

De huiszoeking bij private rechtspersonen

Frauke De Wael¹

Inleiding	967
Eerste luik: de beschermde belangen van de private rechtspersoon tijdens de huiszoeking: het recht op bescherming van het privéleven en de onschendbaarheid van de woning	968
I. In welke mate zijn rechtspersonen titularis van het recht op bescherming van het privéleven en de onschendbaarheid van de woning?	968
II. Bescherming van bedrijfsruimten	969
1. Bedrijfsruimten die voor publiek toegankelijk of verlaten zijn: in de regel geen bescherming.	969
2. Bedrijfsruimten die niet voor publiek toegankelijk, noch verlaten zijn: in de regel bescherming.	970
§ 1. Redelijke privacyverwachting.	972
§ 2. Activiteit met privé karakter of vertrouwelijke briefwisseling	972
§ 3. Rechtmatigheid van de professionele activiteit?	974
III. Beperkingen op het recht op bescherming van het privéleven	975
1. Legaliteit	975
2. Legitimiteit	975
3. Noodzakelijkheid	975
Tweede luik: Het wettelijk kader van de huiszoeking, toegepast op private rechtspersonen	977
I. Algemeen kader	977
II. Huiszoeking bij heterdaad	979
III. Huiszoeking door tussenkomst van de onderzoeksrechter door middel van een huiszoekingsbevel	980
1. Motivering van delegatie	981
2. Delegatie van bevoegdheid	981
3. Plaats waar huiszoeking wordt uitgevoerd	982
4. Voorwerp van de huiszoeking en de feiten	982
5. Identiteit van de persoon die het werkelijk genot heeft	984
IV. Huiszoeking met toestemming of op verzoek van de persoon die het genot heeft van de plaats	985
1. Wie kan de toestemming of het verzoek geven?	985
§ 1. Alle personen die het werkelijk genot hebben van de plaats zijn aanwezig op het moment dat de toestemming moet worden gegeven	988
§ 2. Niet alle personen die het werkelijk genot hebben zijn aanwezig op het moment dat de toestemming moet worden gegeven	989
2. Voorafgaande toestemming	991
3. Schriftelijke toestemming	993
4. Draagwijdte van de toestemming	993
V. Verloop van de huiszoeking	995
1. Aanwezigheid van de persoon die het werkelijk genot heeft van de plaats tijdens de huiszoeking	995
2. Bijstand van een advocaat	996
§ 1. Recht op bijstand van een advocaat voor rechtspersonen?	996
§ 2. Bijstand van een advocaat (voor rechtspersonen) tijdens een huiszoeking?	997
VI. Conclusie	1001

SAMENVATTING

Sinds de inwerkingtreding van de wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen kunnen rechtspersonen misdrijven plegen en daarvoor worden gestraft. Bij het verzamelen van bewijzen en het opsporen van de daders van ondernemingsgerelateerde misdrijven, is de huiszoeking in de praktijk een van

¹. Voltijds assistente Strafrecht en Strafprocesrecht VUB.

de voornaamste onderzoekshandelingen. In deze bijdrage wordt bestudeerd hoe een huiszoeking volgens de regels van het positief strafprocesrecht moet plaatsvinden bij private rechtspersonen.²

De hiernavolgende bespreking valt uiteen in twee luiken. In het eerste luik wordt nagegaan of en in welke mate een bedrijfsruimte van een rechtspersoon bescherming geniet wanneer speurders deze plaats wensen te doorzoeken. In het tweede, meer omvangrijk luik wordt vervolgens het wettelijk kader, waarbinnen het is toegestaan om plaatsen te doorzoeken die effectief bescherming genieten, geanalyseerd vanuit het perspectief van de (verdachte) rechtspersoon. Daarbij wordt gefocust op de waarborgen die een (verdachte) rechtspersoon toekomen in het kader van de huiszoeking bij heterdaad, de huiszoeking op basis van een huiszoekingsbevel door de onderzoeksrechter en de huiszoeking met toestemming. Tot slot komen ook de waarborgen tijdens het verloop van de huiszoeking aan bod.

RÉSUMÉ

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, les personnes morales peuvent commettre et être sanctionnées pour des infractions. La perquisition est en pratique l'un des principaux actes d'enquête pour la collecte de preuves et la recherche des auteurs de l'infraction liés aux entreprises. Cette contribution examine comment une perquisition dans les locaux d'une personne morale privée³ devrait avoir lieu selon les règles de la procédure pénale.

L'exposé qui suit est divisé en deux parties. Dans la première partie, il est examiné si et dans quelle mesure les locaux d'une personne morale sont protégés lorsque les enquêteurs veulent mener une perquisition dans ces locaux. Dans la deuxième partie, le cadre juridique dans lequel il est permis de fouiller des lieux qui sont effectivement protégés, est analysé du point de vue de la personne morale suspecte. L'accent est mis sur les garanties des personnes morales suspectes dans le cadre d'une perquisition en cas d'un flagrant délit, une perquisition sur base d'un mandat de perquisition du juge d'instruction et une perquisition avec consentement. Enfin, les garanties au cours de la perquisition sont également abordées.

INLEIDING

1. Het wettelijk kader waarbinnen het verrichten van een huiszoeking is toegestaan, is zowel voor natuurlijke personen als rechtspersonen hetzelfde. In het verslag van de Commissie bij het wetsvoorstel tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen is in duidelijke bewoordingen te lezen: “De rechtspersonen moeten op dezelfde manier behandeld worden als de natuurlijke perso-

nen en dezelfde waarborgen genieten.”⁴ De wetgever voorzag geen afzonderlijke regels voor het geval een huiszoeking zou plaatsvinden bij een (verdachte) rechtspersoon. Wanneer deze onderzoeksdaad wordt verricht, is de (verdachte) rechtspersoon dus in principe aan dezelfde verplichtingen onderworpen en geniet hij dezelfde waarborgen als de natuurlijke persoon. Deze gelijkshakeling is nochtans niet

² De bespreking van de bijzondere wetten die aan administratieve ambtenaren de bevoegdheid toekennen om bepaalde plaatsen te betreden en zoeken te verrichten die nauw aanleunen bij de huiszoeking, valt buiten het bestek van deze bijdrage (bv. aan de sociale inspectie (art. 23 en 24 Soc.Sw.); de douane en accijnzen (art. 173 *et seq.* algemene wet inzake douane en accijnzen van 18 juli 1977, BS 21 september 1977, 11476, voor de huiszoeking binnen de tolkring; art. 193 *et seq.* algemene wet inzake douane en accijnzen 18 juli 1977, BS 21 september 1977, 11476), voor de huiszoeking buiten de tolkring; de fiscale inspectie (art. 318-319 WIB 1992) en de FAVV (KB 22 februari 2001 houdende organisatie van de controles die worden verricht door het Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen en tot wijziging van diverse wettelijke bepalingen, BS 28 februari 2001, 6403). Ook de met de huiszoeking nauw gerelateerde onderzoekshandelingen zoals het beslag en de zoeking in een informaticasysteem vallen buiten het bestek van deze bijdrage. Hoewel sommige aspecten van deze bijdrage ongetwijfeld kunnen worden doorgetrokken naar publieke rechtspersonen, valt de bespreking van de huiszoeking bij publieke rechtspersonen, waaronder hier ook de NV's van publiek recht worden begrepen, buiten het bestek van deze bijdrage, die immers gericht is op het ondernemingsstrafrecht en enkel betrekking heeft op de zuiver private rechtspersonen.

³ La matière des lois spéciales conférant aux fonctionnaires administratifs le pouvoir d'entrer dans certains lieux et d'effectuer des recherches similaires à la perquisition sort du cadre de cette contribution (p. ex. à l'inspection sociale (art. 23 et 24 C. pén. soc.); aux douanes et accises (art. 173 et s. loi générale sur les douanes et accises du 18 juillet 1977) (*M.B.*, 21 septembre 1977, p. 11.476), pour les perquisitions dans le rayon des douanes; art. 193 et s. loi générale sur les douanes et accises du 18 juillet 1977 (*M.B.*, 21 septembre 1977, p. 11.476), pour les perquisitions hors le rayon des douanes; à l'inspection fiscale (art. 318-319 CIR 1992) et à l'AFSCA (A.R. 22 février 2001 organisant les contrôles effectués par l'Agence fédérale pour la Sécurité de la Chaîne alimentaire et modifiant diverses dispositions légales (*M.B.*, 28 février 2001, p. 6.403)), ainsi que les actes d'enquête liés à la perquisition, tels que la saisie et la recherche dans un système informatique. Bien que certains aspects de cette contribution pourraient être appliqués aux personnes morales publiques, la perquisition dans les locaux des personnes morales publiques, y compris les sociétés anonymes de droit public, sort également du cadre de la présente contribution. Cette contribution se concentre sur le droit pénal des entreprises et ne concerne que les personnes morales purement privées.

⁴ Verslag namens de Commissie voor Justitie bij het wetsvoorstel tot invoering van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen, *Parl.St.* Senaat 1998-99, nr. 1-1217/6, 45.

evident. De strafprocesrechtelijke regels die de huiszoeking omkaderen werden door de wetgever immers oorspronkelijk ontwikkeld en uitgetekend op maat van natuurlijke personen. Hoe zeer ook wordt geprobeerd rechtspersonen te behandelen alsof zij natuurlijke personen zijn, rechtspersonen beschikken onmiskenbaar over een aantal bijzondere kenmerken, met als gevolg dat zij een zekere eigenheid heb-

ben en daardoor verschillen van natuurlijke personen. Wanneer een huiszoeking wordt verricht in de bedrijfslokalen van een (verdachte) rechtspersoon, kunnen bijgevolg heel wat vragen rijzen. In deze bijdrage worden deze vragen opgespoord en wordt getracht hierop telkens een antwoord te formuleren.

EERSTE LUIK: DE BESCHERMDE BELANGEN VAN DE PRIVATE RECHTSPERSOON TIJDENS DE HUISZOEKING: HET RECHT OP BESCHERMING VAN HET PRIVÉLEVEN EN DE ONSCHENDBAARHEID VAN DE WONING

2. De beschermde belangen achter het wettelijk uitgewerkte kader van de huiszoeking zijn de onschendbaarheid van de woning en het ruimer geformuleerde recht op bescherming van het privéleven. Hierna wordt vooreerst uiteengezet in welke mate rechtspersonen titularis kunnen zijn van deze rechten. Vervolgens wordt stilgestaan bij de bescherming die deze rechten bieden aan de bedrijfsruimten van rechtspersonen. Ten slotte komen de beperkingen op het recht op bescherming van het privéleven aan bod.

I. In welke mate zijn rechtspersonen titularis van het recht op bescherming van het privéleven en de onschendbaarheid van de woning?

3. Op grond van het recht op bescherming van het privéleven, verankerd in artikel 8, 1. EVRM en artikel 22 Grondwet,⁵ heeft eenieder het recht op de eerbiediging van zijn privéleven in de enge betekenis van het woord, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

Behoudens wat het recht op bescherming van het gezinsleven betreft – waarbij het voor zich spreekt dat dit recht niet toepasbaar is op rechtspersonen – is het van belang te achterhalen of naast natuurlijke personen ook rechtspersonen kunnen genieten van deze privacyrechten.

4. In het arrest van 28 juni 2007 drukte het EHRM uit-

drukkelijk zijn twijfel uit over het bestaan van een volwaardig eigen privéleven – in de enge betekenis van het woord – van rechtspersonen.⁶ B. Docquir merkt terecht op dat rechtspersonen enkel rechten kunnen inroepen die verenigbaar zijn met hun aard aangezien zij immateriële wezens zijn die noodzakelijkerwijs door hun organen moeten handelen.⁷ Daarom kan worden aangenomen dat enkel een aantal specifieke rechten die onder het begrip “bescherming van het privéleven” vallen kunnen worden toegekend aan de rechtspersoon, namelijk enkel diegene die verenigbaar zijn met hun aard. De erkenning dat rechtspersonen genieten van de bescherming van deze rechten, betekent dus niet dat het EHRM zou erkennen dat ook een rechtspersoon een volwaardig eigen privéleven zou hebben.⁸

5. Hoewel twijfel kan rijzen over het bestaan van een eigen privéleven van rechtspersonen, worden een aantal specifieke rechten die onder het begrip “bescherming van het privéleven” vallen intussen onmiskenbaar toegekend aan rechtspersonen. Zo is het voor het recht op de onschendbaarheid van de woning volgens de rechtspraak van het EHRM in wezen zonder belang of de titularis een natuurlijke dan wel een rechtspersoon is.⁹

In het arrest *Société Colas Est e.a. / Frankrijk* van 16 april 2002 oordeelde het EHRM voor het eerst dat ook een rechtspersoon een beroep kan doen op artikel 8 EVRM ter eerbiediging van zijn hoofdzetel, filialen en overige bedrijfsloka-

⁵ Deze bepalingen zijn corresponderend en onderling verbonden. Bij het verankeren van het recht op privacy in art. 22 Gw. beoogde de Grondwetgever immers een zo groot mogelijke concordantie met art. 8 EVRM om betwistingen over de inhoud te vermijden; verslag namens de Commissie voor de herziening van de Grondwet, voor de institutionele hervormingen en voor de regeling van conflicten, *Parl.St. Kamer* 1993-94, nr. 997/5, 2-3.

⁶ EHRM 28 juni 2007, *Association for European Integration and Human Rights & Ekimdzhev/Bulgarije*, § 60: “The applicant association is therefore, contrary to what the Government suggest, not wholly deprived of the protection of Article 8 by the mere fact that it is a legal person. While it may be open to doubt whether, being such a person, it can have a ‘private life’ within the meaning of that provision, it can be said that its mail and other communications, which are in issue in the present case, are covered by the notion of ‘correspondence’ which applies equally to communications originating from private and business premises.”

⁷ B. DOCQUIR, *Le droit à la vie privée*, Brussel, Larcier, 2008, 61.

⁸ C. BOULANGER, “L’obligation de secret du travailleur: une ‘vie privée’ de l’employeur?” in V. CASSIERS en S. GILSON (eds.), Brussel, Larcier, 2014, 86; S. DE RAEDT, “De draagwijdte van het recht op privacy en het fiscaal visitatierecht”, *TFR* 2014, (47) 54.

⁹ EHRM 16 april 2002, *Société Colas Est e.a. / Frankrijk*, § 40-42; EHRM 15 juli 2003, *Ernst e.a. / België*, § 109-110; EHRM 9 december 2004, *Van Rossem / België*, § 36-37; EHRM 28 april 2005, *Buck / Duitsland*, § 30-33; EHRM 14 maart 2013, *Bernh Larsen Holding AS e.a. / Noorwegen*, § 104; EHRM 2 oktober 2014, *Delta Pekarny A.S. / Tsjechië*, § 77; EHRM 2 april 2015, *Vinci Construction et GTM Génie Civil et Services / Frankrijk*, § 63; zie ook GwH 1 oktober 2015, nr. 132/2015, overw. B.16.4.; GwH 12 oktober 2017, nr. 116/2017, overw. B.5.1. en GwH 27 juni 2019, nr. 104/2019, overw. B.6.; F. LUGENTZ, “Les perquisitions en matière économique et financière. Première partie”, *Dr.pén.ent.* 2009, (23) 28; N. VAN LEUVEN, “Ook in de onderneming val je niet zomaar binnen”, *Juristenkrant*, 8 mei 2002, 7; S. DE RAEDT, “De draagwijdte van het recht op privacy en het fiscaal visitatierecht”, *TFR* 2014, (47) 53-54 en S. VANDROMME, “De huiszoeking: de principes en de toepassing ervan in de rechtspraak” in J. ROZIE (ed.), *Het onroerend goed in het straf(proces)recht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 148.

len.¹⁰ Het EHRM acht het immers noodzakelijk uit te gaan van een “dynamic interpretation” van het EVRM.¹¹

De aanleiding van dit arrest was een controle uitgevoerd in tal van beroepslokalen van een reeks bedrijven, waarna duizenden documenten in beslag werden genomen en dit zonder voorafgaande rechterlijke machtiging of toelating van de betrokken bedrijven.¹² Met verwijzing naar het arrest *Niemietz / Duitsland* (zie tevens *infra*, randnr. 12) oordeelde het Hof dat het EVRM moet geïnterpreteerd worden in het licht van de huidige maatschappij, waar rechtspersonen ontegensprekelijk deel van uitmaken, waardoor het volgens het Hof tijd was om te erkennen dat ook een rechtspersoon aanspraak kan maken op het recht op eerbiediging van zijn hoofdzetel, filialen en bedrijfslokalen.

6. Het recht op bescherming van de woning is bijgevolg een zelfstandig recht van de rechtspersoon.¹³ In het arrest *Association for European Integration and Human Rights en Ekimdzhiiev / Bulgarije* van 28 juni 2007 benadrukte het EHRM dat “the article 8 rights in issue in the present case are those of the applicant association, not of its members”.¹⁴ Dit recht valt dus niet samen met de rechten van de leden werkzaam in de rechtspersoon. Het zijn dan ook niet primair de rechten van deze natuurlijke personen die hier worden beschermd, hoewel een rechtspersoon – doordat hij steeds afhankelijk is van natuurlijke personen opdat hij kan handelen – rechtmatige belangen heeft bij de bescherming van het privéleven van de natuurlijke personen die voor hem werken, omdat hij op deze manier immers ook indirect wordt beschermd.¹⁵

II. Bescherming van bedrijfsruimten

7. De bescherming van artikel 15 Grondwet en artikel 8 EVRM wordt toegekend aan de “woning”. Rechtspersonen hebben echter geen “woning” in de strikte, alledaagse betekenis van het woord, maar beschikken doorgaans wel over lokalen waarin zij hun werkzaamheden uitoefenen, informatie bewaren of hun communicatie voeren, zoals een maatschappelijke zetel, filiaal, kantoor of magazijn.

De reikwijdte van het grondwettelijk verankerde begrip “woning” gaat echter verder dan louter de plaats “où l'on a sa pipe et ses pantoufles”.¹⁶ Door de vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie wordt aangenomen dat ook de erdoor omsloten eigen aanhorigheden¹⁷ eenzelfde bescherming toekomen.¹⁸ Bovendien wordt intussen niet meer betwist dat ook in bepaalde omstandigheden aan bedrijfsruimten bescherming kan worden toegekend door artikel 15 Grondwet en artikel 8 EVRM.¹⁹

8. Niet alle bedrijfsruimten vallen echter onder deze grondwettelijke en verdragsrechtelijke bescherming. Er moet een onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds bedrijfslokalen die voor het publiek toegankelijk of verlaten zijn en die in principe geen bescherming genieten en anderzijds bedrijfslokalen die niet voor publiek toegankelijk of verlaten zijn en die in principe wel bescherming genieten.

1. Bedrijfsruimten die voor publiek toegankelijk of verlaten zijn: in de regel geen bescherming

9. Wanneer een bedrijfsruimte een voor het publiek toegankelijke plaats is, m.n. een plaats waar iedereen toegelaten is, zoals openbare gebouwen, winkels, parkings van winkels en erediensplaatsen, valt die ruimte niet onder enige bescherming en kan een zoeking in principe steeds plaats-

10. EHRM 16 april 2002, *Société Colas Est e.a. / Frankrijk*, § 40-42.

11. EHRM 16 april 2002, *Société Colas Est e.a. / Frankrijk*, § 41: “The Court reiterates that the Convention is a living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions (...) Building on its dynamic interpretation of the Convention, the Court considers that the time has come to hold that in certain circumstances the rights guaranteed by Article 8 of the Convention may be construed as including the right to respect for a company's registered office, branches or other business premises.”

12. Het betrof een gelijktijdige inval bij 56 bedrijven.

13. Dit recht komt volgens het EHRM bovendien niet enkel toe aan ondernemingen in de vorm van rechtspersonen; zie EHRM 14 maart 2013, *Bernh Larsen Holding AS e.a. / Noorwegen*, § 97: “The protection afforded to a private company under Article 8 should not be viewed as limited to legal persons but should apply also to a group of individuals striving to achieve common goals. Thus, the protection of people working for a company – as a group – against arbitrary interference in their common effort, ought to be considered as inherent in the same protection afforded to a company.”

14. EHRM 28 juni 2007, *Association for European Integration and Human Rights en Ekimdzhiiev / Bulgarije*, § 61.

15. EHRM 14 maart 2013, *Bernh Larsen Holding AS e.a. / Noorwegen*, § 107; GwH 12 oktober 2017, nr. 116/2017, *RW* 2017-18, (977) 979; P.H.P.H.M.C. VAN KEMPEN, “The Recognition of Legal Persons in International Human Rights Instruments: Protection Against and Through Criminal Justice?” in M. PIETH en R. IVORY (eds.), *Corporate Criminal Liability. Emergence, Convergence, and Risk*, Heidelberg, Springer, 2011, 364.

16. Zie A. VANDEPLAS, “Huiszoeking in een flatgebouw” (noot onder Cass. 14 januari 1987), *RW* 1986-87, (2784) 2784.

17. De invulling van het begrip “aanhorigheden” is een feitenkwestie waarover de rechter soeverein oordeelt, rekening houdend met de ligging, afscherming, aanwending, toegang en privaat karakter van het gebruik; zie A. VANDEPLAS, “Over de aanhorigheden van een woning” (noot onder Brussel 25 mei 1999), *RW* 1999-2000, 1275 en F. VAN VOLSEM, “De strafrechtelijke bescherming van de onschendbaarheid van de woning: voor echte woningen, niet voor bedrijfsgebouwen”, *RABG* 2012, (525) 529.

18. Cass. 23 juni 1993, *Arr. Cass.* 1993, 624; Cass. 21 april 1998, *Arr. Cass.* 1998, 446, *RW* 1998-99, 1452, noot A. VANDEPLAS; Cass. 20 december 2000, *Arr. Cass.* 2000, 2057; Cass. 8 september 2004, P.04.0466.F en Cass. 26 oktober 2004, P.04.1129.N.

19. Reeds in 1962 stelde L. Viaene: “De woning behelst dus niet alleen de eigenlijke woon- en slaapvertrekken waar de bewoners zich meestal in familiekring ophouden, maar ook al de plaatsen waar de verschillende aspecten van het privaat leven en zelfs van de beroepsbezigheden zich kunnen ontwikkelen en die wij onder de term aanhorigheden van de woning kunnen samenvatten”. L. VIAENE, *Huiszoeking en beslag in strafzaken* in *APR*, Brussel, Larcier, 1962, 53.

vinden.²⁰ De invulling van wat een publiek toegankelijke plaats juist is, is een feitenkwestie.²¹ Er wordt aangenomen dat de plaatsen die niet toegankelijk zijn voor het “algemene publiek”, niet te beschouwen zijn als “voor het publiek toegankelijke plaatsen”, zoals een privéclub die enkel toegankelijk is voor houders van een lidkaart.²²

Publiek toegankelijke plaatsen zijn voor de politieambtenaren toegankelijk onder dezelfde omstandigheden, dus onder dezelfde openingsuren, als het publiek teneinde er bewijzen van een reeds vastgesteld misdrijf te verzamelen of vaststellingen te doen.²³ Deze plaatsen verliezen bijgevolg hun publiekelijk karakter buiten de openingsuren. De toegankelijkheid voor het publiek is dus geen statische toestand waarin een plaats zich kan bevinden, maar een dynamische eigenschap.²⁴

10. Daarnaast zal een bedrijfslokaal dat *volstrekt verlaten* is en waarin dus geen enkele handelsactiviteit plaatsvindt geen bescherming genieten in de zin van artikelen 15 en 22 Grondwet of artikel 8 EVRM.²⁵ Deze plaatsen mogen dus zowel overdag als ’s nachts worden betreden. Voorzichtigheid is evenwel geboden: politiediensten zullen immers meestal pas na het effectief betreden en doorzoeken van de plaats kunnen achterhalen of deze plaats *volstrekt verlaten* is en dus vrij toegankelijk was.

2. Bedrijfsruimten die niet voor publiek toegankelijk, noch verlaten zijn: in de regel bescherming

11. Wanneer de bedrijfsruimte noch een voor het publiek toegankelijke plaats, noch een verlaten plaats is, lijkt een bescherming onder artikel 8 EVRM zich op te dringen, aangezien er in principe geen reden is om professionele activi-

teiten uit te sluiten van het toepassingsgebied van het recht op bescherming van het privéleven.²⁶ Dit recht gaat immers verder dan enkel de intieme kring waarin ieder zijn persoonlijk leven naar eigen goeddunken kan leiden en betreft ook het recht om relaties aan te knopen en te ontwikkelen met anderen, ook op professioneel of commercieel vlak.²⁷

12. De bescherming van bedrijfslokalen door artikel 8 EVRM werd voor het eerst *impliciet* erkend door het EHRM in het arrest *Chappell / VK* van 30 maart 1989.²⁸ De aanleiding van dit arrest was een controle uitgevoerd in een gebouw met een gemengd karakter, m.n. een plaats die dienst deed als woonplaats van een natuurlijke persoon en als kantoor van een bedrijf. Op nationaal niveau werd reeds aangenomen dat er een inmenging was geweest op het recht op privéleven en het recht op de woning van de verzoeker, waar het EHRM zich impliciet bij aansloot en zich verder boog over de legitimiteits- en proportionaliteitstoets.

In het arrest *Niemietz / Duitsland* van 16 december 1992 stelde het EHRM voor het eerst *expliciet* dat beroepslokalen onder de bescherming van artikel 8 EVRM vallen. De aanleiding van dit arrest was een huiszoeking uitgevoerd in een plaats met een zuiver professioneel karakter, m.n. een advocatenkantoor geleid door een natuurlijke persoon. Het Hof oordeelde dat als de bescherming van artikel 8 EVRM zou worden ontnomen aan beroepsactiviteiten, het zelfs blijk zou geven van een ongelijke behandeling tussen personen wiens professionele activiteiten duidelijk afgescheiden zijn van zijn private activiteiten en personen waarbij deze activiteiten vermengd zijn.²⁹

Het EHRM nam in zijn latere rechtspraak voortaan aan dat plaatsen waar beroeps- of handelsactiviteiten worden uitgeoefend onder de bescherming van artikel 8 EVRM kunnen vallen, vaak met verwijzing naar dit arrest.³⁰

²⁰ C. DE VALKENER, *Manuel de l'enquête pénale*, Brussel, Larcier, 2018, 516.

²¹ S. VANDROMME, “De huiszoeking: de principes en de toepassing ervan in de rechtspraak” in J. ROZIE (ed.), *Het onroerend goed in het straf(proces)recht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 162.

²² L. ARNOU, “De zoeking en de inbeslagname: de bestaande en de nieuwe regeling” in C. FIJNAUT en F. HUTSEBAUT (eds.), *De nieuwe politiewetgeving in België*, Arnhem, Kluwer, 1993, (171) 193. Het hof van beroep te Gent oordeelde echter dat door het opleggen van beperkingen tot de vrije toegang door o.a. een lidmaatschap, een uitnodiging of betaling een plaats zijn publiekelijk karakter niet verliest; zie hiervoor B. VANGEEBERGEN en D. VAN DAELE, “Over gewone openingsuren en voor het publiek toegankelijke plaatsen”, *NC* 2006, (246) 247 met verwijzing naar Gent 20 april 2004, *onuitg.*

²³ MvT bij het wetsontwerp op het politieambt, *Parl.St.* Kamer 1990-91, nr. 1637/1, 44; C. ROMBOUX, “Huiszoeking en opsporing”, *Postal Memorialis* 2013, 24.

²⁴ B. VANGEEBERGEN en D. VAN DAELE, “Over gewone openingsuren en voor het publiek toegankelijke plaatsen”, *NC* 2006, (246) 248.

²⁵ C. ROMBOUX, “Huiszoeking en opsporing”, *Postal Memorialis* 2013, 26.

²⁶ EHRM 16 december 1992, *Niemietz / Allemagne*, § 29; EHRM 16 februari 2000, *Amann / Suisse*, § 65; EHRM 28 januari 2003, *Peck / VK*, § 57; GwH 19 december 2007, nr. 154/2007, overw. B.77.2.; S. VANDROMME, “De huiszoeking: de principes en de toepassing ervan in de rechtspraak” in J. ROZIE (ed.), *Het onroerend goed in het straf(proces)recht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 146 met verwijzing naar A. JACOBS, “L’influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme en matière de perquisitions” in BELGISCH-LUXEMBURGSE UNIE VOOR HET STRAFRECHT, *Perspectieven uit de recente rechtspraak in strafzaken*, Gent, Mys & Breesch, 2000, 27-77.

²⁷ EHRM 16 december 1992, *Niemietz / Duitsland*, § 29; EHRM 7 augustus 1996, *C / België*, § 25; EHRM 23 maart 2006, *Vitiello / Italie*, § 47; GwH 12 oktober 2017, nr. 116/2017, *RW* 2017-18, (977) 979.

²⁸ EHRM 30 maart 1989, *Chappell / VK*.

²⁹ EHRM 16 december 1992, *Niemietz / Duitsland*, § 29.

³⁰ Het EHRM bevestigt “Consequently, ‘home’ is to be construed as including also the registered office of a company run by a private individual, as well as a juristic person’s registered office, branches and other business premises” in o.a. EHRM 28 april 2005, *Buck / Duitsland*, § 31 en EHRM 27 september 2005, *Petri Sallinen e.a. / Finland*, § 70; EHRM 14 maart 2013, *Bernh Larsen Holding AS e.a. / Noorwegen*, § 104: “It includes not only the registered office of a company owned and run by a private individual but also that of a legal person and its branches and other business premises.”

13. Deze expliciete erkenning van de bescherming van bedrijfslokalen door het EHRM was van belang voor het Hof van Justitie van de Europese Unie, dat lange tijd niet expliciet aannam dat bedrijfslokalen binnen het toepassingsgebied van de onschendbaarheid van de woning vallen. Zo benadrukte het Hof van Justitie in het arrest *Hoechst / Commissie* van 21 september 1989 nog dat de onschendbaarheid van de woning in de communautaire rechtsorde slechts wordt erkend voor natuurlijke personen ten aanzien van hun privéwoning, nu de rechtsstelsels van de lidstaten te sterk van elkaar verschillen op het vlak van de bescherming van de beroepslokalen.³¹ Het Hof van Justitie van de Europese Unie leek deze lokalen niettemin wel enige bescherming toe te kennen onder het algemene beginsel van het Unierecht volgens hetwelk bescherming moet worden geboden tegen willekeurige of buitensporige ingrepen van het openbaar gezag in de privésfeer van een persoon, ongeacht of het gaat om een natuurlijke persoon dan wel om een rechtspersoon.³²

Het was evenwel wachten op het arrest *Roquette Frères / Commissie* van 22 oktober 2002 opdat het Hof van Justitie,

met verwijzing naar de rechtspraak van het EHRM, ook expliciet aannam dat de onschendbaarheid van de woning zich uitstrekt tot bedrijfslokalen.³³ Het Hof van Justitie heeft bevestigd dat aan artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie inzake de eerbiediging van het privéleven dezelfde inhoud en reikwijdte toekomt als deze die door het EHRM aan artikel 8, 1. EVRM wordt toegerekend.³⁴ Met verwijzing naar deze Straatsburgse rechtspraak erkent het Hof van Justitie zelf dus ook expliciet de bescherming van bedrijfslokalen van rechtspersonen.³⁵

14. Hoewel volgens bovenstaande rechtspraak bedrijfslokalen die niet voor publiek toegankelijk, noch verlaten zijn in principe vallen onder de bescherming van het recht op bescherming van het privéleven, moeten op dit principe enkele *nuances* worden aangebracht, die de bescherming van bedrijfslokalen temperen. Bedrijfslokalen zijn op grond van artikel 8 EVRM immers niet steeds en allemaal beschermingswaardig, maar slechts onder bepaalde omstandigheden.³⁶ Daarbij kan worden gedacht aan het bestaan van een

31. HvJ 21 september 1989, nrs. 46/87 en 227/88, ECLI:EU:C:1989:337, *Hoechts / Commissie*, overw. 17: “Daar verzoekster ook de vereisten voortvloeiend uit het grondrecht van onschendbaarheid van de woning heeft ingeroepen, moet worden opgemerkt, dat dit recht in de communautaire rechtsorde voor de privé woning van natuurlijke personen moet worden erkend als een beginsel dat de rechtsstelsels van de lidstaten gemeen hebben, maar dat dit niet geldt voor ondernemingen, daar genoemde rechtsstelsels onderling sterk verschillen met betrekking tot de aard en de mate van bescherming van bedrijfslokalen tegen het optreden van het openbaar gezag.”

32. HvJ 21 september 1989, nrs. 46/87 en 227/88, ECLI:EU:C:1989:337, *Hoechts / Commissie*, overw. 19: “Dit neemt niet weg dat, in de rechtsstelsels van alle lidstaten, ingrepen van het openbaar gezag in de privésfeer van iedere persoon, of het nu gaat om een natuurlijke of rechtspersoon, een wettelijke grondslag moeten hebben en gerechtvaardigd moeten zijn om redenen bij de wet voorzien, en dat die rechtsstelsels derhalve, zij het volgens verschillende modaliteiten, bescherming bieden tegen ingrepen die willekeurig of onredelijk zouden zijn. Zulk een bescherming moet dan ook worden aangemerkt als een algemeen beginsel van Gemeenschapsrecht.” Dit bevestigde het Hof in andere arresten; zie HvJ 17 oktober 1989, nr. 85/87, ECLI:EU:C:1989:379, *Dow Benelux / Commissie*, overw. 30; HvJ 17 oktober 1989, nrs. 97/87, 98/87 en 99/87, ECLI:EU:C:1989:380, *Dow Chemical Iberica / Commissie*, overw. 16.

33. HvJ 22 oktober 2002, nr. C-94/00, ECLI:EU:C:2002:603, *Roquette Frères SA*, overw. 27 en 29: “In dit verband zij eraan herinnerd dat het Hof (...) in het arrest *Hoechst / Commissie* heeft erkend dat het vereiste van bescherming tegen ingrepen van het openbaar gezag in de privésfeer van een persoon die willekeurig of onredelijk zouden zijn, of het nu gaat om een natuurlijke of rechtspersoon, een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht vormt (...) Bij de bepaling van het toepassingsbereik van genoemd beginsel dient, waar het de bescherming van bedrijfslokalen van vennootschappen betreft, rekening te worden gehouden met de na het reeds aangehaalde arrest *Hoechst / Commissie* totstandgekomen rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, waaruit in de eerste plaats blijkt dat de bescherming van de woning waarvan in artikel 8 van het EVRM sprake is, zich in bepaalde omstandigheden ook kan uitstrekken tot genoemde lokalen (zie onder meer arrest *Colas Est e.a. / France* van 16 april 2002 (...)) en in de tweede plaats dat het recht op inmenging op grond van artikel 8, 2. van het EVRM voor bedrijfslokalen of -activiteiten zeer wel veel verder zou kunnen gaan dan in andere gevallen (arrest *Niemietz / Allemagne*, reeds aangehaald, § 31).”

34. En dit overeenkomstig het principe van art. 52, 3. van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, dat bepaalt dat de rechten in het handvest dezelfde inhoud en draagwijdte hebben als de corresponderende rechten uit het EVRM, hoewel het recht van de Unie een ruimere bescherming kan bieden. Zie HvJ 22 oktober 2002, C-94/00, ECLI:EU:C:2002:603, *Roquette Frères SA*, overw. 27 en 29; HvJ 18 juni 2015, C-583/13 P, ECLI:EU:C:2015:404, *Deutsche Bahn e.a. / Commissie*, overw. 19; HvJ 17 december 2015, C-419/14, ECLI:EU:C:2015:832, *WebMindLicenses Kft / Nemzeti Adó és Vámhivatal Kiemelt Adó és Vám Figazgatóság*, overw. 70; HvJ 5 oktober 2010, C-400/10 PPU, ECLI:EU:C:2010:582, *J.McB / L.E.*, overw. 53; HvJ 15 november 2011, C-256/11, ECLI:EU:C:2011:734, *Dereci e.a. / Bundesministerium für Inneres*, overw. 70.

35. HvJ 14 februari 2008, C-450/06, ECLI:EU:C:2008:91, *Varec SA / Belgische Staat*, overw. 48: “Blijkens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens mag het begrip privéleven niet in die zin worden uitgelegd dat de beroeps of handelsactiviteiten van een natuurlijke persoon of een rechtspersoon zouden zijn uitgesloten.”; HvJ 17 december 2015, C-419/14, ECLI:EU:C:2015:832, *WebMindLicenses Kft / Nemzeti Adó és Vámhivatal Kiemelt Adó és Vám Figazgatóság*, overw. 70: “Hetzelfde geldt voor de inbeslagname van e-mails tijdens huiszoeken in de bedrijfslokalen of handelsruimte van een natuurlijke persoon of in de lokalen van een handelsvennootschap, die ook een inmenging in de uitoefening van het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht vormt.”

36. Zie o.a. EHRM 16 april 2002, *Societes Colas Est / Frankrijk*, § 41: “Building on its dynamic interpretation of the Convention, the Court considers that the time has come to hold that in certain circumstances the rights guaranteed by Article 8 of the Convention may be construed as including the right to respect for a company’s registered office, branches or other business premises.”; HvJ 22 oktober 2002, C-94/00, ECLI:EU:C:2002:603, *Roquette Frères SA*, overw. 27: “Bij de bepaling van het toepassingsbereik van genoemd beginsel dient, waar het de bescherming van bedrijfslokalen van vennootschappen betreft, rekening te worden gehouden met de na het reeds aangehaalde arrest *Hoechst / Commissie* totstandgekomen rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, waaruit in de eerste plaats blijkt dat de bescherming van de woning waarvan in artikel 8 van het EVRM sprake is, zich in bepaalde omstandigheden ook kan uitstrekken tot genoemde lokalen (zie onder meer arrest *Colas Est e.a. / France* van 16 april 2002).” Zie ook MvT wetsontwerp houdende diverse wijzigingen van het Wetboek van Strafvordering en van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op de verbetering van onderzoeksmethoden naar het terrorisme en de zware en georganiseerde criminaliteit, *Parl.St.* Kamer 2005-06, 51-2055/001, 72.

redelijke privacyverwachting, het uitoefenen van een activiteit met privé karakter of het bewaren van vertrouwelijke briefwisseling en de rechtmatigheid van de uitgeoefende activiteit.

§ 1. Redelijke privacyverwachting

15. Een belangrijk criterium om uit te maken of een plaats onder de onschendbaarheid van de woning valt, is of een persoon³⁷ daar een redelijke privacyverwachting heeft.³⁸

Bedrijfslokalen waar zich potentieel geen sociale contacten afspelen, zoals onbemande opslagplaatsen, zullen in die redenering in principe buiten de bescherming van artikel 8 EVRM vallen. De toepassing van artikel 8 EVRM op professionele activiteiten is immers gebaseerd op het recht om relaties aan te knopen en te ontwikkelen met anderen. De bescherming van beroepslokalen zou dus enkel betrekking kunnen hebben op lokalen waarin *menselijke interactie* tot stand komt.³⁹

Het EHRM oordeelde in het arrest *Leveau and Fillon / Frankrijk* van 6 september 2005 dat een gebouw waarin verschillende honderden varkens huisden, niet valt onder de bescherming van artikel 8 EVRM. Dit onderbouwde het Hof met de stelling dat er bepaalde beperkingen gesteld moeten worden aan de ruime en dynamische interpretatie van het begrip “*huis*” om te vermijden dat in strijd met het gezond verstand, de bedoelingen van het verdrag worden geschon- den.⁴⁰

Het EHRM hernam deze rechtspraak in zijn arrest *Khamidov / Rusland* van 15 november 2007 en oordeelde dat ook de molen, bakkerij en opslagruimte van het bedrijf in kwestie,

net als het stuk grond dat bij dit bedrijf hoorde, uitgesloten zijn van de bescherming van artikel 8 EVRM.⁴¹

Of een bepaald pand onder de bescherming van artikel 8 EVRM valt zal echter steeds een feitenkwestie blijven die uiteindelijk door de rechter zal worden beoordeeld.

16. Daarbij mag niet over het hoofd worden gezien dat naast het zelfstandig recht van de (verdachte) rechtspersoon uiteraard ook de rechten van de natuurlijke personen die werkzaam zijn voor of in de rechtspersoon, moeten worden gerespecteerd. Er moet immers mee rekening worden gehouden dat diegenen die er werkzaam zijn zich zouden kunnen beroepen op de bescherming van *hun* privéleven in die gebouwen.⁴²

§ 2. Activiteit met privé karakter of vertrouwelijke briefwisseling

17. Oorspronkelijk werd het begrip “*woning*” in de zin van artikel 15 Grondwet door het Hof van Cassatie omschreven als de plaats, met inbegrip van de erdoor omsloten eigen aanhorigheden, die een persoon bewoont om er zijn verblijf of zijn werkelijke verblijfplaats te vestigen en waar hij uit dien hoofde recht heeft op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer, zijn rust en meer in het algemeen zijn privéleven.⁴³ Aldus vielen bedrijfslokalen daarbuiten. De concrete invulling kwam daarbij toe aan de feitenrechter, die hierbij rekening hield met de duur van het verblijf of de aard van het gebouw.⁴⁴ Het begrip “*huis*” vervat in artikel 8 EVRM was dus onmiskenbaar ruimer dan het begrip “*woning*” opgenomen in artikel 15 Grondwet, zoals het klassiek werd geïnterpreteerd door het Hof van Cassatie.⁴⁵

³⁷. Zowel natuurlijke persoon als rechtspersoon.

³⁸. EHRM 26 juli 2007, *Peev / Bulgarije*, § 38-39: “The Court has also used the ‘reasonable expectation of privacy’ test to decide that the covert filming of a person on the premises of the police was an interference with his private life (...) It has made reference to this test in other cases as well. The Court considers that, in view of its similarity to the cases cited above, the situation obtaining in the present case should also be assessed under the ‘reasonable expectation of privacy’ test.” met verwijzing naar EHRM 25 september 2001, *P.G. en J.H. / VK*, § 57; EHRM 28 januari 2003, *Peck / VK*, § 58; EHRM 17 juli 2003, *Perry / VK*, § 36-43; EHRM 24 juni 2004, *Von Hannover / Duitsland*, § 51; A. BAILLEUX en F. VERBRUGGEN, “‘Hoor wie klopt daar kinderen?’ Zoekingen in onderwijsinstellingen”, *TORB* 2011-12, afl. 5, (306) 312.

³⁹. S. DE RAEDT, “De draagwijdte van het recht op privacy en het fiscaal visitatierecht”, *TFR* 2014, (47) 51. Zie ook in Nederland H. KRABBE, “Art. 8. De eerbiediging van het privé leven” in A. HARTEVELD, B. KEULEN en H. KRABBE, *Het EVRM en het Nederlandse strafprocesrecht*, Groningen, Wolters-Noordhoff, 1996, 157.

⁴⁰. EHRM 6 september 2005, *Leveau and Fillon / Frankrijk*: “However, some limits must be set to this broad interpretation of the ‘home’ and dynamic interpretation of Article 8, to avoid flying in the face of common sense and completely subverting the intentions of the authors of the Convention. Hence, it is clear that a farm specialising in pig production and housing several hundred pigs can scarcely be described as a ‘home’, or even as business premises.” Het Hof voegde hier echter aan toe: “unless perhaps the company itself were to allege unlawful entry of its head office or branches”.

⁴¹. EHRM 15 november 2007, *Khamidov / Rusland*, § 131: “Similarly, in the present case the Court does not consider that the mill, bakery and storage facility, which appear to have been used entirely for industrial purposes, would constitute the applicant’s home.”

⁴². D. LYBAERT, “ICT-Strafrecht” in J. VAN STEENWINCKEL en P. WAETERINCKX (eds.), *Strafrecht in de onderneming*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 280.

⁴³. Cass. 23 juni 1993, *Arr. Cass.* 1993, 624; Cass. 21 april 1998, *Arr. Cass.* 1998, 446, *RW* 1998-99, 1452, noot A. VANDEPLAS; Cass. 20 december 2000, *Arr. Cass.* 2000, 2057; Cass. 8 september 2004, P.04.0466.F en Cass. 26 oktober 2004, P.04.1129.N.

⁴⁴. A. VANDEPLAS, “Over de huiszoeking in kazernes of militaire kwartieren” (noot onder Cass. 21 april 1998), *RW* 1998-99, 1453; F. VAN VOLSEM, “De strafrechtelijke bescherming van de onschendbaarheid van de woning: voor echte woningen, niet voor bedrijfsgebouwen”, *RABG* 2012, (525) 526.

⁴⁵. C. ROMBOUX, “Huiszoeking”, *Postal Memorialis* 2013, 40; F. DERUYCK, “De rechten van verdediging van de rechtspersoon in de Belgische strafprocedure, van verre evident maar verre van evident”, *NC* 2016, 40; F. VAN VOLSEM, “De strafrechtelijke bescherming van de onschendbaarheid van de woning: voor echte woningen, niet voor bedrijfsgebouwen”, *RABG* 2012, (525) 527.

In het licht van de rechtspraak van het EHRM werd deze strikte interpretatie van de bescherming van de woning aangepast.⁴⁶ Het Hof van Cassatie heeft in zijn arrest van 19 februari 2002 aanvaard dat ook bedrijfsruimten vallen onder de bescherming van artikel 15 Grondwet, maar enkel in zoverre de daar ontwikkelde activiteit een privé karakter vertoont of er vertrouwelijke briefwisseling wordt bewaard.⁴⁷ Het Hof meent dat slechts onder die voorwaarde aan bedrijfsruimten eenzelfde bescherming toekomt.⁴⁸

18. Bij (de formulering van) deze voorwaarden zijn, zoals uiteengezet door F. Lugentz, echter enkele bedenkingen te maken.⁴⁹

Vooreerst lijkt het Hof het privéleven te plaatsen tegenover een professionele activiteit. Dergelijke beperking heeft tot gevolg dat plaatsen die enkel gebruikt worden voor professionele doeleinden buiten deze bescherming vallen, terwijl volgens de rechtspraak van het EHRM het uitoefenen van professionele activiteiten ook valt onder de bescherming van het recht op privéleven.

Bovendien is niet duidelijk wat verstaan moet worden onder “vertrouwelijke briefwisseling”. Dit begrip wordt door het Hof van Cassatie niet verder verduidelijkt. Is niet elke briefwisseling per definitie privé, dus vertrouwelijk?

Tot slot schept dergelijke strikte bescherming rechtsonzekerheid voor de gerechtelijke autoriteiten en politiediensten. De begrippen “vertrouwelijke briefwisseling” en “activitei-

ten met privé karakter” betreffen immers *a posteriori* criteria. Het volstaat volgens het Hof van Cassatie immers niet dat bedrijfsruimten als woning *kunnen* worden gebruikt of dat er vertrouwelijke briefwisseling in *kan* worden bewaard, opdat die ruimte onder de bescherming van artikel 8, 1. EVRM en de artikelen 15 en 22 Grondwet valt.⁵⁰ Politiediensten kunnen dus pas na het effectief betreden en doorzoeken van deze plaats nagaan of ter plaatse een privéactiviteit wordt uitgeoefend of vertrouwelijke briefwisseling wordt bewaard, zodat pas nadien kan worden uitgemaakt of het verrichten van de zoeking aldaar wel rechtmatig was.⁵¹

In het licht van de rechtszekerheid betreurt F. Lugentz dan ook dat de rechtspraak van het Hof van Cassatie niet volledig strookt met de EHRM-rechtspraak.⁵² Het Hof van Cassatie lijkt met deze beperkte bescherming immers te stoten tegen de directe werking van artikel 8 EVRM.⁵³

19. Uit de motivering van het arrest van 19 februari 2002 blijkt echter niet dat het Hof van Cassatie heeft willen afwijken van de bescherming die geboden wordt door de rechtspraak van het EHRM door bijkomende criteria in het leven te roepen.⁵⁴ Het Hof verwees in zijn beslissing integendeel zelfs naar de rechtspraak van het EHRM en kwam vervolgens tot het besluit dat de appelrechter op grond van de feitelijke vaststellingen van de zaak wettig kon beslissen dat de eiser “*aldaar geen recht op privacy bezat en aldaar ook zijn huisrecht niet uitoefende*”.

^{46.} A. JACOBS, “L’influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme en matière de perquisitions” in BELGISCH-LUXEMBURGSE UNIE VOOR HET STRAFRECHT, *Tendances de la jurisprudence en matière pénale*, Gent, Mys & Breesch, 2000, 47; C. DE VALKENEER, *Manuel de l’enquête pénale*, Brussel, Larcier, 2018, 510; F. LUGENTZ, “Les perquisitions en matière économique et financière. Première partie”, *Dr.pén.entr.* 2009, (23) 29; F. PARREIN, “Kan een rechtspersoon worden gestalkt? Enkele bedenkingen over het privéleven en de rust van een rechtspersoon”, *TRV* 2007, (341) 343; F. VAN VOLSEM, “De strafrechtelijke bescherming van de onschendbaarheid van de woning: voor echte woningen, niet voor bedrijfsgebouwen”, *RABG* 2012, (525) 527; H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH en M.A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, Brussel, die Keure, 2017, 466; L. HUYBRECHTS, “Huiszoeking en sociale inspecteurs” (noot onder KI Gent 13 maart 2003), *T.Strafr.* 2005, 224.

^{47.} Cass. 19 februari 2002, P.00.1100.N; zie ook Cass. 4 oktober 2005, P.05.0537.N. In dit arrest oordeelde het Hof dat “bedrijfslokalen slechts die bescherming genieten wanneer ze bewoond zijn of wanneer er bescheiden worden bewaard die een vertrouwelijk karakter hebben”; C. DE VALKENEER, *Manuel de l’enquête pénale*, Brussel, Larcier, 2018, 510; H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH en M.A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, Brussel, die Keure, 2017, 468; F. LUGENTZ, “Les perquisitions en matière économique et financière. Première partie”, *Dr.pén.entr.* 2009, (23) 29; L. HUYBRECHTS, “Huiszoeking en sociale inspecteurs” (noot onder KI Gent 13 maart 2003), *T.Strafr.* 2005, 223-225.

^{48.} De aanleiding van dit arrest was een huiszoeking en inbeslagname in de stallen van een bedrijf, die dienstig waren voor de vetmesting van runderen en die ook een bureau omvatte waarin de administratie aanwezig was van het bedrijf.

^{49.} F. LUGENTZ, “Les perquisitions en matière économique et financière. Première partie”, *Dr.pén.entr.* 2009, (23) 30. Zie ook C. DE VALKENEER, *Manuel de l’enquête pénale*, Brussel, Larcier, 2018, 510-511.

^{50.} Cass. 8 april 2014, P.13.0080.N.

^{51.} Het hier beschreven risico voor rechtsonzekerheid bestaat niet enkel hier: het zal immers voor politiemensen niet altijd op voorhand duidelijk zijn wat de draagwijdte is van de bescherming van de plaats die ze wensen te doorzoeken. Zie reeds eerder wat betreft volstrekt verlaten plaatsen, *supra*, randnr. 10.

^{52.} F. LUGENTZ, “Les perquisitions en matière économique et financière. Première partie”, *Dr.pén.entr.* 2009, (23) 29-30; F. VAN VOLSEM, “De strafrechtelijke bescherming van de onschendbaarheid van de woning: voor echte woningen, niet voor bedrijfsgebouwen”, *RABG* 2012, (525) 527. Deze tegenstrijdigheid heeft ook haar uitwerking op het niveau van de feitenrechtters. Zo oordeelde het hof van beroep te Brussel dat in de mate dat er een rechtmatig, werkelijk en gewoonlijk gebruik is van het onroerend goed voor de professionele activiteiten van de onderneming, dit onroerend goed als bewoond kan worden aanzien (Brussel 6 februari 1992, *JLMB* 1993, 3; deze uitspraak had betrekking op de toepassing van art. 439 Sw.). Het hof van beroep van Antwerpen oordeelde dat “uit geen enkel gegeven blijkt dat er op de maatschappelijke zetel van NV (...) sprake is van bewoning. Het feit dat een bestuurder of personeelslid van NV (...) al eens op de bedrijfszetel wordt aangesproken in verband met privéaangelegenheden, maakt van deze maatschappelijke zetel geen bewoond lokaal, beschermd als woning in de zin van de artikelen 15 en 22 van de Grondwet en artikel 8 EVRM” (Antwerpen 17 oktober 2017, nr. 2016/AR/182, *TFR* 2017, afl. 549, 7).

^{53.} F. LUGENTZ, “Les perquisitions en matière économique et financière. Première partie”, *Dr.pén.entr.* 2009, (23) 32.

^{54.} “Overwegende dat artikel 8, 1. EVRM eenieder het recht erkent op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en briefwisseling; dat het door artikel 8, 1. EVRM erkende recht ook bedrijfsruimten omvat in de mate dat de daar ontwikkelde activiteiten een privé karakter vertonen of er vertrouwelijke briefwisseling wordt bewaard; dat slechts onder die voorwaarde aan deze bedrijfsruimten eveneens de bescherming toekomt van artikel 15 Grondwet.”

M.i. lijkt het Hof van Cassatie in dit arrest dus impliciet te verwijzen naar de ook door het EHRM erkende nuance op de bescherming van bedrijfslokalen, nl. dat het steeds een feitenkwestie blijft of een bepaald pand onder de bescherming van de onschendbaarheid van de woning valt, waarbij een belangrijk criterium zal zijn of een persoon daar een redelijke privacyverwachting heeft. De voorwaarden die het Hof van Cassatie in het arrest van 19 februari 2002 opnam mogen – ondanks hun ongelukkige formulering – m.i. dus niet worden gelezen als een verenging van de bescherming van bedrijfslokalen zoals verleend door de rechtspraak van het EHRM, maar eerder als een bevestiging dat de beoordeling van de bescherming van een bedrijfslokaal een feitenkwestie blijft, met als maatstaf het criterium van de redelijke privacyverwachting.

§ 3. *Rechtmatigheid van de professionele activiteit?*

20. In het arrest *Lee Davies / België* van 28 juli 2009 oordeelde het EHRM dat de illegale activiteit die de verzoeker *Lee Davies*, handelaar in antiek, uitoefende – m.n. de handel in verdovende middelen – niet kan worden beschouwd als een activiteit die wordt beschermd als professionele of commerciële activiteit onder artikel 8 EVRM. De ruimte waarin deze activiteit plaatsvond – waarvan de betrokkene geen eigenaar, noch huurder was en die diende als uitvalbasis voor het transport van de verdovende middelen – had geen enkel verband met de door de verzoeker gevoerde handel in antiek en wordt, aldus het Hof, bijgevolg niet beschermd als woning in de zin van artikel 8 EVRM.⁵⁵

Bij dit arrest moeten enkele kanttekeningen worden gemaakt.

21. Vooreerst doet deze opvatting het rechtszekerheidsbe-

ginsel wankelen, aangezien pas na het betreden en doorzoeken van de plaats kan worden nagegaan of de (beroeps)activiteit die daar plaatsvond al dan niet illegaal is.⁵⁶

22. Bovendien rijst de vraag of uit dit arrest mag worden afgeleid dat een illegale activiteit per definitie niet kan worden beschouwd als een beroepsbezigheid of commerciële activiteit die bescherming geniet onder artikel 8 EVRM, waardoor steeds een huiszoeking kan worden verricht op de plaats waar deze activiteit wordt verricht.⁵⁷ Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een bedrijfsruimte waarin de onderneming een activiteit uitoefent met een verlopen vergunning – die evenwel vereist is opdat zij deze activiteit mag uitoefenen – waardoor de onderneming een illegale activiteit uitoefent. Vallen de bedrijfsruimten van deze onderneming ingevolge dit arrest dan buiten het toepassingsgebied van artikel 8 EVRM?

De motivering van het Hof in dit arrest over de toepassing van artikel 8 EVRM is helaas beperkt.

S. De Raedt zoekt alvast een verklaring voor het standpunt van het EHRM in de redelijke privacyverwachting: zo zou iemand die een criminele activiteit uitoefent volgens deze redenering geen redelijke privacyverwachting hebben ten aanzien van het gebouw waarin hij zijn criminele activiteit ontwikkelt.⁵⁸

Toch lijkt deze uitspraak niet te mogen worden veralgemeend, maar moet het m.i. gelezen worden in het kader van de concrete feiten (handel in verdovende middelen⁵⁹) en omstandigheden (verzoeker was zelf handelaar in antiek en was geen eigenaar, noch huurder van de ruimte⁶⁰) van de zaak. Wat wel of geen beschermde bedrijfsruimte is, is – zoals reeds eerder benadrukt – immers steeds een feitenkwestie. Het EHRM veralgemeent in zijn motivering zijn stelling zelf niet: het Hof spreekt nergens van “*iedere illegale*

^{55.} EHRM 28 juli 2009, *Lee Davies / België*, § 56: “*La Cour relève que son activité de marchand d'antiquités apparaît comme tout à fait étrangère aux lieux de la perquisition, qui ont servi de base pour un trafic de stupéfiants. Or, cette dernière activité délictueuse ne peut être considérée comme une activité professionnelle et/ou commerciale protégée par la notion de domicile au sens de l'article 8. Le requérant n'était, par ailleurs, nullement locataire des lieux concernés.*”

^{56.} S. DE RAEDT, “De draagwijdte van het recht op privacy en het fiscaal visitatierecht”, *TFR* 2014, (47) 51.

^{57.} Zo leidt P. Van Kempen uit dit arrest af: “*Moreover, premises that are only apparently the home of a legal commercial or business organization, while in fact these constitute a cover for the conduct of criminal activities, fall outside the notion of 'home' in art. 8 ECHR.*” Zie P.H.P.M.C. VAN KEMPEN, “Human Rights and Criminal Justice Applied to Legal Persons. Protection and Liability of Private and Public Juristic Entities under the ICCPR, ECHR, ACHR and AfChHPR”, *EJCL* 2010, (1) 18-19.

^{58.} S. DE RAEDT, *De draagwijdte van het recht op privéleven bij de informatie-inzameling door de fiscale administratie*, doctoraatsthesis UGent, 2017, 67.

^{59.} Art. 6bis wet 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van giftstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, psychotrope stoffen, ontsmettingsstoffen en antiseptica en van de stoffen die kunnen gebruikt worden voor de illegale vervaardiging van verdovende middelen en psychotrope stoffen (drugswet) bepaalt een uitzondering op de onschendbaarheid van de woning: “*De officieren van gerechtelijke politie en de ambtenaren of beambten, daartoe door de Koning aangewezen, mogen de apotheken, winkels en alle andere plaatsen bestemd voor de verkoop of de aflevering van de in deze wet genoemde stoffen, bezoeken, gedurende de uren dat zij voor het publiek toegankelijk zijn. Gedurende dezelfde uren mogen zij ook de depots bezoeken die bij de in het vorige lid bedoelde plaatsen aansluiten, zelfs wanneer die depots voor het publiek niet toegankelijk zijn. Zij mogen te allen tijde de lokalen bezoeken welke dienen voor het vervaardigen, bereiden, bewaren of opslaan van die stoffen.*” Zie hierover: F. VANNESTE, “De huiszoeking bij ontdekking op heterdaad en op grond van de drugwet”, *RW* 2008-09, 838-840.

^{60.} Deze concrete omstandigheid leek voor het EHRM blijkbaar van belang in zijn beoordeling: EHRM 28 juli 2009, *Lee Davies / België*, § 56: “*La Cour relève que son activité de marchand d'antiquités apparaît comme tout à fait étrangère aux lieux de la perquisition, qui ont servi de base pour un trafic de stupéfiants. Or, cette dernière activité délictueuse ne peut être considérée comme une activité professionnelle et/ou commerciale protégée par la notion de domicile au sens de l'article 8. Le requérant n'était, par ailleurs, nullement locataire des lieux concernés.*”

activiteit”, maar heeft het enkel over “*cette dernière activité délictueuse*”.⁶¹

III. Beperkingen op het recht op bescherming van het privéleven

23. Het recht op eerbiediging van het privéleven is geen absoluut recht. Beperkingen op dit recht, zoals het verrichten van een huiszoeking in het kader van een strafrechtelijk onderzoek, zijn echter enkel mogelijk indien voldaan is aan de criteria opgesomd in artikel 8, 2. EVRM.⁶² Zo moet elke overheidsinmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven voorgeschreven zijn in een voldoende precieze wettelijke bepaling, beantwoorden aan een dwingende maatschappelijke behoefte en evenredig zijn met de nagestreefde wettelijke doelstelling.⁶³ Zoals hierna zal blijken is de invulling van deze criteria bij rechtspersonen en bij natuurlijke personen niet steeds dezelfde.

1. Legaliteit

24. De beperking op het recht op privéleven moet een grondslag vinden in een wet. De interne bevoegdheidsverdeling van België vereist hiervoor het ingrijpen van de federale wetgever, een wet in de formele zin van het woord.⁶⁴ Bovendien moet deze wettelijke basis voldoende toegankelijk en voorzienbaar zijn voor de rechtsonderhorige.⁶⁵ Zo moet niet alleen duidelijkheid bestaan over het toepassingsgebied van de betrokken maatregel, maar ook over de wijze waarop de betrokken maatregel wordt uitgevoerd.⁶⁶

Daarbij mag wel worden verwacht dat juridisch advies moet worden gevraagd om de gevolgen van een bepaalde maatregel te kennen.⁶⁷ Zeker van personen die een professionele

activiteit uitoefenen, waaronder dus ook rechtspersonen, verwacht het EHRM een hogere graad van voorzichtigheid aangezien ze bijzondere aandacht moeten hebben voor de risico's die hun activiteit met zich meebrengt.⁶⁸

2. Legitimiteit

25. De beperking op het recht op privéleven moet een legitieme doelstelling hebben. De beperking moet in het belang zijn van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Deze limitatief opgesomde rechtsbelangen zijn dusdanig ruim dat vrijwel iedere beperking opgelegd door de overheid in het algemene belang kan worden ondergebracht onder een van deze rechtsbelangen.⁶⁹

26. Een huiszoeking die wordt verricht in het kader van een onderzoek naar een gepleegd⁷⁰ misdrijf, wordt vanzelfsprekend verricht met het oog op de bescherming van de openbare orde.

3. Noodzakelijkheid

27. De beperkingen op het recht op privéleven moeten noodzakelijk zijn in een democratische samenleving. Er wordt hiervoor een afweging gemaakt tussen het te bereiken legitiem doel en het belang dat wordt gewaarborgd door artikel 8, 1. EVRM.⁷¹ Om te bepalen of de inmenging in het privéleven toelaatbaar is, hebben de lidstaten een zekere appreciatiemarge waarvan de omvang afhankelijk is van o.a. de aard en de ernst van de beperking van het recht op bescherming van het privéleven alsook van het beoogde legitiem doel.⁷² Bij het

⁶¹. S. DE RAEDT merkt bovendien op dat dit arrest (schijnbaar) een alleenstaand geval is, in S. DE RAEDT, *De draagwijdte van het recht op privéleven bij de informatie-inzameling door de fiscale administratie*, doctoraatsthesis UGent, 2017, 66.

⁶². Zie ook HvJ 17 december 2015, C-419/14, ECLI:EU:C:2015:832, *WebMindLicenses Kft / Nemzeti Adó és Vámhivatal Kiemelt Adó és Vám Figazgatóság*, overw. 69, waar het Hof stelt dat beperkingen op art. 8, 1. EVRM enkel mogelijk zijn “indien zij bij wet zijn vastgesteld en, met eerbiediging van het evenredigheidsbeginsel, noodzakelijk zijn en daadwerkelijk beantwoorden aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang”.

⁶³. Zoals geformuleerd door Cass. 24 april 2012, P.12.0064.N; GwH 12 oktober 2017, nr. 116/2017, *RW* 2017-18, (977) 979.

⁶⁴. Arbitragehof 18 oktober 2006, nr. 151/2006, overw. B.5.6.

⁶⁵. Zie o.a. EHRM 24 april 1979, *Sunday Times / VK*, § 49; EHRM 25 maart 1983, *Silver / VK*, § 87-88 en EHRM 17 februari 2004, *Maestri / Italië*, § 30.

⁶⁶. Zie o.a. EHRM 2 augustus 1984, *Malone / VK*, § 68 en EHRM 12 januari 2010, *Gillan en Suinton / VK*, § 77.

⁶⁷. Zie o.a. EHRM 25 maart 1983, *Silver / VK*, § 88; EHRM 25 februari 1992, *Margareta & Roger Andersson / Zweden*, § 75 en EHRM 13 juli 1994, *Tolstoy Miloslavsky / VK*, § 37.

⁶⁸. EHRM 15 november 1996, *Cantoni / Frankrijk*, § 35: “A law may still satisfy the requirement of foreseeability even if the person concerned has to take appropriate legal advice to assess, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail (...). This is particularly true in relation to persons carrying on a professional activity, who are used to having to proceed with a high degree of caution when pursuing their occupation. They can on this account be expected to take special care in assessing the risks that such activity entails.”

⁶⁹. J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK, *Handboek EVRM. Deel 1. Algemene beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 134-138; R. D'HAESSE en J. PUT, “De toezichttaak en het recht van toegang van zorginspectie”, *TSR* 2011, afl. 4, 478 en S. DE RAEDT, “De draagwijdte van het recht op privacy en het fiscaal visitatierecht”, *TFR* 2014, (47) 65.

⁷⁰. Zoals hierna uiteengezet, is de huiszoeking altijd reactief en niet proactief.

⁷¹. S. DE RAEDT, “De draagwijdte van het recht op privacy en het fiscaal visitatierecht”, *TFR* 2014, (47) 65.

⁷². EHRM 24 november 1986, *Gillow / VK*, § 55; EHRM 26 maart 1987, *Leander / Zweden*, § 59; EHRM 3 oktober 1990, *Mialhe / Frankrijk*, § 36; EHRM 25 februari 1997, *Z. / Finland*, § 99; EHRM 15 juli 2003, *Ernst e.a. / België*, § 113; EHRM 9 december 2004, *Van Rossem / België*, § 41; EHRM 28 april 2005, *Buck / Duitsland*, § 44; EHRM 7 juni 2007, *Smirnov / Rusland*, § 43 en EHRM 4 december 2008, *S. & Marper / VK*, § 102. Ook het Grondwettelijk Hof heeft reeds geoordeeld dat wanneer de wetgever een wettelijke regeling uitwerkt die een overheidsinmenging in het privéleven inhoudt, hij een zekere appreciatiemarge heeft, waarbij hij echter wel een evenwicht moet vinden tussen alle rechten en belangen die in het geding zijn; zie GwH 9 juli 2013, nr. 96/2013, overw. B.8.

verrichten van onderzoekshandelingen tijdens een onderzoek in strafzaken zal het belang van de bescherming van de openbare orde dus worden afgewogen tegenover de ernst van de inbreuk op het recht op privacy om de omvang van de appreciatiemarge te bepalen.

Bij de beoordeling of een schending van artikel 8, 1. EVRM noodzakelijk is, eist het EHRM dat er voldoende en adequate garanties worden geboden om het recht op privacy zoveel mogelijk te vrijwaren tegen misbruiken.⁷³

28. Zoals hierna blijkt, lijkt het EHRM coulanter bij het toetsen aan de noodzakelijkheidsvereiste van de beperkingen op de bescherming van zowel rechtspersonen als bedrijfslokalen.

29. Erkennen dat rechtspersonen titularis kunnen zijn van de rechten, vervat in artikel 8, 1. EVRM, betekent niet dat de rechtsbescherming van de rechtspersoon tegen willekeurige inbreuken op hetzelfde niveau ligt als die van natuurlijke personen.⁷⁴ In het licht van de *ratio legis* van artikel 8 EVRM kan worden verdedigd dat de rechtsbescherming van rechtspersonen minder verregaand is dan voor natuurlijke personen.⁷⁵ Bij natuurlijke personen kunnen bij ernstige schendingen de menselijke waardigheid en het geestelijk welbevinden op het spel staan, daar waar bij rechtspersonen het veelal draait om de bescherming van economische belangen, zodat deze belangen in het algemeen minder zwaar zullen doorwegen.⁷⁶

Het EHRM kent lidstaten in zijn rechtspraak daarom expliciet een ruimere appreciatiemarge toe wanneer een maatregel, die een beperking inhoudt op artikel 8, 1. EVRM, wordt verricht t.a.v. een rechtspersoon, dan wanneer deze maatregel zou worden verricht t.a.v. een natuurlijke persoon.⁷⁷

Deze appreciatiemarge is echter, hoewel ruimer, niet onbegrensd. In het arrest *Societes Colas Est / Frankrijk* van

16 april 2002 oordeelde het Hof dat zelfs als wordt aangenomen dat het recht op inmenging van een lidstaat verstrekken kan zijn als het gaat om de bedrijfsruimten van een rechtspersoon, dit niet betekent dat aan rechtspersonen geen effectieve waarborgen tegen misbruik moeten toekomen. Het Hof trad de Franse Overheid bij in de redenering dat staten een zekere appreciatiemarge hebben, maar benadrukte dat er steeds Straatsburgs toezicht is. De Franse Overheid verdedigde dat de onderzoeksdaten op grote schaal werden verricht om zich ervan te vergewissen dat er geen bewijsmateriaal zou verdwijnen of worden verborgen. Dit doet volgens het Hof echter geen afbreuk aan de vereiste dat de relevante wetgeving en praktijk adequate en effectieve waarborgen moeten bieden tegen misbruik. Dit was niet het geval, waardoor de verrichte onderzoeksdaten volgens het Hof niet proportioneel waren en dus niet voldaan was aan de noodzakelijkheidsvereiste.

In het arrest *Vinci Construction / Frankrijk* van 2 april 2015 moest het EHRM zich uitspreken over huiszoekingen en inbeslagnames die door de Mededingingsautoriteit bij twee ondernemingen werden uitgevoerd.⁷⁸ De ondernemingen beweerden dat deze onderzoeksdaten door hun grote schaal en willekeurig karakter, een disproportionele inmenging vormden op artikel 8 EVRM. De meeste documenten zouden volgens de ondernemingen niet relevant geweest zijn voor het onderzoek en betrekking hebben gehad op de privacy van individuen, bedrijfsgeheimen en vertrouwelijkheid tussen cliënt en advocaat. Het EHRM was echter van oordeel dat de speurders weldegelijk getracht hebben om hun zoekingen te beperken tot de documenten die relevant waren voor het onderzoek. Er werd volgens het Hof ook een voldoende gedetailleerde inventaris overhandigd aan de betrokkenen, met een kopie van de in beslag genomen documenten. Toch besloot het Hof tot een schending van artikel 8 EVRM wegens het gebrek aan effectieve rechterlijke controle achteraf.⁷⁹

^{73.} EHRM 3 oktober 1990, *Mialhe / Frankrijk*, § 36-37; EHRM 25 februari 1993, *Funke / Frankrijk*, § 57; EHRM 9 november 1993, *Crémieux / Frankrijk*, § 39; EHRM 16 december 1997, *Camenzind / Zwitserland*, § 45; EHRM 16 april 2002, *Societes Colas Est / Frankrijk*, § 48-49; EHRM 15 juli 2003, *Ernst e.a. / België*, § 114; EHRM 9 december 2004, *Van Rossem / België*, § 42; EHRM 2 april 2015, *Vinci Construction / Frankrijk*, § 66; EHRM 1 december 2015, *Brito Ferrinho Bexiga Villa-Nova / Portugal*, § 55; HvJ 6 september 2013, T289/11, T290/11 en T521/11, ECLI:EU:T:2013:404, *Deutsche Bahn AG e.a. / Commissie*, overw. 71-72; HvJ 18 juni 2015, C-583/13 P, ECLI:EU:C:2015:404, *Deutsche Bahn e.a. / Commissie*, overw. 22; T. DECAIGNY, “De Belgische huiszoeking in de Europese pas”, *RW* 2006-07, (175) 175.

^{74.} D. DOORENBOS, “Verdedigingsrechten van rechtspersonen in het strafproces” in D. ASSER (ed.), *Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland. Preadviezen 2015*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 242.

^{75.} Zoals opgeworpen in EHRM 16 april 2002, *Societes Colas Est / Frankrijk*, § 30: “While juristic persons could enjoy similar rights under the Convention to those afforded to natural persons, they could not claim a right to the protection of their professional or business premises with as much force as an individual could in relation to his professional or business address.”

^{76.} A. VAN STRIEN, *De rechtspersoon in het strafproces: een onderzoek naar de procesrechtelijke aspecten van de strafbaarheid van rechtspersonen*, Den Haag, NV Sdu, 1996, 16; F. PARREIN, “Kan een rechtspersoon worden gestalkt? Enkele bedenkingen over het privéleven en de rust van een rechtspersoon”, *TRV* 2007, (341) 343-344.

^{77.} EHRM 14 maart 2013, *Bernh Larsen Holding AS e.a. / Noorwegen*, § 159: “On the other hand, the fact that the measure was aimed at legal persons meant that a wider margin of appreciation could be applied than would have been the case had it concerned an individual”; EHRM 2 oktober 2014, *Delta Pekarny A.S. / Tsjechië*, § 82: “La Cour doit tenir compte de la marge d’appréciation laissée aux Etats contractants, laquelle est plus large lorsque la mesure vise les personnes morales et non les particuliers.”; S. DE RAEDT, “De draagwijdte van het recht op privacy en het fiscaal visitatie-recht”, *TFR* 2014, (47) 66, waar deze auteur aangeeft dat in de mate dat de appreciatiebevoegdheid van de lidstaten vrij ruim wordt ingevuld, het EHRM bijgevolg ook coulanter zal zijn naar de vereiste waarborgen tegen misbruik.

^{78.} EHRM 2 april 2015, *Vinci Construction / Frankrijk*.

^{79.} Tijdens het onderzoek konden de ondernemingen immers geen kennis nemen van de inhoud van de in beslag genomen documenten en hadden ze niet de mogelijkheid zich tegen het beslag te verzetten. De rechterlijke controle die achteraf plaatsvond betrof louter een formele controle, waarbij de rechter niet kon ingaan op het vertrouwelijke karakter van de documenten.

Dat verregaandere beperkingen mogelijk zijn t.a.v. rechtspersonen dan t.a.v. natuurlijke personen is evenwel niet van toepassing wat het recht op communicatie betreft. In het arrest *Wiese rand Bicos Beteiligungen* van 16 oktober 2007 oordeelde het EHRM immers expliciet dat de rechtsbescherming van de correspondentie van rechtspersonen dezelfde is als die van natuurlijke personen.⁸⁰

30. Wat de bescherming van bedrijfsruimten en professionele activiteiten betreft, zijn *verdergaande beperkingen* op de rechten van artikel 8 EVRM mogelijk dan ten aanzien van

andere private ruimten.⁸¹ Aan woningen en bedrijfsruimten moet bijgevolg niet dezelfde mate van rechtsbescherming gegeven worden.⁸² Zo oordeelde het EHRM dat het krachtens artikel 8, 2. EVRM aan de overheid toekomende recht op inmenging in het geval van beroeps- of bedrijfsmatige activiteiten of kantoor- of bedrijfspanden ruimer kan zijn dan anders het geval zou zijn.⁸³ Het EHRM aanvaardt dus een ruimere appreciatiemarge van de lidstaten voor een maatregel die betrekking heeft op ruimten waarin professionele activiteiten plaatsvinden.⁸⁴

TWEDE LUK: HET WETTELIJK KADER VAN DE HUISZOEKING, TOEGEPAST OP PRIVATE RECHTSPERSONEN

I. Algemeen kader

31. Wanneer een huiszoeking wordt verricht op plaatsen die effectief vallen onder de bescherming van artikelen 15 en 22 Grondwet of artikel 8 EVRM, moet er worden gehandeld binnen de lijnen die uitgetekend zijn op grond van de onschendbaarheid van de woning en het recht op privéleven. Zo zal – rekening houdend met de nuances op de bescherming van bedrijfslokalen zoals uiteengezet in het eerste luik – een zoeking in bedrijfslokalen als de hoofdzetel, filialen, bureaus of wagens gestationeerd op het bedrijfsterrein in principe dus slechts mogelijk zijn binnen het wettelijk kader dat is uitgetekend in het Wetboek van Strafvordering en de wet van 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende

welke geen opsporing ten huize, huiszoeking of aanhouding mag worden verricht.⁸⁵

32. De rechtspersoon kan het voorwerp uitmaken van een huiszoeking, ook als hij niet verdacht wordt van het plegen van een misdrijf. Het verrichten van een huiszoeking vereist immers niet het bestaan van ernstige aanwijzingen van schuld in hoofde van de persoon die het werkelijk genot heeft van de plaats waar de huiszoeking plaatsvindt en is dus ook mogelijk bij derden die geen dader of medeplichtige zijn.⁸⁶ Het volstaat dat op deze plaats documenten of voorwerpen aangetroffen kunnen worden die de waarheid aan het licht kunnen brengen.⁸⁷ Er dienen bijgevolg wel steeds voldoende ernstige aanwijzingen te zijn dat een misdrijf is gepleegd, waardoor de huiszoeking onmogelijk kan worden

^{80.} EHRM 16 oktober 2007 *Wieser and Bicos Beteiligungen / Oostenrijk*, § 45: “Having regard to its above-cited case-law extending the notion of ‘home’ to a company’s business premises, the Court sees no reason to distinguish between the first applicant, a natural person, and the second applicant, a legal person, as regards the notion of ‘correspondence’. It does not consider it necessary to examine whether there was also an interference with the applicants’ private life.” Zie hierover P.H.P.H.M.C. VAN KEMPEN, “The Recognition of Legal Persons in International Human Rights Instruments: Protection Against and Through Criminal Justice?” in M. PIETH en R. IVORY (eds.), *Corporate Criminal Liability. Emergence, Convergence, and Risk*, Heidelberg, Springer, 2011, 379 en S. DE RAEDT, “De draagwijdte van het recht op privacy en het fiscaal visitatierecht”, *TFR* 2014, (47) 54.

^{81.} EHRM 16 december 1992, *Niemietz / Duitsland*, § 31: “That entitlement might well be more far-reaching where professional or business activities or premises were involved than would otherwise be the case.”; EHRM 28 april 2005, *Buck / Duitsland*, § 31; EHRM 14 maart 2013, *Bernh Larsen Holding AS e.a. / Noorwegen*, § 104; HvJ 22 oktober 2002, C-94/00, *Roquette Frères SA*, ECLI:EU:C:2002:603, overw. 29: “het recht op inmenging op grond van artikel 8, 2. van het EVRM voor bedrijfslokalen of -activiteiten zeer wel veel verder zou kunnen gaan dan in andere gevallen”.

^{82.} P. DE HERT, “Het recht op privacy” in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK, *Handboek EVRM. Deel II. Artikelsgewijze commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 763 en R. D’HAESE, R. en J. PUT, “De toezichttaak en het recht van toegang van zorginspectie”, *TSR* 2011, afl. 4, 482.

^{83.} EHRM 14 maart 2013, *Bernh Larsen Holding AS e.a. Noorwegen*, § 104; EHRM 16 december 1992, *Niemietz / Duitsland*, § 31: “that entitlement might well be more far-reaching where professional or business activities or premises were involved than would otherwise be the case”.

^{84.} EHRM 1 september 1993, *B Company and Others / Nederland*; EHRM 8 februari 2000, *Fontanesi / Oostenrijk*: “It also has to take into account that a margin of appreciation is left to the Contracting States which may be broader where professional or business activities are involved.” J. WOUTERS en L. CHANET, *Rechten en plichten van (multinationale) ondernemingen in het internationaal recht*, Instituut voor Internationaal Recht, Working Paper nr. 118, december 2007, 14, www.law.kuleuven.be/iir/nl/onderzoek/working-papers/WP118n.pdf en S. DE RAEDT, “De draagwijdte van het recht op privacy en het fiscaal visitatierecht”, *TFR* 2014, (47) 66.

^{85.} Art. 32, 35, 36, 39, 46, 87, 88, 89 en 89bis Sv.; wet 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize, huiszoeking of aanhouding mag worden verricht, *BS* 28 juni 1969, 6470.

^{86.} Behalve wat betreft de huiszoeking bij heterdaad: in dat geval is een huiszoeking enkel mogelijk op de plaats waar het misdrijf is gepleegd en in de woning van de verdachte; Cass. 1 december 2004, *Arr.Cass.* 2004, 1932, *JLMB* 2005, 14000; Cass. 5 april 2011, AR P.11.85.N, *Arr.Cass.* 2011; L. VIAENE, *Huiszoeking en beslag in strafzaken in APR*, Brussel, Larquier, 1962, 107; R. DECLERCQ, *Beginselen van Strafrechtspleging*, Mechelen, Kluwer, 2014, 294 en S. VANDROMME, “De huiszoeking: de principes en de toepassing ervan in de rechtspraak” in J. ROZIE (ed.), *Het onroerend goed in het straf(proces)recht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 151.

^{87.} Art. 88-89 Sv.; Cass. 1 december 2004, *Arr.Cass.* 2004, 1932, *JLMB* 2005, 14000; Cass. 5 april 2011, AR P.11.85.N, *Arr.Cass.* 2011; Cass. 26 mei 2015, P.13.0864.N; C. ROMBOUX, “Huiszoeking en opsporing”, *Postal Memorialis*, 33.

aangewend in de fase van de proactieve recherche.⁸⁸ De huiszoeking beoogt misdrijven te onderzoeken en bewijsmateriaal te verzamelen en kan dus niet worden ingezet om misdrijven op te sporen. Bij gebrek aan een gekend misdrijf is er geen rechtmatig saisine en kan er geen geldige huiszoeking worden uitgevoerd. Wanneer er echter informatie voorhanden is over reeds gepleegde maar nog niet aan het licht gebrachte of nog te plegen feiten, die dusdanig concreet is dat die feiten een in de tijd en ruimte bepaalbaar misdrijf gaan vormen, maken de opsporingen naar deze feiten geen proactieve recherche uit en is het verrichten van een huiszoeking wel mogelijk.⁸⁹ De zoeking mag echter geen *fishing expedition* (snuffeloperatie) zijn waarbij ingrijpende onderzoeksdaden uitgevoerd worden, zonder dat hetgeen onderzocht wordt reeds gekend is.⁹⁰

33. Een nachtelijke huiszoeking is verboden, behoudens de gevallen waarin een bijzondere wetsbepaling de huiszoeking 's nachts toelaat (o.a. bij de voorafgaande en schriftelijke toestemming/verzoek van de persoon die het werkelijk genot heeft of bij de heterdaadsituatie of – sinds de wet van 27 april 2016⁹¹ – in het kader van de strijd tegen terrorisme). In de regel kan een huiszoeking enkel worden verricht na vijf uur 's morgens en voor negen uur 's avonds.⁹² Een huiszoeking gestart vóór negen uur 's avonds mag wel doorgaan ná negen uur 's avonds.⁹³

34. Bewust van het feit dat een huiszoeking een aanzienlijke aantasting uitmaakt van de onschendbaarheid van de woning, bepaalde de grondwetgever dat een huiszoeking enkel kan plaatsvinden in de door de wet – in de formele betekenis van het woord – omschreven gevallen, die conform de legitimiteits- en proportionaliteitstoets moeten worden ingevuld. In principe gebeurt een huiszoeking met de

tussenkomst van de onderzoeksrechter. In bepaalde gevallen is ook zonder de tussenkomst van een onderzoeksrechter een huiszoeking mogelijk. Het betreffen de gevallen van de oproeping uit de woning (bv. een (stil) alarm in een opslagplaats)⁹⁴, brand of overstroming, de heterdaadsituatie, het verzoek of de voorafgaande en schriftelijke toestemming van de persoon die het werkelijk genot heeft van de plaats.

35. Wat betreft de uitzonderingsgronden oproeping uit de woning, brand of overstroming, rijzen er weinig juridische vragen die relevant zijn voor deze bijdrage. Bijgevolg wordt in het kader van deze bijdrage niet verder stilgestaan bij deze uitzonderingsgronden. Er zal enkel aandacht worden besteed aan de huiszoeking bij heterdaad, de huiszoeking door tussenkomst van de onderzoeksrechter door middel van een huiszoekingsbevel en de huiszoeking met toestemming of op verzoek van de persoon die het werkelijk genot heeft van de plaats.

36. Wanneer tijdens een huiszoeking niet wordt gehandeld binnen de grenzen van de grondrechten van de onschendbaarheid van de woning en het recht op privéleven of binnen de grenzen van het nationaal wettelijk kader dat is uitgetekend op grond van deze grondrechten, is de huiszoeking onrechtmatig. Het bewijs dat voortvloeit uit een onrechtmatig verrichte huiszoeking is bijgevolg onrechtmatig verkregen. Dit onrechtmatig verkregen bewijs zal echter niet automatisch worden uitgesloten. Omdat de regels inzake de huiszoeking, die hierna zullen worden bestudeerd, niet op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven, zal het bewijs dat voortkomt uit een onrechtmatige huiszoeking overeenkomstig artikel 32 V.T.Sv. enkel worden uitgesloten wanneer de onrechtmatigheid de betrouwbaarheid van het bewijs heeft aangetast of het gebruik van het bewijs in strijd is met het

^{88.} Art. 28bis, § 2 Sv. omschrijft het begrip “proactieve recherche” als “met het doel te komen tot het vervolgen van daders van misdrijven, het opsporen, verzamelen, registreren en verwerken van gegevens en inlichtingen op grond van een redelijk vermoeden van te plegen of reeds gepleegde maar nog niet aan het licht gebrachte strafbare feiten, en die worden of zouden worden gepleegd in het kader van een criminele organisatie, zoals gedefinieerd door de wet, of misdaden of wanbedrijven als bedoeld in artikel 90ter, § 2, 3 en 4, uitmaken of zouden uitmaken”. L. VIAENE, *Huiszoeking en beslag in strafzaken* in APR, Brussel, Larcier, 1962, 43 en S. VANDROMME, “De huiszoeking: de principes en de toepassing ervan in de rechtspraak” in J. ROZIE, *Het onroerend goed in het straf(proces)recht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 150.

^{89.} Cass. 22 oktober 2013, P.13.0656.N; Cass. 4 juni 2002, P.02.0387.N, Concl. DUINSLAEGER; advocaat-generaal DUINSLAEGER onderscheidt in zijn gelijkkluidende conclusie bij dit arrest drie noodzakelijke voorwaarden om te kunnen spreken van “proactieve recherche”. Zo moet het gaan om feiten die ofwel nog te plegen zijn ofwel nog niet gekend zijn (1) en is vereist dat de informatiepositie van de politie en het Openbaar Ministerie beperkt is tot het louter “redelijk vermoeden” (2), zodat een “verdere informatievergaring” naar deze feiten noodzakelijk is (3). Wanneer de politie of het Openbaar Ministerie dus beschikt over informatie omtrent een “in de tijd en in de ruimte bepaalbaar misdrijf”, dan is er, aldus DUINSLAEGER, geen nood meer aan een “verkennde informatievergaring”, en dan kan en moet “reactief” (en dus niet proactief) opgetreden worden, ook al is het misdrijf zelf op dat ogenblik nog niet voltrokken en ook al heeft de informatie enkel betrekking op zogenaamde voorbereidingshandelingen.

^{90.} EHRM 25 februari 1993, *Funko / Frankrijk*; EHRM 9 december 2004, *Van Rossem / België*; Cass. 11 januari 2006, P.05.1371.F; Antwerpen 29 juni 1999, *T.Strafr.* 2001, 209; T. DECAIGNY, “De Belgische huiszoeking in de Europese pas” (noot onder Cass. 4 april 2006), *RW* 2006-07, 176.

^{91.} Art. 4 wet 27 april 2016 inzake aanvullende maatregelen ter bestrijding van terrorisme, *BS* 9 mei 2016.

^{92.} Art. 3 wet 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize, huiszoeking of aanhouding mag worden verricht, *BS* 28 juni 1969, 6470 (vroeger art. 1bis van deze wet; hernummerd door art. 5 wet van 27 april 2016 inzake aanvullende maatregelen ter bestrijding van terrorisme, *BS* 9 mei 2016, 30.567).

^{93.} C. ROMBOUX, “Huiszoeking en opsporing”, *Postal Memorialis* 2013, 75; J. MEESE, “De krachtlijnen van het opsporings- en gerechtelijk onderzoek” in P. WAETERINCKX (ed.), *Strafrecht in de onderneming*, 2016, 37; S. VANDROMME, “De huiszoeking: de principes en de toepassing ervan in de rechtspraak” in J. ROZIE (ed.), *Het onroerend goed in het straf(proces)recht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 170.

^{94.} P. WAETERINCKX, S. DE MEULENAER en P. CABOOR, “Risiko's voor ondernemingen verbonden aan het opsporings- en gerechtelijk onderzoek” in P. WAETERINCKX (ed.), *Strafrecht in de onderneming*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 448.

recht op een eerlijk proces.⁹⁵ Wat dit laatste criterium betreft kan de rechter rekening houden met verschillende subcriteria, die in de rechtspraak zijn uitgewerkt.⁹⁶

Het EHRM bevestigde de rechtmatigheid van deze bewijsuitsluitingsregel in het arrest *Lee Davies / België* van 28 juli 2009⁹⁷, toen de *Antigoon*-leer nog niet wettelijk verankerd was en louter berustte op de rechtspraak van het Hof van Cassatie.⁹⁸ In het arrest *Kalneniene / België* van 31 januari 2017 bevestigde het EHRM dat het ook in de wettelijke bewijsuitsluitingsregel van artikel 32 V.T.Sv. geen graten zag en dat het gebruik van bewijs dat werd verkregen in overtreding van artikel 8 EVRM – bijvoorbeeld een onrechtmatige huiszoeking – niet automatisch in strijd is met de eisen van het recht op een eerlijk proces, zoals het door artikel 6, 1. EVRM is gewaarborgd.⁹⁹

II. Huiszoeking bij heterdaad¹⁰⁰

37. Wanneer een op heterdaad ontdekt wanbedrijf of misdaad wordt vastgesteld, kunnen de procureur des Konings of de officieren van de gerechtelijke politie, hulpofficieren van de procureur des Konings, een huiszoeking verrichten zonder een huiszoekingsbevel van de onderzoeksrechter en zonder de toestemming van de betrokkene.¹⁰¹ Deze huiszoeking kan worden verricht op ieder moment van de dag en van de nacht.¹⁰²

38. De huiszoeking bij heterdaad kan enkel plaatsvinden in de woning van de verdachte en op de plaatsen waar de op heterdaad ontdekte misdaad of wanbedrijf werd gepleegd.

Wat de woning van de verdachte betreft, moet worden opgemerkt dat het verrichten van een huiszoeking in woningen van derden – die noch als dader, noch als medeplichtige kunnen worden beschouwd – dus niet is toegestaan, tenzij het op heterdaad ontdekt misdrijf hier werd gepleegd.¹⁰³ Toegepast op de verdachte rechtspersoon, zou dit betekenen dat de procureur des Konings enkel een huiszoeking kan bevelen op

plaatsen waar de verdachte rechtspersoon zich kan beroepen op de onschendbaarheid van de woning (behoudens de plaats waar het op heterdaad ontdekt misdrijf is gepleegd). Wanneer een verdachte rechtspersoon meerdere vestigingsseenheden heeft op verschillende plaatsen (bv. een zetel, een bijkantoor en een winkel) lijkt, op basis van artikel 36 Sv., een huiszoeking bij heterdaad mogelijk op al deze plaatsen voor zover dit nuttig is om er de voorwerpen op te sporen, die geschikt zijn om de waarheid aan de dag te brengen omtrent de op heterdaad ontdekte feiten. De huiszoeking in de woning van de (niet-verdachte) bestuurder of werknemer van de rechtspersoon, waar mogelijks ook belastend bewijsmateriaal of voor beslagname vatbare voorwerpen aanwezig zijn, zal in geval van heterdaad niet mogelijk zijn, tenzij het op heterdaad ontdekt misdrijf daar is gepleegd.

Bij de huiszoeking bij heterdaad is de toestemming van zowel de verdachte, als van eender welke derde overbodig. Wanneer de huiszoeking bij heterdaad dus wordt verricht in de woning van de verdachte, die een gemeenschappelijke verblijfplaats uitmaakt, is de toestemming van de andere bewoner – die niet noodzakelijk een verdachte, mededader of medeplichtige is – niet vereist.¹⁰⁴ De procureur des Konings zal dus tijdens een heterdaadshuiszoeking in een plaats die kan worden beschouwd als “*de woning van de verdachte*” n.a.v. feiten gepleegd door een bestuurder of rechtspersoon van niemand de toestemming moeten verkrijgen.

Voorzichtigheid is ook geboden wat betreft het begrip “*de plaats waar de op heterdaad ontdekte misdaad of wanbedrijf werd gepleegd*”. Het is immers niet altijd eenvoudig om de specifieke plaats/bedrijfsruimte te bepalen waar het misdrijf werd gepleegd, bijvoorbeeld wanneer het gebruik van valse stukken door een bestuurder of rechtspersoon op heterdaad wordt ontdekt.

39. C. Romboux merkt op dat een voortdurend misdrijf, zoals het gebruik van valse stukken, altijd op heterdaad wordt ontdekt, tenzij het misdrijf intussen werd beëindigd.¹⁰⁵

⁹⁵. Art. 32 V.T.Sv., ingevoerd door de wet van 24 oktober 2013 tot wijziging van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering wat betreft de nietigheden, *BS* 12 november 2013; F. DERUYCK, *Overzicht van het Belgisch strafprocesrecht*, Brugge, die Keure, 2020, 238-240 en B. DE SMET, “Sanctie van nietigheid” in X, *Bestendig Handboek Deskundigenonderzoek*, losbl., 2019, 281 *et seq.* en de verwijzingen aldaar.

⁹⁶. Zie o.a. Cass. 23 maart 2004, P.04.0012.N; Cass. 28 mei 2013, P.13.0066.N en Cass. 9 januari 2018, P.17.0411.N: 1) de omstandigheid dat de onregelmatigheid het gevolg is van opzet of grove of een niet te verontschuldigen onachtzaamheid, 2) de ernst van het misdrijf, 3) het feit dat onrechtmatig bewijs alleen een materieel element van het bestaan van het misdrijf betreft, 4) de weerslag van de onregelmatigheid op de waarborg die door de overschreden norm wordt beschermd en 5) de vraag of de onrechtmatigheid een zuiver formeel karakter heeft.

⁹⁷. EHRM 28 juli 2009, *Lee Davies / België*.

⁹⁸. Zie voor het eerst het “*Antigoon*”-arrest (Cass. 14 oktober 2003, P.03.0762.N).

⁹⁹. EHRM 31 januari 2017, *Kalneniene / België*, § 49-54.

¹⁰⁰. Luidens art. 41 Sv. is een op heterdaad ontdekt misdrijf een misdrijf dat nu wordt gepleegd of net is gepleegd.

¹⁰¹. Art. 32 en 36 Sv.; C. ROMBOUX, “Huiszoeking en opsporing”, *Postal Memorialis* 2013, 9-10; C. VAN DEN WYNGAERT, S. VAN DROMME en P. TRAEST, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Oud-Turnhout, Gompel&Svacina, 2019, 1119; F. DERUYCK, *Overzicht van het Belgisch strafprocesrecht*, Brugge, die Keure, 2020, 97; M. BOCKSTAELE, W. BRUGGEMAN, A. LINERS, L. MARES en S. TUYPERS, *Huiszoeking en beslag*, Oud-Turnhout, Gompel&Svacina, 2020, 63 *et seq.* en O. MICHIELS en G. FALQUE, *Principes de procédure pénale*, Brussel, Larcier, 2019, 168.

¹⁰². Art. 1, tweede lid, 2° wet 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize, huiszoeking of aanhouding mag worden verricht, *BS* 28 juni 1969, 6470.

¹⁰³. Antwerpen 30 oktober 1998, *RW* 1999-00, 611; S. VANDROMME, “De huiszoeking: de principes en de toepassing ervan in de rechtspraak” in J. ROZIE (ed.), *Het onroerend goed in het straf(proces)recht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 153.

¹⁰⁴. Cass. 12 september 2012, P.12.1540.F.

¹⁰⁵. C. ROMBOUX, “Huiszoeking en opsporing”, *Postal Memorialis* 2013, 8.

Bij ieder voortdurend misdrijf dat door een rechtspersoon wordt gepleegd, kan de heterdaadprocedure zich dus opdringen. Toch zal deze procedure niet steeds automatisch van toepassing zijn op dit soort misdrijven: het verrichten van een huiszoeking volgens de heterdaadprocedure bij een (rechts)persoon om aldaar op heterdaad een voortdurend misdrijf vast te stellen is niet toegelaten. De vaststelling van de toestand van heterdaad moet immers voorafgaan aan de opsporing.¹⁰⁶ De huiszoeking mag dus geenszins louter gebaseerd zijn op vermoedens en aanwijzingen om aan te nemen dat er een wanbedrijf of misdaad kan gepleegd zijn of gepleegd worden.¹⁰⁷ De opsporing mag dus in geen geval worden gerechtvaardigd door een vaststelling *a posteriori* van het misdrijf op heterdaad.¹⁰⁸

40. De regels die de huiszoeking bij heterdaad omkaderen zijn niet op straffe van nietigheid voorgeschreven. Het bewijs dat werd verzameld tijdens een onrechtmatige huiszoeking bij heterdaad zal dus enkel worden uitgesloten indien de onregelmatigheid de betrouwbaarheid van het bewijs heeft aangetast of het gebruik van het bewijs in strijd is met het recht op een eerlijk proces in zijn geheel beschouwd (zie *supra*, randnr. 36).

III. Huiszoeking door tussenkomst van de onderzoeksrechter door middel van een huiszoekingsbevel

41. In de regel dient de onderzoeksrechter tussen te komen om een huiszoeking te kunnen verrichten. Enkel de onderzoeksrechter beschikt immers over de bevoegdheid om een huiszoeking te bevelen, dit wel enkel binnen het onderzoek naar de feiten waarmee hij gelast is.¹⁰⁹ Als de procureur des Konings in het kader van een opsporingsonderzoek een huiszoeking wenst, dient hij bijgevolg een gerechtelijk onderzoek te vorderen.¹¹⁰ Het optreden van de onderzoeksrechter is een belangrijke waarborg voor de inachtneming van de voorwaarden waaraan een aantasting van de onschendbaarheid van de woning is onderworpen.¹¹¹

Luidens artikelen 87 en 88 Sv. kan de onderzoeksrechter een huiszoeking verrichten op alle plaatsen waarvan hij denkt dat er zich voorwerpen bevinden die kunnen dienen om de waarheid aan het licht te brengen omtrent de feiten die bij hem aanhangig werden gemaakt.

In de praktijk komt het er op neer dat de onderzoeksrechter deze bevoegdheid in de regel delegeert via een huiszoekingsbevel. De onderzoeksrechter kan overeenkomstig artikel 89bis Sv. zijn huiszoekingsbevoegdheid door middel van een huiszoekingsbevel delegeren aan een officier van gerechtelijke politie.¹¹² Om het mogelijk te maken om achteraf te controleren of tijdens de huiszoeking de grenzen van het huiszoekingsbevel werden gerespecteerd, is vereist dat in het strafdossier een kopie van het huiszoekingsbevel wordt gevoegd.¹¹³

42. De inhoud van het huiszoekingsbevel wordt slechts beperkt en in algemene bewoordingen geregeld door artikel 89bis Sv. Het enige wat hier wordt voorgeschreven is dat een dergelijk bevel moet worden gegeven bij een met redenen omklede beschikking, dat het enkel kan worden uitgevaardigd wanneer het noodzakelijk is en dat subdelegatie verboden is. Dit is bovendien niet op straffe van nietigheid voorgeschreven, waardoor het bewijs dat werd verzameld tijdens een huiszoeking op basis van een huiszoekingsbevel dat niet met redenen omkleed is of waarbij het verbod op subdelegatie werd miskend, enkel wordt uitgesloten indien dit de betrouwbaarheid van het bewijs heeft aangetast of het gebruik van het bewijs in strijd is met het recht op een eerlijk proces in zijn geheel beschouwd (zie *supra*, randnr. 36).

Door de rechtspraak (en rechtsleer) werden echter diverse vermeldingen toegevoegd die een huiszoekingsbevel moeten bevatten opdat deze beschikking rechtmatig is. De delegatie van de huiszoeking moet in een schriftelijk document worden opgenomen, dat door de onderzoeksrechter wordt ondertekend met vermelding van de motivering waarom de delegatie noodzakelijk is (*infra*, 1.), de bevoegde politiedienst aan wie hij zijn bevoegdheid delegeert (*infra*, 2.), de plaats waar de huiszoeking moet worden uitgevoerd zodat

^{106.} Cass. 13 september 2011, P.10.2039.N, waar het Hof stelt: “dat het noodzakelijk is dat een misdrijf van tevoren is vastgesteld, dit is dat men het heeft ontdekt hetzij terwijl het gepleegd werd hetzij terstond daarna, alvorens het onderzoek door de bevoegde overheid op heterdaad wordt verdergezet”; zie ook Cass. 22 oktober 1985, *Arr.Cass.* 1985-86, 235.

^{107.} Cass. 22 september 1981, *Arr.Cass.* 1981, 122; Cass. 3 mei 1988, *Arr.Cass.* 1987-88, 1116.

^{108.} Cass. 3 mei 1988, *Arr.Cass.* 1987-88, 1116; Cass. 7 februari 2018, P.18.0100.F.

^{109.} L. VIAENE, *Huiszoeking en beslag in strafzaken* in APR, Brussel, Larcier, 1962, 104-105; S. VANDROMME, “De huiszoeking: de principes en de toepassing ervan in de rechtspraak” in J. ROZIE, *Het onroerend goed in het straf(proces)recht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 166.

^{110.} Art. 63, 1° wet 5 februari 2016 bracht de huiszoeking onder het toepassingsgebied van het minionderzoek. Met het arrest van 21 december 2017 haalde het Grondwettelijk Hof de huiszoeking weer uit het toepassingsgebied van het minionderzoek wegens een gebrek aan voldoende bijkomende waarborgen ter bescherming van de rechten van verdediging; GwH 21 december 2017, nr. 148/2017, overw. B.22.4.; zie hierover P. WAETERINCKX en R. VAN HERPE, “Het Grondwettelijk Hof doorpikt de punctuele acupuncture van artikel 28septies Sv.”, *NC* 2018, 29 *et seq.* en F. LUGENTZ, “Les perquisitions en matière économique et financière. Première partie”, *Dr.pén.ent.* 2009, (23) 26.

^{111.} Cass. 24 april 2012, P.12.0064.N.

^{112.} C. VAN DEN WYNGAERT, S. VAN DROMME en P. TRAEST, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Oud-Turnhout, Gompel&Svacina, 2019, 1115; F. DERUYCK, *Overzicht van het Belgisch strafprocesrecht*, Brugge, die Keure, 2020, 151 *et seq.*; M. BOCKSTAELE, W. BRUGGEMAN, A. LINERS, L. MARES en S. TUYPERS, *Huiszoeking en beslag*, Oud-Turnhout, Gompel&Svacina, 2020, 53 *et seq.* en O. MICHIELS en G. FALQUE, *Principes de procédure pénale*, Brussel, Larcier, 2019, 248 *et seq.*

^{113.} T. DECAIGNY, “De Belgische huiszoeking in de Europese pas” (noot onder Cass. 4 april 2006), *RW* 2006-07, (175) 177.

het voor de uitvoerende opsporingsambtenaar mogelijk is de beoogde plaats zonder risico op vergissing te vinden (*infra*, 3.), het voorwerp van de huiszoeking en de misdrijfkwalificaties op basis waarvan het onderzoek wordt gevoerd (*infra*, 4.) en (eventueel) de identiteit van de persoon die het werkelijk genot heeft van de plaats (*infra*, 5.).

1. Motivering van delegatie

43. Overeenkomstig artikel 89*bis*, tweede lid Sv. rust een bijzondere motiveringsplicht op de onderzoeksrechter. Het delegeren van de bevoegdheid tot het verrichten van een huiszoeking kan immers enkel wanneer het noodzakelijk is.

De mogelijkheid tot delegatie van de bevoegdheid tot huiszoeking werd voor het eerst wettelijk verankerd in artikel 24 van de wet van 20 april 1874 betreffende de voorlopige hechtenis als uitzondering op het principe dat de onderzoeksrechter zelf de huiszoekingen verricht.¹¹⁴ Enkel als hij verhinderd was door een andere onderzoeksdaad, een andere huiszoeking of door overmacht, mocht hij een huiszoeking delegeren.¹¹⁵

De bewoordingen “*enkel wanneer het noodzakelijk is*”¹¹⁶ in het latere artikel 89*bis* Sv. hebben louter een symboolfunctie, aangezien de onderzoeksrechter in de praktijk deze bevoegdheid in principe steeds delegeert.¹¹⁷ Het volstaat dat de onderzoeksrechter in het huiszoekingsbevel opneemt dat hij door andere ambtsplichten verhinderd is en daarom overgaat tot de delegatie. De klassieke formulering als reden van delegatie “*door andere ambtsplichten verhinderd en gelet op de spoed*”, volstaat dan ook.¹¹⁸

2. Delegatie van bevoegdheid

44. Het is van belang dat de onderzoeksrechter in zijn

beschikking de politiediensten en de hoedanigheden identificeert aan wie hij zijn bevoegdheid delegeert en die dus als *enige* deze bevoegdheid kan uitoefenen opdat de huiszoeking rechtsgeldig kan verlopen.¹¹⁹ Eenieder die de vereiste hoedanigheid bezit die vermeld is in de beschikking kan de huiszoeking uitvoeren. De opdracht tot huiszoeking wordt immers in beginsel aan het ambt gegeven en niet aan de persoon van een bepaalde officier van gerechtelijke politie.¹²⁰

45. Een verdere subdelegatie is hierbij overeenkomstig artikel 89*bis*, derde lid Sv. uitgesloten. Huiszoekingen die verricht zijn door politiediensten die niet vermeld staan in het huiszoekingsbevel, zijn bijgevolg onrechtmatig.

F. Lugentz wijst op de problemen die hier in het financieel en economisch strafrecht kunnen rijzen, aangezien het onderzoek vaak de aanwezigheid van diverse gespecialiseerde diensten vereist.¹²¹ De onderzoeksrechter moet in dat geval elke dienst expliciet vermelden in zijn huiszoekingsbevel. Er kunnen anders problemen rijzen bij het *a posteriori* nagaan welke vaststellingen werden gedaan door de diensten aan wie de huiszoekingsbevoegdheid in het huiszoekingsbevel gedelegeerd werd, en die dus regelmatig zijn, en de vaststellingen die werden gedaan door de diensten aan wie dergelijke bevoegdheid niet werd gedelegeerd, en die dus onregelmatig zijn.¹²²

46. Overeenkomstig artikel 89*bis*, eerste lid Sv. kan enkel een officier van gerechtelijke politie een zoeking uitvoeren op basis van een huiszoekingsbevel. Het is echter mogelijk dat de zoeking de aanwezigheid vraagt van derden die deze hoedanigheid niet hebben, zoals een deskundige die over de vereiste expertise beschikt om specifieke, technische gegevens in boekhoudkundige documenten of computersystemen te doorzoeken. Het louter vergezellen van de politiediensten door derden bij een huiszoeking brengt geen onregelmatigheid met zich mee, voor zover zij zelf de zoeking niet uitvoeren.¹²³

¹¹⁴ Art. 24 wet 20 april 1874 betreffende de voorlopige hechtenis, *BS* 22 april 1874, 1165.

¹¹⁵ Zie L. ARNOU, “De precisie van het bevel tot huiszoeking en inbeslagname”, *P&B* 1999 (143) 146 en de verwijzingen aldaar.

¹¹⁶ Art. 43 wet 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis voerde het art. 89*bis* Sv. in, waarvan de inhoud werd overgenomen van art. 24 van de wet 20 april 1874 betreffende de voorlopige hechtenis. Art. 21 van de wet van 12 maart 1998 wijzigde de tekst van art. 89*bis* Sv., waarbij de woorden “*alleen in geval van noodzaak*” werden gewijzigd door de woorden “*enkel wanneer het noodzakelijk is*”. Bovendien zorgde deze wetswijziging ervoor dat de aangeduide officier van de gerechtelijke politie niet langer de hoedanigheid moet hebben van officier van de gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings en dat de onderzoeksrechter zowel officieren van zijn eigen arrondissement als van een ander arrondissement kan delegeren om een opdracht uit te voeren; wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, *BS* 14 augustus 1990, 15.779; wet van 12 maart 1998 tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek, *BS* 2 april 1998, 10.027.

¹¹⁷ EHRM 9 december 2004, *Van Rossem / België*, § 33-35; F. DERUYCK, “De rechten van verdediging van de rechtspersoon in de Belgische strafprocedure, van verre evident maar verre van evident”, *NC* 2016, (17) 40; F. LUGENTZ, “Les perquisitions en matière économique et financière. Première partie”, *Dr.pén.entr.* 2009, (23) 27 en L. ARNOU, “De precisie van het bevel tot huiszoeking en inbeslagname”, *P&B* 1999 (143) 149.

¹¹⁸ F. SCHUERMANS, “Mensenrechtenhof en huiszoeking: een gespannen huwelijk”, *T.Strafr.* 2005, (20) 24 met verwijzing naar Cass. 25 november 1940, *Pas.* 1940, I, 303; F. DERUYCK, *Overzicht van het Belgisch strafprocesrecht*, Brugge, die Keure, 2020, 151.

¹¹⁹ Cass. 18 november 1997, *Arr.Cass.* 1997-98, 1160; F. LUGENTZ, “Les perquisitions en matière économique et financière. Première partie”, *Dr.pén.entr.* 2009, (23) 27.

¹²⁰ Cass. 17 juni 1957, *Arr.Cass.* 1957, 871; Cass. 17 november 1981, *RW* 1981-82, 2559; Gent 21 juni 1979, *RW* 1979-80, 784; Gent, 15 mei 1981, *RW* 1981-82, 1273; Brussel 25 februari 1984, *Pas.* 1986, II, 70; P. WAETERINCKX, S. DE MEULENAER en P. CABOOR, “Risico’s voor ondernemingen verbonden aan het opsporings- en gerechtelijk onderzoek” in P. WAETERINCKX (ed.), *Strafrecht in de onderneming*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 444 en T. DECAIGNY, “De Belgische huiszoeking in de Europese pas” (noot onder Cass. 4 april 2006), *RW* 2006-07, 175-177.

¹²¹ F. LUGENTZ, “Les perquisitions en matière économique et financière. Première partie”, *Dr.pén.entr.* 2009, (23) 27.

¹²² C. DE VALKENNEER, *Manuel de l'enquête pénale*, Brussel, Larcier, 2006, 377.

¹²³ Antwerpen 16 oktober 1997, *RW* 1999-2000, 98; R. DECLERCQ, *Beginselen van Strafrechtspleging*, Mechelen, Kluwer, 2014, 294.

Aangezien aan deze derde geen zoekingsbevoegdheid wordt gedelegeerd, is de vermelding van de aanwezigheid van deze derde in het huiszoekingsbevel m.i. niet vereist, maar niettemin toch aangewezen.¹²⁴

3. Plaats waar huiszoeking wordt uitgevoerd

47. Het huiszoekingsbevel moet duidelijk de ruimten vermelden die in de maatregel zijn bedoeld. Politieambtenaren kunnen geen andere ruimten doorzoeken dan deze die in de beschikking worden vermeld.¹²⁵

Het Hof van Cassatie gaf in zijn rechtspraak reeds aan dat het volstaat dat het bevel de vermeldingen bevat die relevant zijn om de gemachtigde ambtenaar in staat te stellen zonder risico op vergissing de beoogde plaats te vinden.¹²⁶

48. De plaats waar de huiszoeking moet plaatsvinden is niet voldoende gepreciseerd wanneer in een bevel wordt opgenomen dat een huiszoeking moet plaatsvinden in “*de maatschappelijke zetel en alle andere plaatsen die men nuttig acht*”. Daarentegen is het huiszoekingsbevel volgens P. Waeterinckx wel rechtmatig wanneer dat bevel stipuleert dat huiszoeking moet worden gedaan in de maatschappelijke zetel en alle agentschappen in een welbepaalde regio, waarbij in de praktijk dan dikwijls verschillende officieren van gerechtelijke politie tegelijkertijd met een huiszoekingsbevel aankloppen bij de maatschappelijke zetel en de agentschappen.¹²⁷

4. Voorwerp van de huiszoeking en de feiten

49. De zoeking moet beperkt blijven tot het voorwerp van het bevel, d.w.z. betrekking hebben op elementen die verband houden met de ten laste gelegde feiten.¹²⁸

Het huiszoekingsbevel mag dus niet in algemene termen opgesteld zijn. De beschikking moet duidelijk het voorwerp

van het misdrijf omschrijven, alsook bepalen met betrekking tot welke feiten de huiszoeking plaatsvindt. De onderzoeksrechter is immers maar bevoegd voor de feiten die bij hem aanhangig gemaakt werden.¹²⁹

50. Oorspronkelijk werd aangenomen dat het huiszoekingsbevel met redenen omkleed was als de politieagenten die de huiszoeking uitvoeren a.d.h.v. dit huiszoekingsbevel voldoende geïnformeerd worden over het voorwerp van de huiszoeking, zodat zij de juiste reikwijdte kennen van deze onderzoekshandeling.¹³⁰

Sinds het arrest van het EHRM van 9 december 2004 (*Van Rossem / België*) volstaat dit niet meer.¹³¹ De beschikking moet volgens het Hof de nodige informatie bevatten zodat enerzijds, de onderzoekers voldoende geïnformeerd zijn en zo de juiste reikwijdte kennen van de huiszoeking, maar ook anderzijds de personen bij wie de huiszoeking wordt uitgevoerd (of, in sommige gevallen derden; zie *infra*, randnr. 53) voldoende informatie over het onderzoek hebben om na te gaan of de onderzoekers zich tijdens de zoeking aan de grenzen van de onderzoeksmaatregel houden. Enkel zo zijn ze in staat eventuele misbruiken vast te stellen, te voorkomen en aan te klagen.¹³²

51. In zijn arrest van 11 januari 2006 en de rechtspraak die daarop volgde bevestigde het Hof van Cassatie deze uitspraak van het EHRM.¹³³ De motiveringsvereiste van een beschikking tot huiszoeking is volgens deze rechtspraak vervuld met de vermelding van het misdrijf dat men op het oog heeft, alsook van de plaats en het voorwerp van de huiszoeking. Hierbij is het niet noodzakelijk om een gedetailleerde weergave van de feiten op te maken, noch om de op te sporen zaken in detail te beschrijven.

52. Deze rechtspraak toepassen op een huiszoeking in een bedrijfslokaal van een verdachte rechtspersoon, roept enkele vragen op.

¹²⁴. In de praktijk wordt de aanwezigheid van deze deskundige doorgaans wel vermeld in het huiszoekingsbevel.

¹²⁵. Cass. 30 januari 2008, P.07.1468.F.

¹²⁶. Cass. 24 december 2008, P.08.1839.F.

¹²⁷. P. WAETERINCKX, S. DE MEULENAER en P. CABOOR, “Risico’s voor ondernemingen verbonden aan het opsporings- en gerechtelijk onderzoek” in P. WAETERINCKX (ed.), *Strafrecht in de onderneming*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 443.

¹²⁸. Cass. 30 januari 2008, P.07.1468.F.

¹²⁹. Cass. 27 juni 1995, *Arr. Cass.* 1995, nr. 333, 680; L. VIAENE, *Huiszoeking en beslag in strafzaken* in *APR*, Brussel, Larcier, 1962, 112; T. DECAIGNY, “De Belgische huiszoeking in de Europese pas” (noot onder Cass. 4 april 2006), *RW* 2006-07, 176.

¹³⁰. Cass. 18 november 1997, P.96.1364.N; Cass. 13 februari 2001, P.99.0739.N; Cass. 26 maart 2002, P.01.1642 N.

¹³¹. Zie voor de bespreking van dit arrest: A. JACOBS, “Perquisitions et droits de défense: une remise en question des pratiques par la Cour européenne des droits de l’homme?”, *RDPC* 2005, 903-927; E. BREMS, “Van Rossem zorgt voor nauwkeuriger huiszoekingsbevel”, *Juristenkrant* 2005, 13; E. BREMS, “Huiszoeking”, *NJW* 2005, 338; F. SCHUERMANS, “Mensenrechtenhof en huiszoeking: een gespannen huwelijk”, *T.Strafr.* 2005, 20-32 en N. VAN LEUVEN, “EHRM 9 december 2004”, *RW* 2006-07, 115-116.

¹³². EHRM 9 december 2004, *Van Rossem / België*, § 47: “La circonstance que les enquêteurs auraient su ‘effectivement ce qu’ils devaient rechercher’ ne saurait par ailleurs suffire. Aux yeux de la Cour, l’élément déterminant est que la ou les personne(s) visée(s) par la mesure, ou une tierce personne, dispose d’informations suffisantes sur les poursuites se trouvant à l’origine de l’opération pour lui permettre d’en déceler, prévenir et dénoncer les abus.”; F. SCHUERMANS, “Mensenrechtenhof en huiszoeking: een gespannen huwelijk”, *T.Strafr.* 2005, (20) 24-25.

¹³³. Cass. 11 januari 2006, *RDPC* 2006, 591; Cass. 24 april 2012, P.12.0064.N; Cass. 12 februari 2013, P.12.0785.N; Cass. 4 oktober 2016, P.15.0866.N; M. VANDEBEEK, “De verregaande inbreuk op het recht op eerbiediging van de woning en de omgekeerd evenredige motiveringsplicht van het huiszoekingsbevel. Het Hof van Cassatie handhaaft zijn milde standpunt betreffende de minimumvereisten”, *T.Strafr.* 2017, 253-256.

53. Bij een huiszoeking in een bedrijfslokaal, spreekt het voor zich dat de “*personne visée par la mesure*” – in de zin van het arrest van 9 december 2004 (*Van Rossem / België*) – de verdachte rechtspersoon is. De (vertegenwoordiger) van de rechtspersoon zelf moet op basis van het huiszoekingsbevel dus kunnen nagaan wat de grenzen zijn van de onderzoeksmaatregel. Naast de “geviseerde personen” (“*les personne(s) visée(s) par la mesure*”), spreekt het Hof echter ook over “derden” (“*tierces personnes*”) die over voldoende informatie moeten beschikken om na te gaan of de onderzoekers zich tijdens de zoeking aan de grenzen van de onderzoeksmaatregel houden. In zijn noot bij dit arrest stelt F. Schuermans zich vragen bij het toekennen van deze controlemogelijkheid aan derden. Zo vraagt hij zich af wie het Hof hier juist mee bedoelde: andere verdachten, gewone omstaanders, de burgerlijke partijen, de onderzoeks- of vonnisgerechten?

Uit de feiten van het arrest van 9 december 2004 (*Van Rossem / België*) blijkt dat de verdachte zelf wel voldoende op de hoogte was van het onderzoek. Hij werd immers voor de aanvang van de zoekingen ondervraagd. De verdachte was echter niet aanwezig tijdens de zoekingen, waardoor hij zelf niet in staat was controle uit te oefenen op de uitvoering van deze onderzoeksdaad. Aangezien de verdachte zelf niet in staat was om een controle uit te oefenen, had de conciërge – die wel aanwezig was tijdens de huiszoeking en aan wie de onderzoekers vroegen om als getuige op te treden tijdens de huiszoeking – voldoende geïnformeerd moeten worden over het onderzoek zodanig dat hij effectief een controle kon uitoefenen op de zoeking.¹³⁴

Toegepast op de rechtspersoon zou dit betekenen dat tijdens een huiszoeking die verricht wordt in een bedrijfslokaal van een verdachte rechtspersoon, (de vertegenwoordiger van) de rechtspersoon zelf over voldoende informatie moet beschikken om controle te kunnen uitoefenen over de onderzoeksdaad die wordt verricht (hij is immers “*la personne visée*”), of dat een (niet-geviseerde) (natuurlijke) persoon (“*une tierce personne*”) die aanwezig is in dit bedrijfslokaal op het moment van de huiszoeking voldoende moet worden ingelicht, zodat misbruiken tijdens deze onderzoeksdaad door hem kunnen worden vastgesteld, voorkomen en aangeklaagd.

54. T. Decaigny stelt zich bovendien de vraag naar de graad van duidelijkheid die wordt vereist betreffende het misdrijf dat wordt onderzocht wanneer het Hof voorhoudt dat een gedetailleerde uiteenzetting van de feiten niet vereist is.¹³⁵ In dit kader, wijst F. Lugentz er op dat het onnauwkeurig formuleren van een huiszoekingsbevel, waardoor het onmogelijk is om de uitvoering ervan te controleren, vaak aangetroffen wordt tijdens huiszoekingen op de maatschappelijke zetel of de exploitatiezetel van ondernemingen, waardoor het belangrijk is dat practici in het ondernemingsstrafrecht extra waakzaam zijn. De onderzoeksrechter kan alleszins beslissen om zijn huiszoekingsbevel nog meer te precisieren, bijvoorbeeld omwille van de complexiteit van de zaak of de gevoeligheid van de informatie die kan worden aangetroffen tijdens het uitvoeren van de huiszoeking. F. Lugentz denkt hierbij aan informatie die betrekking heeft op het bedrijfsgeheim en een klacht van een concurrerend bedrijf de aanleiding was van het openen van het onderzoek, of nog aan de vermoedelijke aanwezigheid van documenten die onder het beroepsgeheim vallen.¹³⁶

F. Lugentz pleit er dan ook voor dat wanneer de huiszoeking rechtspersonen betreft, de opdracht strikter wordt omschreven, aangezien rechtspersonen een legitieme bezorgdheid hebben om de vertrouwelijkheid en integriteit van hun gegevens van commerciële aard of gegevens die aan hen toevertrouwd werden door medecontractanten, beschermd te zien.¹³⁷ Zo onderstreept ook F. Schuermans in zijn noot bij het arrest *Van Rossem / België* dat het raadzaam is dat onderzoeksrechters hun mandaat zo veel mogelijk detailleren. Minstens zou melding moeten worden gemaakt van de kwalificaties zoals ze zijn opgenomen in de vordering van het Openbaar Ministerie, wat betekent dat de procureur des Konings op zijn beurt zo gedetailleerd mogelijk de feiten dient te omschrijven en te kwalificeren.¹³⁸ Een gedetailleerd mandaat is dan ook aan te moedigen in het licht van de controlemogelijkheden voor de persoon bij wie de huiszoeking wordt verricht. Zo wordt bovendien ook het bedrijfsgeheim beschermd, wanneer de documenten waarin bedrijfsgeheimen vervat zijn geen betrekking hebben op de feiten. Bij een dergelijk gedetailleerd mandaat is er echter ook een keerzijde aan deze medaille: hoe gedetailleerder het mandaat, hoe groter het risico dat bij een zoeking of inbeslagname de grenzen van het mandaat worden overschreden.¹³⁹

¹³⁴ EHRM 9 december 2004, *Van Rossem / België*, § 49: “Quant au concierge qu’ils ont appelé pour qu’il agisse comme témoin, au vu de l’absence totale de précision du mandat de perquisition, celui-ci ne peut raisonnablement passer comme ayant reçu des informations suffisantes sur les poursuites se trouvant à l’origine de l’opération.” A. JACOBS, “Perquisitions et droits de défense: une remise en question des pratiques par la Cour européenne des droits de l’homme?”, *RDPC* 2005, (903): “Cependant, comme à son habitude, dès lors qu’une garantie fait défaut, la Cour en exige d’autres en contrepartie. En l’espèce, le concierge appelé comme témoin aurait dû être pleinement informé – par les mentions du mandat – de la raison de la perquisition de manière à pouvoir exercer un contrôle équivalent.”

¹³⁵ T. DECAIGNY, “De Belgische huiszoeking in de Europese pas” (noot onder Cass. 4 april 2006), *RW* 2006-07, (175) 177.

¹³⁶ F. LUGENTZ, “Les perquisitions en matière économique et financière. Première partie”, *Dr.pén.entr.* 2009, (23) 37.

¹³⁷ F. LUGENTZ, “Les perquisitions en matière économique et financière. Première partie”, *Dr.pén.entr.* 2009, (23) 37.

¹³⁸ F. SCHUERMANS, “Mensenrechtenhof en huiszoeking: een gespannen huwelijk”, *T.Strafr.* 2005, (20) 27.

¹³⁹ F. SCHUERMANS, “Mensenrechtenhof en huiszoeking: een gespannen huwelijk”, *T.Strafr.* 2005, (20) 28.

5. Identiteit van de persoon die het werkelijk genot heeft

55. De identiteit van de persoon die het werkelijk genot heeft van de plaats dient niet noodzakelijk steeds te worden vermeld, wanneer de plaats voldoende nauwkeurig wordt omschreven met behulp van andere gegevens.¹⁴⁰

56. Wanneer het een gebouw betreft waar meerdere personen of bedrijven gevestigd zijn, lijkt het niet noodzakelijk dat de onderzoeksrechter preciseert wie of welke bedrijven gevisieerd worden in het huiszoekingsbevel, op voorwaarde dat de plaats, waar de huiszoeking dient te worden verricht, voldoende nauwkeurig wordt omschreven in de beschikking op grond van andere gegevens dan de naam, bijvoorbeeld door het beschrijven in welke precieze gedeelten van het gebouw de huiszoeking moet worden gehouden.¹⁴¹

57. Wanneer er in de concrete omstandigheden echter onvoldoende andere gegevens voorhanden zijn, kan de naam van de betrokkene er voor zorgen dat het voor de met de huiszoeking belaste officier van gerechtelijke politie mogelijk is om te weten welke nuttige opsporingen hij kan uitvoeren zonder de grenzen van zijn opdracht te buiten te gaan.

Zo bleek het belang van de vermelding van de identiteit van de persoon die gevisieerd wordt door de huiszoeking in het arrest *Kalneniene / België* van 31 januari 2017 van het EHRM.¹⁴² De onderzoeksrechter had een huiszoekingsbevel afgeleverd om een huiszoeking te verrichten “à l’adresse 53 rue des [E.], 1080 Molenbeek-Saint-Jean, où résiderait le dénommé [J.R.], dans le but d’y rechercher et de saisir tous les éléments et/ou objets qui ont trait à la participation à une organisation criminelle et traite d’êtres humains”. Het adres dat het huiszoekingsbevel vermeldde was dat van het gehele appartementsgebouw en niet van de specifieke woning van de gevisieerde persoon. De politieambtenaren voerden n.a.v. die huiszoeking een identiteitscontrole uit bij alle bewoners in het appartementsgebouw, waarna ze overgingen tot een huiszoeking in een appartement van een andere bewoner dan die vermeld stond in het huiszoekingsbevel. Het EHRM oordeelde dat gelet op het belang van de rechten gewaarborgd

door artikel 8 EVRM en de inmenging die een huiszoeking in dit recht uitmaakt, het bevel niet op een zodanig uitgebreide manier mag worden geïnterpreteerd dat het de doorzoeking van een volledig goed beoogt, bestaande uit meerdere woningen en bewoond door meerdere personen die er hun woonplaats hebben, behoudens bijzondere motivering van de onderzoeksrechter. De huiszoeking uitgevoerd in een dergelijk onroerend goed, in de woonplaats van een persoon die door het bevelschrift niet wordt beoogd, schendt artikel 8 EVRM. Het Hof oordeelde vervolgens dat het bewijs dat verkregen werd door deze onrechtmatige huiszoeking onrechtmatig verkregen was wegens schending van artikel 8 EVRM, maar dat hieruit niet automatisch een schending van het recht op een eerlijk proces mag worden afgeleid (zie *supra*, randnr. 36).¹⁴³

Het belang van de vermelding van de identiteit van de bewoners bleek ook in het arrest van 4 oktober 2016 van het Hof van Cassatie. In *casu* vermeldde het huiszoekingsbevel de stad, de straat en het huisnummer, maar zonder specificatie van de letter B. In het huiszoekingsbevel stond het huisnummer “475” en niet “475B” vermeld. Doordat de namen van de eerste en de derde beklaagde – bewoners van de woning met huisnummer 475B – werden vermeld, kon er volgens het Hof van Cassatie niettemin geen twijfel bestaan over de plaats waar de zoeking diende te worden uitgevoerd.¹⁴⁴

Zo oordeelde ook het hof van beroep van Antwerpen in een arrest van 25 april 2000 dat de vermelding van de naam van de bewoner wel noodzakelijk was. Uit de feiten bij dit arrest bleek dat de plaats die aangeduid werd in het huiszoekingsbevel, “Van den Nestlei 7/9, 2de verdiep”, twee onderscheiden panden betrof (m.n. pand nr. 7 en pand nr. 9), die op hun beurt opgedeeld waren in verschillende appartementen die bewoond werden door verschillende personen. Deze aanduiding preciseerde dus onvoldoende in welk van deze appartementen de huiszoeking moest worden verricht. Het vermelden van de naam van de bewoner had in *casu* duidelijkheid gecreëerd over waar (in welk appartement van welk pand) een huiszoeking moest worden verricht.

Het vermelden van de naam van de “bewoner” in het huiszoekingsbevel kan in het licht van de concrete omstandighe-

^{140.} Cass. 26 oktober 2004, P.04.1129.N; Cass. 4 april 2006, P.05.1612.N; Cass. 24 december 2008, P.08.1839.F; Cass. 4 oktober 2016, P.15.0866.N; C. DE VALKENNEER, *Manuel de l’enquête pénale*, Brussel, Larcier, 2018, 536-537; C. ROMBOUX, “Huiszoeking en opsporing”, *Postal Memorialis* 2013, 34; F. SCHUERMANS, “Mensenrechtenhof en huiszoeking: een gespannen huwelijk”, *T.Strafr.* 2005, (20) 29; M. VANDEBEEK, “De verregaande inbreuk op het recht op eerbiediging van de woning en de omgekeerd evenredige motiveringsplicht van het huiszoekingsbevel. Het Hof van Cassatie handhaaft zijn milde standpunt betreffende de minimumvereisten”, *T.Strafr.* 2017, (253) 255; *contra*: P. WAETERINCKX, S. DE MEULENAER en P. CABOOR, “Risico’s voor ondernemingen verbonden aan het opsporings- en gerechtelijk onderzoek” in P. WAETERINCKX (ed.), *Strafrecht in de onderneming*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 444 met verwijzing naar Antwerpen 25 april 2000, *T.Strafr.* 2000, 271; Corr. Gent 27 juni 1991, *TGR* 1992, 70.

^{141.} F. LUGENTZ, “Les perquisitions en matière économique et financière. Première partie”, *Dr.pén.ent.* 2009, (23) 36 met verwijzing naar Cass. 26 oktober 2004, P.04.1129.N; Cass. 4 april 2006, P.05.1612.N; Cass. 30 januari 2008, P.08.0111.F, Concl. D. VANDERMEERSCH.

^{142.} EHRM 31 januari 2017, *Kalneniene / België*; M. LEFEVERE, “De zaak *Kalneniene versus België*: een nieuw criterium voor de Antigoonrechtspraak?”, *P&R* 2018, (67) 69.

^{143.} Het EHRM oordeelde reeds in eerdere arresten dat een schending van art. 8 EVRM niet automatisch een schending van art. 6, 1. EVRM betekent; zie EHRM 12 mei 2000, *Khan / Verenigd Koninkrijk*, § 34; EHRM 5 november 2002, *Allan / Verenigd Koninkrijk*, § 42-43; EHRM 10 maart 2009, *Bykov / Rusland*, § 89-90; EHRM 28 juli 2009, *Lee Davies / België*, § 41-42 en EHRM 25 september 2012, *El Haski / België*, § 84.

^{144.} Cass. 4 oktober 2016, P.15.0866.N; M. LEFEVERE, “De zaak *Kalneniene versus België*: een nieuw criterium voor de Antigoonrechtspraak?”, *P&R* 2018, (67) 69.

den ook in andere gevallen noodzakelijk blijken, zoals hierna geïllustreerd:

- een huiszoeking moet worden verricht in een gebouw dat is onderverdeeld in verschillende bedrijfsruimtes, die op hun beurt elk zijn toegewezen aan afzonderlijke bedrijven. Het is denkbaar dat in dat geval het vermelden van de naam van het geïmagineerde bedrijf in het huiszoekingsbevel noodzakelijk is opdat het voor de speurders mogelijk is om te weten welke nuttige opsporingen zij kunnen uitvoeren zonder de grenzen van hun opdracht te buiten te gaan;
- een bedrijfsruimte van een onderneming (onderneming A) bevat een kluis, waarvan de inhoud toebehoort aan een andere onderneming (onderneming B).

M.i. kunnen hier twee situaties worden onderscheiden.

Wanneer onderneming A het voorwerp uitmaakt van een strafrechtelijk onderzoek en speurders in het kader van dit onderzoek een zoeking wensen te verrichten in de bedrijfsruimte van onderneming A, dient m.i. de identiteit van onderneming A niet te worden vermeld wanneer deze bedrijfsruimte voldoende nauwkeurig wordt omschreven. De vraag of men ook toegang heeft tot de kluis waarvan de inhoud toebehoort aan onderneming B, hangt af van het criterium of de speurders, op basis van de concrete omstandigheden en de voorliggende feiten, redelijkerwijs kunnen vermoeden dat hierin documenten of voorwerpen aangetroffen kunnen worden die de waarheid aan het licht kunnen brengen over de feiten waarop de huiszoeking betrekking heeft.¹⁴⁵

Wanneer onderneming B het voorwerp uitmaakt van een strafrechtelijk onderzoek en speurders in het kader van dit onderzoek louter een zoeking wensen te verrichten in de kluis, waarvan de inhoud toebehoort aan onderneming B, die zich bevindt in de bedrijfsruimte van onderneming A, is het denkbaar dat de vermelding van de naam van onderneming B in het huiszoekingsbevel wel noodzakelijk is. De zoeking kan zich immers niet uitstrekken tot de gehele bedrijfsruimte, waardoor de loutere vermelding van het adres van de bedrijfsruimte te algemeen is.

IV. Huiszoeking met toestemming of op verzoek van de persoon die het genot heeft van de plaats

58. De procureur des Konings en zijn opsporingsambtenaren kunnen een huiszoeking verrichten in geval van een schriftelijk en voorafgaand verzoek of toestemming van de persoon die het werkelijk genot heeft van de plaats.¹⁴⁶ Deze huiszoeking kan plaatsvinden, zelfs ná 21 uur 's avonds en vóór 5 uur 's ochtends.¹⁴⁷ De schriftelijke toestemming of het verzoek komt neer op het verzaken aan het grondwettelijk recht van onschendbaarheid van de woonst.¹⁴⁸ Deze vereiste is bijgevolg niet van toepassing op de plaatsen die niet onder de bescherming van deze waarborg vallen.¹⁴⁹

59. De voorafgaandelijke, schriftelijke toestemming is niet op straffe van nietigheid voorgeschreven.¹⁵⁰ Het bewijs dat werd verzameld tijdens een huiszoeking zonder (geldige) toestemming zal dus enkel worden uitgesloten indien het gebrek aan (geldige) toestemming de betrouwbaarheid van het bewijs heeft aangetast of het gebruik van het bewijs in strijd is met het recht op een eerlijk proces in zijn geheel beschouwd (zie *supra*, randnr. 36).¹⁵¹

1. Wie kan de toestemming of het verzoek geven?

60. Overeenkomstig artikel 1, 3° van de wet van 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize, huiszoeking of aanhouding mag worden verricht, moet de toestemming of het verzoek worden gegeven door de persoon die het werkelijk genot heeft van de plaats.

61. Het begrip “de persoon die het werkelijk genot heeft van de plaats” werd door de wetgever niet gedefinieerd. Aangezien een toestemming tot huiszoeking neerkomt op de afstand van het grondwettelijk recht van de onschendbaarheid van de woning – en meer in het algemeen de bescherming van zijn privéleven – is voor het verrichten van een huiszoeking op deze plaats logischerwijs de toestemming

^{145.} Wanneer onderneming A bv. een verdachte kredietinstelling is die tal van kluizen heeft waarvan de inhoud toebehoort aan tal van andere (niet-verdachte) personen, zal de zoekingsbevoegdheid van de speurders zich niet uitstrekken tot al deze kluizen maar enkel tot deze kluizen waarvan de speurders redelijkerwijs kunnen vermoeden dat hier bewijzen kunnen worden aangetroffen over de feiten waarop de huiszoeking betrekking heeft.

^{146.} Of de persoon die het slachtoffer is van partnergeweld, wat binnen het kader van deze bijdrage niet relevant is.

^{147.} Art. 1, 3° en 3 wet 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize, huiszoeking of aanhouding mag worden verricht, BS 28 juni 1969, 6470 (art. 3 betrof vroeger art. 1bis van deze wet; hernummerd door art. 5 wet van 27 april 2016 inzake aanvullende maatregelen ter bestrijding van terrorisme, BS 9 mei 2016, 30.567); C. VAN DEN WYNGAERT, S. VAN DROMME en P. TRAEST, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Oud-Turnhout, Gompel&Svacina, 2019, 1120; F. DERUYCK, *Overzicht van het Belgisch strafprocesrecht*, Brugge, die Keure, 2020, 97; M. BOCKSTAELE, W. BRUGGEMAN, A. LINERS, L. MARES en S. TUYPERS, *Huiszoeking en beslag*, Oud-Turnhout, Gompel&Svacina, 2020, 75 et seq. en O. MICHELIS en G. FALQUE, *Principes de procédure pénale*, Brussel, Larcier, 2019, 168.

^{148.} Cass. 8 september 1993, *Arr. Cass.* 1993, 677, *RW* 1994-95, 465; Cass. 4 januari 2006, P.05.1417.F; S. VANDROMME, “De huiszoeking: de principes en de toepassing ervan in de rechtspraak” in J. ROZIE, *Het onroerend goed in het straf(proces)recht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 156. Zie over de toestemming als afstand van recht bij de huiszoeking: A. BAILLEUX, *Afstand van recht in de strafprocedure*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 233-279.

^{149.} Cass. 4 januari 2006, P.05.1417.F.

^{150.} Gent 16 maart 2004, *T.Strafr.* 2005, 304; J. SMETS en S. VANDROMME, “Huiszoeking met toestemming”, *Comm.Strafr.* 2005, (25) 41; M. BOCKSTAELE, W. BRUGGEMAN, A. LINERS, L. MARES en S. TUYPERS, *Huiszoeking en beslag*, Oud-Turnhout, Gompel&Svacina, 2020, 43.

^{151.} C. VAN DEN WYNGAERT, S. VAN DROMME en P. TRAEST, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Oud-Turnhout, Gompel&Svacina, 2019, 1374 en M. BOCKSTAELE, W. BRUGGEMAN, A. LINERS, L. MARES en S. TUYPERS, *Huiszoeking en beslag*, Oud-Turnhout, Gompel&Svacina, 2020, 43.

nodig van de persoon die op deze plaats deze rechten kan doen gelden. In de rechtsleer wordt deze persoon dan ook gedefinieerd als “de persoon die ongestoord zijn privéleven kan uitoefenen in een bepaalde plaats”.¹⁵² Het is de rechter die in feite oordeelt of een huiszoeking verricht is met de (rechtmatige) toestemming van degene die het werkelijk genot heeft van de plaats.¹⁵³

62. Wanneer de politieambtenaren niet van de juiste persoon de toestemming verkrijgen en toch overgaan tot een huiszoeking, kan het bewijs dat werd verkregen tijdens deze onrechtmatig verrichtte huiszoeking overeenkomstig artikel 32 V.T.Sv. enkel worden uitgesloten indien dit de betrouwbaarheid van het bewijs heeft aangetast of het gebruik van dit bewijs in strijd is met het recht op een eerlijk proces (zie *supra*, randnr. 59 en ook *supra*, randnr. 36). Dit laatste is bijvoorbeeld denkbaar wanneer de politieambtenaren met opzet of door grove onachtzaamheid overgaan tot een huiszoeking op basis van de toestemming van een persoon die deze toestemming niet geldig kon verlenen.¹⁵⁴ In het arrest van 23 september 2008 oordeelde het Hof van Cassatie dat het bewijs dat het resultaat is van een ernstige en niet-verschoonbare fout van de verbalisant, m.n. dat de verbalisanten een huiszoeking verrichtten op basis van de toestemming van de verhuurder en niet van de huurder, uit het dossier kan worden gesloten.¹⁵⁵

63. Hieronder wordt stilgestaan bij de vraag welke persoon het werkelijk genot heeft van de plaats wanneer in een bedrijfsruimte van de rechtspersoon een huiszoeking wordt verricht.

64. Het is evident dat de rechtspersoon, in wiens bedrijfsruimte de huiszoeking plaatsvindt, het werkelijk genot heeft van deze plaats en zijn toestemming bijgevolg vereist is. In de rechtsleer wordt aangenomen dat wanneer een huiszoeking plaatsvindt bij de rechtspersoon, de natuurlijke persoon die de rechtspersoon kan vertegenwoordigen overeenkomstig de regels van het vennootschapsrecht, de toestemming hiertoe kan verlenen, zoals een zaakvoerder, een gedelegeerd bestuurder of ieder ander gemandateerd persoon.¹⁵⁶ Natuurlijke personen die de rechtspersoon niet kunnen vertegenwoordigen – denk aan het personeel aan de onthaalbalie – kunnen bijgevolg geen geldige toestemming verlenen in naam van de verdachte rechtspersoon.¹⁵⁷

65. Om te bepalen welk van deze organen juist bevoegd is om in naam van de rechtspersoon de toestemming tot huiszoeking te verlenen, moet volgens C. De Valkeneer worden nagegaan of het geven van de toestemming behoort tot “*la gestion journalière*” (het dagelijks bestuur) of tot “*la gestion de la société*” (het bestuur van de vennootschap).¹⁵⁸

In de regel zal het toekomen aan de personen die het bestuur van de vennootschap (“*la gestion de la société*”) waarnemen, om in naam van de rechtspersoon de toestemming tot huiszoeking te verlenen. Zij zijn immers in principe als enige bevoegd om de rechtspersoon in rechte te vertegenwoordigen (wat betreft de BV, zie art. 5:73, § 2 WVV; wat betreft de NV, zie art. 7:93, § 1 WVV). Het bestuur van de vennootschap kan worden toegekend aan een enkele bestuurder – hij is dan de enige bestuurder – of aan een collegiaal bestuursorgaan. Wanneer het bestuur van de vennootschap wordt waargenomen door een collegiaal bestuursorgaan, is dit echter geen evidentie wanneer speurders aankomen met een verzoek tot huiszoeking. Dit veronderstelt immers dat een vergadering moet worden samengeroepen en bijeenkomen opdat een toestemming kan worden gegeven, wat het verrassingseffect dat gepaard gaat met het verzoek tot huiszoeking verstoort.¹⁵⁹

66. Hierop zijn twee nuances te maken.

^{152.} A. BAILLEUX, *Afstand van recht in de strafprocedure*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 257; J. SMETS en S. VANDROMME, “Huiszoeking met toestemming”, *Comm.Strafr.* 2005, (25) 34.

^{153.} Cass. 8 oktober 1985, *Arr.Cass.* 1986, 142-144; Cass. 13 februari 1991, *Arr.Cass.* 1990-91, 632; Cass. 6 februari 1996, P.94.1438.N; C. DE VALKENEER, *Manuel de l'enquête pénale*, Brussel, Larcier, 2018, 539.

^{154.} Cass. 9 januari 2018, P.17.0411.N; Gent 16 maart 2004, *T.Strafr.* 2005, 304; B. DE SMET, “Sanctie van nietigheid” in X, *Bestendig Handboek Deskundigenonderzoek*, losbl., 2019, 289. Het Hof van Cassatie gaat in sommige van zijn arresten enkel de doelbewust begane onrechtmatigheid en niet de grove onachtzaamheid aannemen als subcriteria (zie o.a. Cass. 23 maart 2004, P.04.0012.N en Cass. 28 mei 2013, P.13.0066.N). Zie echter M. BOCKSTAELE, W. BRUGGEMAN, A. LINERS, L. MARES en S. TUYERS, *Huiszoeking en beslag*, Oud-Turnhout, Gompel&Svacina, 2020, 44, waar de auteurs verklaren dat een niet-verschoonbare fout wordt gekwalificeerd als een opzettelijke fout.

^{155.} Cass. 23 september 2008, P.08.0519.N; zie over dit arrest F. SCHUERMANS, “Antigoon geen vrijgeleide voor onbehoorlijk politieoptreden: trekt cassatie de teugels aan?”, *T.Strafr.* 2009, 152-158.

^{156.} C. DE VALKENEER, *Manuel de l'enquête pénale*, Brussel, Larcier, 2018, 540 met verwijzing naar Brussel 6 november 2001, nr. 490/2001, *onuitg.*; F. DERUYCK, “De rechten van verdediging van de rechtspersoon in de Belgische strafprocedure, van verre evident maar verre van evident”, *NC* 2016, 40; J. SMETS en S. VANDROMME, “Huiszoeking met toestemming”, *Comm.Strafr.* 2005, (25) 35; M. BOCKSTAELE, *De zoeking onderzocht*, Antwerpen, Maklu, 2009, 68 en S. VANDROMME, “De huiszoeking: de principes en de toepassing ervan in de rechtspraak” in J. ROZIE (ed.), *Het onroerend goed in het straf(proces)recht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 158.

^{157.} F. DERUYCK, “De rechten van verdediging van de rechtspersoon in de Belgische strafprocedure, van verre evident maar verre van evident”, *NC* 2016, 40.

^{158.} C. DE VALKENEER, *Manuel de l'enquête pénale*, Brussel, Larcier, 2018, 540.

^{159.} F. LUGENTZ, “Les perquisitions en matière économique et financière. Première partie”, *Dr.pén.ent.* 2009, (23) 35: “Prenons l'exemple de la société anonyme: en tout état de cause, on conviendra aisément qu'exiger l'intervention du conseil d'administration (ce qui suppose sa réunion et donc sa convocation préalable) pour accorder cette autorisation sera incompatible avec la relative urgence et l'effet de surprise nécessaires à l'exécution d'une perquisition, même sur consentement.”

Vooreerst kan dit euvel worden verholpen doordat in de statuten kan worden opgenomen dat aan een of meer bestuurders de bevoegdheid wordt verleend om alleen of gezamenlijk de vennootschap te vertegenwoordigen, maar enkel indien voldaan is aan de voorwaarden van tegenwerpbaarheid, vervat in artikel 2:18 WVV.¹⁶⁰

Bovendien voorziet de wetgever, zowel voor de BV als voor de NV, de mogelijkheid om het dagelijks bestuur (*“la gestion journalière”*) op te dragen aan een of meer personen (collegiaal orgaan) (wat betreft de BV, zie art. 5:79, eerste lid WVV; wat betreft de NV, zie art. 7:121, eerste lid WVV). De personen die belast zijn met het dagelijks bestuur zijn bevoegd de handelingen te stellen en de beslissingen te nemen die enerzijds niet verder reiken dan de behoeften van het dagelijks leven van de vennootschap en anderzijds, ofwel om reden van hun minder belang dat ze vertonen, ofwel omwille van hun *spoedeisend karakter*, de tussenkomst van het bestuursorgaan niet rechtvaardigen (wat betreft de BV, zie art. 5:79, tweede lid WVV; wat betreft de NV, zie art. 7:121, tweede lid WVV).

Deze laatste zinsnede lijkt in het kader van deze bijdrage in het bijzonder relevant. Er kan immers worden verdedigd dat, waar het collegiaal bestuursorgaan doorgaans het bevoegde orgaan is om de rechtspersoon in rechte te vertegenwoordigen en aldus als enige bevoegd zou zijn de toestemming tot huiszoeking in naam van de rechtspersoon te verstrekken, het verzoek van de speurders tot huiszoeking kan worden beschouwd als dermate urgent dat het bijeenroepen van een collegiaal bestuursorgaan niet gerechtvaardigd zou zijn. In dat geval zou het aan de perso(o)n(en) aan wie het collegiaal bestuursorgaan het dagelijks bestuur heeft opgedragen toekomen om de toestemming van de rechtspersoon te verlenen.

In de rechtsleer wordt ook verdedigd dat het geven van een toestemming tot huiszoeking in naam van de rechtspersoon in het ene geval een handeling van het bestuur van de vennootschap uitmaakt, en in het andere geval een handeling van dagelijks bestuur betreft. Daarbij wordt, door diverse auteurs, een onderscheid gemaakt tussen twee hypothesen. Wanneer de huiszoeking met toestemming zich afspeelt tijdens een opsporings- of gerechtelijk onderzoek, waarbij de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon in het gedrang kan komen, maakt het recht om toestemming te geven een bestuurshandeling uit. Wanneer de huiszoeking de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon evenwel niet in het gedrang dreigt te brengen, zou het recht om toestemming te geven behoren tot de bevoegdheid van het orgaan van dagelijks bestuur.¹⁶¹

Dit onderscheid wordt door deze auteurs niet verder toegeëlicht, maar lijkt voort te vloeien uit de redenering dat het geven van de toestemming tot een huiszoeking waarbij de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon niet in het gedrang kan worden gebracht, slechts van minder belang is, waardoor het samenroepen van het collegiaal bestuursorgaan voor het nemen van deze beslissing niet gerechtvaardigd is. Toch is het niet evident om voor de aanvang van de huiszoeking steeds met zekerheid te bepalen of de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon al dan niet in het gedrang kan worden gebracht.

67. Wanneer ondanks deze mogelijkheden, de toestemming tot huiszoeking nog steeds toekomt aan een collegiaal orgaan, is de kans reëel dat de huiszoeking met toestemming niet kan plaatsvinden, doordat het verrassingseffect wordt verstoord wanneer dit orgaan op het moment van het verzoek tot huiszoeking nog moet worden samengeroepen en bijeenkomen, waardoor ook het nut van de huiszoeking wegvalt. In dat geval is het wellicht aangewezen om over een huiszoekingsbevel te beschikken indien de voorwaarden daartoe voldaan zijn, om aldus het verrassingseffect te vrijwaren.

68. Wanneer een huiszoeking wordt verricht bij een rechtspersoon, zal het vaak zo zijn dat meerdere personen de hoedanigheid hebben van “persoon die het werkelijk genot heeft van de plaats”. Een rechtspersoon heeft immers als kenmerk dat het voor zijn handelen afhankelijk is van natuurlijke personen. Wanneer in een bedrijfsruimte van een rechtspersoon een huiszoeking wordt verricht waar natuurlijke personen werkzaam zijn, kan het zijn dat ook deze natuurlijke personen het werkelijk genot hebben van deze plaats. De natuurlijke personen die werkzaam zijn onder de rechtspersoon oefenen in deze ruimten namelijk hun recht op privéleven uit, waaronder overeenkomstig de rechtspraak van het EHRM immers ook “*het uitoefenen van een professionele activiteit*” valt, waardoor bij het doorzoeken van o.a. de bureaulades, kasten en computers van deze werknemers aan hun recht op bescherming van het privéleven wordt geraakt.¹⁶²

De werkzaamheden van deze natuurlijke persoon worden echter verricht voor de rechtspersoon, die afhankelijk is van deze natuurlijke personen opdat hij zijn (professionele) activiteiten kan uitoefenen, waardoor ook de rechtspersoon in deze ruimten zijn recht op privéleven uitoefent.¹⁶³

Aangezien het beschermde belang van de onschendbaarheid van de woning niet het eigendomsrecht is, maar de indivi-

^{160.} Wat betreft de BV: art. 5:73, § 2 WVV, wat betreft de NV: art. 7:93, § 2 WVV; deze vertegenwoordigingsclausule in de statuten kan in principe slechts aan derden worden tegengeworpen vanaf de neerlegging of bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*, tenzij de rechtspersoon aantoonde dat die derden er reeds kennis van hadden.

^{161.} Zie C.-E. CLESSE, *Droit pénal social*, Brussel, Bruylant, 2019, 136; C. DE VALKENEEER, *Manuel de l'enquête pénale*, Brussel, Larcier, 2018, 540 en F. DERUYCK en P. WAETERINCKX, “De rechtspersoon in het strafproces: nieuwe ontwikkelingen” in P. TRAEST, A. VERHAGE en G. VERMEULEN, *Strafrecht en strafprocesrecht: doel of middel in een veranderde samenleving*, Mechelen, Kluwer, 2017, 622.

^{162.} Zie hiervoor in het Eerste luik.

^{163.} F. LUGENTZ, “Les perquisitions en matière économique et financière. Première partie”, *Dr.pén.ent.* 2009, (23) 35.

dule vrijheid, het privéleven van de persoon, zal eenieder wiens privéleven door de huiszoeking wordt bedreigd, toestemming tot huiszoeking moeten verlenen.¹⁶⁴

69. Wanneer meerdere personen het werkelijk genot hebben van een plaats, worden door de huidige rechtspraak verschillende situaties onderscheiden om te bepalen wiens toestemming vereist is. Deze rechtspraak heeft echter telkens betrekking op de situaties waarbij meerdere natuurlijke personen het werkelijk genot hebben. In deze rechtspraak wordt een onderscheid gemaakt naargelang alle personen die het werkelijk genot hebben van de plaats al dan niet aanwezig zijn op het moment dat de toestemming moet worden gegeven.

Wanneer deze rechtspraak *mutatis mutandis* toegepast wordt op de situatie van de rechtspersoon,¹⁶⁵ waarbij er ruimtes zijn waarvan zowel de rechtspersoon als een/meerdere natuurlijke perso(o)n(en) het werkelijk genot hebben, komt men evenwel tot vreemde, ietwat bizarre constellaties.

§ 1. Alle personen die het werkelijk genot hebben van de plaats zijn aanwezig op het moment dat de toestemming moet worden gegeven

70. Wanneer verschillende personen het werkelijk genot hebben van de plaats, is in beginsel de toestemming van elk van hen vereist.¹⁶⁶ Een persoon kan enkel toestemming geven voor deze lokalen waarvan hij ook effectief het werkelijk genot heeft. Zo kan een persoon die slechts het werkelijk genot heeft van enkele lokalen in een gebouw, geen toe-

stemming geven tot huiszoeking in een lokaal waarvan deze zelf het werkelijk genot niet heeft.¹⁶⁷ Het spreekt voor zich dat iemand die zelf niet het werkelijk genot heeft van een plaats, en daardoor niet gerechtigd is deze plaats te betreden, derden ook geen toestemming kan geven om deze plaats te betreden. Voor de gemeenschappelijke ruimtes moeten bijgevolg alle aanwezigen die het werkelijk genot hebben van de plaats toestemmen, wat volgt uit de regel dat iedereen die het werkelijk genot heeft van een ruimte moet toestemmen met een huiszoeking.¹⁶⁸

71. *Mutatis mutandis* zou kunnen worden geoordeeld dat de wettelijke of statutaire vertegenwoordiger van de rechtspersoon, de toestemming kan geven voor en in naam van de rechtspersoon om een huiszoeking te verrichten in al diens bedrijfsruimten. Wanneer ook een natuurlijke persoon – als bestuurder, zaakvoerder, werknemer, ... – het werkelijk genot heeft van deze bedrijfsruimten, lijkt naast de toestemming van de rechtspersoon, ook de toestemming van de natuurlijke persoon in kwestie vereist opdat de huiszoeking rechtsgeldig kan verlopen.¹⁶⁹ Het zijn immers zijn documenten, werkgerief en computer die het voorwerp uitmaken van de huiszoeking en die aspecten van zijn privéleven (waaronder zijn professionele leven) zullen onthullen.¹⁷⁰ De natuurlijke persoon, werkzaam voor de verdachte rechtspersoon, kan uiteraard enkel toestemming geven voor die plaatsen waarvan hij het werkelijk genot heeft.

Daarbij zal de redelijke privacyverwachting een belangrijke rol spelen: de toestemming van de natuurlijke persoon zal enkel vereist zijn voor die plaatsen waar hij een redelijke pri-

^{164.} J. SMETS en S. VANDROMME, “Huiszoeking met toestemming”, *Comm.Strafr.* 2005, (25) 34. Deze opvatting staat in schril contrast met de Amerikaanse opvatting van de “*common authority*”. Wanneer meerdere personen de te doorzoeken plaats gebruiken en zij dus over een gedeelde toegangsbevoegdheid of controle over de plaats beschikken, kan – overeenkomstig deze theorie – elk van hen instemmen met de zoeking (zie R.L. WEAVER, L.W. ABRAMSON, J.M. BURKOFF en C. HANCOCK, *Principles of Criminal Procedure*, St. Paul, Thomson West, 2008, 116). Deze opvatting is gebaseerd op het idee dat het delen van informatie of het delen van een sfeer met een andere persoon een zekere blootstelling in en een risico op een verdere prijsgeving van die informatie inhoudt. Noodzakelijk is wel dat er werkelijk sprake is van een *common authority*, m.n. een werkelijk deelachtig maken in de privacy. Zo zal volgens C. Conings de secretaresse, die louter functionele toegang en dus geen *common authority* heeft over de mailbox van haar werkgever, geen toestemming tot zoeking kunnen geven (C. CONINGS, *Klassiek en digitaal speuren naar strafrechtelijk bewijs*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 629). Het is echter denkbaar dat bepaalde bedrijfsruimten (met inbegrip van bepaalde kasten met daarin diverse bedrijfsdocumenten) onder de *common authority* vallen van zowel de rechtspersoon als bepaalde natuurlijke persoon. Volgens deze theorie zou de toestemming van een van hen wel kunnen volstaan om aldaar een rechtmatige zoeking te kunnen uitvoeren. Zie over een uiteenzetting van de theorie van de *common authority*: C. CONINGS, *Klassiek en digitaal speuren naar strafrechtelijk bewijs*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 506-508, 628-629, 699-700.

^{165.} Aangezien geen wettelijk kader voorhanden is en de wetgever de gelijke behandeling van natuurlijke en rechtspersonen voorschreef, lijkt men inderdaad terug te vallen op deze rechtspraak.

^{166.} Cass. 17 september 1985, *RW* 1986-87, 1137, noot A. VANDEPLAS; C. DE VALKENEEER, *Manuel de l'enquête pénale*, Brussel, Larcier, 2018, 541; P. MYLLE en F. SEYS, “Huiszoeking met toestemming”, *Jura Falc.* 1984-85, 166 en S. VANDROMME, “De huiszoeking: de principes en de toepassing ervan in de rechtspraak” in J. ROZIE, *Het onroerend goed in het straf(proces)recht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 156.

^{167.} F. LUGENTZ, “Les perquisitions en matière économique et financière. Première partie”, *Dr.pén.ent.* 2009, (23) 34.

^{168.} A. BAILLEUX en F. VERBRUGGEN, “‘Hoor wie klopt daar kinderen?’ Zoekingen in onderwijsinstellingen”, *TORB* 2011-12, afl. 5, (306) 314.

^{169.} D. LYBAERT, “ICT-Strafrecht” in P. WAETERINCKX (ed.), *Strafrecht in de onderneming*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 280. In de parlementaire voorbereidingen bij de wet van 1969, die de huiszoeking met toestemming wettelijk verankerde, werd in het verslag namens de Commissie voor de Justitie bepaald: “Om de afwezigheid van een last, in de kamer die een dienstbode bij zijn meester betreft opsporingen te kunnen verrichten, moet de agent niet alleen de toestemming van deze laatste bekomen, doch ook die van de dienstbode.” Verslag Commissie, 1968-69, nr. 268, 5. Zie A. BAILLEUX en F. VERBRUGGEN, “‘Hoor wie klopt daar kinderen?’ Zoekingen in onderwijsinstellingen”, *TORB* 2011-12, afl. 5, (306) 319. “In een schoolcontext wordt aanvaard dat het instellingshoofd, de directie, moet toestemmen met een huiszoeking. Hij of zij is de rechtstreekse vertegenwoordiger van de inrichtende schoolmacht. De toestemming van de leerlingen voor een zoeking op het schooldomein is volgens ons niet vereist aangezien zij er geen werkelijk genot over hebben. Anders is het evenwel wanneer de zoeking betrekking heeft op een ruimte waar een personeelslid of een leerling een exclusief recht op privacy kan doen gelden. In dat geval is de toestemming van deze persoon nodig en lijkt de toestemming van de directeur irrelevant. Zijn toestemming zal dan enkel nog nodig zijn om die persoonlijke ruimte via de school te bereiken.”

^{170.} C. DE VALKENEEER, *Manuel de l'enquête pénale*, Brussel, Larcier, 2018, 382 en F. LUGENTZ, “Les perquisitions en matière économique et financière. Première partie”, *Dr.pén.ent.* 2009, (23) 35.

vacyverwachting had. Zo oordeelde het EHRM in het arrest *Peev / Bulgarije* van 26 juli 2007 dat een ambtenaar t.a.v. zijn bureau en persoonlijke opbergruimten een redelijke privacyverwachting heeft “*if not in respect of the entirety of his office, at least in respect of his desk and his filing cabinets*”.¹⁷¹ Stellen dat het hele kantoor onder de bescherming van artikel 8 EVRM valt, lijkt volgens A. Bailleux en F. Verbruggen te ruim, maar de ruimten waar de werknemer persoonlijke spullen bewaart, kunnen volgens hen wel worden beschermd.¹⁷²

§ 2. Niet alle personen die het werkelijk genot hebben zijn aanwezig op het moment dat de toestemming moet worden gegeven

72. Wanneer een van de personen die het werkelijk genot hebben van de plaats, niet aanwezig is op het ogenblik van het geven van toestemming, is zijn toestemming volgens de huidige stand van de rechtspraak, daardoor gevolgd door de rechtsleer, niet vereist.¹⁷³ De speurders moeten de aanvang van hun huiszoeking dus niet staken tot de afwezige persoon arriveert om ook zijn voorafgaande schriftelijke toestemming te verlenen.

De toestemming van de aanwezige persoon volstaat uiteraard

niet voor het doorzoeken van een plaats waar enkel de afwezige persoon uitsluitend het werkelijk genot van heeft.¹⁷⁴

Ook wanneer een van de personen die het werkelijk genot hebben van de plaats niet aanwezig is bij het begin van de huiszoeking (waarmee de personen die ook een werkelijk genot hebben van de plaats en wel aanwezig zijn, hebben toegestemd) maar wel arriveert op het moment dat de huiszoeking nog wordt uitgevoerd, is zijn toestemming volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie niet vereist om de huiszoeking verder te zetten.¹⁷⁵

Bij deze rechtspraak zijn enkele bedenkingen te maken.

73. Vooreerst rijst de vraag wanneer een persoon “afwezig” is. De rechtspraak geeft alleszins een ruime interpretatie aan dit begrip: niet enkel de fysieke afwezigheid, maar ook het “niet in staat zijn” om een toestemming te geven, valt hieronder.¹⁷⁶

A. Bailleux en F. Verbruggen vragen zich terecht af in hoeverre een persoon in de moderne communicatiemaatschappij afwezig kan zijn, aangezien de afwezigen vaak via gsm of e-mail kunnen worden bereikt om zo toch hun standpunt te weten te komen.¹⁷⁷ De lat om van afwezigheid te spreken mag volgens hen bijgevolg niet te laag liggen.¹⁷⁸

¹⁷¹ EHRM 26 juli 2007, *Peev / Bulgarije*, § 39.

¹⁷² A. BAILLEUX, en F. VERBRUGGEN, “Hoor wie klopt daar kinderen?” Zoekingen in onderwijsinstellingen”, *TORB* 2011-12, afl. 5, (306) 317.

¹⁷³ Cass. 8 maart 2006, P.06.0226.F: “Wanneer, in een gemeenschappelijke verblijfplaats, een medebewoner, op het ogenblik van de huiszoeking, zijn toestemming niet kan verlenen, volstaat de toestemming van één van hen, daar immers niet blijkt dat de eerste het uitsluitend genot had over een gedeelte van de woning die hij deelde met degene die met de huiszoeking heeft ingestemd (art. 15 Gw.; art. 8, 1. EVRM; art. 1bis huiszoekingswet).” Zie ook Cass. 15 februari 1960, *Pas.* 1960, I, 696; Cass. 30 oktober 1967, *Arr.Cass.* 1968, 322-323; Cass. 8 oktober 1985, *Arr.Cass.* 1986, 142-144; Antwerpen 12 september 2000, *RW* 2002-03, 782, noot A. VANDEPLAS; Gent 4 januari 1951, *RW* 1950-51, 1033; Gent 16 maart 2004, *T.Strafr.* 2005, 304-306, waar wordt verwezen naar “de rechtspraak volgens welke de voorafgaande schriftelijke toestemming enkel dient te worden gegeven door de in de mogelijkheid daartoe verkerende aanwezige(n) die het werkelijk genot over de woning heeft (hebben)”; C. DE VALKENEEER, *Manuel de l'enquête pénale*, Brussel, Larcier, 2018, 541; J. SMETS en S. VANDROMME, “Huiszoeking met toestemming”, *Comm.Strafr.* 2005, (25) 36; M. VAN DER STRATEN, “Omtrent de toestemming tot huiszoeking”, *RW* 2003-04, 792-793; P. WAETERINCKX, S. DE MEULENAER en P. CABOOR, “Risico's voor ondernemingen verbonden aan het opsporings- en gerechtelijk onderzoek” in P. WAETERINCKX (ed.), *Strafrecht in de onderneming*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 446; S. VANDROMME, “De huiszoeking: de principes en de toepassing ervan in de rechtspraak” in J. ROZIE, *Het onroerend goed in het straf(proces)recht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 156; R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2012, 329. In de parlementaire voorbereidingen bij de wet van 1969, die de huiszoeking met toestemming wettelijk verankerde, zijn in het verslag namens de Commissie voor de Justitie diverse passages terug te vinden die deze opvatting bevestigen; verslag namens de Commissie van de Justitie bij het ontwerp van de wet tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize of huiszoeking mag worden verricht, *Parl.St.* Senaat 1968-69, nr. 268, 3, 5: “Bij de afwezigheid van het hoofd des huizes geldt de toestemming van zijn echtgenote. Zij heeft inderdaad, krachtens de wet van 30 april 1958 betreffende de wederzijdse rechten en plichten van de echtgenoten de hoedanigheid van hoofd des huizes.” “Bij afwezigheid van de man, kan zijn vrouw de huiszoeking toestaan buiten de bij de wet gestelde voorwaarden.”

¹⁷⁴ Antwerpen 17 oktober 1990, *RW* 1990-91, 785; A. BAILLEUX, *Afstand van recht in de strafprocedure*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 261.

¹⁷⁵ Cass. 8 maart 2006, P.06.0226.F, *Arr.Cass.* 2006, afl. 3, 565, concl. GENICOT; C. ROMBOUX, “Huiszoeking en opsporing”, *Postal Memorialis* 2013, 15. De procureur-generaal oordeelde in de conclusie bij dit arrest dat er moet gewaakt worden over het evenwicht tussen de te waarborgen rechten van de betrokkenen en de efficiëntie van de onderzoeksmaatregel. Wanneer een persoon die het werkelijk genot van een plaats heeft, zijn toestemming geeft zoals voorgeschreven door de wet, dan zou het in twijfel trekken van de geldigheid van deze toestemming door het onverwachte en latere optreden van een andere bewoner de deur openen voor veel misbruiken en zou de efficiëntie van deze maatregel verminderen, waarvan het nut samenhangt met zijn verrassingseffect, of toch met zijn onmiddellijke uitvoering. Het is immers zeer moeilijk om achteraf de vaststellingen, gedaan tijdens de huiszoeking voor of na de weigering van toestemming van een medebewoner die plots opdaagt, te onderscheiden. Voor deze rechtspraak werd soms geopperd dat de zoeking onderbroken moet worden wanneer een medebewoner tijdens de huiszoeking toekomt, omdat ook hij een toestemming moet geven, waarbij de elementen die reeds aan het licht kwamen voor deze onderbreking, rechtsgeldig bleven, ongeacht de eventuele weigering tot toestemming. Zie C. DE VALKENEEER, *Manuel de l'enquête pénale*, Brussel, Larcier, 2005, 347.

¹⁷⁶ Zo worden ook personen die wel fysiek aanwezig zijn, maar niet in staat zijn om een toestemming te geven beschouwd als “afwezig”. Zie bv. Cass. 8 oktober 1985, *Arr.Cass.* 1986, 142-144 (de slapende echtgenoot werd beschouwd als zijnde “afwezig”); Cass. 17 september 1985, *Arr.Cass.* 1985-86, 57, nr. 32 (de dronken echtgenoot werd beschouwd als zijnde “afwezig”); A. Bailleux spreekt over een “fysieke” of “intellectuele” afwezigheid. A. BAILLEUX, *Afstand van recht in de strafprocedure*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 262.

¹⁷⁷ A. BAILLEUX, en F. VERBRUGGEN, “Hoor wie klopt daar kinderen?” Zoekingen in onderwijsinstellingen”, *TORB* 2011-12, afl. 5, (306) 314; zie ook A. BAILLEUX, *Afstand van recht in de strafprocedure*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 262.

¹⁷⁸ A. BAILLEUX, *Afstand van recht in de strafprocedure*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 262.

In het bijzonder rijst de vraag of en in hoeverre een rechtspersoon “afwezig” kan zijn, wanneer politiemensen arriveren bij een bedrijfsgebouw van een rechtspersoon met een verzoek tot huiszoeking. Overeenkomstig de regels van het vennootschapsrecht, kan enkel de wettelijke of statutaire vertegenwoordiger van de rechtspersoon de toestemming tot huiszoeking verlenen in naam van de rechtspersoon (zie *supra*, randnr. 64). Is deze vertegenwoordiger niet fysiek aanwezig, of is deze niet in staat om een schriftelijke toestemming te geven, dan zou de rechtspersoon door de speurders kunnen worden beschouwd als zijnde “afwezig”.¹⁷⁹

74. Deze rechtspraak – m.n. dat de toestemming van de afwezige personen niet vereist is wanneer de aanwezige personen de toestemming tot huiszoeking geven – werd in het verleden echter enkel toegepast in het geval meerdere *natuurlijke* personen het werkelijk genot hebben van de plaats die men wenst te doorzoeken. De wetgever had, voor die aspecten waarvoor hij geen afzonderlijke regeling voorzag, evenwel een gelijke behandeling van natuurlijke personen en rechtspersonen voor ogen.¹⁸⁰ De vraag rijst of deze rechtspraak daarom ook zou moeten gelden voor rechtspersonen.

Wanneer speurders een huiszoeking zouden wensen te verrichten in een ruimte waarvan zowel een natuurlijke persoon als een (verdachte) rechtspersoon het werkelijk genot heeft, zou bij toepassing van deze rechtspraak de huiszoeking kunnen plaatsvinden met de enkele toestemming van een van beiden, wanneer de andere persoon “niet aanwezig” is op het ogenblik van het verzoek van de huiszoeking. Wanneer politiemensen dus een huiszoeking wensen te verrichten in een bureau van een werknemer terwijl hij niet aanwezig is, zou de toestemming van de rechtspersoon, die ook het werkelijk genot heeft van deze plaats, volstaan. Wanneer de vertegenwoordiger van de rechtspersoon geen toestemming kan geven op het moment dat de politiemensen verzoeken tot het verrichten van een huiszoeking op deze plaats (bv. de enige bestuurder van de rechtspersoon bevindt zich in het buiten-

land), zou volgens deze rechtspraak de toestemming van de aanwezige natuurlijke persoon, die ook het werkelijk genot heeft van deze plaats, volstaan.

Bovendien zouden politiemensen die een huiszoeking wensen te verrichten in een bedrijfslokaal er, bij toepassing van deze rechtspraak, dus alle baat bij hebben om het moment af te wachten waarop er zo weinig mogelijk personen aanwezig zijn, om zo te omzeilen dat de toestemming van al deze personen moet worden bekomen. Of dit de juiste manier is om om te gaan met het recht op bescherming van het privéleven van alle betrokken personen, is te betwijfelen.

75. In het licht van het recht op privéleven en de onschendbaarheid van de woning, lijkt deze rechtspraak aan de afwezige persoon zijn zeggenschap over zijn grondwettelijk recht op onschendbaarheid van de woning en het ruimere recht op bescherming van zijn privéleven te ontnemen.¹⁸¹ In gedachte houdend dat de toestemming tot een huiszoeking wijst op het verzaken aan het grondwettelijk recht van onschendbaarheid van de woning, is deze opvatting, die in de parlementaire voorbereidingen werd verdedigd en in de huidige rechtspraak en rechtsleer wordt voortgezet, dus op zijn minst merkwaardig. Het lijkt er immers op neer te komen dat een persoon enkel over zijn recht op onschendbaarheid van de woning kan beschikken wanneer hij werkelijk aanwezig is in zijn woning. Wanneer alle personen die het werkelijk genot hebben van een plaats wel aanwezig zijn, volstaat de enkele toestemming van een van deze personen immers niet om de huiszoeking te verrichten (zie *supra*, randnr. 70).

Uit de overwegingen in het verslag namens de Commissie voor Justitie bij de wet van 1969 lijkt deze opvatting uit te gaan van het idee dat bij afwezigheid van een persoon die het werkelijk genot heeft van de plaats, kan worden aangenomen dat deze persoon wordt vertegenwoordigd door diegene die hij met de bewaking van het huis heeft belast.¹⁸² Het Hof van Cassatie oordeelde reeds dat het recht om deze persoon te vertegenwoordigen voor het geven van de toestemming tot huiszoeking niet noodzakelijk krachtens een overeen-

^{179.} Bv. wanneer de enige bestuurder van de rechtspersoon – die als enige bevoegd is de toestemming tot huiszoeking in naam van de rechtspersoon te verlenen – zich op het moment van het verzoek tot huiszoeking bevindt in het buitenland. Wanneer de vertegenwoordiger – die als enige bevoegd is de toestemming tot huiszoeking in naam van de rechtspersoon te verlenen – een collegiaal orgaan is, dat dus moet worden samen geroepen om een beslissing te nemen, lijkt het aannemelijk dat de speurders de rechtspersoon kunnen beschouwen als zijnde “afwezig” indien het collegiaal orgaan op het moment van hun verzoek tot huiszoeking niet kan samenkomen (bv. omdat niet alle leden van dit orgaan aanwezig zijn) en dus ook geen beslissing kan nemen omtrent dit verzoek.

^{180.} Verslag namens de Commissie voor Justitie bij het wetsvoorstel tot invoering van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen, *Parl.St.* Senaat 1998-99, nr. 1-1217/6, 45.

^{181.} A. BAILLEUX, *Afstand van recht in de strafprocedure*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 262 en 264: “Wanneer de notie ‘afwezigheid’ dan ook nog eens een bijzonder ruime invulling krijgt, riskeert de rechthebbende dan ook snel het zeggenschap over zijn grondrecht te verliezen en in bepaalde gevallen zelfs in zijn grondrechten te worden verschalkt (...) De mogelijkheid voor de aanwezige bewoner om alleen toe te stemmen en zo ook een inbreuk toe te laten op de grondrechten van de afwezige medebewoner, is vandaag een algemeen aanvaard principe dat weinig wordt in vraag gesteld. Toch is het o.i. niet vanzelfsprekend. Het houdt namelijk een beknotting in van de individuele rechten en vrijheden van de afwezige persoon, nu die door de loutere toevalligheid van zijn afwezigheid, niet zelf kan oordelen over zijn grondrecht.”

^{182.} Verslag namens de Commissie van de Justitie bij het ontwerp van de wet tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize of huiszoeking mag worden verricht, *Parl.St.* Senaat 1968-69, nr. 268, 5. De wetgever verwijst hierbij naar C. VANHOUDT, “Het zoekingsrecht en de aantastingen van de onschendbaarheid van de woning”, *RW* 1959-60, (105) 114: “In geval van afwezigheid van het hoofd des huizes, kan de instemming tot huiszoeking geldig verleend worden door de echtgenote, krachtens het huishoudelijk mandaat, alsmede door een persoon door het hoofd van het gezin als bewaker van de woning gedurende zijn afwezigheid aangesteld en die als dusdanig geacht mag worden hem geldig te vertegenwoordigen.”; G. WAILLIEZ, “La loi du 7 juin 1969 et les perquisitions nocturnes”, *JT* 1970, (165) 166, *Pand.B.* v° *Domicile*, nr. 49.

komst moet gegeven zijn, maar ook gewoon gebaseerd kan zijn op de gebruiken.¹⁸³ Volgens deze redenering mogen politiemensen die een huiszoeking wensen te verrichten dus aannemen dat wanneer de aanwezige personen die het werkelijk genot hebben van de plaats instemmen met de huiszoeking, zij de andere afwezige personen die ook het werkelijk genot hebben van de plaats hierbij vertegenwoordigen. Het is evenwel moeilijk te aanvaarden dat een persoon die toevallig niet aanwezig is in zijn woning door deze afwezigheid steeds de andere personen die het werkelijk genot hebben van dezelfde plaats het mandaat geeft om hem te vertegenwoordigen om in zijn plaats te beschikken over zijn recht op onschendbaarheid van de woning.¹⁸⁴

76. Met de eerder geciteerde conclusie van de procureur-generaal GENICOT (zie *supra*, vn. 174) – waarin hij benadrukte dat moet worden gewaakt over het evenwicht tussen de te waarborgen rechten van de betrokkenen en de efficiëntie van de onderzoeksmaatregelen – in gedachten, kan niet worden betwist dat het de waarheidsvinding bemoeilijkt wanneer voor een huiszoeking in een bedrijfsruimte, de toestemming vereist is van al de werknemers die het werkelijk genot hebben van deze plaats, alsook van de rechtspersoon. Toch lijkt dit m.i. de enige grondwetsconforme opvatting. Dit betekent evenwel dat als een van de werknemers van de rechtspersoon wegens ziekte of vakantie afwezig is, een huiszoeking met toestemming op de plaats waar deze werknemer (samen met de rechtspersoon) het werkelijk genot heeft, per definitie uitgesloten is. Daarbij zal het steeds een feitenkwestie zijn of en in welke mate een werknemer werkelijk het genot had van de plaats waar men een huiszoeking wenst te verrichten.

De vraag of, naast de toestemming van de vertegenwoordiger van de rechtspersoon, ook de toestemming van een of meerdere natuurlijke personen vereist is om een huiszoeking in een bedrijfsruimte te kunnen verrichten, kan m.i. geenszins afhangen van de vraag of de natuurlijke persoon aanwezig is op het moment van het verzoek, maar enkel van de vraag of deze natuurlijke persoon het werkelijk genot heeft van deze ruimte en aldaar een redelijke privacyverwachting heeft. Indien dat het geval is, is zijn toestemming steeds vereist, dus ook indien hij niet aanwezig is.¹⁸⁵

Toch betekent dit niet dat de waarheidsvinding per definitie wordt gedwarsboomd: wanneer een huiszoeking op deze plaats noodzakelijk is in het belang van het onderzoek, kan door tussenkomst van de onderzoeksrechter evengoed een huiszoeking worden verricht door middel van een huiszoekingsbevel, waarbij het niet uitmaakt of alle personen die het werkelijk genot hebben van de plaats wel of niet aanwezig zijn.

2. Voorafgaande toestemming

77. De toestemming moet voorafgaand aan de huiszoeking worden gegeven.¹⁸⁶ Een toestemming die wordt gegeven na de aanvang van de huiszoeking, kan deze onrechtmatig aangevangen onderzoeksdaad niet meer regulariseren.¹⁸⁷ Niets belet diegene aan wie de toestemming wordt gevraagd om contact op te nemen met zijn raadsman om advies in te winnen alvorens toestemming te geven.

78. Het spreekt voor zich dat wanneer speurders vaststellingen doen voor dat ze deze toestemming hebben verworven maar ook zonder de plaats te betreden, deze vaststellingen geldig zijn aangezien er hier nog geen sprake is van een huiszoeking.¹⁸⁸

79. Wanneer speurders een plaats betreden voor ze de toestemming hebben, en eens binnen een toestemming verwerfen, is het juridisch kader minder duidelijk.

Wanneer de plaats die zij betreden hebben voordat ze de toestemming hebben verworven, een voor het publiek toegankelijke ruimte is (bv. winkelruimte, lokettenzaal van bankagentschap of postkantoor), zijn de vaststellingen die speurders vanuit deze publieke ruimte kunnen doen over wat zich afspeelt in een private ruimte – zonder deze private ruimte evenwel zelf te betreden – geldig.¹⁸⁹

Wanneer deze plaats echter een beschermde plaats uitmaakt in de zin van artikel 8 EVRM en artikel 22 Grondwet is het antwoord minder eenduidig. Wanneer speurders deze plaats betreden, om zich vervolgens rechtstreeks te wenden naar het kantoor van de zaakvoerder om toestemming te verkrijgen, hebben ze in tussentijd reeds de beschermde plaats

^{183.} Cass. 26 februari 1968, *Arr.Cass.* 1968, 846.

^{184.} F. LUGENTZ, “Les perquisitions en matière économique et financière. Première partie”, *Dr.pén.entr.* 2009, (23) 35: “*Les perquisitions menées sur réquisition ou après avoir reçu le consentement de l’employeur, dans le bureau d’un salarié soupçonné d’une infraction, en son absence et à son insu, nous semblent devoir être radicalement prohibées.*”

^{185.} Daarbij rijst de vraag of een aanpassing van de invulling van de toestemming aan de moderne communicatiemaatschappij zich niet opdringt, zodat kan worden aanvaard dat ook van “fysiek” afwezige personen de elektronische (schriftelijke) toestemming kan worden bekomen via diverse communicatiekanalen.

^{186.} Art. 3 wet 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize, huiszoeking of aanhouding mag worden verricht, *BS* 28 juni 1969, 6470 (vroeger art. 1bis van deze wet; hernummerd door art. 5 wet van 27 april 2016 inzake aanvullende maatregelen ter bestrijding van terrorisme, *BS* 9 mei 2016, 30.567).

^{187.} Antwerpen 25 april 2000, *T.Strafr.* 2000, 271; Corr. Tongeren 20 maart 1989, *RW* 1989-90, 721; J. SMETS en S. VANDROMME, “Huiszoeking met toestemming”, *Comm.Strafr.* 2005, (25) 28.

^{188.} Cass. 10 januari 1995, *Arr.Cass.* 1995, 31.

^{189.} P. WAETERINCKX, S. DE MEULENAER en P. CABOOR, “Risico’s voor ondernemingen verbonden aan het opsporings- en gerechtelijk onderzoek” in P. WAETERINCKX (ed.), *Strafrecht in de onderneming*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 447.

betreden, aldaar kunnen rondkijken en vaststellingen kunnen doen voordat ze de vereiste toestemming hebben verworven.¹⁹⁰ De correctionele rechtbank van Antwerpen oordeelde reeds dat wanneer verbalisanten binnengelaten worden en vervolgens in de woonkamer aan tafel zitten met de vraag of zij een huiszoeking met toestemming mogen verrichten, maar al hebben rondgekeken en drugs hebben aangetroffen op de salontafel vóór zij dergelijke toestemming verkrijgen, dit niet als bewijs kan dienen.¹⁹¹ Het hof van beroep van Antwerpen hervormde deze uitspraak echter en oordeelde dat het rondkijken moet gezien worden als een gerechtvaardigde handeling om de veiligheid van de betrokken politiemensen te garanderen.¹⁹² P. Waeterinckx merkt terecht op dat deze redenering te volgen is wanneer de huiszoeking wordt verricht in het kader van het onderzoek naar bepaalde feiten waar het gevaar voor de veiligheid van de betrokken politiemensen reëel is (hij denkt hierbij aan o.a. prostitutie en huisvesting van illegalen), maar dat dit moeilijker te verdedigen valt voor het onderzoek naar feiten waarbij moeilijk aan te nemen is dat door het verrichten van de huiszoeking er een gevaar bestaat voor de veiligheid van de betrokken politiemensen, bijvoorbeeld met het oog op het inkijken van de facultatiedossiers.¹⁹³

Eenzelfde probleem doet zich voor bij het betreden van opritten, die behoren tot de aanhorigheden van een “woning” en dus vallen onder de bescherming van artikel 8 EVRM en artikel 22 Grondwet, zodat een huiszoeking aldaar niet zonder toestemming kan verlopen. De toestemming voor een huiszoeking kan echter meestal slechts worden verworven door zich, via deze opritten, naar de ingang van het gebouw te begeven.

80. In de rechtsleer wordt enerzijds geopperd dat er een beroep moet worden gedaan op het gezond verstand van de feitenrechters: tussen het betreden van de woning en het geven van de schriftelijke toestemming ligt vaak een “*discutabel intermezzo*”, waarbij van de verbalisanten niet kan worden verwacht dat zij hun ogen dichthouden tot dat de toestemming op papier staat.¹⁹⁴

Anderzijds wordt aangenomen dat de louter visuele en audi-

tieve waarnemingen waarbij geen huiszoeking werd verricht rechtsgeldig zijn, aangezien dergelijke toegangswegen beschouwd kunnen worden als een stilzwijgende toestemming van de eigenaar om bepaalde aanhorigheden te betreden, dit met het uitsluitend doel zich naar de ingang van de woning te begeven.¹⁹⁵ Zo stelt S. Vandromme dat het de verantwoordelijkheid is van de persoon die het werkelijk genot heeft van de plaats om te zorgen dat hij zijn bel aan de straatkant installeert.¹⁹⁶

81. Vanuit dogmatisch oogpunt lijkt het te knagen om dergelijke stilzwijgende toestemming zonder meer aan te nemen, aangezien de wetgever sinds de wet van 5 augustus 1992 uitdrukkelijk heeft bepaald dat een huiszoeking met toestemming slechts kan gebeuren indien de toestemming voorafgaand en schriftelijk is gegeven.¹⁹⁷ Maar vanuit praktisch oogpunt knaagt het evenzeer, wanneer het niet aanvaarden van deze stilzwijgende toestemming tot gevolg zou hebben dat een huiszoeking met toestemming *steeds* onmogelijk is wanneer politieambtenaren de aanhorigheden of delen van een woning moeten betreden om de schriftelijke toestemming te verkrijgen.

De enige interpretatie die m.i. strookt met artikel 3 huiszoekingswet en niet tot gevolg heeft dat een huiszoeking met toestemming enkel mogelijk is als de toestemming kan worden verkregen zonder het betreden van (de aanhorigheden van) een woning, is door het betreden van (de aanhorigheden van) een woning door de politieambtenaren niet te kwalificeren als een huiszoeking – die immers kan worden gedefinieerd als “*een daad van onderzoek die wordt uitgevoerd in de bij wet voorziene vormen, eventueel onder dwang, in een ‘woning’, een beschermde plaats of zelfs in de aanhorigheden ervan, om de bewijzen op te sporen en in beslag te nemen van een vooraf begane misdaad of wanbedrijf, om een persoon te vatten of om een misdaad of een wanbedrijf vast te stellen*”¹⁹⁸ – maar louter te beschouwen als het betreden van een plaats met het uitsluitend doel de toestemming te verkrijgen van de persoon die het werkelijk genot heeft van deze plaats. Wanneer dit betreden niet wordt beschouwd als een huiszoeking, is artikel 3 huiszoekingswet dus niet van toepassing. Door de plaatsen zo in te richten dat speur-

^{190.} Corr. Antwerpen 23 juni 1998, *Vigiles* 1999, afl. 4, 24, noot F. VERSPEELT; J. SMETS en S. VANDROMME, “Huiszoeking met toestemming”, *Comm.Strafr.* 2005, (25) 29; P. WAETERINCKX, S. DE MEULENAER en P. CABOOR, “Risico’s voor ondernemingen verbonden aan het opsporings- en gerechtelijk onderzoek” in P. WAETERINCKX (ed.), *Strafrecht in de onderneming*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 447.

^{191.} Corr. Antwerpen 23 juni 1998, *Vigiles* 1999, afl. 4, 24, noot F. VERSPEELT.

^{192.} Antwerpen 16 januari 2002, *T.Strafr.* 2002, 326.

^{193.} P. WAETERINCKX, S. DE MEULENAER en P. CABOOR, “Risico’s voor ondernemingen verbonden aan het opsporings- en gerechtelijk onderzoek” in P. WAETERINCKX (ed.), *Strafrecht in de onderneming*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 447.

^{194.} S. VANDROMME, “De huiszoeking: de principes en de toepassing ervan in de rechtspraak” in J. ROZIE, *Het onroerend goed in het straf(proces)recht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 159.

^{195.} L. HUYBRECHTS, “Huiszoeking en de weg naar de voordeur”, *RW* 1989-90, 723-724, noot onder Corr. Turnhout 20 maart 1989; P. WAETERINCKX, S. DE MEULENAER en P. CABOOR, “Risico’s voor ondernemingen verbonden aan het opsporings- en gerechtelijk onderzoek” in P. WAETERINCKX (ed.), *Strafrecht in de onderneming*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 447; S. VANDROMME, “De huiszoeking: de principes en de toepassing ervan in de rechtspraak” in J. ROZIE, *Het onroerend goed in het straf(proces)recht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 147.

^{196.} S. VANDROMME, “De huiszoeking: de principes en de toepassing ervan in de rechtspraak” in J. ROZIE, *Het onroerend goed in het straf(proces)recht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 147; A. BAILLEUX, *Afstand van recht in de strafprocedure*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 247.

^{197.} Art. 55 wet 5 augustus 1992 op het politieambt, *BS* 22 december 1992, 27.124.

^{198.} C. ROMBOUX, “Huiszoeking en opsporing”, *Postal Memorialis* 2013, 6.

ders aanhorigheden moeten betreden om toestemming te vragen, hebben zij de stilzwijgend toestemming om deze aanhorigheden effectief te betreden.¹⁹⁹

Eventuele vaststellingen die werden gedaan door het louter rondkijken kunnen dus niet voor onbestaande worden gehouden. Inbeslagnames en effectieve zoekingen kunnen uiteraard pas worden gedaan nadat de schriftelijke toestemming effectief werd gegeven.²⁰⁰

3. Schriftelijke toestemming

82. De toestemming moet worden genoteerd opdat deze geldig is gegeven.

M. Bockstaele is van oordeel dat de toestemming van werknemers om hun kasten en bureaulades te laten onderwerpen aan een huiszoeking, kan worden opgenomen in de individuele arbeidsovereenkomst of in het arbeidsreglement.²⁰¹ Deze stelling kan niet worden bijgetreden: de toestemming tot huiszoeking moet immers steeds betrekking hebben op een welbepaalde, nader gespecificeerde huiszoeking.²⁰² Een persoon kan niet op algemene wijze toestemming geven om op ieder onbepaald moment in de toekomst een huiszoeking te doen.²⁰³

83. Aan deze schriftelijke toestemming heeft de wetgever of de rechtspraak geen verdere vormvereisten verbonden. Zo is zelfs de handtekening van de persoon die toestemming geeft niet vereist opdat de schriftelijke toestemming geldig is.²⁰⁴

Aan de omzendbrief COL 4/2010 is een modelformulier van toestemming tot huiszoeking gehecht. Dit modelformulier maakt vooreerst melding van de identiteit van de persoon die toestemming geeft. De voorgedrukte gevraagde gegevens omtrent de identiteit van deze persoon (bv. “Naam”, “Voor-naam”, “Geboorteplaats en -datum”, “Burgerlijke staat”, “Nationaliteit”, “Woonplaats”) geven aan dat de opstellers

van dit model een natuurlijke persoon voor ogen hadden en er dus geen rekening werd gehouden met de toestemming die gegeven kan worden door de rechtspersoon.

Vervolgens is in het modelformulier ruimte gemaakt voor het bepalen van de omvang van de plaats waarin de zoeking kan plaatsvinden. Het modelformulier maakt reeds enkele suggesties als “mijn woning en aanhorigheden”, “mijn verblijfplaats gelegen te ...”, “mijn garage”, “mijn kluis nr. ... bij bankinstelling ...”. Daarnaast is er echter ook ruimte om de plaats van de huiszoeking vrij in te vullen.

Tot slot is er ook in het modelformulier plaats voorzien om de beperkingen te noteren die de persoon koppelt aan zijn toestemming, dan wel om aan te geven dat het een toestemming zonder voorbehoud betreft (zie *infra*, randnr. 84 et seq.).

4. Draagwijdte van de toestemming

84. De persoon die het werkelijk genot heeft bepaalt zelf in welke mate hij verzaakt aan zijn grondrechten.²⁰⁵ Indien de toestemming zonder enig voorbehoud gegeven wordt, mag de huiszoeking worden verricht in alle vertrekken en aanhorigheden van de “woning”.²⁰⁶ De persoon die de toestemming geeft, kan echter de omvang van zijn toestemming beperken.

85. Zo is volgens A. Bailleux een voorwaardelijke toestemming rechtsgeldig, bijvoorbeeld onder de voorwaarde dat hij aanwezig mag zijn bij de huiszoeking of onder een tijdsvoorwaarde zodoende de zoeking naar duur te beperken.²⁰⁷ Gelet op het feit dat de toestemming niet terug kan worden ingetrokken, dient deze beperking in de tijd uitdrukkelijk voor de aanvang van de zoeking te worden bepaald, bij het geven van de toestemming. De betrokken persoon kan zijn toestemming zonder tijdsvoorwaarde tijdens de zoeking dus niet intrekken en zal de zoeking moeten ondergaan gedu-

^{199.} Maar niet de toestemming om deze aanhorigheden te doorzoeken: het doorzoeken van de aanhorigheden maakt immers wel een huiszoeking uit, waardoor artikel 3 huiszoekingswet van toepassing is en een stilzwijgende toestemming dus niet meer volstaat.

^{200.} S. VANDROMME, “De huiszoeking: de principes en de toepassing ervan in de rechtspraak” in J. ROZIE, *Het onroerend goed in het straf(proces)recht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 159.

^{201.} M. BOCKSTAELE, *De zoeking onderzocht*, Antwerpen, Maklu, 2009, 26.

^{202.} J. SMETS en S. VANDROMME, “Huiszoeking met toestemming”, *Comm.Strafr.* 2005, (25) 31; L. VIAENE, *Huiszoeking en beslag in strafzaken* in *APR*, Brussel, Larcier, 1962, 186.

^{203.} A. BAILLEUX, *Afstand van recht in de strafprocedure*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 265. Dergelijke toestemming als rechtsgeldig beschouwen, zou bovendien problemen kunnen opleveren met het zwijgrecht wanneer de werknemer verdacht zou worden van het plegen van bepaalde feiten. Hij zal omwille van het louter ondertekenen van zijn arbeidsovereenkomst de zoeking in zijn kasten en bureaulades – waarin de speurders belastend materiaal kunnen aantreffen – immers moeten gedogen zonder dat hij deze toestemming kan intrekken.

^{204.} A. BAILLEUX, *Afstand van recht in de strafprocedure*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 248.

^{205.} A. BAILLEUX, *Afstand van recht in de strafprocedure*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 264; J. SMETS, “De huiszoeking met toestemming”, *Panopticon* 1984, (10) 15; M. BOCKSTAELE, W. BRUGGEMAN, J. BRYSSINCKX, J. DEWINNE, Y. GEYSKENS, A. LINERS, L. MARES, D. MEERT, I. SUPEENE en K. VAN DIJCK, *De zoeking onderzocht*, Antwerpen, Maklu, 2009, 62.

^{206.} Dit betekent dat de speurders zich ook toegang kunnen verschaffen tot een afgesloten kast met alle redelijke middelen wanneer de betrokkene weigert een sleutel te overhandigen. Zo benadrukt A. Bailleux uitdrukkelijk dat een zoekingsbevoegdheid toelaat een toegangsverhinderende te doorbreken. Dit geldt evenwel niet voor het kraken van een beveiligingscode die de toegang blokkeert tot een informaticasysteem: art. 39bis, § 5 Sv. impliceert immers daarvoor de tussenkomst van de procureur des Konings. Zie A. BAILLEUX, *Afstand van recht in de strafprocedure*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 269-270 en de verwijzingen aldaar.

^{207.} A. BAILLEUX, *Afstand van recht in de strafprocedure*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 264.

rende de tijd die daar redelijkerwijs voor nodig is, tot wanneer de speurders de plaats weer verlaten.²⁰⁸

86. De toestemming kan ook worden beperkt tot bepaalde plaatsen, bijvoorbeeld een bepaald kantoor of bepaalde werkplaats.²⁰⁹ J. Smets en S. Vandromme werpen op dat een gedeelde toestemming in de praktijk eerder zelden zal voorkomen, aangezien de persoon die een toestemming geeft die beperkt is tot welbepaalde ruimten, zich hiermee (nog meer) verdacht lijkt te maken in hoofde van de speurders.²¹⁰

87. Volgens bepaalde rechtsleer zou de persoon die het werkelijk genot heeft van de plaats zijn toestemming zelfs kunnen beperken tot het doorzoeken van welbepaalde meubels.²¹¹ Meubels moeten immers worden beschouwd als deel uitmakend van de woning, waar hetzelfde beginsel van de onschendbaarheid van de woning op toepasselijk is.²¹² Wanneer deze redenering wordt doorgetrokken, zou voor een huiszoeking verricht in een bedrijfslokaal, de rechtspersoon en/of de natuurlijke perso(o)n(en) die het werkelijk genot hebben van deze plaats hun toestemming kunnen geven tot het doorzoeken van de ruimte, maar met uitzondering van bijvoorbeeld bepaalde gesloten kasten die zich gewoonlijk in deze ruimte bevinden.

88. De vraag rijst of deze redenering kan doorgetrokken worden tot informaticasystemen die in de ruimte aanwezig zijn, zoals computers of smartphones van werknemers, aan-

gezien de onschendbaarheid van de woning enkel kan ingeroepen worden voor meubelen die er zich in hun normaal verband bevinden, d.w.z. voor meubelen die werkelijk een onderdeel zijn van de inboedel en die zich met deze inboedel in de woning bevinden.²¹³

Een informaticasysteem kan worden beschouwd als een “virtuele woning”.²¹⁴ De zoeking in een informaticasysteem is afzonderlijk geregeld in artikel 39bis Sv. De toestemming tot huiszoeking, leidt tot een beslagbevoegdheid wat overeenkomstig artikel 39bis Sv. leidt tot een uitleesbevoegdheid van het informaticasysteem dat zich daar bevindt.²¹⁵ Bijgevolg kunnen speurders de informaticasystemen die ze tijdens een huiszoeking aantreffen ook uitlezen, zonder evenwel over te gaan tot een netwerkzoeking.²¹⁶ Zo bevestigde het Grondwettelijk Hof in het arrest van 6 december 2018 dat de doorzoeking van een informaticasysteem, die beperkt blijft tot wat er op dat systeem staat opgeslagen, zich niet onderscheidt van de klassieke exploitatie door speurders van documenten die het voorwerp uitmaken van een inbeslagneming.²¹⁷ De zoeking kan zich echter niet uitstrekken tot dit aangetroffen informaticasysteem wanneer uitsluitend de afwezige persoon, die geen toestemming gaf tot de huiszoeking, hier het werkelijk genot van heeft.²¹⁸

Wanneer een huiszoeking dus wordt verricht in een lokaal van een onderneming waar zowel de rechtspersoon als de natuurlijke persoon het werkelijk genot van heeft, volstaat de toestemming van de rechtspersoon niet om de private

^{208.} A. BAILLEUX, *Afstand van recht in de strafprocedure*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 265.

^{209.} Omz. 23 januari 2020 nr. COL 2/2020 betreffende de vrijheidsbeneming, de mogelijkheden tot het betreden van de woning ter aanhouding van een verdachte, in verdenking gestelde of veroordeelde persoon en de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize, huiszoeking of vrijheidsbeneming mag worden verricht, 20; J. LECLERCQ, “Attentats à la liberté individuelle et à l’inviolabilité du domicile, commis par des particuliers”, *Les Nouvelles. Droit pénal*, IV, nrs. 7111 en 7117; L. VIAENE, *Huiszoeking en beslag in strafzaken in APR*, Brussel, Larcier, 1962, 185. Zie het voorbeeld “het geven van schriftelijke toestemming” door J. SMETS en S. VANDROMME: “Ik, ondergetekende, ..., handelend in hoedanigheid van hoofd van het huishouden of het gezin, geef uit volledig vrije wil toestemming aan ... om ... ononderbroken, voor zolang nodig is onmiddellijk en in mijn aanwezigheid een huiszoeking te verrichten in de woning gelegen te ... en haar aanhorigheden (met of zonder voorbehoud of beperking) teneinde er over te gaan tot opsporing en inbeslagname van ... wegens ... ten laste van ... Ik ben ervan op de hoogte dat ik het recht heb deze toestemming te weigeren, doch wens van dit recht geen gebruik te maken. Handtekening ...” in J. SMETS en S. VANDROMME, “Huiszoeking met toestemming”, *Comm.Strafr.* 2005, (25) 32; R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2012, 326; *contra*: A. BAILLEUX, *Afstand van recht in de strafprocedure*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 264; C. DE VALKENNEER, *Manuel de l’enquête pénale*, Brussel, Larcier, 2018, 540. Deze auteurs zijn van oordeel dat de toestemming niet beperkt kan zijn tot bepaalde ruimten wanneer de persoon die de toestemming geeft, het werkelijk genot heeft van de gehele plaats.

^{210.} J. SMETS en S. VANDROMME, “Huiszoeking met toestemming”, *Comm.Strafr.* 2005, (25) 32.

^{211.} L. VIAENE, *Huiszoeking en beslag in strafzaken in APR*, Brussel, Larcier, 1962, 186; R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2012, 326 en A. BAILLEUX, *Afstand van recht in de strafprocedure*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 265.

^{212.} L. VIAENE, *Huiszoeking en beslag in strafzaken in APR*, Brussel, Larcier, 1962, 56.

^{213.} L. VIAENE, *Huiszoeking en beslag in strafzaken in APR*, Brussel, Larcier, 1962, 56.

^{214.} Verslag namens de Commissie bij het wetsontwerp inzake informaticacriminaliteit, *Parl.St.* Kamer 1999-2000, nr. 50-0213/004, 24; Corr. Brussel 10 januari 2008, *T.Strafr.* 2008, afl. 2, 149; C. CONINGS, “Grondwettelijk Hof buigt zich over de wet digitale recherche”, *T.Strafr.* 2019, afl. 5, (257) 259.

^{215.} A. BAILLEUX, *Afstand van recht in de strafprocedure*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 267.

^{216.} In dat geval is de zoeking immers niet meer beperkt tot wat in de woning te vinden is.

^{217.} GwH 6 december 2018, nr. 178/2018, overw. B.8.6.; C. CONINGS, “Grondwettelijk Hof buigt zich over de wet digitale recherche”, *T.Strafr.* 2019, afl. 5, (257) 258.

^{218.} Een vergelijking kan worden gemaakt met de in het kader van het SUO door de wetgever vereiste afzonderlijke toestemming van de rechtmatige gebruiker voor de zoeking in een privaat informaticasysteem dat zich in een niet voor het publiek toegankelijke plaats bevindt waartoe de speurders rechtmatig toegang kregen via een toestemming; zie art. 464/8 Sv. Hierover stelt A. Bailleux: “De concrete situatie die de wetgever voor ogen leek te hebben, is die waarbij een van de medebewoners met het werkelijk genot de huiszoeking in de woning toelaat, en er in die woning een informaticasysteem (bv. laptop) wordt aangetroffen dat uitsluitend door de afwezige medebewoner wordt gebruikt. Aangezien dat informaticasysteem vergelijkbaar is met een private kamer van de medebewoner kan een zoeking ervan uitsluitend met diens toestemming gebeuren. Zouden beide samenwoners het privaat informaticasysteem gebruiken zodat ze er samen een werkelijk genot over hebben, dan zouden ze beiden moeten toestemmen of, als een van hen afwezig is, de andere.”

informaticasystemen, die zich bevinden op deze plaats maar waarvan enkel de natuurlijke persoon het werkelijk genot heeft, te kunnen doorzoeken. Een aanvullende toestemming van de natuurlijke persoon is bijgevolg vereist voor het doorzoeken van het informaticasysteem (bv. de persoonlijke laptop of smartphone) waarvan het werkelijk genot uitsluitend toekomt aan deze natuurlijke persoon. Wanneer dit informaticasysteem beveiligd is met een paswoord, zal deze natuurlijke persoon de digitale toegangssleutel moeten overhandigen opdat het voor de speurders mogelijk is om het toestel uit te lezen. Om hem deze ontsleutelplicht op te leggen, is echter een gericht bevel van de onderzoeksrechter op basis van artikel 88*quater*, § 1 Sv. vereist (zie hierover *infra*, randnr. 102). Na veel onenigheid in de rechtspraak en rechtsleer over de mogelijkheid om deze ontsleutelplicht op te leggen aan de verdachte²¹⁹, haken het Hof van Cassatie en het Grondwettelijk Hof in het arrest van respectievelijk 4 februari 2020 en 20 februari 2020 de knoop door.²²⁰ In het arrest van 4 februari 2020 oordeelde het Hof van Cassatie dat deze strafrechtelijk gesanctioneerde informatieplicht van artikel 88*quater*, § 1 Sv. niet in strijd is met het zwijgrecht en het recht zichzelf niet te beschuldigen en dat het verkrijgen van een toegangscode van een informaticasysteem te vergelijken is met het verkrijgen van biometrische gegevens op grond waarvan bewijsmateriaal kan worden gevonden.²²¹ In het arrest van 20 februari 2020 bevestigde het Grondwettelijk Hof dit. Met de ontsleutelplicht wordt aan de verdachte enkel gevraagd om informatie, die bestaat onafhankelijk van de wil van de verdachte, te verstrekken om mogelijk te maken toegang te nemen tot een bepaald informaticasysteem.²²²

V. Verloop van de huiszoeking

89. De voornaamste zorg van de wetgever bleek het vastleggen van de gevallen waarin de huiszoeking kan plaatsvin-

den. De huiszoeking zelf werd echter aan weinig voorschriften onderworpen.²²³ Hierna wordt stilgestaan bij de waarborgen die de verdachte heden toekomen bij het verloop van de huiszoeking.

1. Aanwezigheid van de persoon die het werkelijk genot heeft van de plaats tijdens de huiszoeking

90. Een huiszoeking door of in opdracht van de onderzoeksrechter is een dwangmaatregel, waardoor het akkoord van de persoon die het werkelijk genot heeft van de plaats (die niet per definitie de verdachte is; zie *supra*, randnr. 32) niet vereist is. Enerzijds heeft dit tot gevolg dat wanneer deze persoon niet aanwezig is, de politieambtenaren zich toegang mogen verschaffen langs de meest praktische weg, desnoods met braak of inklimming.²²⁴ Anderzijds heeft dit tot gevolg dat wanneer deze persoon wel aanwezig is en zich tegen de huiszoeking verzet, het nodige geweld mag worden gebruikt om de onderzoeksdaad alsnog te kunnen verrichten.²²⁵

91. Wanneer de persoon die het werkelijk genot heeft van de plaats evenwel de verdachte is, luidt artikel 39 Sv. dat deze verdachte “*indien hij aangehouden is*” het recht heeft om aanwezig te zijn bij de huiszoeking in zijn woning en zo mee te waken over de wettigheid.²²⁶ Aangezien de rechtspersoon geen tastbaar wezen is, kan hij niet worden aangehouden, waardoor de rechtspersoon nooit aanspraak zal kunnen maken op dit recht.

De aanwezigheid van de verdachte is echter wel raadzaam als bijkomende waarborg om te zorgen dat de huiszoeking vertragsconform wordt verricht.²²⁷ Zowel de verdachte als de overheid die overgaat tot de zoeking kunnen immers voordelen halen uit zijn aanwezigheid doordat de verdachte in de mogelijkheid is het bezit van bepaalde voorwerpen te

²¹⁹ Voor de stelling dat de eerste medewerkingsverplichting niet kan worden opgelegd aan de verdachte, zie o.a. Gent 23 juni 2015, *NJW* 2016, 134 met noot C. CONINGS, “Ontslutelplicht van verdachte en verbod op zelfincriminatie”, *NJW* 2016, 135-136; Gent 14 mei 2019, *RABG* 2019, 1159 met noot C. VAN DE HEYNING, “Het zwijgrecht in digitale tijden: de strijd om decryptiesleutels naar het Grondwettelijk Hof”, *T.Strafr.* 2019, afl. 6, 307; Corr. Antwerpen (afd. Mechelen) 11 januari 2018, *NC* 2018, 515; voor de stelling dat dit wel mogelijk is, zie o.a. Gent 7 juni 2019, *RABG* 2019, 1167; KI Antwerpen 21 december 2017, *NC* 2018, 505; KI Antwerpen 28 juni 2018, *NC* 2018, 511 en Corr. Antwerpen (afd. Antwerpen) 13 juli 2018, *NC* 2018, 519; zie ook C. CONINGS en J. KERKHOF, “U hebt het recht te zwijgen. Uw login kan en zal tegen U worden gebruikt? Over ontsleutelplicht, zwijgrecht en *nemo tenetur*”, *NC* 2018, 457-472.

²²⁰ Zie over deze arresten C. CONINGS en R. DE KEERSMAECKER, “To save but not too safe: hoogste Belgische rechters zien geen graten in het decryptiebevel voor de verdachte”, *T.Strafr.* 2020, 163-175 en C. CONINGS, “Grondwettelijk Hof en Cassatie op één lijn: bevel aan verdachte tot overhandiging van digitale toegangssleutel is wettig”, *Juristenkrant* 2020, afl. 404, 2.

²²¹ Cass. 4 februari 2020, P.19.1086.N.

²²² GwH 20 februari 2020, nr. 28/2020.

²²³ L. VIAENE, *Huiszoeking en beslag in strafzaken* in *APR*, Brussel, Larcier, 1962, 59.

²²⁴ L. VIAENE, *Huiszoeking en beslag in strafzaken* in *APR*, Brussel, Larcier, 1962, 49.

²²⁵ M. BOCKSTAEL, *De zoeking onderzocht*, Antwerpen, Maklu, 2009, 33, nr. 47 en R. DECLERCQ, *Beginselen van Strafrechtspleging*, Mechelen, Kluwer, 2014, 293.

²²⁶ Deze aanwezigheid is echter niet op straffe van nietigheid voorgeschreven in art. 39 Sv. (Cass. 8 januari 1988, *Arr.Cass.* 1987-88, 585; Cass. 25 september 1996, *Arr.Cass.* 1996, 802). Zo oordeelde het Hof van Cassatie in een arrest van 14 maart 2017 dat een huiszoeking kan plaatsvinden buiten de aanwezigheid van de verdachte, aangezien de huiszoeking immers beoogt om bewijs te verzamelen dat los staat van de wil van de verdachte. Dit in tegenstelling tot het plaatsbezoek, waarbij de verdachte dit recht wel heeft (Cass. 14 maart 2017, P.14.1001.N).

²²⁷ EHRM 9 december 2004, *Van Rossem / België*, § 48; S. VANDROMME, “De huiszoeking: de principes en de toepassing ervan in de rechtspraak” in J. ROZIE (ed.), *Het onroerend goed in het straf(proces)recht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 167. Volgens F. Schuermans lijkt het EHRM voor bedrijfsgebouwen echter iets coulanter; zie F. SCHUERMANS, “Mensenrechtenhof en huiszoeking: een gespannen huwelijk”, *T.Strafr.* 2005, (20) 28.

rechtvaardigen en de gewenste uitleg kan verstrekken omtrent de inhoud, betekenis en draagwijdte van de beschieden die bij hem worden aangetroffen.²²⁸ Hierdoor wordt het gerechtelijk onderzoek bespoedigd. Door zijn uitleg kan de verdachte er bovendien voor zorgen dat een geringer aantal stukken door beslag aan zijn bezit worden onttrokken, minstens kan hij door zijn aanwezigheid onmiddellijk controleren of de zoeking en het daaropvolgend beslag rechtmatig is uitgevoerd.²²⁹ Daarom kan worden aangemoedigd dat de vertegenwoordiger van de rechtspersoon aanwezig is tijdens de huiszoeking die gevoerd wordt in een van zijn bedrijfsruimten.

2. Bijstand van een advocaat

92. De vraag rijst of een (verdachte) rechtspersoon zich tijdens een huiszoeking, die in een van zijn bedrijfsruimten wordt verricht, kan beroepen op het recht op bijstand van een advocaat, zoals vervat in artikel 6, 3., c) EVRM. Om een antwoord te vinden op deze vraag wordt eerst nagegaan of een rechtspersoon titularis kan zijn van dit recht. Vervolgens wordt nagegaan of er tijdens een huiszoeking aanspraak kan worden gemaakt op dit recht.

§ 1. Recht op bijstand van een advocaat voor rechtspersonen?

93. De Salduz-wet²³⁰, die het recht op bijstand van een advocaat in de nationale regelgeving verankerde, is geschreven vanuit het perspectief van natuurlijke personen. De wetgever sluit de rechtspersonen echter niet expliciet uit van het toepassingsgebied van het recht op bijstand van een advocaat.

Het voorafgaand consultatierecht is voor de rechtspersoon bijzonder relevant om een mogelijk belangenconflict in de kiem te smoren, dat zich kan voordoen wanneer een natuur-

lijke persoon zou worden verhoord in de hoedanigheid van de verdachte natuurlijke persoon én van de vertegenwoordiger van de verdachte rechtspersoon.²³¹ Door een voorafgaand vertrouwelijk overleg met een advocaat kan worden beslist of de rechtspersoon en de natuurlijke personen wensen zich te laten bijstaan door dezelfde raadsman, dan wel door verschillende raadslieden.²³²

Het recht op bijstand van een advocaat tijdens het verhoor is voor de rechtspersoon van belang in het kader van zeer complexe procedures of wanneer hem bijzonder ernstige feiten ten laste worden gelegd. P. Waeterinckx wijst erop dat zeker in het domein van het ondernemingsstrafrecht, waarmee de verdachte rechtspersoon zich vooral geconfronteerd ziet, de onderzoekers dikwijls reeds geruime tijd voor het eerste verhoor aan gedetailleerde feitenvinding hebben gedaan waardoor zij de ondervraagde niet zelden overdonderen met zeer gedetailleerde vragen over misdrijven die zowel juridisch als feitelijk complex zijn terwijl de ondervraagde op dat moment niet beschikt over voldoende informatie.²³³

94. Oorspronkelijk – vóór de inwerkingtreding van de Salduzplus-wet²³⁴ – bleef de (verdachte) rechtspersoon volledig verstoken van het recht op bijstand van een advocaat doordat enkel personen die effectief van hun vrijheid beroofd werden, het recht op bijstand van een advocaat konden genieten (oud art. 47bis, § 3 Sv.).²³⁵

95. Sinds de inwerkingtreding van de Salduzplus-wet kan niet meer worden ontkend dat nu ook rechtspersonen titularis zijn van dit recht.

Enerzijds kan hiervan bevestiging worden gevonden in artikel 47bis, § 2, 1° Sv. Volgens deze bepaling komt het recht op bijstand van een advocaat toe aan de persoon die wordt verdacht van feiten “*waarvoor een vrijheidsstraf kan worden opgelegd*”. Luidens de omzendbrief van het College van procureurs-generaal moet artikel 47bis, § 2, 1° Sv., toegepast op de rechtspersoon, zo worden geïnterpreteerd dat de

²²⁸. Deze spontane of terloopse mededelingen, uitlatingen, aanwijzingen of verklaringen, maken geen verhoor uit, waardoor het recht op bijstand van een advocaat tijdens het geven van deze uitleg niet geldt; zie *infra*.

²²⁹. L. VIAENE, *Huiszoeking en beslag in strafzaken* in *APR*, Brussel, Larcier, 1962, 60.

²³⁰. Wet 13 augustus 2011 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering en van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen wiens vrijheid wordt benomen rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan, *BS* 5 september 2011.

²³¹. P. WAETERINCKX, “De rechtspersoon binnen het Salduz-kluwen” (noot onder Cass. 25 september 2012), *RABG* 2013, afl. 1, (29) 36.

²³². F. DERUYCK en P. WAETERINCKX, “De rechtspersoon in het strafproces: nieuwe ontwikkelingen” in P. TRAEST, A. VERHAGE en G. VERMEULEN, *Strafrecht en strafprocesrecht: doel of middel in een veranderde samenleving*, Mechelen, Kluwer, 2017, (581) 611.

²³³. P. WAETERINCKX, “De rechtspersoon binnen het Salduz-kluwen” (noot onder Cass. 25 september 2012), *RABG* 2013, afl. 1, (29) 36-37; P. WAETERINCKX, “De (afgeleide) rechten van verdediging van de rechtspersoon. Heeft een rechtspersoon het recht te zwijgen, eventueel met of zonder bijstand van een raadsman?”, *NC* 2016, afl. 2, (73) 91.

²³⁴. Wet 21 november 2016 betreffende bepaalde rechten van personen die worden verhoord, *BS* 24 november 2016.

²³⁵. F. DERUYCK en P. WAETERINCKX, “De rechtspersoon in het strafproces: nieuwe ontwikkelingen” in P. TRAEST, A. VERHAGE en G. VERMEULEN, *Strafrecht en strafprocesrecht: doel of middel in een veranderde samenleving*, Mechelen, Kluwer, 2017, (581) 609. Het gebruik van het criterium van de vrijheidsbeneming door de wetgever stootte in de rechtsleer, hoewel het een toetsing door het Grondwettelijk Hof doorstond (GwH 14 februari 2013, nr. 7/2013), op de kritiek dat de beperking tot het consultatierecht buiten het geval van effectieve vrijheidsberoving niet strookte met de rechtspraak van het EHRM; zie J. MESE en P. TERSAGE, “Het recht voor elkeen die wordt verhoord op consultatie van en bijstand door een advocaat na de ‘Salduzwet’ van 13 augustus 2012”, *RW* 2010-11, (934) 939; L. KENNES, “La loi du 13 août 2011 conférant des droits à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté”, *RDPC* 2012, (5) 13-20 en P. WAETERINCKX, “De (afgeleide) rechten van verdediging van de rechtspersoon. Heeft een rechtspersoon het recht te zwijgen, eventueel met of zonder bijstand van een raadsman?”, *NC* 2016, afl. 2, (73) 87-95.

feiten die aan de rechtspersoon ten laste kunnen worden gelegd een misdrijf betreffen waarvoor, wanneer het gepleegd had geweest door een natuurlijke persoon, een vrijheidsstraf kan worden opgelegd. Bij het bepalen of het recht op bijstand van een advocaat aan de orde is, moet dus worden uitgegaan van de strafdrempel van de ter sprake komende misdrijven alsof die ten laste zouden worden gelegd van een natuurlijke persoon.²³⁶

Het is echter mogelijk dat er geen vrijheidsberoving kan worden opgelegd, maar dat de rechtspersoon zich wel in een kwetsbare positie bevindt. P. Waeterinckx denkt hierbij aan de verregaande voorlopige maatregelen die t.a.v. de verdachte rechtspersoon kunnen worden opgelegd volgens artikel 91 Sv. (zoals de schorsing van de ontbinding of vereffening van de rechtspersoon, het verbod op specifieke vermogensrechtelijke transacties) of een omvangrijk beslag op activa dat een bedreiging kan vormen voor de bedrijfscontinuïteit.²³⁷

Anderzijds trok de wetgever met de Salduzplus-wet in artikel 47bis, § 6, 7) Sv. de mogelijkheid tot bijstand van de advocaat open tot op elk verhoor ongeacht de hoedanigheid waarin een persoon wordt verhoord.²³⁸ Dit betekent dat zelfs wanneer de feiten die aan een rechtspersoon ten laste worden gelegd een misdrijf betreffen waarvoor geen vrijheidsstraf kan worden opgelegd, de rechtspersoon zich kan laten bijstaan door zijn advocaat tijdens het verhoor op grond van dit veralgemeend recht op bijstand van een advocaat.

§ 2. Bijstand van een advocaat (voor rechtspersonen) tijdens een huiszoeking?

96. Het recht op bijstand van een advocaat moet niet enkel gerespecteerd worden in de fase van de terechtzitting maar ook in de fase van het vooronderzoek in strafzaken. De redering achter de toepassing van dit recht in de onderzoeks-fase zette het EHRM uiteen in de motivering van het *Salduz*-arrest van 27 november 2008. Het Hof vertrok vanuit het idee dat uit het primaire doel van artikel 6 EVRM, m.n. het verzekeren van een eerlijk proces door een rechtscollège dat zich moet uitspreken over de schuldvraag, niet volgt dat deze bepaling niet van toepassing kan zijn op de onderzoeks-fase. De onderzoeks-fase is immers van groot belang voor de voorbereiding van de terechtzitting, aangezien de bewijzen die tijdens de onderzoeks-fase worden bekomen bepalen hoe de feiten zullen worden beoordeeld.²³⁹

Een verdachte bevindt zich vaak in een erg kwetsbare positie tijdens de onderzoeks-fase, wat versterkt wordt door het feit dat de wetgeving in strafrechtelijke procedures geneigd is steeds complexer te worden, zeker met betrekking tot de regels betreffende het verzamelen en gebruiken van bewijzen.²⁴⁰

In de meeste gevallen kan deze kwetsbaarheid volgens het EHRM enkel gecompenseerd worden door de bijstand van een advocaat tijdens de strafprocedure, die als taak o.a. heeft om het recht van een verdachte om zichzelf niet te incrimineren te helpen vrijwaren. De bijstand van een advocaat is

^{236.} Herziene versie d.d. 29 september 2018 van COL 8/2011, richtlijn inzake de organisatie van de bijstand door een advocaat vanaf het eerste verhoor binnen het kader van het Belgisch strafprocesrecht, 189; er wordt hier evenwel enkel stilgestaan bij het voorafgaand vertrouwelijk overleg en niet bij het recht op bijstand *tijdens* het verhoor.

^{237.} P. WAETERINCKX, “Strafrechtelijke verantwoordelijkheid van en binnen de onderneming (bestuurders, bedrijfsleiders en rechtspersonen)” in P. WAETERINCKX, F. DERUYCKX en F. VAN VOLSEM (eds.), *Strafrecht in de onderneming. Praktische gids voor bestuurders en zaakvoerders*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (171) 233.

^{238.} MvT bij wetsontwerp betreffende bepaalde rechten van personen die worden verhoord, *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 54-2030/001, 61: “Punt 7) heeft betrekking op ‘elk verhoor’ en betekent dat de verhoorde persoon, ongeacht in welke hoedanigheid deze persoon wordt verhoord (verdachte, persoon die bij wijze van inlichting wordt verhoord, getuige, persoon die benadeeld meent te zijn door een misdrijf), indien gewenst, het initiatief kan nemen om tijdens het verhoor te worden bijgestaan door een advocaat die zichzelf hiertoe vooraf heeft geraadpleegd, zonder dat de verhoorder zich kan verzetten tegen de aanwezigheid van die advocaat tijdens het verhoor en zijn deelname hieraan, overeenkomstig hetgeen waarin is voorzien onder dit punt 7) met betrekking tot de rol van de advocaat”; herziene versie d.d. 29 september 2018 van COL 8/2011, richtlijn inzake de organisatie van de bijstand door een advocaat vanaf het eerste verhoor binnen het kader van het Belgisch strafprocesrecht, 2-3; H. BERKMOES, “Verhoor: regelgeving. Consultatie en bijstand door een advocaat. Proces-verbaal. Rechten arrestanten (Salduz-wet)”, *Postal Memorialis* 2018, (401) 459.

^{239.} EHRM 27 november 2008, *Salduz / Turkije*, § 50-54. Zie ook o.a. EHRM 20 oktober 2015, *Dvorski / Kroatië*, § 76: “The Court reiterates that, even if the primary purpose of Article 6 of the Convention, as far as criminal proceedings are concerned, is to ensure a fair trial by a ‘tribunal’ competent to determine ‘any criminal charge’, it does not follow that the Article has no application to pre-trial proceedings.”; EHRM 9 juni 2016, *Saranchov / Oekraïne*, § 41: “Even if the primary purpose of Article 6 of the Convention, as far as criminal proceedings are concerned, is to ensure a fair trial by a ‘tribunal’ competent to determine ‘any criminal charge’, it does not follow that the Article has no application to pre-trial proceedings.”; EHRM 9 november 2018, *Beuze / België*, § 125; “Access to a lawyer at the pre-trial stage of the proceedings also contributes to the prevention of miscarriages of justice and, above all, to the fulfilment of the aims of Article 6, notably equality of arms between the investigating or prosecuting authorities and the accused.”

^{240.} EHRM 27 november 2008, *Salduz / Turkije*, § 54; EHRM 24 september 2009, *Pishchalnikov / Rusland*, § 69; EHRM 14 januari 2010, *Melnikov / Rusland*, § 79; EHRM 1 april 2010, *Pavlenko / Rusland*, § 101; EHRM 13 juli 2010, *Lopata / Rusland*, § 131; EHRM 7 juli 2011, *Shishkin / Rusland*, § 141; EHRM 3 november 2011, *Vanfuli / Rusland*, § 95; EHRM 24 januari 2012, *Nechto / Rusland*, § 103; EHRM 9 april 2015, *A.T. / Luxemburg*, § 64; EHRM 5 november 2015, *Chukayev / Rusland*, § 97; EHRM 23 maart 2016, *Blokhin / Rusland*, § 198; EHRM 9 juni 2016, *Saranchov / Oekraïne*, § 42; EHRM 9 november 2018, *Beuze / België*, § 127; EHRM 8 oktober 2019, *Almai / Servië*, § 103.

een procedurele waarborg zodat er toezicht is op het verbod op zelfincriminatie.²⁴¹

97. Zoals M. Colette terecht opmerkt, omarmt het EHRM het criterium van de vrije wil.²⁴² Al wat kan verkregen worden zonder medewerking van de betrokkene kan dienstdoen als bewijs, ook wanneer die medewerking *in concreto* wél werd verleend.²⁴³ Wanneer voor een onderzoeksdaad de medewerking van de verdachte echter wel vereist is, is de bijstand van een advocaat een belangrijke procedurele waarborg ter vrijwaring van het recht van een verdachte om zichzelf niet te incrimineren. Het recht op bijstand van een advo-

caat, zoals geïnterpreteerd in de rechtspraak van het EHRM, omvat dus niet enkel het recht op bijstand van een advocaat voorafgaand en tijdens een verhoor, maar ook voorafgaand en tijdens andere onderzoekshandelingen die de actieve medewerking van de verdachte veronderstellen.²⁴⁴

De raadsman moet immers fundamentele aspecten van de verdediging van de verdachte kunnen waarborgen, zoals de bespreking van de zaak, de organisatie van de verdediging en de verzameling van bewijsmateriaal à décharge.²⁴⁵ Via deze bijstand kan de verdachte zijn verdediging organiseren.²⁴⁶

^{241.} EHRM 27 november 2008, *Salduz / Turkije*, § 54; EHRM 24 september 2009, *Pishchalnikov / Rusland*, § 69; EHRM 1 april 2010, *Pavlenko / Rusland*, § 101; EHRM 13 juli 2010, *Lopata / Rusland*, § 131; EHRM 7 juli 2011, *Shishkin / Rusland*, § 141; EHRM 3 november 2011, *Vanfuli / Rusland*, § 95; EHRM 24 januari 2012, *Nechto / Rusland*, § 103; EHRM 20 oktober 2015, *Dvorski / Kroatië*, § 76; EHRM 9 juni 2016, *Saranchov / Oekraïne*, § 42 en EHRM 8 oktober 2019, *Almai / Servië*, § 103.

^{242.} M. COLETTE, “Het begrip ‘verhoor’ en het zwijgen”, NC 2017, (555) 558; zie o.a. EHRM 24 september 2009, *Pishchalnikov / Rusland*, § 69; EHRM 1 april 2010, *Pavlenko / Rusland*, § 101; EHRM 5 november 2015, *Chukayev / Rusland*, § 97: “This right indeed presupposes that the prosecution in a criminal case seek to prove their case against the accused without resort to evidence obtained through methods of coercion or oppression, in defiance of the will of the accused.”; EHRM 9 juni 2016, *Saranchov / Oekraïne*, § 44: “Neither the letter nor the spirit of Article 6 of the Convention prevents a person from waiving of his own free will, either expressly or tacitly, his entitlement to the guarantees of a fair trial. However, if it is to be effective for Convention purposes, a waiver of the right to take part in the trial must be established in an unequivocal manner and be attended by minimum safeguards commensurate with its importance. Furthermore, it must not run counter to any important public interest. In particular, for a waiver to be effective it must be shown that the applicant could reasonably have foreseen the consequences of his conduct. The right to counsel, being a fundamental right among those which constitute the notion of a fair trial and ensuring the effectiveness of the rest of the guarantees set forth in Article 6 of the Convention, is a prime example of those rights which require the special protection of the ‘knowing and intelligent waiver’ standard established in the Court’s case-law.”

^{243.} M. COLETTE, “Het begrip ‘verhoor’ en het zwijgen”, NC 2017, (555) 558; *contra*: A. Bailleux beweert echter dat de bijstand niet alleen vereist is bij handelingen die een actieve inbreng van de verdachte impliceren en dat het advies van de Raad van State bij van 19 april 2011 bij het wetsontwerp tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 neerkomt op een te beperkte lezing van de Europese rechtspraak. De auteur baseert zich hiervoor op het arrest *Mehmet Serif Öner / Turkije* van 13 september 2011 van het EHRM, waarover de auteur verklaart: “In de zaak Mehmet Serif Öner besloot het Europees Hof tot een schending van het recht op toegang tot de advocaat hoewel de verdachte in de afwezigheid van zijn advocaat geen incriminerende verklaringen had afgelegd. Wel bleek de afwezigheid van de advocaat bij de ‘identification parade’ het Hof een doorn in het oog, temeer omdat de rechter ten gronde zich in grote mate op het resultaten van die onderzoekshandeling baseerde voor zijn eindoordeel. De toegang tot de advocaat overstijgt aldus de verhoorcontext en het gevaar om incriminerende verklaringen af te leggen. De advocaat is volgens het Hof daarentegen belangrijk in het vooronderzoek in het algemeen en dat omwille van het gewicht dat die fase kan hebben voor het verdere verloop van de zaak.” Deze stelling is m.i. op twee punten te bekritisseren. Zo gaat de auteur er van uit dat een *line up* geen actieve medewerking van de verdachte vereist, terwijl het deelnemen aan een *line up* wel degelijk een inbreng van de verdachte vereist. Bovendien berust deze stelling m.i. op een verkeerde lezing van het arrest. In het arrest *Mehmet Serif Öner* stelt het Hof nergens uitdrukkelijk dat de afwezigheid van de advocaat tijdens de “identification parade” vereist is. Uit de feiten, die worden beschreven in het arrest, blijkt duidelijk dat de betrokkene in voorhechtenis is genomen en vervolgens verschillende keren ondervraagd werd door de politie zonder bijstand van een advocaat. Hetgeen door de betrokkene werd opgeworpen voor het Hof en door de Turkse Overheid tegengesproken, was dan ook niet de afwezigheid van bijstand van een advocaat specifiek tijdens de “identification parade”, maar wel de afwezigheid van een advocaat “during his police custody”, waarin zowel een *identification parade*, alsook verschillende verhoren plaatsvonden. Het Hof oordeelde “the applicant was undoubtedly affected by the restrictions on his access to a lawyer during the preliminary investigation”. De auteur verwijst ter ondersteuning van haar stelling bovendien nog naar enkele andere arresten, m.n. het arrest *Yunus Aktas / Turkije* en *Laska en Lika / Oekraïne*. Wat het arrest *Yunus Aktas* betreft, was er niet enkel een afwezigheid van een advocaat tijdens de *line up*, maar ook tijdens de verhoren afgenomen tijdens het vooronderzoek, waarin de betrokkene belastende verklaringen tegen zichzelf had afgelegd (EHRM 20 oktober 2009, *Yunus Aktas / Turkije*, § 47-55). In het arrest *Laska en Lika* kwam het Hof tot een schending van art. 6, 1. EVRM (en niet 6, 1., c)), waarbij uit het arrest niet duidelijk blijkt in hoeverre de afwezigheid van een advocaat bij de *line up* uiteindelijk heeft doorgewogen bij de vastgestelde schending (EHRM 20 april 2010, *Laska en Lika / Albanië*, § 63-71).

^{244.} Dit werd ook erkend door het Hof van Cassatie in Cass. 14 maart 2017, P.14.1001.N: “Uit de interpretatie die het Europees Hof voor de Rechten van de Mens geeft aan het zwijgrecht en het verbod op gedwongen zelfincriminatie blijkt dat deze rechten niet van toepassing zijn op bewijsmiddelen die kunnen worden verkregen door het gebruik van dwang en die bestaan onafhankelijk van de wil van de verdachte. Verder blijkt uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat het recht op bijstand van een advocaat geldt bij onderzoekshandelingen die een actieve medewerking van de verdachte veronderstellen.” C. VAN DEUREN, “De Salduz-wet: enkele kritische bedenkingen”, NC 2011, afl. 5, (310) 314-315; J. VAN GAEVER, “Evaluatie van de evolutie van de Salduz-rechtspraak”, *T.Strafr.* 2010, (235) 243 en de aldaar geciteerde rechtspraak waaruit hij concludeert “dat het EHRM zonder enige twijfel de aanwezigheid eist van een advocaat bij alle verhoren en alle momenten waarop een verklaring van een verdachte gevraagd wordt of een verduidelijking van hem kan worden gevraagd (dus ook reconstructies) alsook bij onderzoeksdaaden waarbij een persoonlijke inbreng van de verdachte onder politieel toezicht is vereist of wordt gesolliciteerd (bv. *line ups* of fotoherkenningen)”.

^{245.} EHRM 13 oktober 2009, nr. 7377/03, *Dayanan / Turkije*, § 32: “La discussion de l’affaire, l’organisation de la défense, la recherche des preuves favorables à l’accusé, la préparation des interrogatoires, le soutien de l’accusé en détresse et le contrôle des conditions de détention sont des éléments fondamentaux de la défense que l’avocat doit librement exercer.”; EHRM 9 april 2015, *A.T. / Luxemburg*, § 64.

^{246.} P. WAETERINCKX, “Strafrechtelijke verantwoordelijkheid van en binnen de onderneming (bestuurders, bedrijfsleiders en rechtspersonen)” in P. WAETERINCKX, F. DERUYCKX en F. VAN VOLSEM (eds.), *Strafrecht in de onderneming. Praktische gids voor bestuurders en zaakvoerders*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (171) 225.

98. De *Salduz*-rechtspraak van het EHRM werd in het Belgisch recht omgezet door de *Salduz*-wet van 13 augustus 2011.²⁴⁷ Hierdoor werden in het Wetboek van Strafvordering en de wet van 20 juli 1990 op de voorlopige hechtenis diverse procedurele waarborgen verankerd waarop de verdachte aanspraak kan maken tijdens de fase van het vooronderzoek.²⁴⁸

De Belgische wetgever voorzag in eerste instantie in het oorspronkelijke wetsontwerp het recht op bijstand van een advocaat enkel voor het verhoor (art. 47bis Sv.).²⁴⁹ De afdeling wetgeving van de Raad van State wees er de wetgever tijdens de voorbereidingen van de *Salduz*-wet op dat hierdoor wordt afgeweken van de rechtspraak van het EHRM, die de bijstand van een advocaat voorschrijft tijdens onderzoekshandelingen die de actieve medewerking van de verdachte veronderstellen.²⁵⁰ De wetgever beantwoordde deze kritiek door de bijstand van de advocaat voor het plaatsbezoek in te schrijven in artikel 62 Sv.²⁵¹ Een parlamentslid bekritiseerde dat het begrip “actieve medewerking” echter ruimer was dan enkel het plaatsbezoek en vroeg zich af of een gelijkaardige bepaling daarom niet moet worden ingevoerd voor andere onderzoeksdaden, zoals een huiszoeking.²⁵² Deze kritiek werd verworpen met het idee dat dergelijke

“*evolutieve of exemplatieve invulling*” rechtsonzekerheid kan veroorzaken.²⁵³ Wat de huiszoeking betrof, meende de minister van Justitie dat de huiszoeking meestal geen actieve medewerking van de verdachte vergt, waardoor de betrokkene zich dus niet kan beroepen op een recht op bijstand van een advocaat.²⁵⁴

Deze zienswijze vond intussen bevestiging in de rechtspraak van het Hof van Cassatie. Volgens het Hof vereist de rechtspraak van het EHRM niet dat de verdachte tijdens de huiszoeking wordt bijgestaan door een advocaat.²⁵⁵ In het arrest van 14 maart 2017 toetste het Hof van Cassatie de huiszoeking aan het criterium van de actieve medewerking. Het Hof oordeelde dat het recht op bijstand van een advocaat zich niet opdringt wanneer de politiediensten op zoek gaan naar gegevens, eventueel zelfs met gebruik van dwangmiddelen, die kunnen worden verkregen zonder medewerking van de verdachte. Het Hof redeneert verder dat de huiszoeking kan plaatsvinden buiten de aanwezigheid van de verdachte en leidt tot het verzamelen van bewijs dat bestaat los van de wil van de verdachte, waardoor de verdachte dus geen recht heeft op de bijstand van een advocaat.²⁵⁶ De bijstand van een advocaat tijdens de huiszoeking kan bijgevolg worden verboden.

^{247.} Wet 13 augustus 2011 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering en van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen wiens vrijheid wordt benomen rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan, *BS* 5 september 2011.

^{248.} Zie over de omzetting van de *Salduz*-rechtspraak door de *Salduz*-wet o.a. C. GUILLAIN en A. WUSTEFELD, *Le rôle de l'avocat dans la phase préliminaire du procès pénal à la lumière de la réforme Salduz*, Limal, Anthemis, 2012, 223; D. VANDERMEERSCH, “Après l'arrêt *Salduz*, quelles perspectives de réforme?” in F. DERUYCK, M. DE SWAEF, J. ROZIE, P. TRAEST, R. VERSTRAETEN en M. ROZIE (eds.), *De wet voorbij. Liber Amicorum Luc Huybrechts*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 475-494; F. GOOSSENS, H. BERKMOES, A. LINERS, A. DUCHATELET en F. HUTSEBAUT, *La réglementation Salduz. Théorie et pratique, aujourd'hui et demain*, Brussel, Politeia, 2012, 766; J. MEESE en P. TERSAGO, “Het recht voor elkeen die wordt verhoord op consultatie van en bijstand door een advocaat na de ‘Salduz-wet’ van 13 augustus 2011”, *RW* 2011-12, 934-952; M. BOCKSTAELE, E. DEVROE en P. PONSAERS, *Salduz. Bijstand van advocaten bij verhoren in Politiestudies*, Antwerpen, Maklu, 2011, 362; P. CHOME en C. DUMOULIN, *La loi ‘Salduz’. Un an après son entrée en vigueur*, Waterloo, Kluwer, 2012, 158 en P. DE HERT, T. DECAIGNY en M. COLETTE, *De wet consultatie- en bijstandsrecht (Salduz-wet) van 13 augustus 2011*, Mechelen, Kluwer, 2011, 755.

^{249.} Zie wat betreft de toegelaten en niet-toegelaten handelingen die de advocaat tijdens het verrichten van deze bijstand kan stellen, toelichting bij wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis en van het Wetboek van Strafvordering, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen die van zijn vrijheid wordt beroofd rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan, *Parl.St.* Senaat 2010-11, nr. 5-663/1, 24.

^{250.} Adv.RvS op het wetsontwerp tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis en van het Wetboek van Strafvordering, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen die van zijn vrijheid wordt beroofd rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-1279/002, 24.

^{251.} Amendement nr. 5 (VERHERSTRAETEN) op het wetsontwerp tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis en van het Wetboek van Strafvordering, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen die van zijn vrijheid wordt beroofd rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-1279/003, 8.

^{252.} Het parlamentslid wierp dezelfde vraag op voor wat betreft een test met een leugendetector, een *line up* of het afstaan van een DNA-staal.

^{253.} Verslag namens de Commissie voor de Justitie bij wetsontwerp tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis en van het Wetboek van Strafvordering, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen die van zijn vrijheid wordt beroofd rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-1279/005, 62-63.

^{254.} Verslag namens de Commissie voor de Justitie bij wetsontwerp tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis en van het Wetboek van Strafvordering, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen die van zijn vrijheid wordt beroofd rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-1279/005, 62-63; herziene versie d.d. 29 september 2018 van COL 8/2011, richtlijn inzake de organisatie van de bijstand door een advocaat vanaf het eerste verhoor binnen het kader van het Belgisch strafprocesrecht, 188; *contra*: H. BERKMOES, “Verhoor: regelgeving. Consultatie en bijstand door een advocaat. Proces-verbaal. Rechten arrestanten (Salduz-wet)”, *Postal Memorialis* 2018, (401) 445; L. HUYBRECHTS, “Wat is een verhoor, vraagt U?” in M. BOCKSTAELE, E. DEVROE en P. PONSAERS (eds.), *Salduz. Bijstand van advocaten bij verhoren*, Antwerpen, Maklu, 2011, (53) 63.

^{255.} Cass. 20 december 2011, P.11.0447.N; Cass. 8 april 2014, P.13.0080.N. Zie EHRM 20 april 2010, *Laska en Lika / Albanië*, § 9, waar het EHRM wijst op de afwezigheid van een advocaat tijdens de bij de verdachten uitgevoerde huiszoeking, zonder hieraan verdere gevolgen te koppelen; *contra*: A. BAILLEUX, *Afstand van recht in de strafprocedure*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 253; deze auteur gaat er van uit dat het recht op bijstand van een advocaat geldt bij de uitvoering van een huiszoeking: “De advocaat kan dan namelijk mee waken over de correcte materiële uitvoering van de huiszoeking en – in het geval ze plaatsvindt bij een verdachte – over het respect voor de rechten van verdediging. Een illustratie daarvan is te vinden bij de regeling die geldt voor de uitvoering van een huiszoeking bij beroepsgeheimhouders.” Deze stelling kan niet worden gevolgd, zoals hiervoor uiteengezet.

Hetzelfde geldt in principe voor de huiszoeking met toestemming.²⁵⁷ Het Hof van Cassatie oordeelde in een arrest van 8 april 2014 dat artikel 6, 1. en 3., c) EVRM en artikel 14, 1. en 3., d) IVBPR niet vereisen dat naar aanleiding van een vraag tot schriftelijke toestemming tot huiszoeking of ter gelegenheid van een huiszoeking of een inbeslagname, de verdachte wordt bijgestaan door een advocaat of hem de kans wordt geboden zich van de bijstand van een advocaat te verzekeren.²⁵⁸ Niets weerhoudt de verdachte er evenwel van om zijn toestemming niet te geven zolang hij hierover geen overleg heeft gehad met zijn advocaat.²⁵⁹ Zoals eerder aangehaald, kan de betrokkene i.p.v. een algemene toestemming, echter ook een voorwaardelijke toestemming geven. Dat een persoon vrij is om afstand te doen van zijn grondwettelijk beschermd recht op onschendbaarheid van de woning, veronderstelt dat hij ook vrij is te bepalen aan welke voorwaarden hij deze afstand wenst te onderwerpen. Er lijken m.i. dus geen bezwaren te rijzen wanneer de betrokkene zijn toestemming (voor de aanvang van en niet pas tijdens de huiszoeking) afhankelijk wenst te stellen van de voorwaarde dat hij tijdens de huiszoeking wordt bijgestaan door zijn raadsman.

99. In het arrest van 14 februari 2013 diende het Grondwettelijk Hof zich uit te spreken over de vraag of de uitsluiting van de bijstand van de advocaat voor andere onderzoekshandelingen die de actieve medewerking van de verdachte vereisen of veronderstellen, zoals de confrontatie, de artikelen 10 en 11 Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 5 en 6 EVRM en artikel 14 BUPO-verdrag, schendt.

Het Grondwettelijk Hof oordeelde van niet. In het licht van de doelstellingen van de Salduz-wet, is het volgens het Hof niet zonder redelijke verantwoording om de aanwezigheid van de advocaat alleen voor te schrijven bij de verhoren en de plaatsbezoeken met het oog op de reconstructie van de feiten.²⁶⁰

Na dit arrest werd richtlijn nr. 2013/48/EU aangenomen, waarvan artikel 3 bepaalt dat de lidstaten moeten zorgen dat de verdachten of beklaagden ten minste het recht hebben dat hun advocaat aanwezig is bij confrontaties, meervoudige confrontaties en reconstructies van de plaats van een delict.²⁶¹ Met de Salduzplus-wet, die onder meer voorziet in de omzetting van deze richtlijn, verduidelijkt de wetgever daarom in artikel 62*bis*, § 2 Sv. dat het recht op bijstand van een advocaat ook van toepassing is op het confrontatieverhoor.²⁶²

100. Volgens de huidige stand van het Belgisch strafprocesrecht is het recht op bijstand van een advocaat dus enkel voorzien wanneer er sprake is van een verhoor (art. 47*bis* Sv.), inclusief het confrontatieverhoor (art. 61*bis*, § 2 Sv.) en een plaatsbezoek (art. 62*bis*, § 1 Sv.). Buiten deze onderzoekshandelingen voorziet de wetgever niet dat de verdachte kan worden bijgestaan door zijn advocaat tijdens andere onderzoekshandelingen die zijn actieve medewerking vereisen.

101. Wanneer tijdens de huiszoeking aan de verdachte vragen worden gesteld, is de grens met een verhoor echter niet altijd duidelijk. Dit onderscheid is van belang, aangezien bij een verhoor wel een actieve medewerking van de verdachte nodig is voor het verkrijgen van bewijs, waardoor de rechten opgenomen in artikelen 28*quinqüies*, § 2 en 47*bis* Sv. toekomen aan de verdachte.

Niet elk gesprek dat een bevoegde persoon met een verdachte heeft is een verhoor in de zin van de Salduz-wet.²⁶³ Tijdens de parlementaire voorbereidingen van de Salduz-wet, werd in de Kamer via amendement bij het oorspronkelijke wetsontwerp beoogd een omschrijving van het begrip “verhoor” in te voeren.²⁶⁴ Hoewel dit amendement werd ingetrokken, werd in de parlementaire voorbereidingen expliciet bepaald dat de toelichting bij het amendement wel als leidraad moet dienen voor de interpretatie van de Salduz-wet.²⁶⁵ Luidens deze toelichting

^{256.} Cass. 14 maart 2017, P.14.1001.N.

^{257.} Herzien versie d.d. 29 september 2018 van COL 8/2011, richtlijn inzake de organisatie van de bijstand door een advocaat vanaf het eerste verhoor binnen het kader van het Belgisch strafprocesrecht, 63; *contra*: A. BAILLEUX, *Afstand van recht in de strafprocedure*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 253. Deze auteur stelt dat het recht op bijstand van een advocaat wel geldt bij de toestemmingsbeoordeling, in die mate dat wanneer een toestemming werd gegeven zonder overleg met de advocaat achteraf bekeken hierdoor ongeldig kan zijn, omdat deze bijstand zou behoren tot het takenpakket dat het EHRM toeschrijft aan een advocaat.

^{258.} Cass. 8 april 2014, P.13.0080.N.

^{259.} Dit is zelfs raadzaam.

^{260.} GwH 14 februari 2013, nr. 7/2013, overw. B.20.1.

^{261.} Richtlijn nr. 2013/48/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2013 betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en in procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel en het recht om een derde op de hoogte te laten brengen vanaf de vrijheidsbeneming en om met derden en consulaire autoriteiten te communiceren tijdens de vrijheidsbeneming (*Pb. L.* 294/1, 6 november 2013).

^{262.} Wet 21 november 2016 betreffende bepaalde rechten van personen die worden verhoord, *BS* 24 november 2016.

^{263.} M. BOCKSTAELE en A. JACOBS, “Het arrest *Titarenko* geanalyseerd vanuit de verhoorpraktijk”, *Vigiles* 2013, 109-116; M. BOCKSTAELE, “Verhoren”, *Comm.Strafr.* 2018, 4; M. Bockstaele haalt diversie criteria uit de artikelen 28*quinqüies*, § 2 en 47*bis* Sv. om onder het toepassingsgebied van deze artikelen te vallen.

^{264.} Amendement (VERHERSTRAETEN c.s.) op het wetsontwerp tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis en van het Wetboek van Strafvordering, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen die van zijn vrijheid wordt beroofd rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-1279/005, 62-63.

^{265.} Verslag namens de Commissie voor de Justitie bij wetsontwerp tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis en van het Wetboek van Strafvordering, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen die van zijn vrijheid wordt beroofd rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-1279/005, 56.

moet er sprake zijn van een geleide ondervraging (m.a.w. een vraag en antwoord-situatie, waarbij op systematische wijze gerichte vragen worden gesteld²⁶⁶) in het kader van een opsporingsonderzoek of een gerechtelijk onderzoek aangaande misdrijven die ten laste kunnen worden gelegd door een daartoe bevoegde persoon, met als doel de waarheid te vinden, waarbij de verbalisant doelgericht onderzoek verricht en de verklaringen vermeldt in een proces-verbaal.²⁶⁷

In het arrest van 5 november 2019 definieerde het Hof van Cassatie het verhoor, vergelijkbaar met de omschrijving gegeven tijdens de parlementaire voorbereidingen van de Salduz-wet, als een gerichte ondervraging betreffende strafbare feiten die ten laste gelegd kunnen worden van een in deze bepaling bedoelde persoon, door een daartoe bevoegde ambtenaar, opgenomen in een proces-verbaal, in het kader van een opsporingsonderzoek of een gerechtelijk onderzoek, met het doel de waarheid te ontdekken.²⁶⁸

Informatie die verkregen werd door medewerking van de verdachte, maar die evengoed zonder medewerking van de verdachte verkregen had kunnen worden, valt dus niet onder het toepassingsgebied van de bijstand van een advocaat. De bijstand van een advocaat is er immers in het bijzonder op gericht om te zorgen dat het recht om zichzelf niet te beschuldigen, niet in het gedrang komt.²⁶⁹

102. Toegepast op de huiszoeking betekent dit dat de bijstand van een advocaat zich *niet* opdringt bij het noodzakelijke dialoog (om de onderzoekshandeling materieel ten uit-

voer te kunnen leggen) tussen de agenten die met een huiszoeking zijn belast en de persoon bij wie de onderzoekshandeling wordt uitgevoerd²⁷⁰, bij het rapporteren of noteren van spontane of terloopse mededelingen, uitlatingen, aanwijzingen of verklaringen²⁷¹, bij het vragen of de gezochte zaak aanwezig is of bij het vragen aan de betrokkene of hij eigenaar is van goederen aangetroffen tijdens de huiszoeking²⁷² en bij loutere kennisgevingen in verband met een inbeslagneming.²⁷³ Het past hier dan ook de algemene raad van F. Konings te benadrukken om steeds iedere “*discussie in de wandelgangen*” met de ondervrager zoveel mogelijk te vermijden aangezien speurders de verklaringen gedaan tijdens deze informele contactmomenten nadien in een proces-verbaal kunnen optekenen.²⁷⁴

Gelet op de recente rechtspraak van het Hof van Cassatie en het Grondwettelijk Hof, waarin wordt verduidelijkt dat er op basis van artikel 88*quater*, § 1 Sv. weldegelijk een ontsleutelingsplicht kan rusten op de verdachte aangezien hij hierdoor louter wordt verplicht om informatie te verstrekken die onafhankelijk van zijn wil bestaat (zie *supra*, randnr. 88)²⁷⁵, moet wellicht worden aangenomen dat de verdachte hierbij geen bijstand van een advocaat kan vragen.

Bijstand van een advocaat dringt zich evenwel doorgaans *wel* op bij het stellen van gerichte vragen tijdens de huiszoeking over de grond van de zaak of de gevonden overtuigingsstukken²⁷⁶, bijvoorbeeld wanneer wordt doorgevraagd over de herkomst van bepaalde goederen die tijdens de huiszoeking worden gevonden.²⁷⁷

VI. CONCLUSIE

103. Centraal bij het bestuderen van de huiszoeking staan de onschendbaarheid van de woning en het ruimer geformuleerde recht op bescherming van het privéleven. Uit het eerste luik van deze bijdrage bleek dat deze rechten niet op dezelfde wijze en in dezelfde mate worden toegepast op

rechtspersonen en hun bedrijfsruimten dan op natuurlijke personen en hun woning. Toch kan niet meer worden ontkend dat de onschendbaarheid van de woning wordt toegekend aan rechtspersonen, waarbij – naast het zelfstandig recht van de rechtspersoon – ook de rechten van de natuur-

²⁶⁶ Cass. 14 maart 2012, P.12.0404.F.

²⁶⁷ Bevestigd door de rechtspraak van het Hof van Cassatie; zie Cass. 28 mei 2019, P.19.0127.N, noot L. DELBROUCK.

²⁶⁸ Cass. 5 november 2019, P.19.0384.N.

²⁶⁹ Adv.RvS op het wetsontwerp tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis en van het Wetboek van Strafvordering, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen die van zijn vrijheid wordt beroofd rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-1279/002, 13.

²⁷⁰ Cass. 14 maart 2012, P.12.0404.F; Cass. 14 maart 2017, P.14.1001.N; M. COLETTE, “Het begrip ‘verhoor’ en het zwijgen”, *NC* 2017, 555-562.

²⁷¹ Herziene versie d.d. 29 september 2018 van COL 8/2011, richtlijn inzake de organisatie van de bijstand door een advocaat vanaf het eerste verhoor binnen het kader van het Belgisch strafprocesrecht, 63 en 188; Cass. 23 juni 2010, P.10.1009.F; Cass. 14 maart 2012, P.12.0404.F; Cass. 10 april 2012, P.12.0584.N; Cass. 12 september 2012, P.12.1539.F; Cass. 14 oktober 2014, P.14.0666.N.

²⁷² Herziene versie d.d. 29 september 2018 van COL 8/2011, richtlijn inzake de organisatie van de bijstand door een advocaat vanaf het eerste verhoor binnen het kader van het Belgisch strafprocesrecht, 63; M. BOCKSTAELE, “Verhoren”, *Comm.Strafr.* 2018, 8 met verwijzing naar FAQ nr. 142, behandeld in de Salduz-werkgroep, o.l.v. PG Yves LIEGEOIS.

²⁷³ M. BOCKSTAELE, “Verhoren”, *Comm.Strafr.* 2018, 7.

²⁷⁴ F. KONINGS, *Ik word verhoord. Wat nu?*, Antwerpen, Kluwer, 2015, 85 *et seq.*

²⁷⁵ Cass. 4 februari 2020, P.19.1086.N; GwH 20 februari 2020, nr. 28/2020.

²⁷⁶ Herziene versie d.d. 29 september 2018 van COL 8/2011, richtlijn inzake de organisatie van de bijstand door een advocaat vanaf het eerste verhoor binnen het kader van het Belgisch strafprocesrecht, 188.

²⁷⁷ M. BOCKSTAELE, “Verhoren”, *Comm.Strafr.* 2018, 7-8 met verwijzing naar FAQ nr. 4, 28 en 50 behandeld in de “Salduz-werkgroep” FAQ nr. 50, behandeld in de “Salduz-werkgroep”.

lijke personen werkzaam voor of in de rechtspersoon moeten worden gerespecteerd.

Wanneer speurders een huiszoeking wensen te verrichten in een bedrijfslokaal van een rechtspersoon, is het afhankelijk van de aard van de te doorzoeken ruimte of het wettelijk kader dat de huiszoeking regelt van toepassing is. Wanneer deze bedrijfsruimte voor het publiek toegankelijk of verlaten is, kan de huiszoeking buiten dit wettelijk kader plaatsvinden, aangezien deze plaatsen in principe buiten de bescherming van de onschendbaarheid van de woning vallen. Wanneer deze plaatsen echter niet voor publiek toegankelijk of verlaten zijn, moeten de speurders die hier een huiszoeking wensen te verrichten zich houden aan hetgeen door de wetgever werd voorgeschreven in het Wetboek van Strafvordering en de wet van 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize, huiszoeking of aanhouding mag worden verricht.

104. Uit het tweede luik van deze bijdrage bleek dat het inpassen van de verdachte rechtspersoon in dit juridisch kader – waarin geen afzonderlijke bepalingen voor rechtspersonen zijn voorgeschreven – niet evident is.

105. Wat de huiszoeking bij heterdaad betreft, kan de huiszoeking bij een verdachte rechtspersoon plaatsvinden op de plaats waar de rechtspersoon zijn recht op onschendbaarheid van de woning uitoefent of de plaats van het gepleegde feit. Deze huiszoeking kan enkel worden verricht indien voor de aanvang van de huiszoeking, de heterdaadsituatie werd vastgesteld.

106. Wat de huiszoeking door middel van een huiszoekingsbevel betreft, speelt het verbod op subdelegatie en de expliciete vermelding van iedere bevoegde politiedienst in het kader van het financieel en economisch strafrecht een belangrijke rol. Bovendien is vereist dat de persoon bij wie de huiszoeking plaatsvindt (of derden) voldoende informatie heeft om na te gaan of de onderzoekers zich tijdens de zoeking aan de grenzen van de onderzoeksmaatregel houden, wat zou betekenen dat de vertegenwoordiger van de rechtspersoon (of een natuurlijke persoon die tijdens de zoeking op deze plaats aanwezig is), a.d.h.v. het huiszoekingsbevel moet kunnen nagaan wat de grenzen van de onderzoeksmaatregel zijn en wat de efficiëntie van het onderzoek kan belemmeren. Er werd benadrukt dat in complexe (bv. in het kader van het financieel en economisch strafrecht) of gevoelige zaken (bv. wanneer informatie kan worden ontbloot i.v.m. het bedrijfsgeheim) een gedetailleerd mandaat aangewezen is, hoewel dit sneller aanleiding kan geven tot het overschrijden van de opdracht.

107. Wat de huiszoeking met toestemming betreft, bleek de vraag *wie* deze toestemming kan verlenen wanneer de huiszoeking wordt verricht bij een verdachte rechtspersoon niet evident.

Zo zijn rechtspersonen steeds genoodzaakt te handelen via natuurlijke personen. Overeenkomstig de rechtspraak van het EHRM, strekt het recht op privacy zich uit tot het uitoefenen van beroepsactiviteiten, waardoor ook aan deze natuurlijke personen de hoedanigheid kan worden toegekend van “persoon die het werkelijk genot heeft van de plaats” en ook hun toestemming vereist kan zijn.

Bovendien overtuigt de huidige rechtspraak over de vereiste toestemming ingeval meerdere natuurlijke personen het werkelijk genot hebben van de plaats, niet. Een rechtmatige huiszoeking vereist dat zowel de (vertegenwoordiger van de) rechtspersoon, als de natuurlijke personen die het werkelijk genot hebben van de plaats hun toestemming geven, ongeacht of deze afwezig zijn op het moment van het verzoek van de huiszoeking.

108. Daarnaast lijkt de vereiste van een *voorafgaande* toestemming tot huiszoeking tot problemen te leiden. Voor het verkrijgen van de toestemming van de vertegenwoordiger van de rechtspersoon of de natuurlijke personen die er het werkelijk genot uitoefenen, dient de woning of haar aanhoorigheden immers dikwijls te worden betreden. Het betreden van deze plaatsen mag echter niet worden beschouwd als een huiszoeking, waardoor hiervoor geen voorafgaande (schriftelijke) toestemming is vereist.

109. Bovendien bleek dat een beperking van de *draagwijdte van de toestemming* mogelijk is, door de toestemming te beperken tot bepaalde kantoren of kasten, hoewel het nut hiervan in de rechtsleer wordt bekritiseerd.

110. Wat het verloop van de huiszoeking betreft, werd benadrukt dat de *aanwezigheid* van de persoon die het werkelijk genot heeft van de plaats niet vereist is tijdens de huiszoeking als dwangmaatregel, hoewel dit, in overeenstemming met artikel 39 Sv., wel aan te raden is wanneer de huiszoeking wordt verricht bij de verdachte.

111. Tot slot werd vastgesteld dat tijdens de huiszoeking de *bijstand van een advocaat* zich in principe niet opdringt, aangezien de actieve medewerking van de betrokkene niet is vereist. De grens tussen het stellen van vragen tijdens het verrichten van de huiszoeking en een effectief *verhoor* moet echter steeds worden bewaakt, rekening houdend met het criterium van de actieve medewerking.