



NOTA

Voorontwerp van wet houdende diverse tijdelijke en structurele bepalingen inzake justitie in het kader van de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19

Brussel 17 november 2020

1. Voorafgaande opmerkingen

1. De Orde van Vlaamse Balies (OVB) wil vooreerst het kabinet van de minister van Justitie van harte danken voor het verzoek om advies met betrekking tot het voorontwerp van wet houdende diverse tijdelijke en structurele bepalingen inzake justitie in het kader van de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19. Meer specifiek verzocht het kabinet de OVB om haar licht te laten schijnen over de bepalingen die de advocatuur aangaan.

In wat volgt, worden deze hoofdstukken een voor een doorgelicht met aandacht voor de positieve punten en werkpunten. De hoofdstukken over het strafrecht worden samen behandeld.

2. Hoofdstuk 2 - Eedaflegging bij schriftelijke verklaring

2. De OVB is verheugd dat rekening werd gehouden met haar wens om de mogelijkheid voor advocaten om de eed bij schriftelijke verklaring af te leggen, zoals reeds werd voorzien in artikel 4, §2 van de wet van 30 april 2020 houdende diverse bepalingen inzake justitie en het notariaat in het kader van de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19, enkel tijdelijk te verlengen en niet permanent te verankeren in het Gerechtelijk Wetboek. De eedaflegging is immers een belangrijke *rite de passage* voor advocaten en behoort in normale omstandigheden met enig decorum omringd te zijn.

3. Wel wenst de OVB er op te wijzen dat artikel 4 van het voorontwerp niet duidelijk is geformuleerd. Zo bepaalt lid 2 dat de eedafleggingen gedateerd, ondertekend en schriftelijk meegedeeld worden aan de instantie bedoeld in de in het eerste lid opgesomde artikelen (artikelen 429, 517, 555/14 en 555/15 van het Gerechtelijk Wetboek en artikel 47 van de Wet op het Notarisambt). De OVB vraagt zich af welke instantie dan bijvoorbeeld bedoeld wordt in het geval van de advocatuur: is dit het Hof van Beroep, het openbaar ministerie of de stafhouder?

Vanuit legistiek oogpunt wordt beter een uitsplitsing gemaakt tussen de eedafleggingsprocedures van de betrokken beroepsgroepen (advocaten, gerechtsdeurwaarders, notarissen, gerechtsdeskundigen en vertalers-tolken).

3. Hoofdstuk 5 - Wijzigingen van de wet van 10 april 2014 tot wijziging van verschillende bepalingen met het oog op de oprichting van een nationaal register voor gerechtsdeskundigen en tot oprichting van een nationaal register voor beëdigd vertalers, tolken en vertalers-tolken

4. Op dit vlak verwijst de OVB naar haar Memorandum 2020. Hierin werd gevraagd, om redenen van uniformiteit, openbaarheid en rechtszekerheid, dat een register van gerechtsdeskundigen zou worden ontwikkeld dat voor iedereen toegankelijk is (en niet uitsluitend voor magistraten), zoals dit reeds wordt beloofd op de website van de FOD Justitie, alsook dat dit register de nodige gegevens bevat die

een kwaliteitscontrole toelaten van de gerechtsdeskundigen. In dit licht verzoekt de OVB dat ook werk wordt gemaakt van de normen en opleidingen voor gerechtsdeskundigen, zodat er uniforme kwaliteits-eisen gelden.

4. Hoofdstukken 7 en 9 – Aanpassingen aangaande het authentiek testament en de procedure van vereffening-verdeling

5. De OVB dringt erop aan dat er een diepgaander debat gevoerd wordt als de tijdelijke wijzigingen definitief zouden worden in het kader van een modernisering en verdere informatisering van het notariaat.

5. Hoofdstuk 11 – Geleidelijke invoering van de gedematerialiseerde notariële akte

6. De OVB verzoekt om advocaten rechtstreeks toegang te verlenen tot de afschriften van bepaalde notariële aktes, die in de toekomst zullen worden bewaard in gedematerialiseerde vorm in de notariële aktenbank (NABAN). Dit uiteraard voor zover de toegang noodzakelijk is voor de werkzaamheden van de betrokken advocaat. Zo kan worden gedacht aan onder andere de werkzaamheden van vereffening-verdeling waarmee advocaten worden geconfronteerd bij nalatenschappen en echtscheidingen.

6. Hoofdstuk 17 – Verlenging van de wettiging van de tijdelijke maatregelen betreffende de neerlegging van verzoekschriften

7. De OVB is verheugd dat rekening werd gehouden met haar wens om de mogelijkheid om elke akte van rechtsingang of van voorziening en elk verzoekschrift of verzoek aan de rechter, en de bijlagen daarvan, bij de griffie van een gerecht neer te leggen via DPA-/e-Deposit, zoals voorzien in artikel 4, lid 1, 2° van de wet van 20 mei 2020 houdende diverse bepalingen inzake justitie in het kader van de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19, tijdelijk te verlengen.

De OVB suggereert de regeling van artikel 4, lid 1, 2° op termijn permanent te verankeren in het KB van 16 juni 2016 betreffende elektronische communicatie overeenkomstig artikel 32^{ter} van het Gerechtelijk Wetboek.

7. Hoofdstuk 18 – Vermoeden van verschijning in raadkamer in burgerlijke procedures

8. Naar analogie met de latere opmerkingen voor strafrecht en jeugdrecht, waar deze *a fortiori* gelden, meent de OVB dat de organisatie van de burgerlijke zitting via videoconferentie de regel moet worden, mits geen van de partijen of hun advocaten zich daartegen verzetten. In het voorontwerp (artikel 48, §1) van wet zou de rechter alleen kunnen beslissen tot een verschijning via videoconferentie, en wordt geen verzet door de betrokkene voorzien. De OVB vraagt om die reden dat aan paragraaf 1 deze zinssnede wordt toegevoegd:

“[...], mits geen van de partijen of hun advocaten zich daartegen verzetten.”

In het licht van de voorgaande opmerking moet worden opgemerkt dat tegen de beslissing van de rechter om te verschijnen via videoconferentie krachtens artikel 48, §4 van het voorontwerp van wet geen rechtsmiddel openstaat, wat de OVB problematisch voorkomt.

Overigens vraagt de OVB zich af of de wetgever een bepaalde software voor ogen heeft die steeds moet worden gehanteerd door de betrokkenen, met de nodige waarborgen in het kader van *data protection* (cfr. ook *infra* nr. 20)? In dat verband wijst de OVB naar haar nota van 5 juni 2020 met betrekking tot wetsvoorstel 55K-1295:

“c. Concrete organisatie videoconferenties

Een ander probleem dat centraal staat in de schriftelijke behandeling van zaken is de concrete organisatie en beveiliging van videoconferenties. Hoe zal een en ander worden uitgewerkt? Het is immers niet wenselijk de schriftelijke behandeling te laten verlopen via applicaties zoals o.a. Zoom, Teams, Skype. Bij de uitwerking van een systeem is het van cruciaal belang om de uniformiteit te bewaren over alle hoven en rechtbanken heen. Zodoende rijzen diverse vragen zoals bv. moet de software worden ontwikkeld door de overheid of door private bedrijven, wie kan/mag aanwezig zijn bij de videoconferenties, enz.”



8. Hoofdstuk 21 – Diverse wijzigingen inzake insolventie van ondernemingen

9. De OVB leest in de memorie van toelichting dat België zich wegens de coronacrisis mag verwachten aan een faillissementsgolf. Naar verluidt zouden de meeste faillissementen worden afgesloten wegens ontoereikend actief (zgn. “lege dozen”). Omdat faillissementsprocedures zonder meer complex zijn, zouden de procedures met betrekking tot deze lege dozen de werklust voor de ondernemingsrechtbank en het parket “aanzienlijk” en “nodeloos” verzwaren. Ook zou dit bijzonder kostbaar zijn voor de Staat. Daarom voorziet het voorontwerp van wet in een regeling om deze faillissementsprocedures meteen in een gerechtelijke ontbinding te laten uitmonden en te sluiten.

10. Uit navraag bij de leden van de commissie gerechtelijke mandaten van de OVB blijkt vooreerst dat lege dozen uitzonderlijk zijn. Volgens de memorie moet de rechter het onderscheid maken tussen de rechtspersoon waarvan de discontinuïteit een einde stelt aan de daadwerkelijke activiteit en waarvoor de faillissementsprocedure is voorzien en anderzijds de rechtspersoon die “al jarenlang geen activiteiten, activa, werknemers meer heeft”. Het is ongetwijfeld zo dat sommige lege dozen “al jarenlang geen activiteiten meer hebben”, doch zijn de faillissementen van ondernemingen die “al jarenlang” geen activiteiten vormen naar aanvoelen van de OVB slechts een minderheid binnen deze groep.

11. Verder merkt de OVB op dat faillissementsprocedures de procedures bij uitstek zijn waarbij de werklust voor de rechtbank bijzonder is gedaald dankzij de digitalisering via de Regsol-applicatie. Die heeft de fysieke interactie tussen de betrokken actoren reeds sterk verminderd. Alle actoren kunnen op elk ogenblik de stand van de procedure opvolgen. De sluitingsvergadering is thans de voornaamste fysieke interactie die er nog is, omdat die vergadering het ultieme moment vormt waarop curatoren verslag uitbrengen aan de rechtbank en schuldeisers. Regsol heeft het ook mogelijk gemaakt de meeste procedures voor de griffies en de rechtbanken te automatiseren en/of te laten wegvallen. Zo gebeurt de verwerking van de aangiftes van schuldvorderingen nu volledig digitaal, zodat de griffies daar geen werklust meer van ondervinden.

12. Belangrijker is dat faillissementsprocedures voor zagezegde lege dozen wel degelijk dienstig zijn voor de gemeenschap. De curator is iemand die getuigt van een bijzondere opleiding en bekwaamheid op het gebied van vereffeningsprocedures. Hij is dus het centrale aanspreekpunt waarlangs complexe faillissementsprocedures verlopen en de enige die echt overzicht houdt over zowel de belangen van de gefailleerde als de belangen van de schuldeisers.

A fortiori acht de OVB het in coronatijden onontbeerlijk dat gefailleerden kunnen rekenen op een snelle en correcte afwikkeling van faillissementsprocedures. Schuldeisers mogen evenwel ook niet in de kou blijven staan. Ze moeten daarentegen de garantie krijgen dat de nodige inspanningen geleverd worden om na te gaan of er inderdaad sprake is van een lege doos. De curator is de enige die uitgerust is om een dergelijk nazicht uit te oefenen.

13. Er wordt in de memorie uitgelegd dat schuldeisers in hun dagvaarding kunnen opteren voor het faillissement en gerechtelijke ontbinding, en aldus de beslissing aan de rechtbank overlaten. Schuldeisers zullen een dergelijke vordering snel standaard in hun ontwerpen van dagvaarding opnemen. Schuldeisers, die zich al geconfronteerd zien met een niet betaalde factuur, zullen allicht geen kosten maken om elementen aan te brengen die de rechtbank kunnen helpen bij de keuze voor de beste oplossing.

Het ontwerp gaat hier zelfs van uit. Volgens de toelichting bij artikel 54 is het niet de bedoeling de verzoeker de bewijslast op te leggen van de afwezigheid van activa. Immers, het bewijs leveren van de toestand van staking van betaling is “complex”, zo wordt gezegd. De rechtbank zelf dient zich nochtans te steunen op de elementen die de eiser bijbrengt. *De facto* kan zij enkel hopen dat de gedaagde verschijnt om meer info te bekomen. De rechtbank zal dus geconfronteerd worden met een onbetaalde schuld van één schuldeiser en verder allicht een insolventieonderzoek (meestal *de visu*) van een gerechtsdeurwaarder.

Indien de rechtbank wel een terdege onderzoek zou kunnen doen, zal dit alleszins de werklust en dus de kosten voor justitie doen toenemen. Hoe zal een rechter anders vaststellen dat er bijvoorbeeld geen personeel meer is, op het ogenblik van de behandeling, tot 18 maanden ervoor, zeker wanneer er bij



hypothese nog geen loonbrieven zijn opgesteld? Er wordt al te gemakkelijk verwezen naar de elementen die de kamer voor de opsporing van ondernemingen in moeilijkheden kan aanleveren. Deze volstaan niet. Dit gaat zelfs op voor een faillissement op aangifte. Om te kunnen kiezen tussen het faillissement en de gerechtelijke ontbinding zou de rechter moeten doen wat een curator doet op een afstapping.

De rechtbanken zullen dus of uit veiligheid voor de faillissementsprocedure kiezen of een quasi automatische gerechtelijke ontbinding uitspreken. In het eerste geval heeft het ontwerp geen zin, in het tweede geval dreigen de schuldeisers in de kou te blijven staan (cfr. *infra*). Bovendien dreigt rechtsonzekerheid nu het zich laat aanvoelen dat rechters niet overal dezelfde invulling zullen geven.

14. De OVB meent dat het hoge kostenplaatje geen argument mag zijn. Het is de taak van het parket om grondig onderzoek te doen op basis van de elementen die door de curatoren in hun memorie worden aangebracht. Het parket voert dat onderzoek namens de maatschappij. Een pure kostenanalyse bij deze taak is niet meer of minder dan een falen van het parket in die opdracht.

De stelling dat “een efficiënt beheer van de menselijke en financiële middelen van de overheid dus het opruimen van dergelijke lege dozen moet beogen, tegen de laagste kosten” is op zich betwistbaar, maar wordt hier vooral op de verkeerde sector toegepast. De faillissementsprocedure verloopt in essentie reeds efficiënt en digitaal (cfr. *supra*), tegen een lage kost van € 1.000 per dossier waarin er geen actief wordt aangetroffen. In alle andere dossiers worden de kosten gedragen door de boedel. Het voorontwerp miskent de bijzondere inspanningen die curatoren leveren om ook bij ondernemingen die *prima facie* zonder actief zijn, terdege nazicht te doen, activa op te sporen, een gemotiveerde memorie in te dienen, Een en ander in het algemeen belang, vermits deze verrichtingen nauwelijks gehonoreerd worden door het forfait van € 1.000.

De maatschappelijke kost die gepaard dreigt te gaan bij het vermijden van faillissementen door de voorkeur te geven aan gerechtelijke ontbindingen, bij uitstek in deze coronatijden en de nasleep ervan, zal veel hoger liggen dan de besparing die justitie hier blijkbaar zoekt te realiseren. Het voorontwerp wil eerder de faillissementen die (vermoedelijk) het gevolg zullen zijn van de pandemie, snel door het systeem sluizen, zonder dat curatoren de mogelijkheid hebben om een degelijk nazicht te doen.

15. Kortom, de OVB heeft de indruk dat het voorontwerp de regeling voor een kleine groep van faillissementen, die inderdaad best snel en efficiënt worden afgesloten, tot norm wil verheffen. Hierbij bestaat dan nog het risico dat ook na de pandemie deze norm gehandhaafd blijft. Thans zijn Regsol en artikel XX.135 WER meer geschikt om lege dozen efficiënt te vereffenen. Daarentegen zet ontworpen regeling, die geenszins de verspreiding van het virus zal beletten, de deur open naar sterfhuisconstructies ten nadele van schuldeisers, zodat het probleem van lege dozen misschien nog aangroeit in plaats van afneemt. Derhalve ziet de OVB deze regeling bij voorkeur verdwijnen uit het voorontwerp.

16. Verder wenst de OVB op te merken dat in maart 2020 binnen de ondernemingsrechtbank van Gent werd geëxperimenteerd met de inzet van videoconferentie tijdens insolventieprocedures. Dat was een van de vele, weliswaar goedbedoelde, *ad hoc*-initiatieven die toen binnen de hoven en rechtbanken werden opgezet om de rechtsbedeling te verzekeren. Toch berustte de wettigheid van deze initiatieven vaak op los zand, zodat een retroactieve regularisering zich opdrong.¹ Ook binnen de ondernemingsrechtbank van Gent rezen er twijfels over de wettigheid van de inzet van videoconferentie zonder enige uitdrukkelijke wettelijke grondslag.

Hoewel dat probleem tijdelijk werd verholpen door artikel 2, §2, lid 5 van het KB nr. 2 van 9 april 2020 met betrekking tot de verlenging van de verjaringstermijnen en de andere termijnen om in rechte te treden, alsmede de verlenging van de termijnen van de rechtspleging en de schriftelijke behandeling voor de hoven en rechtbanken, bood het slechts een wettelijke grondslag voor de inzet van videoconferentie voor de fasen die zich voor de insolventierechter afspeelden. Een creatieve interpretatie van de bepalingen van Boek XX WER kan soelaas bieden, maar dat lijkt echter niet aangewezen.

¹ Zie bijvoorbeeld artikel 4 van de wet van 20 mei 2020 houdende diverse bepalingen inzake Justitie in het kader van de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19, BS 29 mei 2020, dat met terugwerkende kracht een *ad hoc*-maatregel van het College van Hoven en Rechtbanken regulariseerde.



Een dergelijke benadering leidt niet alleen tot rechtsonzekerheid, maar ook lijkt de wetgever altijd een uitdrukkelijke wettelijke grondslag te vereisen voor de inzet van videoconferentie tijdens procedures.²

De OVB stelt dus voor om in een tijdelijke, dan wel permanente wettelijke grondslag te voorzien voor de inzet van videoconferentie tijdens insolventieprocedures.

9. Hoofdstukken 14-15 en 24-25 – Strafrecht

Opschorting uitgaansvergunning en penitentiair verlof

17. Artikel 71 stelt dat de uitvoering van de beslissingen tot toekenning van een uitgaansvergunning, penitentiair verlof of beperkte detentie aan een veroordeelde op basis van de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van veroordeelden, wordt opgeschort tijdens de perioden vastgesteld door de minister met het oog op het beheer van de sanitaire crisis in de gevangenissen.

De OVB hecht groot belang aan dit artikel. In zijn corona-instructies van 3 november 2020, heeft het Directoraat-generaal EPI namelijk beslist dat “*de uitvoering van alle beslissingen tot toekenning van een uitgaansvergunning en penitentiair verlof wordt opgeschort, ongeacht of ze toegekend werden door de Directie Detentiebeheer of de strafuitvoeringsrechtbank.*” Hoewel de OVB begrip heeft voor de legitieme doelstelling van de getroffen maatregel (vermijden dat de besmetting de gevangenis binnendringt), dient zij tevens vast te stellen dat er thans geen wettelijke grond bestaat die de opschorting van de uitvoering van de toekenningen rechtvaardigt.

Dit gezegd zijnde dringt de OVB wel aan op een humane en realistische invulling van de mogelijkheid tot opschorting van de toekenning van uitgaansvergunningen of penitentiare verloven, die rekening houdt met de concrete toestand op sanitair vlak en eveneens met de persoonlijke toestand van de veroordeelde persoon.

Videoconferentie in strafzaken

18. In artikelen 41, 43 en 73 tot en met 80 van het voorontwerp van wet wordt in de mogelijkheid voorzien om strafzaken tot en met 31 maart 2021 te organiseren via videoconferentie, mits instemming van de betrokkene en zijn raadsman. De relevante bepalingen hebben betrekking op zowel de verschijning in het kader van de voorlopige hechtenis, de behandeling ten gronde, de strafuitvoeringsmodaliteiten als de internering. Uit de memorie van toelichting volgt dat deze artikelen ook toepassing zouden vinden in het kader van het jeugddelinquentierecht, wanneer een minderjarige van zijn vrijheid is benomen en voorlopig geplaatst is in een gesloten instelling.

In lijn met haar eerdere adviezen is de OVB principieel tegenstander van het gebruik van videoconferentie in straf- en jeugddelinquentiezaken,³ zowel tijdens als – *a fortiori* – na de coronacrisis.

a. Fundamentele en praktische bezwaren

19. Het recht op een eerlijk proces van een in verdenking gestelde, beklaagde of beschuldigde omvat het recht om werkelijk deel te nemen aan zijn proces, hetgeen in beginsel, onder meer, het recht omvat niet alleen het proces bij te wonen maar ook om de debatten te horen en te volgen.⁴ De deelname via videoconferentie is enkel verenigbaar met artikel 6.1 EVRM als het gebruik van die communicatietechniek een legitiem doel nastreeft en de betrokkene (meerderjarig dan wel minderjarig) de rechtspleging vlot kan volgen, zonder technische belemmeringen kan worden gehoord en

² Zo creëerden artikel 8 van de wet van 30 april 2020 houdende diverse bepalingen inzake justitie en het notariaat in het kader van de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19, en artikel 7 van de wet van 20 mei 2020 houdende diverse bepalingen inzake justitie in het kader van de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19, een expliciete wettelijke grondslag om de vergaderingen van de wettelijke en reglementaire organen van het notariaat en de gerechtsdeurwaarders via videoconferentie te laten plaatsvinden. Het notariaat en de gerechtsdeurwaarders hadden zelf om deze bepalingen verzocht.

³ De OVB wijst op het recente Besluit van de Vlaamse Regering van 23 oktober 2020 over het gebruik van videoconferentie voor de verschijning van minderjarige verdachten.

⁴ EHRM 5 oktober 2006, nr. 45106/04, Marcello Viola t. Italië, § 53; EHRM 27 november 2007, nr. 58295/00, Zagaria t. Italië, § 28; EHRM 27 november 2007, nr. 35795/02, Ascitutto t. Italië, § 57.



daadwerkelijk en vertrouwelijk met zijn advocaat kan overleggen.⁵ Daar zijn echter verschillende kritische kanttekeningen bij te maken.

Ten eerste heeft het EHRM weliswaar al enkele redenen vastgesteld die legitieme doelstellingen voor de organisatie van een videoconferentie kunnen zijn,⁶ maar zij moeten steeds geval per geval worden beoordeeld. Zij kunnen een veralgemening van de videoconferentie in strafzaken niet rechtvaardigen.

Ten tweede is er geen duidelijkheid over wat de gevolgen zijn als de betrokkene en zijn advocaat niet instemmen met de videoconferentie. De memorie van toelichting citeert in dat verband wel hoofdstuk 24 van het wetsvoorstel houdende diverse bepalingen inzake justitie in het kader van de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus (DOC 55-1295/001). Die passage beschrijft dat indien men niet instemt met de videoconferentie of dit technisch niet mogelijk is, de gedetineerde door zijn advocaat zal worden vertegenwoordigd.

Hiertegen verzet de OVB zich ten stelligste. Zoals eerder aangehaald moet een verdachte desgewenst steeds aanwezig kunnen zijn op zijn proces, ook voor de onderzoeksgerechten. Hij mag niet worden gedwongen om door zijn advocaat vertegenwoordigd te worden. Als dit echter het automatische gevolg zou zijn van een weigering om in te stemmen met de videoconferentie, wordt de keuze die de wet aan de betrokkene en zijn advocaat biedt, uitgehouden. Als men op enigerlei wijze de zitting wil bijwonen, moet men dus wel instemmen met de videoconferentie.

Voorts bestaan er problemen die inherent verbonden zijn aan de videoconferentie. Anders dan burgerlijke of handelszaken, hebben strafzaken een meer beladen karakter. Opdat de rechter op adequate wijze kan oordelen over de situatie, is vereist dat hij een volledig beeld van de verdachte, diens persoonlijkheid en gedrag kan krijgen. Deze bijzondere kenmerken van strafzaken staan enigszins haaks op het afstandelijke karakter van de videoconferentie. Het gebruik ervan lijkt tot een lager niveau van communicatie te leiden: er worden minder vragen gesteld en minder uitgebreide antwoorden gegeven.⁷ Het tegensprekelijk karakter van de zitting kan hier dan ook onder lijden, en daarmee ook het recht op een eerlijk proces en de volwaardige uitoefening van de rechten van verdediging.

Voor de in verdenking gestelde, de beklaagde of de beschuldigde staat de videoconferentie ook op gespannen voet met het vermoeden van onschuld en het recht op een onpartijdige beoordeling. Het feit dat de verdachte zich in de gevangenis bevindt tijdens de zitting van het onderzoeksgerecht kan ertoe leiden dat hij reeds te veel de stempel van gevangene draagt. De perceptie van het onderzoeksgerecht kan zo *ab initio* al te veel worden gekleurd, wat een onpartijdige behandeling in de weg staat.

Ten slotte zijn er de praktische modaliteiten van de videoconferentie (cfr. *supra* nr. 8). Het Grondwettelijk Hof heeft de modaliteiten waaraan een zitting bij videoconferentie moet voldoen om het recht op een eerlijk proces te waarborgen al uitgebreid overlopen. Het betreft de mogelijkheid voor de betrokken persoon om werkelijk (interactief) deel te nemen aan zijn proces, om de zitting niet alleen bij te wonen maar ook de debatten te horen en te volgen, en om niet enkel bijstand van een advocaat te hebben maar ook met hem te kunnen communiceren buiten gehoorsafstand van een derde.⁸ Om aan die vereisten te voldoen moet de betrokkene in ieder geval zonder technische belemmeringen kunnen worden gehoord en daadwerkelijk en vertrouwelijk met zijn advocaat kunnen communiceren.⁹

20. Het voorgelegde voorontwerp tracht aan deze modaliteiten tegemoet te komen door in een ruime definitie van videoconferentie te voorzien. Het ontwerp vermeldt eveneens dat de advocaat de keuze heeft om plaats te nemen in dezelfde zaal als de leden van de magistratuur of op dezelfde plaats als zijn cliënt. Hoewel de OVB oordeelt dat die keuze in het uitzonderlijke geval van een videoconferentie

⁵ EHRM, 5 oktober 2006, Marcello Viola t. Italië, § 67; EHRM 2 november 2010, Sakhnovski t. Rusland, § 98.

⁶ EHRM 5 oktober 2006, nr. 45106/04, Marcello Viola t. Italië, § 70 en 72; EHRM 27 november 2007, nr. 58295/00, Zagaria t. Italië, § 29; EHRM 27 november 2007, nr. 35795/02, Ascitutto t. Italië, § 64; EHRM 16 februari 2016, nr. 27236/05 e.a., Yevdokimov e.a. t. Rusland, § 43.

⁷ Lezing prof. Rechtspsychologie M. VANDERHALLEN, zoals besproken in X., "Haken en ogen aan videoconferenties in rechtszaal", www.rechtspraak.nl, 24 september 2012.

⁸ GwH. 21 juni 2018, nr. 76/2018, B.10.4.1-B.10-4.3.

⁹ EHRM 2 november 2010, nr. 21272/03, Sakhnovskiy t. Rusland, § 97-98; EHRM 5 oktober 2006, nr. 45106/04, Marcello Viola t. Italië, § 53, 59 en 67; EHRM 27 november 2007, nr. 35795/02, Ascitutto t. Italië, § 57.



inderdaad moet liggen bij de advocaat, stelt zij vast dat aan beide opties problematische implicaties verbonden zijn.

Als de advocaat ervoor kiest om zijn cliënt fysiek bij te staan in de gevangenis, dan is dat een bijkomende onzekerheid voor de tegensprekelijkheid van het debat, zoals eerder aangehaald. Als de advocaat daarentegen aanwezig is op de zitting zelf, zal er met absolute zekerheid moeten worden gewaarborgd dat het overleg met zijn cliënt even vlot en confidentieel verloopt als in het raam van de gewone rechtspleging. Hoe dat in de praktijk op touw gezet kan worden is een open vraag. Het wetsontwerp stelt echter dat het rechtscollege zal vaststellen of aan de praktische voorwaarden van de videoconferentie wordt voldaan. De OVB stelt zich de vraag wat de gevolgen zijn als de cliënt of diens advocaat opmerkt dat dit niet het geval is. Wordt de zitting uitgesteld? Zal de cliënt alsnog ter plaatse worden verhoord? Wat als de verbinding in orde lijkt voor de leden van het rechtscollege, maar de cliënt of diens advocaat hinder ondervindt en derhalve niet kan deelnemen als ware het een gewone rechtspleging?

21. Op het vlak van de bescherming van de privacy van de in verdenking gestelde, beklagde of beschuldigde stellen er zich eveneens fundamentele bezorgdheden. Aangezien er in dergelijke procedures hoogstwaarschijnlijk zeer gevoelige persoonsgegevens worden verwerkt, dient er een hoge standaard op het vlak van een adequate beveiliging en voldoende technische maatregelen te worden nagestreefd. Deze personen moet zich volledig bewust zijn van het feit dat dat de deelname aan een videoconferentie mogelijke beveiligingsrisico's kunnen bevatten omtrent ongeoorloofde technische toegang door derden en andere inbreuken op het vlak van de veilige elektronische verwerking van persoonsgegevens. Vanuit privacyoverwegingen zou de deelname aan een videoconferentie voor strafzaken dan ook tot het uiterste minimum moeten worden beperkt en alsnog enkel en alleen mits het voldoen van alle verplichtingen die door de GDPR worden opgelegd. *Mutatis mutandis* geldt een en ander ook voor burgerlijke procedures.

b. Tijdens de coronacrisis

22. Op basis van het voorgaande acht de OVB het essentieel dat de mogelijkheid voor de verdachte/beklaagde om fysiek deel te nemen aan het proces ook tijdens de coronacrisis de regel blijft. Zij noteert tevreden dat het kabinet voorziet in de voorwaarde dat de betrokkene én zijn raadsman steeds instemming moeten geven, maar mist de uitdrukkelijke vermelding dat de videoconferentie zeer uitzonderlijk moet blijven. Aangezien de huidige omschrijving in voornoemde artikelen deze belangrijke nuance mist, **dringt de OVB erop aan om het uitzonderlijke karakter van de videoconferentie in de relevante artikelen van het wetsontwerp te benadrukken.**

Daarnaast roept de OVB op om te **verduidelijken dat wanneer de instemming met de videoconferentie geweigerd wordt, er voorzien zal worden in de persoonlijke verschijning van de partijen.** Uit de memorie van toelichting zou men thans kunnen afleiden dat dit niet het geval is en dat de betrokkene enkel vertegenwoordigd zou worden door zijn advocaat (zonder zelf aanwezig te zijn). Mocht dat het geval zijn, dan zou de keuze waarover de cliënt en de advocaat beschikken in een *catch-22* verzanden, zoals beargumenteerd onder a.

23. Vermits een vlekkeloze uitvoering van de praktische modaliteiten van de videoconferentie noodzakelijk is om het recht op een eerlijk proces te waarborgen, verzoekt de OVB eveneens om de betrokkene en zijn advocaat in de mogelijkheid te stellen om goedkeuring te geven over de werking van de videoconferentie. Zij stelt voor om een bijkomend lid toe te voegen aan de relevante bepalingen:

“De betrokkene en zijn advocaat dienen uitdrukkelijk en bij het begin van de zitting te bevestigen dat aan de voorwaarden en waarborgen van de videoconferentie zoals bepaald in (...) wordt voldaan. Zij kunnen te allen tijde opwerpen dat de bepalingen uit (...) niet of niet langer worden gewaarborgd.”



c. Na de coronacrisis

24. De OVB maakt zich zorgen over de intentie van het kabinet om de mogelijkheid tot videoconferentie in strafzaken niet enkel in de voorliggende ‘coronawet’ in te schrijven, maar tegelijkertijd aanpassingen door te voeren in het Wetboek van Strafvordering, de wet 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten, en de wet van 5 mei 2014 betreffende de internering (artikelen 73-80 van het voorontwerp).

Het betreft een tijdelijke maatregel tot 31 maart 2021. De OVB ziet derhalve geen reden om deze maatregel via nieuwe titels in te voegen in de huidige strafrechtelijke wetgeving. De keuze om dat wel te doen hint op het voornemen van het kabinet om de videoconferentie in strafzaken structureel in te bedden, zodat die maatregel ook na de coronaperiode zonder al te veel problemen zal kunnen worden bestendigd.

De OVB verwijst in dat verband naar hoofdstuk 24 van het oorspronkelijke wetsvoorstel houdende diverse bepalingen inzake justitie in het kader van de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus (DOC 55-1295/001), dat na het advies van de OVB is weggelaten uit de uiteindelijke wet van 31 juli 2020 houdende diverse dringende bepalingen inzake justitie. Ook in dat wetsvoorstel was het reeds de bedoeling om de videoconferentie in strafzaken buiten de coronaperiode mogelijk te maken, met dat verschil dat de uitzonderlijke omstandigheden waarin een videoconferentie zou kunnen plaatsvinden ten minste nog expliciet werden vermeld in de wet zelf.¹⁰

In overeenstemming met de eerdere aangehaalde bezwaren, kant de OVB zich resoluut tegen wetswijzigingen waarmee een eerste duidelijke stap wordt gezet om de videoconferentie op een structurele wijze ingang te doen vinden in strafzaken. **Zij beveelt met aandrang aan dat de maatregel – zoals aangepast onder b – beperkt blijft tot de ‘coronawet’ zelf en niet wordt ingeschreven in de *lex lata*, zoals voorgesteld in de artikelen 73-80 van het voorontwerp.**

10. Hoofdstuk 27 – De schriftelijke behandeling voor de hoven en rechtbanken

25. De OVB betreurt dat geen rekening werd gehouden met haar wens de organisatie van de zittingen in burgerlijke zaken via videoconferentie de regel te maken, en de schriftelijke procedure de uitzondering. Het voorontwerp gaat net uit van het tegenovergestelde.

26. Specifiek met betrekking tot de schriftelijke behandeling in familiezaken staan op pagina 78 van de memorie van toelichting de volgende alinea’s:

“Het is evenwel toch opportuun om de procedures met betrekking tot het familiaal contentieus, met uitzondering van de meer technische procedures die de vorderingen met betrekking tot de huwelijksvermogensstelsels, de erfenissen, de schenkingen onder de levenden of de testamenten of de verdelingen, uit te sluiten van het toepassingsgebied.

De zaken die voor de rechtbanken die familiale zaken behandelen gebracht worden, moeten behandeld worden in aanwezigheid van de rechtsonderhorigen in de mate dat ze gevoelige aspecten raken van hun dagelijks leven.

Er wordt vastgesteld dat de rechtsonderhorige zich tijdens het interactieve debat vaak afzet van het pleidooi van zijn raadsman, hetgeen toelaat om ofwel een akkoord tussen de partijen te bekomen ofwel om een realiteit te ontdekken die met enkel het pleidooi van de advocaat niet tevoorschijn zou zijn gekomen. Het beroep doen op de schriftelijke procedure lijkt bijgevolg onvoldoende in deze materies.”

¹⁰ GwH 21 juni 2018, nr. 76/2048: het Grondwettelijk Hof had bij de vernietiging van de wet van 29 januari 2016, dat een wettelijke basis voorzag om inverdenkinggestelden in voorlopige hechtenis bij wijze van videoconferentie te laten verschijnen, al geoordeeld dat de specifieke redenen moeten vermeld worden op grond waarvan dit bevolen kan worden.



In het voorontwerp van wet wordt er dus voor geopteerd om zaken met betrekking tot huwelijksvermogensstelsels, erfenissen, schenkingen onder de levenden, testamenten en verdelingen bij voorkeur schriftelijk te behandelen, omdat het technische procedures betreft. Andere familiezaken daarentegen worden van het toepassingsgebied van de schriftelijke behandeling uitgesloten, onder andere omdat het gevoelige aspecten van het leven van de betrokkenen betreft. Die andere familiezaken worden dus behandeld via persoonlijke verschijning.

De OVB ziet niet goed in waarom de techniciteit van een bepaald familierechtelijk geschil, zoals een vereffening-verdeling, rechtvaardigt dat een schriftelijke behandeling de regel moet zijn. Bovendien valt evenmin de meerwaarde in te zien van het maken van een onderscheid tussen verschillende familiezaken, met een mogelijk ongerechtvaardigd verschil in behandeling van rechtzoekenden tot gevolg. Verder betreffen erfenissen, verdelingen, huwelijksvermogensstelsels, schenkingen en testamenten ook 'gevoelige aspecten' van het leven van de betrokkenen, wat volgens de wetgever rechtvaardigt dat andere familiezaken, zoals bijvoorbeeld afstammingszaken, in persoon worden behandeld. Tot slot kan eveneens bij geschillen omtrent erfenissen, schenkingen, testamenten, verdelingen en huwelijksvermogensstelsels het interactieve debat op de zitting een andere realiteit aan het licht brengen dan degene die uit het pleidooi van de advocaat blijkt.

Kortom, de argumenten die het voorontwerp aanhaalt om bepaalde familiezaken in persoon te laten pleiten gelden eveneens voor de zaken die te 'technisch' zouden zijn en om die reden schriftelijk zouden moeten worden behandeld. Voor de OVB moet de schriftelijke procedure de uitzondering blijven en zou deze enkel mogen worden toegepast nadat de partijen zich hiermee akkoord hebben verklaard.

27. Op pagina 79 van de memorie van toelichting staat het volgende te lezen met betrekking tot artikel 82, §1 van het voorontwerp van wet:

“Vervolgens bestaat de bijzonderheid van de procedure voor de gerechten die familiale zaken behandelen erin dat ze haar rijkdom haalt uit de interactieve debatten die ontstaan tussen de rechter, de rechtsonderhorige, zijn eventuele raadsman en het openbaar ministerie. De aanwezigheid van al deze partijen laat daarnaast toe om een uitleg te geven aan een doorsnee persoon die a priori het advies van het openbaar ministerie om een of andere reden niet begrijpt.”

De OVB meent dat de onderlijnde zinssnede getuigt van weinig inlevingsvermogen en respect naar de rechtzoekenden toe. Het recht moet ten dienste staan van de rechtzoekenden.

28. Op dezelfde pagina staat met betrekking tot artikel 82, §2, laatste lid van het voorontwerp van wet:

“Het is ondenkbaar genoeg te nemen met een geschrift waardoor de minderjarige zijn mening zou geven terwijl de ouderlijke invloeden soms zeer sterk kunnen zijn. Enkel een privé onderhoud tussen de rechter en het kind laat de rechter toe om de graad van maturiteit en beïnvloedbaarheid van de minderjarige te beoordelen. Een hoorzitting via videoconferentie lijkt ook niet geschikt omdat dit technisch middel een essentieel element tijdens de hoorzitting van het kind wegneemt, te weten alles wat afhangt van het non-verbale taalgebruik.”

Hierbij kunnen twee opmerkingen worden gemaakt. Ten eerste rijst de vraag, wanneer een persoonlijk gesprek van de minderjarige met de rechter niet mogelijk is, en de wetgever een 'schriftelijk gesprek' uitsluit via brief, alsook een verschijning via videoconferentie, op welke wijze dan wel tegemoet moet worden gekomen aan het hoorrecht van de minderjarige uit artikel 1004/1 Ger.W., alsook hoe een en ander te rijmen valt met de praktijk tijdens de eerste *lockdown* waar rechters wel minderjarigen via videoconferentie hoorden? In de context van het hoorrecht van de minderjarige zou de OVB ook graag nogmaals herinneren aan haar opmerkingen en suggesties daaromtrent in haar Memorandum van 2020.

Ten tweede stelt de OVB vast dat de wetgever in de voornoemde zinssnede uitsluit dat minderjarigen in familiezaken krachtens artikel 1004/1 Ger.W. worden gehoord via videoconferentie wegens het ontbreken van non-verbaal taalgebruik (lichaamstaal), maar in het jeugdrecht heeft de Vlaamse regering recent beslist dat videoconferenties wel mogelijk zijn na een eerste persoonlijke verschijning van de minderjarige, om te oordelen over bijvoorbeeld een verlenging van een plaatsing in een instelling of



gesloten begeleiding, althans voor zover de minderjarige er zelf voor kiest na overleg met zijn advocaat en na akkoord van de rechter.

De OVB moet vaststellen dat een en ander haar contradictorisch lijkt, *a fortiori* omdat het in jeugdzaken zwaardere maatregelen betreft (van bijvoorbeeld vrijheidsberoving) en daar eveneens de lichaamstaal van de minderjarige ontbreekt wanneer deze via videoconferentie verschijnt.

11. Hoofdstuk 28 - Tijdelijke opschorting ten voordele van ondernemingen die onder de toepassing vallen van het ministerieel besluit van 1 november 2020 houdende wijziging van het ministerieel besluit van 28 oktober 2020 houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken van uitvoeringsmaatregelen en andere maatregelen

29. De OVB meent dat het past te verduidelijken welke overeenkomsten worden gevisieerd, en om welke wanbetaling het gaat. Vermoedelijk beoogt de wetgever uitsluitend wanbetalingen ten gevolge van de COVID-19 crisis en dus niet alle wanbetalingen. Uit de huidige redactie van de tekst blijkt dit evenwel niet, zodat zelfs wanbetalingen van voor de COVID-19 crisis zouden verhinderen dat eenzijdig of gerechtelijk een overeenkomst wordt opgezegd. De OVB durft te suggereren dat dit mogelijks niet de rechtsgevolgen zijn die de wetgever voor ogen heeft.

12. Hoofdstuk 29 - Tijdelijke inperking van bepaalde beslagen tegen particulieren

30. Artikel 86, 3° van het voorontwerp van wet bevat een opschorting van elke mogelijkheid van bewarend derdenbeslag dat de betaling van een geldsom tot voorwerp. De OVB merkt op dat in de memorie van toelichting wordt gesproken over “bewarend beslag onder derden (loonbeslag)”, maar de wettekst zelf heeft het niet over loonbeslag.

Indien men de maatregel zou beperken tot loonbeslag tot maximaal een bepaald bedrag van het loon, om de minder begoede schuldenaar in bescherming te nemen, is dat in de gegeven crisissituaties begrijpelijk. Thans is de maatregel echter te algemeen geformuleerd. Een vermogende debiteur, die geen eigenaar is van vastgoed of andere bekende roerende goederen in België, maar wel bankrekeningen of andere schuldvorderingen heeft, krijgt zo, dankzij de coronacrisis, een prachtige gelegenheid om zich onvermogen te maken voor zijn *bonafide* schuldeisers. Dat kan toch niet de bedoeling zijn.

13. Hoofdstuk 30 - Inwerkingtreding

31. Inzake de inwerkingtreding van de bepalingen en de duurtijd ervan, bepaalt artikel 89 dat de Koning de datum kan aanpassen waarop sommige van die maatregelen eindigen, *i.e.* 31 maart 2021, teneinde rekening te houden met de duurtijd van de maatregelen genomen met het oog op de strijd tegen de COVID-19-pandemie.

In de memorie van toelichting is dienaangaande alleen sprake van een vervroeging van de einddatum, maar niet van een verlenging. De OVB meent dat een en ander best kan worden verduidelijkt in de memorie van toelichting. De huidige redactie van artikel 89 verzet zich immers niet tegen een verlenging van de einddatum.

De Orde van Vlaamse Balies dankt u ten zeerste voor de aandacht die u aan het bovenstaande zult willen schenken en houdt zich ter beschikking voor alle vragen die u mocht hebben.

