., 116, voetnoot 2). Dit is nu wel mogelijk geworden met de nieuwe tekst van artikel 8, zoals vastgesteld door de Wet van 1 juli 1964 (MATTHIJS, J., *Eb en vloed*, nr. 39; VERBEKE, A., *a.w.*, 67). Liever dan een drietal oude wijzigende wetten te vermelden had de wetgever het eenvoudiger kunnen voorstellen met gewoon naar art. 205 Sv. te verwijzen.

De vormen en termijnen van art. 8, die eigenlijk een gelijkschakeling zijn met de vormen en termijnen inzake hoger beroep tegen vonnissen van de correctionele rechtbank gelden voor de beschikkingen van de raadkamer die internering gela sten (FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. en MASSET, A., *Manuel*, 379). Ze gelden ook voor beschikkingen die internering we i g e r e n in zoverre deze als vonnisgerecht uitspraak doen, b.v. in het reeds vermelde speciale geval waarin het feit bewezen verklaard worden, de verdachte (nog steeds) abnormaal maar niet sociaal gevaarlijk is (Cass., 11 januari 1983, *t.a.p.*). Zij moeten ook worden toegepast in het geval waarin de raadkamer de verdachte abnormaal verklaart doch het ten laste gelegde feit niet bewezen acht en om die reden de internering weigert. Dit is een uitspraak ten gronde, hoewel ten onrechte door het Hof van Cassatie als onwettig bestempeld (zie boven, nr. 912-913). Ze zijn in het geheel niet toepasselijk ingeval de internering geweigerd wordt omdat de verdachte niet (meer) geestesziek is, indien terzelfdertijd een buitenvervolginstelling wordt bevolen. Dan zijn de regelen inzake buitenvervolginstelling van toepassing.

926 Dat de raadkamer, volgens het geval, hetzij als onderzoeksgerecht hetzij als vonnisgerecht uitspraak doet stelt een bijzonder probleem wat betreft de devolutieve kracht van het hoger beroep van de verdachte. Wanneer de correctionele rechtbank de internering van de beklaagde gelast, mag het hof van beroep, op het enkel hoger beroep van de beklaagde, geen straf uitspreken. De vervanging van een beveiligingsmaatregel door een straf zou een verzwarende uitmaken die slechts mogelijk is als het openbaar ministerie hoger beroep heeft ingesteld (Antwerpen, 24 april 1986, *R.W.*, 1986-87, 1833 met noot L. DECLERCQ). Wanneer echter de raadkamer de internering gelast en tegen die beschikking hoger beroep komt van de verdachte, moet men aannemen dat de kamer van inbeschuldigingstelling de beslissing van internering kan wijzigen en de verdachte, op grond van voldoende bezwaren, naar de correctionele rechtbank kan verwijzen. Nu deze rechtbank niet als appelrechter fungeert, beschikt ze over de mogelijkheid een straf uit te spreken.

927 Als de correctionele rechtbank de internering gelast kan het hof van beroep, op het hoger beroep van het openbaar ministerie, geen straf uitspreken tenzij vastgesteld wordt dat de beslissing met een parigheid genomen is (Cass., 8 september 1982, *Arr.Cass.*, 1982-83, 46). Dat probleem rijst blijkbaar niet als de raadkamer de internering gelast, de kamer van inbeschuldigingstel-

ling in tweede aanleg de verwijzing naar de rechtbank beveelt (Cass., 22 juli 1981, *R.D.P.*, 1981, 934, *Jur. Liège*, 1981, 357) en de rechtbank een straf wil uitspreken. Anderzijds, als de raadkamer een vordering tot internering verwerpt en de verdachte vrijspreekt moet de kamer van inbeschuldigingstelling de eenparigheid vaststellen om tot internering te besluiten. In werkelijkheid is eenparigheid vereist op een dubbel vlak: eerst om de feiten bewezen te verklaren – maar hiervoor neemt men aan dat de eenstemmigheid kan blijken uit het feit dat ze vastgesteld wordt om schadevergoeding aan de burgerlijke partij toe te kennen –, nadien om een interneringsmaatregel te bevelen terwijl de eerste rechter geen maatregel heeft genomen, en dit blijkt niet noodzakelijk uit het eenparig toekennen van schadevergoeding (Cass., 24 mei 1983, *Arr.Cass.*, 1982-83, nr. 528).

§ 9. Cassatieberoep

928 In laatste aanleg gewezen eindbeslissingen die over internering uitspraak doen zijn vatbaar voor cassatieberoep.

Een beschikking van de raadkamer, die de internering van de verdachte gelast, is niet vatbaar voor cassatieberoep omdat ze vatbaar is voor hoger beroep (Cass., 13 september 1983, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 24).

Hetzelfde werd beslist voor een beschikking van de raadkamer die de internering van de verdachte weigert (Cass., 16 januari 1979, *Arr.Cass.*, 1978-79, 556). Dat was eigenlijk niet juist. Hoger beroep tegen de weigering van internering was hier niet toelaatbaar omdat dezelfde beschikking het toesturen beval van het dossier aan de procureur-generaal overeenkomstig art. 133 Sv. De echte reden van de onontvankelijkheid van het cassatieberoep bestond hierin dat de bestreden beslissing geen einde maakte aan de strafvordering en de verdachte in het verder verloop van de rechtspleging nog de gelegenheid kreeg een interneringsmaatregel te vragen. Hetzelfde arrest gebruikt overigens dat motief om tot onontvankelijkheid te besluiten van het cassatieberoep tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling, dat op zijn beurt de internering weigert en de verdachte naar het hof van assisen verwijst.

Om diezelfde reden is ook onontvankelijk de voorziening tegen een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dat zegt dat er geen aanleiding is tot internering, terwijl, zoals uit het elliptisch cassatiearrest schijnt te blijken, de verdachte naar het vonnisgerecht werd verwezen (Cass., 27 mei 1935, *R.D.P.*, 1935, 11. 828).

929 De termijn om zich in cassatie te voorzien is 15 vrije dagen vanaf de uitspraak of, voor bij verstek gewezen arresten, vanaf de betekening (art. 373 en 413, derde lid Sv.). Is in dit laatste geval voorbarig en onontvankelijk het cassatieberoep dat ingesteld wordt vóór het verstrijken van de gewone verzettermijn (Cass., 21 september 1983, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 41; zie ook VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partij*, nr. 628).

930 Als er regelmatig cassatieberoep is tegen een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dat de internering gelast, is het cassatiemiddel dat betrekking heeft op het voorafgaand arrest van de jeugdrechter in hoger beroep die, overeenkomstig art. 38 van de Wet op de Jeugdbescherming, de zaak uit handen gaf onontvankelijk (Cass., 15 februari 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, nr. 333).

§ 10. De civielrechtelijke rechtsvordering

931 Een onderzoeksgerecht als zodanig heeft zich natuurlijk niet uit te spreken over de civielrechtelijke vordering. Ook wanneer de benadeelde als burgerlijke partij post gevat heeft bij de onderzoeksrechter, heeft de raadkamer nadien niet te beslissen wat er met de burgerlijke vordering moet gebeuren. Nu de nieuwe wet aan de raadkamer de macht gaf om de strafvordering te beëindigen, stond men voor het probleem wat er moest geschieden met de civielrechtelijke vordering als er zich een burgerlijke partij heeft aangesteld.

De oorspronkelijke tekst van art. 12 van de Wet van 9 april 1930 werkte de twijfels in de hand waar gezegd werd dat “de strafrechter” die internering gelastte bevoegd bleef om op de rechtsvordering tot schadevergoeding te beschikken. Verder, waar het over verbeurdverklaring ging, had die bepaling het over “de rechtbanken in raadkamer en ter terechtzitting”, wat toch maar een duister alternatief uitmaakt.

Procureur-generaal Léon CORNIL interpreteerde die bepaling in deze zin dat de raadkamer, die internering gelastte, de burgerlijke vordering naar het vonnisgerecht in strafzaken moest verwijzen (CORNIL, L., “La loi de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude du 9 avril 1930”, Openingsrede Hof van Beroep te Brussel, 15 september 1930, *R.D.P.*, 1930, 837-879 en 1019-1069, nr. 54). Later heeft advocaat-generaal Roger JANSSENS DE BISTHOVEN, na gewezen te hebben op de grondige meningsverschillen in de rechtsleer, de stelling verdedigd dat de raadkamer, die volledig over de strafvordering uitspraak deed, ook de burgerlijke vordering moest beslechten. Het Hof van Cassatie heeft die conclusie gevolgd (Cass., 14 februari 1944, *Pas.*, 1944, I, 208). In een noot L.C. onder dat arrest heeft de procureur-generaal Léon CORNIL zich zeer sportief bij die oplossing aangesloten. Ze zou, zegde hij, in 1930 gevaarlijk revolutionair geklonken hebben maar ze had de logica voor zich en betekende een onbetwistbare vooruitgang. De door de Wet van 1 juli 1964 ingevoerde tekst van art. 11, tweede lid, laat er, ondanks de manke Nederlandse vertaling, geen twijfel over bestaan: de raadkamer die interneert doet uitspraak over de rechtsvordering van de burgerlijke partij.

932 Art. 11 bepaalt dat de rechter uitspraak doet “overeenkomstig art. 1386bis van het Burgerlijk Wetboek”. Het onderliggend principe van deze bepaling is dat, in afwijking van art. 1382 B.W., een krankzinnige ofwel een persoon die zich bevindt in een staat van ernstige geestes-

stoornis of zwakzinnigheid die hem voor de controle van zijn daden ongeschikt maakt, niet gehouden is tot volledige vergoeding van de door hem veroorzaakte schade maar dat de rechter, oordelend naar billijkheid, de abnormale kán veroordelen tot gehele of gedeeltelijke vergoeding (Cass., 24 april 1980, *Arr.Cass.*, 1979-80, 1065, *J.T.*, 1980, 473 en de conclusie van procureur-generaal F. DUMON in *Pas.*, 1980, I, 1062; Mons, 23 maart 1976, *Pas.*, 1977, II, 50; POTVIN, G., “La responsabilité civile des déments et des anormaux”, Openingsrede Hof van Beroep te Luik, 15 september 1937, in *B. J.*, 1937, 513, 524-528; FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. en MASSET, A., *Manuel*, 1042; VERBEKE, A., *a.w.*, 64). Het is dus best mogelijk dat de rechter beslist dat de geïnterneerde in het geheel geen schadevergoeding hoeft te betalen (Cass., 13 september 1977, *Arr.Cass.*, 1978, 45 en de noot F.D.). Maar, als het onderzoeksgerecht de vraag heeft onderzocht of aan de burgerlijke partij het geheel of een gedeelte van de schade moest worden vergoed en beslist heeft dat het geheel van de schade moest worden vergoed, dan is, wegens gebrek aan belang, het cassatiemiddel volgens hetwelk de rechter ook mag beslissen dat de verdachte helemaal geen schadevergoeding verschuldigd is, onontvankelijk (Cass., 8 februari 1983, *Arr.Cass.*, 1982-83, nr. 328).

933 De tekst van art. 11 van de wet kan, door zijn gebrek aan nuancering, tot vergissing leiden. Er wordt immers gezegd dat het gerecht, dat de internering beveelt, over de burgerlijke rechtsvordering beslist “overeenkomstig art. 1386*bis* van het Burgerlijk Wetboek”. Dat is maar juist ingeval de verdachte niet alleen op het ogenblik van de uitspraak, maar bovendien op het ogenblik van de feiten abnormaal was in de zin van de wet. Als de verdachte op het ogenblik van de feiten normaal van geest was en op het ogenblik van de uitspraak abnormaal, wordt hij wel geïnterneerd. De civielrechtelijke vordering wordt echter beheerst, niet door art. 1386*bis* maar door de art. 1382-1383 B.W. (VAN ACKER, P., “De rechtsvordering”, in *R.W.*, 1952-53, 1085; VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partij*, nr. 357 en 359).

934 Art. 11 regelt uitsluitend het geval waarin het onderzoeksgerecht effectief de internering gelast. Het zegt niet wat er met de burgerlijke rechtsvordering gebeurt als de raadkamer beslist dat de verdachte niet geïnterneerd wordt. Het kan om te beginnen zo zijn dat de raadkamer van oordeel is ze de abnormale geestestoestand van de verdachte niet blijkt of in ieder geval dat het *hic et nunc* niet behoort die vast te stellen. Dan doet de raadkamer uitsluitend als onderzoeksgerecht uitspraak en heeft ze niet te beslissen over de burgerlijke vordering. Dat is ook het geval als de verdachte wel abnormaal was op het ogenblik van de feiten maar niet meer op het ogenblik van de uitspraak, dat hij dus “genezen” is en dat er geen sprake meer is van een geestesafwijking in de zin van de wet. Het is onmogelijk in die omstandigheden schadevergoeding toe te kennen. Een andere mogelijkheid bestaat hierin dat de verdachte zich op het ogenblik van de uitspraak in een staat van abnormaliteit bevindt maar dat hij geen gevaar voor de maatschappij (meer) uitmaakt. In dit

geval leren rechtspraak en rechtsleer dat, ondanks de noodzakelijke afwijzing van de vordering tot internering, de rechter over de civielrechtelijke vordering uitspraak moet doen op grond van de bewezen verklaarde feiten van de telastlegging (Cass., 11 januari 1983, *Arr.Cass.*, 1982-83, nr. 273 en, met de conclusie van Adv.Gen. E. LIEKENDAEL, *R.W.*, 1982-83, 2114-2136; DE NAUW, A., "De internering", in *R.W.*, 1982-83, 629; VERSTRAETEN, R., *a.w.*, nr. 353 en 488-494).

Dat deze onderscheidene situaties een verschillende oplossing krijgen is in een zekere zin begrijpelijk. Als de verdachte bij de uitspraak niet (meer) abnormaal blijkt worden de feiten niet bewezen verklaard. Is hij nog abnormaal maar niet meer gevaarlijk, dan wordt het feit eventueel wel bewezen verklaard maar volgt er geen maatregel. De uitspraak over de burgerlijke vordering wordt vastgeknoopt, niet aan de maatregel maar aan het bewezen verklaren van de ten laste gelegde feiten. Toch is het duidelijk dat zowel de deskundige psychiater, die adviseert, als de rechter, die beslist, buitengewoon schrandler moeten zijn om het verschil te zien tussen een krankzinnige of geestesgestoorde die het niet meer is en een die het nog wel is maar niet meer gevaarlijk is.

935 Er blijft het zeer controversiële geval waarin de raadkamer de verdachte abnormaal acht maar de feiten niet bewezen. In dat geval is vrijspraak in de echte zin perfect gewettigd (zie boven, nr. 912-913). Hierbij sluit noodzakelijk aan het afwijzen van de civielrechtelijke rechtsvordering, zoals bij een vrijspraak door het vonnisgerecht. Dat wil zeggen dat, volgens een betwistbare gewoonte die zeer verspreid is, de raadkamer zich "onbevoegd" zal verklaren om over de burgerlijke vordering uitspraak te doen (zie Cass., 13 juni 1977, *Arr.Cass.*, 1977, 1050; Cass., 12 april 1983, *Arr.Cass.*, 1982-83, nr. 435) of dat, volgens een stelling die meer en meer veld wint, bij gebrek aan bewezen verklaard misdrijf, de rechtsvordering van de burgerlijke partij ongegrond verklaard wordt (zie Cass., 20 maart 1973, *Arr.Cass.*, 1973, 718; Cass., 25 mei 1973, *Arr.Cass.*, 1973, 936 en de noot E.K.; Cass., 18 november 1976, *Arr.Cass.*, 1977, 312; Cass., 21 september 1990, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 35; D'HAENENS, J., *Belgisch Straffprocesrecht*, II, B, 29). Inderdaad, dat de strafrechter z.g. "onbevoegd" zou zijn om uitspraak te doen over een anders geformuleerde en niet op het misdrijf steunende rechtsvordering tot vergoeding is naast de kwestie. Een eventuele betwisting over de macht van een strafrechter en van een burgerlijke rechter is overigens nog geen bevoegdheids-geschil in de strikte zin van het woord.

936 De verdachte en de burgerlijke partij kunnen in de regel hoger beroep instellen tegen de beschikking van de raadkamer wanneer deze, als vonnisgerecht, over de civielrechtelijke rechtsvordering uitspraak doet, hetzij na een beschikking tot internering, hetzij na vrijspraak omdat de telastlegging niet bewezen is hetzij na een beschikking tot niet-internering omdat de verdachte, die de feiten heeft gepleegd, wel abnormaal is maar geen sociaal gevaar

uitmaakt. In deze gevallen betreft het hoger beroep van de burgerlijke partij niet de uitspraak over de strafvordering. In de andere gevallen, waarin de raadkamer als onderzoeksgerecht uitspraak doet, zal het hoger beroep van de burgerlijke partij essentieel de strafvordering betreffen (Cass., 11 januari 1983, *t.a.p.*; K.I. Brussel, 3 mei 1966, *Pas.*, 1967, II, 83 met noot A.M.; DE NAUW, A., *a.w.*, 632; VERSTRAETEN, R., *a.w.*, nr. 488-489). Heeft de raadkamer, die internering heeft gelast, art. 1386*bis* B.W. toegepast, dan blijft de kamer van inbeschuldigingstelling, die over het hoger beroep van de burgerlijke partij uitspraak doet, volledig vrij om eventueel te beslissen dat de artikelen 1382-1383 B.W. moeten worden toegepast en dat de benadeelde recht heeft op volledige vergoeding (VERSTRAETEN, R., *a.w.*, nr. 409; DE NAUW, A., *a.w.*, 637).

§ 11. Onverenigbaarheden

937 De rechter die in het onderzoeksgerecht gezeten heeft om over het handhaven van de voorlopige hechtenis te beslissen mag later niet in het vonnisgerecht zitting nemen om over de strafvordering zelf uitspraak te doen (zie boven, nr. 727). Het verbod is ongetwijfeld van toepassing als het vonnisgerecht de internering zou gelasten. Maar er is geen onverenigbaarheid als de rechter die in de raadkamer gezeten heeft inzake voorlopige hechtenis later in diezelfde raadkamer zitting neemt om de internering te gelasten (Cass., 6 november 1985, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 151, formulearrest en met de conclusie van Adv.Gen. J.M. PIRET, in *Pas.*, 1986, I, nr. 151). Het verschil van oplossing is maar te verantwoorden als men zich beperkt tot een uiterlijke vergelijking van de twee toestanden. Gaat men er dieper op in en constateert men dat de raadkamer, bij de internering, precies dezelfde functie vervult als het vonnisgerecht, dan zou men moeten besluiten dat de onverenigbaarheid in de twee gevallen dezelfde is. Er werd gepoogd langs een andere weg aan de tegenstrijdigheid te ontsnappen, namelijk door te betwisten dat de raadkamer, die interneert, als vonnisgerecht zou optreden. (VERBEKE, A., “De internering”, in *Jura Falc.*, 1986-87, 53). Dat is de evidentie loochenen. Het is beter de contradictie te erkennen en ze langs logische weg op te lossen. Ook voor het probleem van de onverenigbaarheden geldt “donner et retenir ne vaut”.

938 Anderzijds werd ook beslist dat de magistraat die in de raadkamer heeft gezeten voor de verwijzing naar het vonnisgerecht dat nadien de internering gelastte, achteraf als voorzitter van de commissie tot bescherming van de maatschappij zitting mag nemen; op die commissie zijn trouwens de bepalingen van art. 6 E.V.R.M. niet van toepassing (Cass., 23 januari 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 321).

§ 12. Slotopmerking

939 Dat in 1930 de onderzoeksgerechten onder bepaalde voorwaarden met de opdracht van een vonnisgerecht werden belast is voor een groot deel te wijten aan een zekere ontredde-ning die zich onder meer bij juristen in die tijd voordeed ten gevolge van een onafwendbare confrontatie tussen recht en

criminologie. De eerste gezaghebbende commentator van de nieuwe wet schreef dat een interneringsbeslissing van de raadkamer normaal was in de ogen van de opstellers van de wet, aangezien het neerkwam op het uitsluiten van een echt misdrijf en dus gelijk te stellen was met een buitenvervolginstelling (CORNIL, L., *La loi de défense sociale*, nr. 43). Nu zal men niet meer betwisten dat de raadkamer, door een beslissing van internering, ten volle over de strafvordering zelf uitspraak doet. In 1930 schreef de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie enerzijds dat internering een straf was, anderzijds dat de rol van het onderzoeksgerecht slechts erin bestond te onderzoeken of het openbaar ministerie gemachtigd werd de zaak bij het vonnisgerecht aanhangig te maken (noot P.L. onder Cass., 12 mei 1930, *Pas.*, 1930, I, 211). Sedertdien weet men dat internering geen straf is (Cass., 9 september 1986, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 16) en dat de raadkamer zelf de zaak bij het vonnisgerecht aanhangig maakt (Cass., 7 december 1988, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 206).

Nu de basisbeginselen van de strafvordering vastere vorm hebben gekregen wordt het meer en meer onbegrijpelijk dat aan het onderzoeksgerecht de rol van vonnisgerecht wordt toebedeeld om een interneringsbeslissing te nemen (zie HOFFLER, J., *Traité*, nr. 157C). Het uitschakelen van het vonnisgerecht om de telastlegging bewezen te verklaren en te kiezen tussen straf en maatregel zou maar te verantwoorden zijn in de uitzonderlijke gevallen waarin de dader dermate gestoord is dat er aan een zinnig debat met hem niet kan worden gedacht evenmin als aan het uitoefenen van een echte strafvordering. De vervanging van straf door veiligheidsmaatregel gaat, dank zij de aanwinsten van de criminologische wetenschappen, verder dan die haast abstracte hypothese.

AFDELING II

OPSCHORTING VAN DE UITSPRAAK VAN DE VEROORDELING

§ 1. Wettelijke voorwaarden

940 Opschorting van de uitspraak van de veroordeling, waarbij de beklagde schuldig wordt verklaard aan de feiten van de telastlegging maar niet tot een straf wordt veroordeeld, is mogelijk als de rechter oordeelt dat geen straf van méér dan 2 jaar zou moeten worden uitgesproken en de beklagde vroeger nog geen veroordeling heeft opgelopen van méér dan 1 maand met of zonder uitstel. Opschorting vereist dat de telastlegging bewezen verklaard wordt en dat de beklagde met de maatregel instemt (Cass., 14 januari 1992, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 243). Voor fiscale misdrijven was geen opschorting mogelijk (art. 3, eerste en zesde lid Wet 29 juni 1964). Sedert de Wet van 3 augustus 1986 is opschorting hier wel mogelijk (zie echter art. 30 Wet 28

december 1983 betreffende het verstrekken van sterke dranken en het vergunningsrecht).

§ 2. Onderzoeksgerechten

941 Opschorting gelasten behoort tot de normale opdracht van de vonnisgerechten, aangezien over de strafvordering uitspraak moet worden gedaan door de feiten bewezen te verklaren. Toch kan het onderzoeksgerecht opschorting gelasten als het van oordeel is dat de openbaarheid van de debatten de declassering van de verdachte zou kunnen veroorzaken of zijn reclassering in gevaar zou kunnen brengen (art. 3, tweede lid).

Betreffende het toepassen van dit wettelijk criterium heeft de rechtspraak zich vaak zeer strikt getoond. Zo werd geoordeeld dat als er twee verdachten zijn en één ervan toch naar de rechtbank moet worden verwezen, het geheim houden toch niet realiseerbaar is voor de andere, zodat deze ook verwezen moet worden (Rk. Antwerpen, 13 november 1964, *R.W.*, 1964-65, 842). Natuurlijk, als één verdachte, precies die waarvoor de openbaarheid een gevaar zou opleveren, buiten vervolging wordt gesteld, moeten de andere verdachten, waarvoor dat gevaar niet bestaat, naar de rechtbank worden verwezen (Rk. Antwerpen, 7 december 1964, *t.a.p.*, 844). Er werd echter ook beslist dat, als er twee verdachten zijn, waarvan de ene niet verschijnt en dus zijn instemming niet kan geven voor een eventuele opschorting, zodat hij verwezen moet worden naar de rechtbank, de andere verdachte ook verwezen moet worden. Men zegde dat de raadkamer “onbevoegd” was om over zijn vraag tot opschorting uitspraak te doen (Rk. Antwerpen, 10 september 1965, *R.W.*, 1965-66, 960). Kort daarop besliste dezelfde raadkamer weer dat zij onbevoegd was om een opschorting te bevelen omdat aan de wettelijke voorwaarden niet voldaan was doordat reeds een zekere ruchtbaarheid aan de zaak was gegeven (Rk. Antwerpen, 17 januari 1966, *R.W.*, 1965-66, 1906). In een andere zaak sprak men wel niet van bevoegdheid maar besliste men toch dat er geen opschorting kon worden bevolen omdat aan de zaak een grote ruchtbaarheid in de dagbladers werd gegeven, dat namen werden genoemd en dat er reeds administratieve maatregelen getroffen werden door de hiërarchische overheid van de verdachten. Terecht werd bij deze uitspraak opgemerkt dat het bestaan van een zekere ruchtbaarheid niet noodzakelijk de opschorting uitsluit en dat men best een vernieuwde ruchtbaarheid kan willen vermijden (K.I. Antwerpen, 5 juni 1981, *R.W.*, 1984-85, 1848, noot A. VANDEPLAS). Dat er een zekere ruchtbaarheid aan de zaak gegeven is of dat andere verdachten toch voor de rechtbank moeten verschijnen maakt op zichzelf geen beletsel uit voor het verlenen van opschorting (DUPONT, L. en VERSTRAETEN, R., *Handboek Belgisch Strafrecht*, Leuven-Amersfoort, z.j. (1990), nr. 959). In ieder geval is er geen probleem van bevoegdheid, ook al mocht een onderzoeksgerecht zeggen dat het zich onbevoegd acht om over de opschorting uitspraak te doen (Cass., 18 januari 1965, *Pas.*, 1965, I, 492, *R.W.*, 1964-64, 2006).

942 Dat de wetgever aan de onderzoeksgerechten uitzonderlijk de mogelijkheid biedt opschorting te bevelen en deze mogelijkheid doet afhangen van de mogelijke invloed van de openbaarheid op de declassering of reclassering van de verdachte kan niet overtuigen. Het gaat uit van een begripsverwarring tussen onderzoeksgerecht en niet-openbaarheid. Het wettelijk systeem loopt mank, nu de wetgever zelf, voor de vonnisgerechten, in de mogelijkheid heeft voorzien om van de opschorting kennis te nemen “in raadkamer”, d.i. zonder enige openbaarheid. Op de vordering of verzoek daartoe wordt trouwens in raadkamer uitspraak gedaan (art. 5, § 2 van de wet), zodat elke publiciteit volledig kan worden vermeden bij de behandeling van de zaak (zie DUPONT, L. en VERSTRAETEN, R., *a.w.*, nr. 957). Het door de wetgever aangevoerde motief van de openbaarheid kan geen verantwoording bieden om het onderzoeksgerecht hier als vonnisgerecht te laten optreden.

943 Betreft het een als misd a a d omschreven feit, dan kan de raadkamer slechts de opschorting gelasten indien ze de misdaad eerst correctionaliseert en vervolgens vaststelt dat het feit niet van die aard schijnt te zijn dat het moet worden gestraft met méér dan 2 jaar gevangenisstraf (Rk. Antwerpen, 9 december 1964, *R.W.*, 1964-65, 845; VERSTRAETE, J., “De raadkamer”, in *R.W.*, 1967-68, 1316; JANSSENS DE BISTHOVEN, B., *Circonstances atténuantes*, in *R.P.D.B., Complément*, II, Brussel, 1966, nr. 14).

944 Dat de benadeelde, als burgerlijke partij, de verdachte rechtstreeks voor de correctionele rechtbank heeft gedagvaard ontnemt niet elke mogelijkheid aan de raadkamer om opschorting te gelasten. Als de procureur des Konings deze weg wil opgaan kan hij, wat in gewone omstandigheden volstrekt uitgesloten is, de onderzoeksrechter vorderen een onderzoek te doen (“te gelasten”, zegt de onnauwkeurige tekst van art. 4, § 1, tweede lid van de wet), waardoor de zaak aan de rechtbank wordt onttrokken. Dat geeft de procureur des Konings de gelegenheid om, na afloop van het onderzoek, opschorting te vorderen. Dit wettelijk georganiseerd curiosum heeft geen enkele ernstige reden van bestaan, nu, zoals reeds gezegd, de correctionele rechtbank zelf over de mogelijkheid beschikt om het geval “in raadkamer” af te handelen (CHARLES, R., “Wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie – Overzicht – Toepassingsmodaliteiten”, in *R.W.*, 1964-65, 399).

§ 3. Rechtspleging

945 De raadkamer kan de opschorting hetzij ambtshalve gelasten, hetzij op vordering van het openbaar ministerie of op verzoek van de verdachte (art. 3, derde lid).

Normaal moeten in acht genomen worden de vormvoorschriften die door art. XV, eerste en tweede lid Wet 25 oktober 1919 bepaald zijn voor de procedure

van regeling van de rechtspleging. Inschrijving in een register en verwittiging van partijen gebeuren 48 uur vóór de zitting. De termijn is 10 dagen indien de procureur des Konings een geschreven vordering tot opschorting nam (art. 4, §1, derde lid).

De rechtspleging is niet openbaar (D'HAENENS, J., *Belgisch Strafprocesrecht*, II, A, 114). De beslissing waardoor de opschorting wordt gelast, wordt altijd in het openbaar uitgesproken (art. 6, eerste lid). Weigering van opschorting, die gepaard gaat met buitenvervolginstelling of verwijzing naar de rechtbank, gebeurt met gesloten deuren.

De raadkamer hoort het openbaar ministerie, de burgerlijke partij, als er een is, de verdachte en zijn advocaat. Ze kan, ambtshalve of op vordering van het openbaar ministerie of op verzoek van de verdachte, getuigen horen. Hoewel de wet er niet over spreekt en er ook geen algemene bepaling is om de regelen van het correctioneel proces toepasselijk te maken, moeten de getuigen in principe onder eed worden ondervraagd. Ook dat gebeurt met gesloten deuren (VERSTRAETE, J., *a.w.*, 1219-1220). De civielrechtelijke aansprakelijke partij kan op initiatief van het openbaar ministerie of van de burgerlijke partij in de zaak worden geroepen. In het gerechtelijk onderzoek dat voorafgaat is er normaal geen civielrechtelijke aansprakelijke partij (vgl. VERSTRAETE, J., *t.a.p.*). Op verzoek van de verdachte of in ieder geval met zijn instemming kan de raadkamer, zoals ook de procureur des Konings en de onderzoeksrechter dat kunnen, een maatschappelijke enquête door een probatieassistent doen instellen over de gedragingen en het milieu van de verdachte (art. 2). Dat kan ook met het oog op het eventueel later toepassen van een uitstel van de tenuitvoerlegging van de straf.

§ 4. Beslissing van opschorting

946 De beslissingen die de opschorting gelasten maken een einde aan de vervolging indien de opschorting niet wordt herroepen (art. 3, vijfde lid). Voor hetzelfde feit kan de verdachte niet een tweede maal voor een strafrechter worden gebracht (Cass., 10 november 1975, *Arr.Cass.*, 1976, 325). Deze principiële uitspraak spreekt de rechtspraak tegen waardoor beslist werd dat een vonnis van opschorting niet kan gelden om, in geval van voortgezet misdrijf, *non bis in idem* op te werpen (Brussel, 18 september 1973, *R.W.*, 1973-74, 828).

De opschorting van de uitspraak van de veroordeling wordt door de rechter gelast voor een duur die niet minder dan 1 en niet méér dan 5 jaar mag bedragen (art. 3, vierde lid). Daaraan werd niets gewijzigd door de Wet van 9 januari 1991 die slechts de duur van het uitstel van de tenuitvoerlegging van de straffen betreft (zie DE SWAEF, M., "De wet van 9 januari 1991 tot wijziging van de probatiewet", in *R.W.*, 1990-91, 1141-1142).

947 Aan de opschorting kan de rechter bijzondere voorwaarden verbinden, zodat ze van “gewone opschorting” “probatie opschorting” wordt (art. 1).

948 De raadkamer die opschorting gelast veroordeelt de verdachte in de kosten van de strafvordering en, als er aanleiding toe bestaat, tot terug-gave en bijzondere verbeurdverklaring (art. 6, tweede lid). Een als straf uitgesproken vervallenverklaring van het recht een voertuig te besturen is uitgesloten (Cass., 1 april 1980, *Arr.Cass.*, 1979-80, 971).

§ 5. Weigering van opschorting

949 Is de raadkamer van oordeel dat geen opschorting moet worden uitgesproken, dan verleent ze, volgens het geval, een buitenvervolginstelling of een verwijzing naar de rechtbank (art. 4, § 1, vijfde lid). Die beschikking wordt niet in het openbaar verleend. Ze is vatbaar voor de gewone rechtsmiddelen, hoger beroep van het openbaar ministerie of van de burgerlijke partij tegen een buitenvervolginstelling, cassatieberoep, na de einduitspraak, tegen een verwijzing (VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partij*, nr. 501).

Ondanks de weigering van de raadkamer, kan de correctionele rechtbank, waarnaar de verdachte verwezen zou worden, zonder probleem de opschorting gelasten (D’HAENENS, J., *a.w.*, *t.a.p.*).

§ 6. Civielrechtelijke rechtsvordering

950 Als er een burgerlijke partij is, doet de raadkamer die de opschorting beveelt, meteen uitspraak over de civielrechtelijke vordering en over de kosten hiervan (art. 6, derde lid). De jongste rechtspraak is zeer streng voor het onderzoeksgerecht dat in zo’n geval niet gelijktijdig over de vordering van de burgerlijke partij uitspraak doet. Als het dan de zaak niet uitstelt om de burgerlijke partij in de mogelijkheid te stellen over de gegrondheid van haar vordering conclusie te nemen schendt het art. 1138, 3° Ger. W., art. 6, derde lid van de Wet van 29 juni 1964 en zelfs, wat zeker niet evident is, het recht van verdediging (Cass., 18 september 1990, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 30, *J.T.*, 1991, 539). Vroeger zag men daar geen onwettigheid in (zie Cass., 14 september 1917, *Pas.*, 1918, I, 85; Cass., 9 juni 1970, *Arr.Cass.*, 1970, 951). Sedertdien raakte het casseren van wat niet bestaat meer in de mode (Cass., 31 mei 1983, *Arr.Cass.*, 1982-83, nr. 541; Cass., 22 januari 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 327).

§ 7. Hoger beroep

A. TEGEN BESCHIKKING VAN OPSCHORTING

951 Voor dit rechtsmiddel gebruikt de wetgever, die waarschijnlijk op dat punt enige inspiratie zocht in art. 135 Sv., de term “verzet”. Het is in werkelijkheid een hoger beroep dat de zaak bij een hogere rechter, de kamer van inbeschuldigingstelling, aanhangig maakt. Nu het echt verzet straks aan de beurt komt, lijkt het verkieslijk hier van hoger beroep te spreken.

952 Tegen de beschikking van de raadkamer, in zoverre ze de opschorting beveelt, hebben de verdachten en het openbaar ministerie recht op hoger beroep, niet de burgerlijke partij (art. 4, § 2 van de wet ; VERSTRAETEN, R., *a.w.*, nr. 503). De termijn is 24 uur. Deze termijn loopt in de regel vanaf de beslissing, niet vanaf de betekening ervan. De wet spreekt overigens niet van betekening (K.I. Brussel, 25 september 1980, *J.T.*, 1980, 742; VERSTRAETEN, R., *a.w.*, voetnoot 565). Dit arrest drukt zich in algemene termen uit. Men merkt echter dat het een op tegenspraak gewezen beschikking betrof. Hoewel de wet het niet regelt lijkt het logisch de termijn te doen lopen vanaf de betekening, als de procedure in de raadkamer bij verstek gevoerd is. De termijn is ook 24 uur in zoverre het hoger beroep gericht is tegen de veroordeling in de kosten van de strafvordering, die met de opschorting gepaard gaat (Cass., 23 november 1983, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 166).

953 Er is betwisting rond de vraag of het recht op hoger beroep van de procureur des Konings en van de verdachte algemeen of wel beperkt is. De wet zegt dat ze kunnen “verzet doen om reden dat aan de voorwaarden tot verlening van de opschorting niet voldaan is”. Als die woorden een zin hebben moet men daaruit begrijpen dat hoger beroep niet mogelijk is als alle wettelijke vereisten voor opschorting wel vervuld zijn maar alleen betwist wordt dat de raadkamer, door de opschorting te bevelen, de juiste keuze heeft gedaan. Dit probleem zal zich vooral voordoen voor het openbaar ministerie, dat van oordeel kan zijn dat de juiste oplossing bestaat in een veroordeling tot een straf. Volgens sommigen moet men zich aan de wettekst houden en is het hoger beroep, gegrond op opportuiniteitsredenen, niet mogelijk (K.I. Brussel, 30 november 1973, *Pas.*, 1974, I, 56; D’HAENENS, J., *a.w.*, *t.a.p.*). De Kamer van Inbeschuldigingstelling te Gent hield er een andere mening op na : de procureur des Konings kan ook hoger beroep instellen omdat hij de bevolen opschorting inopportuun acht (K.I. Gent, 16 december 1964, *R.W.*, 1964-65, 1114). Ter ondersteuning van deze stelling werd, naast art. 4, § 2 van de wet, ook verwezen naar art. 135 Sv., maar dit is niet overtuigend. Anderzijds verzwakte het Hof zijn positie met de overweging dat in feite aan de rechtsvoorwaarden niet was voldaan, omdat de beschikking van de raadkamer niet in het openbaar was uitgesproken. Men merkt echter dat deze omstandigheid geen verband houdt met de wettelijke rubriek “dat aan de voorwaarden tot verlening van de

opschorting niet voldaan is". Een enkel argument in het arrest was treffend, namelijk dat, als het de correctionele rechtbank is die opschorting gelast, er, bij gebrek aan specifieke regeling in de wet, een algemeen appelrecht bestaat, onder meer betreffende de gepastheid van de getroffen maatregel en men niet goed inziet waarom het hoger beroep in het ene geval algemeen en in het andere geval beperkt zou moeten zijn.

De ruime opvatting betreffende het niet beperkt hoger beroep tegen de beschikking van de raadkamer wordt nu doorgaans aangenomen door rechtspraak en rechtsleer (K.I. Brussel, 17 april 1986, *Pas.*, 1986, II, 113; K.I. Luik, 16 oktober 1991, *J.T.*, 1991, 743, waarbij ook geciteerd wordt K.I. Mons, 16 oktober 1990; VANDEPLAS, A., noot onder K.I. Antwerpen, 10 november 1981, *R.W.*, 1983-84, 928-929; zie ook CHARLES, R., "Wet 29 juni 1964", *R.W.*, 1964-65, 398).

954 Wat het hoger beroep van de verdachte betreft werd gezegd dat het slechts gegrond zou kunnen zijn op het niet vervuld zijn van een of andere voorwaarde of op een vormgebrek, niet op opportuniteitsoverwegingen of redenen ten gronde, daar zijn instemming vereist is om de maatregel te bevelen (VERSTRAETE, J., "De raadkamer", in *R.W.*, 1967-68, 1224). Meestal zal het zo zijn, maar de verdachte kan in hoger beroep ook aanvoeren dat hij in werkelijkheid niet instemde. De instemming die hij heeft gegeven zou hem overigens niet verhinderen hoger beroep in te stellen.

955 Er zijn gevallen waarin de kamer van inbeschuldigingstelling de opschorting van de uitspraak van de veroordeling kan gelasten z o n d e r dat er sprake is van h o g e r b e r o e p tegen een beschikking van de raadkamer. Nadat hij in art. 3, tweede lid van de wet over de onderzoeksgerechten in het algemeen sprak en in art. 4 eerste, tweede en derde lid van de raadkamer, bepaalt de wetgever in artikel 4, vierde lid dat de kamer van inbeschuldigingstelling ook tot opschorting kan besluiten in de gevallen bepaald bij art. 230, eerste lid, met name als de verwijzing naar de bevoegde rechtbank ter sprake zou komen. Ongetwijfeld heeft de kamer van inbeschuldigingstelling hetzelfde recht als de zaak bij haar wordt gebracht voor eventuele verwijzing naar het hof van assisen. Het is echter zo dat de aard van de feiten en de absolute minimumstraf in de wet een hinderpaal zullen vormen voor het concreet toepassen van de opschorting in die gevallen.

B. TEGEN WEIGERING VAN OPSCHORTING

956 Als het verwerpen van een vordering of een verzoek tot opschorting gepaard gaat met een buitenvervolginstelling is hoger beroep tegen deze laatste beschikking mogelijk volgens de gewone regelen. Gaat het echter gepaard met een verwijzing naar de rechtbank dan is het verzet, in de zin van hoger beroep, niet ontvankelijk (Cass., 18 januari 1965, *Pas.*, 1965, I, 492, *R.W.*, 1964-65, 2006; Brussel, 13 februari 1965, *Pas.*, 1966, II, 50; K.I. Antwerpen, 10

november 1981, *R.W.*, 1983-84, 928 en de noot A. VANDEPLAS, "Betreffende de opschorting van de uitspraak"; DUPONT, L. en VERSTRAETEN, R., *Handboek*, nr. 960). Buiten verband daarmee staat de vraag of hoger beroep mogelijk is tegen een vonnis van de correctionele rechtbank waardoor verworpen wordt de vordering of het verzoek om "in raadkamer" kennis te nemen van de opschorting (zie Cass., 29 november 1965, *Pas.*, 1966, I, 422; DUPONT, L. en VERSTRAETEN, R., *a.w.*, nr. 957).

C. TEGEN DE BESCHIKKING OVER DE CIVIELRECHTELIJKE RECHTSVORDERING

957 Tegen het dictum van de beschikking dat over de rechtsvordering van de burgerlijke partij beslist wordt hoger beroep ingesteld binnen dezelfde termijn, onder dezelfde voorwaarden en in dezelfde vormen als hoger beroep in correctionele zaken (art. 6, vierde lid). Dat wil zeggen dat de gewone termijn 15 dagen bedraagt te rekenen van de datum van de beschikking of, als de uitspraak bij verstek was, vanaf de betekening (VERSTRAETE, J., *a.w.*, 1226; FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. en MASSET, A., *Manuel*, 379). Dat de uitspraak over de strafvordering slechts gedurende 24 uur vatbaar is voor een hoger beroep, dat verzet geheten wordt, en de uitspraak over de burgerlijke vordering voor een hoger beroep, waaraan men de naam hoger beroep geeft, met een termijn van 15 dagen, is volkomen onbegrijpelijk maar het is de uitdrukkelijke wil van de wetgever (zie Cass., 23 november 1983, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 166).

958 Over de civielrechtelijk aansprakelijke partij spreekt de wet niet. Die partij zal normaal in aanmerking komen voor de uitspraak over de burgerlijke belangen; eventueel wordt ze toch ook veroordeeld tot betaling van de kosten van de strafvordering. Voor dit laatste dictum zal ze binnen 24 uur hoger beroep moeten instellen. Voor de uitspraak op burgerlijk gebied zal het 15 dagen zijn. Met haar hoger beroep zal de civielrechtelijk aansprakelijke partij de schuldigverklaring van de verdachte mogen betwisten doch uitsluitend om aan haar eigen veroordeling te ontsnappen. Aan het dictum betreffende de verdachte zelf kan niet worden geraakt op het enkel hoger beroep van een andere partij.

§ 8. Verzet

959 Met een algemene formule heeft het Hof van Cassatie gezegd dat tegen bij verstek uitgesproken beslissingen van de onderzoeksgerechten verzet maar mogelijk is als ze de aard van een vonnis hebben (Cass., 13 december 1954, *Pas.*, 1955, I, 364, *J.T.*, 1955, 228). Dat is zeker het geval voor beschikkingen die de opschorting gelasten (FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. en MASSET, A., *a.w.*, 370). Eventueel kan de burgerlijke partij verzet aantekenen, als zij het is die verstek liet gaan (VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partij*, nr. 503).

Over het verzet in de echte zin van het woord spreekt de wet niet. Er is ook geen algemene verwijzing naar de in correctionele zaken toepasselijke regelen. Bij analogie zullen evenwel deze regelen moeten worden toegepast, o.m. wat betreft de gewone en eventueel de buitengewone termijn voor verzet, de vormvereisten, de noodzakelijke verschijning van de opposant op de eerste nuttige zitting, de devolutieve kracht van het verzet.

§ 9. Cassatieberoep

960 Als de raadkamer beslist dat er geen aanleiding toe bestaat de opschorting te bevelen en, eventueel na correctionalisatie, de verdachte naar de rechtbank verwijst, is dit wel een beslissing in laatste aanleg, nu verzet (versta daardoor: hoger beroep) niet toegelaten wordt. Als zodanig is de beslissing vatbaar voor cassatieberoep maar, daar het geen eindbeslissing is en over geen bevoegdheidsbetwisting uitspraak wordt gedaan – al zou de raadkamer verklaren dat ze “onbevoegd” is om opschorting te bevelen – is de voorziening in cassatie pas ontvankelijk na de eindbeslissing (art. 416 Sv.; Cass., 18 januari 1965, *Pas.*, 1965, I, 492, *R.W.*, 1964-65, 2006; Cass., 27 juni 1977, *Arr.Cass.*, 1977, 1114). De oplossing ware dezelfde indien de beslissing van de kamer van inbeschuldigingstelling uitging.

961 Cassatieberoep is onmiddellijk mogelijk tegen op tegenspraak uitgesproken arresten die opschorting gelasten, natuurlijk niet tegen beschikkingen van de raadkamer die hetzelfde zouden beslissen (zie D’HAENENS, J., *Belgisch Strafprocesrecht*, II, A, 114). Is het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling bij verstek uitgesproken dan is cassatieberoep eerst mogelijk na het verstrijken van de gewone verzettermijn (vgl. Cass., 21 september 1983, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 41; VERSTRAETEN, R., *a.w.*, nr. 628).

§ 10. Herroeping van de opschorting

962 De herroeping van de opschorting gebeurt altijd door de correctionele rechtbank van de verblijfplaats van de verdacht, ook al werd de opschorting door het onderzoeksgerecht bevolen (art. 13, 17 en 18 van de Wet van 29 juni 1964; Cass., 7 februari 1978, *Arr.Cass.*, 1978, 674 en de voetnoot A.T.; DUPONT, L. en VERSTRAETEN, R., *Handboek*, nr. 1361).

HOOFDSTUK III

**BIJZONDERE OPDRACHTEN VAN DE ONDERZOEKSGE-
RECHTEN BUITEN HET GERECHTELIJK ONDERZOEK**

AFDELING I

HERSTEL IN EER EN RECHTEN

§ 1. Begrip en draagwijdte

963 Herstel in eer en rechten in strafzaken bestaat hierin dat de kamer van inbeschuldigingstelling, wanneer een veroordeelde de straffen sinds een zekere tijd volledig heeft uitgevoerd en de gunst waardig lijkt, beslist dat aan de gevolgen van de veroordeling voor de toekomst een einde wordt gemaakt.

Dit is in principe toepasselijk voor alle straffen, door welk Belgisch gerecht ook uitgesproken, of de veroordeelde van Belgische nationaliteit is of niet (BEKAERT, H., "La réhabilitation en matière pénale", in *Nov., Procédure pénale*, II, 2, 1949, nr. 27; DUPONT, L. en VERSTRAETEN, R., *Handboek*, nr. 1493).

964 Het herstel in eer en rechten door rechterlijke beslissing is nochtans niet toepasselijk op veroordelingen beneden een bepaalde grens, waarvoor, na verloop van een zekere tijd, u i t w i s s i n g plaats vindt krachtens de wet zelf (art. 619 Sv.), zonder rechterlijke beslissing, zonder dat de tenuitvoerlegging van de straf een rol speelt en zonder dat er enige beoordeling bij te pas komt. Oorspronkelijk (Wet van 7 april 1964) waren dat alleen de veroordelingen tot politiestrafpen, met uitzondering van de veroordelingen die vervallenverklaringen of ontzettingen inhielden voor méér dan 5 jaar, behalve als het ging om een rijverbod als veiligheidsmaatregel uitgesproken voor een verkeersmisdrif in geval van lichamelijke ongeschiktheid. Uitwissing vond plaats 5 jaar na de dag van de uitspraak van de veroordeling.

Door de W e t v a n 9 j a n u a r i 1991 werd aan de instelling een ontzettende uitbreiding gegeven. N a 3 j a a r, steeds vanaf de uitspraak, worden uitgewist niet alleen de veroordelingen tot politiestrafpen maar ook alle veroordelingen tot correctionele straffen van ten hoogste 6 m a a n d e n of 500 frank en zelfs de geldboeten van een hoger bedrag opgelegd voor verkeersmisdrifven. Uitgesloten zijn nu de veroordelingen die vervallenverklaringen of ontzettingen inhouden van méér dan 3 jaar, behalve, zoals vroeger, het rijverbod als veiligheidsmaatregel.

Het snel en blind uitwissen van veroordelingen wegens toch relatief zware misdrijven is niet te verenigen met de eisen van een evenwichtige en doeltreffende criminele politiek.

965 Herstel in eer en rechten is niet toepasselijk op maatregelen die wel door de rechter worden uitgesproken maar niet het karakter van een straf hebben.

Dat is het geval voor

- ontzetting uit de ouderlijke macht (Cass., 25 mei 1983, *Arr.Cass.*, 1982-83, nr. 531, *R.D.P.*, 1983, 805),
- terbeschikkingstelling van de Regering voor landlopers (Cass., 28 januari 1987, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 312),
- internering van abnormalen (MEEÛS, A., “La loi du 7 avril 1964 relative à l’effacement des condamnations et à la réhabilitation en matière pénale”, in *R.D.P.*, 1964-65, 621),
- rijverbod op grond van lichamelijke ongeschiktheid (Cass., 14 maart 1955, *Pas.*, 1955, I, 776),
- maatregelen t.a.v. minderjarigen (DUPONT, L. en VERSTRAETEN, R., *Handboek*, nr. 1494).

966 Het herstel in eer en rechten slaat noodzakelijk op het geheel van de door een persoon opgelopen veroordelingen. Gedeeltelijk herstel bestaat niet (Cass., 14 december 1908, *Pas.*, 1909, I, 51). Zoals art. 627 Sv. eerst door de Wet van 8 februari 1954, nadien door de Wet van 7 april 1964 gewijzigd was, kon de kamer van inbeschuldigingstelling beslissen dat bepaalde veroordelingen, voor bepaalde misdrijven opgelopen tijdens de proeftijd, geen beletsel vormden voor het verlenen van herstel in eer en rechten. De verzoeker kon ze uit zijn aanvraag sluiten (DUPONT, L. en VERSTRAETEN, R., *Handboek*, nr. 1467). Het hele art. 627 werd nu opgeheven door art. 3 van de Wet van 9 januari 1991.

967 Men zegt dat het herstel in eer en rechten een verplicht karakter draagt, dat de kamer van inbeschuldigingstelling ze moet toestaan als aan alle wettelijke vereisten is voldaan (*id.*, *t.a.p.*, nr. 1498). Dat is in zekere zin juist. Maar men mag niet uit het oog verliezen dat de rechter een ruime appreciatiebevoegdheid heeft in verband met de blijken van verbetering en het goed gedrag tijdens de proeftijd. Er is dus geen automatisme.

968 Volgens de Wet van 25 april 1896, die de artikelen 619 tot 634 Sv. verving, kon herstel in eer en rechten maar één keer in het leven worden verleend.

Door de Wet van 7 april 1964 werd een uitzondering gemaakt in geval herstel in eer en rechten een eerste keer was verleend voor bepaalde lichte straffen, uitgesproken wegens bepaalde lichtere wanbedrijven, die opgesomd werden in art. 627 Sv., straffen die trouwens geacht werden geen hinderpaal te vormen voor het verlenen van een aangevraagd herstel.

Door de Wet van 12 juli 1984 werd de regeling gewijzigd. Het principieel verbod van een tweede herstel werd opgeheven en vervangen door een systeem waarin herstel in eer en rechten alleen dan kon worden verleend indien hij sedert ten minste 10 jaar geen herstel had genoten. Uitzondering kon worden aanvaard als het vorig herstel slechts lichte straffen betrof (DE SWAEF, M., “Over herstel in eer en rechten”, noot onder Cass., 22 juni 1988, in *R.W.*, 1989-90, 114-115; DUPONT, L. en VERSTRAETEN, R., *Handboek*, nr. 1511).

Sedert de Wet van 9 januari 1991 kan een veroordeelde maar herstel in eer en rechten krijgen op voorwaarde dat hij dergelijk herstel niet reeds kreeg in de laatste 10 jaren.

§ 2. Wettelijke vereisten

A.

969 Een eerste vereiste om herstel in eer en rechten te krijgen is dat de vrijheidsstraffen ondergaan zijn en dat de geldstraffen gekwetten zijn (art. 622 Sv.).

Als de veroordeelde én het bedrag van een geldboete én het bedrag van de gerechtskosten verschuldigd is moeten zijn betalingen eerst op deze laatste worden toegerekend.(art. 49, tweede lid). Daarmee moet de kamer van inbeschuldigingstelling, voor een eventueel herstel in eer en rechten, rekening houden, al komt ze aldus tot het besluit dat de gerechtskosten wel maar de geldboete niet betaald is. Dat werd echter door het Hof van Cassatie niet aangenomen (Cass., 19 oktober 1977, *Arr.Cass.*, 1978, 234, met de andersluidende conclusie van Adv.Gen. Louis DUCHATELET).

Vanzelfsprekend hoeven niet ten uitvoer gelegd te zijn straffen die door een genademaatregel kwijtgescholden zijn en straffen waarvoor uitstel is verkregen bij de uitspraak of door een later genadebesluit, indien ze door verloop van de termijn als niet bestaande worden beschouwd. Is een straf verjaard, dan wordt onderzocht of de niet-uitvoering niet aan de veroordeelde te wijten is.

Herstel in eer en rechten wordt niet verhinderd doordat bij de straf gevoegde ontzettingen van rechten of onbekwaamverklaringen nog doorlopen (DUPONT, L. en VERSTRAETEN, R., *Handboek*, nr. 1499).

B.

970 De veroordeelde moet de bij de vonnissen of arresten gevoegde veroordelingen tot teruggave, schadevergoeding en kosten hebben uitgevoerd. Geldt het een veroordeling wegens bedrieglijke bankbreuk, dan moet hij bovendien het passief van het faillissement, hoofdsom, interesten en kosten, hebben gekwetten (art. 623 Sv.).

De kamer van inbeschuldigingstelling kan van deze verplichtingen geheel of gedeeltelijk ontslaan, als de veroordeelde geen schuld heeft aan de niet-uitvoering. Ze beoordeelt op onaantastbare wijze of ze die vrijstelling verleent, o.m. of de veroordeelde door zijn onvermogen in de onmogelijkheid was de betalingen te doen (Cass., 8 juli 1935, *R.D.P.*, 1935, 1156, *Pas.*, 1935, I, 305; Cass., 1 juli 1957, *Pas.*, 1957, I, 1306).

C.

971 Een minimumproeftijd moet in acht worden genomen. Ingevolge de Wet van 9 januari 1991 bedraagt die nu 3 jaar voor veroordelingen tot politiestraffen of correctionele straffen die een gevangenisstraf van 5 jaar niet te boven gaan. Dit veronderstelt dat die straffen, voor zover ze 6 maand niet te

boven gaan, uitzonderlijk niet uitgewist zouden zijn. Voor straffen boven de 5 jaar is de proeftijd 5 jaar.

Voor straffen van 1 tot 5 jaar is de wetgever blijkbaar de grondregelen betreffende de wettelijke herhaling uit het oog verloren. Het gebrekkige van de nieuwe wetgeving werd reeds in het licht gesteld (WINANTS, A., “De uitwissing van veroordelingen en het herstel in eer en rechten in strafzaken”, in *R. W.*, 1991-92, 1421).

De termijnen worden respectievelijk op 6 en op 10 jaar gebracht als in de veroordeling de staat van wettelijke herhaling wordt vastgesteld (Cass., 12 mei 1958, *Pas.*, 1958, I, 1016) of indien de veroordeelde als gewoontemisdadiger ter beschikking van de Regering was gesteld.

Voor veroordelingen met uitstel mag de duur van de proeftijd niet minder bedragen dan de duur van het uitstel tenzij deze bij genadebesluit (de wet zegt: bij “genademiddel”) is verminderd.

972 De proeftijd neemt een aanvang als de straffen uitgevoerd zijn. Art. 625 Sv. regelt enkele speciale gevallen:

- voor veroordelingen met uitstel: vanaf de uitspraak (vgl. inzake herhaling: Cass., 24 juni 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, nr. 561 en, met de conclusie van Adv.Gen. Bernard JANSSENS DE BISTHOVEN, in *Pas.*, 1992, I, nr. 561);
- voor straffen waarvoor een genademaatregel uitstel verleent: vanaf de datum van het genadebesluit;
- in geval van voorwaardelijke invrijheidstelling: vanaf de datum hiervan, op voorwaarde dat de definitieve invrijheidstelling verworven is ten tijde van het indienen van de aanvraag. Die voorwaarde zal b.v. vervuld zijn wanneer, na de invrijheidstelling, het nog uit te voeren gedeelte van de straf door een genademaatregel kwijtgescholden wordt (Cass., 29 februari 1960, *Pas.*, 1960, I, 753);
- in geval van verjaring van de straf: vanaf de dag waarop de straf verjaard is;
- in geval van straf waarvoor de rechter gedeeltelijk uitstel verleende: na uitvoering van het effectief gedeelte (DUPONT, L. en VERSTRAETEN, R., *Handboek*, nr. 1505).

973 Een moeilijkheid doet zich voor als een straf gedeeltelijk met uitstel wordt uitgesproken en een koninklijk besluit nadien uitstel verleent voor het nog niet uitgevoerde gedeelte van de effectieve straf. Men heeft geoordeeld dat de proeftijd in dit geval begon te lopen vanaf de veroordeling. De redenering was dat het koninklijk besluit niet van een effectieve straf een straf met uitstel had gemaakt maar eenvoudig het uitstel had uitgebreid. Daardoor werd het gedeelte effectieve straf geassimileerd aan het gedeelte dat met uitstel werd uitgesproken (K.I. Brussel, 8 november 1976, *J.T.*, 1977, 329). In een noot bij dit arrest heet Jean DU JARDIN dat “la solution la plus rationnelle et aussi la plus équitable”. Voordelig voor de veroordeelde is die oplossing zeker. Maar ze lijkt volledig in strijd met het vermelde art. 625. Er zijn in werkelijkheid twee bestanddelen van de straf. Voor zover ze met uitstel is uitgesproken loopt de proeftijd vanaf de veroordeling. Voor het effectief gedeelte van de straf heeft het arrest ongelijk de werkelijkheid te verdoezelen in een mist van “uitbreiding van uitstel” en “assimilatie”. In wezen heeft het genadebesluit niets anders gedaan dan uitstel te verlenen waar de rechter geen uitstel had verleend. Dan moet de proeftijd een aanvang nemen op de datum, niet van de veroordeling, maar van het koninklijk besluit. Dat zou onbetwistbaar de toestand geweest zijn indien de veroordeelde uitsluitend het effectief gedeelte van de

straf had gekregen, waarvoor een genadebesluit later uitstel zou hebben verleend. In het systeem van het besproken arrest zou zijn toestand gunstiger worden en zou de proeftijd vanaf de veroordeling lopen, eenvoudig omdat hij er een supplementaire portie straf, met uitstel, bij kreeg.

974 Art. 625, zoals het eruitzag na de Wet van 7 april 1964, bepaalde dat de proeftijd voortduurde tot de dag waarop de aanvraag tot herstel in eer en rechten werd ingediend. Dit wilde niet zeggen dat het gedrag van de verzoeker tijdens de procedure geen belang had. Ook werd de onnauwkeurigheid in de wettekst weggewerkt door de Wet van 9 januari 1991. De proeftijd duurt nu voort tot de dag waarop het arrest van eerherstel wordt gewezen. Men merkt dat de wetgever van 1991, zoals die van 1964, op deze plaats de oude terminologie ("eerherstel") gebruikt om herstel in eer en rechten aan te duiden.

D.

975 Gedurende de proeftijd moet de veroordeelde om te beginnen steeds een vaste verblijfplaats in België of in het buitenland hebben gehad (art. 624).

976 Bovendien moet hij blijk hebben gegeven van verbetering ("amenagement" in de Franse tekst). Dat behoort tot de onaantastbare beoordeling van de kamer van inbeschuldigingstelling (Cass., 4 september 1961, *Pas.*, 162, I, 13; Cass., 17 september 1962, *Pas.*, 1963, I, 70). Het arrest van verwerping is voldoende met redenen omkleed als het vaststelt dat de verzoeker nog geen voldoende bewijs van verbetering heeft gegeven (Cass., 7 februari en 20 juni 1955, *Pas.*, 1955, I, 597 en 1138). De kamer van inbeschuldigingstelling hoeft niet de redenen van haar appreciatie te geven (Cass., 20 juni 1966, *Pas.*, 1966, I, 1352).

977 Daarnaast bepaalt de wet dat de veroordeelde van goed gedrag moet zijn geweest (Cass., 13 juni 1960, *Pas.*, 1960, I, 1175). Hoewel de wet en de rechtspraak (b.v. Cass., 28 februari 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 763) het goed gedrag en de verbetering in één adem vermelden is dat toch niet hetzelfde. Zo is de vaststelling dat verzoeker van goed gedrag geweest is niet voldoende als niet tevens blijkt dat hij verbeterd is (Cass., 20 juni 1966, *t.a.p.*).

Bij de beoordeling moet onder meer rekening worden gehouden met de inspanningen die de verzoeker heeft gedaan om schade te vergoeden die uit de misdrijven voortvloeide, hoewel ze niet het voorwerp uitmaakte van enige burgerlijke veroordeling (art. 624, tweede lid, gewijzigd door de Wet van 7 april 1964).

978 Op grond van de parlementaire voorbereiding en de samenhang van de Wet van 7 april 1964 kwam raadsheer Albert MEEÛS tot het besluit dat misdrijven die voor u i t w i s s i n g in aanmerking kwamen en tijdens de proeftijd werden gepleegd geen hinderpaal vormden voor het verlenen van herstel in eer en rechten (MEEÛS, A., "La loi du 7 avril 1964", in *R.D.P.*, 1964-65, 620).

Volgens het derde lid, aan art. 624 toegevoegd door de Wet van 9 januari 1991, moet de kamer van inbeschuldigingstelling nu oordelen of een dergelijke veroordeling een beletsel moet vormen of niet.

§ 3. Rechtspleging

979 De veroordeelde die herstel in eer en rechten wenst te verkrijgen richt daartoe een *aanvraag* aan de procureur des Konings van zijn verblijfplaats of van het arrondissement Brussel als zijn verblijfplaats in het buitenland gelegen is. De verblijfplaats is die welke bestaat op het ogenblik van de aanvraag. Wordt de aanvraag aan een ander parket gericht, dan wordt ze slechts met het akkoord van de aanvrager naar de bevoegde magistraat gestuurd. Heeft de verzoeker geen verblijfplaats, dan is de aanvraag onontvankelijk. Dringt de verzoeker aan, dan zal zijn aanvraag toch aan de kamer van inbeschuldigingstelling worden voorgelegd, hoewel die manifest elke bevoegdheid mist (BEKAERT, H., *La réhabilitation*, nr. 152-153).

Van de verzoeker wordt alleen verwacht dat hij de opgelopen veroordelingen vermeldt en zijn opeenvolgende verblijfplaatsen gedurende de proeftijd.

De aanvraag kan op zijn vroegst een jaar vóór het verstrijken van de proeftijd worden ingediend (art. 628, derde lid, toegevoegd door de Wet van 9 januari 1991).

980 Art. 629 Sv. bepaalt welke stukken de *procureur des Konings* in elk geval laat bijvoegen. Bovendien wint hij alle nuttige inlichtingen in en stuurt het aldus samengestelde dossier, met zijn advies, aan de procureur-generaal bij het hof van beroep. Deze beschikt over twee maanden om de zaak aan de kamer van inbeschuldigingstelling voor te leggen maar deze termijn is niet op straffe van nietigheid voorgeschreven (BEKAERT, H., *a.w.*, nr.182). De kamer van inbeschuldigingstelling moest vroeger binnen 8 dagen uitspraak doen (BEKAERT, H., *a.w.*, nr.189-190), nu binnen één maand (art. 630, eerste lid). Hier bepaalt de wet weer geen sanctie (DUPONT, L. en VERSTRAETEN, R., *Handboek*, nr. 1517).

981 In eenvoudige zaken, waarin de procureur-generaal van oordeel is dat het herstel in eer en rechten moet worden toegekend, kan de kamer van inbeschuldigingstelling de aanvraag inwilligen zonder enig debat en zonder formaliteiten. Anders moet de procedure worden gevolgd. De procureur-generaal doet de aanvrager dagvaarden met inachtneming van een termijn van 8 vrije dagen. Het dossier wordt gedurende 5 dagen ter beschikking gesteld van de aanvrager en zijn advocaat (zie Cass., 29 januari 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 337, *R.W.*, 1986-87, 109, en de conclusie van Adv.Gen. E. LIEKENDAEL in *Pas.*, 1986, I, nr. 337). Vrijwillige verschijning ter zitting is mogelijk (BEKAERT, H., *a.w.*, nr.183).

982 De kamer van inbeschuldigingstelling kan een “onderzoek” bevelen. Volgens de context van art. 630, zesde lid, en het gebruik, in de Franse tekst, van het woord “enquête”, schijnt dit niet veel meer te betekenen dan een getuigenverhoor waartoe de kamer kan overgaan.

De procureur-generaal, de verzoeker en zijn advocaat worden gehoord (Cass., 29 januari 1986, reeds vermeld). Voor de verzoeker bestaat er een strikte verschijningsverplichting, behalve op de zitting waarop alleen het arrest wordt uitgesproken. Voor het overige moet hij op elke terechtzitting persoonlijk verschijnen. Verschijnt hij één keer niet, zonder reden op te geven, dan wordt de aanvraag eenvoudig afgewezen. Voert hij een reden aan, dan zal het Hof, na de advocaat te hebben gehoord, de zaak behandelen of uitstellen.

De zaak wordt behandeld en het arrest wordt uitgesproken met gesloten deuren (art. 630, eerste lid Sv.; DUPONT, L. en VERSTRAETEN, R., *Handboek*, nr. 1519). Eigenlijk zou het juister zijn te zeggen dat het arrest niet wordt uitgesproken, maar wordt verleend (BEKAERT, H., *a.w.*, nr. 149 en 185).

983 Wat de taal van de rechtspleging betreft, is de Wet van 15 juni 1935 toepasselijk. De aanvraag zelf kan gesteld zijn in de taal naar keuze van de verzoeker. Deze kan vragen dat de procedure in die taal zal worden gevoerd, in welk geval de zaak eventueel naar een ander rechtsgebied kon worden verwezen. De bij te voegen stukken worden gesteld in de taal van de streek. Een vertaling kan worden gevraagd (BEKAERT, H., *a.w.*, nr. 154-155).

De kosten komen ten laste van de Staat (art. 633 Sv.).

§ 4. Rechtsmiddelen

984 Daar de aanvraag rechtstreeks aan de kamer van inbeschuldigingstelling wordt voorgelegd is er uiteraard geen plaats voor een hoger beroep.

Nu de rechtspleging zo geregeld is dat een verstekprocedure uitgesloten wordt, is er ook geen sprake van verzet (BEKAERT, H., *a.w.*, nr. 195).

Cassatieberoep is in principe mogelijk, zowel van de veroordeelde, in geval van verwerping van zijn aanvraag, als in elk geval, van de procureur-generaal. De termijn is, volgens art. 373, vroeger 3 vrije dagen (Cass., 22 juli 1931, samenvatting in *Pas.*, 1931, I, 223), nu 15 vrije dagen. De termijn loopt altijd vanaf de uitspraak van het arrest (BEKAERT, H., *a.w.*; DUPONT, L. en VERSTRAETEN, R., *Handboek*, nr. 1530).

985 Het cassatieberoep van de procureur-generaal moet altijd, om ontvankelijk te zijn, aan de aanvrager worden betekend (Cass., 4 maart 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 426). Wat de voorziening betreft van de veroordeelde wiens aanvraag is afgewezen, had het Hof van Cassatie eerst beslist dat diens cassatieberoep ook moest worden betekend (Cass., 26 april 1983, *Arr.Cass.*, 1982-83, nr. 469). Dat was zeer logisch. De aanvrager was immers geen verdachte, beklagde of beschuldigde, die volgens vaste rechtspraak van betekening vrijgesteld worden. Bovendien, al zou men aanvaard

hebben dat hij met een beklagde zou moeten gelijkgesteld worden dan paste de oplossing nog perfect in het kader van de cassatierechtspraak die, ten titel van uitzondering, de verdachte of beklagde tot betekening van de voorziening verplicht telkens als die optreedt, niet in de passieve rol van vervolgte persoon, maar als vragende partij, b.v. als het de beslissing betreft op zijn tegeneis om het openbaar ministerie te doen veroordelen tot teruggave van het rijbewijs (Cass., 23 april 1974, *Arr.Cass.*, 1974, 913), de beslissing van teruggave aan een derde van een in beslag genomen voorwerp (Cass., 15 januari 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 312), de beslissing waardoor beklagdes vordering tot terugbetaling van te veel betaalde voorschotten werd afgewezen (Cass., 27 mei 1986, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 71), de beslissing over zijn verzoek tot herroeping van gewijsde van een vonnis waardoor hij tot schadevergoeding veroordeeld is t.o.v. een burgerlijke partij (Cass., 8 maart 1983, *Arr.Cass.*, 1982-83, 843), de beslissing over de door beklagde tegen zijn verzekeraar ingestelde vordering tot tussenkomst en bindendverklaring van het vonnis (Cass., 9 maart 1983, *Arr.Cass.*, 1982-83, 847; Cass., 23 mei 1984, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 538; Cass., 1 oktober 1991, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 60), de beslissing ten slotte waardoor de rechtstreekse dagvaarding van de tot een dwangsom veroordeelde beklagde tegen de vroegere burgerlijke partij, om de veroordeling te doen opheffen, ongegrond wordt verklaard (Cass., 6 maart 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 410).

Ondanks deze zeer duidelijke achtergrond heeft het Hof van Cassatie, dan nog wel in voltallige zitting, nu beslist dat de afgewezen aanvrager zijn cassatieberoep niet hoeft te laten betekenen (Cass., 29 januari 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 337 en, met de conclusie van Adv.Gen. E. LIEKENDAEL, in *Pas.*, 1986, I, nr. 337, en *R.D.P.*, 1986, 437).

986 Wat de cassatiemiddelen betreft werd beslist dat onontvankelijk is het middel, tot staving van een voorziening tegen een arrest van afwijzing van de aanvraag, dat alleen de uitgesproken hoofdgevangenisstraf betreft en niet de geldboete. Dat middel zou immers geen invloed hebben op de wettigheid van de bestreden beslissing (Cass., 22 juni 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 658 en *R.W.*, 1989-90, 114, noot M. DE SWAEF). Nieuw en dus onontvankelijk is ook het middel waarin wordt betoogd dat het dossier geen 5 dagen ter beschikking was gesteld en dat de dagvaarding niet met inachtneming van 8 vrije dagen werd betekend (Cass., 22 juni 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 657).

987 De cassatiecontrole doet zich vooral voor op het stuk van de motivering van arresten waardoor de aanvraag wordt afgewezen. De kamer van inbeschuldigingstelling moet immers, in geval van verwerping, vermelden wat er scheelt, welke voorwaarde niet vervuld is (Cass., 2 september 1942, geciteerd bij BEKAERT, H., *a.w.*, nr. 191; Cass., 23 november 1953, *Pas.*, 1954, I, 227 en de noot 2, 228; Cass., 17 november 1954, *Pas.*, 1955, I, 242). Onwettig is de verwerping van een aanvraag, die eenvoudig steunt op de ernst van de feiten van de telastlegging en verder alleen maar vermeldt dat niet voldaan is aan de

voorschriften en vereisten van de wet (Cass., 16 november 1964, *Pas.*, 1965, I, 268). De enkele vermelding dat de verzoeker niet aan de wettelijke vereisten voldoet om zijn herstel in eer en rechten te verkrijgen stelt het Hof van Cassatie immers niet in de mogelijkheid zijn controle uit te oefenen (Cass., 25 maart 1987, *R.D.P.*, 1987, 841 en de noot J.S.). Gecasseerd wordt ook het arrest van verwerping dat de conclusie niet beantwoordt waarin de aanvrager betoogde dat hij de gerechtskosten niet eerder had kunnen betalen en dat men art. 49 Sw. tegen hem niet kon inroepen om vast te stellen dat de proeftijd pas op een late datum een aanvang nam (Cass., 19 oktober 1977, *Arr.Cass.*, 1978, 234).

988 Wanneer het Hof van Cassatie vaststelt dat herstel in eer en rechten werd verleend voor een maatregel die niet het karakter van een straf had en dus voor herstel niet in aanmerking kwam, b.v. ontzetting uit de ouderlijke macht, dan volgt cassatie zonder verwijzing (Cass., 25 mei 1983, *Arr.Cass.*, 1982-83, nr. 531).

§ 5. Gevolgen

989 Art. 634 Sv., zoals het gewijzigd werd door art. 17 Wet 7 april 1964 zegt dat herstel in eer en rechten voor het toekomstige alle gevolgen van de veroordeling doet ophouden in de persoon van de veroordeelde, onverminderd de rechten door derden verkregen. "Alle gevolgen" is een eufemisme, aangezien de wetgever zelf bepaalde gevolgen van de veroordelingen opsomt die ondanks het herstel blijven voortbestaan.

Het herstel doet de onbekwaamheden ophouden die uit de veroordeling voortvloeien, o.m. het als bijkomende straf opgelegde rijverbod (DUPONT, L. en VERSTRAETEN, R., *Handboek*, nr. 1524).

De veroordeling kan niet meer als grondslag dienen voor herhaling (Cass., 13 november 1991, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 140; zie Cass., 31 maart 1992, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 413) of een beletsel vormen voor een latere veroordeling met uitstel. Ze wordt niet meer vermeld in uittreksels uit het strafregister of het militair stamboek. Volgens de letter van de wet is het niet verboden de veroordeling in uittreksels van de gemeentelijke registers te vermelden, al voegt men eraan toe dat er herstel in eer en rechten is, maar met de geest van de wet zou het zeker niet stroken.

Het herstel in eer en rechten doet niets af aan de door derden verkregen rechten. Het herstelt de veroordeelde niet in de titels, graden, openbare ambten, bedieningen en betrekkingen die hij door afzetting verloren heeft. Het ontheft niet van onwaardigheid om te erven. Het verhindert noch de rechtsvordering tot schadevergoeding noch de rechtsvordering tot echtscheiding of tot scheiding van tafel en bed (art. 634, vierde, vijfde en zesde lid).

Een aanvraag tot herstel in eer en rechten mag, in geval van afwijzing, pas na twee jaar hernieuwd worden. Maar de kamer van inbeschuldigingstelling kan, in het arrest van afwijzing, een kortere termijn stellen, behalve wanneer de aanvraag verworpen wordt wegens gemis van verbetering of van goed gedrag (art. 631 Sv.).

AFDELING II

TERBESCHIKKINGSTELLING VAN DE REGERING

§ 1. Vóór de Wet van 17 juli 1990

990 De vonnisgerechten kunnen, bij een veroordeling tot een vrijheidsstraf van recidivisten en gewoontemisdadigers, een terbeschikkingstelling van de Regering voegen voor een termijn van 5 tot 10 jaar, volgens het geval. De termijn is 20 jaar en de terbeschikkingstelling is verplicht in geval van recidive van misdaad na misdaad (art. 22-23 Wet tot Bescherming van de Maatschappij).

De terbeschikkingstelling heeft het karakter van een straf (Cass., 21 maart 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 416). Ze kwam hierop neer dat, na de tenuitvoerlegging van de hoofdgevangenisstraf, de minister van Justitie de vrije keuze had, ofwel de veroordeelde in vrijheid te laten ofwel zijn verblijf in de straf-inrichting eenvoudig voort te zetten. In elk geval was er voor dit laatste geval geen enkele procedure voorgeschreven, waarin de betrokkene of zijn advocaat enige inspraak zouden hebben gehad.

Volgens het oorspronkelijk artikel 26 Wet 1 juli 1964 kon de veroordeelde na een bepaalde tijd vragen ontheven te worden van de gevolgen van de terbeschikkingstelling. Naar gelang deze al dan niet 10 jaar overtrof, kon de vraag geformuleerd worden 5 of 3 jaar na de volledige uitvoering van de hoofdgevangenisstraf (niet vanaf het begin van de effectieve terbeschikkingstelling: Cass., 8 juni 1982, *Arr.Cass.*, 1981-82, 1244, *R.W.*, 1982-83, 1315 met noot A. VANDEPLAS; Cass., 14 december 1982, *Arr.Cass.*, 1982-83, nr. 225). De vraag kon, in geval van afwijzing, na verloop van dezelfde termijn hernieuwd worden. In geval van samenloop van verschillende maatregelen van terbeschikkingstelling was niet vereist dat ze allemaal in uitvoering waren (Antwerpen, 9 december 1982, *R.W.*, 1982-83, 1930, noot van A. VANDEPLAS, ook in *Pas.*, 1983, II, 44).

Het Hof van Cassatie oordeelde dat de aldus geregelde instelling niet strijdig was met art. 5, § 4 E.V.R.M. (Cass., 4 april 1978, *Arr.Cass.*, 1978, 884 en *R.D.P.*, 1979, 599 en de noot R.S.; Cass., 5 juni 1984, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 571). Maar het Hof te Straatsburg oordeelde er anders over (E.H.R.M., 24 juni 1982, *Public. Cour*, reeks A, vol. 50, inzake Van Droogenbroeck). De rechtspraak oordeelde echter dat de rechter onbevoegd was om een geïnterneerde recidivist is vrijheid te stellen omdat de tenuitvoerlegging van een rechterlijke beslissing door art. 30 G.W. aan de rechterlijke macht onttrokken wordt (zie LEMMENS, P., "De terbeschikkingstelling van de regering van recidivisten en gewoontemisdadigers (arrest Van Droogenbroeck)", in *R.W.*, 1982-83, 1072-1077).

§ 2. De Wet van 17 juli 1990

A. DE BESLISSING VAN INTERNERING INGEVOLGE TERBESCHIKKINGSTELLING

991 Zoals vroeger is het nog altijd de minister van Justitie die beslist dat de veroordeelde, na uitvoering van de gevangenisstraf, van zijn vrijheid beroofd blijft. De wet gebruikt daarvoor nog altijd de term “internering”, die verwarring kan stichten met de gelijknamige veiligheidsmaatregel t.o.v. abnormalen.

De minister kan nu de vrijheidsbeneming slechts in twee gevallen bevelen, namelijk als de reclassering onmogelijk blijkt of als er een gevaar voor de maatschappij zou zijn. Het nieuwe art. 25*bis* van de Wet tot Bescherming van de Maatschappij schrijft voor dat de beslissing van de minister met redenen omkleed moet zijn en preciseert hoe. De beslissing is onmiddellijk uitvoerbaar en wordt de betrokkene ter kennis gebracht, met afgifte van een afschrift.

992 Tegen de beslissing kan de betrokkenen ‘opkomen’ zegt de wet (art. 25*ter*). Dat is volledig nieuw. Het is geen eigenlijk rechtsmiddel. Het is een toegang tot de rechter bij niet-akkoord met een administratieve beslissing.

Oorspronkelijk dacht de wetgever eraan de rechterlijke controle op de wettigheid van de vrijheidsberoving na terbeschikkingstelling aan de kamer van inbeschuldigingstelling toe te vertrouwen. Men zag daarin hoofdzakelijk een manier om de rechtspleging te bespoedigen. Men vond ook dat een college van drie magistraten een verhoogde waarborg bood en men bedacht ten slotte dat beslissingen van terbeschikkingstelling vaak op het niveau van het hof van beroep worden genomen (Memorie van toelichting, *Gedr. St.*, Kamer, 1986-87, nr. 977-1).

993 Het ontwerp werd echter geamendeerd en uiteindelijk, op één onthouding na in de Senaat, eenparig goedgekeurd in deze zin dat de raatkamer zal beslissen, met eventueel hoger beroep bij de kamer van inbeschuldigingstelling (*Gedr. St.*, Kamer, 1989-90, nr. 977-3).

994 De veroordeelde richt, binnen 15 dagen na de kennisgeving van de beslissing, een aanvraag tot de raadkamer van de rechtbank die de terbeschikkingstelling heeft gelast of die in eerste aanleg heeft geoordeeld. De griffie stuurt de aanvraag aan de procureur de Konings die ze meedeelt aan de minister van Justitie. Deze bezorgt het administratief dossier en alle nodige uitleg.

De procureur des Konings verwittigt de aanvrager 8 vrije dagen vóór de zitting. Het dossier wordt ter beschikking van de aanvrager en van zijn advocaat gesteld gedurende ten minste 5 dagen. Op straffe van niet-ontvankelijkheid van de aanvraag moet de aanvrager persoonlijk verschijnen. De zitting verloopt normaal met gesloten deuren. Ze is echter openbaar als de aanvrager erom

verzoekt, onder voorbehoud van gevaar voor de orde of de goede zeden. De procureur des Konings wordt gehoord evenals de aanvrager en zijn advocaat.

995 De raadkamer moet uitspraak doen binnen een maand na het indienen van de aanvraag. Anders volgt invrijheidstelling. Zoals in de procedure van voorlopige hechtenis wordt de termijn geschorst tijdens de duur van het uitstel verleend op verzoek van de aanvrager (de “eiser” zegt art. 25^{ter}, zevende lid). Naast deze “schorsing” voorziet de wet in een “verlenging” die van rechtswege optreedt als de raadkamer vaststelt dat ze niet over de nodige gegevens beschikt en ze het openbaar ministerie of de aanvrager “verzoekt” aanvullende inlichtingen te verschaffen (art. 25^{ter}, zesde lid).

996 De raadkamer heeft zich niet uit te spreken over de wenselijkheid van de internering. Ze gaat slechts na of de beslissing van de minister in overeenstemming is met de wet. Eventueel beveelt ze de invrijheidstelling (art. 25^{ter}, achtste lid). Er werd reeds onderstreept dat de controle de externe en interne wettigheid betreft. Dus wordt nagegaan of de vormvereisten nageleefd zijn maar ook of de wettelijke voorwaarden voor internering vervuld zijn en of de aangevoerde motieven werkelijk aanwezig zijn (Verslag van Mevrouw Herman-Michielsens, Senaat, 816-2/1989-1990, Zitting 1989-90, 20 juni 1990; SMAERS, G., “Terbeschikkingstelling van de regering van recidivisten en gewoontemisdadigers”, in *R.W.*, 1 juni 1991, 1990-91, 1382-1383).

Dat brengt ons zeer dicht bij een opportuniteitscontrole maar het is het niet. De vraag is of de nieuwe regeling op dit punt werkelijk tegemoet komt aan de door het Europees Hof uitgedrukte wensen.

Hoewel de wet er geen gewag van maakt mag men aannemen dat de beschikking van de raadkamer gemotiveerd moet zijn en dat er moet worden geantwoord op eventuele conclusies.

Een eventuele invrijheidstelling kan niet worden ingetrokken dan op grond van een nieuw ministerieel besluit tot intrekking (Cass., 20 oktober 1992, AR 7063, inzake *De Zweemer, onuitg.*).

997 De beschikking van de raadkamer wordt aan de betrokkene betekend, met afgifte van een afschrift. Art. 25^{ter} *in fine* zegt “ter kennis gebracht” maar de Franse tekst zegt terecht “signifiée”.

B. VERZOEK TOT INVRIJHEIDSTELLING

998 De veroordeelde die ingevolge terbeschikkingstelling geïnterneerd is kan aan de minister van Justitie vragen in vrijheid te worden gesteld. Om de rechtsgevolgen van de nieuwe wet te sorteren kan die vraag maar gedaan worden na één jaar vrijheidsbeneming, uitsluitend gebaseerd op een beslissing van internering. Zij kan jaarlijks hernieuwd worden.

De minister moet binnen een maand beslissen of de veroordeelde in vrijheid wordt gesteld. Voor deze termijn wordt niet in schorsingen of verlengingen voorzien. De wet zegt dat de minister de aanvraag kan afwijzen als de reclassering nog steeds onmogelijk blijkt. Van het tweede motief, dat volgens art. 25*bis* de beslissing van internering zelf kan verantwoorden, namelijk dat “zijn gedragingen in vrijheid een gevaar voor de maatschappij te zien geven” is hier geen sprake maar dat zal ongetwijfeld wel toepasselijk zijn.

De beslissing van afwijzing moet met redenen omkleed zijn zoals de beslissing van internering zelf. Zij wordt ter kennis gebracht van de aanvrager, met afgifte van een afschrift. Voor het overige kan de betrokkene zich tot de raadkamer en nadien tot de kamer van inbeschuldigingstelling wenden juist zoals voor de beslissing van internering (art. 25*quater*).

Bij inwilliging van de aanvraag, hetzij door de minister, hetzij door het onderzoeksgerecht, blijft de terbeschikkingstelling bestaan, zodat een latere vrijheidsbeneming op die grond niet uitgesloten is. Daaromtrent wordt in de nieuwe wet niets geregeld.

C. ONTHEFFING VAN DE GEVOLGEN VAN EEN TERBESCHIKKINGSTELLING

999 Zoals vroeger voorziet ook het nieuwe art. 26 in de mogelijkheid, voor de veroordeelde, om ontheven te worden van de gevolgen van de terbeschikkingstelling. De nieuwe tekst volgt vrij slaafs de oude, met nochtans enkele essentiële verschilpunten en enkele aanvullingen.

De veroordeelde richt zijn aanvraag niet meer tot de procureur-generaal, maar tot de procureur des Konings bij de rechtbank die de terbeschikkingstelling heeft uitsproken of in eerste aanleg heeft geoordeeld. De procureur des Konings wint de nuttige inlichtingen in en onderwerpt het dossier aan de raadkamer. Als men dit vergelijkt met de procedure die gevolgd moet worden, volgens het nieuwe art. 25*ter*, als de veroordeelde opkomt tegen de beslissing van internering, merkt men dat in dit laatste geval de aanvraag tot de raadkamer gericht wordt en, voor een ontheffing, tot de procureur des Konings. Dat komt praktisch op hetzelfde neer. Het is toch de raadkamer die beslist in beide gevallen.

Van dagvaardingstermijn of mededeling van het dossier is hier geen sprake. Men zal voorzichtig handelen met de regelen van art. 25*ter* hier ook toe te passen.

De zitting is in principe geheim. Ze is openbaar als de aanvrager erom verzoekt, onder voorbehoud van eventueel gevaar voor de orde of de goede zeden. De wet zegt dat de betrokkene gehoord wordt “in bijzijn” van een advocaat. Deze uitdrukking, die zou wijzen op een louter passieve aanwezigheid van de raadsman, is een onjuiste vertaling van “assisté d’un avocat”. De wet zegt niet dat de procureur des Konings gehoord wordt maar hier zal het best de regel van art. 25*ter* bij analogie worden toegepast. Verder wordt hier wel bepaald dat de

beslissing van de raadkamer met redenen omkleed moet zijn, wat art. 25ter niet zegt.

Op te merken valt dat in deze rechtspleging niet bepaald wordt binnen welke termijn de raadkamer uitspraak moet doen (SMAERS, G., a.w.). *A fortiori* is er geen sanctie bepaald voor enige tardiviteit.

Zoals de oude tekst bepaalt art. 26, tweede lid, dat de aanvraag ingediend mag worden 3 jaar na het verstrijken van de (hoofdgevangenis)straf en bij afwijzing hernieuwd mag worden om de 3 jaar en dat die termijn op 5 jaar wordt gebracht als de duur van de terbeschikkingstelling 10 jaar te boven gaat.

De beschikking van de raadkamer wordt betekend zoals de beschikking van de raadkamer over de beslissing van internering.

D. HOGER BEROEP

1000 Het nieuwe art. 26bis bepaalt dat de aanvrager en het openbaar ministerie hoger beroep kunnen instellen tegen de beschikkingen van de raadkamer gegeven "in de gevallen bedoeld in de art. 25ter en 26". Dat is enerzijds de wettigheidscontrole van de ministeriële beslissing van internering, anderzijds die van de beschikking over de ontheffing. Zonder twijfel wordt ook bedoeld het geval van art. 25quater, namelijk de beslissing over een aanvraag tot invrijheidstelling. Daarvoor is immers de procedure van art. 25ter uitdrukkelijk toepasselijk verklaard. Logischerwijze zal de tweede aanleg hier bedoeld zijn.

1001 De rechtspleging wordt door art. 26bis, tweede tot zevende lid, geregeld in bijna dezelfde bewoordingen als voor het hoger beroep tegen de beschikkingen over het handhaven van de voorlopige hechtenis door art. 30, § 2 en 3, eerste en tweede lid Wet 20 juli 1990. De beschikking wordt aan de veroordeelde betekend binnen 24 uur als hij aangehouden is, zoniet onverwijld. Hij wordt ingelicht omtrent de mogelijkheid van hoger beroep. Het hoger beroep moet worden ingesteld binnen 24 uur vanaf de betekening voor de veroordeelde, vanaf de beschikking voor het openbaar ministerie. De verklaring van hoger beroep wordt gedaan op de griffie van de rechtbank, eventueel, door de geïnterneerde, in de instelling waar hij gedetineerd is.

De zaak komt voor de kamer van inbeschuldigingstelling. De griffier van het hof geeft bericht aan de raadsman. Meer zegt de wet hieromtrent niet. Er is dus geen termijn in acht te nemen. Er is geen dossier mee te delen. De geïnterneerde zelf hoeft geen bericht te krijgen. Dat alles volgt uit de jongste rechtspraak inzake voorlopige hechtenis (Cass., 11 maart 1992, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 363).

De procureur-generaal en de veroordeelde evenals diens raadsman worden gehoord.

Het arrest moet worden gewezen binnen 15 dagen na het hoger beroep. Anders volgt invrijheidstelling. De termijn wordt geschorst tijdens de duur van het uitstel verleend op verzoek van de verdediging.

Zoals in eerste aanleg is de zitting in principe geheim. Ze is openbaar als de veroordeelde erom verzoekt, onder voorbehoud van eventueel gevaar voor de orde of de goede zeden.

1002 De arresten zijn volgens de gewone regelen vatbaar voor *cassatieberoep*. Er kan geen sprake zijn van toepassing van de bijzondere regelen die gelden voor het cassatieberoep inzake voorlopige hechtenis krachtens art. 31 van de Wet van 20 juli 1990.

Als de voorziening van de veroordeelde gericht is tegen het arrest waardoor zijn aanvraag om ontheven te worden van de gevolgen van een terbeschikkingstelling afgewezen wordt, dan zijn de cassatiemiddelen die neerkomen op het bekritisieren van de beslissing zelf van terbeschikkingstelling onontvankelijk (Cass., 11 april 1979, *Arr.Cass.*, 1978-79, 974; Cass., 5 juni 1984, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 571).

AFDELING III

UITLEVERING

§ 1. Algemene regelen

1003 Traditioneel is de uitlevering een materie waarin de Regering en niet de rechterlijke macht te beslissen heeft. Dat geldt voor de actieve uitlevering waarbij de Regering aan de buitenlandse overheden de uitlevering van een verdachte of veroordeelde vraagt, op voorstel van de rechterlijke overheden. Dat is ook zo voor de passieve uitlevering, waarbij de Regering in de regel beslist of een in België vertoevende vreemdeling aan de buitenlandse overheden zal worden uitgeleverd. Voor deze passieve uitlevering heeft de rechterlijke macht en hebben meer in het bijzonder de onderzoeksgerechten in ons land een drievoudige opdracht te vervullen. Die betreft op de eerste plaats de eventuele invrijheidstelling van een voorlopig aangehoudene, vervolgens het exequatur van de buitenlandse titel van voorlopige aanhouding, ten slotte het advies van de kamer van inbeschuldigingstelling over de uitlevering vooraleer de Regering beslist. Daarbij komt nog eventueel de beslissing van het onderzoeksgerecht over het lot van de in beslag genomen overtuigingstukken.

Hieruit volgt onder meer dat de rechterlijke macht zich niet te bekommeren heeft over mogelijke onregelmatigheden die naar aanleiding van een uitlevering zouden zijn begaan (zie *Mil. Ger.*, 31 januari 1949, *J.T.*, 1949, 242). De Belgische rechtbanken kunnen ook de onregelmatigheden niet onderzoeken waarmee akten van buitenlandse autoriteiten om een verdachte ter beschikking te stellen van de Belgische autoriteiten, zouden behept zijn (Cass., 24 april 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 443).

1004 België levert slechts vreemdelingen uit ter uitvoering van verdragen met andere Staten gesloten op grond van wederkerigheid (art. 1, § 1 Wet 15 maart 1874, als gewijzigd door de Wet van 31 juli 1985). In de meeste andere landen is het bestaan van een verdrag geen voorwaarde meer (VAN DEN WIJNGAERT, C., "Aspecten van het uitleveringsrecht", in *Actuele problemen van strafrecht*, XIVe Postuniversitaire cyclus W. Delva 1987-88, z.j. (1988), 235-275, nr. 4, 1).

1005 Er is bovendien het vereiste van de dubbele strafbaarheid (dubbele strafbaarstelling – dubbele incriminatie). Deze oude regel is nu uitgedrukt in art. 1, § 2 van de wet, als gewijzigd door de Wet van 31 juli 1985. Het feit moet, zowel volgens de buitenlandse als volgens de Belgische wet, strafbaar zijn op het ogenblik waarop het is gepleegd, al is het onder een verschillende kwalificatie (TROUSSE, P. E. en VANHALEWIJN, J., *Uitlevering en internationale rechtshulp in strafzaken*, in *A.P.R.*, 1970, nr. 105-106).

1006 Daarbij sluit aan het meer concrete vereiste van dubbele vervolgbaarheid (of dubbele uitvoerbaarheid als het een uitgesproken veroordeling betreft). Als de strafvordering of de reeds uitgesproken straf verjaard is, hetzij volgens de wetgeving van de verzoekende staat, hetzij volgens de wetgeving van de aangezochte staat, is geen uitlevering mogelijk. Dit moet worden gecontroleerd tot op het ogenblik dat de vreemdeling wordt overgeleverd (TROUSSE, P.E. en VANHALEWIJN, J., *a.w.*, nr. 137-141; VAN DEN WIJNGAERT, C., *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen-Apeldoorn, z.j. (1991), II, 830).

1007 Voor politieke misdrijven wordt niet uitgeleverd (art. 6 Wet 1 oktober 1833) (VAN DEN WIJNGAERT, C., *Aspecten*, nr. 4.2.4). Uitzondering wordt gemaakt voor verachtelijke daden (zie de attentaaclsclausule in de Wet van 22 maart 1856), misdaden van internationaal recht en misdaden van samenwerking met de vijand (TROUSSE, P.E. en VANHALEWIJN, J., *a.w.*, nr. 60 tot 85). Voor militaire of fiscale misdrijven wordt ook niet uitgeleverd (VAN DEN WIJNGAERT, C., *Strafrecht*, II, 833).

1008 Om te weten voor welke feiten uitlevering mogelijk was volgde de Wet van 15 maart 1874 de opsommingsmethode (zie TROUSSE, P.E. en VANHALEWIJN, J., *a.w.*, nr. 52 tot 56). Sedert de wijzigende Wet van 31 juli 1985 heeft men geen lijst van misdrijven meer maar een algemene regel: het feit moet strafbaar zijn met een vrijheidsstraf waarvan de maximumduur groter is dan 1 jaar. Geldt het een uitgesproken straf dan moet ze ten minste 1 jaar bedragen. Gaat het om tenuitvoerlegging van een veiligheidsmaatregel dan moet die een vrijheidsbeneming inhouden voor onbepaalde tijd ofwel voor ten minste 4 maanden.

Tegenover de opsommingsmethode van vroeger staat nu in de wet de eliminatiemethode (VAN DEN WIJNGAERT, C., *Strafrecht*, II, 828-829). Niettemin zijn er

nog vele bilaterale verdragen van kracht die de opsommingsmethode huldigen. De restrictieve bepalingen ervan blijven geldig (DEMANET, G., "Du rôle de la chambre du conseil et de la chambre des mises en accusation en cas d'extradition demandée à la Belgique", Openingsrede Hof van Beroep te Mons op 1 september 1987, in *R.D.P.*, 1988, 239-288, ook in overdruk Nijvel, Imprimerie administrative, nr. 40). Anderzijds wordt in het Benelux-Verdrag van 17 juni 1962 (Wet 1 juni 1964, *B.S.*, 24 oktober 1967) geen opsomming van misdrijven gegeven maar de strafdrempel is 6 maanden in geval van vervolgingen en 3 maanden in geval van veroordeling (TROUSSE, P.E. en VANHALEWIJN, J., *a.w.*, nr. 378).

1009 Vroeger werd geleerd dat m i n d e r j a r i g e n beneden de 18 jaar op het ogenblik van de feiten niet konden worden uitgeleverd (TROUSSE, P.E. en VANHALEWIJN, J., *a.w.*, nr. 194). Nu zegt men dat het niet in strijd zou zijn met de Belgische openbare orde dat een minderjarige tussen 16 en 18 jaar zou worden uitgeleverd (DEMANET, G., *a.w.*, nr. 25-33). Dit lijkt aanvaardbaar wanneer de minderjarige ingevolge de art. 36*bis* of 38 Wet 8 april 1965 aan het strafrecht onderworpen is. Zoniet zijn enkel de beveiligingsmaatregelen van art. 37 van die wet van toepassing. Weliswaar kan, krachtens de Wet van 31 juli 1985, uitlevering worden toegestaan op grond van een maatregel die geen straf is maar het moet dan een maatregel betreffen die "bij vonnis van de strafrechter wordt opgelegd", wat niet het geval is voor de jeugdrechtbank. Men moet overigens rekening houden met het bestaan van overeenkomsten tussen Staten betreffende het repatriëren van minderjarigen.

1010 België levert alleen v r e e m d e l i n g e n uit (art. 1 van de wet). Volgens een oude regel waarop slechts voor sommige landen een uitzondering bestaat levert een Staat zijn eigen staatsburgers niet uit. Zo zal ons land weigeren een persoon uit te leveren die de Belgische nationaliteit verkreeg in de tijdsspanne tussen het verzoek om uitlevering en het ogenblik van de uitlevering (VAN DEN WIJNGAERT, C., *Strafrecht*, II, 828). In de zin van de wet is vreemdeling al wie niet Belg is. Een staatloze kan dus worden uitgeleverd (Cass., 30 juni 1987, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 658).

1011 Naar aanleiding van een verzoek om uitlevering zal in België ook worden onderzocht of de rechtbanken van de verzoekende Staat territoriale b e v o e g d h e i d hebben om de zaak te behandelen (TROUSSE, P.E. en VANHALEWIJN, J., *a.w.*, nr. 117; DEMANET, G., *Du rôle*, nr. 37).

1012 Ten slotte wordt ook nagegaan of er geen gevaar bestaat dat de uitgeleverde in het verzoekend land zou g e d i s c r i m i n e e r d worden of dat de m e n s e n r e c h t e n met de voeten zouden worden getreden. Daarom bepaalt art. 2*bis* (Wet van 31 juli 1985) nu uitdrukkelijk dat uitlevering niet kan worden toegestaan wanneer er ernstige redenen bestaan om aan te nemen dat het verzoek gedaan is met de bedoeling een persoon te vervolgen of te straffen op grond van zijn ras, godsdienst, nationaliteit of politieke gezindheid, dan wel

dat de positie van de betrokkene om een van die redenen ongunstig dreigt te worden beïnvloed. Bovendien is het typisch dat ons land, aan hetwelk uitlevering werd geweigerd omdat de doodstraf in ons recht bestond en het technisch moeilijk was te verzekeren dat de Koning genade zou verlenen, nu in zijn wet heeft geschreven dat de Regering de uitlevering slechts toestaat indien de verzoekende Staat uitdrukkelijke zekerheden (in de zin van : “assurances”) geeft dat de doodstraf niet zal worden uitgevoerd (art. 1, § 2, derde lid van de wet, gewijzigd door de Wet van 31 juli 1985).

De aangezochte Staat moet erop toezien dat art. 3 en 6 E.V.R.M., wat betreft onmenselijke en ontorende behandelingen en straffen en de vereisten van een eerlijk proces, niet zullen worden geschonden in het verzoekende land (VAN DEN WIJNGAERT, C., “Is uitlevering naar een Staat waar de opgeëiste persoon de doodstraf riskeert nog langer verenigbaar met het E.V.R.M.? Beschouwingen n.a.v. het arrest Soering van het Europees Hof voor de rechten van de mens”, in *R.W.*, 1989-90, 770). Dat zou het geval zijn bij een uitleveringsverzoek van de Verenigde Staten als een lang verblijf in de dodengang te verwachten viel (GANSHOF VAN DER MEERSCH, W.J., *L'extradition et la convention européenne de droits de l'homme*, 1e jg., 1990, nr. 1, 5-24).

1013 Voor een uitlevering in transit moeten de algemene voorwaarden vervuld zijn en moeten de basisstukken overgelegd worden. Zo wordt geen transit toegestaan voor een politiek misdrijf of voor een verjaard misdrijf. Maar exequatur en advies van de kamer van inbeschuldigingstelling zijn niet vereist (art. 4 van de wet; TROUSSE, P.E. en VANHALEWIJN, J., *a.w.*, nr. 357-359).

§ 2. Voorlopige aanhouding

1014 In dringende gevallen kan de vreemdeling, op een eenvoudig bericht van de verzoekende Staat, voorlopig aangehouden worden. Daartoe verleent de onderzoeksrechter van de plaats waar hij verblijft of waar hij gevonden wordt, op vordering van de procureur des Konings, een voorlopig bevel tot aanhouding. Die titel van vrijheidsberoving hoeft niet bevestigd of gehandhaafd te worden. De Wet op de Voorlopige Hechtenis is in dat opzicht niet van toepassing (DEMANET, G., *Du rôle*, nr. 14 en 52). Art. 5 E.V.R.M. is evenmin van toepassing (Cass., 13 november 1985, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 168; Cass., 16 januari 1991, *Arr.Cass.*, 190-91, nr. 253; Cass., 3 maart 1992, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 349). Tegen het bevel tot aanhouding is geen hoger beroep mogelijk (K.I. Brussel, 1 december 1919, *R.D.P.*, 1920, 18). Daarentegen heeft de procureur des Konings, als de onderzoeksrechter weigert een bevel tot aanhouding te verlenen, tegen die beslissing hoger beroep bij de kamer van inbeschuldigingstelling (DEMANET, G., *Du rôle*, nr. 13; FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. en MASSET, A., *Manuel*, 1092).

Deze voorlopige aanhouding staat los van de eigenlijke rechtspleging van uitlevering, meer bepaald van het exequatur van het buitenlands bevel tot

aanhouding. Dit buitenlands bevel moet natuurlijk in het bezit zijn van de rechterlijke overheden van ons land om de titel uitvoerbaar te verklaren. Dat is niet vereist voor een voorlopige aanhouding.

De voorlopige aanhouding neemt noodzakelijk een einde door het verstrijken van de maximumtermijn, die is drie weken en, als de verzoekende Staat buiten Europa gelegen is, drie maanden. Een kortere termijn kan door verdragen worden bepaald, b.v. in het Benelux-Verdrag is het 18 dagen (Trousse, P.E. en VanHalewijn, J., *a.w.*, nr. 338 en 476).

1015 Zijn de Belgische autoriteiten vóór het verstrijken van die termijn in het bezit van het buitenlands bevel tot aanhouding, dan wordt dit betekend aan de vreemdeling. Op dat ogenblik maakt de voorlopige aanhouding plaats voor een definitieve vrijheidsberoving. De betrokkene bevindt zich dan ter beschikking van de Regering, die alleen bevoegd is om zich over het behoud van de hechtenis uit te spreken (zie Vandermeersch, D., "Le recours de l'étranger détenu en Belgique en vue de son extradition", noot onder K.I. Brussel, 18 juni 1992, *Jur. Liège*, 1992, 998).

Op dit punt heerst er in de rechtspraak een aanhoudend misverstand. Men zegt dikwijls dat de aanhouding definitief wordt vanaf het ogenblik waarop het buitenlands bevel tot aanhouding, samen met de beschikking van exequatur, aan de betrokkene betekend wordt (Cass., 8 december 1930, *Pas.*, 1931, I, 9; Cass., 12 september 1979, *Arr.Cass.*, 1979-80, 41, *R.D.P.*, 1979, 924, *R.W.*, 1979-80, 2045 met noot A. Vandeplas; Cass., 29 september 1982, *Arr.Cass.*, 1982-83, nr. 77; Cass., 13 november 1985, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 168). Het gaat soms zo ver dat men niet van de betekening spreekt maar alleen van het uitvoerbaar verklaren van het buitenlands bevel (Cass., 4 april en 25 juli 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 430 en 645; Cass., 16 januari 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 253). Volgens art. 5, tweede lid van de Wet van 15 maart 1874, gewijzigd door de Wet van 28 juni 1889 is enkel de betekening van het bevel doorslaggevend, niets anders (in die zin: Vandermeersch, D., *Le mandat d'arrêt*, nr. 79-80). Ongetwijfeld is ook de betekening van de beschikking van exequatur vereist maar dit is in het kader van de eigenlijke uitleveringsprocedure (zie art. 3, tweede lid van de wet).

Wanneer de vreemdeling, ingevolge het hem betekend bevel tot aanhouding van de buitenlandse overheid is aangehouden, kan alleen de uitvoerende macht hem nog in vrijheid stellen. De rechterlijke macht is daartoe zonder enige bevoegdheid (Trousse, P.E. en VanHalewijn, J., *a.w.*, nr. 315). Er valt op te merken dat de betrokkene definitief aangehouden kan zijn doordat het buitenlands bevel hem betekend werd op een ogenblik waarop hij niet of niet meer voorlopig aangehouden was (*id.*, *a.w.*, nr. 341).

1016 Zolang de voorlopige vrijheidsbeneming, op grond van het voorlopig bevel tot aanhouding van de Belgische onderzoeksrechter, duurt, kan de vreemdeling zijn voorlopige invrijheidstelling vragen. Hij richt daartoe

een verzoekschrift tot de raadkamer. Nu art. 5, vijfde lid Wet 15 maart 1874 naar de voorwaarden verwees waarin een Belg zijn invrijheidstelling kon vragen was het begrijpelijk dat men art. 7 Wet van 20 april 1974 op de voorlopige hechtenis hier toepasselijk achtte, meer bepaald dat de raadkamer binnen 5 dagen uitspraak moest doen zonder dat het overschrijden van die termijn nochtans nietigheid of invrijheidstelling tot gevolg had (Cass., 9 december 1986, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 218; DEMANET, G., *Du rôle*, nr. 15). Nu, met art. 27, § 3, derde lid, Wet 20 juli 1990, zal het niet-naleven van de termijn invrijheidstelling tot gevolg hebben.

Voor het overige lijkt het niet dat de basisbegrippen van de Wet van 20 juli 1990, namelijk de absolute noodzakelijkheid voor de openbare veiligheid, hier gehanteerd moeten worden. Natuurlijk zal de raadkamer de wettigheid van de aanhouding, de bevoegdheid van de onderzoeksrechter, een eventuele verjaring ofwel een verwisseling van persoon moeten controleren. De mening werd verdedigd dat de raadkamer zich niet kan inlaten met het onderzoek van de opportuniteit van de vrijheidsberoving (DEMANET, G., *a.w.*, nr. 16). Dit lijkt evenwel tot de essentiële opdracht van de raadkamer te behoren. Deze heeft echter geen kritiek uit te brengen op het buitenlands bevel tot aanhouding (Cass., 5 mei 1913, *Pas.*, 1913, I, 223).

In een arrest van 13 augustus 1987 leest men dat het voorlopig bevel tot aanhouding van de Belgische onderzoeksrechter door de raadkamer en nadien door de kamer van inbeschuldigingstelling "bevestigd" zou zijn geweest (Cass., 13 augustus 1987, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 663). In feite betrof het beslissingen die over een verzoek om invrijheidstelling uitspraak deden.

1017 De raadkamer kan eventueel de invrijheidstelling op borgtocht bevelen en later, als vastgesteld mocht worden dat de vreemdeling zich bij een akte van de uitleveringsrechtspleging niet heeft aangeboden, de borgsom aan de Staat toekennen, zonder dat er een vonnisgerecht bij te pas komt (Cass., 20 juli 1925, *Pas.*, 1925, I, 379, *R.D.P.*, 1925, 923; zie ook K.I. Brussel, 26 oktober 1923, *R.D.P.*, 1924, 65).

1018 Hoger beroep is mogelijk waarbij art. 30 Wet 20 juli 1990 in acht genomen zal moeten worden. Het zelfs regelmatig ingesteld hoger beroep wordt zonder bestaansreden indien, vóór de beslissing van de kamer van inbeschuldigingstelling, het buitenlands bevel tot aanhouding aan de betrokkene wordt betekend (Cass., 13 november 1985, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 168).

1019 Tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling is cassatieberoep mogelijk. In de Wet van 20 juli 1990 wordt niet gezegd dat art. 31 op dit cassatieberoep toepasselijk is. Maar dit artikel is er ongetwijfeld op toepasselijk krachtens art. 5, vijfde lid Wet 15 maart 1974 op de uitleveringen, dat als volgt luidt: "De vreemdeling mag zijn voorlopige invrijheidstelling verzoeken in de gevallen waar een Belg hetzelfde voorrecht geniet en dit onder dezelfde voorwaar-

den". Tot deze "voorwaarden" behoren de essentiële regelen van de rechtspleging, met inbegrip van de wettelijke rechtsmiddelen. Het cassatieberoep wordt zonder bestaansreden als inmiddels het buitenlands bevel tot aanhouding aan de betrokkene wordt betekend. Hier maken sommige cassatie-arresten weerom nutteloos gewag van het feit dat het bevel uitvoerbaar verklaard is (Cass., 11 september 1984, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 30; Cass., 13 november 1985, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 168; Cass., 13 augustus 1987, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 633; Cass., 16 januari 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 253, *Jur. Liège*, 1991, 549).

Zonder voorwerp is het cassatieberoep van de betrokken vreemdeling, als deze het richt tegen een arrest van een bepaalde datum waardoor hij "ter beschikking blijft met het oog op zijn uitlevering", wanneer het blijkt dat er op die datum slechts een arrest gewezen is dat betrekking heeft op de overdracht van de in beslag genomen voorwerpen en dat de eiser sinds geruime tijd van alle formaliteiten inzake uitlevering afgezien heeft (Cass., 13 augustus 1980, inzake Macharon, *onuitg.*).

§ 3. Exequatur

A. AAN EXEQUATUR ONDERWORPEN AKTEN

1020 Wanneer de vraag om uitlevering gegrond is op een buitenlandse strafrechtelijke *veroordeling* waarvan het verzoekend land de tenuitvoerlegging wil verkrijgen, is geen optreden van de raadkamer vereist. De vreemdeling wordt van zijn vrijheid beroofd en uitgeleverd op basis van het hem betekende vonnis of arrest, zonder dat dit in België uitvoerbaar hoeft te worden verklaard. Dat is ook zo in het minder gebruikelijke geval waarin om uitlevering wordt verzocht op grond van een akte waardoor de vreemdeling naar het vonnisgerecht wordt verwezen als beklaagde of als beschuldigde (art. 3, eerste lid van de wet; VAN DEN WIJNGAERT, C., *Strafrecht*, II, 835).

Het exequatur is wel vereist als de vraag om uitlevering steunt op een *bevel tot aanhouding* of een gelijkwaardige titel van voorlopige hechtenis. Een bevel tot medebrenging, zoals het bij ons bestaat, is niet veel meer dan een van dwang voorziene oproeping tot verschijning. Het is niet gelijk te stellen met een titel ven voorlopige hechtenis. Toch moet rekening worden gehouden met het recht van de verzoekende Staat om de juiste draagwijdte van een bevel tot medebrenging te beoordelen.

Een stuk dat de waarde heeft van onze beschikking tot gevangenneming volstaat ongetwijfeld om de uitlevering te vragen (K.I. Luik, 19 oktober 1853, *Pas.*, 1854, I, 110). Een bevel om iemand te vatten wordt doorgaans ook voldoende geacht (Trousse, P.E. en VanHalewijn, J., *a.w.*, nr. 296; Demanet, G., *Du rôle*, nr. 21 en voetnoot 38). Indien het echter een bevel van het parket is met het oog op de tenuitvoerlegging van een vonnis of arrest, dat in kracht van gewijsde is gegaan, is dat bevel met het oog op de uitlevering waardeloos. Wat dan telt is immers de veroordeling zelf, waarvoor trouwens het optreden van de raadkamer overbodig is.

B. TAAK VAN DE RAADKAMER

1021 De raadkamer moet om te beginnen haar territoriale bevoegdheid onderzoeken. Bevoegd is de raadkamer van de plaats waar de vreemdeling gevonden werd of verbleef, ongeacht de aanwijzing die betreffende de territoriale bevoegdheid door de verzoekende Staat verstrekt zou geworden zijn (Cass., 5 juni 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 582).

1022 De taak van de raadkamer bestaat erin te onderzoeken of de door de buitenlandse overheden overgelegde akte aan de wettelijke vereisten voldoet om als basis voor een uitlevering te dienen. Algemeen wordt echter aangenomen dat de raadkamer de authenticiteit van de akte niet te onderzoeken heeft. Dat wordt door de Regering beoordeeld (TROUSSE, P.E. en VANHALEWIJN, J., *a.w.*, nr. 301 tot 306; PÉPIN, L., "La chambre du conseil", in *B. J.*, 1900, nr. 261; HUBERLANT, Ch. en LEJEUNE, Y., "Le contrôle du juge sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire dans les expulsions et les extraditions d'étrangers", in *Rapports belges au XIIe Congrès de l'Académie internationale de droit comparé* (Sydney, 18-27 août 1986), I, Antwerpen-Brussel, 1986, 416). De raadkamer heeft zich evenmin in te laten met de controle over het optreden van de buitenlandse overheden noch met het beoordelen van de gegevens die tot de titel van hechtenis hebben geleid. Bij het uitvoerbaar verklaren van een buitenlands bevel tot aanhouding zijn de Belgische onderzoeksgerechten niet bevoegd om onregelmatigheden na te gaan die door een buitenlandse regering of gerecht zouden zijn begaan in de akten betreffende de uitleveringsprocedure (Cass., 8 september 1992, AR 6942, inzake Ludke, *onuitg.*). Het zou geen zin hebben het dossier op te vragen om zich een mening te vormen over de gegrondheid van de bezwaren (DEMANET, G., *Du rôle*, nr. 23).

Als de handtekening van de griffier, die het afschrift van het bevel tot aanhouding eensluidend verklaard heeft, niet gelegaliseerd werd, is dit geen hinderpaal om het exequatur te verlenen. De Regering zal oordelen of het in die omstandigheden overgelegd stuk volstaat om er een uitlevering op te baseren (K.I. Brussel, 2 december 1921, *R.D.P.*, 1922, 55, met de vordering van de toenmalige substituut-procureur-generaal Léon CORNIL; K.I. Brussel, 28 april 1930, *R.D.P.*, 1930, 920).

Het uitvoerbaar te verklaren bevel tot aanhouding moet de nauwkeurige aanwijzing van het feit bevatten (art. 3, tweede lid van de wet), maar het is niet strikt vereist dat plaats en datum van het feit vermeld worden (Cass., 25 februari 1992, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 335, *R.W.*, 9 mei 1992, 1258 met noot A. VANDEPLAS).

1023 De raadkamer moet zich ook niet inlaten met opportuiniteitsoverwegingen of mogelijke gevolgen van een eventuele uitlevering (K.I. Mons, 15 januari 1991, *J.L.M.B.*, 1992, 70). Dat wordt door de Regering onderzocht (Cass., 14 juni 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 624). De tekst van de buitenlandse wet, op grond waarvan de uitlevering wordt gevraagd, hoeft er niet bij te worden gevoegd (*t.a.p.*).

1024 De identiteit van de betrokken persoon moet worden nagegaan. De beslissing van uitvoerbaarverklaring schendt de bewijskracht van het buitenlands bevel tot aanhouding niet als ze vaststelt dat de verdachte, waarover het in ons land gaat, dezelfde persoon is als die waartegen het bevel tot aanhouding is uitgevaardigd (Cass., 24 mei 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 546).

1025 Op het uitvoerbaar verklaren van het buitenlands bevel tot aanhouding is noch art. 6 E.V.R.M. noch art. 97 van de Grondwet toepasselijk (Cass., 6 november 1985, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 152; Cass., 5 juni 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 582). De beslissing waarbij een onderzoeksgerecht uitspraak doet over de uitvoerbaarverklaring van het door de buitenlandse overheid verleende bevel tot aanhouding is immers geen vonnis in de zin van art. 97 G.W. Evenmin als art. 6 E.V.R.M. zijn de art. 13 en 14 I.V.B.P.R. hier van toepassing (Cass., 25 februari en 3 maart 1992, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 335 en 349).

C. RECHTSPLEGING

1026 De rechtspleging in de raadkamer verloopt met gesloten deuren (Cass., 9 januari 1980, *Arr.Cass.*, 1979-80, 541; DEMANET, G., *Du rôle*, nr. 53).

De betrokken vreemdeling verschijnt niet (Cass., 3 maart 1992, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 349). Steeds werd aangenomen dat art. 3 van de wet niet voorschrijft dat hij wordt gehoord en hem het recht niet geeft te verschijnen. In tweede aanleg, voor de kamer van inbeschuldigingstelling, wordt hij gehoord. Art. 5, derde lid E.V.R.M. is niet van toepassing op deze raadkamerprocedure (Cass., 16 mei 1949, *Pas.*, 1949, I, 371; Cass., 9 januari 1980, *Arr.Cass.*, 1979-80, 541; Cass., 16 januari 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 253, *Jur. Liège*, 1991, 549). Geen enkele wetsbepaling schrijft trouwens voor dat de vreemdeling zou worden ondervraagd over de feiten waarop het buitenlands bevel tot aanhouding betrekking heeft (Cass., 17 augustus 1992, AR 6873, inzake Karkoub, *onuitg.*).

Het in stand houden van deze niet-contradictoire procedure in de raadkamer houdt verband met het feit dat de betrokkene niet noodzakelijk voorlopig aangehouden is. Als men er dan naar streeft, wat meestal het geval is, het bevel tot aanhouding eerst uitvoerbaar te laten verklaren en het dan, samen met het dictum van de raadkamer te laten betekenen, zou er een voor de hand liggend gevaar bestaan dat de vreemdeling zich aan het optreden van de autoriteiten zou onttrekken als hij verneemt dat de raadkamer zijn geval gaat behandelen (zie DEMANET, G., *Du rôle*, nr. 49).

1027 De raadkamer mag de kwalificatie van het feit wijzigen, op voorwaarde dat het feit hetzelfde blijft (Trousse, P. E. en Vanhalewijn, J., *a.w.*, nr. 305; vgl., wat een actieve uitlevering betreft: Cass., 11 september 1991, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 15, *R.D.P.*, 1992, 124).

1028 Om het exequatur te verlenen is het van geen belang te onderzoeken of het buitenlands bevel tot aanhouding al dan niet in overeenstemming is met de bepalingen van de Belgische Wet op de Voorlopige Hechtenis (Cass., 16 mei 1949, *Pas.*, 1949, I, 371).

1029 Het exequatur is op zich zelf niet onderworpen aan de termijn van 3 weken die voor de voorlopige vrijheidsberoving is gesteld (Cass., 23 november 1983, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 167). De wettigheid van het exequatur wordt zelfs niet beïnvloed door het feit dat de voorlopig aangehouden vreemdeling na verloop van 3 weken niet in vrijheid zou zijn gesteld hoewel hij geen mededeling had ontvangen van het buitenlands bevel tot aanhouding (Cass., 16 mei 1949, reeds vermeld).

D. BETEKENING

1030 Er werd reeds op gewezen dat er een gevaar bestaat het exequatur, dat gesitueerd moet worden in het kader van de eigenlijke uitlevering, te verwarren met de vrijheidsbeneming waarmee die gepaard kan gaan. Dat wordt in de hand gewerkt door de rechtspraak die in een adem de betekening van het bevel tot aanhouding en de betekening van de uitvoerbaarverklaring vermeldt om eraan toe te voegen dat de stukken van verzending van het bevel tot aanhouding niet hoeven te worden betekend (Cass., 5 juni 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 582). Ook de rechtsleer stelt het zo voor dat, hoewel de wet het niet zegt, de beschikking van de raadkamer samen met het bevel tot aanhouding moet worden betekend (DEMANET, G., *Du rôle*, nr. 55).

In werkelijkheid is het wel zo dat het buitenlands bevel tot aanhouding moet worden betekend en de exequaturbeschikking ook (TROUSSE, P.E. en VAN-HALEWIJN, J., *a.w.*, nr. 312). Maar het zijn verschillende instellingen en de redenen zijn verschillend. Voor het bevel tot aanhouding eist de wet de betekening (art. 3). Die betekening doet de definitieve vrijheidsberoving ontstaan. Voor het exequatur eist de wet niets. Maar de betekening is vereist met het oog op het uitoefenen van de rechtsmiddelen en het waarborgen van het recht van verdediging in tweede aanleg voor de vreemdeling die bij de beslissing in eerste aanleg niet betrokken was.

Voor de betekening van de beschikking van de raadkamer zijn de restrictieve bepalingen van de art. 18 en 30, § 2 Wet 20 juli 1990 betreffende de Voorlopige Hechtenis als zodanig zeker niet van toepassing. Ook na het in werking treden van deze wet mag men dus zeggen dat de betekening, in de gebruikelijke vormen, mag gebeuren door een gerechtsdeurwaarder, een agent van de openbare macht of de directeur of hoofdbewaker van de gevangenis (DEMANET, G., *Du rôle*, nr. 56).

1031 Wat het gebruik der talen betreft, legt de rechtspraak een zekere toegeeflijkheid aan de dag. Dikwijls verstaat de uit te leveren vreemdeling beter de taal van het buitenlands bevel tot aanhouding dan die van de beschikking tot uitvoerbaarverklaring. Er is in ieder geval geen schending van art. 5, § 2

E.V.R.M. als de vreemdeling, die in een Nederlandstalige akte hoger beroep heeft aangetekend tegen een Franstalige beschikking van exequatur van de raadkamer te Brussel, betekening heeft gekregen van wat het arrest heet het "mandat d'exequatur" en hij de taal verstaat van het hem betekende bevel tot aanhouding (Cass., 25 april 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 499, enkel samenvatting, en *R.D.P.*, 1990, 957). Om een Duitstalig bevel tot aanhouding in het tweetalig gewest Brussel Hoofdstad te betekenen, is de Franse en Nederlandse vertaling niet vereist; art. 3 van de Uitleveringswet is niet geschonden als de raadkamer en de kamer van inbeschuldigingstelling respectievelijk over een schriftelijke en mondelinge vertaling van het bevel tot aanhouding beschikken (Cass., 16 januari 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 253, *Jur. Liège*, 1991, 549).

E. RECHTSMIDDELEN

1032 Aangezien de vreemdeling voor de raadkamer niet verschijnt is het duidelijk dat er van *verzet* in de eigenlijke zin van het woord geen sprake is (Cass., 7 juli 1930, *Pas.*, 1930, I, 289; K.I. Brussel, 8 juli 1910, *Pas.*, 1910, II, 286; Rk. Brussel, 1 april 1913, *R.D.P.*, 1914-19, 43; *id.*, 6 maart 1931, *Pas.*, 1931, II, 105; K.I. Brussel, 18 maart 1931, *R.D.P.*, 1931, 487; K.I. Brussel, 31 augustus 1962, *J.T.*, 1962, 498; TROUSSE, P. E. en VANHALEWIJN, J., *a.w.*, nr. 307; DEMANET, G., *Du rôle*, nr. 60).

1033 De beschikking van de raadkamer is vatbaar voor hoger beroep (Cass., 16 mei 1949, *Pas.*, 1949, I, 371; Cass., 23 maart 1964, *Pas.*, 1964, I, 797). De wettelijke grondslag van de tweede aanleg wordt gezocht in art. 135 Sv. (noot onder Cass., 22 juli 1960, *Pas.*, 1960, I, 1263). Terecht wordt deze oplossing in twijfel getrokken (DEMANET, G., *Du rôle*, nr. 62). Het is immers duidelijk dat art. 135 maar een beperkte draagwijdte heeft en in het geheel niet gemaakt is voor aangelegenheden die volkomen buiten de in het wetboek behandelde materie staan. Toch blijft het Hof van Cassatie onverstoord affirmatief: "le délai de vingt-quatre heures prescrit par l'article 135 du code d'instruction criminelle s'applique à toutes les oppositions formées contre les ordonnances de la chambre du conseil" (Cass., 25 april 1990, *R.D.P.*, 1990, 967; in de *Pasicrisie*, 1990, I, nr. 499 worden alleen de samenvattingen van het arrest gepubliceerd, zonder gewag te maken van de toepassing van art. 135). Er wordt aan toegevoegd dat de zeer korte termijn schending uitmaakt noch van art. 5, § 2 E.V.R.M., noch van art. 2 I.V.B.P.R.

1034 Wat de termijn voor hoger beroep betreft is de rechtspraak gelukkig zich aan art. 135 Sv. te kunnen vastklampen om 24 uur op te leggen, voor het openbaar ministerie vanaf de beschikking, voor de vreemdeling vanaf de betekening (Cass., 21 mei 1985, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 569; Cass., 10 februari 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 357; zie ook: Cass., 28 mei 1900, *Pas.*, 1900, I, 280; Cass., 3 mei 1962, *Pas.*, 1962, I, 358; K.I. Brussel, 10 april 1923, *R.D.P.*, 1923, 477; K.I. Gent, 4 juni 1927, *Pas.*, 1927, II, 193; K.I. Gent, 1 december 1953,

R.W., 1954-55, 138; K.I. Brussel, 30 januari 1992, *R.D.P.*, juni 1992, 695). Dat er geen vertaling bij de betekening gevoegd werd is zonder belang (Cass., 13 november 1985 en 19 februari 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 168 en 396). De betekening hoeft ook niet te vermelden dat hoger beroep mogelijk is, dus ook niet binnen welke termijn (Cass., 6 november 1985, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 152).

1035 De procedure in de kamer van inbeschuldigingstelling verloopt met gesloten deuren. Men dacht dat de art. 217 e.v. Sv. hier toegepast moesten worden, o.m. art. 223 betreffende het ter beschikking stellen van het dossier gedurende 10 dagen (noot onder Cass., 22 juli 1960, *Pas.*, 1960, I, 1263). Strikt genomen is dat niet vereist maar het recht van verdediging moet worden geëerbiedigd, vooral nu het pas in tweede aanleg is dat de vreemdeling en eventueel zijn advocaat gehoord worden (DEMANET, G., *Du rôle*, nr. 66).

Het is de kamer van inbeschuldigingstelling niet verboden haar beslissing te motiveren door overneming van de redenen van de rechtsvordering van de procureur-generaal (Cass., 17 augustus 1992, AR 6873, inzake Karkoub, *onuitg.*).

1036 Tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling is cassatieberoep mogelijk (vaste rechtspraak; zie o.m. Cass., 3 mei 1962, *Pas.*, 1962, I, 358; Cass., 4 december 1939, *Pas.*, 1939, I, 501, en onlangs Cass., 16 januari 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 253).

Onontvankelijk is het cassatiemiddel volgens hetwelke het feit van de vervolging anders moet worden gekwalificeerd, wanneer het feit onder de voorgestelde kwalificatie ook in het uitleveringsverdrag voorkomt (Cass., 16 mei 1949, *Pas.*, 1949, I, 371). Onontvankelijk is ook het middel dat enkel betrekking heeft op de beschikking van de raadkamer (Cass., 17 augustus 1992, AR 6873, inzake Karkoub, *onuitg.*).

1037 Wat de omvang van de cassatie betreft werd beslist dat de cassatie van het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dat het buitenlands bevel tot aanhouding uitvoerbaar verklaart de vernietiging meebrengt van het dictum van hetzelfde arrest waardoor het verzoek tot invrijheidstelling verworpen wordt (Cass., 10 februari 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 357). Deze uitbreiding van cassatie is voor kritiek vatbaar. In de eerste plaats is het niet zo dat de beslissing over het behoud van de vrijheidsberoving staat of valt met de door cassatieberoep bestreden beslissing over het exequatur. Bovendien gaat het arrest voorbij aan de vraag of het buitenlands bevel tot aanhouding niet inmiddels aan de vreemdeling betekend was. Werd het hem tijdig betekend, dan bleef de vreemdeling definitief aangehouden. Werd het hem te laat betekend, dan bestond er in ieder geval een nieuwe titel van hechtenis, waardoor de voorlopige vrijheidsbeneming zonder belang werd. Werd het buitenlands bevel in het geheel niet betekend, dan was de man vrij. In geen geval had hij belang bij de vernietiging van het dictum.

§ 4. Advies van de kamer van inbeschuldigingstelling

1038 Wanneer de vreemdeling definitief opgesloten is met het oog op zijn uitlevering en het buitenlands bevel tot aanhouding, als dit de titel is die tot grondslag van de uitlevering wordt aangevoerd, uitvoerbaar verklaard is, wordt, vooraleer de Regering over de uitlevering beslist het advies van de kamer van inbeschuldigingstelling ingewonnen.

Dit is niet vereist als het door een internationale overeenkomst overbodig geacht wordt (zie b.v. Benelux-Verdrag). Het is ook niet nodig als de vreemdeling verklaart van alle waarborgen en pleegvormen af te zien. Hij wordt daartoe door een parketmagistraat ondervraagd. Ziet hij ervan af, dan wordt hij uitgenodigd, op het ogenblik dat hij op het punt staat het land te verlaten, te verklaren of hij in die verklaring volhardt. Die afstand brengt o.m. met zich mee dat de waarborg van de specialiteit van de uitlevering verdwijnt (TROUSSE, P. E. en VANHALEWIJN, J., *a.w.*, nr. 352).

Om advies te kunnen uitbrengen moet de kamer van inbeschuldigingstelling onderzoeken of de wettelijke voorwaarden voor de uitlevering vervuld zijn. Zij moet speciaal nagaan welke de drijfveren van het verzoek tot uitlevering geweest kunnen zijn en of de rechtbanken van de verzoekende Staat over de nodige hoedanigheden en onafhankelijkheid beschikken (HUBERLANT, Ch. en LEJEUNE, Y., *Le contrôle*, 406). Dat is nu des te duidelijker met art. 2bis van de wet, ingevoegd door de Wet van 31 juli 1985 (zie ook art. 3 van de door België nog niet bekrachtigde Europese overeenkomst, Genève, 20 juli 1951). De kamer heeft zich niet over de bewijzen of bezwaren uit te spreken die tegen de vreemdeling zouden bestaan.

1039 De rechtspleging is in principe openbaar, tenzij de vreemdeling vraagt dat ze met gesloten deuren plaatsvindt (art. 3, vierde lid van de wet). De kamer kan dat ook spontaan bevelen bij toepassing van art. 96 G.W. Het openbaar ministerie, de vreemdeling en zijn advocaat worden gehoord. Deze laatsten krijgen daartoe vooraf de gelegenheid het dossier in te zien, hoewel de wet dat niet uitdrukkelijk voorschrijft (DEMANET, G., *Du rôle*, nr. 71; vgl. VAN DEN WIJNGAERT, C., *Strafrecht*, II, 837).

Het dossier wordt met het advies aan de Regering teruggestuurd binnen 15 dagen na de ontvangst ervan (art. 3, laatste lid). Die termijn is niet op straffe van nietigheid voorgeschreven (DEMANET, G., *a.w.*, voetnoot 132).

1040 Het is maar een advies gegeven aan de Regering. Het is geen rechterlijke beslissing. Zo is de kamer van inbeschuldigingstelling niet gebonden door enig gezag van gewijsde, zelfs niet door wat ze zelf als appelrechter in dezelfde zaak zou hebben beslist (DEMANET, G., *a.w.*, nr. 70). Er is dus ook geen onverenigbaarheid als dezelfde magistraten in dezelfde zaak zouden zijn opgetreden naar aanleiding van het exequatur of bij de behandeling van een verzoek om invrijheidstelling (*id.*, *a.w.*, nr. 71). De kamer van inbeschuldigingstelling

treedt op als een quasi-administratief adviesorgaan (VAN DEN WIJNGAERT, C., *a.w.*, *t.a.p.*).

Hoewel de rechtspleging in de regel openbaar is, blijft het advies geheim. Het wordt alleen aan de Regering gegeven. Het wordt niet meegedeeld aan de vreemdeling of aan de advocaat. Ook het Departement van Justitie leeft doorgaans deze regel van geheimhouding na.

De Regering is bij het toestaan of weigeren van de uitlevering in geen opzicht gebonden door het advies van de kamer van inbeschuldigingstelling (Trousse, P. E. en VANHALEWIJN, J., *a.w.*, nr. 320; DEMANET, G., *Du rôle*, nr. 73).

1041 In een arrest van 4 juni 1927 verklaarde de kamer van inbeschuldigingstelling te Gent het hoger beroep dat ingesteld was tegen een beschikking van exequatur laattijdig omdat het aangetekend werd méér dan 24 uur na de betekening van de beschikking. Terzelfdertijd gaf de kamer een ongunstig advies over de uitlevering om de reden dat de vereisten voor het exequatur niet verenigd waren, nu men niet kon uitmaken welke Belgische strafwet op het feit zou passen (K.I. Gent, 4 juni 1927, *Pas.*, 1927, II, 193). In dit arrest spreekt het Hof het definitief geworden exequatur formeel tegen, wat aldus niet alleen theoretisch mogelijk is maar ook in de praktijk blijkt te bestaan. Vervolgens vraagt men zich af of de rechtspleging nu openbaar of niet gebeurde. Ten slotte werd dat arrest-advies niet geheim gehouden, wat blijkt uit de publicatie ervan.

1042 Nu het advies niet een rechterlijke uitspraak is, bestaat er geen cassatieberoep tegen (Cass., 20 december 1965, *Pas.*, 1966, I, 554; Cass., 15 oktober 1976, *Arr.Cass.*, 1977, 180; Cass., 22 juli 1981, *Arr.Cass.*, 1981-82, 1281; Cass., 8 maart 1983, *Arr.Cass.*, 1982-83, 843).

1043 Een verzoek tot vernietiging van het advies, bij de Raad van State ingediend, is eveneens onontvankelijk (R.v.St., 16 januari 1981, Dantzer, nr. 20.876, *Arr. R.v.St.*, 1981, 75; FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. en MASSET, A., *Manuel*, 1091). Maar langs een omweg wordt veel mogelijk. Tegen de regeringsbeslissing van uitlevering is een beroep bij de Raad van State mogelijk. In dat kader kan de regelmatigheid van het door de kamer van inbeschuldigingstelling gegeven advies aan de orde zijn (DEMANET, G., *Du rôle*, nr. 77). Op die manier wordt het advies noodzakelijk meegedeeld aan de betrokkene.

Men heeft erover geklaagd dat de Raad van State de uitvoerbaarheid van de uitleveringsbeslissing niet kon schorsen, waardoor het beroep weinig doeltreffend werd (HUBERLANT, Ch. en LEJEUNE, J., *Le contrôle*, 411; VAN DEN WIJNGAERT, C., *Aspects*, nr. 5.2). Deze auteurs dachten aan een eventuele tussenkomst van de voorzitter van de rechtbank in kort geding. Bovendien werd de vraag gesteld of onze wetgeving wel voldeed aan art. 13 E.V.R.M., dat de mogelijkheid eist van een daadwerkelijke rechtshulp voor een nationale instantie. Dat alles is minder actueel geworden, nu voor de Raad van State in kort geding de schorsing kan worden gevraagd van de bestreden beslissing (Wet 19 juli 1991 dat de art. 17 en 18 van de Gecoördineerde Wetten op de Raad van State wijzigt, *B.S.*, 12 oktober 1991; K.B. 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State, *B.S.*, 14 januari 1992).

§ 5. Overtuigingsstukken

1044 Overeenkomstig art. 5, vierde lid Wet 15 maart 1874 kan de onderzoeksrechter, die een voorlopig bevel tot aanhouding verleend heeft, tot huiszoeking en inbeslagneming overgaan. Hij zou het zelfs kunnen zonder voorlopig bevel tot aanhouding, op voorlegging van het verzoek tot uitlevering (TROUSSE, P. E. en VANHALEWIJN, J., *a.w.*, nr. 269).

Om de in beslag genomen voorwerpen aan de verzoekende Staat over te dragen is een beslissing van de raadkamer vereist (art. 5, laatste lid; Cass., 10 februari 1987, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 345; Cass., 10 april 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 480).

De rechtspleging voor de raadkamer geschiedt met gesloten deuren maar op tegenspraak. De onderzoeksrechter brengt verslag uit, de procureur des Konings vordert, de vreemdeling wordt gehoord evenals de personen die enig belang kunnen doen gelden en die ter zitting worden uitgenodigd. Bijstand van een advocaat is mogelijk (VERSTRAETE, J., "De raadkamer", in *R.W.*, 1967-68, 1277).

De raadkamer onderzoekt of de voorwerpen met het feit van de vervolging verband houden. Zo niet, dan wordt teruggave bevolen. Verder houdt de raadkamer rekening met de eventuele rechten van derden (K.I. Brussel, 19 oktober 1932, *R.D.P.*, 1932, 1171). Nagegaan wordt of derden geschaad kunnen worden door het overdragen van de overtuigingsstukken aan de verzoekende Staat. Over burgerrechtelijke geschillen doet de raadkamer geen uitspraak (TROUSSE, P. E. en VANHALEWIJN, J., *a.w.*, nr. 272). Na die beslissing kan de derde, die de gelegenheid gekregen heeft zijn rechten te verdedigen, de voorwerpen niet meer opeisen (Rk. Antwerpen, 25 november 1932, *Pas.*, 1933, III, 72).

Deze procedure moet worden onderscheiden van het doorsturen van dossiers en bescheiden aan de Staat die om uitlevering verzoekt (Cass., 10 april 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 480, *R.W.*, 1990-91, 394, noot A. VANDEPLAS).

Als de uitlevering geweigerd wordt is het normaal dat de overtuigingsstukken worden teruggegeven. Dat zal zeker het geval zijn als de uitlevering geweigerd wordt omdat ze wettelijk niet geoorloofd is. In andere gevallen is het niet noodzakelijk zo. De teruggave is niet onafscheidelijk verbonden met de beslissing over de uitlevering (Cass., 5 mei 1913, *Pas.*, 1913, I, 223; TROUSSE, P. E. en VANHALEWIJN, J., *a.w.*, nr. 276-277).

1045 Tegen de beschikking van de raadkamer over het overdragen van de overtuigingsstukken aan de verzoekende Staat of over de teruggave is hoger beroep mogelijk van de betrokken vreemdeling en van het openbaar ministerie (zie K.I. Brussel, 19 oktober 1932, *R.D.P.*, 1932, 1171). Ook voor de derde houder of de rechthebbende staat hoger beroep open (Cass., 8 maart 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 422). Het uitoefenen van dit rechtsmiddel en de daarop

volgende rechtspleging worden door de wet niet geregeld. Bij gebrek aan beter en met grote verbeeldingskracht acht de rechtspraak dat dit hoger beroep steunt op art. 135 Sv. zodat het binnen een termijn van 24 uur moet worden ingesteld (Cass., 8 maart 1988, reeds vermeld; VERSTRAETE, J., *a.w.*, 1277).

1046 Tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling is *cassatië* beroep mogelijk (zie Cass., 7 september 1953, *Pas.*, 1953, I, 964) volgens de gewone procedureregelen. Van toepassing van artikel 30 Wet 20 juli 1990 is hier natuurlijk geen sprake.

1047 Naast art. 5 Wet 15 maart 1874 en buiten elke uitleveringsprocedure om heeft artikel 11 van die wet het over de uitvoering in België van buitenlandse *rogatoire commissies*, strekkende tot huiszoeking of inbeslagneming. Volgens de oorspronkelijke tekst van art. 11 moest het een in artikel 1 aangewezen misdrijf betreffen. Op die manier werd dan toch een zeker verband gelegd met de uitlevering. Met de nieuwe Wet van 31 juli 1985 is er geen opsomming meer van misdrijven waarvoor uitlevering mogelijk is. Die beperking in artikel 11 wordt dus zonder voorwerp. De rechtshulp zal nu nog geweigerd worden als het een politiek misdrijf betreft of als de Belgische openbare orde in het gedrang komt (VAN DEN WIJNGAERT, C., *Strafrecht*, II, 11.839).

De z.g. kleine rechtshulp brengt twee opdrachten mee voor de raadkamer. Het verzoek van de buitenlandse overheid wordt – althans voor zover de rogatoire commissie strekt tot huiszoeking of inbeslagneming van het voorwerp van het misdrijf of van overtuigingsstukken (Cass., 14 oktober 1992, *Arr.Cass.*, 1992-93, nr. 665) – vooraf aan de raadkamer voorgelegd voor uitvoerbaarverklaring, vervolgens voor beslissing over de overdracht van het in beslag genomene aan de verzoekende Staat.

Art. 873 Ger. W. bepaalt dat de ambtelijke opdracht van een vreemde rechterlijke overheid enkel mag worden uitgevoerd na machtiging van de minister van Justitie, tenzij de internationale verdragen anders bepalen. Dat is b.v. het geval met het Benelux-Verdrag (zie Cass., 26 mei 1992, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 504).

Als principe geldt dat de uitvoering van vreemde rogatoire commissies gebeurt volgens de plaatselijke normen van de aangezochte Staat, onder voorbehoud van openbare orde en recht van verdediging. De plaatselijke overheden treden op, niet krachtens een door de verzoekende Staat overgedragen bevoegdheid maar volgens hun eigen nationale wet (Cass., 6 september 1966, *Pas.*, 1967, I, 89). De geldigheid van de uitgevoerde verrichting hangt af van de nationale wet van de uitvoerder (Cass., 30 april 1985, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 525).

Zoals in het kader van een uitlevering moeten ook buiten dat kader de rechten van derden in acht worden genomen door de onderzoeksgerechten (Trousse, P.E. en VANHALEWIJN, J., *a.w.*, nr. 563). Hier is de rechtspleging voor de onderzoeksgerechten weer eens niet door de wet geregeld. Dezelfde regelen als voor de toepassing van art. 5 zullen worden gevolgd.

De regelen betreffende het toezenden en het terugzenden van de stukken van de rogatoire commissies (art. 12 Europees Verdrag van 20 april 1959 aangaande de wederzijdse rechtshulp in strafzaken) zijn niet op straffe van nietigheid voorgeschreven (Cass., 1 maart 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 397).

AFDELING IV

VREEMDELINGEN

§ 1. Opsluiting

1048 Reeds in het systeem van de Wet van 28 maart 1952 op de vreemdelingenpolitie was de mogelijkheid ingebouwd van een beroep op de rechterlijke macht wanneer, in geval van onmogelijkheid van terugwijzing of uitzetting van een vreemdeling, deze laatste door een beslissing van de minister van Justitie voor ten hoogste 6 maanden ter beschikking van de Regering werd gesteld en opgesloten (VANHOUDT, C.J., *Strafvordering*, Gent, 1976², I, 109-110).

Art. 71 van de Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen bepaalt dat de vreemdeling, die, in bepaalde omstandigheden, het voorwerp uitmaakt van een administratieve maatregel van vrijheidsberoving, zich tot de raadkamer kan wenden om zijn invrijheidstelling te vragen.

De gevallen waarin zich dat kan voordoen komen hierop neer (zie HUBERLANT, Ch. en LEJEUNE, J., *Le contrôle du juge*, 391-393 en 419-420).

Als een vreemdeling noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van méér dan 3 maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, kan de minister van Justitie hem in bepaalde gevallen bevel geven het grondgebied vóór een bepaalde datum te verlaten (art. 7 Wet 15 december 1980). Acht hij het nodig dan kan de minister hem zonder verwijl naar de grens doen terugleiden (art. 7, tiende lid). Te dien einde kan de vreemdeling opgesloten worden voor de tijd die strikt noodzakelijk is voor de uitvoering van de maatregel (art. 7, elfde lid). De maatregel van opsluiting kan eventueel door een gemachtigde van de minister worden genomen (Cass., 28 juni 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 671, *R.W.*, 1988-89, 540, met noot L. DECLERCQ). In een Ministerieel Besluit van 23 juni 1981 (*B.S.*, 1 juli 1981, 8507) delegeerde de minister zijn bevoegdheid aan de administrateur van de Openbare Veiligheid en aan bepaalde ambtenaren (zie echter DE VALKENEEER, C. en WINANTS, A., "Les régimes particuliers de détention", in DEJEMEPPE, B., *La détention préventive*, Brussel, 1992, 337-369, nr. 368).

Een vreemdeling, die niet in het Rijk gevestigd is, kan door de minister van Justitie worden teruggevoerd wanneer hij de openbare orde of de veilig-

heid van het land heeft geschaad of de aan zijn verblijf gestelde voorwaarden niet heeft nageleefd (art. 20, eerste lid).

De in het Rijk gevestigde vreemdeling kan in soortgelijke omstandigheden door de Koning worden uitzet (art. 20, tweede lid).

Als een vreemdeling de openbare orde of de veiligheid van het land heeft geschaad kan de minister van Justitie hem verplichten bepaalde plaatsen te verlaten, ervan verwijderd te blijven of in een bepaalde plaats te verblijven. De overtreder kan, volgens het geval, worden teruggewezen of uitgezet (art. 22).

De kennisgeving van terugwijzings- en uitzettingsbesluiten vermeldt de termijn waarbinnen de vreemdeling het grondgebied moet verlaten. Die termijn is niet minder dan 15 dagen of dan 1 maand als het een vreemdeling betreft die in het land gevestigd is. Indien ernstige omstandigheden het vereisen kan de termijn door de minister van Justitie worden verkort maar hij mag nooit minder dan 8 dagen bedragen (art. 24 en 25, eerste en tweede lid).

In uitzonderlijk ernstige omstandigheden kan de minister, als hij het nodig acht voor de bescherming van de openbare orde of de veiligheid van het land, de teruggewezen of uitgezette vreemdeling naar de grens doen terugleiden (art. 25, derde lid). Te dien einde stelt hij de vreemdeling ter beschikking van de Regering. De duur van deze maatregel is ten hoogste 1 maand, eventueel verlengd met de duur van het onderzoek van het verzoek om herziening van de genomen administratieve maatregel of van de rechtspleging van het beroep tot nietigverklaring (art. 25, vierde lid).

De vreemdeling die bevel heeft gekregen om het Rijk te verlaten en de teruggewezen of uitgezette vreemdeling die binnen de gestelde termijn geen gevolg eraan geven kunnen met dwang naar een grens worden geleid of ingescheept. Opsluiting is mogelijk voor de tijd die strikt noodzakelijk is voor de uitvoering van de maatregel (art. 27, eerste en derde lid).

1049 De aldus opgesloten vreemdeling die binnen een maand na zijn aanhouding, eventueel verlengd met de duur van het onderzoek van het verzoek tot herziening, niet regelmatig het grondgebied van een ander land heeft kunnen betreden, wordt in vrijheid gesteld (art. 29). Er werd geoordeeld dat deze regel niet toegepast wordt, met het gevolg dat er in werkelijkheid geen termijn meer is, wanneer de toestand te wijten is aan de handelwijze en de onrechtmatige weerstand van de vreemdeling (Cass., 29 mei 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 572, op andersluidende conclusie van het openbaar ministerie).

1050 De minister van Justitie kan de vreemdeling die het Rijk is binnengekomen zonder te voldoen aan de in art. 2 van de wet gestelde voorwaarden en die de hoedanigheid van vluchteling heeft aangevraagd, verplichten in een bepaalde plaats te verblijven terwijl zijn aanvraag in onderzoek is. In uitzonderlijk ernstige omstandigheden kan de minister, als hij zulks nodig acht voor

de bescherming van de openbare orde of de veiligheid van het land, de betrokkene voorlopig ter beschikking van de Regering stellen (art. 54).

1051 Art. 64 bepaalt dat *herziening* kan worden gevraagd, niet van beslissingen van vrijheidsbeneming maar van tegenover de vreemdeling getroffen administratieve maatregelen, b.v. de terugwijzing.

Is het verzoek om herziening gericht tegen een maatregel van verwijdering van het grondgebied, dan kan de minister de vreemdeling verplichten in een bepaalde plaats te verblijven of sommige plaatsen te verlaten of nog, wanneer uitzonderlijk ernstige omstandigheden het wettigen, zijn opsluiting bevelen voor de duur van het onderzoek van het verzoek (art. 67, tweede lid).

§ 2. Verzoekschrift tot invrijheidstelling

1052 Art. 71 van de wet bepaalt dat de vreemdeling die van zijn vrijheid beroofd is in een van de sub § 1 vermelde gevallen tegen die maatregel beroep kan instellen door een verzoekschrift neer te leggen "bij de raadkamer van de correctionele rechtbank". De onnauwkeurigheid van de door de wetgever gebruikte terminologie – de correctionele rechtbank bezit immers geen raadkamer tot welke men een verzoekschrift zou kunnen richten – wijst erop hoe artificieel en hoe geforceerd het optreden van het onderzoeksgerecht in deze materie is. De rechtsleer bewijst dit ook waar ze het heeft over een verzoekschrift dat neergelegd moet worden op de griffie van de raadkamer, nu de raadkamer geen griffie heeft (zie BEAUTHIER, G.H., *Le droit des étrangers et le code de la nationalité*, z.pl. (Brussel), Vie ouvrière, z.j. (1984), 397).

Het verzoekschrift moet klaarblijkelijk *neergelegd* worden op de griffie van de rechtbank van eerste aanleg. De mening wordt geopperd dat het verzoekschrift ook neergelegd zou kunnen worden in de gevangenis ofwel met de post naar de griffie gestuurd (DE KOCK, M. e.a., *De nieuwe verblijfsregeling voor vreemdelingen*, Antwerpen-Amsterdam, z.j. (1982), nr. 432). In de gevangenis kunnen wel akten van hoger beroep, van cassatieberoep en zelfs van verzet worden opgemaakt maar geen verzoekschriften neergelegd. Anderzijds is met de post sturen niet neerleggen zoals de wet vereist.

De territoriaal bevoegde raadkamer is die van de verblijfplaats van de vreemdeling, in het Rijk of van de plaats waar hij is aangetroffen.

Bij afwijzing van het verzoekschrift kan dit om de maand opnieuw worden ingediend (art. 71, tweede lid).

§ 3. Taak van de raadkamer

1053 Volgens de termen van art. 72, tweede lid, van de wet onderzoekt de raadkamer "of de maatregelen van vrijheidsberoving of tot verwijdering van het grondgebied in overeenstemming zijn met de wet zonder zich te mogen uitspreken over hun gepastheid". Volgens deze tekst is het *voorwerp* van de uitspraak van de raadkamer dubbel. Het betreft de wettigheid van de maatregel van vrijheidsberoving maar ook de wettigheid van de administratiefrechtelijke

maatregel waardoor de vreemdeling het land moet verlaten. Dat zou echter in strijd zijn met de bewoordingen van art. 71, waaruit blijkt dat het beroep op de raadkamer uitsluitend de maatregel van vrijheidsberoving tot voorwerp heeft. De oplossing lijkt hierin te liggen dat de raadkamer enkel en alleen over de vrijheidsbeneming uitspraak doet maar hierbij rekening zal moeten houden met de eventuele onwettigheid die zou kleven aan de maatregel van verwijdering van het grondgebied zonder dat ze aan deze maatregel op zichzelf mag raken (Cass., 14 november 1984, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 169, *R.W.*, 1985-86, 591, *J.T.*, 1985, 646; Cass., 3 april 1985, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 474, *R.W.*, 1985-86, 2049 met noot L. DECLERCQ).

1054 Uit de bewoordingen van art. 72 blijkt duidelijk dat de raadkamer de wettigheid controleert van de vrijheidsbeneming maar niet de opportuniteit. Als een vreemdeling het voorwerp uitmaakt van een maatregel van terugwijzing en hiervan herziening vraagt en als hij voor de duur van het onderzoek van dit verzoek tot herziening opgesloten wordt moet deze beslissing verantwoord zijn door uitzonderlijk ernstige omstandigheden (Cass., 6 maart 1985, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 411). Het ministerieel besluit dat een teruggewezen of uitgezette vreemdeling ter beschikking van de Regering stelt om hem aan de grens over te leveren moet de uitzonderlijk ernstige omstandigheden vermelden die deze beslissing verantwoorden. Het is niet voldoende eenvoudig te verklaren dat uitzonderlijk ernstige omstandigheden bestaan (Cass., 28 januari 1987, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 310).

De meeste commentatoren van de wet gaan een stap verder en stellen dat de raadkamer ook moet onderzoeken of de door de beslissing van vrijheidsbeneming aangevoerde omstandigheden werkelijk bestaan en de vrijheidsbeneming kunnen verantwoorden, m.a.w. of de motivering juist is (DEPONDY, A., "Rechtsmiddelen en -waarborgen ter beschikking van de vreemdeling tegen beslissingen die te zijnen nadele door de Overheid worden genomen (art. 62 - 74)", in VAN HOUTTE, H. (ed.), *De vreemdelingenwet*, Antwerpen, 1981, 95-107, nr. 113; DE KOCK, M., a.w., nr. 430; MOUREAUX, S. en LAGASSE, J. P., *Le statut des étrangers en Belgique*, Brussel, 1982, nr. 299). Dat lijkt echter buiten de grenzen van een wettigheidscontrole te vallen.

1055 De raadkamer moet uitspraak doen binnen 5 werkdagen na het neerleggen van het verzoekschrift. Anders wordt de betrokkene in vrijheid gesteld (art. 72, eerste lid, gewijzigd door de Wet van 28 juni 1984).

1056 De advocaat kan het dossier raadplegen gedurende de 2 werkdagen die de zitting voorafgaan. Hij wordt daartoe door de griffie verwittigd, 48 uur vóór de zitting.

Hoewel de wet niet over de vreemdeling zelf spreekt denkt men dat deze nu het recht heeft het dossier in te zien (DE VALKENEER, C. en WINANTS, A., "Les régimes particuliers de détention", in DEJEMPE, B., *La détention préventive*,

Brussel, 1992, 337-369). Dit is dan op grond van de regel van art. 72, vierde lid van de Wet van 15 december 1980 die de wettelijke bepalingen op de voorlopige hechtenis toepasselijk maakt. Het voorschrift betreffende de raadsman werd er aan toegevoegd door de Wet van 28 juni 1984. Pas door de Wet van 20 juli 1990 werd, inzake voorlopige hechtenis, een recht voor de verdachte zelf ingevoerd om het dossier in te zien.

Vroeger zei men dat het dossier niet aan de raadsman moest worden meegegeeld als de vreemdeling voor de eerste maal het rechtsmiddel van art. 71 aanwendde (Cass., 20 juli 1982, *Pas.*, 1982, I, 1305 en de conclusie van Adv. Gen. E. LIEKENDAEL). Dat was, gelet op het feit dat art. 72, vierde lid, aan de wettelijke bepalingen op de voorlopige hechtenis refereerde, perfect juist, aangezien art. 4 Wet 20 april 1974, voor de bevestiging van het bevel tot aanhouding, geen mededeling van het dossier voorschreef (Cass., 24 maart 1981, *Arr.Cass.*, 1980-81, 829; Cass., 2 december 1987, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 205) en die mededeling zelf niet toeliet (Cass., 4 mei 1983, twee arresten, *Arr.Cass.*, 1982-83, 1100 en 1102; Cass., 10 juni 1986, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 688). Nu is op dat punt eerst de rechtspraak gewijzigd (Cass., 10 mei en 20 juni 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 514 en 617) en nadien de wetgeving. Nu is mededeling van het dossier ook voorgeschreven bij de eerste handhaving van de voorlopige hechtenis (art. 21, § 3 Wet 20 juli 1990). Dus zal mededeling van het dossier nu ook voorgeschreven zijn als de vreemdeling zich voor de eerste maal tot de raadkamer wendt.

1057 Ter zitting wordt de betrokkene “of” zijn raadsman g e h o o r d , wat een vrij raadselachtig alternatief biedt. Het openbaar ministerie geeft alleen zijn “advies”, daar hier geen strafvordering wordt uitgeoefend.

1058 Wordt de vreemdeling ingevolge de beslissing van de raadkamer in vrijheid gesteld dan kan de minister hem verplichten in een bepaalde plaats te v e r b l i j v e n hetzij totdat de maatregel tot verwijdering van het grondgebied ten uitvoer wordt gelegd, hetzij totdat over zijn verzoek tot herziening is beslist (art. 73, tweede lid). De stelling werd verdedigd dat de minister dit niet zou kunnen indien de verwijderingsmaatregel, in het kader waarvan de vrijheidsberoving bevolen werd, onwettig was (DE KOCK, M., *a.w.*, nr. 436). Die opvatting is moeilijk te volgen. Enerzijds maakt de wet zelf geen onderscheid of uitzondering. Anderzijds heeft de raadkamer niet te beslissen over het in stand houden van de administratieve maatregel die aan de vrijheidsbeneming ten grondslag ligt. Door de beslissing van de raadkamer kan de terugwijzing of uitzetting door geen enkele kaduciteit getroffen zijn.

§ 4. Rechtsmiddelen

A. HOGER BEROEP

1059 Tegen de beschikkingen van de raadkamer is hoger beroep mogelijk van het openbaar ministerie en van de betrokken vreemdeling, volgens het geval. Art. 72, vierde lid van de wet, licht gewijzigd door de Wet van 28 juni 1984, maakt de regeling inzake voorlopige hechtenis principieel toepasselijk, zodat art. 30 Wet 20 juli 1990 van toepassing zal zijn. Dat wil onder meer zeggen dat het hoger beroep ingesteld zal moeten worden binnen 24 uur, voor het openbaar ministerie vanaf de dag van de beslissing, voor de vreemdeling vanaf de betekening. De kamer van inbeschuldigingstelling moet over het hoger beroep uitspraak doen binnen 15 dagen vanaf de dag van het hoger beroep. Anders wordt de betrokkene vrijgelaten. Art. 30, § 4, *in fine* is daarentegen niet van toepassing. Daar de raadkamer slechts op verzoekschrift optreedt en niet noodzakelijk elke maand, zou het geen zin hebben dat een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling slechts voor 15 dagen een titel van voorlopige hechtenis zou opleveren.

B. CASSATIEBEROEP

1060 Tegen de arresten van de kamer van inbeschuldigingstelling is in principe cassatieberoep mogelijk (HUBERLANT, Ch. en LEJEUNE, Y., *Le contrôle*, 420). De Wet van 15 december 1980 spreekt er niet over. Art. 72, vierde lid, verwees in het algemeen naar de wettelijke bepalingen op de voorlopige hechtenis, aangezien er op het ogenblik dat de wet tot stand kwam geen bijzondere regelen voor de cassatieberoepen in zake voorlopige hechtenis bestonden, paste men hier het gewone strafvorderingsrecht toe voor de behandeling van de voorzieningen. Men deed dus hetzelfde voor de vreemdelingen, hoewel dit geen strafrecht is.

1061 Inmiddels is de Wet van 20 juli 1990 betreffende de de voorlopige hechtenis in werking getreden en onder meer art. 31 dat het cassatieberoep regelt. Hoewel de wetgever van 1980 deze specifieke regeling niet kon kennen, lijdt het geen twijfel dat art. 31 Wet 20 juli 1990 als zodanig van toepassing is op de voorzieningen van vreemdelingen. Dit brengt mee dat de voorziening van de betrokken vreemdeling moet worden ingesteld binnen 24 uur na de betekening van het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling. De eiser in cassatie heeft vijf dagen om een memorie in te dienen. Het Hof moet binnen 15 dagen vanaf de voorziening uitspraak doen; anders volgt invrijheidstelling. In geval van cassatie moet de verwijzingsrechter binnen 15 dagen uitspraak doen. Hier is het slot van art. 31, § 4 Wet 20 juli 1990 weer niet toepasselijk. Als de verwijzingsrechter het verzoekschrift verwerpt, is die titel van vrijheidsbeneming niet beperkt tot 15 dagen.

In twee recente zaken heeft men echter vastgesteld dat het Hof van Cassatie méér dan 15 dagen na de voorziening van de vreemdeling uitspraak deed (arresten van resp. 10 en 24 maart 1992, AR 6332 en 6363, inzake El Yatonti en Muhsen, *onuitg.*). Ten onrechte zou men hieruit willen afleiden dat het Hof impliciet zou hebben aangenomen dat art. 31 Wet 20 juli 1990 in deze materie niet toepasselijk is. In beide zaken bleek immers dat de betrokken vreemdeling sedert 7 februari 1992 hetzij in vrijheid gesteld hetzij teruggedreven werd. In beide gevallen kon alleen maar worden vastgesteld dat het cassatieberoep zonder bestaansreden was geworden. Hoogstens kon uit de rechtspleging worden opgemaakt dat de vaststelling van de zaken gebeurde in de waan dat art. 31 niet toepasselijk was. Een zelfs impliciete principebeslissing van het Hof was er niet. In een nieuw arrest heeft het Hof van Cassatie nu beslist dat art. 31 Wet 20 juli 1990 niet van toepassing is (Cass., 9 december 1992, AR 361 inzake Bondembe Nkanda).

1062 Het cassatieberoep dat gericht is tegen een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling van een vreemdeling wordt zonder bestaansreden als aan de vrijheidsbeneming een einde is gemaakt doordat de vreemdeling inmiddels gerepatriëerd werd of over de grens gezet (Cass., 14 november 1984, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 231; Cass., 14 november 1984, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 169, *R.W.*, 1985-86, 591, *J.T.*, 1985, 646).

1063 Heeft de procureur-generaal bij het hof van beroep een cassatieberoep tegen het arrest dat de invrijheidstelling van de vreemdeling gelast? Indien men ook op dit punt de regelen inzake voorlopige hechtenis zou toepassen zou het antwoord negatief zijn. Immers, voor het in werking treden van de Wet van 20 juli 1990 was er geen enkele tekst die het cassatieberoep inzake voorlopige hechtenis regelde en dus kon er geen bepaling bestaan die aan de voorziening van de procureur-generaal een schorsende kracht zou toekennen. De verdachte moest dus noodzakelijk en dadelijk in vrijheid worden gesteld als de kamer van inbeschuldigingstelling de voorlopige hechtenis niet heeft gehandhaafd. Een eventueel cassatieberoep van de procureur-generaal was dus uiteraard zonder bestaansreden (Cass., 20 januari 1982, *Arr.Cass.*, 1981-82, 638; Cass., 22 juni 1983, *Arr.Cass.*, 1982-83, 1306, met de conclusie van procureur-generaal E. KRINGS in *Pas.*, 1983, I, nr. 586; Cass., 8 november 1989, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 148). Aan die constatering is niets veranderd sedert het in werking treden van de Wet van 20 juli 1990. Hoewel de oorspronkelijke tekst van het wetsontwerp 658 schorsende kracht toekende aan het cassatieberoep van de procureur-generaal, waardoor die voorziening twijfelloos ontvankelijk geweest zou zijn, is hiervan in de uiteindelijk aangenomen tekst van art. 31 niets terug te vinden (zie verslag Arts voor de Senaatscommissie, *Gedr. St.*, Senaat, Zitting 1989-90, nr. 658-2 (1988-89), 5 juni 1990, 183).

Voor de toepassing van de Wet van 15 december 1980 is de toestand helemaal verschillend. Art. 73, eerste lid, zegt immers dat, indien de raadkamer beslist de aanhouding niet te handhaven, de vreemdeling “opnieuw” in vrijheid gesteld wordt zodra de beslissing in kracht van gewijsde is gegaan. Dat wil zeggen dat, tijdens de termijn voor hoger beroep en in voorkomend geval, tijdens de hele procedure in tweede aanleg, de verdachte aangehouden blijft. Natuurlijk is de wettekst slecht opgesteld. Men zegt niet uitdrukkelijk wat er gebeurt als de kamer van inbeschuldigingstelling op haar beurt de invrijheidstelling beveelt. Zeker is dat, met een letterlijke lezing van art. 73, de vreemdeling niet in vrijheid kan worden gesteld, aangezien het in de wet onderstelde, dat de beslissing van de raadkamer in kracht van gewijsde is gegaan, zich natuurlijk niet kan voordoen. De tekst kan niets betekenen als de gestelde regel niet doorgetrokken wordt op het vlak van het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling (in die zin : conclusie van Adv.Gen. E. LIEKENDAEL voor Cass., 20 juli 1982, *Pas.*, 1982, I, 1305). De procureur-generaal heeft dus een cassatieberoep.

§ 5. Andere middelen

1064 Naast de hierboven beschreven toegang van de vreemdeling tot de raadkamer, geeft de Wet van 15 december 1980 het beeld van een ineenstrengeling van mogelijkheden waarover de vreemdeling beschikt om te protesteren tegen te zijnen opzichte genomen maatregelen.

1. Indien een bevel om het grondgebied te verlaten gegrond is op de staat van landloperij of bedelarij van de vreemdeling, kan deze binnen 3 dagen beroep instellen bij de *politierechtbank* (art. 74).

2. Beslissingen van terugwijzing of uitzetting kunnen het voorwerp uitmaken van een vordering tot nietigverklaring bij de *Raad van State* en, in het kader daarvan, van een vordering tot opschorting van de tenuitvoerlegging van het besluit (art. 70; DE KOCK, M., *a.w.*, nr. 428; HUBERLANT, Ch. en LEJEUNE, J., *a.w.*, 423).

3. In gewone omstandigheden lijkt het er niet op dat de vreemdeling terecht zou kunnen bij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, om te ontsnappen aan de tenuitvoerlegging van tegen hem genomen koninklijke of ministeriële besluiten (HUBERLANT, Ch. en LEJEUNE, J., *a.w.*, 422).

Toch heeft art. 16 van de Wet van 14 juli 1987 een art. *70bis* in de Wet van 15 december 1980 ingevoegd, waardoor de vreemdeling zich tot de *voorzitter van de rechtbank* kan wenden als hij niet instemt met een beslissing die op grond van art. 52 – nu art. 63/3, § 3, tweede lid (art. 14 Wet 18 juli 1991; zie Cass., 4 februari 1993, AR 9567, inzake *Min.v. Just. tegen Imadonmwinyi, onuitg.*) – tegen hem is getroffen en die tot doel heeft hem terug te leiden naar de grens van het land waaruit hij is gevlucht en waar, volgens zijn verklaring, zijn leven of zijn vrijheid gevaar loopt.

Men heeft zich afgevraagd waarom de wetgever uitgerekend aan de voorzitter van de rechtbank heeft gedacht om in dit zeer speciale geval op te treden (SUETENS, L.P., *De rechtsbescherming van vreemdelingen bij het binnenkomen en gedwongen verlaten van het grondgebied in België*, Preadvies van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Zwolle, 1987, 29-30). De verwondering is minder groot als men ziet dat de wetgever ook bevoegdheden heeft toegekend aan de "raadkamer van de correctionele rechtbank" terwijl de materie niets met een onderzoeksgerecht te maken heeft en de rechter overigens niet over de grond van het geschilpunt mag uitspraak doen.

AFDELING V

VERBEURDVERKLARING VAN VREEMDE ONTUCHTIGE PUBLIKATIES

1065 Art. 1 van de Wet van 11 april 1936 bepaalt dat de Koning, bij een in raad van de ministers overlegd besluit, het invoeren in België kan verbieden van vreemde ontuchtige publikaties. Art. 2 bevat strafbepalingen en art. 3 voegt hieraan toe dat , als de dader van het misdrijf niet bekend is of als de strafvordering vervallen is alvorens ze bij het rechtsprekend gerecht aanhangig wordt gemaakt, de raadkamer de verbeurdverklaring beveelt.

Een onderzoeksgerecht dat een bijkomende straf of veiligheidsmaatregel uitspreekt is op zich zelf al een anomalie. In fiscaalstrafrechtelijke aangelegenheden gebeurt het wel dat een straf of maatregel kan worden opgelegd zonder dat de eigenlijke strafvordering wordt ingesteld, maar dat gebeurt dan ten minste door het vonnisgerecht, niet door het onderzoeksgerecht (zie b.v. Cass., 27 mei 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 590).

Inzake schunnige publikaties merkt men dat art. 3 zich in zeer algemene termen uitdrukt. Door de tekst wordt de uitzonderlijke macht van de raadkamer niet beperkt tot het geval waarin er een gerechtelijk onderzoek gebeurd is en de zaak voor regeling van de rechtspleging aan het onderzoeksgerecht wordt aangebracht. Men kan zich best inbeelden dat in een gewoon opsporingsonderzoek tot inbeslagneming van publikaties is overgegaan en dat het parket op een zeker ogenblik de raadkamer vordert ze verbeurd te verklaren.

AFDELING VI

SLUITING VAN BEDRIJVEN

1066 De hier bedoelde tussenkomst van de raadkamer is georganiseerd op het terrein van de toepassing van de Wet van 22 januari 1945 betreffende de

economische reglementering en de prijzen, gewijzigd onder meer door de Wet van 30 juli 1971 (*B.S.*, 31 augustus 1971). Hoewel deze wet belangrijke strafrechtelijke bepalingen bevat, betreft het optreden van de raadkamer niet de penale aspecten van de wetgeving. Het gaat alleen om een mogelijke vernietiging van bepaalde beslissingen van de minister van Economische Zaken.

Art. 1 van de wet bevat het principiële verbod van verkoop of prestaties tegen een prijs hoger dan de vastgestelde maximumprijs. Art. 2 voorziet in de mogelijkheid, voor de minister van Economische Zaken, maximumprijzen vast te stellen voor het gehele land of voor sommige gedeelten ervan; bovendien mag de minister de maximumwinst vaststellen die elke verkoper of tussenpersoon zich mag toeëigenen.

Sedert de Wet van 30 juli 1971 kan de minister ook voor ten hoogste 6 maanden een geïndividualiseerde maximumprijs vaststellen. Dat mag hij alleen doen indien een prijsverhogingsaangifte is ingediend door één enkele onderneming of individueel door verscheidene ondernemingen die slechts een beperkt gedeelte van de markt vertegenwoordigen (advies van de Raad van State, bijlage 1 van het verslag van Senator MARTENS, Senaat, 1970-71, nr. 682, 48). De Commissie tot regeling van de prijzen moet vooraf worden geraadpleegd (art. 2, § 4 van de wet).

1067 Daarnaast bestaat voor de minister van Economische Zaken een beperkte mogelijkheid om de sluiting van de inrichting van de overtreder te bevelen (art. 2, § 5).

Daartoe is om te beginnen vereist dat het misdrijf van niet-naleving van de maximumprijs of winstlimiet “klaarblijkelijk” is en dat het algemeen belang van de verbruikers geschaad is (advies Raad van State, 50). Vervolgens is vereist dat de overtreder weigert de onderrichtingen op te volgen van de door de minister aangestelde ambtenaren en beambten. Dit is in de praktijk reeds een aanmaning om aan het misdrijf een einde te maken (advies Raad van State, 51). Bovendien is vereist dat de minister vooraf, bij aangetekend schrijven, een aanmaning notificeert aan de betrokkene. Aan dit wettelijk voorschrift voegt men toe dat de beroepsvereniging van de betrokken onderneming op de hoogte wordt gesteld en dat van die vereniging verwacht wordt dat zij bemiddelend zal optreden (DE VROEDE, P., “Aspekten van het overheidsbeleid inzake prijzen”, in *R.W.*, 1971-72, 593-616, nr. 23).

De door de minister bevolen sluiting geldt voor niet meer dan 5 dagen. Ze is dus, volgens de Nederlandse tekst van de wet, “tijdelijk”. De Franse tekst zegt “provisoire”. De Raad van State heeft er attent op gemaakt dat dit niet hetzelfde was maar de wetgever heeft zich daaraan niet gestoord (advies Raad van State, 51). De uiterst korte duur van deze sluiting heeft te maken met het feit dat, in het kader van de strafvordering die uit het misdrijf ontstaat, de gerechtelijke overheden alle nuttige maatregelen kunnen treffen (advies van de Raad van State, *t.a.p.*; DE VROEDE, P., *a.w.*, nr. 24).

1068 Om tegen de beslissing van de minister op te komen zou de betrokken onderneming zich tot de Raad van State kunnen wenden. Met de evolutie van de wetgeving betreffende de rechtspleging voor de Raad van State zou de betrokkene een snelle tussenkomst kunnen uitlokken. Toch voorziet de wet in een specifieke mogelijkheid voor de betrokken onderneming. Zij kan zich wenden tot de raadkamer. Art. 2, § 5 van de wet drukt zich uit in bewoordingen die niet verkeerd maar vrij omslachtig zijn : “de Raadkamer van de Rechtbank van eerste aanleg, bevoegd in strafzaken”. In de rechtsleer heeft men gepoogd de terminologie te verfijnen maar het is er niet op verbeterd : “de Raadkamer van de correctionele rechtbank” (DE VROEDE, P., *a.w.*, nr. 23, voetnoot 91).

Territoriaal bevoegd is volgens de termen van de wet de raadkamer in het “rechtsgebied” (“ressort”) – daar het niet een hof van beroep betreft, bedoelt men hier : het arrondissement – “waarvan (*sic*) zijn woonplaats of de zetel van zijn onderneming gevestigd is.”

1069 Het beroep bij de raadkamer wordt ingesteld met een verzoekschrift, dat ondertekend is door de persoon of personen die gemachtigd zijn om de onderneming te vertegenwoordigen of door haar advocaat. Het wordt “ingediend”, zegt de wet, bij de griffie van de rechtbank (*déposée au greffe du tribunal*), wat wil zeggen dat men het niet met de post moet opsturen. De termijn om dat beroep in te stellen is 5 dagen volgend op de notificatie van de beslissing van de minister. Het verzoekschrift zelf moet aan de minister worden genotificeerd.

Het beroep schorst de tenuitvoering van de ministeriële beslissing (advies Raad van State, 47; DE VROEDE, P., *a.w.*). De beslissing is uitvoerbaar als binnen de gestelde termijn geen beroep bij de raadkamer komt (art. 2, § 5, zesde lid).

1070 De taak van de raadkamer wordt door de wet in raadselachtige termen voorgesteld. Er is eerst een goed verstaanbaar gedeelte van de opdracht : onderzoeken “of de beslissing van de minister in de vormen en onder de voorwaarden voorgeschreven bij deze bepaling werd genomen”. Dit is een soort wettigheids- en regelmatigheidscontrole. Vervolgens zegt de wet dat er ook moet onderzocht worden “of de feiten van die aard zijn dat zij een overtreding kunnen uitmaken”. Deze raadselachtige uitdrukking werd helemaal duister toen de minister, tijdens de parlementaire voorbereiding, verklaarde dat de normale rol van de raadkamer er niet in bestond iemand schuldig te verklaren maar te onderzoeken of er voldoende bezwaren aanwezig waren en dus of er een vermoeden van schuld ontstaat. Hij voegde eraan toe dat “de bevoegdheden van de raadkamer in de door ontwerp georganiseerde procedure niet ruimer zijn dan normaal” (advies Raad van State, 51).

De nieuwe opdracht van de raadkamer had nochtans niets te maken met de taak van het onderzoeksgerecht dat de rechtspleging moet regelen.

De Raad van State zag het niet meer zitten. Enerzijds zei hij dat de raadkamer, voor de toepassing van de nieuwe wet, niet bevoegd was om “zoals een straf-

rechter, de feiten te kwalificeren". Bedoeld werd: de feiten bewezen te verklaren. Anderzijds vond de Raad het toch nodig de hypothese in overweging te nemen dat het de bedoeling was de raadkamer te laten beslissen over de vraag of de feiten bewezen zijn, in welk geval het een echt vonnis zou zijn, bindend voor de latere procedures en waarop de art. 96 en 97 Grondwet toepasselijk zouden zijn (advies Raad van State, 52).

Deze hypothese gaat zeker te ver. De raadkamer wordt er niet toe geroepen het misdrijf eens voor altijd bewezen te verklaren. Ze zal alleen moeten onderzoeken of er in de overgelegde stukken voldoende elementen voorhanden zijn om te denken dat de wettelijke voorschriften van de art. 1 en 2 in het gedrang komen. Maar men begrijpt zeer goed dat het moeilijk zal zijn een debat ten gronde te vermijden (DE VROEDE, P., *a.w.*, nr. 24).

1071 De rechtspleging in de raadkamer begint op een hoogst ongewone manier, namelijk met een mondeling verslag van de minister van Economische Zaken. De minister zal daartoe wellicht een ambtenaar afvaardigen, wat de wet toelaat. De betrokkene (onderneming) of haar raadsman wordt gehoord. De procureur des Konings geeft zijn advies.

De raadkamer moet uitspraak doen binnen 8 dagen. Anders is de beslissing van de minister onmiddellijk uitvoerbaar (art. 2, § 5, zesde lid).

1072 Tegen de beslissing van de raadkamer bestaat geen hoger beroep. Ze is "in laatste instantie", zegt art. 2, § 5, vijfde lid. Of cassatieberoep mogelijk is zegt de wet niet. Dat lijkt wel het geval te zullen zijn, nu de uitspraak behoort tot wat art. 609, 1°, Ger. W. heet "beslissingen van de hoven en rechtbanken, gewezen in alle zaken en in laatste aanleg".

Het is zeker geen "arrest of vonnis gewezen in criminele, correctionele of politiezaken" zodat art. 407 en de daarop volgende artikelen van het Wetboek van Strafvordering niet van toepassing zullen zijn. Het Hof van Cassatie zal dus de regelen van het Gerechtelijk Wetboek toepassen. Dat betekent onder meer dat men over een termijn van 3 maanden beschikt om zich in cassatie te voorzien (art. 1073) en dat de voorziening geen schorsende kracht heeft (art. 1118).

ZAAKREGISTER

(de cijfers verwijzen naar de randnummers)

A

Aanhangig maken

– bij kamer van inbeschuldigingstelling, 479 e.v., 493

– bij vonnisgerecht, 159

Zie ook: Beschikking van verwijzing

Aanhouding

Zie: Bevel tot aanhouding, Voorlopige hechtenis, Vrijheidsbeneming

Aanvulling van de verwijzing, 203

Afstand van cassatievoorziening, 597-598

Alleensprekend rechter, 14

– aanwijzing, 15

Algemene rechtsbeginselen, 201

Alternatieve maatregelen

Zie: Invrijheidstelling, Opleggen van voorwaarden, Voorlopige hechtenis

Arbitragehof

– prejudiciële vraag, 838

Arrest van verwijzing, 452-459, 602-631

– betekening, 604

Zie ook: Cassatie, Hof van assisen

Arrondissement, 339, 342, 346, 406-408, 547, 863, 1068

Zie ook: Bevoegdheid, Ontlasting van onderzoek

Assisenzaken, 329-332, 452-459

B

Belang, 354-355

Benelux-Verdrag, 1038

Beschikking

– aanvullende-, 157

– onvolledige-, 155

– rechtsmiddel, 156

– tot gevangenneming, 674-777

Zie ook: Gevangenneming

– tot ontlasting, 863

– van internering, 675

– van verwijzing

– betekenis, 158

Beslag

– cassatie, 572

– hoger beroep door de eigenaar, 443

– kort geding, 444

– teruggave, 172, 440-441

Betekening

– van arrest van handhaving, 797, 824

– van arrest van verwijzing naar hof van assisen, 604-605

– van beschikking t.a.v. vreemdelingen, 1061

– van beschikking van de raadkamer aan de burgerlijke partij, 406

– van beschikking van de raadkamer m.b.t. terbeschikkingstelling van de regering, 997, 999, 1001

– van bevel tot aanhouding, 660, 665, 852, 857

– van bevel tot medebrenging, 662

– van buitenlands bevel tot aanhouding, 1015, 1018-1019

– van cassatie, 511, 583-590, 830, 985

– van exequaturbeschikking, 1030

– van invrijheidstelling, 754

Beveiligingsmaatregel, 908

Zie ook: Internering

Bevel tot aanhouding, 24, 423, 648, 656, 852

– betekening van-, 660, 665-668, 857, 860

– bij verstek, 854-857

– door een rechter, 868

– door eerste voorzitter van het Hof van Cassatie, 869

– douane en accijnzen, 870

– exequatur, 1020

– handhaving van - (zie: Handhaving, Voorlopige hechtenis)

– hoger beroep tegen-, 775

– inhoud, 669

– inobservatiestelling, 884

– mededeling van mogelijkheid tot-, 653

– na beschikking tot ontlasting, 863

– na evocatie, 865

– nieuw-, 856, 858-860, 916

– opheffing van-, 728

– schuldaanwijzingen, 148

– tegen in vrijheid gestelde verdachte, 858-860

– tegen militair, 880

– voor een ander feit, 864

– voorlopige-, 1014

Zie: Uitlevering

– voorrecht van rechtsmacht, 866

– wettigheid, 651, 677, 864

Zie ook: Voorlopige hechtenis

Bevel tot gevangenneming

Zie: Gevangenneming

Bevel tot medebrenging, 423, 437, 662, 776

Bevestiging

Zie: Handhaving, Voorlopige hechtenis

Bevoegdheid

– aanwijzing van-, 176

– arrest van onbevoegdheid, 600

– cassatie tegen arresten met ambtshalve onbevoegdheid, 600

– hoger beroep, 390, 731

– kwalificatiewijziging, 185

- negatief geschil van-, 176
- onderzoeks-, 472-479
- onderzoek van - door vonnisgerecht, 176*bis*
- ontlasting van onderzoeksrechter, 342
- *ratione loci*, 180, 243-245, 326, 401, 546, 608-609, 631, 1011, 1021
- *ratione materiae*, 178
- *ratione personae*, 178-179
- regeling van rechtsgebied, 176
- betwisting, 390-394, 401-404, 532-534, 543, 564-570, 600, 605-612, 634, 718, 731
- territoriale-, 180, 342-245, 326, 401, 546, 608-609, 631, 1011, 1021
- van het hof van assisen, 455, 607
- Zie ook: Regeling van rechtsgebied
- Bewijzen, 149
- Bezwaren, 100, 117, 144, 148-149, 150*bis*, 252, 291, 317, 334
 - assisenzaken, 329
 - motivering, 99-102
 - nieuwe-, 317-328
- Bijkomende straf
- Zie: Sluiting van bedrijven, Verbeurdverklaring
- Bijkomend onderzoek, 104, 322-323
- Bloedproef, 645
- Zie ook: Onderzoek aan het lichaam
- Borgsom, 336, 767, 873, 1017
- Zie ook: Consignatie
- Buitenvervolginstelling, 205-206, 291-328, 353, 541, 593
 - arrest van-, 324
 - begrip, 291
 - cassatie, 573-601, 593
 - dagvaarding na-, 303
 - gevolgen van de-, 303
 - gezag van gewijsde, 311-312
 - Hof van Cassatie, 56
 - hoger beroep tegen-, 369
 - kwalificatie, 139
 - minderjarigen, 78
 - niet-nominatieve, 292
 - nominatieve, 292, 310
 - om juridische redenen, 298
 - positie van de burgerlijke partij, 311
 - voorrang van rechtsmacht, 53
- Burgerlijke partij
 - afstand van cassatie, 598
 - afstand van hoger beroep, 383
- Zie ook: Minderjarigen, Voorrang van rechtsmacht
 - betekening van de beschikking van de raadkamer aan de-, 406
 - betekening van cassatie, 583-590
 - bij buitenvervolginstelling, 311-314
 - bij internering, 931
 - bij opschorting, 950
 - cassatie, 520, 575
 - consignatie door de-, 336
 - hoger beroep door de-, 368-385, 406-408

- memorie van de-, 520
- tegen onbekenden, 381
- voor de kamer van inbeschuldigingstelling, 495
- Burgerlijke-partijstelling, 311, 447
 - bijkomende-, 170
 - onontvankelijkheid, 208, 321
 - ontvankelijkheid, 110-114
 - tegen onbekenden, 381
 - ter terechtzitting, 115
 - voor de kamer van inbeschuldigingstelling, 495
- Burgerlijke rechter
 - Kort geding, 444-445

C

Cassatie

- aangehoudene, 516
- afstand van-, 597-598, 628
- ambtshalve middel, 524, 591-596, 618
- beslissing, 523-529
- betekening, 511, 604, 619
- bevoegdheidsbetwisting, 543-546, 548-549, 564-570, 600-607, 619-620
- devolutieve kracht, 549, 619-620
- dringende zaken, 516
- gebrek aan belang, 813
- gevolgen, 555, 559, 630-631
- gronden, 525-528, 614-618
 - schending van algemeen rechtsbeginsel, 527
 - schending van de wet, 525
 - schending van internationale rechtsnorm, 526
 - schending van substantiële pleegvormen, 528
- kosten, 556, 573, 596
- memorie, 515-516, 518, 520
- met toepassing van art. 31 W. 20 juli 1990, 817-820
 - met verwijzing inzake voorlopige hechtenis, 848-851
 - middelen, 513, 529, 552, 576, 591, 596, 625
- omvang van het -beroep, 539, 592
- ontvankelijkheid, 508-512
- rechtspleging art. 31 W. 20 juli 1990, 824-835
 - dossier, 831
 - memorie, 832
 - middelen, 835
 - ondertekening, 833
 - taal, 828
 - termijn, 824-825, 832
 - vorm, 827
- samenhang, 547
- stavingsstukken, 517
- tegen arrest dat hoger beroep tegen beschikking van verwijzing onontvankelijk verklaart, 563-570

- tegen arrest inzake langdurig onderzoek, 632
 - tegen arrest op verzet m.b.t. opheffing aanhoudingsbevel, 817*bis*
 - tegen arrest over incidenten tijdens gerechtelijk onderzoek, 571-572
 - tegen arrest t.a.v. vreemdelingen, 1060-1063
 - tegen arrest van buitenvervolginstelling, 573-601
 - afstand, 57-59
 - arrest van onbevoegdheid, 600
 - betekening, 583-590
 - door burgerlijke partij, 575-580
 - door openbaar ministerie, 574
 - door verdachte, 573
 - gevolg, 599
 - middelen, 591-596
 - termijn, 581-582
 - tegen arrest van contraventionalisatie/correctionalisatie, 548, 633
 - tegen arrest van gevangenneming, 823
 - tegen arrest van verwijzing met invrijheidstelling, 817*ter*
 - tegen arrest van verwijzing naar correctionele rechtbank, 541-558
 - tegen arrest van verwijzing naar hof van assisen, 455, 602, 631
 - afstand, 628
 - gevolgen, 630-631
 - na einduitspraak, 623-626
 - na ondervraging door de voorzitter, 613-618
 - op grond van onbevoegdheid, 605-612
 - schorsing van de assisenprocedure, 629
 - vorm, 627
 - tegen beschikking tot gevangenneming, 812
 - tegen beschikking van verwijzing, 530-540, 853
 - beslissingen/einduitspraken, 530-532
 - middelen, 537-540
 - plaats, 535
 - termijnen, 532
 - tegen bevel tot aanhouding, 809-822
 - tegen bevel tot aanhouding inzake uitlevering, 1019
 - tegen exequatur inzake uitlevering, 1036-1037
 - tegen handhaving van de voorlopige hechtenis, 798, 811, 817, 836, 840-846
 - tegen herstel in eer en rechten, 984-988
 - tegen inobservatiestelling, 891
 - tegen internering, 928-930
 - tegen interpretatieve beslissing, 557
 - tegen niet-handhaving van de voorlopige hechtenis, 814
 - tegen onontvankelijkheid van hoger beroep, 821
 - tegen ontlasting van de onderzoeksrechter, 345
 - tegen opleggen van voorwaarden, 820
 - tegen opschorting, 960-961
 - tegen veroordeling, 559-562
 - middelen, 560-561
 - omvang, 562
 - tegen verwerping van invrijheidstelling, 733, 813, 819
 - tegen verwijzing met aanhouding, 818
 - tegen weigering van de onderzoeksrechter een aanhoudingsbevel te verlenen, 810
 - termijn, 509, 512, 514-516, 532, 551, 605, 613, 619, 624
 - uitbreiding van-, 853
 - uitspraak inzake voorlopige hechtenis, 836-853
 - cassatieberoep zonder bestaansredenen, 840-846
 - aanhouding met afzonderlijke beschikking, 843
 - einde van de voorlopige hechtenis, 840
 - invrijheidstelling mits borgsom, 841
 - veroordeling in kracht van gewijsde, 845
 - vrijheidsberoving met andere titel, 842
 - prejudiciële vraag Arbitragehof, 838
 - schorsing van de termijn, 837
 - termijn, 836-839
 - tweede cassatie, 838
 - verjaring, 558, 573
 - vernietiging van dictum betreffende verzachtende omstandigheden, 633
 - vernietiging van de beschikking tot verwijzing, 853
 - verwerping van de voorziening inzake voorlopige hechtenis, 847
 - verzoekschrift, 514
 - voorlopige hechtenis, 809-880
 - voorrang van rechtsmacht, 553
 - voorziening in-, 508-512
 - wegens tweede saisine van het onderzoeksrecht, 162
 - zonder verwijzing inzake voorlopige hechtenis, 852
 - zonder toepassing van art. 31 W. 20 juli 1990, 821-823
- Conclusies, 100, 150*bis*, 492, 611, 681, 698, 714, 717-720
- bijkomend onderzoek, 104
- Consignatie
- door de burgerlijke partij, 336
 - douane en accijnsen, 873
- Zie ook: Borgsom
- Continuïteit
- raadkamer, 17
 - van openbare orde in strafzaken, 17
 - vonnisgerechten, 18
- Contradictoir karakter, 84
- vereenvoudigde rechtspleging, 86
- Contraventionalisatie, 211, 219-251, 499
- gevolgen, 230-242
 - rechtstreekse-, 283-290

- territoriale bevoegdheid, 243-245
- vereisten, 219-229
- vluchtmisdrijf, 246-251
- Correctionalisatie, 210, 253-282, 499, 501, 943
- gevolgen, 265-266
- herkwalficatie, 273-282
- onregelmatige-, 267-272
- rechtstreekse-, 283-290
- vereisten, 253-264
- Correctionele rechtbank
- beroep tegen gecontraventionaliseerd wanbedrijf, 232
- *de plano* onbevoegd, 267
- herkwalficatie naar misdaad, 187
- onbevoegdheid, 187

D

- Daden van onderzoek, 285, 467
- Dagvaarding, 175, 209, 303, 305, 874
- Deskundige, 437, 639, 678, 892, 907
- Zie ook: Expertise, Internering
- Diskwalficatie, 191, 274
- Douane en accijnzen, 341
- bevel tot aanhouding, 870
- borgsom, 873
- hoger beroep, 872
- invrijheidstelling, 873
- voorlopige hechtenis, 870-879

E

- Eenparigheid, 499-500, 867, 927
- zie ook: Internering, Kamer van inbeschuldigingstelling
- Eindvordering
- onvolledige-, 151
- van de procureur des Konings, 83, 125
- voorlopige hechtenis, 83
- Evocatie, 472-478
- E.V.R.M.
- artikel 5, 666, 678, 682, 693, 698 747, 753, 990
- artikel 6, 116, 197, 444, 527, 678, 695, 747, 835
- eerlijk proces, 197
- onverenigbaarheid, 200
- openbaarheid, 695, 902
- redelijke termijn, 198
- uitlevering 1012, 1025, 1031, 1043
- Zie ook: voorlopige hechtenis
- Exequatur, 1014-1015
- Zie ook: Uitlevering
- Expertise, 333, 437, 444-445, 678
- Zie ook: Niet-volledig onderzoek

F

- Feit
- wijziging door raadkamer, 133

- kwalificatie, 136-142
- nieuw-, 316
- samenhang, 126
- voorwerp van de vervolging, 118, 135
- voorwerp van de vordering, 134-135, 169
- Fiscale misdrijven, 34, 1007
- Foullering, 638

G

- Gesloten deuren, 3, 12, 108, 902, 982, 994, 1026, 1035
- Zie ook: Herstel in eer en rechten, Internering, Terbeschikkingstelling van de regering, Vonnisgerecht in raadkamer, Voorlopige hechtenis
- Getuige, 145, 334, 906, 945, 982
- Gevangenneming
- afwezigheid van-, 803
- beschikking tot-, 674, 799 923
- betekening van-, 801
- cassatie, 840, 842
- duur, 802
- exequatur, 1020
- hoger beroep, 777-778, 804
- kamer van inbeschuldigingstelling, 807
- onafhankelijk van voorlopige hechtenis, 800
- toepassingsgevallen, 806
- zonder onmiddellijke uitvoering, 805, 808
- Gewoontemisdrijf, 131
- Gezag van gewijsde, 486
- inzake voorlopige hechtenis, 725-726
- van beschikking van buitenvervolginstelling, 312, 317
- Griffier, 23, 493

H

- Handhaving
- beschikking van-, 707
- door de kamer van inbeschuldigingstelling, 865
- eerste-, 649-670
- hoger beroep tegen-, 780
- laatijdige-, 852
- maandelijke-, 671-691
- na evocatie, 865
- regelen voor de-, 692 e.v.
- toepasselijke wet, 693
- Zie ook: Voorlopige hechtenis
- Herkwalficatie
- correctionele rechtbank, 187, 235, 273
- hof van assisen, 455
- politierechtbank, 186, 233, 235, 241
- vonnisgerecht, 273-282
- Herstel in eer en rechten
- aanvraag, 979
- begrip, 963
- cassatieberoep, 984-988
- betekening, 985

- middelen, 986
- motivering, 987
- termijn, 984
- eenmalig, 968
- geheel-, 966
- gesloten deuren, 982
- getuigenverhoor, 982
- gevolgen, 989
- hernieuwing, 989
- proeftijd, 971
 - aanvang, 972-973
 - einde, 974
- rechtspleging, 979-983
- vaste verblijfplaats, 975
- verbetering, 976
- verplicht karakter, 967
- verschil met uitwissing, 964, 978
- wettelijke vereisten, 969-978
- Heterdaad, 118
- Hof van assisen, 329-332
 - bevoegdheid, 455, 600
 - cassatieberoep tegen verwijzing naar-, 602-631
 - na einduitspraak, 623-626
 - na ondervraging door de voorzitter, 613-618
 - op grond van onbevoegdheid, 605-612
- Zie ook: Cassatie
 - gevangenneming, 799-808
 - invrijheidstelling, 737-738
 - kwalificatie, 455
 - samenhang, 457
 - taal, 458
 - verschoningsgronden, 262, 456
 - verwijzing naar-, 452-459
 - verzachtende omstandigheden, 262
 - voorrang van rechtsmacht, 52
 - zitting, 738
- Hof van beroep
 - verenigde kamers, 471
 - vervolgingen, 471
 - voorrang van rechtsmacht, 55
- Hof van Cassatie
 - algemene rechtsbeginselen, 200
 - beslissing van-, 523-529
 - in raadkamer, 7
 - negatief geschil van bevoegdheid, 176
 - regeling van rechtsgebied, 176, 181, 218, 245, 260, 275, 348
 - verzachtende omstandigheden, 633
 - verzoekschrift tot invrijheidstelling, 736
 - voorrang van rechtsmacht, 55-56, 59
- Zie ook: Cassatie
- Hoger beroep
 - afstand van- door de burgerlijke partij, 383
 - douane en accijnzen, 871-872
 - termijn, 877
 - overmacht, 412
 - rechtsgevolg, 382
- regelmatige saisine van de kamer van inbesluidigingstelling, 479
- schadevergoeding, 385
- taal, 417
- tegen beschikking tot buitenvervolginstelling, 311, 321, 369
- tegen beschikking tot buitenvervolginstelling inzake minderjarigen, 78, 369
- tegen beschikking van contraventionalisatie / correctionalisatie, 371, 400, 453
- tegen beschikking van niet-volledig onderzoek, 358, 370
- tegen beschikkingen i.v.m. regeling van de rechtspleging, 351 e.v., 729-732
- tegen beschikkingen t.a.v. vreemdelingen, 1059
- tegen beslissing van invrijheidstelling, 729, 768-798
- tegen beslissing van niet-openbaarheid inzake voorlopige hechtenis, 690
- tegen bevel tot aanhouding inzake uitlevering, 1018
- tegen bevoegdheidsgeschil, 731
- tegen dictum over de burgerlijke vordering bij opschorting, 957-958
- tegen handhaving van aanhouding, 780
- tegen inobservatiestelling, 890
- tegen internering, 921-927
- tegen onderzoek aan het lichaam, 644
- tegen onregelmatige correctionalisatie, 362
- tegen ontlasting van de onderzoeksrechter, 345
- tegen opheffing van aanhoudingsbevel, 728, 770
- tegen opschorting, 951-955
- tegen opschorting van beslissing van de raadkamer, 359
- tegen rechtstreekse correctionalisatie, 283
- tegen terbeschikkingstelling van de regering, 1000-1002
- tegen uitsluiten van een kwalificatie, 140
- tegen verwerping van kwalificatie, 361
- tegen verwijzing, 360, 378, 390-394
- tegen verwijzing met invrijheidstelling, 365
- tegen verwijzing met verwerping van bevoegdheidsbetwisting, 366, 390-394, 401-404
- tegen weigering aanvullend onderzoek, 333
- tegen weigeringsbeschikking, 81
- tegen weigering van opschorting, 956
- termijn, 405-412
 - berekening van-, 410-411
 - nieuwe-, 417
 - voor de burgerlijke partij, 406-408
 - voor de procureur des Konings, 405
 - voor de verdachte, 409-412
- uitsluiting van-, 359-360, 423
- van de burgerlijke partij, 368-385, 433-435, 453, 922-924, 936, 952
- van de procureur des Konings, 357-367, 418-

- 432, 952
- van derden, 443
- van de verdachte, 386-404, 436-442, 730, 952, 954
- van het openbaar ministerie, 357-367, 418-432, 482, 729-730
- voorlopige hechtenis
- Zie: Voorlopige hechtenis
- vorm, 413-417, 426
- wettelijke grondslag, 353, 421

I

- Inobservatiestelling, 881-895
 - ambtshalve, 889
 - bevel tot aanhouding, 884
 - cassatie, 891
 - deskundigenonderzoek, 892
 - handhaving, 888
 - hoger beroep, 890
 - internering tijdens-, 918
 - procedure, 889
 - termijn, 893
 - verlenging, 885
- Internering, 499, 560, 727, 896-939
 - aard van de beslissing, 908-917
 - advocaat, 903
 - burgerlijke vordering, 931-936
 - cassatieberoep, 928-930
 - termijn, 929
 - deskundigenonderzoek, 907
 - gesloten deuren, 902
 - getuigenverhoor, 906
 - hoger beroep, 921
 - burgerlijke partij, 922-924, 936
 - devolutieve kracht, 926
 - eenparigheid, 927
 - termijn en vorm, 925
 - kosten, 919
 - nieuw bevel tot aanhouding, 916
 - onderzoeksmaatregelen, 905-907
 - onmiddellijke tenuitvoerlegging, 918
 - ontzetting, 919
 - onverenigbaarheden, 937
 - openbare zitting, 902
 - rechtspleging, 901-904
 - samenstelling raadkamer, 915
 - schadevergoeding, 932
 - taal, 917
 - tijdens inobservatiestelling, 918
 - tijdens voorlopige hechtenis, 918
 - verbeurdverklaring, 919
 - verzet, 920
 - vordering, 902
 - wettelijke vereisten, 897-900
- In verdenking stellen, 144, 292, 334, 471
- Zie ook: Bezwaren
- Invrijheidstelling
 - algemeen, 754

- betekening van-, 754, 765
- bevoegde rechtbank, 734-736
- bij de regeling van de rechtspleging, 729-732
- Zie ook: Voorlopige hechtenis
- borgsom, 767, 873, 1017
- douane en accijnzen, 873, 875
- in raadkamer, 734
- keuze van woonplaats, 754
- motivering, 746, 763-764, 767
- na cassatie zonder verwijzing, 852
- na cassatie met verwijzing, 848, 853
- ontvankelijkheid, 740-742
- opleggen van voorwaarden, 755-766
- termijn, 745, 760
- uitlevering, 1016
- verzoekschrift tot-, 733 e.v.
 - beslissing, 746-753
 - rechtspleging, 743-745
 - vereisten, 733-742
- vreemdelingen, 1049, 1052, 1055
- I.V.B.P.R.
 - artikel 9, 678
 - artikel 14, 116, 695, 835

J

- Jeugdbescherming, 369
- Jeugdrechtbank
 - in raadkamer, 5
- Zie ook: Minderjarige

K

- Kamer van inbeschuldigingstelling
 - aanvullend onderzoek, 324
 - advies van de - inzake uitlevering, 1038-1043
 - afwezigheid van verzet, 507
 - ambtshalve vervolging, 470
 - arrest van buitenvervolginstelling, 324
 - assisenzaken, 329
 - beraadslaging, 497-498
 - beschikking tot gevangenneming, 778, 807
 - beslissingen van de onderzoeksrechter, 418 e.v.
 - bevoegdheidsbetwisting, 543
 - bijkomend onderzoek, 465-467
 - bijzondere machten, 460 e.v.
 - burgerlijke partij, 495
 - contradictoir karakter, 23
 - correctionalisatie, 501
 - eenparigheid, 499-501, 796, 927
 - evocatie, 472-478, 795
 - handhaving van bevel tot aanhouding na evocatie, 865
 - herstel in eer en rechten, 980
 - internering, 921-927
 - kosten, 173
 - langdurig onderzoek, 446-451, 502
 - nieuwe feiten, 471

- nieuwe onderzoeken bevelen, 465-467
- onderzoek aan het lichaam, 640
- onderzoeksbevoegdheid, 474-478
- opschorting, 951-958, 955
- organisatie, van-, 491
- raadsheer-onderzoeker, 474, 478
- rechten van verdediging, 23
- rechtspleging zonder tegenspraak, 503-506
- rechtspleging op tegenspraak, 492-502, 615
- regeling van rechtspleging, 351 e.v., 462, 492-501
- saisine van-, 479-490, 493
- samenhang, 330, 461
- samenhangende misdrijven, 330
- samenstelling van-, 491
- samenvoeging van rechtsplegingen, 461
- terbeschikkingstelling van de regering, 993, 1000-1002
- toezichtsfunctie, 429, 460
- uitbreiding van vervolging, 470-471
- uitlevering, 1033-1035, 1038-1043
- uitspraak, 108
- verslag van de procureur-generaal, 493
- vervanging van onderzoeksrechter, 463
- vervolging voor nieuwe feiten, 471
- verwijzing, 428, 452-459
- verwijzing na cassatie, 599
- verzachtende omstandigheden, 501
- verzet, 507
- verzoekschrift tot invrijheidstelling, 736-737
- voorlopige hechtenis
 - Zie: Hoger beroep, Voorlopige hechtenis
- voorrang van rechtsmacht, 50, 55, 866
- vorderingen van de procureur-generaal, 487

Zie ook: Hoger beroep, Procureur-generaal, Voorlopige hechtenis, Voorrang van rechtsmacht

Kantschrift

- aanvullende vordering, 121

Kort geding, 444-445

Kosten, 173, 296, 344, 556, 573, 588, 596, 919, 948

Krankzinnigheid, 899

Zie ook: Internering

Krijgsauditeur, 327, 340

Kwalificatie, 117, 124, 127, 136-142, 176*bis*, 319, 373, 374, 707, 1027

- bindende - voor hof van assisen, 455
- indicatieve-, 137
- overtreding, 216
- splitsing van-, 213
- verwerpen van-, 139, 361, 373
- voorlopige hechtenis, 707
- wijziging door het vonnisgerecht, 185, 235-236, 274
- zwaardere-, 237, 707

Zie ook: Diskwalificatie, Feit, Herkwalificatie, Onsplitsbaarheid

L

Langdurig onderzoek, 446-451, 473, 502, 632

Lichaam

- onderzoek aan het-, 638-647

M

Mededaderschap, 281

- onsplitsbaarheid, 128
- samenhang, 128

Memorie, 515-516, 518

Zie ook: Cassatie

Middelen

- ambtshalve, 524
- cassatie-, 513-522

Zie ook: Cassatie

Militairen, 65-73, 178, 293, 340, 1007

- voorlopige hechtenis, 880

Zie ook: Rijkswacht

Minderjarigen, 5-6, 74-78, 204, 369, 398, 1009

Minister van Economische Zaken

Zie: Sluiting van bedrijven

Minister van Justitie

- bevel van de-, 404
- terbeschikkingstelling van de regering, 990-991
- voorrang van rechtsmacht, 55, 59

Motivering, 99-102, 257, 711-712, 721-722, 746, 763, 987, 997, 1054

Nietigheid, 16, 192

- cassatie, 614, 626
- contradictoire rechtspleging, 87
- langdurig onderzoek, 450
- onvereenigbaarheid, 202, 727
- openbaar ministerie, 16
- rechterlijk ambt, 16
 - van akten, 467
 - van arrest van verwijzing, 454
 - van gerechtelijke akten, 150*bis*
 - van onderzoeksdaden, 150*bis*
 - van tweede verwijzing, 161
 - van verwijzing, 146
 - van verwijzingsbeschikking, 192, 194-195
- voorlopige hechtenis, 701

N

Niet-openbaarheid, 3-12

- Hof van Cassatie, 7
- minderjarige, 5-6
- raadkamer, 3-4
- verkrachting en aanranding, 9
- voorlopige hechtenis, 12
- wraking, 8

Non bis in idem, 161

O

Onbevoegdheid

- arrest van-, 600
- *de plano* - van het vonnisgerecht, 176bis-184
- hoger beroep, 378
 - wegens herkwalificatie, 186-189, 277
- Zie ook: Bevoegdheid

Ondervraging

- over de feiten, 654
- samenvattende-, 684-685, 851
- van de verdachte, 144, 613-618, 619, 653, 852, 856

Zie ook: Voorlopige hechtenis

Onderzoek

- aan het lichaam, 638-647
- bijkomend-, 322
- daden van-, 285
- einde van-, 97, 158, 431
- geheim-, 3
- heropening van-, 320
- *in rem*, 27, 207
- in verschillende arrondissementen, 347
- langdurig-, 446-451
- niet volledig-, 333, 370, 431
- ontslag van-, 292
- procedure van langdurig-, 448
- uitbreiding van-, 123
- vervolledigen, 287
- vordering tot-, 285, 431

Onderzoeksdadens

- kamer van inbeschuldigingstelling, 464, 467
- nietigheid van-, 150bis, 467

Onderzoeksgerecht, 1, 43

- als vonnisgerecht, 896 e.v.

Zie ook: Internering, Opschorting

- conclusies, 100
- contradictoair karakter, 23, 84, 86
- contraventionalisatie, 219-282
- correctionalisatie, 253-282
- einde van het onderzoek, 96
- fiscale misdrijven, 34
- motivering, 99
- niet-bindend karakter van de beslissingen, 25
- onafhankelijk gerecht, 25-26
- passiviteit van onderzoeksdadens, 23-24
- recht van verdediging, 23, 86
- samenhang, 547
- samenstelling, 108
- taal, 98
- vervolging tegen een minister, 35
- voorrang van rechtsmacht, 37

Zie ook: Kamer van inbeschuldigingstelling, Raadkamer

Onderzoeksrechter

- bevel tot aanhouding
 - Zie: Bevel tot aanhouding, Voorlopige hechtenis
- daden van onderzoek, 285, 418

- einde onderzoeksdadens, 158
- inobservatiestelling, 887
- mededeling van het dossier, 424
- minderjarigen, 74
- ondervraging van de verdachte, 653, 856
- onderzoek aan het lichaam, 640
- ontlasing van de-, 337-349, 408
- ontslag van onderzoek
- Zie: Ontlasing van de onderzoeksrechter
- samenvattende ondervraging, 684-685, 851
- territoriale onbevoegdheid, 338, 349, 432, 546
- verslag, 19, 22, 90, 284, 342, 431, 642
- vervanging door de kamer van inbeschuldigingstelling, 463
- vervanging in arrondissement, 346
- verwijzing door de - zelf, 349
- vordering van de procureur tot de-, 418
- weigeringsbeschikking, 81-82, 418, 431, 438
- Onsplitsbaarheid, 127, 275, 402
- vluchtmisdrijf, 251
- voortgezet misdrijf, 130
- Zie ook: Samenhang
- Ontdekking op heterdaad, 118
- Ontlasing van de onderzoeksrechter, 337-349
- bevel tot aanhouding na beschikking tot-, 863
- rechtspleging, 342-345
- toepassingsgevallen, 337-341
- Ontslag van onderzoek
- Zie: Ontlasing van de onderzoeksrechter
- Ontvankelijkheid
 - van de burgerlijke-partijstelling, 111
 - van de cassatievoorziening, 508-512
- Onverenigbaarheid, 199-202
- hof van assisen, 200
- internering, 937
- raadsheer-onderzoeker en lid van de kamer van inbeschuldigingstelling, 478
- rechter van de raadkamer en lid van de correctionele rechtbank, 150, 199, 477-478
- voorlopige hechtenis, 727
- Openbaarheid, 689-690, 695, 902
- Zie ook: Internering, Voorlopige hechtenis
- Openbaar ministerie, 16, 19, 321, 491, 574, 583-590, 597, 1057
- Zie ook: Procureur des Konings, Procureur-generaal
- Opleggen van voorwaarden, 755-766
- Zie ook: Invrijheidstelling, Voorlopige hechtenis
- Opschorting
 - ambtshalve, 945
 - burgerlijke vordering, 950
 - cassatieberoep, 960-961
 - door de kamer van inbeschuldigingstelling, 955
 - gecontraventionaliseerd wanbedrijf, 234
 - getuigen, 945

- gevolgen, 946
- herroeping van-, 962
- hoger beroep, 951-958
 - tegen beschikking over de burgerlijke vordering, 957-958
 - tegen beschikking van opschorting, 951-955
 - tegen weigering van opschorting, 956
- in raadkamer, 942-944
- kosten, 948
- meerdere verdachten, 941
- misdaad, 943
- op verzoek van de verdachte, 945
- probatie-, 947
- rechtspleging, 945
- termijn, 946
- verbeurdverklaring, 948
- verzet, 959
- voortgezet misdrijf, 946
- vormvoorschriften, 945
- weigering van-, 949
- wettelijke voorwaarden, 940
- Ordonnance de depot*, 295
- Ordonnance de plus ample informe*, 333
- Overtuigingsstukken
- Zie: Stukken

P

- Parlementaire onschendbaarheid, 150bis
- Politierechtbank
 - bevoegdheid, 186, 226, 237, 240
 - onopzettelijke slagen en verwondingen, 186
 - rechtstreekse bevoegdheid, 221
 - strafverzwarende elementen, 240
 - territoriale bevoegdheid, 243-245
 - verzachtende omstandigheden, 226-227
 - vluchtmisdrijf, 247
- Prejudiciële vraag, 838
- Procedure op verslag, 284
- Proces-verbaal, 122
 - van terechtzitting, 106
- Procureur des Konings
 - aanvullende vordering, 121
 - aanvullend onderzoek, 333
 - afstand van cassatie, 597
 - betekening aan-, 583, 590
 - bijkomende vordering, 157
 - cassatie tegen buitenvervolginstelling, 574
 - eindvordering, 81-83, 125
 - herstel in eer en rechten, 980
 - hoger beroep, 81-82, 333, 357-367, 405, 432, 502, 729
 - internering, 901
 - nieuwe bezwaren, 322
 - onderzoek aan het lichaam, 640
 - ontlasting van de onderzoeksrechter, 342
 - rechtstreekse vordering, 285
 - schriftelijke rechtsvordering, 284

- sluiting van bedrijven, 1071
- terbeschikkingstelling van de regering, 999
- verslag, 448
- verzet tegen opheffing van bevel tot aanhouding, 728
- vordering tot aanhoudingsbevel, 423, 1014
- vordering tot de onderzoeksrechter, 418
- vordering tot instellen van gerechtelijk onderzoek, 431
- Procureur-generaal, 43-44, 47, 322, 367, 921
 - aanwezigheid bij beraadslaging, 497
 - assisenzaken, 329, 452-453, 602
 - herstel in eer en rechten, 980-981
 - hoger beroep inzake voorlopige hechtenis, 785
 - sepotbeslissing, 46-47, 53
 - verslag, 449, 493
 - voorrang van rechtsmacht, 43-44, 225, 341
 - vordering, art. 441 Sv., 853
 - vordering tot de kamer van inbeschuldigingstelling, 487, 602
 - vordering tot verwijzing naar hof van assisen, 602

R

- Raadkamer, 2, 10, 602
 - aanhangig maken van de zaak, 91-96
 - aanwijzing van de feiten, 133
 - als vonnisgerecht, 913-915
 - Zie ook: Internering, Opschorting
 - beschikking tot gevangenneming, 739
 - beschikking tot invrijheidstelling, 729-730
 - beschikking tot ontlasting, 337-349, 408
 - bevel tot aanhouding bij verstek, 854-857
 - bevel tot aanhouding
 - Zie: Bevel tot aanhouding, Voorlopige Hechtenis
 - buitenvervolginstelling, 291-328
 - conclusies, 100
 - consignatie, 336
 - continuïteit, 19
 - contradictoir karakter, 23, 84, 86
 - correctionaliseren, 196, 253-282
 - douane en accijnzen, 341, 875
 - einde van het onderzoek, 97
 - exequatur, 1021-1025
 - expertise, 333
 - handhaving na cassatie, 847
 - hoger beroep, 351
 - in-, 734, 889, 942
 - inobservatiestelling, 889
 - internering
 - Zie: Internering
 - in verdenking stellen, 334
 - invrijheidstelling op borgtocht, 1017
 - kwalificatie, 138-131, 707
 - met gesloten deuren, 695
 - motivering, 99, 711-712

- niet-bindend karakter van de beslissingen, 25
- niet-volledig onderzoek, 333-335
- onafhankelijk gerecht, 25, 26
- onderzoek aan het lichaam, 640
- onregelmatige correctionalisatie, 268-272
- onvolledige beschikking, 155
- opdracht van de-, 285
- openbaarheid, 689-690
- openbare zitting (internering), 11
- opleggen van voorwaarden, 757-758
- opschorting
 - Zie: Opschorting
 - passiviteit van onderzoeksdaden, 23, 24
 - plaats van zitting, 694
 - rechtsbijstand, 336
 - recht van verdediging, 23, 86
 - regeling van de rechtspleging, 79-116
 - samenstelling, 19
 - sluiting van bedrijven, 1066-1072
 - strafverzwarende elementen, 240, 242
 - taal, 98
 - t.a.v. de eindvordering, 152-154
 - terbeschikkingstelling van de regering, 992-993
 - uitspraak, 108
 - verbeurdverklaring vreemde ontuchtelijke publikaties, 1065
 - verslag van de onderzoeksrechter, 96
 - verzachtende omstandigheden, 196
 - voorbereidende beslissingen van de-, 329
 - voorlopige hechtenis
 - Zie: Voorlopige hechtenis
 - voorlopige invrijheidstelling inzake uitlevering, 1016
 - voorrang van rechtsmacht, 341
 - vreemdelingen, 1052, 1053-1058
 - wijziging van voorwaarden, 756
- Raadsheer-onderzoeker, 474-478, 866
- Zie ook: Evocatie, Kamer van inbeschuldigingstelling, Voorrang van rechtsmacht
- Rechtbank van eerste aanleg, 14
 - Voorzitter van-, 1064
- Rechten van verdediging, 86, 175, 396, 527, 701, 703
 - ontlasting van de onderzoeksrechter, 342
 - vereenvoudigde rechtspleging, 86
 - voorlopige hechtenis, 698-706, 786-787
- Rechtsbijstand
 - aan de burgerlijke partij, 336
- Rechtsmiddelen
 - minderjarigen, 76
 - tegen onvolledige beschikking, 156
 - verzet, 88
 - voorrang van rechtsmacht, 46
- Rechtstreekse dagvaarding, 27, 78, 125, 166, 184, 186, 203-205, 287, 303, 316, 343
 - toegevoegde-, 207
 - uitsluiting van-, 303, 343
 - Zie ook: Buitenvervolginstelling
- Rechtsvordering
 - schriftelijke - van de procureur des Konings, 284
 - Rechtvaardigingsgrond, 299
 - Redelijke termijn, 198, 492, 678, 682, 748
 - Zie ook: E.V.R.M.
 - Regeling van rechtsgebied, 176, 183, 189, 243-245, 257, 260, 275, 348, 635-636, 853
 - Zie ook: Bevoegdheid, Hof van Cassatie
 - Regeling van de rechtspleging, 13, 26, 117, 171, 403, 461-462, 566, 853
 - invrijheidstelling bij-, 729-732, 733-789
 - Zie ook: Invrijheidstelling
 - Kamer van inbeschuldigingstelling, 462, 492-501
 - kwalificatie, 136-137
 - na ontlasting van de onderzoeksrechter, 344
 - procedure, 79-116
 - redelijke termijn, 198
 - samenstelling onderzoeksgerechten, 107
 - verwijzing naar het hof van assisen, 446-451
 - verwijzing naar politierechtbank, 215
 - voorlopige hechtenis bij-, 729-732
 - Rijkswacht, 72
 - Rogatoire commissie
 - uitlevering, 1047
- S
- Saisine, 287
 - beperkte-, 208
 - bindende-, 176
 - na cassatie met verwijzing, 848
 - van de Kamer van inbeschuldigingstelling, 479-490
 - van het hof van assisen, 452-459
 - van het onderzoeksgerecht
 - verbod van tweede-, 161-168
 - Zie ook: Samenhang
- Samenhang, 126, 129, 182, 210-211, 216, 222, 247, 252, 293, 339, 402-403, 461
 - assisenzaken, 330, 457
 - cassatie, 547
 - deelneming, 128
 - militairen, 68
 - minderjarigen, 75, 77
 - onbevoegdheid, 188-339
 - regeling van rechtsgebied, 176, 183
 - tussen wanbedrijven en misdaden, 330-332
 - vluchtmisdrif, 247, 251
 - voorrang van rechtsmacht, 62-64, 403
 - voortgezet misdrijf, 130
 - Zie ook: Ontlasting van de onderzoeksrechter
- Samenstelling
 - onderzoeksgerecht, 107
 - Samenvattende ondervraging, 684-685, 851
 - Zie ook: Voorlopige hechtenis
- Schadevergoeding
 - cassatie, 587, 595

- i. g. v. hoger beroep door de burgerlijke partij, 385
- internering, 932
- Schuldaanwijzingen, 148, 677, 713
- Zie ook: Voorlopige hechtenis
- Slagen en verwondingen
 - bevoegdheid politierechtbank, 233
 - onopzettelijke, 233, 238-239, 635
 - opzettelijke, 241
- Zie ook: Contraventionalisatie, Correctionalisatie
- Sluiting van bedrijven, 1066-1072
 - bevoegdheid van de raadkamer, 1068
 - cassatieberoep, 1072
 - hoger beroep, 1072
 - Minister van Economische Zaken, 1067-1068, 1071
 - rechtspleging, 1071
 - tijdelijke-, 1067
 - verzoekschrift, 1068
 - wettelijkheidscontrole, 1070
- Straftoemeting
 - contraventionalisatie, 231
 - correctionalisatie, 265
- Strafvordering
 - aanvang, 113, 118
 - burgerlijke-partijstelling ter terechtzitting, 115
 - voorrang van rechtsmacht, 49
- Zie ook: Verjaring
- Stukken
 - cassatie, 517
 - onttrekken van-, 848
 - inzake uitlevering, 1044-1048
 - weren uit de debatten, 105
- Taal, 98, 417, 458, 509, 519, 616, 659, 666, 696-697, 917 983, 1031

T

- Tegensprekelijkheid, 84, 1026
- Terbeschikkingstelling van de regering
 - begrip, 991
 - beslissing van internering ten gevolge van-, 991-997
 - begrip, 991
 - betekening, 997
 - met gesloten deuren, 994
 - motivering, 996
 - persoonlijke verschijning, 994
 - rechterlijke controle, 992-993
 - rechtspleging, 994
 - termijn van uitspraak, 995
 - cassatieberoep, 1002
 - E.V.R.M., 990
 - hoger beroep, 1000-1011
 - Minister van Justitie, 990-994, 998
 - ontheffing van de gevolgen van, 999
 - verzoek tot invrijheidstelling, 998

Termijn

- cassatie, 509, 512, 514-516, 532, 551, 581-582
- hoger beroep, 405-412, 427
 - burgerlijke partij, 406-408
 - procureur des Konings, 405
 - verdachte, 409-412

U

Uitlevering

- actieve-, 1003
- advies van de kamer van inbeschuldigingstelling, 1038-1043
- Benelux-Verdrag, 1038
- betekening, 1015
- betekening van exequaturbeslissing, 1030
- bevel tot aanhouding, 1014
- bevoegdheid van de raadkamer, 1021
- buitenlands bevel tot aanhouding, 1015
- cassatieberoep, 1019, 1036, 1042, 1046
 - omvang, 1037
- dubbele vervolgbaarheid, 1006
- dubbele strafbaarstelling, 1005
- eliminatiemethode, 1008
- exequatur, 1014-1015, 1020-1037
 - bevel tot aanhouding, 1020
 - bevel tot gevangenneming, 1020
 - veroordeling, 1020
- fiscale misdrijven, 1007
- gesloten deuren, 1026, 1039
- hoger beroep, 1018, 1033, 1045
 - gesloten deuren, 1035
 - termijn, 1034
- invrijheidstelling op borgtocht, 1017
- kwalificatie, 1027
- mensenrechten, 1012
 - in transit, 1013
- militaire misdrijven, 1007
- minderjarigen, 1009
- niet-contradictoire procedure, 1026
- opsommingsmethode, 1008
- overtuigingsstukken, 1044-1048
- passieve-, 1003
- politieke misdrijven, 1007
- rechtspleging, 1026-1028, 1039
- rogatoire commissie, 1047
- taal, 1031
- territoriale bevoegdheid, 1011
- verzet, 1032
- voorlopige aanhouding, 1014-1019
- voorlopige invrijheidstelling, 1016
- vreemdelingen, 1010
- wederkerige verdragen, 1004
- wettigheidscontrole, 1022, 1038
- Uitwissing, 964, 978
- Zie ook: Herstel in eer en rechten

V

- Verbeurdverklaring, 297, 919, 948
 – van vreemde ontuchtige publikaties, 1065
- Verbod van vrij verkeer, 670
- Verdachte
 – afstand van cassatie, 597
 – cassatie van de - tegen buitenvervolginstelling, 573
 – cassatie van de - tegen kosten, 573
 – hoger beroep van de-, 386-403, 409
 – invrijheidstelling, 729-730
 – ondervraging, 144, 613-618, 619, 653
 – samenvattende ondervraging, 684-685, 851
 – verlies van hoedanigheid van-, 145
 – verzuim te verschijnen, 861
 – voorlopige hechtenis
 Zie: Voorlopige hechtenis
- Vereenvoudigde procedure, 290
 – rechten van verdediging, 86
 – rechtstreekse contraventionalisatie, 290
- Verjaring, 295, 301, 315, 371-372, 451, 573
 – schorsing ingevolge cassatie, 558, 629
 – stuiting van de - inzake lang onderzoek, 451, 632
 – van de strafvordering
 – beschikking van verwijzing, 160
 – buitenvervolginstelling, 315
 – contraventionalisatie, 223
 – correctionalisatie, 256
 – regeling van rechtspleging, 79
- Verkeersmisdrijven
 – militairen, 67
 – minderjarigen, 77
- Verkrachting, 646
 Zie ook: Onderzoek aan het lichaam
- Vermoeden van onschuld, 715, 751
- Verschijsning
 – persoonlijke-, 88
 – voor de raadkamer, 88
- Verschoningsgronden, 224, 253, 258, 262-264, 282, 300, 362, 456, 499
 Zie ook: Contraventionalisatie, Correctionalisatie
- Verslag
 – procedure op-, 284
 – van de onderzoeksrechter, 96, 284
 – van de raadsheer-onderzoeker, 867
- Vervolging
 – ambtshalve, 470
 – voorwerp, 118
 – uitbreiding van de-, 470-471
- Vervolgingen tegen een minister, 35-36
- Verwijzing
 – aanvulling van de - door dagvaarding, 203
 – andere beklagden, 203-208
 – andere misdrijven, 209-214
 – arrest van-, 454
 – assisenzaken, 329-332, 452-459, 602
 – beschikking van verwijzing, 158, 288
 – betekening van arrest van-, 459
 – cassatie met-, 848-851
 – door de onderzoeksrechter zelf, 349
 – door de kamer van inbeschuldigingstelling, 452-459, 499
 – eenparigheid, 499
 – hoger beroep, 378, 389, 390
 – na cassatie, 599, 849
 – na dagvaarding, 166
 – naar het hof van assisen, 452-459
 – naar de politierechtbank
 – algemeen, 215-218
 – contraventionalisatie, 219-242
 – territoriale bevoegdheid, 243-245
 – vluchtmisdrijf, 246-251
 – naar de correctionele rechtbank
 – algemeen, 252
 – correctionalisatie, 253-264
 – onwettige, 146, 172-173
 – rechter, 849-851
 – beschikking als inleidende akte, 169
 – tegenstrijdige, 171
 – verbod van tweede, 161-168
 – vernietiging van de verwijzingsbeslissing, 633-637, 853
 – verwittigingsfunctie, 174
 – wettigheidsonderzoek, 192
 Zie ook: Onderzoeksrechter, Ontlasting van onderzoeksrechter
- Verzachtende omstandigheden, 196, 220, 222, 224, 226-227, 254, 259, 262, 269, 362, 499, 501
 – vernietiging door Hof van Cassatie, 633
 – verzuim van vermelding, 269
- Verzet, 88, 352, 422, 474, 920, 959
 – afwezigheid van-, 507
 – na internering, 920
 – tegen opschorting bij verstek, 959
 – van de procureur des Konings tegen de opheffing van het bevel tot aanhouding, 689
 – van de procureur des Konings tegen het opleggen van voorwaarden, 755
 Zie ook: Hoger beroep
- Verzoekschrift, 514
 Zie ook: Cassatie
- Vluchteling, 1050
- Vluchtmisdrijf, 246-251
- Vonnisgerecht
 – bevoegdheid ten aanzien van de kwalificatie, 141, 185-191
 – in raadkamer, 4
 – invrijheidstelling, 733
 – nietigheid van verwijzingsbeslissing, 192
 – onbevoegdheid *de plano*, 176bis
 – onderzoek aan het lichaam, 640
 – onderzoeksgerecht als-, 896 e.v.
 – territoriale bevoegdheid, 180
 ‘Voor beschikking’, 122
 Voorlopige aanhouding, 1014-1019

Zie ook: Uitlevering

Voorlopige hechtenis, 12, 354, 482-483, 640, 648 e.v.

– advocaat, 655, 698

– beschikking van gevangenneming, 799-808

Zie ook: Gevangenneming

– beschikking tot internering, 676

– bevel tot medebrenging, 662

– bevel tot aanhouding, 648, 651, 653, 656

– betekening van-, 665-668

– inhoud van-, 669

– opheffing van-, 728

– voorlopig-, 1014

– buiten de Wet van 20 juli 1990

Zie: Douane en Accijnzen, Militairen

– cassatie met verwijzing, 848-851

– cassatie tegen beslissingen in toepassing van art. 31 Wet van 20 juli 1990, 817-820

– cassatie tegen beslissingen zonder toepassing van art. 31 Wet van 20 juli 1990, 821-823

– cassatieberoep, 809-880

Zie: Cassatie

– conclusies, 714, 717-720

– criteria, 708-710

– dossier, 700-701, 703, 788

– duur, 753

– eindvordering, 83

– evocatie, 473

– fiscale misdrijven, 34

– gesloten deuren, 695

– gevangenneming, 799-808

Zie ook: gevangenneming

– gezag van gewijsde, 725-726

– bij de regeling van de rechtspleging, 729-732

– handhaving

– eerste -, 649 e.v.

– beschikking van-, 707

– maandelijks-, 671 e.v.

– na cassatie, 847

– regelen voor de-, 692 e.v.

– hoger beroep, 766-781

– arrest van-, 790-793

– beslissing, 794-798

– termijn, 790-793

– beslissingen, 769-781

– rechtspleging, 785-789

– termijn, 783

– vorm, 782

– inobservatiestelling, 881-895

– internering tijdens de-, 918

– invrijheidstelling, 682, 853

Zie ook: Invrijheidstelling

– kwalificatie, 707

– mededeling van mogelijkheid tot bevel tot aanhouding, 653

– motivering, 711-712, 721-722

– nietigheden, 701, 787

– ondervraging van de verdachte, 653, 656

– ondervraging over de feiten, 654

– openbaarheid, 689-690

– overtuigingsstukken, 703, 706

– plaats, 694, 699

– recht van verdediging, 698-706, 787-788

– redelijke termijn, 198, 678, 682

– register, 699

– samenstelling onderzoeksgerecht, 107

– samenvattende ondervraging, 684-685, 851

– schuldaanwijzingen, 713

– taal, 666, 696-697

– termijnen, 783, 790-793

– berekening van de maand, 672

– schorsing van de-, 676, 724

– toevoeging van advocaat, 655

– verbod van vrij verkeer, 670

– vermoeden van onschuld, 715

– verwittiging van de zitting, 699, 786-787

– voorlopige aanhouding bij uitlevering, 1014-1019

– voorziening in cassatie, 509-510, 540, 570

– vormvereisten, 699, 782

Voorrang van rechtsmacht, 37-64, 225, 328, 341, 344

– bevel tot aanhouding, 866

– cassatieberoep, 553, 632

– correctionaliseerbare misdaad, 53bis

– hof van assisen, 52

– Hof van Cassatie, 55, 56, 59, 60, 553

– instellen van strafvordering, 49

– Minister van justitie, 55

– misdrijf binnen het ambt, 58, 59

– misdrijf buiten het ambt, 54

– niet-correctionaliseerbare misdaad, 50

– ogenblik, 39

– procureur-generaal, 43, 44, 46

– samenhang, 62

– vervolging voor misdaad, 50

– vervolging voor wanbedrijf, 42

– voorwaarden, 37-41

Voorrecht van rechtsmacht

Zie: Voorrang van rechtsmacht

Voortdurend misdrijf, 131

Voortgezet misdrijf

– opschorting, 946

– samenhang, 130

Voorwaarden

– opleggen van-, 755-766

Voorziening in cassatie

Zie: Cassatie

Vordering

– aanvullende-, 121

– akte, 121

– bijkomende-, 157

– kantschrift, 121

– mondelinge-, 121

– tot internering, 901

– van de procureur des Konings, 111, 418, 431

– voorwerp, 118, 134

Vreemdelingen

- beroep bij de politierechter, 104
- betekening, 1061
- cassatieberoep, 1060-1063
- doen terugleiden naar de grens, 1048
- hoger beroep, 1059
- invrijheidstelling, 1049, 1055
- motivering, 1054
- opsluiting, 1048
- raadkamer, 1052, 1053-1058
- terugwijzing, 1048
- uitlevering, 1010
- uitzetting, 1048
- verzoek tot invrijheidstelling, 1052
- vluchteling, 1050
- voorzitter van de rechtbank, 1064

- vordering tot nietigverklaring bij de Raad van State, 1064
- wettigheidscontrole, 1053-1054
- Vrijheidsbeneming, 658
- administratieve-, 661
- Zie ook: Bevel tot aanhouding, Voorlopige hechtenis
- Vrijwillige verschijning, 27, 125

W

- Weerspannigheid aan de wet, 799
- Wraking, 8

Z

- Zittingsblad, 106, 707, 719