

# Inhoudstafel

<b>Voorwoord – Vorwort</b>	15
Voorwoord	16
Vorwort	20
<b>Voorstelling van het Hof van Cassatie</b>	25
Algemene Voorstelling	26
Het Hof van Cassatie en andere rechtscollleges	28
<i>Algemeen</i>	28
<i>Belgische magistraten bij het Benelux-Gerechthof</i>	29
Het Hof van Cassatie en instellingen op Europees niveau	29
Internationale betrekkingen	29
Personalia	31
<b>Belangrijke arresten van het Hof</b>	33
Burgerlijk recht	34
<i>Familie recht</i>	34
– Huwelijksvermogensstelsel – Samenstelling van het vermogen – Handelszaak	34
– Nalatenschap – Verdeling – Dading – Vernietiging wegens benadeling voor meer dan een vierde	34
– Huwelijksvermogensstelsels – Wettelijk stelsel – Persoonlijke werkkraft – Verrijking van het eigen vermogen	35
<i>Verbintenissen</i>	36
– Nietigverklaring van een overeenkomst – Herstel in de vorige toestand – Herstel <i>in natura</i> – Herstel bij equivalent – Teruggave van goederen – Waardestijging of -daling van goederen	36
– Opschortingsrecht – Samenhangende verbintenissen – Goede trouw	37
– Verbintenis onder opschortende voorwaarde – Optioneel finaal verrekenbeding	38
– Verrijking zonder oorzaak – Subsidiair karakter	39
– Overdracht van een wederkerige overeenkomst – Gebrek aan instemming van de overgedragen medecontractant	39
<i>Buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht</i>	41
– Fout – Wettelijke of reglementaire bepaling – Materiële overtreding – Moreel bestanddeel	41
– Fout	41

– Bijzondere aansprakelijkheid – Burenhinder	42
– Schade en schadeloosstelling – Civiele bescherming – Kosten opruiming openbare weg	43
– Schade – Wijze van vergoeding – Principiële voorrang van herstel <i>in natura</i> op herstel bij equivalent	44
– Schade – Verlies van een kans – Vergoedbaarheid – Voorwaarde	45
<i>Bijzondere overeenkomsten</i>	45
– Huur van goederen – Huurovereenkomst met meerdere huurders – Opzegging door een van de huurders – Voortzetting van de huur door de medehuurder	45
– Dading	45
<i>Andere uitspraken un burgerlijk recht</i>	46
– Notaris – Aard van de verhouding tussen de partijen	46
<b>Economisch recht</b>	47
<i>Handelsrecht</i>	47
– Handelszaak – Mogelijkheid om eigen cliënteel aan te trekken en te behouden	47
<i>Vennootschappen</i>	47
– Besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid – Overdracht van aandelen – Uitwerking	47
<i>Verzekeringen</i>	48
– Landverzekering – Opzettelijke fout	48
– WAM-verzekering – Zwakke weggebruikers – Subrogatoire vordering van de verzekeraar tegen de moeder van het minderjarige slachtoffer – Aansprakelijke derde – Rechthebbende	49
<i>Mededinging en marktpraktijken</i>	50
– Beperking van de mededinging – Besluit van ondernemingsvereniging	50
<i>Transportrecht</i>	50
– Aanvaring – Berging – Aansprakelijkheid van de scheepseigenaar – Beperkingsfonds	50
<b>Fiscaal recht</b>	51
<i>Inkomstenbelasting</i>	51
– Beroepskosten – Terugbetalingen van onrechtmatige inkomsten – Verbeurdverklaring	51
– Aftrekbare bestedingen – Betaalde onderhoudsuitkering – Provisionele onderhoudsuitkering – Terugbetaling van de betaalde onderhoudsgelden	52
– Vestiging en invordering – Bezwaartermijn – Inning van de belasting	53
<i>Belasting over de toegevoegde waarde</i>	54
– Overdracht door een belastingplichtige van zijn activiteit aan een vennootschap – Artikel 11 Btw-wetboek – Handelshuur van het pand – Bedrijfsmiddel – Herziening bij de overdrager van de aftrek van de belasting op het pand	54
<i>Successierechten</i>	54
– Sterfhuisclausule	54
– Verbintenis onder opschortende voorwaarde – Optioneel finaal verrekenbeding	55

Strafrecht	55
<i>Algemeen</i>	55
– Artikel 6.1 EVRM – Redelijke termijn – Aanvangspunt van de berekening – Voortgezet misdrijf	55
<i>Misdrijven</i>	57
– Afpersing – Bedreiging – Morele dwang – Afweermiddel of tegenmaatregel door het slachtoffer	57
– Rookverbod – Kansspelinrichting – Voor het publiek toegankelijke plaats	58
– Overtreding van de Wegverkeerswet – Vermoeden van toerekening aan de titularis van de nummerplaat – Door bemande automatisch werkende toestellen opgeleverde materiële bewijsmiddelen – Proces-verbaal van overtreding – Tijdsige toezending	58
Strafprocedure	59
<i>Algemeen</i>	59
– Taal van de rechtspleging voor het Hof van Cassatie	59
– Gezag van gewijsde	60
– Openbaar ministerie – Grieven die het openbaar ministerie tegen een vonnis inbrengt – Verzoek van de appelrechters om per telastlegging de stukken van het strafdossier aan te wijzen	61
– Voorafgaand geschil van burgerlijk recht – Geldigheid van een als minnelijke schikking omschreven overeenkomst die geacht wordt tussen de burgerlijke partij en de beklagde te zijn gesloten – Niet-prejudicieel geschil	62
– Strafvordering – Verjaring – Opheffing van een schorsingsgrond – Onmiddellijke toepassing	63
– Strafvordering tegen een rechtspersoon – Verval – Vereffening van de rechtspersoon – Overdracht van het gehele vermogen – Fusies en quasi-fusies	64
– Conclusie – Ondertekening	66
<i>Strafvordering en burgerlijke rechtsvordering</i>	66
– Instelling van de strafvordering door het openbaar ministerie – Strafrechtelijk veroordeelde beklagde – Burgerlijke rechtsvordering niet-ontvankelijk verklaard – Hoger beroep van de beklagde tegen de burgerrechtelijke beschikkingen – Hoger beroep van de burgerlijke partij – In het ongelijk gestelde burgerlijke partij – Rechtsplegingsvergoeding in hoger beroep	66
– Burgerlijke rechtsvordering voor de strafrechter – Overlijden van de beklagde na de aanhangigmaking van de zaak bij de vonnisrechter – Gevolgen voor de burgerlijke rechtsvordering tegen de erfgenamen	68
<i>Onderzoek in strafzaken</i>	69
– Onregelmatig bewijs – Schending van het beroepsgeheim van de advocaat – Miskenning van het recht op voorafgaand vertrouwelijk overleg en bijstand van de verhoorde persoon – Grenzen van de sanctie van de niet-ontvankelijkheid van de strafvordering	69
– Onderzoeksverrichtingen – Voor het publiek toegankelijke plaatsen – Bewijsgaring op het internet – Gebruik van een alias	71
– Bijzondere opsporingsmethoden – Controle door de kamer van inbeschuldigingstelling – Provocatie	72
– Bijzondere opsporingsmethoden – Observatie – Stelselmatigheid	74
– Politieverhoor – Bijstand door een raadsman – Recht van verdediging en recht op een eerlijk proces	74

<i>Vrijheidsbeneming</i>	75
– Europees aanhoudingsbevel – Specialiteitsbeginsel – Voorlopige hechtenis	75
<i>Vonnisgerichten</i>	76
– Horen van een getuige – Recht van verdediging	76
– Verzoek om conclusietermijnen – Beoordelingselementen	78
– Conclusie – Laattijdige neerlegging	79
<i>Rechtsmiddelen</i>	80
– Beslissing bij verstek – Samenloop van het verzet en het hoger beroep – Verzet ontvankelijk verklaard maar als ongedaan beschouwd – Hoger beroep dat zijn voorwerp behoudt	80
– Rechtspersoon – Lasthebber <i>ad hoc</i> – Bewijs van beslissing over het aanwenden van een rechtsmiddel	80
– Hoger beroep – Grievenformulier – Nauwkeurige opgave van de grieven – Draagwijdte van de grieven – Bepaling van de saisine van het appelgerecht – Tijdstip van beoordeling van de nauwkeurigheid van de grieven – Gevolgen van de vervallenverklaring van het hoger beroep – Ondertekening van het grievenformulier	81
– Cassatieberoep – Memorie – Termijn van vijftien dagen vóór de rechtszitting – Overmacht – Vreemdelingen	91
– Strafvordering – Verjaring – Schorsing – Onvolledige akte van betekening	92
– Cassatieberoep – Laattijdigheid – Overmacht	93
– Cassatieberoep van de burgerlijke partij – Arrest van buitenvervolginstelling – Geen verplichting tot betekening van het cassatieberoep en tot mededeling van de memorie aan het openbaar ministerie	94
<i>Andere uitspraken in strafprocedure</i>	95
– Uitlevering – Uitleveringsverzoek – Verjaring van de strafvordering – Extraterritoriale rechtsmacht van België	95
– Vreemdeling – Huiszoeking – Toepasselijke wetgeving – Onrechtmatige aanhouding – Gevolg	96
– Alcoholopname – Bloedonderzoek – Niet-naleving van de termijn door de deskundige om zijn verslag over te maken – Gevolg	97
<i>Straf en strafuitvoering</i>	98
– Internering – Verzoek tot invrijheidstelling op proef – Persoonlijke verschijning en vertegenwoordiging door advocaat	98
– Verbeurdverklaring – Beslag per equivalent – Handhaving van het beslag – Rechtsmacht van de vonnisrechter	99
– Gevangenisstraf – Uitvoering – Opsluitingsbriefje – Borgsom	100
– Wegverkeerswet – Verval van het recht om een motorvoertuig te besturen bij herhaling – Toepassingsvoorwaarden	101
– Verzoek tot herstel in eer en rechten – Afwijzing – Motiveringsplicht	103
– Verwijzing na cassatie – Strafverzwaring – Wijziging van vrijsprekend vonnis – Eenparigheid van stemmen	103
– Hechtenis onder elektronisch toezicht – Bevel tot onmiddellijke aanhouding	104
– Verbeurdverklaring – Voorwerp van het misdrijf witwassen – Belanghebbende derde – Kennisgeving door het openbaar ministerie van de rechtsdag	104

## INHOUDSTAFEL

– Vrijheidsbenemende straf uitgesproken in andere EU-lidstaat – Erkenning en tenuitvoerlegging	105
– Werkstraf – Weigering – Motivering	105
<b>Sociaal recht</b>	<b>106</b>
<i>Arbeidsrecht</i>	106
– Verbod voor werknemers op uiterlijke tekenen van politieke, filosofische of religieuze overtuigingen – Directe en indirecte discriminatie – Ontslag – Misbruik van ontslagrecht	106
<i>Socialezekerheidsrecht</i>	108
– Aanvullend pensioen – Groepsverzekering – Uittreding van de werknemer – Aanzuivering van de tekorten in de groepsverzekering	108
– Werkloosheid – Werkloosheidsuitkering – Toepasselijk tarief – Samenwoning – Criterium van het hoofdzakelijk gemeenschappelijk regelen van huishoudelijke aangelegenheden	109
– Werkloosheid – Recht op werkloosheidsuitkeringen – Voorwaarde om actief naar werk te zoeken	110
<b>Gerechtelijk recht</b>	<b>113</b>
<i>Algemeen</i>	113
– Voorwerp van de vordering – Feitelijke invulling	113
<i>Procedure</i>	113
– Hoger beroep – Devolutieve kracht – Bevestiging van de door de eerste rechter bevolen onderzoeksmaatregel	113
– Vordering tot betaling van een niet-betwiste geldschuld – Gerechtelijke procedure – Proceskosten	115
<i>Beslag en middelen tot tenuitvoerlegging</i>	115
– Derdenbeslag – Verklaring van de sommen of zaken die het voorwerp zijn van het beslag – Veroordeling van de derde-beslagene tot de oorzaken van het beslag	115
<b>Tuchtrecht</b>	<b>116</b>
– Advocaat – Detachering – Reglement van de Orde van Vlaamse Balies	116
<b>Publiek en administratief recht</b>	<b>117</b>
<i>Algemeen</i>	117
– Overheidsopdrachten – Beslissing tot toekenning – Motivering	117
– Wet Openbaarheid bestuur – Beslissingen of administratieve handelingen met individuele strekking	118
<i>Grondwettelijk Hof</i>	119
– Toetsing van de overeenstemming van normen van intern recht met normen van Europees en internationaal recht	119
<i>Raad van State</i>	119
– Beslissing over de kosten – Ontvankelijkheid van het cassatieberoep	119
– Rechtsmacht – Herstelvergoeding – Doelloos beroep wegens intrekking van de bestreden akte	120
– Rechtsmacht – Akten van een orgaan van de rechterlijke macht betreffende de aanvaarding van een vertaler	120

<i>Stedenbouw</i>	121
– Brussels Wetboek van Ruimtelijke Ordening – Bescherming – Onteigening op verzoek van de eigenaars – Vergoeding – Berekening	121
<i>Vreemdelingen</i>	122
– Huiszoeking – Toepasselijke wetgeving – Onrechtmatige aanhouding – Gevolg	122
– Cassatieberoep – Memorie – Termijn van vijftien dagen vóór de rechtszitting – Overmacht	122
– Dublin III-verordening – Toepasbaarheid	122
– Asielaanvraag – Hechtenismaatregel – Geïndividualiseerd onderzoek van de situatie van de vreemdeling	123
<i>Andere uitspraken in publiek en administratief recht</i>	124
– Wegenfonds – Materiële bevoegdheid	124
– Consulaire bescherming – Toekenningsvoorwaarden	124
– Gewesten – Subsidie – Contractuele aard – Toepassingsgebied van de begrotingsregels	125
<b>Belangrijkste conclusies van het openbaar ministerie</b>	127
Burgerlijk recht	128
<i>Familierecht</i>	128
<i>Zakenrecht</i>	128
<i>Verbintenissen</i>	128
<i>Buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht</i>	129
<i>Bijzondere overeenkomsten</i>	130
<i>Verjaring</i>	130
<i>Andere conclusies in burgerlijk recht</i>	131
Economisch recht	131
<i>Handelsrecht</i>	131
<i>Insolventie en vereffening</i>	131
<i>Vennootschappen</i>	131
<i>Verzekeringen</i>	132
<i>Andere conclusies in economisch recht</i>	132
Fiscaal recht	132
<i>Algemeen</i>	132
<i>Inkomstenbelasting</i>	132
<i>Belasting over de toegevoegde waarde</i>	134
<i>Successierechten</i>	134
<i>Douane en accijnzen</i>	135
<i>Andere conclusies in fiscaal recht</i>	135

Strafrecht	136
<i>Algemeen</i>	136
<i>Misdrijven</i>	136
<i>Andere conclusies in strafrecht</i>	136
Strafprocedure	137
<i>Algemeen</i>	137
<i>Strafvordering en burgerlijke rechtsvordering</i>	137
<i>Vrijheidsbeneming van een verdachte</i>	137
<i>Onderzoeksgerechten</i>	138
<i>Vonnisgerechten</i>	138
<i>Rechtsmiddelen</i>	138
<i>Andere conclusies in strafprocedure</i>	140
Straf en strafuitvoering	140
Sociaal recht	141
<i>Arbeidsrecht</i>	141
<i>Socialezekerheidsrecht</i>	141
Gerechtelijk recht	143
<i>Materiële bevoegdheid van de rechter</i>	143
<i>Procedure</i>	143
<i>Beslag en middelen tot tenuitvoerlegging</i>	145
<i>Collectieve schuldenregeling</i>	145
<i>Andere conclusies in gerechtelijk recht</i>	145
Tuchtrecht	145
Publiek en administratief recht	146
<i>Algemeen</i>	146
<i>Grondwettelijk Hof</i>	146
<i>Raad van State</i>	146
<i>Stedenbouw</i>	147
<i>Vreemdelingen</i>	147
<i>Andere conclusies in publiek en administratief recht</i>	148
<b>Mercuriale</b>	149
Het vermoeden van onschuld. Een eerbetoon aan wijlen procureur-generaal Patrick Duinslaeger: zijn ontwerpmercuriale en een kijk op zijn conclusies en beleid	150

<b>Voorstellen de lege ferenda</b>	151
Verslag 2017 van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie aan het parlementair comité belast met de wetsevaluatie	152
<b>Studie</b>	171
De verplichting van de burgerlijke rechter om ambtshalve rechtsgronden op te werpen	172
<i>Afbakening van het onderwerp en inleidende bemerkingen</i>	172
<i>Deel I: De verplichting van de rechter om ambtshalve rechtsgronden op te werpen in het algemeen</i>	177
– I.1 De verplichting van de rechter in de klassieke rechtspraak van het Hof	177
– I.2 Nieuw criterium: de verplichting om het recht toe te passen op de in het bijzonder aangevoerde feiten	183
<i>Deel II: Rechtsgronden van openbare orde of dwingend recht</i>	202
– II.1 Probleemstelling	202
– II.2 Rechtspraak van het Hof	203
– II.3 Rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie	207
– II.4 Bedenkingen en conclusies	210
<b>Het Hof van Cassatie in cijfers</b>	213
Inleiding	214
Globale gegevens voor het kalenderjaar 2017	214
Gemiddelde voortgang van de zaken (doorlooptijd)	217
Gegevens per materie	218
<i>C-zaken</i>	218
<i>D-zaken</i>	221
<i>F-zaken</i>	221
<i>H-zaken</i>	224
<i>P-zaken</i>	224
<i>S-zaken</i>	227
<i>G-zaken</i>	229
<i>Bijzondere procedures</i>	230
Resultaat van de cassatieberoepen	230
<i>Het cassatiepercentage in het algemeen</i>	230
<i>Het aantal cassatieberoepen per ressort</i>	232
Conclusie	235



<b>Bijlage – Organigram en samenstelling van het Hof van Cassatie en het openbaar ministerie</b>	237
Organigram en samenstelling van de zetel op 31 december 2017	238
<i>Organigram</i>	238
<i>Samenstelling</i>	238
Organigram en samenstelling van het openbaar ministerie op 31 december 2017	241
<i>Organigram</i>	241
<i>Samenstelling</i>	242
Referendarissen	242
Magistraten met opdracht	243
Organigram en samenstelling van de griffie op 31 december 2017	243
<i>Organigram</i>	243
– Personeelsbestand	243
– Verdeling van de personeelsleden per dienst (reële bezetting)	244
<i>Samenstelling</i>	245
Secretariaat van het parket	245
<i>Organigram</i>	245
<i>Samenstelling</i>	246
Secretariaat van de Eerste Voorzitter	246
Steundienst	246
Dienst overeenstemming der teksten en documentatiedienst	246
<i>Dienst overeenstemming der teksten</i>	246
<i>Documentatiedienst</i>	247
Bibliotheek	247
<b>Bijlage – Lijst van de studies gepubliceerd in het jaarverslag van het Hof van Cassatie sinds 1998</b>	249
<b>Bijlage – Lijst van de foto’s van het Justitiepaleis te Brussel</b>	253



# Voorwoord – Vorwort



## Voorwoord

De rechterlijke macht is het forum bij uitstek waar conflicten tussen burgers of tussen burgers en de overheid worden opgelost. Justitie, door Paul Ricoeur omschreven als “*alternative à toute forme de violence*”, is een essentieel middel om de maatschappelijke rust en vrede te waarborgen en biedt een bescherming tegen misbruik. De emblematische plaats die het Hof van Cassatie bekleedt aan de top van de piramide van hoven en rechtbanken, spoort het Hof aan om het voortouw te nemen in elk debat waarin de onafhankelijkheid van de rechter ter discussie wordt gesteld. Die onafhankelijkheid is niets anders dan het statuut dat vereist wordt door en voor het vervullen van zijn belangrijke grondwettelijke opdracht.

Wat was het aangenaam geweest indien ondergetekenden hadden kunnen verkondigen dat de bocht die we een jaar geleden waren ingegaan, nu ook werkelijk was genomen. Tijd moet echter zijn beloop kennen en bij het afronden van deze uitgave wordt de grote omwenteling van het autonoom beheer nog steeds onderhandeld, zowel voor het Hof van Cassatie als voor de colleges van de zetel en het openbaar ministerie.

Amper was de herfst begonnen of we ontvingen in Brussel, in het Egmontpaleis, de korpschefs en de vertegenwoordigers van de zowat dertig hoogste rechtscolleges die zich verenigd hebben in de *Association des hautes juridictions de cassation ayant en partage l’usage du français*, afgekort “*AHJUCAF*”. De werkzaamheden van die internationale vereniging hebben geleid tot een “*Déclaration de Bruxelles*” die de leidende principes vastlegt en verbreidt die volgens de leden het autonoom beheer dat op de hoven van cassatie wordt toegepast, moeten regelen.

De nationale overheden worden in deze slotverklaring uitgenodigd tot een dialoog met hun opperste gerechtshoven om deze principes, waar de financiering in de vorm van een dotatie door het Parlement deel van uitmaakt, te realiseren.

Vanuit die optiek komt het initiatief op wetgevend vlak van de minister van Justitie om het dotatiestelsel te verlenen aan de entiteit cassatie, tegemoet aan de in de genoemde internationale verklaring opgenomen aanbeveling.

In afwachting van een wetgevend initiatief werden het voorbije jaar hoe dan ook een aantal stappen gezet om het verzelfstandigd beheer van het Hof verder invulling te geven. Het directiecomité van het Hof wordt in de voorziene beheersstructuur bijgestaan door een Steundienst, met als taak het verlenen van advies en ondersteuning van de korpschefs in diverse domeinen, onder meer inzake personeelsbeleid, materiële uitrusting, administratief beheer, alsmede informaticabeheer. De Steundienst van het Hof bestaat tot op vandaag uit welgeteld één personeelslid, dat uiteraard onmogelijk al de opgesomde competenties in zich kan verenigen.

Voor het luik informaticabeheer werd de uitbreiding gevraagd van de Steundienst met drie informatici. De selectieprocedures daartoe werden inmiddels opgestart.

Dit team van ICT-ers is nodig om het Hof toe te laten zich verder te moderniseren op tal van vlakken en zijn autonoom beheer op efficiënte wijze gestalte te geven. De ICT-noden om de performante en kwaliteitsvolle werking van het Hof te blijven garanderen, kregen immers tot nog toe onvoldoende prioriteit bij de verdeling van de inzet van de personele en budgettaire middelen door de stafdienst ICT van de FOD Justitie. Dit heeft ertoe geleid dat zowel de line of businessapplicaties, de toepassingen voor statistische analyse, kennisdeling, bibliotheek- en documentatiebeheer en de interne en externe communicatiemiddelen niet langer beantwoorden aan de hedendaagse verwachtingen.

De uitbouw van een ICT-team binnen de Steundienst moet het mogelijk maken om de brug te leggen tussen de aanwezige functionele noden en de uitwerking van de technische oplossingen in overleg en samenwerking met de stafdienst ICT dan wel met externe partners.

De uitgebreide portfolio aan potentiële ICT-projecten binnen het Hof zal daarbij nopen tot het maken van keuzes. De upgrating en updating van syscas/casfactory, als het ware onze bedrijfsapplicatie, de functionele analyse met het oog op de aansluiting op de gegevensbank “*Vonnissen en arresten – Jugements et arrêts*”, afgekort VAJA, en de digitalisering van de procedure en de ontwikkeling van een nieuwe website zijn alvast projecten waarop prioritair zal worden ingezet.

Dat de stafdienst ICT binnen het kader van de Federale overheidsdienst Justitie een bevoorrechte partner zal blijven in het verzelfstandigd ICT-beheer staat buiten kijf. Het Hof kan aspecten van de ICT-dienstverlening immers maar stapsgewijs in eigen beheer nemen in functie van de maturiteitsgroei van het ICT-team van de Steundienst. Daarnaast zullen transversale projecten ter implementatie van een elektronische procesvoering steeds een nauwe samenwerking vergen met de administratie die ter zake al een aantal bouwstenen heeft gelegd. Het verzelfstandigd beheer inzake ICT zal in een eerste fase dan ook veeleer een gedeeld beheer zijn.

Om dit gedeeld beheer in goede banen te leiden, werden met de stafdienst ICT in de maand juli tevens onderhandelingen opgestart voor een akkoord waarin de modaliteiten van de dienstverlening, de wijze van samenwerking en de fasering van de transitie zullen worden geregeld.

Verder wordt ernaar gestreefd de steundienst van het Hof te versterken met een boekhouder en met twee vertalers.

De dienst Overeenstemming der teksten blijft geconfronteerd met een groot werkvolume, met name wat de vertaling van de Nederlandstalige arresten naar het Frans betreft. De dienst mist verschillende Franstalige vertalers. Een eerste oplossing bestaat erin het kader te versterken. Op 6 december jongstleden werden twee vacatures voor een Franstalige attaché gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad. Daardoor wordt het mogelijk om uit de wervingsreserve te putten, om minstens het nakende vertrek van twee leden van de dienst op te vangen.

Een andere oplossing bestaat erin de dienst te ontlasten van niet-rechtspraak gebonden vertalingen, die kunnen worden verricht door de vertalers verbonden aan de steundienst.

Verder werd op het netwerk ROJ van de FOD Justitie een eigen platform gecreëerd voor de leden van de dienst Overeenstemming der teksten dat thans verder uitgebouwd wordt. De aankoop van een andere, meer gebruiksvriendelijke en performante, vertaalsoftware wordt overwogen. Verder werd een aanvraag gericht tot de administratie om de laptops van onze vertalers te vervangen teneinde die vertaalsoftware efficiënt te kunnen gebruiken en de dienst te moderniseren.

In afwachting van de realisatie van het autonoom beheer van de entiteit cassatie en de hiermee gepaard gaande wijzigingen aan het Gerechtelijk Wetboek, wordt tevens geijverd om op korte termijn het aantal referendarissen bij het Hof met drie te verhogen gelet op het door het Ministerieel Besluit van 9 februari 2001 bepaalde kader, dat voorziet in de mogelijkheid 15 referendarissen te benoemen. Het Hof had er nooit meer dan twaalf in functie op hetzelfde moment.

Het is aangewezen dat het Hof van Cassatie zelf de bevoegdheid wordt verleend om de taalexamens voor de referendarissen te organiseren, nu de actuele regeling waarbij Selor zulks doet, de aanwervingsprocedures jarenlang vertraagt en dus ernstig in het gedrang brengt. Om zulks te realiseren wordt in het wetgevend verslag van dit jaar voorgesteld om artikel 43*sexies*, tweede lid, van de Taalwet Gerechtszaken te vervangen en het Koninklijk Besluit van 12 oktober 2009 op te heffen.

Er werd recent een nieuwe regeling uitgewerkt waardoor de mogelijkheden tot thuiswerk voor de referendarissen worden verruimd nu het informaticasysteem van het Hof (Syscas), het professioneel mailverkeer en “*Skype for business*” thans operationeel zijn vanuit de thuisomgeving.

Wat de bibliotheek en de documentatiedienst betreft, werd het voorbije jaar druk overleg gepleegd met de diensten van het Grondwettelijk Hof en de Raad van State om de mogelijkheden te onderzoeken om op bepaalde punten in de toekomst een gezamenlijk beleid te voeren op het vlak van de documentatie. In het kader van deze constructieve samenwerking wordt het Hof in de gelegenheid gesteld de vruchten te plukken van de jarenlange ervaring die de beide andere rechtscolleges hebben verworven op het vlak van de digitalisering en de creatie van databanken.

Wat de hoven, rechtbanken, parketten en auditoraten in het algemeen betreft, lijkt de samenstelling van de kaders, d.w.z. het wettelijk bepaalde aantal magistraten, griffiers en medewerkers, gemiddeld voor nog maar vijfentachtig procent te worden nageleefd, met sterke verschillen volgens het betrokken rechtsgebied. In dat opzicht is het Hof beslist niet het slechtst bedeed wat betreft het aantal magistraten, dat tijdens het afgelopen werkjaar aan de wettelijke voorschriften beantwoordde. Datzelfde kan jammer genoeg niet worden gezegd van de andere personeelscategorieën, met name de referendarissen en de leden van griffie en het parketsecretariaat, waarvan de hernieuwing nog steeds veel tijd en geduld vergt.

Het verslag waarvan wij de eer hebben het aan het publiek voor te stellen, bevat, naast de gebruikelijke informatie over het werk en de “prestaties” van de instelling, een omvangrijke studie over de taak van de rechter. Ze verdient alle aandacht

van de lezer. De vraag die aan de orde is, is niet meer in welke mate het aanvaardbaar is dat de rechter ambtshalve tussenkomt in de toepassing van de rechtsregel met het oog op de oplossing van het geschil. De studie snijdt een onderwerp aan dat minder vaak wordt behandeld, namelijk dat van de gevallen waarin de rechter verplicht is ambtshalve tussen te komen. En aangezien dat vaak samenhangt met het begrip nieuw middel, betreft de analyse zowel de arresten die deze verplichting formuleren als degene die betrekking hebben op het nieuw middel.

Het Hof van Cassatie is een prestigieuze instelling op nationaal en internationaal vlak. Zijn arresten bezitten een waarde die de wetgever nog heeft willen verhogen door hun vanaf de eerste cassatie gezag van gewijsde te verlenen<sup>1</sup>. Die arresten zijn het werk van verschillende actoren: de leden van de zetel en van het parket van het Hof, de advocaten bij de balie van cassatie, de referendarissen, de magistraten met opdracht, de griffiers, de ambtenaren en de medewerkers die de meest uiteenlopende taken verrichten en zonder wie de ketting zou uiteenvallen.

De wortels van het Hof reiken terug in een ver verleden. Doordrongen van die traditie, wordt het Hof bezielde door de maatschappij van vandaag. Ons voorwoord kan niet worden afgesloten zonder hulde te bewijzen aan al degenen die deze *aggiornamento* tot stand helpen te brengen.

Brussel, 31 december 2017

De procureur-generaal,  
Dirk Thijs

De eerste voorzitter,  
Jean de Coadt

---

<sup>1</sup> Art. 1110 Gerechtelijk Wetboek, gewijzigd bij de wet van 6 juli 2017 houdende vereenvoudiging, harmonisering, informatisering en modernisering van bepalingen van burgerlijke recht en van burgerlijk procesrecht alsook van het notariaat, en houdende diverse bepalingen inzake justitie, *BS* 24 juli 2017.

## Vorwort

Die richterliche Gewalt ist par excellence das demokratische Forum, wo Konflikte zwischen Bürgern untereinander oder zwischen Bürgern und der Obrigkeit gelöst werden. Die Justiz, die Paul Ricoeur als « *alternative à toute forme de violence* » bezeichnet hat, stellt ein wesentliches Werkzeug der sozialen Befriedung und des Schutzes gegen Missbräuche dar. Der emblematische Platz, den der Kassationshof an der Spitze der Pyramide der Gerichtshöfe und Gerichte einnimmt, veranlasst ihn, sich in jede Diskussion, die die richterliche Unabhängigkeit infrage stellt, in vorderster Linie einzubringen, da diese Unabhängigkeit nichts anderes als der Status ist, der für die Richter sowohl durch die Ausführung ihres verfassungsmäßigen Auftrags als auch hinsichtlich dieser Aufgabe unabdingbar ist.

Es hätte die Unterzeichneten gefreut, anzeigen zu können, dass die vor einem Jahr vorgezeichnete Wende vollzogen wäre. Doch alles braucht seine Zeit und bei Abschluss dieser Edition ist der große Wurf der Selbstverwaltung noch immer in Verhandlung, sowohl für den Kassationshof als auch für die Kollegien der Richter- und Staatsanwaltschaften.

Der Herbst hatte kaum begonnen, als wir in Brüssel, im Egmontpalast, die Korpschefs und die Vertreter der etwa dreißig obersten Gerichtsbarkeiten, die als « *Association des hautes juridictions de cassation ayant en partage l'usage du français* », kurz « AHJUCAF », vereinigt sind, empfangen haben. Die Arbeiten dieser internationalen Organisation haben in einer « Brüsseler Erklärung » geendet, die die Leitprinzipien, bei deren Verallgemeinerung, wiedergibt, gemäß derer, so die Mitglieder, die Verwaltungsautonomie der Kassationshöfe erfolgen sollte.

Die nationalen Behörden werden in dieser Schlusserklärung aufgefordert, in Dialog mit ihren obersten Gerichtshöfen zu treten, um diese Prinzipien, wozu eine durch das Parlament zu erteilende Dotation gehört, zu verwirklichen.

Aus dieser Sicht entspricht die Unterstützung, durch den Justizminister, des Vorschlags des Hofes, was das ihm zukommende Dotationssystem betrifft, der genannten internationalen Erklärung.

In Erwartung einer Entscheidung des Parlaments sind im vergangenen Jahr Schritte unternommen worden, um der für die Gerichtsbarkeit gewollten Selbstverwaltung Gestalt zu geben. In der vorgesehenen Verwaltungsstruktur steht dem Direktionskomitee des Hofes ein Unterstützungsdienst bei, dem die Aufgabe zufällt, Stellungnahmen abzugeben und die Korpschefs auf verschiedenen Gebieten zu unterstützen, unter anderem in der Personalverwaltung, der materiellen Ausrüstung, der administrativen Verwaltung und der IT-Verwaltung. Der Unterstützungsdienst des Hofes besteht derzeit aus nur einem Attaché, der selbstverständlich unmöglich alle die aufgezählten Kompetenzen ausüben kann.

Hinsichtlich der Entwicklung der informatischen Fortgänge ist die Vergrößerung des Unterstützungsdienstes auf drei Informatiker angefragt worden. Das Auswahlverfahren hierzu hat mittlerweile begonnen.



Dieses Team von Informatikern wird dem Hof die Möglichkeit eröffnen, sich auf zahlreichen Gebieten weiterhin zu modernisieren und die angekündigte Selbstverwaltung auf effiziente Weise zu konkretisieren. Den IT-Bedürfnissen des Hofes, denen es zur Gewährleistung einer optimalen Funktionsweise der Gerichtsbarkeit zu begegnen gilt, wird nämlich bei der Verteilung der Einsetzung der Personal- und Budgetmittel durch den IT-Dienst des Föderalen Öffentlichen Dienstes Justiz weiterhin nur unzureichende Priorität eingeräumt. Das führt dazu, dass sowohl die « line of business application », als auch die Anwendungen für statistische Analyse, Wissensaustausch, Bibliotheken- und Dokumentationsverwaltung sowie für die internen und externen Kommunikationsmittel den heutigen Erwartungen nicht länger gerecht werden.

Die Vergrößerung des IT-Teams innerhalb des Unterstützungsdienstes muss den Graben schließen können zwischen den bestehenden funktionellen Bedürfnissen und dem Ausarbeiten von technischen Lösungen, in Rücksprache und Zusammenarbeit mit dem ICT-Personaldienst, ebenso wie mit externen Partnern.

Die große Anzahl an möglichen IT-Projekten beim Hof wird zu einer Auswahl führen müssen. Die Weiterentwicklung und das Updaten von Sycas/Casfactory, gewissermaßen unsere betriebliche Anwendung, die funktionelle Analyse für den Anschluss an die Datenbank „Vonnissen en arresten – Jugements et arrêts“, kurz „VAJA“, die Digitalisierung des Verfahrens und die Entwicklung einer neuen Web-Seite sind jedenfalls Projekte, die Priorität haben dürften.

Der IT-Begleitdienst des Justizministeriums wird ein bevorrechtigter Partner in der selbstständigen IT-Verwaltung bleiben. Der Hof kann schließlich verschiedene Aspekte dieser Verwaltung nur schrittweise in Eigenregie übernehmen, je nach Wissensstand des zukünftigen IT-Teams, das zu diesem Zweck zusammengesetzt wird. Zudem werden die transversalen Projekte hinsichtlich der Durchführung der elektronischen Verfahren stets eine enge Zusammenarbeit mit dem IT-Dienst des Ministeriums erfordern, der in diesem Zusammenhang bereits wichtige Bausteine gelegt hat. Die autonome IT-Verwaltung wird daher, zumindest in einer ersten Phase, eine klar geteilte Verwaltung sein.

Um diese auf die richtige Schiene zu lenken, wurden im Juli Verhandlungen mit dem IT-Begleitdienst aufgenommen, um eine Einigung über die Übertragung der notwendigen Zugänge, die Art der Zusammenarbeit und die Übergangsphasen zu erzielen.

Darüber hinaus wird danach gestrebt, den Unterstützungsdienst des Hofes mit einem Buchhalter und zwei Übersetzern zu verstärken.

Der Dienst « Übereinstimmung der Texte » bleibt weiterhin mit einem erheblichen Arbeitsaufkommen konfrontiert, insbesondere bei der Übersetzung der Entscheide vom Niederländischen ins Französische. Es fehlen in der Tat mehrere französischsprachige Übersetzer. Eine erste Lösung besteht selbstverständlich in der Verstärkung der nicht besetzten Stellen. Am 6. Dezember diesen Jahres sind zwei offene Stellen französischsprachiger Attachés im Belgischen Staatsblatt veröffentlicht worden, wofür aus der Anwerbungsreserve geschöpft werden kann.

So ist es zumindest möglich, den anstehenden Abgang von zwei Übersetzern infolge deren Pensionierung aufzufangen.

Ein anderer Lösungsvorschlag wäre, diesen Dienst von Übersetzungen zu entbinden, die keine Entscheide betreffen und durch die Übersetzer des Unterstützungsdienstes verrichtet werden könnten.

Außerdem wird im Netzwerk ROJ des Föderalen Öffentlichen Dienstes der Justiz aktuell eine eigene Plattform für die Mitglieder des Dienstes « Übereinstimmung der Texte » errichtet. Es wird erwogen, ein leistungsstärkeres und leichter nutzbares Übersetzungsprogramm anzukaufen. Außerdem ist beim Ministerium angefragt worden, die tragbaren Computer der Übersetzer zu ersetzen, damit das neue Programm effizient genutzt und dieser Dienst modernisiert werden kann.

In Erwartung der Verwirklichung des Selbstverwaltung und der damit einhergehenden Abänderung im Gerichtsgesetzbuch wird sich gleichzeitig bemüht, kurzfristig die Anzahl der Referendare am Hof zu erhöhen, was der aktuelle Stand der Gesetzgebung zulässt. Der ministerielle Erlass vom 9. Februar 2001 sieht die Möglichkeit vor, bis zu fünfzehn Referendare zu ernennen, während bislang immer nur zwölf Personen gleichzeitig beschäftigt waren.

Es wäre wünschenswert, dass dem Kassationshof die Befugnis erteilt würde, selbst die Sprachprüfungen für die Referendare zu organisieren, wo doch die bestehende Regelung, die dies dem Selor überlässt, die Anwendungsverfahren jahrelang verzögert und somit ernstlich in Bedrängnis gebracht hat. Um dies zu verwirklichen, wird im legislativen Bericht diesen Jahres vorgeschlagen, Artikel 43*sexies*, Absatz 2, des Gesetzes über den Sprachengebrauch im Gerichtswesen zu ersetzen und den Königlichen Erlass vom 12. Oktober 2009 aufzuheben.

Seit kurzem wird eine neue Regelung ausgearbeitet, die den Referendaren Heimarbeit erlaubt, da das Informatiksystem des Hofes (Sycas), der berufliche E-Mailverkehr und « Skype for business » nunmehr von zuhause aus funktionsfähig sind.

Was die Bibliothek und den Dokumentationsdienst betrifft, so sind im Laufe des vergangenen Jahres in enger Abstimmung mit den Diensten des Verfassungsgerichtshofes und des Staatsrates Möglichkeiten ausgelotet worden, um in bestimmten Punkten des Bereichs der Dokumentation eine gemeinsame Politik zu verfolgen. Dem Hof wird im Rahmen dieser Zusammenarbeit die Gelegenheit gegeben, Nutzen aus der jahrelangen Erfahrung dieser beiden anderen Gerichtsbarkeiten im Bereich der Digitalisierung und der Schaffung von Dokumentationsdatenbanken zu ziehen.

Für sämtliche Gerichtshöfe, Gerichte, Staatsanwaltschaften und Arbeitsauditorate scheinen die Kader, das heißt die Anzahl der vom Gesetz bestimmten effektiven Magistrate, Greffiers und Angestellten, nur noch zu durchschnittlich fünfundachtzig Prozent berücksichtigt zu werden, mit einer starken Schwankung je nach örtlichem Ressort. Der Kassationshof ist in diesem Kontext sicherlich nicht schlecht gestellt, was die Magistrate betrifft, deren Effektiv sich während des vergangenen Jahres als der gesetzlichen Maßgabe konform erwiesen hat. Dies gilt leider

nicht für die übrigen Personalkategorien, insbesondere für die Referendare, die Mitglieder der Kanzlei und diejenigen des Sekretariats der Staatsanwaltschaft, deren Erneuerung auch weiterhin Zeit in Anspruch nimmt und Geduld erfordert.

Der Bericht, den wir die Ehre haben, der Öffentlichkeit vorzustellen, enthält, zusätzlich zu den gewohnten Angaben zu den Arbeiten und « Leistungen » der Institution, eine substantielle Studie zum Amt des Richters. Diese verdient die Aufmerksamkeit des Lesers. Die hier erörterte Frage betrifft nicht mehr das Maß, in dem zugelassen wird, dass der Richter von Amts wegen in die Anwendung der Rechtsnorm hinsichtlich der Lösung des Streitfalls eingreift. Die Studie wirft eine weniger häufig angesprochene Frage auf, und zwar in welchen Fällen der Richter in dieser Hinsicht von Amts wegen eingreifen muss. Und da diese Verpflichtung mit dem Begriff des neuen Rechtsmittels zusammenhängt, bezieht sich die Analyse sowohl auf die Entscheide, die diese Verpflichtung formulieren, als auch auf diejenigen, die sich auf das neue Rechtsmittel beziehen.

Der Kassationshof ist auf nationaler wie auf internationaler Ebene eine prestigevolle Institution. Seine Entscheide sind mit einem Wert versehen, den der Gesetzgeber noch hat verstärken wollen, indem er ihnen materielle Rechtskraft ab der ersten Kassation verliehen hat<sup>1</sup>. Diese Entscheide sind das Werk vieler Akteure: der Mitglieder des Sitzes und der Staatsanwaltschaft beim Hof, der Anwälte der Rechtsanwaltschaft am Kassationshof, der Referendare, delegierten Magistrate, Greffiers, Beamten und Mitarbeiter mit den verschiedensten Aufgaben, ohne die die Verkettung beendet wäre.

Die Wurzeln des Hofes reichen bis tief in die Vergangenheit zurück. Der Geist des Hofes, der von dieser Tradition durchdrungen ist, ernährt sich von der gegenwärtigen Gesellschaft. Es ist unmöglich, dieses Vorwort zu beenden, ohne all diejenigen zu grüßen und sich bei diesen zu bedanken, die zu diesem *aggiornamento* stetig beitragen.

Brüssel, den 31. Dezember 2017

Der Generalprokurator,  
Dirk Thijs

Der Erste Präsident,  
Jean de Coadt

---

<sup>1</sup> Artikel 1110 des Gerichtsgesetzbuches, abgeändert durch das Gesetz vom 6. Juli 2017 über die Vereinfachung, Harmonisierung, Informatisierung und Modernisierung von Bestimmungen des Zivilrechts und des Zivilverfahrens sowie des Notariats und über verschiedene Maßnahmen im Bereich der Justiz, B.S. 24. Juli 2017.



# Voorstelling van het Hof van Cassatie



## Algemene Voorstelling

Artikel 147 van de Grondwet bepaalt dat er voor geheel België één Hof van Cassatie bestaat. Ofschoon het de top van de piramide van de rechterlijke orde vormt, is het geen derde aanleg. Krachtens artikel 608 Gerechtelijk Wetboek neemt het Hof kennis van de beslissingen in laatste aanleg die voor het Hof worden gebracht wegens overtreding van de wet of wegens schending van substantiele of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen. Terwijl de rechtscolleges in feitelijke aanleg tot taak hebben de rechtsregel toe te passen op de hen door de partijen voorgelegde feiten, houdt het Hof van Cassatie toezicht op de bestreden beslissing die in laatste aanleg is geweest. Is zij regelmatig gemotiveerd? Is zij niet strijdig met de wet? Maakt zij geen onjuiste toepassing van de rechtsregel of geeft ze er geen onjuiste interpretatie aan? Heeft zij de draagwijdte van een akte die aan de rechter werd voorgelegd, niet miskend?

Door toezicht te houden op de correcte toepassing van het recht door de feitenrechters, waakt het Hof van Cassatie over de bescherming van de individuele rechten. Het draagt echter ook bij tot de schepping van het recht. Enerzijds streeft het Hof ernaar, gelet op zijn unieke karakter, de eenheid van interpretatie en van toepassing van de rechtsnormen door alle rechtscolleges van het Rijk te verzekeren. Anderzijds streeft het ernaar de harmonieuze en evenwichtige evolutie van het recht te verzekeren door beslissingen die de vooruitgang tegelijkertijd kunnen bevorderen en afbakenen.

Het Hof bestaat uit drie kamers: de burgerlijke kamer, die de burgerlijke, administratieve en fiscale zaken alsook de handels- en tuchtzaken behandelt, de strafkamer en de sociale kamer. Elke kamer is opgedeeld in twee afdelingen, een Franstalige en een Nederlandstalige.

Het Hof van Cassatie wordt voorgezeten door een eerste voorzitter. Het telt ook een voorzitter, zes sectievoorzitters en tweeëntwintig raadsheren.

Het parket bij het Hof van Cassatie staat onder leiding van de procureur-generaal. Daarnaast omvat het de eerste advocaat-generaal en elf advocaten-generaal.

De zittende magistraten en de magistraten van het parket worden bijgestaan door referendarissen. Hun kader telt thans vijftien leden.

Bovendien kunnen magistraten van de rechtscolleges in feitelijke aanleg en van de parketten en auditoraten bij die rechtscolleges, met hun instemming en voor een bepaalde termijn, een opdracht vervullen in de documentatiedienst van het Hof.

De griffie van het Hof onder leiding van de hoofdgriffier zorgt voor de administratieve opvolging van de dossiers. Wat het parket bij het Hof betreft komt die taak toe aan het parketsecretariaat dat geleid wordt door de hoofdsecretaris.

De attachés in de dienst overeenstemming der teksten vertalen de gepubliceerde arresten en andere stukken van het Hof.

Een cassatieberoep wordt ingesteld bij een verzoekschrift dat in burgerlijke zaken wordt ondertekend door een van de twintig advocaten bij het Hof van Cassatie. In belastingzaken mag de zaak in de regel worden ingeleid door een gewone advocaat en zelfs door een gemachtigde ambtenaar van de FOD Financiën. In strafzaken kan de eiser zijn middelen slechts aanvoeren in een memorie die ondertekend is door een advocaat. Die advocaat moet houder zijn van een getuigschrift van een opleiding in cassatieprocedures.

De verweerder kan een memorie van antwoord neerleggen binnen de bij de wet, naargelang van het soort zaken, vastgestelde termijn. In burgerlijke zaken bedraagt die termijn, op straffe van verval, drie maanden, te rekenen van de dag waarop het inleidende verzoekschrift of de memorie van toelichting is betekend. Deze termijn kan in uitzonderlijke omstandigheden worden ingekort. In strafzaken moet de verweerder zijn memorie van antwoord uiterlijk acht dagen voor de terechtzitting ter griffie van het Hof doen toekomen.

De raadsheer-verslaggever onderzoekt het dossier en maakt een voorontwerp op. Het dossier wordt daarna medegeedeeld aan de advocaat-generaal die zijn conclusie voorbereidt.

De zaak wordt voorgelegd aan een kamer die uit vijf raadsheren bestaat. Wanneer de beslissing in verband met het cassatieberoep blijkbaar voor de hand ligt of niet noopt tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de eenheid van de rechtspraak of van de rechtsontwikkeling, kan de eerste voorzitter of de voorzitter van de kamer, op voorstel van de raadsheer-verslaggever en na advies van het openbaar ministerie, de zaak nochtans voorleggen aan een beperkte kamer met drie raadsheren, die eenparig beslist. Op de rechtszitting krijgen de partijen het woord en hebben zij de gelegenheid te antwoorden op de conclusie van het openbaar ministerie, na het verslag van de raadsheer-verslaggever en de conclusie van het openbaar ministerie waarin het een onpartijdig en met redenen omkleed advies uitbrengt over de beslechting van het geschil. In de praktijk pleiten de advocaten zelden.

Het arrest wordt over het algemeen dezelfde dag gewezen na een beraad waarbij de parketmagistraten niet aanwezig zijn.

In strafzaken bestaat een vereenvoudigde procedure die geregeld is door artikel 433 Wetboek van Strafvordering en waarin uitspraak wordt gedaan zonder zitting en zonder de partijen te horen.

In geval van verwerping van het cassatieberoep wordt de bestreden beslissing onherroepelijk.

In geval van cassatie, die gedeeltelijk of volledig kan zijn, wordt de zaak, indien daartoe aanleiding bestaat, verwezen naar een rechtscollege van dezelfde rang als het rechtscollege dat de bestreden beslissing heeft gewezen, of naar hetzelfde rechtscollege, anders samengesteld.

Het rechtscollege waarnaar de zaak is verwezen, is gebonden door de beslissing van het Hof. Het voegt zich naar het arrest van het Hof wat betreft het door het

Hof beslechte rechtspunt. Tegen de beslissing van dat rechtscollege wordt geen voorziening in cassatie toegelaten in zoverre deze beslissing overeenstemt met het vernietigingsarrest.

Het Hof heeft ook nog andere bevoegdheden. Zo kan het bepaalde akten van overheden vernietigen en heeft het bijzondere bevoegdheden in het procesrecht, bijvoorbeeld m.b.t. onttrekkingen van een zaak aan de rechter en inzake voorrecht van rechtsmacht.

De belangrijke arresten van het Hof worden gepubliceerd in de *Pasicrisie* en de *Arresten van het Hof van cassatie* en zijn online consulteerbaar via [https://justitie.belgium.be/nl/rechterlijke\\_orde/hoven\\_en\\_rechtbanken/hof\\_van\\_cassatie/rechtspraak](https://justitie.belgium.be/nl/rechterlijke_orde/hoven_en_rechtbanken/hof_van_cassatie/rechtspraak).

## Het Hof van Cassatie en andere rechtscolleges

### Algemeen

Naast het Hof van Cassatie bestaan er in de interne en in de internationale rechtsorde nog andere opperste gerechtshoven.

De Europese instellingen hebben talrijke verordeningen en richtlijnen uitgevaardigd. Het Hof van Justitie van de Europese Unie werd opgericht om de eerbiediging van het recht te waarborgen bij de toepassing van het recht van de Europese Unie. Het is thans het opperste gerechtshof van de Europese Unie.

Wanneer het Hof van Cassatie kennisneemt van een zaak waarin een vraag wordt opgeworpen over de uitlegging van het Unierecht, moet het, om die vraag te beslechten, zich conformeren aan de rechtspraak van het Hof van Justitie, of, in voorkomend geval, dat Hof een prejudiciële vraag stellen, tenzij de uitlegging voor de hand ligt (*acte clair*) of het zich hierover al heeft uitgesproken (*acte éclairé*). Die werkwijze vertraagt weliswaar de rechtsgang, maar ze is onontbeerlijk voor de eenheid van het recht in Europa.

Het Benelux-Gerechtshof heeft dezelfde bevoegdheid inzake de aan de Benelux-lidstaten gemeenschappelijke regels.

Voorts moet de rechtspraak van het Hof van Cassatie afgestemd zijn op de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

Ten slotte bestaat in België een hof met grondwettelijke bevoegdheid. Het Grondwettelijk Hof doet onder meer uitspraak over conflicten tussen de Grondwet en de wetten en de decreten alsook tussen de decreten onderling. Wanneer een dergelijk conflict in een zaak wordt opgeworpen, moet het Hof van Cassatie, in de regel, aan het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag stellen om de tegenstelling te beslechten. Het Grondwettelijk Hof kan daarenboven bij wijze van arrest uitspraak doen op de beroepen tot gehele of gedeeltelijke vernietiging van een wet, decreet of ordonnantie.



## Belgische magistraten bij het Benelux-Gerechtshof

Op 31 december 2017 zetelden volgende magistraten in het Benelux-Gerechtshof:

- J. de Codt (eerste vice-president)
- E. Dirix (raadsheer)
- A. Fettweis (raadsheer)
- P. Maffei (plaatsvervangend raadsheer)
- B. Dejemeppe (plaatsvervangend raadsheer)
- B. Deconinck (plaatsvervangend raadsheer)
- A. Smetryns (plaatsvervangend raadsheer)
- A. Henkes (advocaat-generaal)
- D. Thijs (plaatsvervangend advocaat-generaal)

## Het Hof van Cassatie en instellingen op Europees niveau

Verscheidene magistraten van zetel en parket vertegenwoordigen het Hof van Cassatie in Europese adviesorganen of netwerken. Zo is de eerste voorzitter vice-president en lid van de raad van bestuur van het netwerk van de voorzitters van de opperste gerechtshoven van de lidstaten van de Europese Unie en is de procureur-generaal lid van het netwerk van de procureurs-generaal van die gerechtshoven. Twee referendarissen zijn lid van het law liaison netwerk van het eerstgenoemde netwerk. Een magistraat is contactpunt-coördinator van de Belgische magistraten van het Europees Justitieel Netwerk in burgerlijke en handelszaken (EJN/RJE). Een magistraat is lid voor België van de Conseil consultatif de juges européens – Consultative Council of European Judges (CCJE). Twee magistraten werden aangewezen als correspondent van het Justitieel Netwerk van de Europese Unie.

## Internationale betrekkingen

Op 9 en 10 oktober 2017 organiseerde het Hof een colloquium voor de leden van de *Association des hautes juridictions de cassation ayant en partage l'usage du français* (AHJUCAF). Het colloquium, dat plaatsvond te Brussel en waar ongeveer dertig jurisdicties vertegenwoordigd waren, werd gewijd aan het verzelfstandigd beheer van de hoogste rechtscolleges. De werkzaamheden resulteerden in een “Verklaring van Brussel”, waarin de wezenlijke principes die dat beheer moeten vorm geven, werden aangenomen.

In het voorbije kalenderjaar namen de magistraten van het Hof deel aan onder meer volgende vergaderingen of gaven zij de volgende opleidingen:

16/01/2017: Bezoek aan het Hof van Cassatie van Frankrijk en uiteenzetting over de financiële onafhankelijkheid van de rechterlijke macht – Parijs, Frankrijk – H. de Codt

27/01/2017: Plechtige openingszitting van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens – Straatsburg, Frankrijk – H. Maffei

23/03/2017: Bezoek aan de Hoge Raad der Nederlanden – Den Haag, Nederland

27-28/03/2017: Forum voor magistraten, naar aanleiding van de 60<sup>ste</sup> verjaardag van het Verdrag van Rome, georganiseerd door het Hof van Justitie van de Europese Unie – Luxemburg – H. Maffei

04-05/05/2017: Bijeenkomst van de raad van bestuur van het netwerk van de voorzitters van de opperste gerechtshoven van de lidstaten van de Europese Unie – Tallinn, Estland – H. de Codt

08-10/06/2017: 21th Meeting of European Association of Labour Court Judges – Praag, Tsjechië – Mevr. Delange

20-21/06/2017: Congres, georganiseerd door het Tsjechische hooggerechtshof, over de “Binding Effect of the Judicial Decisions” – Brno, Tsjechië – H. Maffei

27-28/09/2017: Plechtigheid naar aanleiding van het honderdjarig bestaan van de balie te Rabat – Rabat, Marokko – H. Genicot

11-13/10/2017: 10th Meeting of the Network of Public Prosecutors or Equivalent Institutions at the Supreme Judicial Courts of the Member States of the European Union – Dublin, Ierland – Mevr. Mortier

19/10/2017: Studiedag, georganiseerd door de Academy of European Law – Trier, Duitsland – H. Henkes

19-20/10/2017: Conferentie van het netwerk van de voorzitters van de opperste gerechtshoven van de lidstaten van de Europese Unie – Tallinn, Estland – H. de Codt

08-10/11/2017: Algemene vergadering van de Conseil consultatif de juges européens – Straatsburg, Frankrijk – H. Maffei

27-29/11/2017: XXVth Meeting of European Labour Court Judges – Budapest, Hongarije – H. Mestdagh

Het Hof heeft onder meer het bezoek ontvangen van:

28/04/2017: delegatie van Duitse magistraten (Bundesland Hessen)

13/06/2017: Guy Canivet, ere-eerste voorzitter van het Hof van Cassatie van Frankrijk

15/06/2017: delegatie van Indische magistraten, geleid door de heer Shri Jagdish Sing Kehhar, Chief Justice of India

14/09/2017: mevrouw Marie-Suzanne Le Queau, Procureur-generaal bij het hof van beroep te Douai, de heer Eric Bedos, eerste advocaat-generaal bij dit hof en de heer Thierry Pocquet du Haut-Jussé, Procureur van de Republiek van Rijsel

10/10/2017: delegatie van Duitse magistraten (Bundesland Baden-Württemberg), geleid door H. Eberhard Natter, voorzitter van het arbeidshof van die deelstaat

## Personalia

Het Hof betreurt het overlijden van emeritus procureur-generaal baron Ernest Krings, van emeritus eerste voorzitter Pierre Marchal en van emeritus sectievoorzitter René Rauws.

Op 13 januari 2017 werd Philippe de Koster geïnstalleerd als advocaat-generaal.

Op 27 januari 2017 werd advocaat-generaal Thijs geïnstalleerd als procureur-generaal van het Hof van Cassatie.

Op 1 maart 2017 werd Johan van der Fraenen, substituut-procureur-generaal bij het hof van beroep te Gent, advocaat-generaal met opdracht.

Op 17 maart 2017 werd Ariane Jacquemin geïnstalleerd als raadsheer.

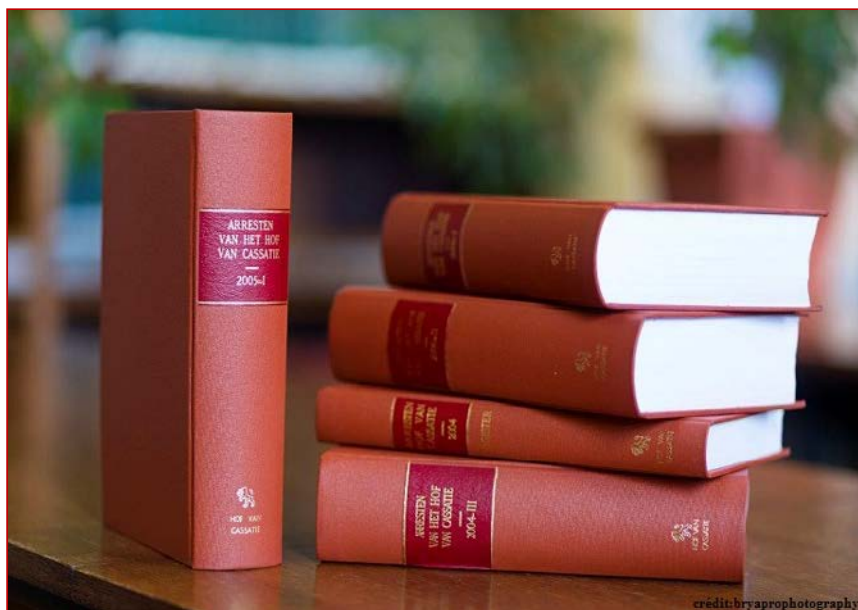
Raadsheer Pierre Cornelis verliet het Hof op 28 juni 2017.

Op 15 december 2017 werd Fabienne Bouquelle, raadsheer in het arbeidshof te Brussel, aangesteld als magistraat met opdracht.

Ten slotte verdient de zitting van 8 september 2017 van de Franstalige eerste kamer bijzondere aandacht: voor het eerst in de geschiedenis van het Hof zetelde een kamer die uitsluitend door vrouwelijke raadsheren was samengesteld.



# Belangrijke arresten van het Hof



In de elektronische versie van het jaarverslag, te vinden op de website [https://justitie.belgium.be/nl/rechterlijke\\_orde/hoven\\_en\\_rechtbanken/hof\\_van\\_cassatie/](https://justitie.belgium.be/nl/rechterlijke_orde/hoven_en_rechtbanken/hof_van_cassatie/) en via Stradalex (<http://www.stradalex.com>), kan de volledige tekst van de samengevatte arresten worden geraadpleegd via een hyperlink, opgenomen in het rolnummer van elk arrest.

Het Hof van Cassatie wordt hierna kortweg ook als “het Hof” vermeld. Het “hof” (met kleine letter) verwijst naar het hof van beroep of het arbeidshof dat de bestreden beslissing heeft gewezen.

## Burgerlijk recht

### Familierecht

#### **Huwelijksvermogensstelsel – Samenstelling van het vermogen – Handelszaak**

*Arrest van 17 februari 2017 (C.16.0195.N) met conclusie van advocaat-generaal C. Vandewal*

Dit arrest wordt besproken in de categorie “Economisch recht – Handelsrecht”.

#### **Nalatenschap – Verdeling – Dading – Vernietiging wegens benadeling voor meer dan een vierde**

*Arrest van 3 april 2017 (C.15.0508.N)*

Mede-erfgenamen sloten een dadingsovereenkomst waarmee zij, om aan alle betwistingen een einde te stellen en een gerechtelijke vereffening te vermijden, een einde stelden aan de tussen hen bestaande onverdeeldheid.

De vraag rees of deze overeenkomst op grond van benadeling nietig kon worden verklaard.

Enerzijds bepaalt artikel 887, tweede lid, Burgerlijk Wetboek dat er grond tot vernietiging van een verdeling bestaat, wanneer een erfgenaam bewijst dat hij voor meer dan een vierde benadeeld is. De vordering tot vernietiging is, overeenkomstig artikel 888, eerste lid, Burgerlijk Wetboek, toegelaten tegen elke handeling die ten doel heeft de onverdeeldheid onder de mede-erfgenamen te doen ophouden, zelfs al mocht die handeling koop, ruil en dading of anders genoemd worden.

Anderzijds bepaalt artikel 2052 van hetzelfde wetboek dat dadingen tussen partijen kracht van gewijsde in hoogste aanleg hebben en men er niet kan tegen opkomen uit hoofde van dwaling omtrent het recht of uit hoofde van benadeling.

De appelrechters oordeelden dat de artikelen 887 en 888 Burgerlijk Wetboek primieren op laatstgenoemde wetsbepaling, zodat een overeenkomst van verdeling in de vorm van een reële dading vatbaar is voor vernietiging wegens benadeling voor meer dan een vierde.

Het Hof verbreekt deze beslissing. Het oordeelt dat uit de samenhang van de voornoemde wetsbepalingen volgt dat een deelgenoot wegens benadeling van meer dan een vierde kan opkomen tegen een verdeling die ten onrechte als dading werd gekwalificeerd, maar dat deze mogelijkheid niet openstaat ten aanzien van een werkelijke dading, namelijk een wederkerige overeenkomst waarbij de partijen wederzijdse toegevingen doen om de onverdeeldheid te doen ophouden. Het Hof komt hiermee terug op zijn eerdere rechtspraak en beslecht een discussie die gedurende decennia gevoerd werd in rechtspraak en rechtsleer.

***Huwelijksvermogensstelsels – Wettelijk stelsel – Persoonlijke werkkracht – Verrijking van het eigen vermogen***

*Arrest van 29 juni 2017 (C.13.0376.F)*

Een echtpaar was gehuwd onder het wettelijk stelsel. Na hun echtscheiding vordert de ex-echtgenote ten laste van het eigen vermogen van haar ex-echtgenoot een vergoeding ten voordele van de gemeenschap, voor de werkkracht die laatstgenoemde had aangewend door werken uit te voeren in twee panden die hem toebehoorden.

De appelrechters oordeelden dat, hoewel de werkkracht van een individu hem eigen is, de vruchten van het werk van de onder gemeenschap van goederen gehuwde echtgenoot toebehoren aan de gemeenschap en dat hij, gelet op de verrijking van zijn eigen vermogen, bijgevolg een vergoeding verschuldigd is aan het gemeenschappelijk vermogen.

Op het cassatieberoep van de ex-echtgenoot preciseert het Hof dat uit de artikelen 1401 en 1405 van het Burgerlijk Wetboek volgt dat de persoonlijke werkkracht en de waarde die ze vertegenwoordigt eigen zijn aan elk van de onder het wettelijk stelsel gehuwde echtgenoten. Luidens artikel 221, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek draagt iedere echtgenoot naar zijn vermogen bij in de lasten van het huwelijk. Niettemin volgt uit deze bepaling niet dat een echtgenoot, voor zover hij voldoet aan de verplichtingen die deze bepaling oplegt, niet de vrije beschikking zou hebben over zijn werkkracht, die hij volledig zou moeten aanwenden voor het genereren van inkomsten van gemeenschappelijke aard. Overeenkomstig de artikelen 1432 en 1435 van dat wetboek is een echtgenoot slechts vergoeding aan het gemeenschappelijk vermogen verschuldigd, voor zover dat zich heeft verarmd ten voordele van zijn eigen vermogen. De verrijking van het eigen vermogen van een echtgenoot door diens arbeid buiten een professionele context, waarmee, bijgevolg, geen enkele verarming van het gemeenschappelijk vermogen overeenstemt, kan geen aanleiding geven tot vergoeding.

Het bestreden arrest, dat niet ontkent dat de werkzaamheden werden uitgevoerd tijdens de vrije tijd van de ex-echtgenoot en evenmin vaststelt dat hij zou zijn tekortgeschoten in zijn verplichting om bij te dragen in de lasten van het huwelijk, verantwoordt zijn beslissing niet naar recht. Bijgevolg vernietigt het Hof het arrest.

## Verbintenissen

### **Nietigverklaring van een overeenkomst – Herstel in de vorige toestand – Herstel in natura – Herstel bij equivalent – Teruggave van goederen – Waardestijging of -daling van goederen**

Arrest van 13 januari 2017 (C.15.0226.N)

Een vennootschap nam de aandelen over van twee commanditaire vennootschappen op aandelen, die als beleggingsvennootschappen houder waren van effectenportefeuilles. Tot 2009 werden de overdrachtsovereenkomsten probleemloos uitgevoerd. Door het uitbreken van de financiële crisis werd de waarde van de effectenportefeuilles gedecimeerd, reden waardoor, althans volgens de overnemende vennootschap, zij haar betalingsbeloftes inzake de overnameprijs niet meer kon nakomen. Daarop vorderden de overdragende aandeelhoudsters de betaling van de achterstallige betalingen in rechte.

De rechter verklaarde de aandelenoverdrachten nietig op grond van de miskenning van het vennootschapsrechtelijk verbod voor een vennootschap om derden te financieren met het oog op de aankoop van eigen effecten.

Een van de commanditaire vennootschappen op aandelen (vennootschap A), waarvan de volledige effectenportefeuille door tussenkomst van de overnemende vennootschap werd ondergebracht in de andere commanditaire vennootschap, werd ondertussen “als lege doos” in vereffening gesteld, zodat herstel *in natura* door teruggave van de aandelen niet meer mogelijk was. Met betrekking tot de aandelen in de andere vennootschap (vennootschap B), oordeelden de appelrechters dat herstel *in natura* door teruggave ervan eveneens onmogelijk was aangezien de eraan verbonden vermogensrechten, die volgens hen het hoofdbestanddeel van de overnameprijs uitmaakten, na de overname quasi volledig teloorgegaan waren.

Het herstel bij equivalent diende volgens de appelrechters te geschieden door de uitbetaling van het verschil tussen de overeengekomen overnameprijzen en de reeds gedane betalingen. Er was volgens hen geen reden om deze betalingsverplichting te matigen.

Op het door de overnemende vennootschap ingestelde cassatieberoep oordeelt het Hof, op gelijkkluidende conclusie van het openbaar ministerie, dat wanneer in uitvoering van een nadien vernietigde overeenkomst goederen werden overgedragen, het herstel in de vorige toestand in beginsel bestaat in de teruggave van de goederen aan de restitutieschuldeiser en, indien de teruggave niet mogelijk is, in de betaling van de waarde ervan. Indien de goederen op het ogenblik van de vernietiging nog in het vermogen van de restitutieschuldenaar aanwezig zijn, dient hij de goederen *in natura* terug te geven, ongeacht een waardestijging of -daling. De restitutieschuldeiser wordt immers geacht eigenaar van de goederen te zijn gebleven, en moet bijgevolg de risico's van een economische waardestijging of -daling dragen, behoudens indien dit waardeverschil toe te schrijven is aan het doen of laten van de restitutieschuldenaar. Door te oordelen dat het niet mogelijk



is om de overgedragen aandelen in vennootschap B, die nog steeds aanwezig zijn in het vermogen van de restituteschuldenaar, terug te geven uitsluitend omdat hun marktwaarde is gedaald, verantwoordt de appelrechters hun beslissing niet naar recht.

Over de draagwijdte van het herstel bij equivalent oordeelt het Hof dat de verbintenis tot betaling van de waarde van de goederen een waardeschuld vormt. De restituteschuldenaar moet aan de restituteschuldeiser een vergoeding betalen die gelijk is aan de waarde die de goederen, in de toestand waarin zij werden ontvangen, zouden hebben gehad op het ogenblik van de begroting van de vergoeding. Door de waarde van de overgedragen aandelen uitsluitend te bepalen op basis van de vernietigde overeenkomst, zonder rekening te houden met hun waardeverandering op het ogenblik van de begroting van de schade en zonder na te gaan of deze toe te schrijven is aan de restituteschuldenaar, verantwoordt de appelrechters hun beslissing niet naar recht. Het Hof verbreekt de bestreden beslissing.

### **Opschortingsrecht – Samenhangende verbintenissen – Goede trouw**

*Arrest van 13 januari 2017 (C.15.0417.N)*

Een werknemster die geconfronteerd werd met het faillissement van haar werkgever, deed beroep op een advocaat om aangifte te doen van haar schuldvordering in dat faillissement. De advocaat stelde een proces-verbaal van vrijwillige verschijning op om de schuldvordering te laten opnemen in het passief van het faillissement en verzocht vervolgens zonder succes zijn cliënte een provisie te betalen. Nadat de curator te kennen had gegeven akkoord te gaan met de opname van de schuldvordering, ondernam de advocaat dan ook geen verdere stappen. Nadat de curator liet weten dat voor de betrokken werknemster geen tijdige aangifte werd gedaan van de schuldvordering, dagvaardde zij haar advocaat op grond van diens professionele aansprakelijkheid wegens niet-tijdige aangifte.

De appelrechters stelden haar in het ongelijk. Zij oordeelden dat de advocaat haar niet eerst erop diende te wijzen dat hij zijn tussenkomst opschortte in afwachting van de betaling van de provisie. De omstandigheid dat het proces-verbaal maar kon worden neergelegd tot de datum van het sluiten van het faillissement, deed daaraan volgens hen geen afbreuk. Zij namen een tekortkoming van de advocaat aan zijn informatie- en adviesplicht niet aan, aangezien hij zijn prestaties van rechtswege mocht opschorten.

Op het cassatieberoep van de werknemster oordeelt het Hof dat de uitoefening van het opschortingsrecht bij samenhangende verbintenissen in beginsel niet vooraf dient te worden gegaan door een kennisgeving aan de schuldeiser. Onder omstandigheden kan niettemin, op grond van de goede trouw, van de schuldenaar worden gevergd dat deze vooraf zijn voornemen tot het opschorten van zijn verbintenis aan de schuldeiser ter kennis brengt en desgevallend op de gevolgen ervan wijst. Dit is het geval wanneer de nakoming binnen een bepaalde termijn dient te gebeuren waarna zij doelloos wordt en de schuldenaar weet of behoort

te weten dat zulks de schuldeiser blootstelt aan onherroepelijke schade. Door te oordelen dat de advocaat zijn opschortingsrecht kon uitoefenen zonder te onderzoeken of de eisen van de goede trouw in de gegeven omstandigheden vanwege hem niet een voorafgaande kennisgeving aan zijn cliënte vergden, verantwoordten de appelrechters hun beslissing niet naar recht. Het Hof verbreekt bijgevolg het bestreden arrest.

### **Verbintenis onder opschortende voorwaarde – Optioneel finaal verrekenbeding**

*Arrest van 24 maart 2017 (F.16.0067.N)*

Een echtpaar, gehuwd onder het stelsel van scheiding van goederen, voegde verschillende jaren later een optioneel finaal verrekenbeding toe aan zijn huwelijkscontract. Daarin werd bedongen dat bij ontbinding van het huwelijksvermogensstelsel door het overlijden van een echtgenoot, aan de langstlevende echtgenoot de optie toekwam, geheel facultatief en vrijblijvend, om tussen de langstlevende echtgenoot en de erfgenamen van de eerst overleden echtgenoot af te rekenen, alsof de echtgenoten gehuwd waren onder het stelsel van algehele gemeenschap van goederen.

Bij het overlijden van de man lichtte zijn echtgenote de optie. Zij diende, samen met haar zoon, een aangifte van nalatenschap in waarin zij uiteenzette dat haar door het lichten van de optie een vordering toekwam op het vermogen van haar echtgenoot.

Volgens de fiscus was het verrekenbeding een optionele verbintenis met een facultatief karakter en had de keuze van de langstlevende echtgenoot geen terugwerkende kracht. De schuld zou pas ontstaan op het ogenblik dat de keuze werd gemaakt, en dus na het overlijden. Daardoor kon er volgens de fiscus geen rekening mee worden gehouden bij de berekening en de heffing van de successierechten.

De appelrechters dienden zich aldus uit te spreken over de vraag naar het tijdstip van totstandkoming van de schuld van de overleden echtgenoot. Zij oordeelden dat die schuld haar oorzaak en oorsprong vond in de wijziging van het huwelijkscontract en dat ze dus reeds vóór het overlijden van de man was ontstaan, ook al werd ze slechts definitief, bepaald en opeisbaar als de optie werd gelicht, en dus na het overlijden.

Op het door de fiscus ingestelde cassatieberoep bevestigt het Hof de zienswijze van de appelrechters dat de echtgenoten bij de opname van een finaal verrekenbeding een verbintenis onder opschortende voorwaarde van vooroverlijden van de echtgenoot en van het lichten van de optie door de langstlevende aangaan, zodat de schuld reeds vóór het overlijden bestaat. Het Hof verduidelijkt daarbij enkele regels van het verbintennisrecht. Een verbintenis is aangegaan onder een opschortende voorwaarde wanneer haar uitvoering afhangt van een toekomstige en onzekere gebeurtenis of van een gebeurtenis die reeds heeft plaatsgehad, maar aan partijen nog onbekend is. Iedere verbintenis is nietig wanneer zij is aangegaan onder een potestatieve voorwaarde van de zijde van degene die zich

verbindt. Een verbintenis die is aangegaan onder een louter potestatieve voorwaarde van de zijde van de schuldeiser is geldig. Anders dan bij een alternatieve en een facultatieve verbintenis is het bij een verbintenis onder opschortende voorwaarde onzeker of de schuldenaar uiteindelijk zal moeten presteren. De opisbaarheid van de verbintenis onder opschortende voorwaarde hangt immers af van de verwezenlijking van de voorwaarde. Op eensluidende conclusie van het openbaar ministerie verwerpt het Hof het cassatieberoep.

### ***Verrijking zonder oorzaak – Subsidiar karakter***

*Arrest van 9 juni 2017 (C.16.0382.N)*

De vordering uit verrijking zonder oorzaak is een billijkheidsvordering die ertoe strekt ongerechtvaardigde vermogensverschuivingen ongedaan te maken. Om te verhinderen dat deze vordering het bestaande recht zou ondermijnen, wordt haar een subsidiair karakter toegekend. Aldus kan die niet worden ingewilligd wanneer de eiser over een andere vordering beschikte maar die hij door zijn schuld liet teloor gegaan. In dit arrest heeft het Hof de gelegenheid gehad om dit vereiste nader te preciseren.

Eiseres en verweerder leefden geruime tijd samen. Tijdens dit samenwonen ontving de eiseres een cheque van 120.000 euro die zij op een spaarrekening van de verweerder liet innen. Laatstgenoemde wendde deze som aan voor werken aan zijn woning. Na de beëindiging van hun relatie verliet de eiseres de woning en vorderde zij de terugbetaling van het voormelde bedrag. De eiseres steunde haar vordering in hoofdorde op de bewaring uit noodzaak als bedoeld in artikel 1949 Burgerlijk Wetboek, vervolgens op vrijwillige bewaargeving, op lastgeving, op zaakwaarneming en uiteindelijk ook op verrijking zonder oorzaak.

De appelrechters wezen de vordering af in zoverre zij was gesteund op bewaargeving, lastgeving en zaakwaarneming, zodat volgens hen ook de vordering gesteund op verrijking zonder oorzaak ongegrond was wegens het subsidiair karakter van deze vordering.

Deze beslissing wordt vernietigd. Het subsidiair karakter van de vordering uit verrijking zonder oorzaak staat niet eraan in de weg dat de eiser zijn vordering in hoofdorde kan steunen op een of meer andere grondslagen en subsidiair op de verrijking zonder oorzaak voor het geval de rechter oordeelt dat eerstgenoemde grondslagen in werkelijkheid niet voorhanden zijn.

### ***Overdracht van een wederkerige overeenkomst – Gebrek aan instemming van de overgedragen medecontractant***

*Arrest van 26 juni 2017 (C.16.0329.N)*

Het geschil heeft betrekking op de vergoeding verschuldigd aan een concessiehouder ingevolge de eenzijdige beëindiging van een voor onbepaalde tijd verleende concessie van alleenverkoop.

De concessiehouder hield hierbij staande dat hij de in 2007 eenzijdig opgezegde concessieovereenkomst in 2006 had overgenomen van een andere vennootschap, terwijl de concessiegever deze overdracht betwistte. Volgens deze laatste was de in rechte optredende concessiehouder niet zijn contractspartij.

De appelrechters oordeelden dat de orderbevestigingen en de facturen afdoend aantonen dat de exclusieve distributieovereenkomst met instemming van de concessiegever werd overgedragen aan de in rechte optredende concessiehouder en veroordeelden de concessiegever om aan deze concessiehouder een billijke vervangende opzeggingsvergoeding en een billijke bijkomende vergoeding te betalen, waarbij rekening werd gehouden met de omstandigheid dat de totale duur van de overgedragen overeenkomst 4,5 jaar bedroeg.

De concessiegever tekende tegen dit veroordelend arrest cassatieberoep aan en stelde in een eerste middel 1° dat de overdracht van de verbintenissen die in een wederkerige overeenkomst zijn vervat alleen kan gebeuren met de vaststaande toestemming van de medecontractant om de overdrager vrij te stellen van zijn verbintenissen en 2° dat de appelrechters die op geen enkel ogenblik hebben vastgesteld dat de schuldeiser uitdrukkelijk heeft verklaard dat hij zijn schuldenaar van zijn verbintenis wil ontslaan, uit de door hen weerhouden feitelijke omstandigheden en stukken niet wettig hebben kunnen afleiden dat de concessiegever met de overdracht van de concessieovereenkomst heeft ingestemd.

Het Hof verwerpt dit middel in essentie omdat het uitgaat van de verkeerde rechtsopvatting dat de overdracht van een wederkerige overeenkomst alleen kan gebeuren met instemming van de overgedragen medecontractant. Het Hof oordeelt meer bepaald dat krachtens het beginsel van de wilsautonomie neergelegd in artikel 1134 Burgerlijk Wetboek en de artikelen 1121, 1236 en 1690 Burgerlijk Wetboek een contractspartij met een derde kan overeenkomen zijn contractuele rechten en verplichtingen over te nemen en dat een dergelijke onvolkomen contractoverdracht, die de overdrager niet bevrijdt, de instemming van de overgedragen medecontractant niet behoeft.

Het middel dat ervan uitgaat dat een contractoverdracht noodzakelijk de bevrijding van de overdrager onderstelt en derhalve niet mogelijk is zonder de instemming van de overgedragen medecontractant faalt bijgevolg naar recht.

In zoverre het aanvoert dat het bewijs van de instemming van de overgedragen medecontractant niet was geleverd, werd het middel, bij gebrek aan belang, afgewezen omdat het geschil geen betrekking had op de vraag naar de al dan niet bevrijding van de overdrager.

Ingevolge een tweede middel volgt evenwel op grond van een motiveringsgebrek een gedeeltelijke cassatie wat de berekening betreft van de verschuldigde vergoedingen.

## Buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht

### **Fout – Wettelijke of reglementaire bepaling – Materiële overtreding – Moreel bestanddeel**

*Arrest van 9 februari 2017 (C.13.0143.F) met conclusie van eerste advocaat-generaal A. Henkes*

De vennootschap G., in wier rechten en verplichtingen de verweerster is getreden, plaatste een hoogspanningsmast gedeeltelijk op haar terrein en gedeeltelijk op een stuk grond van de vennootschap E., in wier rechten en verplichtingen de eiseres is getreden.

Het bestreden vonnis, dat in hoger beroep uitspraak deed over de toepassing van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek op het geschil, besliste dat de, door de verweerster erkende, toe-eigening van het terrein van de eiseres een wetsovertreding vormde, met name een overtreding van de bepalingen betreffende de eigendom, maar geen fout opleverde in de zin van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek. Het vonnis verantwoordde die beslissing door het ontbreken van een van de twee bestanddelen van de burgerrechtelijke fout, te weten het moreel bestanddeel, op grond dat de betrokken partijen de voorwaarden van de plaatsing overeengekomen waren, dat uit de gegevens van het dossier niet bleek dat de vennootschap E., eigenares van het naburige erf, op het ogenblik van de plaatsing de fout had ingezien, en dat de eerste twijfels pas acht jaar later opdoken.

Het Hof vernietigt die beslissing op de andersluidende conclusie van het openbaar ministerie. Het Hof stelt dat de materiële overtreding van een wettelijke of reglementaire bepaling op zichzelf een fout uitmaakt die leidt tot de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de dader, mits die overtreding willens en wetens is begaan. Degene die de overtreding begaat, hoeft zich niet bewust te zijn van het feit dat hij deze begaat.

Uit de redenen van het bestreden vonnis blijkt dat de dader van de onrechtmatige toe-eigening zich volgens de appelrechters niet bewust was van het feit dat hij ze beging. Daaruit volgt echter niet dat die rechters het bestaan van een onoverkomelijke dwaling of van een andere rechtvaardigingsgrond zouden hebben onderzocht. Het bestreden vonnis verantwoordt dus niet naar recht zijn beslissing dat “de norm” niet “willens en wetens” werd “miskend”, zodat “het moreel bestanddeel dat nodig was om het bestaan van de fout te kunnen erkennen, ontbrak”.

### **Fout**

*Arrest van 9 februari 2017 (C.13.0528.F) met conclusie van eerste advocaat-generaal A. Henkes*

Ten gevolge van een militaire operatie die in Kosovo werd uitgevoerd in opdracht van de NAVO, werden bepaalde bruggen over de Donau gebombardeerd, waardoor de commerciële scheepvaart op die plaatsen werd onderbroken.

Die bombardementen legden jarenlang de handelsactiviteit stil van een vennootschap naar Frans recht, eigenares van schepen waarmee op de Donau werd gevaren, en van haar Roemeense dochteronderneming, die voor de exploitatie van die schepen instond.

Die twee binnenvaartmaatschappijen vorderden van de Belgische Staat vergoeding van hun economische schade, op grond dat laatstgenoemde een fout in de zin van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek had begaan door deel te nemen aan de beslissing van de NAVO om militaire operaties in Joegoslavië uit te voeren in strijd met het Handvest van de Verenigde Naties, dat bedreiging of gebruik van geweld in de internationale betrekkingen verbiedt.

Het hof van beroep verwierp die vordering tot schadevergoeding, op grond dat de aan de Belgische Staat verweten fout niet kon worden beschouwd als een miskenning van een internationale rechtsregel die rechtstreekse werking heeft in de Belgische rechtsorde.

Op het cassatieberoep van die twee vennootschappen verwerpt het Hof, op eensluidende conclusie van het openbaar ministerie, het middel dat, in het eerste onderdeel, aanvoerde dat uit de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek niet volgt dat de Belgische Staat pas aansprakelijk kan worden gesteld wanneer hij een internationaalrechtelijke norm miskent die een rechtstreekse werking heeft in de Belgische rechtsorde.

Volgens het Hof bestaat de fout van de administratieve overheid die diens aansprakelijkheid op grond van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek in het gedrang brengt, in een gedraging die ofwel neerkomt op een verkeerd optreden dat beoordeeld moet worden volgens de maatstaf van een normaal zorgvuldige en voorzichtige overheid die in dezelfde omstandigheden verkeert, ofwel, behoudens onoverkomelijke dwaling of een andere rechtvaardigingsgrond, een miskenning inhoudt van een nationaalrechtelijke norm of van een norm van een internationaal verdrag met rechtstreekse werking in de interne rechtsorde, die deze overheid verplicht iets niet te doen of iets op een bepaalde manier wel te doen.

Het onderdeel, dat aanvoert dat het bestaan van een dergelijke fout, die afgeleid wordt uit de schending van een norm van een internationaal verdrag, niet vereist dat die norm een rechtstreekse werking in de interne rechtsorde heeft, faalt dus naar recht.

### ***Bijzondere aansprakelijkheid – Burenhinder***

*Arrest van 16 februari 2017 (C.16.0115.F) met conclusie van advocaat-generaal Th. Werquin*

De appartementen op de benedenverdieping en op de eerste verdieping van een pand werden aangetast door huiszwam, afkomstig van het aanpalende pand dat op de dag van het geschil in onverdeeldheid toebehoorde aan een moeder – die de helft van het goed in volle eigendom bezat en het vruchtgebruik had over de

andere helft – en aan haar zoon, die de blote eigendom van die helft bezat. Het pand werd verhuurd door de moeder en de vader vóór diens overlijden.

Moeder en zoon werden veroordeeld tot de betaling van een schadevergoeding aan de eigenaars van de door de huiszwam aangetaste appartementen, op grond van artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek. Die bepaling kent elke eigenaar het recht toe om op normale wijze van zijn zaak het genot te hebben. Iemand is echter maar tot vergoeding van abnormale burenhinder gehouden indien die hinder veroorzaakt werd door een daad, een verzuim of een gedraging die hem kan worden toegerekend.

Het hof van beroep oordeelde dat de huiszwam afkomstig was van het pand waarvan moeder en zoon eigenaar waren en de grens overschreed van hetgeen normaal aan ongemakken die inherent zijn aan nabuurschap moet getolereerd worden. Uit de stukken van het dossier bleek dat hun huurder het pand sedert verschillende jaren niet meer onderhield zonder dat de moeder of haar zoon daarop reageerden of het initiatief namen om hem zijn verplichtingen te doen naleven. Doordat het pand in verval raakte, ontstond de huiszwam. De zoon voerde aan dat hij slechts de blote eigendom bezat en niet de hoedanigheid van verhuurder had die hem toeliet de huurder aan te spreken.

Het Hof verwerpt het cassatieberoep dat de zoon instelde. Het Hof oordeelt dat in geval van overlijden van de verhuurder de erfgenamen en de rechtverkrijgenden de rechten en verplichtingen van hun rechtsvoorganger overnemen en dat zowel de persoon die de blote eigendom verkrijgt van het geheel of een gedeelte van dat onroerend goed in de hoedanigheid van wettelijke erfgenaam, algemene legataris of legataris onder algemene titel van de verhuurder, als de langstlevende echtgenoot die het vruchtgebruik ervan verkrijgt, de hoedanigheid van verhuurder van dat onroerend goed hebben. Het hof van beroep, dat oordeelt dat het gebrek aan reactie vanwege moeder en zoon een verzuim is dat aan de oorsprong ligt van de hinder die de eigenaars van de door de huiszwam aangetaste appartementen hebben geleden en dat dat verzuim met name kan worden toegerekend aan de zoon die in de rechten en verplichtingen is getreden van zijn overleden vader, verantwoordt naar recht zijn beslissing om de zoon *in solidum* met zijn moeder te veroordelen tot het vergoeden van de hinder die de eigenaars van de aangetaste appartementen hebben geleden.

### **Schade en schadeloosstelling – Civiele bescherming – Kosten opruiming openbare weg**

*Arrest van 24 februari 2017 (C.16.0309.N)*

Een gemeente vorderde van het Belgisch Bureau van de Autoverzekeraars vergoeding voor de kosten van opruiming door haar brandweer van de openbare weg ingevolge vervuiling ontstaan bij een verkeersongeval. Die tussenkomst van de brandweer viel onder het toepassingsgebied van de wet op de civiele bescherming van 31 december 1963 (Wet Civiele Bescherming 1963), meer bepaald onder de

rubriek “technische hulpverleningswerkzaamheden” bedoeld in artikel 2bis, § 1, 4°, van deze wet.

Het artikel 2bis/1, § 4 van dezelfde wet bepaalt dat voor de personen, die de kosten moeten betalen bedoeld in § 1, overeenkomstig de regels van gemeen recht een beroep open blijft tegen de derde aansprakelijken. Krachtens artikel 2, 2°, KB 25 april 2007 tot vaststelling van de opdrachten van de hulpdiensten die kunnen verhaald worden en diegene die gratis zijn, voeren de hulpdiensten de technische hulpverleningswerkzaamheden gratis uit op voorwaarde dat het gaat om een noodoproep om mensen te beschermen of te redden. Wanneer de kosten voor technische hulpverleningswerkzaamheden niet het gevolg zijn van zulke noodoproep, zijn zij dan ook verhaalbaar op de aansprakelijke.

De rechter veroordeelde aldus terecht het Belgisch Bureau als vertegenwoordiger van de verzekeraar van de vrachtwagen tot betaling van de kosten voor de opkuis van de rijbaan op grond van de aansprakelijkheid van diens verzekerde. Het was immers niet betwist dat de brandweer dringend diende op te treden om de veiligheid van het wegennet te waarborgen en dat het niet ging om technische hulp ingevolge een noodoproep om mensen te beschermen.

### **Schade – Wijze van vergoeding – Principiële voorrang van herstel in natura op herstel bij equivalent**

Arrest van 3 april 2017 (S.16.0039.N)

Een werknemster vorderde van haar ex-werkgever schadevergoeding voor het verlies aan pensioenrechten dat ze zou lijden doordat deze naliet werkgeversbijdragen op haar opzegvergoeding aan de RSZ door te storten. De werkgever betwistte zijn fout niet en bood, in het geval de appelrechters zouden oordelen dat de vordering van de werknemster niet zou zijn verjaard, aan te worden veroordeeld tot het alsnog betalen van de niet-doorgestorte bijdragen aan de RSZ.

De appelrechters oordeelden dat vermits de werknemster niet langer schadevergoeding *in natura* vroeg, zij niet konden ingaan op de suggestie van de werkgever om de geleden schade te herstellen door hem te veroordelen tot het alsnog betalen van de niet-betaalde bijdragen aan de RSZ en veroordeelden hem tot het betalen van een schadevergoeding, zijnde schadeherstel bij equivalent.

Voor het Hof voerde de werkgever aan dat de rechter, op grond van het beginsel dat herstel *in natura* de voorkeur heeft boven herstel bij equivalent, op zijn aanbod tot herstel *in natura* diende in te gaan en de appelrechters hem bijgevolg niet tot het betalen van een schadevergoeding konden veroordelen.

Het Hof volgt deze zienswijze. Herstel van de schade *in natura* is volgens het Hof de normale wijze van vergoeding van schade. Uit de voorrang van het schadeherstel *in natura* volgt dat de rechter deze wijze van herstel moet bevelen als het slachtoffer dit vordert of de aansprakelijke dit aanbiedt en, zo verduidelijkt het Hof, het herstel *in natura* daarenboven mogelijk is en geen rechtsmisbruik



uitmaakt. De appelrechters die weigerden in te gaan op het aanbod van de werkgever om de schade van de werknemster *in natura* te herstellen, op grond dat de werknemster niet langer schadevergoeding *in natura* vroeg, verantwoordden hun beslissing niet naar recht.

### **Schade – Verlies van een kans – Vergoedbaarheid – Voorwaarde**

*Arrest van 14 december 2017, gewezen in voltallige zitting (C.16.0296.N) met conclusie van advocaat-generaal H. Vanderlinden*

Dit arrest wordt besproken in de categorie “Gerechtelijk recht – Algemeen”.

## **Bijzondere overeenkomsten**

### **Huur van goederen – Huurovereenkomst met meerdere huurders – Opzegging door een van de huurders – Voortzetting van de huur door de medehuurder**

*Arrest van 17 februari 2017 (C.16.0381.N)*

Een koppel (de eiseres en de tweede verweerder) huurde een woning van de eerste verweerder. De tweede verweerder deelde aan de verhuurster mee dat hij de huurovereenkomst wenste te beëindigen. De verhuurster stemde hiermee in en de tweede verweerder verliet het pand.

Wat is in zulk geval de positie van de medehuurder (de eiseres)? Volgens de eiseres kan de afspraak tussen de verhuurster en de tweede verweerder voor haar geen gevolg hebben. Aangezien de huurovereenkomst werd gesloten tussen drie partijen is krachtens artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek een beëindiging slechts mogelijk met instemming van alle contractspartijen.

Het Hof volgt deze zienswijze niet. Volgens het Hof doet een huurovereenkomst met meerdere huurders aan de zijde van de verhuurder een ondeelbare verbintenis ontstaan tot het verschaffen van het huurgenot en aan de zijde van de huurders een deelbare of samengevoegde verbintenis tot betaling van de huurprijs, tenzij de hoofdelijkheid werd bedongen. Wanneer aldus een huurovereenkomst wordt gesloten met meerdere huurders, dan heeft iedere medehuurder, in beginsel, het recht om met de verhuurder overeen te komen om de huurovereenkomst wat hem betreft te beëindigen. Indien in een dergelijk geval de huurovereenkomst die met één der huurders werd beëindigd, door de medehuurder wordt voortgezet, dan geldt deze vanaf dat ogenblik als enige contractpartij voor de toekomst.

### **Dading**

*Arrest van 3 april 2017 (C.15.0508.N)*

Dit arrest wordt besproken in de categorie “Burgerlijk recht – Familierecht”.

## Andere uitspraken un burgerlijk recht

### **Notaris – Aard van de verhouding tussen de partijen**

*Arrest van 29 juni 2017 (C.12.0590.F) met conclusie van advocaat-generaal Ph. de Koster*

Twee ongehuwde, samenwonende partners kochten, elk voor de helft, een onverdeeld onroerend goed. Na hun scheiding ondertekenden zij voor de notaris een akte van overdracht, luidens welke de man het deel in het pand van zijn partner ontving, op voorwaarde dat hij alleen de hypothecaire lening die zij samen waren aangegaan, terugbetaalde.

Op advies van hun notaris werd die afspraak in twee fases tot stand gebracht. Eerst ondertekenden de partijen een door hem voorbereide ‘onderhandse overeenkomst tot overdracht’. Nadien stelde de notaris een authentieke akte op die voor hem werd verleden.

Op verzoek van de vrouw werd de authentieke akte nietig verklaard door de rechter die van oordeel was dat de overeenkomst behept was met een gebrek in de toestemming.

Van zijn kant verweet de man de notaris dat hij was tekortgeschoten in zijn adviesplicht bij het sluiten van de onderhandse overeenkomst en bij het verlijden van de authentieke akte en vorderde van hem, op die grondslag, het herstel van de schade die uit die nietigverklaring zou voortvloeien.

De appelrechters overwogen dat de aansprakelijkheid van de notaris bij de redactie van de ‘onderhandse overeenkomst tot overdracht’ van contractuele aard was, zodat, in tegenstelling tot wat de notaris staande hield, de tegen hem ingestelde aansprakelijkheidsvordering onderworpen was aan de tienjarige verjaring, als bedoeld in artikel 2262*bis*, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek.

Op het cassatieberoep van de notaris verwerpt het Hof het middel dat tegen die beslissing opkomt.

Het Hof oordeelt dat artikel 1, eerste lid, van de wet van 25 ventôse - 5 germinal jaar XI op het notarisambt niet uitsluit dat er tussen de notaris en de partijen die hem raadplegen een overeenkomst kan ontstaan met het oog op de voorbereiding van een overeenkomst.

## Economisch recht

### Handelsrecht

#### **Handelszaak – Mogelijkheid om eigen cliënteel aan te trekken en te behouden**

*Arrest van 17 februari 2017 (C.16.0195.N) met conclusie van advocaat-generaal C. Vandewal*

De partijen waren getrouwd onder een bij huwelijkscontract bedongen gemeenschapsstelsel. Ongeveer een maand vóór hun huwelijk startte de man een handelsbedrijvigheid, waarbij hij aanvankelijk het door zijn werkgever geleverde kantoomateriaal herstellde. Gaandeweg namen de handelsactiviteiten toe. Uiteindelijk richtte de echtgenoot een vennootschap op, waarin de handelszaak werd ondergebracht en waarvan hij het grootste deel van de aandelen in handen kreeg.

Bij de vereffening van de huwgemeenschap rees de vraag of de aandelen van de vennootschap tot het eigen vermogen van de man, dan wel tot de gemeenschap, behoorden. Voor de beslechting van dit punt diende de rechter na te gaan of de handelszaak reeds tot stand was gekomen vóór het huwelijk, dan wel pas tijdens het huwelijk. Hierbij spitste de discussie tussen de partijen zich toe op de vraag of voor het bestaan van een handelszaak reeds een cliënteel dient voorhanden te zijn of dat het daartegen volstaat dat alle elementen aanwezig zijn om het cliënteel aan te trekken en te behouden.

Op gelijklopende conclusie van het openbaar ministerie oordeelt het Hof dat de rechter bij de beoordeling van het bestaan van een handelszaak dient te onderzoeken of de aanwezige elementen het mogelijk maken een eigen cliënteel aan te trekken en te behouden. De appelrechters hadden dat niet uitgesloten, maar hadden geoordeeld dat voor het bestaan van een handelszaak er sprake moet zijn van een “reëel” eigen cliënteel “van dienstig belang” en dat bijgevolg op het moment waarop de partijen huwden, van een handelszaak geen sprake kon zijn, vermits het klantenbestand “in essentie” dat van de werkgever van de man was. Het Hof heeft deze beslissing van de appelrechters dan ook vernietigd.

### Vennootschappen

#### **Besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid – Overdracht van aandelen – Uitwerking**

*Arrest van 9 maart 2017 (C.15.0283.F) met conclusie van advocaat-generaal Ph. de Koster*

Na samen een bvba te hebben opgericht, droeg een van de twee vennoten al zijn aandelen over aan de andere vennoot. Die overdracht werd in het aandelenregister ingeschreven.

Wanneer die vennootschap enkele maanden later failliet werd verklaard, stelde de curator vast dat het kapitaal nog niet was volgestort. Daarop stelde hij tegen de twee vennoten een vordering tot volstorting van het kapitaal in.

De rechtbank van koophandel verklaarde die vordering ten aanzien van de twee vennoten gegrond. De rechtbank oordeelde dat, met toepassing van het gemeen verbintenissenrecht waarvan artikel 250 van het Wetboek van vennootschappen niet afwijkt, schuldoverdracht niet toegestaan is bij gebrek aan uitdrukkelijke toestemming van de vennootschap, zodat de vennoot die zijn aandelen heeft overgedragen, zijn inbrengen nog steeds moet volstorten.

De appelrechters oordeelden daarentegen dat krachtens artikel 250 van het Wetboek van vennootschappen, de inschrijving van de overdracht in het aandelenregister de overdrager ontslaat van zijn verplichtingen jegens de vennootschap. Het Hof, dat uitspraak doet over deze omstreden kwestie, verwerpt het cassatieberoep van de curator.

Het Hof oordeelt dat artikel 250 van het Wetboek van vennootschappen, in zoverre het de overdracht van aandelen tegenstelbaar maakt aan de vennootschap vanaf de inschrijving ervan in het aandelenregister, die overdracht tegenstelbaar maakt voor alles wat daarin is vervat, zowel wat betreft de rechten als de verplichtingen die aan de eigendom van het aandeel verbonden zijn, en bijgevolg een afwijking vormt van het gemeen recht inzake de overdracht van rechten en verplichtingen.

Volgens het Hof volgt hieruit dat de vennootschap, zelfs als ze de overdracht niet heeft aanvaard, van de overdragende vennoot geen bedragen meer kan vorderen die worden opgevraagd na de inschrijving van de overdracht in het aandelenregister.

## Verzekeringen

### **Landverzekering – Opzettelijke fout**

*Arrest van 23 februari 2017 (C.15.0243.F) met conclusie van advocaat-generaal Ph. de Koster*

Een vader was thuis en riep zijn zoon om hem te zeggen dat hij van plan was zelfmoord te plegen. Toen de zoon ter plaatse was, bracht hij zijn vader op betere gedachten, sloot de gasfles af en verliet het huis om de hulpdiensten te bellen.

Terwijl de zoon afwezig was, opende de vader de gasfles opnieuw en stak een sigaret op. De ontploffing vond plaats toen de hulpdiensten en de zoon samen met de vader het pand verlieten. Het pand explodeerde en de zoon werd ernstig verbrand. De vader overleed aan zijn verwondingen.

Het verwoeste pand was verzekerd tegen brand; de vader had tevens een BA-verzekering privéleven gesloten.

Na het ongeval vorderden de echtgenote en de dochter van de verzekeringnemer, in hun hoedanigheid van rechtsopvolgers, van de brandverzekering de betaling van een vergoeding voor de schade aan het pand dat zij hadden geërfd.

Bovendien vorderde de zoon van de BA-verzekeraar privéleven schadevergoeding voor de door de ontploffing veroorzaakte lichamelijke letsels.

De appelrechters verklaarden die vorderingen niet-gegrond op grond dat de opzettelijke fout van de schadeveroorzaker zijn erfgenamen het genot ontzegde van de brandverzekering en van de BA-verzekering privéleven.

Het Hof vernietigt die beslissing.

Voor het eerst oordeelt het Hof dat de opzettelijke fout in de zin van artikel 8, eerste lid, van de Wet Landverzekeringsovereenkomst, de wil veronderstelt om een schade te veroorzaken die voortvloeit uit de totstandkoming van een door de verzekeringsovereenkomst gedekt risico.

Op die grond beslist het Hof dat het arrest, dat oordeelt dat de wil van de verzekerde om zijn eigen dood te veroorzaken, of althans om een aanslag op zijn persoon te plegen, volstaat om de opzettelijke fout aan te tonen op grond waarvan de verzekeraar zijn dekking als brandverzekeraar en BA-verzekeraar privéleven mag weigeren, zonder vast te stellen dat die wil betrekking heeft op een door die overeenkomsten gedekt schadegeval, voornoemd artikel 8, eerste lid, schendt.

**WAM-verzekering – Zwakke weggebruikers – Subrogatoire vordering van de verzekeraar tegen de moeder van het minderjarige slachtoffer – Aansprakelijke derde – Rechthebbende**

*Arrest van 22 juni 2017 (C.15.0080.F) met conclusie van advocaat-generaal Th. Werquin*

Bij het oversteken van de rijweg werden een moeder en haar vijfjarige zoon omvergereden door een auto en geraakten daarbij zwaargewond.

De moeder werd strafrechtelijk veroordeeld omdat zij zich onvoorzichtig op de rijweg had begeven zonder rekening te houden met de naderende voertuigen en wegens onopzettelijke slagen en verwondingen aan haar kind.

Op burgerrechtelijk vlak vergoedde de WAM-verzekeraar van het betrokken voertuig de moeder en haar zoon op grond van artikel 29bis WAM en vorderde vervolgens van de moeder, die alleen verantwoordelijk was voor het ongeval, en van haar verzekeraar burgerlijke aansprakelijkheid privéleven de terugbetaling van de uitbetalingen die verricht werden ten gunste van het kind.

De appelrechters hervormden de beslissing van de eerste rechter op dit punt en verklaarden de vordering van de WAM-verzekeraar ongegrond ten aanzien van de moeder.

Zij oordeelden dat het slachtoffer van een ongeval de persoon is die rechtstreeks wordt getroffen door de schade, dat degene die recht heeft op schadeloosstelling

diegene is die persoonlijke gevolgschade lijdt en die beschikt over een eigen recht op die vergoeding en dat de gemeenrechtelijk aansprakelijke derde daarentegen de persoon is die geen enkele van de voormelde kenmerken vertoont. Verder oordeelden zij dat artikel 29bis inhoudt dat de hoedanigheden van ‘rechthebbende’ van het slachtoffer en van ‘aansprakelijke derde’ onverenigbaar zijn en dat de moeder niet als aansprakelijke derde in de zin van artikel 29bis, § 4 kan worden aangemerkt, aangezien zij moeder en rechthebbende van het jonge slachtoffer is. Volgens de appelrechters zijn zowel de moeder als haar zoon slachtoffer. Het verplichten van de moeder tot de terugbetaling van de bedragen die de verzekeraar uitbetaalde ten gunste van haar zoon, zou de genoemde bepaling uithollen, aangezien het kind de facto de vergoeding van zijn persoonlijke schade zou worden ontnomen.

Op het door de WAM-verzekeraar ingestelde cassatieberoep vernietigt het Hof, op gelijkkluidende conclusie van het openbaar ministerie, het bestreden vonnis.

Volgens het Hof volgt uit voormeld artikel 29bis dat de verzekeraar die een slachtoffer of een van diens rechthebbenden heeft vergoed, gesubrogeerd wordt in diens rechten tegen de gemeenrechtelijk aansprakelijke derde. Laatstgenoemde is elke persoon, met uitzondering van de verzekerde, die bij het ongeval betrokken is en wiens fout de schade heeft veroorzaakt die door de verzekeraar werd vergoed, met inbegrip van de moeder van het slachtoffer.

## Mededinging en marktpraktijken

### **Beperking van de mededinging – Besluit van ondernemingsvereniging**

*Arrest van 3 februari 2017 (C.16.0177.N) met conclusie van advocaat-generaal A. Van Ingelgem*

Dit arrest wordt besproken in de categorie “Tuchtrecht”.

## Transportrecht

### **Aanvaring – Berging – Aansprakelijkheid van de scheepseigenaar – Beperkingsfonds**

*Arrest van 13 januari 2017 (C.16.0219.N - C.16.0220.N) met conclusie van advocaat-generaal A. Van Ingelgem*

Op 6 oktober 2015 vond voor de Belgische kust ter hoogte van Zeebrugge een aanvaring plaats waardoor een schip zwaar werd beschadigd en half onder water op een zandbank kwam te liggen. In een dergelijk geval kan de overheid hetzij de scheepseigenaar verplichten om tot berging van het schip over te gaan op grond van artikel 13 van de wet van 11 april 1989 (hierna: Wrakkenwet), hetzij zelf hiertoe overgaan op risico van de eigenaar en van de aansprakelijke derden (artikel 14). In het laatste geval kan de overheid van de scheepseigenaar vooraf vragen

om de kosten voor de berging voor te schieten, zonder dat het gevorderde bedrag meer mag bedragen dan waartoe de eigenaar zijn aansprakelijkheid heeft beperkt op grond van artikel 18 van de wet (artikel 15).

De overheid gaf aan de scheepseigenaar het bevel om tot berging over te gaan. De scheepseigenaar van zijn kant beperkte zijn aansprakelijkheid overeenkomstig artikel 18 en voerde aan dat de bergingskosten de maximale aansprakelijkheid overtroffen.

De vraag rees of in een dergelijk geval de overheid de scheepseigenaar kan verplichten om tot berging over te gaan. Het hof van beroep te Gent beantwoordde deze vraag bevestigend en veroordeelde de scheepseigenaar om tot berging over te gaan en om daartoe een overeenkomst te sluiten onder verbeurte van een dwangsom. Volgens de appelrechters sluit de vorming van een beperkingsfonds niet uit dat de scheepseigenaar ten voorlopige titel kan gehouden zijn tot een hoger bedrag dan dat van het voornoemde artikel 18 en dat de eigenaar dat bedrag na de procedure ten gronde zal kunnen terugvorderen van de eventueel aansprakelijke derden en desgevallend van de overheid die de berging gelastte.

Het Hof volgt deze benadering niet. Op andersluidende conclusie van het openbaar ministerie oordeelt het Hof dat uit de wet voortvloeit dat indien de scheepseigenaar zijn aansprakelijkheid heeft beperkt overeenkomstig artikel 18 Wrakkenwet, de overheid de scheepseigenaar niet kan verplichten om over te gaan tot berging van het vaartuig, indien de kosten hiervan groter zijn dan het bedrag waartoe de eigenaar zijn aansprakelijkheid kan beperken.

## Fiscaal recht

### Inkomstenbelasting

#### ***Beroepskosten – Terugbetalingen van onrechtmatige inkomsten – Verbeurdverklaring***

*Arrest van 24 maart 2017 (F.15.0155.N) met conclusie van procureur-generaal D. Thijs*

Een medewerker van een Amerikaanse onderneming die zijn producten via “direct selling” verkocht, bood aan verschillende klanten frauduleuze beleggingen aan. De door hen gestorte bedragen werden nooit belegd, en nadien werd de medewerker veroordeeld wegens oplichting. Het totaal bedrag aan investeringen werd verbeurd verklaard en toegewezen aan de gedupeerden die zich burgerlijke partij hadden gesteld.

De gelden die de medewerker bij de oplichting had ontvangen, werden belast als baten in de zin van artikel 27, eerste lid, WIB92.

Voor de appelrechters voerde de medewerker aan dat de fiscus artikel 6 EVRM, artikel 1 Eerste Aanvullend Protocol EVRM en het *non bis in idem*-beginsel had

geschonden door het verbeurd verklaarde bedrag te belasten. De appelrechters oordeelden dat de gecombineerde toepassing van de belasting en de verbeurdverklaring artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het EVRM niet schond, dat de belasting geen strafrechtelijk karakter had en dat er geen sprake was van een schending van het *non bis in idem*-beginsel. Volgens hen werd het vermogensrechtelijk nadeel, verbonden aan de verbeurdverklaring, gecompenseerd door de aftrekbaarheid van de kosten, die verband hielden met de terugbetaling van de gelden aan de gedupeerde beleggers, als beroepskosten.

In zijn cassatieberoep voerde de belastingplichtige aan dat deze laatste stelling in strijd was met artikel 53, 6°, WIB92, op grond waarvan geldboeten, met inbegrip van transactionele geldboeten, verbeurdverklaringen en straffen van alle aard, niet als beroepskosten kunnen worden aangemerkt.

Op eensluidende conclusie van het openbaar ministerie oordeelt het Hof dat terugbetalingen van onrechtmatige inkomsten, die verkregen zijn tijdens de uitoefening van de beroepswerkzaamheid en aan belasting zijn onderworpen, aftrekbare beroepskosten zijn in de zin van artikel 49, eerste lid, WIB92. Volgens het Hof belet artikel 53, 6°, WIB92 niet dat werkelijke en bewezen terugbetalingen aan de benadeelde van aan belasting onderworpen onrechtmatige inkomsten verkregen tijdens de uitoefening van de beroepswerkzaamheid, aftrekbare beroepskosten zijn, ook al zijn die inkomsten strafrechtelijk verbeurdverklaard met toewijzing aan deze benadeelde. Het Hof verwierpt het cassatieberoep.

### **Aftrekbare bestedingen – Betaalde onderhoudsuitkering – Provisionele onderhoudsuitkering – Terugbetaling van de betaalde onderhoudsgelden**

*Arrest van 16 juni 2017 (F.13.0176.N)*

Krachtens het in deze zaak toepasselijke artikel 104, 1°, WIB92, wordt 80 pct. van de onderhoudsuitkeringen die de belastingplichtige regelmatig heeft betaald aan personen die niet deel uitmaken van zijn gezin, van het totale netto-inkomen afgetrokken, wanneer zij in het belastbare tijdperk werkelijk zijn betaald ter uitvoering van een verplichting op grond van een aantal bepalingen uit het Burgerlijk Wetboek en het Gerechtelijk Wetboek.

Een belastingplichtige betaalde tijdens de inkomstenjaren 2001 en 2002 provisionele onderhoudsuitkeringen aan zijn voormalige echtgenote.

In een vonnis van 20 september 2002, bevestigd door het hof van beroep te Brussel in een arrest van 10 juni 2003, sprak de rechtbank van eerste aanleg te Brussel de echtscheiding uit lastens de echtgenote, zodat zij de betaalde onderhoudsuitkeringen aan haar ex-man diende terug te betalen.

Met betrekking tot de toepassing van artikel 104, 1°, WIB92 door de ex-man, oordeelden de appelrechters dat aangezien er in het gegeven geval geen wettelijke onderhoudsverplichting bestond, de door hem betaalde onderhoudsuitkeringen fiscaal niet aftrekbaar waren.



Op andersluidende conclusie van het openbaar ministerie verwerpt het Hof het door hem ingestelde cassatieberoep. Wanneer na het belastbare tijdperk waarin een belastingplichtige een onderhoudsuitkering werkelijk betaalde, blijkt dat hij tot die betaling niet gehouden was zodat de onderhoudsuitkering aan hem dient te worden terugbetaald, staat vast dat hij op het moment van de betaling daartoe niet gehouden was op grond van een in artikel 104, 1°, WIB92 vermelde wetsbepaling. De belastingplichtige kon bijgevolg de onderhoudsuitkering niet aftrekken van zijn totale netto-inkomen.

### ***Vestiging en invordering – Bezwaartermijn – Inning van de belasting***

*Arrest van 16 juni 2017 (F.15.0151.N) met conclusie van advocaat-generaal A. Van Ingelgem*

Een vennootschap ging over tot betaling van eurovignetten na daartoe uitgenodigd te zijn door de dienst invordering van de FOD Financiën. In de betalingsuitnodigingen werd meegedeeld dat bepaalde eurovignetten zouden vervallen op een bepaalde datum en werd vermeld hoeveel te betalen was voor het eurovignet van de omschreven voertuigen.

Nadien stelde de vennootschap tegen het Vlaams Gewest een vordering in tot vernietiging van de eurovignetten en tot terugbetaling van de door haar betaalde bedragen.

Overeenkomstig artikel 371 WIB92 moeten de bezwaarschriften worden gemotiveerd en op straffe van verval worden ingediend binnen een termijn van zes maanden te rekenen van de derde werkdag volgend op de datum van verzending van het aanslagbiljet waarop de bezwaartermijn vermeld staat, dan wel de datum van kennisgeving van de aanslag of van de inning van de belastingen op een andere wijze dan per kohier.

Volgens de vennootschap vormde de door haar verrichte betaling van de eurovignetten geen inning in de zin van het voornoemde artikel 371, waardoor de in die wetsbepaling opgenomen termijn niet was beginnen te lopen en bijgevolg nog niet verstreken was op het tijdstip van haar administratief beroep. Zij werd in die stelling niet gevolgd door de appelrechters.

Met het begrip inning van de belasting wordt volgens het Hof de handeling bedoeld waarmee het bestuur de belasting in ontvangst neemt en aanvaardt als regelmatige betaling van het door haar aangenomen bedrag. Op deels gelijklopende conclusie van het openbaar ministerie oordeelt het Hof dat dit begrip als aanvangspunt van de bezwaartermijn veronderstelt dat het aan belasting verschuldigde bedrag aan de belastingschuldige ter kennis werd gebracht, zodat deze met kennis van zaken een bezwaar kan indienen. Wanneer na zulke kennisgeving de belastingschuldige dit bedrag betaalt, geldt de datum van betaling als datum van inning van de belasting. In de gegeven omstandigheden konden de appelrechters oordelen dat de datum van de betaling van de eurovignetten als datum van de inning diende te worden aangemerkt. Het Hof verwerpt het cassatieberoep.

## **Belasting over de toegevoegde waarde**

### ***Overdracht door een belastingplichtige van zijn activiteit aan een vennootschap – Artikel 11 Btw-wetboek – Handelshuur van het pand – Bedrijfsmiddel – Herziening bij de overdrager van de aftrek van de belasting op het pand***

*Arrest van 24 november 2017 (C.14.0578.F)*

De verweerder, een verwarmingsinstallateur, liet een pand optrekken dat hij gedeeltelijk voor de uitoefening van zijn activiteit aanwendde. Hij trok de btw op de bouwwerkzaamheden aan het beroepsgedeelte af. Nadien droeg hij zijn handelsactiviteit aan een vennootschap over onder het stelsel van artikel 11 Btw-wetboek. Het pand werd daarbij echter niet ingebracht omdat de verweerder, die eigenaar bleef, aan de vennootschap een handelshuur toestond.

De vraag rees of de verweerder al dan niet gehouden was om, met toepassing van het op bedrijfsmiddelen toepasselijke artikel 10, § 1, van het koninklijk besluit nr. 3 van 10 december 1969 met betrekking tot de aftrekkeregeling voor de toepassing van de belasting over de toegevoegde waarde, de belasting betreffende het beroepsgedeelte, die hij eerst had afgetrokken, te herzien.

Volgens het bestreden arrest bestond er geen grond tot herziening, aangezien de overnemer, overeenkomstig artikel 11 Btw-wetboek, in geval van overdracht van een algemeenheid van goederen geacht wordt de persoon van de overdrager voort te zetten, zonder acht te slaan op de vraag of het gebruik dan wel de eigendom van het goed waarin de overgedragen activiteit wordt uitgeoefend, was overgedragen.

Het arrest van het Hof, dat het bestreden arrest vernietigt, beslist dat de wettelijke fictie van de voortzetting, door de overnemer, van de persoon van de overdrager zich niet uitstrekt tot de goederen die niet begrepen zijn in de algemeenheid van goederen of in de overgedragen bedrijfstak.

Aangezien de macht om van het betrokken pand als een eigenaar te beschikken niet aan de vennootschap was overgedragen, kon het bestreden arrest bijgevolg niet naar recht beslissen om de verweerder te ontslaan van de verplichting tot herziening van de btw.

## **Successierechten**

### ***Sterfhuisclausule***

*Arrest van 5 januari 2017 (F.15.0164.F) met conclusie van eerste advocaat-generaal A. Henkes*

Een koppel is gehuwd zonder huwelijksovereenkomst.

Terwijl de echtgenote zwaar ziek was, ondertekenden de echtgenoten voor de notaris een akte, waarbij hun huwelijksvermogensstelsel werd gewijzigd en

overeengekomen werd “dat in geval van ontbinding van het huwelijk de huwelijksgemeenschap zal worden toebedeeld [aan de echtgenoot] of aan zijn erfgenamen”. Zulke clause wordt doorgaans, wegens de feitelijke omstandigheden die er gewoonlijk aan voorafgaan, een “sterfhuisclause” genoemd. In dit geval overleed de echtgenote vijf dagen later.

De fiscus voerde voor de rechter in hoger beroep vergeefs aan dat de voormelde overeenkomst moest worden uitgelegd als een verdoken schenking, die onderworpen is aan artikel 7 Wetboek Successierechten.

Dit artikel bepaalt dat de goederen waarover, naar het door het bestuur geleverde bewijs, de afgestorvene kosteloos beschikte gedurende de drie jaren vóór zijn overlijden, geacht worden deel uit te maken van zijn nalatenschap indien de bevoordeling niet onderworpen werd aan het voor de schenkingen gevestigde registratierecht.

Het Hof oordeelt, op andersluidende conclusie van het openbaar ministerie, dat uit de artikelen 1451, 1461 en 1464 van het Burgerlijk Wetboek volgt dat de bedingen van verblijving van het gehele gemeenschappelijk vermogen aan een van de echtgenoten bij de ontbinding van het huwelijk, buiten elke voorwaarde van overleving, huwelijksovereenkomsten zijn en bijgevolg niet onder de toepassing van artikel 7 Wetboek Successierechten vallen.

Dit arrest ligt in het verlengde van de rechtspraak die het Hof sinds het arrest van 10 december 2010 aanhoudt.

### ***Verbintenissen onder opschortende voorwaarde – Optioneel finaal verrekening***

*Arrest van 24 maart 2017 (F.16.0067.N)*

Dit arrest wordt besproken in de categorie “Burgerlijk recht – Verbintenissen”.

## **Strafrecht**

### **Algemeen**

#### ***Artikel 6.1 EVRM – Redelijke termijn – Aanvangspunt van de berekening – Voortgezet misdrijf***

*Arrest van 23 mei 2017 (P.17.0186.N)*

Volgens artikel 6.1 EVRM heeft eenieder bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolging recht op een behandeling van zijn zaak binnen een redelijke termijn. In dit arrest innoveert het Hof zijn rechtspraak omtrent het aanvangspunt van die termijn bij voortgezette misdrijven.

Aanvankelijk nam het Hof aan dat bij vervolging wegens meerdere misdrijven de redelijke termijn geen aanvang kon nemen vóór de datum van het oudste feit dat voorwerp is van de strafvordering<sup>1</sup>.

Het Hof verduidelijkte nadien dat wanneer de rechter vaststelt dat verschillende misdrijven waarvan hij kennis neemt de opeenvolgende en voortgezette uitvoering zijn van hetzelfde misdadig opzet, het geheel van die misdrijven moet worden berecht binnen een redelijke termijn die pas begint te lopen vanaf de dag waarop de vervolgte persoon verplicht werd zich te verdedigen tegen het laatste feit dat de uitvoering vormt van dat opzet<sup>2</sup>.

Met betrekking tot een voortdurend misdrijf preciseerde het Hof dat de redelijke termijn niet kan ingaan gedurende het tijdvak waarbinnen het misdrijf voortduurt, totdat de dader van het misdrijf wordt beschuldigd, zodat naar recht kan worden beslist dat de redelijke termijn niet begon te lopen vóór de betekening van de dagvaarding betreffende de daarin omschreven feiten<sup>3</sup>. Deze benadering stond evenwel op gespannen voet met de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, waaruit blijkt dat het aanvangspunt van de redelijke termijn bij een voortdurend misdrijf dat erin bestaat een wederrechtelijke toestand in stand te houden, het proces-verbaal is dat die wederrechtelijkheid vaststelt<sup>4</sup>.

In het arrest van 23 mei 2017 sluit het Hof zich aan bij die laatste zienswijze. Het verduidelijkt dat artikel 6.1 EVRM zich ertegen verzet dat bij voortgezette misdrijven de redelijke termijn voor het geheel van de vervolgte misdrijven slechts een aanvang neemt op het tijdstip waarop de beklaagde van het laatst gepleegde misdrijf wordt beschuldigd.

Indien een strafvervolging tegen een beklaagde meerdere gedurende een zekere tijdsperiode gepleegde misdrijven tot voorwerp heeft, die volgens de rechter werden gepleegd met eenzelfde misdadig opzet, vangt de redelijke termijn aan op het ogenblik waarop de beklaagde voor één of meerdere van die misdrijven wordt beschuldigd. Bij de beoordeling van de redelijkheid van het tijdsverloop, kan de rechter evenwel rekening houden met het gegeven dat de beklaagde gedurende een zekere tijdsperiode meerdere misdrijven heeft gepleegd, als een element dat de strafvervolging complex(er) maakt of als een gedraging van de beklaagde die de voortgang van de vervolging beïnvloedt.

In deze zaak oordeelde het hof van beroep dat bij een voortgezet misdrijf de redelijke termijn slechts begint te lopen vanaf het ogenblik waarop de eiser wordt verplicht zich te verdedigen betreffende het laatste misdrijf dat de uiting vormt van hetzelfde misdadig opzet. Het Hof casseert bijgevolg dit arrest.

<sup>1</sup> Cass. 21 november 1995, P.94.0619.N, AC 1995, nr. 502.

<sup>2</sup> Cass. 17 mei 2000, P.00.0275.F, AC 2000, nr. 302; Cass. 21 maart 2006, P.05.1517.N, AC 2006, nr. 161.

<sup>3</sup> Cass. 22 december 2010, P.09.1243.F, AC 2010, nr. 760.

<sup>4</sup> EHRM 27 november 2007, nr. 2181/03, Hamer t. België, r.o. 61.

## Misdrijven

### ***Afpersing – Bedreiging – Morele dwang – Afweermiddel of tegenmaatregel door het slachtoffer***

*Arrest van 7 maart 2017 (P.16.0033.N) met conclusie van advocaat-generaal met opdracht A. Winants*

Drie personen hadden het plan opgevat samen een boek te schrijven, waarin een negatief beeld van het slachtoffer zou worden geschetst. De raadsman van een van hen richtte een brief aan het slachtoffer met verwijzing naar een aantal feiten die het voorwerp zouden uitmaken van de publicatie en met het voorstel tot het kopen van de exclusieve rechten op het boek, zodat het slachtoffer op die manier de publicatie zou kunnen voorkomen. Het slachtoffer nam vervolgens verscheidene tegenmaatregelen. Zij legde klacht met burgerlijke partijstelling neer bij de onderzoeksrechter tegen onbekenden uit hoofde van afpersing, minstens poging daartoe, en bedreigingen. Daarnaast voerde het slachtoffer een burgerlijke procedure met het oog op een publicatieverbod.

De beklagden werden veroordeeld wegens poging tot afpersing door middel van bedreiging.

In zijn cassatieberoep voerde één van hen aan dat er geen sprake was van bedreiging, aangezien hiervoor een dreigend kwaad is vereist. Dit is volgens de beklagde een kwaad dat van aard is dat het slachtoffer, in zijn eigen voorstelling, denkt niets ertegen te kunnen ondernemen. Er zou, volgens de beklagde, geen sprake kunnen zijn van een bedreiging wanneer de bedreigde persoon denkt dat hem wettelijke middelen ter beschikking staan om het kwaad af te weren, net zo min als wanneer de bedreigde persoon effectief afweermatregelen treft. Het dreigend karakter van het kwaad zou impliceren dat het voorgehouden kwaad dermate dichtbij is dat het slachtoffer niet de tijd heeft om een beroep te doen op de overheid om het kwaad af te wenden.

Op eensluidende conclusie van het openbaar ministerie oordeelt het Hof dat er sprake is van bedreiging in de zin van artikel 483, tweede lid, Strafwetboek indien middelen van morele dwang worden aangewend door het verwekken van vrees voor een dreigend kwaad. Als zodanig moet worden beschouwd het kwaad waartegen de bedreigde persoon denkt niets te kunnen ondernemen. Het aanwenden van een afweermiddel of het stellen van enige tegenmaatregel door het slachtoffer, al dan niet door een beroep te doen op de overheid, sluit niet noodzakelijk uit dat er sprake is van zo'n dreigend kwaad. Dergelijke reactie van het slachtoffer houdt immers niet noodzakelijk in dat de bedreiging ophoudt te bestaan en dat het slachtoffer zich niet gedwongen voelt daarop in te gaan. Het Hof verwerpt het cassatieberoep.

**Rookverbod – Kansspelinrichting – Voor het publiek toegankelijke plaats**

*Arrest van 21 november 2017 (P.15.0109.N)*

Een casino installeerde speelautomaten in een afzonderlijke ruimte, waarin het werd toegelaten te roken.

Het hof van beroep veroordeelde de exploitant van het casino wegens miskenning van het rookverbod, opgenomen in artikel 3, § 1, wet van 22 december 2009 betreffende een algemene regeling voor rookvrije gesloten plaatsen toegankelijk voor het publiek en ter bescherming van werknemers tegen tabaksrook. Volgens de appelrechters was de betrokken ruimte geen rookkamer maar een volwaardige speelkamer die onder dit wettelijk verbod viel, aangezien er duidelijk diensten werden aangeboden aan het publiek in de zin van artikel 2, 3°, a) en b), v, van de genoemde wet, overeenkomstig welk de plaatsen waar al dan niet tegen betaling aan het publiek diensten worden verstrekt, met inbegrip van plaatsen waar voedingsmiddelen en/of dranken ter consumptie worden aangeboden, gelden als voor het publiek toegankelijke plaatsen.

Op het door de exploitant ingestelde cassatieberoep oordeelt het Hof dat uit de wetsgeschiedenis, de aard en de doelstelling van artikel 2, 3°, b), v, artikel 3, § 1, eerste lid, en artikel 6 van de genoemde wet volgt dat het verbod tot het verlenen van diensten in een rookkamer een algemene draagwijdte heeft. Daarnaast oordeelt het Hof dat de wetgever een algemeen rookverbod in kansspelinrichtingen van klasse I niet onverenigbaar achtte met de doelstellingen van de wetgeving op de kansspelen. Artikel 5 van de wet van 22 december 2009 bepaalde vóór de vernietiging ervan door het arrest nr. 37/2011 van 15 maart 2011 van het Grondwettelijk Hof immers een uitzondering voor kansspelinrichtingen van klasse I, maar deze uitzondering was beperkt in de tijd. Het Hof verwerpt het cassatieberoep.

**Overtreding van de Wegverkeerswet – Vermoeden van toerekening aan de titularis van de nummerplaat – Door bemande automatisch werkende toestellen opgeleverde materiële bewijsmiddelen – Proces-verbaal van overtreding – Tijdige toezending**

*Arrest van 12 december 2017 (P.17.0888.N)*

Wanneer een overtreding van de Wegverkeerswet of de uitvoeringsbesluiten ervan wordt begaan met een motorvoertuig ingeschreven op naam van een natuurlijke persoon en de bestuurder bij de vaststelling van de overtreding niet werd geïdentificeerd, wordt vermoed dat deze is begaan door de titularis van de nummerplaat van het voertuig, met dien verstande dat dit vermoeden van toerekening met elk middel kan worden weerlegd (artikel 67bis Wegverkeerswet).

De vaststellingen gesteund op materiële bewijsmiddelen die door bemande automatisch werkende toestellen worden opgeleverd, gelden tot bewijs van het tegendeel (artikel 62, tweede lid, Wegverkeerswet). Een afschrift van proces-verbaal moet binnen een termijn van veertien dagen, te rekenen vanaf de datum van de vaststelling van de misdrijven, aan de overtreder worden toegezonden (artikel 62, achtste lid, Wegverkeerswet).

In deze zaak, die eveneens besproken wordt in de rubriek “Strafprocedure – Rechtsmiddelen”, werd een bestuurster geflitst bij een snelheidscontrole met een bemand radartoestel. Het proces-verbaal werd haar toegestuurd aan een adres waar zij reeds sinds geruime tijd niet meer was gedomicilieerd. Zij kreeg pas kennis van de in dat proces-verbaal opgenomen vaststellingen ter gelegenheid van de dagvaarding voor de eerste rechter. In hoger beroep werd de bestuurster veroordeeld door de correctionele rechtbank, die haar schuld mede steunde op het vermoeden van artikel 67*bis* Wegverkeerswet.

Op het door de bestuurster ingestelde cassatieberoep oordeelt het Hof dat het proces-verbaal bij afwezigheid van een tijdige toezending aan de overtreder zijn bijzondere bewijswaarde verliest. De erin vervatte vaststellingen blijven evenwel gelden als eenvoudige inlichtingen, waarvan de rechter de bewijswaarde onaan-tastbaar beoordeelt. De verplichting het proces-verbaal tijdig toe te zenden aan de overtreder heeft immers tot doel deze in staat te stellen het tegenbewijs te leveren van de vaststellingen die een bijzondere bewijswaarde hebben.

Volgens het Hof moet met een laattijdige toezending de toezending aan een ander adres dan de woonplaats van de overtreder op het ogenblik van de toezending worden gelijkgesteld, tenzij die laattijdige toezending een gevolg zou zijn van de nalatigheid van de overtreder zelf.

Uit het voorgaande volgt volgens het Hof dat het door artikel 67*bis* Wegverkeerswet ingevoerde vermoeden van toerekening niet kan worden ingeroepen tegen een overtreder aan wie het proces-verbaal niet tijdig aan zijn woonplaats werd toegezonden. Het verlies van de bijzondere bewijswaarde die vaststellingen hebben op grond van artikel 62, tweede lid, Wegverkeerswet wegens het niet-tijdig toezenden van het proces-verbaal en de daardoor ontstane moeilijkheid om het tegenbewijs te leveren van de materiële vaststellingen, heeft noodzakelijk tot gevolg dat het door artikel 67*bis* Wegverkeerswet ingestelde weerlegbaar vermoeden van toerekening van die overtreding aan de titularis van de nummerplaat van het voertuig verdwijnt, aangezien ingevolge de niet-tijdige toezending van het proces-verbaal de weerlegging van dit vermoeden evenzeer wordt bemoeilijkt. Het Hof verbreekt het bestreden vonnis.

## **Strafprocedure**

### **Algemeen**

#### ***Taal van de rechtspleging voor het Hof van Cassatie***

*Arrest van 14 februari 2017 (P.15.0539.N)*

In deze zaak had de beklaagde met een in het Nederlands opgestelde akte cassatieberoep ingesteld tegen twee beslissingen van het hof van beroep te Brussel: enerzijds het in het Frans gewezen arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling

van 24 maart 2010 waarbij de beklaagde verwezen werd naar de correctionele rechtbank en anderzijds het in het Nederlands gewezen eindarrest van de correctionele kamer van het hof van beroep van 17 december 2014 dat uitspraak doet over de gegrondheid van de strafvordering en burgerlijke rechtsvordering.

Bij het onderzoek van de ontvankelijkheid van het cassatieberoep verwijst het Hof naar artikel 27 Taalwet Gerechtszaken waaruit volgt dat wanneer de bestreden beslissing in het Frans is geweest, het cassatieberoep in het Frans moet zijn opgesteld. In deze zaak werd de akte van cassatieberoep echter volledig in het Nederlands opgesteld, hoewel het cassatieberoep ook gericht was tegen een in het Frans gewezen beslissing. Het Hof beslist tot de nietigheid van het cassatieberoep in zoverre het gericht is tegen het in het Frans gewezen arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling.

### **Gezag van gewijsde**

*Arrest van 19 juli 2017 (P.17.0758.N) met conclusie van advocaat-generaal R. Mortier*

Een Belg werd in Zweden veroordeeld tot een gevangenisstraf. Na zijn overbrenging naar België diende hij bij de strafuitvoeringsrechtbank te Brussel een verzoekschrift in dat er in hoofdorde toe strekte dat het Zweedse vonnis niet kon worden tenuitvoergelegd en in ondergeschikte orde dat de straf zou worden herleid. Dezelfde verzoeken werden geformuleerd voor de raadkamer te Brussel, die hierover reeds uitspraak deed en het verzoek afwees vooraleer het verzoekschrift werd behandeld voor de strafuitvoeringsrechtbank. Tegen deze beslissing werd geen rechtsmiddel aangewend.

De strafuitvoeringsrechtbank oordeelde dat aan deze beslissing van de raadkamer gezag van gewijsde was verbonden en de verzoeken van de gedetineerde voor de strafuitvoeringsrechtbank bijgevolg ontoelaatbaar waren.

Voor het Hof rees de vraag of daadwerkelijk gezag van gewijsde toekwam aan deze beslissing van de raadkamer, die ter zake niet bevoegd was.

Op eensluidende conclusie van het openbaar ministerie oordeelt het Hof dat het algemeen rechtsbeginsel van het gezag van gewijsde in strafzaken impliceert dat gezag van gewijsde toekomt aan de beslissing van een strafrechter die onherroepelijk beslist over het voorwerp van de strafvordering. Dit gezag van gewijsde hangt niet af van de voorwaarde dat de beslissing niet onwettig is.

De rechterlijke beslissingen inzake de bezwaren tegen de erkenning en de tenuitvoerlegging van de straf uitgesproken door een rechtscollège van een andere lidstaat van de Europese Unie en deze inzake de bezwaren tegen de aanpassing van deze straf (respectievelijk op grond van artikel 19, § 2, en artikel 18, § 4, van de wet van 15 mei 2012 inzake de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op de vrijheidsbenemende straf of maatregelen uitgesproken in een lidstaat van de Europese Unie) zijn eindbeslissingen waartegen enkel cassatieberoep mogelijk is. Het gaat om beslissingen inzake het voorwerp van de



strafvordering, aangezien zij betrekking hebben op het bepalen van de toepasselijke straf. Bijgevolg hebben zij gezag van gewijsde. De eventuele onbevoegdheid van de raadkamer ter zake doet dan ook geen afbreuk aan het gezag van gewijsde. Het Hof verwerpt bijgevolg het cassatieberoep.

**Openbaar ministerie – Grieven die het openbaar ministerie tegen een vonnis inbrengt – Verzoek van de appelrechters om per telastlegging de stukken van het strafdossier aan te wijzen**

*Arrest van 5 september 2017 (P.17.0645.N)*

Overeenkomstig artikel 441 Wetboek van Strafvordering vorderde de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, op verzoek van de procureur-generaal bij het hof van beroep te Antwerpen, vernietiging van een arrest van dit hof van beroep. In dit arrest werd geoordeeld dat de zaak niet in staat van wijzen was en werd zij in voorzetting gesteld, aangezien de appelrechters aan het openbaar ministerie hadden gevraagd op welke stukken van het dossier het zich had gebaseerd als bewijsstuk voor de telastleggingen en het openbaar ministerie daarop geen precies stuk met nummer in het dossier had vermeld maar enkel verwezen had naar het motiverend gedeelte van het bestreden vonnis en het syntheseproces-verbaal.

Het Hof verklaart de voorziening gegrond. Het Hof oordeelt dat noch uit artikel 210 Wetboek Strafvordering noch uit een algemeen rechtsbeginsel voortvloeit dat de magistraat die het ambt van openbaar ministerie uitoefent bij het hof van beroep bij het opgeven van zijn nauwkeurig bepaalde grieven, verplicht is om per telastlegging ook opgave te doen van de stukken van het strafdossier waarop de telastleggingen steunen met aanduiding per telastlegging van hun vindplaats in het dossier. Volgens het Hof kan de strafrechter de magistraat die het ambt van het openbaar ministerie uitoefent daartoe weliswaar uitnodigen, maar hem daartoe geen bevel geven of hem daartoe dwingen. Het openbaar ministerie is immers onafhankelijk van de strafrechter, die aan de magistraten van het openbaar ministerie geen uitdrukkelijke of impliciete bevelen te geven heeft. Dit zou immers een ongeoorloofde inmenging uitmaken in de opdracht van het openbaar ministerie.

De appelrechters die – nadat het openbaar ministerie onmiskenbaar had aangegeven dat het kon volstaan met een verwijzing naar het motiverend gedeelte van het beroepen vonnis en het syntheseproces-verbaal en dus niet zou ingaan op het verzoek van de appelrechters om per telastlegging de stukken van het strafdossier aan te wijzen waarop die waren gesteund – vaststelden dat aan hun vraag niet was voldaan en oordeelden dat de zaak niet in staat van wijzen was en ze in voorzetting stelden, gaven volgens het Hof aan het openbaar ministerie een onwettig bevel. Het Hof besluit dat de strafvordering gestremd is door het geven van dit onwettig bevel en de weigering de zaak te behandelen gelet op de niet-inwilliging van dit bevel. Het Hof vernietigt het arrest van het hof van beroep zonder verwijzing.

**Voorafgaand geschil van burgerlijk recht – Geldigheid van een als minnelijke schikking omschreven overeenkomst die geacht wordt tussen de burgerlijke partij en de beklagde te zijn gesloten – Niet-prejudicieel geschil**

Arrest van 13 september 2017 (P.17.0307.F)

Verschillende personen die tijdens de ontploffing van 30 juli 2004 te Ghislenghien werden verwond, sloten in 2010 een overeenkomst met het Algemeen motorwaarborgfonds (thans het Belgisch gemeenschappelijk waarborgfonds), dat verklaarde op te treden “voor rekening van wie het behoort” in het kader van een door de verzekeraars ingericht uitzonderlijk en optioneel vergoedingsmechanisme. Bij arrest van 28 juni 2011 deed het hof van beroep op strafrechtelijk en burgerlijk vlak uitspraak over de aansprakelijkheid van verschillende bij het ongeval betrokken personen. Bij arrest van 14 november 2012<sup>5</sup> vernietigde het Hof bepaalde beslissingen over de burgerlijke aspecten van het dossier, waaronder de beslissingen inzake de slachtoffers die een minnelijke schikking met het voornoemde Fonds hadden gesloten. De aldus beperkte zaak werd naar een ander hof van beroep verwezen.

In 2015 legde een van de voornoemde slachtoffers voor het hof van beroep waarnaar de zaak werd verwezen, een verzoekschrift neer op grond van artikel 4 Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering tot voortzetting van zijn burgerlijke rechtsvordering tegen twee op burgerlijk vlak gedagvaarde vennootschappen. Het slachtoffer betwistte daarbij de kwalificatie van de overeenkomst met het Fonds als een minnelijke schikking, alsook de wettigheid van die overeenkomst, waarvan hij de nietigverklaring of afwijzing vorderde. De appelrechters beslisten dat de betwiste overeenkomst een minnelijke schikking was in de zin van artikel 2044 Burgerlijk Wetboek, dat artikel 1236, tweede lid, Burgerlijk Wetboek was geëerbiedigd en dat enkel de voorafgaande nietigverklaring of afwijzing van die minnelijke schikking om andere redenen, de burgerlijke rechtsvordering op grond van het voormelde artikel 4 zou verantwoorden. Verder oordeelden de appelrechters dat, aangezien een dergelijk verzoek tot nietigverklaring of afwijzing van de minnelijke schikking geen verband houdt met de burgerlijke rechtsvordering, zij daarvoor evenwel niet bevoegd waren. Het hof van beroep hield bijgevolg de uitspraak aan teneinde de burgerlijke partij toe te laten om voor de bevoegde instelling een vordering tot nietigverklaring of elke andere maatregel in te stellen of voort te zetten waardoor de litigieuze minnelijke schikking kon worden afgewezen. De appelrechters stelden de zaak *sine die* uit.

Volgens het slachtoffer konden de appelrechters hun bevoegdheid niet afwijzen maar dienden zij zelf die geschilpunten te beslechten. In zijn cassatieberoep voerde hij de schending aan van artikel 15 Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering.

Het Hof geeft hem gelijk.

<sup>5</sup> Cass. 14 november 2012, P.11.1611.F, AC 2012, nr. 612.

Artikel 15 verplicht de strafrechter, die uitspraak doet over de strafvordering of over de daaruit voortvloeiende burgerlijke rechtsvordering, om te beslissen over de geschillen van burgerlijk recht die incidenteel voor hem worden opgeworpen, behalve in de gevallen waarin de wet die rechter verplicht een prejudiciële vraag te stellen aan een ander rechtscollege.

Geen enkele wettelijke bepaling schrijft voor dat de voorafgaande betwisting voor de strafrechter bij wie de burgerlijke rechtsvordering aanhangig is gemaakt en die betrekking heeft op de geldigheid van een als minnelijke schikking omschreven overeenkomst, die geacht wordt tussen de burgerlijke partij en de beklaagde te zijn gesloten, een prejudicieel geschil oplevert en aanleiding geeft tot verwijzing naar de burgerlijke rechter.

Bijgevolg verantwoordden de appelrechters hun beslissing om geen uitspraak te doen over de burgerrechtelijke geschillen die incidenteel voor hen werden opgeworpen, naar aanleiding van de burgerlijke rechtsvordering die bij hen aanhangig was gemaakt, niet naar recht.

### ***Strafvordering – Verjaring – Opheffing van een schorsingsgrond – Onmiddellijke toepassing***

*Arrest van 11 oktober 2017 (P.17.0215.F) met conclusie van advocaat-generaal D. Vandermeersch*

Een beklaagde werd wegens een verkeersovertreding vervolgd, die gepleegd zou zijn op 24 december 2014. Op de rechtszitting in hoger beroep van 15 april 2016 werden bijkomende onderzoekshandelingen bevolen. De appelrechters oordeelden dat de verjaring van de strafvordering geschorst was tijdens de periode waarin die bijkomende onderzoekshandelingen werden verricht. Rekening houdend met die periode beslisten zij dat op 27 januari 2017, de dag van hun veroordelende uitspraak, de verjaring niet was ingetreden.

In zijn cassatieberoep verweet de beklaagde de appelrechters die in artikel 24, vierde lid, Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering bedoelde schorsingsgrond in aanmerking te hebben genomen, ook al had artikel 32, 2°, van de wet van 25 december 2016<sup>6</sup>, in werking getreden op 1 januari 2017, die schorsingsgrond opgeheven<sup>7</sup>.

Het Hof verklaart de voorziening gegrond. De wet waarbij een schorsingsgrond wordt opgeheven is volgens het Hof onmiddellijk van toepassing en dient bijgevolg te worden toegepast op de vorderingen die vóór de datum van de inwerkingtreding zijn ontstaan en die op die datum krachtens de oude wet nog niet zijn verjaard. Het stelsel van de toepassing in de tijd van de wet die een schorsingsgrond in strafzaken opheft, wordt aldus in overeenstemming gebracht met dat van

<sup>6</sup> Wet van 25 december 2016 tot wijziging van de rechtspositie van de gedetineerden en van het toezicht op de gevangenen en houdende diverse bepalingen inzake justitie, *BS* 30 december 2016.

<sup>7</sup> Artikel 182, vijfde lid, van de voormelde wet van 25 december 2016.

de toepassing van elke andere nieuwe wet met betrekking tot de strafvordering, zoals die waarbij de verjaringstermijn wordt verlengd<sup>8</sup> of die waarbij een nieuwe schorsingsgrond wordt ingevoerd<sup>9</sup>.

In deze zaak werd de strafvordering ingesteld op 24 december 2014, werd de eenjarige verjaringstermijn geldig gestuit door het hoger beroep van het openbaar ministerie op 22 oktober 2015 en was de verjaring krachtens de oude wet geschorst van 15 april 2016 tot 9 september 2016. Daardoor was de strafvordering niet verjaard op het ogenblik van de inwerkingtreding, op 1 januari 2017, van artikel 32, 2°, van de wet van 25 december 2016. Aangezien die nieuwe bepaling, waarbij de voormelde schorsingsgrond wordt afgeschaft, onmiddellijk van toepassing is op de tegen de beklaagde ingestelde vervolgingen was de verjaring van de tegen hem ingestelde strafvordering, bij gebrek aan schorsing van 15 april 2016 tot 9 september 2016, ingetreden op de dag van de bestreden beslissing, d.i. op 27 januari 2017.

Het Hof vernietigt de bestreden beslissing zonder verwijzing.

### **Strafvordering tegen een rechtspersoon – Verval – Vereffening van de rechtspersoon – Overdracht van het gehele vermogen – Fusies en quasi-fusies**

*Arrest van 11 oktober 2017 (P.17.0522.F)*

Op 21 januari 2011 liet een persoon zijn hond uit in de nabijheid van gebouwen van de NMBS. De hond liep weg en drong in een van die gebouwen binnen. Toen de meester zijn hond probeerde terug te halen, liep hij ernstige brandwonden aan zijn handen op, waardoor zijn beide bovenste ledematen dienden te worden geamputeerd. De gebouwen, die door brand waren aangetast, werden beheerd door de naamloze vennootschap Infrabel en de naamloze vennootschap Building had opdracht gekregen deze te herstellen. Op 29 juli 2011 stelde het slachtoffer zich tegen de naamloze vennootschap Building burgerlijke partij voor de onderzoeksrechter. Bij akte van 31 december 2012 droeg die vennootschap het geheel van haar vermogen over aan de naamloze vennootschap Facility. Vervolgens werd beslist tot haar vervroegde ontbinding en tot de afsluiting van haar vereffening.

Op 24 oktober 2015 vorderde de procureur des Konings de verwijzing van de zaak naar de correctionele rechtbank wegens onopzettelijke slagen en verwondingen. Bij beschikking van 24 juni 2016 verwees de raadkamer de vennootschappen Infrabel en Building naar de correctionele rechtbank. Zij stelden tegen die beslissing hoger beroep in. Daarbij voerde de tweede vennootschap aan dat de tegen haar ingestelde strafvordering niet ontvankelijk was, gelet op de overdracht van haar gehele vermogen aan de vennootschap Facility en haar ontbinding. Per schriftelijke vordering van 17 november 2016 verwees de procureur-generaal de

<sup>8</sup> Zie vb. Cass. (verenigde kamers) 16 december 1998, A.94.0001.F, *Rev.dr.pén.crim.* 1999, 106; Cass. 5 april 1996, A.94.0002.F, AC 1996, nr. 111.

<sup>9</sup> Zie vb. Cass. 8 januari 2003, P.02.1314.F, AC 2003, nr. 14; Cass. 27 november 2013, P.13.1078.F, AC 2013, nr. 432.

vennootschap Facility naar de rechtbank. Bij arrest van 10 april 2017 verklaarde de kamer van inbeschuldigingstelling het hoger beroep van de vennootschap Infrabel niet-ontvankelijk en verklaarde ze de strafvordering tegen de vennootschap Building vervallen. De kamer van inbeschuldigingstelling besliste dat er geen grond was om de vennootschap Facility in verdenking te stellen of naar de correctionele rechtbank te verwijzen.

In zijn cassatieberoep tegen deze beslissing betwistte de procureur-generaal de wettigheid van zowel de beslissing die de strafvordering vervallen verklaart als van de beslissing tot buitenvervolginstelling.

Het Hof verwerpt het cassatieberoep.

Met toepassing van artikel 20, eerste lid, Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering vervalt de strafvordering tegen een rechtspersoon door de afsluiting van zijn vereffening, door zijn gerechtelijke ontbinding of door zijn ontbinding zonder vereffening.

Artikel 20, tweede lid, Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering bepaalt evenwel dat de strafvordering nog tegen de rechtspersoon kan worden uitgeoefend indien zijn vereffeningstelling, zijn gerechtelijke ontbinding of zijn ontbinding zonder vereffening tot doel hebben te ontsnappen aan vervolging of indien de rechtspersoon overeenkomstig artikel 61*bis* Wetboek van Strafvordering door de onderzoeksrechter in verdenking werd gesteld vóór het verlies van de rechtspersoonlijkheid.

Wat het verval van de tegen de vennootschap Building ingestelde strafvordering betreft, oordeelt het Hof dat de appelrechters, zoals vereist in artikel 20, tweede lid, Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering, hadden vastgesteld dat die vennootschap door de onderzoeksrechter niet in verdenking werd gesteld vooraleer ze haar rechtspersoonlijkheid had verloren en dat de vereffening niet tot doel had aan vervolging te ontsnappen.

Wat de ten gunste van de vennootschap Facility uitgesproken buitenvervolginstelling betreft, zegt het Hof voor recht dat de strafvordering krachtens artikel 20, eerste lid, Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering vervalt in geval van ontbinding van een vennootschap gevolgd door een vereffeningprocedure, in geval van overdracht van het geheel van het vermogen van een vennootschap gevolgd door haar ontbinding en de afsluiting van haar vereffening, en in geval van de fusie of quasi-fusie van vennootschappen. De appelrechters verantwoordden bijgevolg de buitenvervolginstelling naar recht door vast te stellen dat het geheel van het vermogen van de vennootschap Building aan de vennootschap Facility werd overgedragen op 31 december 2012 en dat de vervroegde ontbinding en de afsluiting van haar vereffening uitwerking hadden vanaf die dag.

**Conclusie – Ondertekening***Arrest van 14 november 2017 (P.17.0075.N)*

Op de inleidingszitting van de correctionele kamer van het hof van beroep werden op vraag van de beklaagden conclusietermijnen bepaald. Op 15 november 2016 ontving de griffie van het hof van beroep digitaal niet-ondertekende conclusies. Op de rechtszitting van 17 november 2016 ondertekenden de beklaagden noch hun raadslieden deze conclusies. De appelrechters stelden niet vast dat zij zich die conclusies op enige andere manier hadden eigen gemaakt en namen ze niet in aanmerking.

Op het door de beklaagden ingestelde cassatieberoep oordeelt het Hof dat de rechter een ter griffie neergelegde conclusie slechts in aanmerking moet nemen indien de partij die de conclusie heeft ingediend, zich die eigen heeft gemaakt door ze ten laatste op de rechtszitting hetzij zelf te ondertekenen hetzij door haar raadsman te laten ondertekenen, of de rechter op grond van andere gegevens vaststelt dat de conclusie van die partij uitgaat. Het Hof verwerpt het cassatieberoep.

**Strafvordering en burgerlijke rechtsvordering**

***Instelling van de strafvordering door het openbaar ministerie – Strafrechtelijk veroordeelde beklagde – Burgerlijke rechtsvordering niet-ontvankelijk verklaard – Hoger beroep van de beklagde tegen de burgerrechtelijke beschikkingen – Hoger beroep van de burgerlijke partij – In het ongelijk gestelde burgerlijke partij – Rechtsplegingsvergoeding in hoger beroep***

*Arrest van 17 mei 2017 (P.16.0288.F - P.16.0289.F - P.16.0290.F)*

Een correctionele rechtbank veroordeelde twee beklaagden strafrechtelijk maar verklaarde de door een burgerlijke partij tegen hen ingestelde vordering niet-ontvankelijk. Noch het openbaar ministerie noch de beklaagden stelden tegen de strafrechtelijke beschikkingen van dat vonnis hoger beroep in. Daarentegen werden twee hogere beroepen ingesteld tegen de burgerrechtelijke beschikkingen. Het eerste beroep werd ingesteld door een van de beklaagden en werd bij gebrek aan belang onontvankelijk verklaard. Het tweede beroep werd ingesteld door de burgerlijke partij en werd ongegrond verklaard. Daarbij werd de burgerlijke partij veroordeeld om aan de beklaagden een rechtsplegingsvergoeding te betalen.

Krachtens artikel 162*bis*, tweede lid, Wetboek van Strafvordering wordt de burgerlijke partij die rechtstreeks heeft gedagvaard en die in het ongelijk wordt gesteld, veroordeeld om een rechtsplegingsvergoeding te betalen aan de beklagde.

De burgerlijke partij, die van mening was dat zij niet tot de betaling van een dergelijke vergoeding kon worden veroordeeld aangezien zij niet het initiatief tot de strafvervolgning had genomen, stelde cassatieberoep in.

In een eerste arrest van 26 oktober 2016 hield het Hof de uitspraak aan tot het Grondwettelijk Hof uitspraak zou hebben gedaan over de volgende prejudiciële

vraag: “Schendt artikel 162*bis*, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre de burgerlijke partij, die niet het initiatief tot vervolging heeft genomen en die hoger beroep instelt tegen een vonnis waarbij haar vordering niet-ontvankelijk wordt verklaard nadat de beklagde op de strafvordering werd veroordeeld, niet tot de rechtsplegingsvergoeding kan worden veroordeeld indien zij in hoger beroep in het ongelijk wordt gesteld, aangezien het Grondwettelijk Hof bij arrest nr. 113/2016 van 22 september 2016 voor recht heeft gezegd dat artikel 162*bis*, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, in zoverre het de strafrechter niet toestaat aan de vrijgesproken beklagde en aan de burgerrechtelijk aansprakelijke partij een rechtsplegingsvergoeding in hoger beroep toe te kennen ten laste van de in het ongelijk gestelde burgerlijke partij die, bij ontstentenis van enig beroep van het openbaar ministerie, hoger beroep heeft ingesteld tegen een vrijsprekend vonnis dat is gewezen op een door het openbaar ministerie ingestelde vordering?”.

Bij arrest nr. 33/2017 van 9 maart 2017 heeft het Grondwettelijk Hof daar bevestigend op geantwoord en voor recht gezegd dat artikel 162*bis*, tweede lid, die grondwettelijke bepalingen schendt, “in zoverre het de strafrechter niet toestaat aan de beklagde een rechtsplegingsvergoeding in hoger beroep toe te kennen ten laste van de in het ongelijk gestelde burgerlijke partij die, bij ontstentenis van enig beroep van het openbaar ministerie of van de beklagde, hoger beroep heeft ingesteld tegen een vonnis waarbij haar vordering onontvankelijk wordt verklaard nadat de beklagde op de strafvordering werd veroordeeld”.

Na die uitspraak zegt het Hof voor recht dat de appelrechters, niettegenstaande het feit dat de burgerlijke partij niet het initiatief tot vervolging had genomen, na haar hoger beroep niet-gegrond te hebben verklaard, haar wettig konden veroordelen tot het betalen van een rechtsplegingsvergoeding aan de beklagden.

In antwoord op de middelen van de burgerlijke partij brengt het Hof met betrekking tot die veroordeling twee verduidelijkingen aan.

Aan de wettigheid ervan wordt geen afbreuk gedaan door het feit dat de burgerlijke partij op het ogenblik dat zij het hoger beroep instelde, geen weet kon hebben van de door het Grondwettelijk Hof vastgestelde discriminatie. De vastgestelde ongrondwettigheid betreft immers artikel 162*bis*, tweede lid, zoals van toepassing sinds de inwerkingtreding ervan. Overigens beperkte het Grondwettelijk Hof niet, zoals artikel 28, tweede lid, Bijzondere Wet Grondwettelijk Hof dat toestaat, de gevolgen van zijn beslissing in de tijd.

Die wettigheid wordt evenmin aangetast door het feit dat een van de beklagden beroep heeft ingesteld tegen de burgerrechtelijke beschikkingen van het vonnis van de correctionele rechtbank. Het Hof stelt vast dat de appelrechters het hoger beroep van die beklagde onontvankelijk hebben verklaard omdat hij opkwam tegen de burgerrechtelijke beschikkingen in zijn voordeel. Het hoger beroep is echter het gewone rechtsmiddel waarmee de partij die zich door een uitspraak benadeeld acht, verzoekt dat die beslissing door een hoger rechtscollege zou



worden vernietigd of gewijzigd. Het Hof leidt daaruit af dat de omstandigheid dat de beklagde een kennelijk niet-ontvankelijk rechtsmiddel heeft ingesteld tegen een beslissing die hem in zijn verhouding tot de burgerlijke partij geen enkel na-deel berokkende, niet eraan in de weg kan staan dat een rechtsplegingsvergoeding wordt toegekend ten laste van de burgerlijke partij die, door haar hoger beroep, de beslissing van de correctionele rechtbank wilde doen wijzigen en een rechtsplegingsvergoeding ten laste van de beklagde vorderde.

***Burgerlijke rechtsvordering voor de strafrechter – Overlijden van de beklagde na de aanhangigmaking van de zaak bij de vonnisrechter – Gevolgen voor de burgerlijke rechtsvordering tegen de erfgenamen***

*Arrest van 7 juni 2017 (P.16.0701.F) met conclusie van advocaat-generaal D. Vandermeersch*

Na het overlijden van een van de beklagden stelde de correctionele rechtbank vast dat de tegen hem ingestelde strafvordering vervallen was. Zij verklaarde de uitspraak over de door de burgerlijke partijen tegen de overledene ingestelde vorderingen aan te houden aangezien de erfgenamen geen partij waren in het geding. Niettemin verklaarde zij de vordering van een van de burgerlijke partijen, met name de Belgische Staat, niet ontvankelijk.

In hoger beroep liet de Belgische Staat de erfgenamen van de overleden beklagde dagvaarden. Zij betwistten de ontvankelijkheid van de tegen hen ingestelde burgerlijke rechtsvordering. Steunend op de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens<sup>10</sup>, gaf het hof van beroep hen gelijk op grond dat de burgerlijke rechtsvordering tegen de erfgenamen van een nog vóór de uitspraak overleden beklagde niet ontvankelijk is omdat hem onmogelijk een misdrijf ten laste kan worden gelegd, wat de grondslag vormt voor de vergoedingsplicht, zonder het vermoeden van onschuld te miskennen als gewaarborgd door artikel 6.2 EVRM.

De Belgische Staat stelde cassatieberoep in en voerde in hoofdzaak aan dat de uitspraak over de burgerlijke rechtsvordering niet noodzakelijk veronderstelt dat de overledene strafrechtelijk schuldig werd bevonden en dat het overlijden van de beklagde in de loop van het geding niet belet dat de burgerlijke rechtsvordering tegen de erfgenamen voor de strafrechter wordt voortgezet.

Het Hof verklaart dat middel gegrond. Zijn traditionele leer combinerend met de voormelde rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens<sup>11</sup>, beslist het Hof dat wanneer de beklagde overlijdt vooraleer zijn strafrechtelijke verantwoordelijkheid is vastgesteld, de strafrechter bij wie de burgerlijke rechtsvordering aanhangig is gemaakt, niet dient te onderzoeken of de overledene zich schuldig heeft gemaakt aan het misdrijf, maar wel of zijn gedrag, zoals dat uit de

<sup>10</sup> EHRM, 12 april 2012, arrest Lagardère t. Frankrijk.

<sup>11</sup> Zie in dit verband de conclusie van het OM.



in de vervolging bedoelde feiten blijkt, een fout heeft opgeleverd die in oorzaak-lijk verband staat met de door de burgerlijke partij aangevoerde schade.

Bijgevolg vernietigt het Hof het bestreden arrest, met verwijzing, in zoverre het uitspraak doet over de burgerlijke rechtsvordering van de Belgische Staat tegen de erfgenamen van de beklaagde.

## Onderzoek in strafzaken

### ***Onregelmatig bewijs – Schending van het beroepsgeheim van de advocaat – Miskenning van het recht op voorafgaand vertrouwelijk overleg en bijstand van de verhoorde persoon – Grenzen van de sanctie van de niet-ontvankelijkheid van de strafvordering***

*Arrest van 18 januari 2017 (P.16.0626.F)*

In deze zaak werd de inverdenkinggestelde verweten haar vroegere advocaat te hebben belaagd. Deze had bij de politie klacht ingediend en daarbij gewag gemaakt van een dossier waarin een gerechtelijk onderzoek was geopend, waarbij hij als haar raadsman was opgetreden. Vervolgens stelde hij zich burgerlijke partij voor de onderzoeksrechter. Daarbij haalde hij twee psychiatrische verslagen met betrekking tot de inverdenkinggestelde aan, opgemaakt in het kader van het andere dossier. Hij voegde een van die verslagen bij zijn klacht.

De kamer van inbeschuldigingstelling besliste dat de advocaat aldus kennelijk zijn beroepsgeheim had geschonden en dat de strafvordering tegen de inverdenkinggestelde niet ontvankelijk was.

In zijn cassatieberoep voerde de advocaat aan dat hij het beroepsgeheim niet had geschonden door gegevens te onthullen waarvan hij als advocaat van de inverdenkinggestelde kennis had gekregen omdat hij dat enkel gedaan had ter vrijwaring van zijn eigen recht van verdediging, in het kader van een klacht die hij tegen de inverdenkinggestelde had ingesteld wegens feiten die kennelijk verband hielden met de verstrekte inlichtingen.

Het Hof verduidelijkt dat het beroepsgeheim niet absoluut is maar kan worden doorbroken, met name wanneer de drager van het beroepsgeheim zich in rechte moet verdedigen. In dat geval moet de regel van het beroepsgeheim wijken, doch enkel wanneer een hogere waarde daarmee in conflict komt, zodat van die regel enkel kan worden afgeweken voor zover dat voor de verdediging van de respectieve rechten van de partijen in de zaak noodzakelijk is. Het arrest, dat te dezen oordeelde dat de onthulling aan de politie en de onderzoeksrechter van de psychiatrische verslagen met betrekking tot de inverdenkinggestelde een schending van het beroepsgeheim opleverde en dat de noodtoestand niet als rechtvaardigingsgrond in aanmerking kon worden genomen omdat het risico waarvan de drager van het beroepsgeheim op de hoogte was, kennelijk anders kon worden vermeden dan door het bekend te maken, verantwoordde zijn beslissing naar recht.

Anderzijds betwistte de burgerlijke partij dat onwettigheden waardoor het bewijsmateriaal is aangetast tot de niet-ontvankelijkheid van de strafvordering kunnen leiden. De inverdenkinggestelde bekleog zich over de schending van het beroepsgeheim maar ook over het feit dat zij haar eerste verklaringen voor de politie en de onderzoeksrechter had moeten afleggen zonder mogelijkheid op voorafgaand overleg met een advocaat en zonder diens bijstand.

Het Hof herinnert eraan dat de wet de gevolgen bepaalt die verbonden zijn aan de vaststelling bij toepassing van artikel 32 Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering van de onregelmatigheid van een bewijselement of aan de miskenning van het recht van een van zijn vrijheid beroofde persoon op aan zijn verhoor voorafgaand vertrouwelijk overleg met een advocaat of van zijn recht op bijstand van een advocaat tijdens dat verhoor.

Uit de artikelen 47*bis*, § 6, 9), 131, §§ 1 et 2, en 235*bis*, § 6, van het Wetboek van Strafvordering vloeit voort dat het gevolg van de nietigheid van een bewijselement en de sanctie op de miskenning van het recht op voorafgaandelijk overleg en de bijstand van een advocaat, niet de onontvankelijkheid van de strafvordering is maar, wanneer de onregelmatigheden door het onderzoeksgerecht worden vastgesteld, de intrekking van het nietig verklaarde bewijselement en het verbod voor dat gerecht om aanwijzingen of bezwaren te vinden in een verklaring die met miskenning van het voormelde recht werd afgelegd.

Het Hof voegt daaraan toe dat het onderzoeksgerecht de onontvankelijkheid van de strafvordering slechts kan uitspreken wanneer het, niettegenstaande de intrekking van de nietig verklaarde bewijselementen en dat verbod, volstrekt onmogelijk is geworden om de strafvordering voort te zetten met eerbiediging van het recht op een eerlijk proces, zoals gewaarborgd door artikel 6 EVRM.

Het Hof zet drie bakens uit om te beoordelen of het recht op een eerlijk proces onherstelbaar is aangetast:

- de onherstelbare aantasting moet vaststaan en kan niet blijken uit een mogelijkheid of een veronderstelling;
- voor de rechter houdt dit een afweging in van het openbaar belang bij de vervolging van het misdrijf en de berechting van de dader met het belang van het individu dat de bewijzen ten laste regelmatig worden vergaard;
- het recht van de beklaagde op een eerlijk proces moet volledig zijn aangetast, zodat geen enkele andere sanctie dan de onontvankelijkheid van de strafvordering daaruit kan voortvloeien.

Het Hof wijst erop dat de appelrechters, in de beslissing die aanleiding heeft gegeven tot het commentarierende arrest, oordeelden dat de vervolgingen die tegen de verweerster werden ingesteld onontvankelijk moesten worden verklaard, op grond dat, “zelfs wanneer de bewijselementen uit het debat worden geweerd die met schending van het beroepsgeheim [van de eiser] en met miskenning van het recht van [de verweerster] op voorafgaandelijk vertrouwelijk overleg en recht op bijstand zijn verkregen, er grond is om vast te stellen dat zij niet langer een

eerlijk proces geniet. Het is immers niet zeker of de magistraten die van dit dossier kennis moeten nemen, van die bewijselementen kennis zouden hebben gehad indien ze niet aldus waren verkregen en het is niet zeker dat zij het dossier op dezelfde wijze zouden hebben begrepen zo zij van die bewijselementen geen kennis hadden gekregen. De onregelmatigheden waarvan sprake hebben bijgevolg het vermoeden van onschuld en het recht van de [verweerster] om zichzelf niet te beschuldigen uitgehold”.

Met die overwegingen geeft de kamer van inbeschuldigingstelling enerzijds slechts een veronderstelling weer en stelt ze anderzijds niet vast waarom de toepassing van de in de artikelen 47*bis*, § 6, 9), en 235*bis*, § 6, van het Wetboek van Strafvordering bepaalde sancties niet zou volstaan om de feitenrechter, in geval van verwijzing, toe te laten uitspraak te doen met eerbiediging van het recht van de verweerster op een eerlijk proces.

Het Hof vernietigt bijgevolg het bestreden arrest, behoudens in zoverre het beslist dat de eiser het beroepsgeheim heeft geschonden.

**Onderzoeksverrichtingen – Voor het publiek toegankelijke plaatsen – Bewijsgeving op het internet – Gebruik van een alias**

*Arrest van 28 maart 2017 (P.16.1245.N) met conclusie van advocaat-generaal L. Decreus*

Een beklagde werd voor verscheidene misdrijven, waaronder de handel in verdovende middelen, veroordeeld. Zijn veroordeling werd onder meer gebaseerd op een proces-verbaal waaruit bleek dat de politie in de loop van het gerechtelijk onderzoek zijn aanwezigheid en gedrag op een forum voor drugshandel op het zogenaamde ‘darknet’ had vastgesteld. De politie kon die vaststellingen doen na het downloaden en gebruiken van specifieke software, het gebruik van zoekmachines, het gebruik van een website die darknetmarkten monitort om een uitnodigingslink voor dit forum te verkrijgen, het zich registreren op dit forum onder een alias en het betreden ervan.

Het hof van beroep oordeelde dat de politie op deze manier toegang had gekregen tot een voor het publiek toegankelijke plaats en het onderzoek niet werd uitgebreid tot delen van het internet die niet publiek toegankelijk waren.

De vraag rees of voor het betreden van het forum geen machtiging tot netwerkzoeking vanwege de onderzoeksrechter was vereist, dan wel minstens aan de vereisten voor een inijkoperatie of observatie moest zijn voldaan. Volgens de beklagde maakte het forum immers een virtuele privéclub uit die slechts toegankelijk was voor een beperkte groep van personen die over een uitnodigingslink beschikten.

Het Hof oordeelt, op eensluidende conclusie van het openbaar ministerie, dat de politiediensten op grond van artikel 8 Wetboek van Strafvordering en artikel 26, eerste en tweede lid, Wet Politieambt de mogelijkheid hebben om alle bewijzen te

verzamelen op de voor het publiek toegankelijke plaatsen van het internet, door op dezelfde wijze als het publiek deze plaatsen te betreden, onverminderd de toepassing van de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering inzake de bijzondere opsporingsmethoden en de opsporingen en af luisterpraktijken op het internet. Het Hof benadrukt dat het gebruik van een alias daarbij kan behoren tot de normale wijze van het bezoeken van delen van het internet, mits dat gebruik niet bestaat in het aannemen van een geloofwaardige fictieve identiteit en de gebruikte alias niet van aard is het plegen van een misdrijf uit te lokken. Het Hof stelt verder dat een plaats op het internet niet voor het publiek ontoegankelijk wordt ingevolge het enkele feit dat het betreden ervan afhankelijk is van toegangsvoorwaarden die louter vormelijk zijn. Hiermee wordt gedoeld op voorwaarden waaraan geen inhoudelijke of kwalitatieve persoonsgebonden controle is verbonden. Dergelijke toegangsvoorwaarden maken de plaats op het internet niet voor het publiek ontoegankelijk aangezien zij niet van aard zijn de verwachting te wekken dat de toegang tot die plaats beperkt is tot een private kring. Wanneer de politie aan deze toepassingsvoorwaarden voldoet, kan zij dan ook dit deel van het internet betreden zonder bijzondere machtiging daartoe. Het Hof besluit dat het hof van beroep op grond van de vaststellingen die het arrest bevat wettig kon oordelen dat het forum een publiek toegankelijke plaats was.

Verder oordeelt het Hof dat uit de stukken waarop het vermag acht te slaan, niet blijkt dat de eiser voor de appelrechters heeft aangevoerd dat minstens aan de vereisten in verband met de inijkoperatie of de observatie moest zijn voldaan. In zoverre is het middel nieuw en bijgevolg niet ontvankelijk.

### ***Bijzondere opsporingsmethoden – Controle door de kamer van inbeschuldigingstelling – Provocatie***

*Arrest van 18 april 2017 (P.17.0108.N)*

Op grond van artikel 235<sup>ter</sup> Wetboek van Strafvordering onderzoekt de kamer van inbeschuldigingstelling, op vordering van het openbaar ministerie, de regelmatigheid van de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie bij het afsluiten van het opsporingsonderzoek waarin deze methodes werden toegepast, alvorens het openbaar ministerie tot rechtstreekse dagvaarding overgaat.

Op basis van concrete gegevens die pas na die controle aan het licht zijn gekomen, kan de rechtbank, met toepassing van artikel 189<sup>ter</sup>, eerste lid, Wetboek van Strafvordering, de kamer van inbeschuldigingstelling gelasten de controle over de toepassing van die bijzondere opsporingsmethoden uit te oefenen met toepassing van artikel 235<sup>ter</sup>. Overeenkomstig het vierde lid van artikel 189<sup>ter</sup>, kan de feitenrechter bovendien bij wettigheidsincidenten met betrekking tot die controle, de zaak aan het openbaar ministerie verzenden teneinde deze bij de bevoegde kamer van inbeschuldigingstelling aan te brengen voor de in artikel 235<sup>ter</sup> bedoelde controle.

Daarnaast onderzoekt de kamer van inbeschuldigingstelling, met toepassing van artikel 235*bis* Wetboek van Strafvordering, de regelmatigheid van de haar voorgelegde procedure bij de regeling van de rechtspleging.

In deze zaak werden twee beklaagden vervolgd voor drugsgerelateerde misdrijven. In de loop van het onderzoek werd gebruik gemaakt van de bijzondere opsporingsmethodes observatie en infiltratie.

De kamer van inbeschuldigingstelling controleerde de regelmatigheid ervan met toepassing van artikel 235*ter* Wetboek van Strafvordering: een eerste maal vóór de verwijzing naar de feitenrechtters en een tweede maal in de loop van de behandeling van de zaak met toepassing van artikel 189*ter*, vierde lid, Wetboek van Strafvordering. In de eerste beslissing oordeelde de kamer van inbeschuldigingstelling dat er ter zake helemaal geen sprake was van uitlokking op welke wijze ook van de ten laste gelegde misdrijven. In de tweede beslissing bevestigde de kamer van inbeschuldigingstelling dat de bijzondere opsporingsmethodes regelmatig waren verlopen.

Voor de appelrechtters voerden de beklaagden opnieuw aan dat de strafvordering niet ontvankelijk was omdat zij gebaseerd was op uitlokking door een politieambtenaar of een derde handelend op het uitdrukkelijk verzoek van deze ambtenaar.

De appelrechtters verwierpen het provocatieverweer onder verwijzing naar de eerdere beslissingen van de kamer van inbeschuldigingstelling en oordeelden daarbij dat die beslissingen voor hen bindend waren.

Op het cassatieberoep van de beklaagden vernietigt het Hof dit oordeel. Artikel 235*ter*, § 1, van het Wetboek van Strafvordering voert een afzonderlijke, inquisitoriale en niet tegensprekelijke procedure in, in het kader waarvan de kamer van inbeschuldigingstelling enkel op bindende wijze de regelmatigheid van de bijzondere opsporingsmethodes beoordeelt. Deze rechtspleging doet geen afbreuk aan de eventuele toepassing van artikel 235*bis* Wetboek van Strafvordering. Het onderzoek door de kamer van inbeschuldigingstelling van de bijzondere opsporingsmethodes overeenkomstig artikel 235*ter* Wetboek van Strafvordering, zonder dat na een tegensprekelijke procedure werd geoordeeld over de regelmatigheid van de rechtspleging en van de bewijsverkrijging aan de hand van het open dossier, belet een beklaagde niet om voor de vonnisrechter een provocatieverweer te voeren.

Volgens het Hof verleent artikel 189*ter* Wetboek van Strafvordering de kamer van inbeschuldigingstelling enkel de in artikel 235*ter* beperkte bevoegdheid om de regelmatigheid van de bijzondere opsporingsmethodes te onderzoeken. In dat geval neemt de kamer van inbeschuldigingstelling geen kennis van de zaak en heeft zij dan ook geen rechtsmacht om de regelmatigheid van de haar voorgelegde procedure te beoordelen. Dat onderzoek behoort tot de uitsluitende bevoegdheid van de vonnisrechter bij wie de zaak aanhangig is.

**Bijzondere opsporingsmethoden – Observatie – Stelselmatigheid***Arrest van 20 juni 2017 (P.15.0464.N)*

De beklaagde had voor de appelrechters aangevoerd dat artikel 6 EVRM geschonden was en de strafvordering niet ontvankelijk was, omdat uit het strafdossier bleek dat de politie maandenlang op doorgedreven wijze zijn woning had geobserveerd, zodat er sprake was van stelselmatige observaties, waarvoor de procedurele waarborgen van de artikelen 47*sexies*, 47*septies* en 235*ter* Wetboek van Strafvordering evenwel niet werden nageleefd.

Krachtens artikel 47*sexies*, § 1, eerste lid, Wetboek van Strafvordering is een observatie in de zin van dat wetboek het stelselmatig waarnemen door een politieambtenaar van één of meerdere personen, hun aanwezigheid of gedrag, of van bepaalde zaken, plaatsen of gebeurtenissen. Overeenkomstig het tweede lid van deze bepaling is een stelselmatige observatie in de zin van dit wetboek onder meer een observatie van meer dan vijf opeenvolgende dagen of van meer dan vijf niet-opeenvolgende dagen gespreid over een periode van een maand.

De appelrechters oordeelden dat uit de strafinformatie genoegzaam bleek dat de toezichten die de politie had uitgeoefend louter bescheiden toezichten waren (m.n. politiepatrouilles), zodat er geen sprake was van stelselmatige observaties.

Volgens het Hof volgt de stelselmatigheid van de observatie enkel uit objectieve criteria, te weten haar duur of haar frequentie binnen een bepaalde tijdsperiode<sup>12</sup>. Subjectieve criteria zoals het incidenteel, oppervlakkig of occasioneel karakter van de observatie of de mate van inmenging in de privésfeer spelen geen rol. Het Hof oordeelt dat het oordeel van het bestreden arrest niet toelaat uit te maken of de observatie meer dan vijf opeenvolgende dagen of meer dan vijf niet-opeenvolgende dagen gespreid over een periode van een maand heeft geduurd. Hierdoor kan het Hof zijn wettigheidstoezicht niet uitoefenen. Het Hof vernietigt het bestreden arrest.

**Politieverhoor – Bijstand door een raadsman – Recht van verdediging en recht op een eerlijk proces***Arrest van 31 oktober 2017 (P.17.0255.N)*

In deze zaak, die eveneens besproken wordt in de categorie “Strafprocedure – Rechtsmiddelen”, spreekt het Hof zich uit over het politieverhoor van een verdachte zonder bijstand door een advocaat.

Volgens het Hof zijn het recht van verdediging en het recht op een eerlijk proces in de regel geschaad wanneer een verdachte die zich ingevolge zijn vrijheidsberoving in een bijzonder kwetsbare positie bevindt, incriminerende verklaringen aflegt tijdens een politieverhoor zonder mogelijkheid van bijstand door een advocaat. Dit heeft evenwel niet automatisch voor gevolg dat het definitief onmogelijk

<sup>12</sup> Zie Cass. 2 september 2008, P.08.0483.N, AC 2008, nr. 440.

is om de zaak van die verdachte (en vervolgens beklagde of beschuldigde) op eerlijke wijze te behandelen. De rechter kan immers op grond van andere factoren oordelen dat het proces in zijn geheel eerlijk is verlopen. Het feit dat het gebrek aan bijstand door een raadsman niet steunt op een dwingende reden zoals uitgelegd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, doet daaraan geen afbreuk, maar heeft enkel tot gevolg dat de rechter des te nauwkeuriger moet onderzoeken of het proces in zijn geheel eerlijk is verlopen.

Het staat aan de rechter om, na op nauwkeurige wijze te hebben onderzocht of het proces in zijn geheel eerlijk is verlopen, na te gaan of de bewijswaarde van alle hem voorgelegde gegevens aangetast is door het enkele feit dat bepaalde verklaringen tijdens het onderzoek zijn afgelegd zonder naleving van de cautieplicht of zonder bijstand door een advocaat en, in voorkomend geval, te beslissen tot de uitsluiting van deze bewijsmiddelen. Daarbij dient de rechter in het bijzonder na te gaan of de afwezigheid van die waarborgen ertoe heeft geleid dat het zwijgrecht van de verdachte werd miskend of dat hij verklaringen onder dwang of ongeoorloofde druk heeft afgelegd. Het Hof geeft een niet-limitatieve lijst van factoren om de impact van de afwezigheid van die waarborgen op de eerlijkheid van het proces in zijn geheel te beoordelen. Deze factoren houden onder meer verband met de persoon van de verdachte, het toepasselijke wettelijke kader, de kwaliteit van het bewijs en de omstandigheden waarin het werd verkregen, de aard van de onwettigheid, het gebruik van het bewijs, de vraag of de schuldvraag door een professionele rechter of door een jury beoordeeld werd en het algemeen belang bij het onderzoek en de bestraffing.

Ten slotte brengt het Hof in herinnering dat de onrechtmatigheid van het bewijs omwille van het afleggen door een verdachte van verklaringen zonder bijstand van een advocaat of met miskenning van zijn zwijgrecht, niet tot de niet-ontvankelijkheid van de strafvordering leidt, maar enkel tot de gebeurlijke uitsluiting van dit bewijs. Het recht de strafvordering uit te oefenen ontstaat immers door het plegen van het als misdrijf omschreven feit, ongeacht de wijze waarop ze verder wordt uitgeoefend en onafhankelijk van de wijze waarop de bewijsgaring verloopt.

## Vrijheidsbeneming

### **Europees aanhoudingsbevel – Specialiteitsbeginsel – Voorlopige hechtenis**

*Arrest van 12 september 2017 (P.15.1413.N) met conclusie van advocaat-generaal M. Timperman*

Een persoon die overgeleverd werd op grond van een Europees aanhoudingsbevel, uitgevaardigd door een Belgische rechterlijke autoriteit, kan niet worden vervolgd, veroordeeld of van zijn vrijheid benomen wegens een ander, voor zijn overlevering gepleegd strafbaar feit dan dat waarop de overlevering betrekking heeft (het zogenaamde specialiteitsbeginsel, opgenomen in artikel 37, § 1, Wet Europees Aanhoudingsbevel). Deze regel is niet van toepassing indien de strafprocedure geen aanleiding geeft tot de toepassing van een maatregel die

de individuele vrijheid van de betrokkene beperkt (artikel 37, § 2, 3<sup>o</sup>, van voornoemde wet).

In deze zaak werd een persoon vervolgd voor valsheid in geschriften en gebruik van valse stukken, faillissementsmisdrijven, fiscale valsheden, oplichting, misbruik van vennootschapsgoederen, misbruik van vertrouwen en witwassen.

Voor enkele van deze feiten werd de beklaagde door Nederland overgeleverd aan België op basis van een Europees aanhoudingsbevel. Voor andere feiten werd de overlevering geweigerd. Na zijn overlevering werd hij in voorlopige hechtenis genomen.

De appelrechters die in hoger beroep over de grond van de zaak dienden te oordelen, stelden vast dat deze voorlopige hechtenis zowel op de feiten waarvoor hij was overgeleverd als op de andere feiten betrekking had. Zij verklaarden de strafvordering voor al deze feiten ontvankelijk.

Voor het Hof voerde de beklaagde aan dat de appelrechters, gelet op deze vaststelling, dienden te oordelen dat de in artikel 37, § 2, van voornoemde wet opgenomen uitzondering op het specialiteitsbeginsel niet van toepassing was.

Op gelijkkluidende conclusie van het openbaar ministerie oordeelt het Hof, met verwijzing naar de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie<sup>13</sup>, dat de omstandigheid dat een in verdenkinggestelde na zijn overlevering in voorlopige hechtenis verblijft wegens feiten waarvoor die overlevering is geweigerd, niet verhindert dat hij voor die feiten kan worden vervolgd en berecht, wanneer de voorlopige hechtenis ook wettelijk gerechtvaardigd is door feiten waarvoor hij wel is overgeleverd. Op dit punt verwerpt het Hof de cassatievoorziening.

## Vonnisgerichten

### **Horen van een getuige – Recht van verdediging**

*Arresten van 31 januari 2017 (P.16.0970.N) met conclusie van advocaat-generaal R. Mortier en van 14 maart 2017 (P.16.1152.N)*

Het Hof sprak zich meermaals uit over het horen van een getuige en het recht van verdediging.

In de zaak met het rolnummer P.16.0970.N werd de eiser vervolgd wegens de verkrachting van zijn stiefdochter. Daags na zijn arrestatie hadden zijn ouders tegenover de politie een verklaring afgelegd.

Na zijn veroordeling in eerste aanleg voerde hij voor de appelrechters aan dat de eerste rechters zich voor het bewezen verklaren van de feiten teveel steunden op die verklaring. Daarop legde hij een door zijn moeder geschreven verklaring, waarin zij een negatief beeld van haar kleindochter schetste, als nieuw stuk neer en verzocht hij om zijn ouders als getuigen op de rechtszitting te horen.

<sup>13</sup> HvJ 1 december 2008, C-388/08.



De appelrechters wezen dit verzoek af. Zij betrokken het nieuwe stuk in hun beoordeling maar stelden vast dat de inhoud ervan sterk contrasteerde met de eerdere verklaringen en achtten het stuk weinig geloofwaardig. De appelrechters verklaarden de feiten opnieuw bewezen op grond van verschillende bewijselementen, waaronder de eerder afgelegde verklaring van de ouders.

Artikel 6.3.d EVRM geeft eenieder tegen wie een vervolging is ingesteld, het recht om de getuigen à charge te (doen) ondervragen en om de ondervraging van getuigen à décharge te doen geschieden onder dezelfde voorwaarden als het geval is met de getuigen à charge. In navolging van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens oordeelt het Hof dat het recht om getuigen à décharge als getuige te horen, niet absoluut is. De beklaagde moet aantonen dat het horen van die getuige noodzakelijk is voor de waarheidsvinding. De rechter dient erover te waken dat het recht van de beklaagde op een eerlijk proces in zijn geheel beschouwd niet in het gedrang wordt gebracht.

De vraag of de rechter die zich over de gegrondheid van de strafvordering moet uitspreken, verplicht is een persoon, die tijdens het vooronderzoek een voor de beklaagde belastende verklaring heeft afgelegd, te horen als getuige indien die beklaagde daarom verzoekt, moet volgens het Hof worden beoordeeld in het licht van het door artikel 6.1 EVRM gewaarborgde recht op een eerlijk proces en het door artikel 6.3.d EVRM gewaarborgde recht om getuigen à charge te (doen) ondervragen. Het is daarbij wezenlijk of de strafvervolging in haar geheel beschouwd eerlijk verloopt. Dit sluit niet uit dat de rechter niet alleen rekening houdt met het recht van verdediging, maar ook met de belangen van de samenleving, de slachtoffers en de getuigen zelf. Op gelijkkluidende conclusie van het openbaar ministerie oordeelt het Hof dat uit de genoemde bepalingen van het EVRM volgt dat de rechter dient na te gaan of er ernstige redenen zijn voor het niet-horen van de getuige, of de belastende verklaring het enige of doorslaggevende element is waarop de schuldigverklaring steunt en of er voor het niet-kunnen ondervragen van de getuige voldoende compenserende factoren zijn met inbegrip van sterke procedurele waarborgen. In de regel dient de rechter deze drie criteria, in die volgorde, in aanmerking te nemen, tenzij één van de criteria van dermate overwegend belang is dat dit criterium volstaat om uit te maken of het strafproces in zijn geheel beschouwd al dan niet eerlijk verloopt. Verder oordeelt het Hof dat de rechter zijn beslissing over het al dan niet horen van de getuigen à décharge moet steunen op concrete omstandigheden die hij aanwijst. Gelet op de concrete omstandigheden konden de appelrechters het verzoek van de eiser verwerpen. Het Hof verwerpt bijgevolg zijn cassatieberoep.

In de zaak met het rolnummer P.16.1152.N verzocht de eiser, die vervolgd werd voor verkrachting, een aantal personen als getuige à charge te horen of te laten verhoren.

De appelrechters wezen zijn verzoek af, aangezien de meeste getuigen in het gerechtelijk onderzoek waren gehoord en zij een duidelijke verklaring hadden afgelegd. Daardoor was het volgens de appelrechters niet nuttig voor de waarheidsvinding om hen, bijna vijf jaar na de feiten, ter zitting te ondervragen.

Over het verzoek de gerechtsdeskundige te horen, oordeelden de appelrechters dat die zijn werkwijze duidelijk in zijn verslagen had toegelicht, dat die verslagen een wetenschappelijke analyse van de aangetroffen sporen gaven en de rechtbank en het hof van beroep tot advies strekten, zodat er geen noodzaak was tot verdere verduidelijking van die onderzoeksverrichtingen. Ten slotte wezen de appelrechters het verzoek van de beklaagde tot het getuigenverhoor van een door hem als mededader aangewezen persoon af, omdat uit een getuigenverklaring bleek dat hij op het moment van de feiten niet in diens gezelschap was, maar wel in dat van een andere persoon die reeds in het gerechtelijk onderzoek was gehoord en een duidelijke verklaring had afgelegd.

Op het cassatieberoep van de beklaagde bevestigt het Hof de bovenstaande rechtspraak, en voegt eraan toe dat de beoordeling door de rechter van de vraag of het recht op een eerlijk proces in zijn geheel beschouwd wordt miskend door het niet-horen van een getuige à charge, door het Hof marginaal kan worden getoetst.

Het Hof oordeelt dat uit het bestreden arrest niet bleek dat de appelrechters vaststelden dat er ernstige redenen waren voor het niet-horen van deze getuigen, noch dat zij oordeelden dat de gegevens waarop de gevraagde getuigenverhoren betrekking hadden, niet van dermate belang waren dat het aannemelijk was dat ze het resultaat van de zaak zouden bepalen. Evenmin stelden de appelrechters vast dat er voor het niet-kunnen ondervragen van de getuigen voldoende compenserende factoren bestonden. Het Hof vernietigt bijgevolg het betreden arrest.

### **Verzoek om conclusietermijnen – Beoordelingselementen**

*Arrest van 7 november 2017 (P.17.0127.N)*

Een beklaagde stelde hoger beroep in. Op de inleidingszitting voor het hof van beroep vroeg het openbaar ministerie dit hoger beroep wegens een onnauwkeurig grievenformulier vervallen te verklaren. De raadsman van de beklaagde vroeg om hierover te mogen concluderen. De appelrechters wezen dit verzoek af en verklaarden het hoger beroep vervallen.

Krachtens artikel 152, § 1, eerste lid, Wetboek van Strafvordering vragen de partijen die wensen te concluderen en nog geen conclusies hebben neergelegd, op de inleidingszitting om conclusietermijnen te bepalen. Krachtens het tweede lid van deze wetsbepaling legt de rechter in dat geval de termijnen vast waarop de conclusies ter griffie moeten worden neergelegd en bepaalt hij, na de partijen te hebben gehoord, de rechtsdag. Deze bepaling geldt krachtens artikel 209bis, zevende lid, Wetboek van Strafvordering ook voor de hoven van beroep.

In een ambtshalve middel oordeelt het Hof dat uit de tekst van artikel 152, § 1, eerste en tweede lid, Wetboek van Strafvordering, de doelstelling van de wetgever om een efficiënter beheer van de zittingen te realiseren en uit de algemene economie van de regeling volgt dat de rechter het op de inleidingszitting geformuleerde verzoek van een partij, die nog geen conclusies heeft neergelegd, om conclusietermijnen te bepalen, in de regel moet inwilligen. Het recht van die partij op

conclusietermijnen is evenwel niet absoluut. De rechter kan immers oordelen dat er omstandigheden zijn eigen aan de zaak die ervoor zorgen dat het recht op een eerlijk proces in zijn geheel beschouwd niet vereist dat er conclusietermijnen worden bepaald. De rechter kan volgens het Hof onder meer rekening houden met het tijdsverloop tussen de betekening van de dagvaarding en de inleidende rechtszitting welke partijen in de gelegenheid moet hebben gesteld hun verdediging voor te bereiden, het weinig complex karakter van de te beoordelen zaak, de verjaring van de strafvordering, de verplichting om een (verdere) overschrijding van de redelijke termijn te vermijden en de hechtenistoestand van één of meer beklaagden. Tot slot benadrukt het Hof dat de rechter steeds met verwijzing naar de omstandigheden eigen aan de zaak moet aangeven waarom het recht op een eerlijk proces in zijn geheel beschouwd niet vereist dat conclusietermijnen worden toegekend.

Omdat de appelrechters het verzoek om conclusietermijnen vanwege de raadsman van de beklaagde zonder meer afwezen en dus niet met verwijzing naar de omstandigheden eigen aan de zaak aangaven dat zijn recht op een eerlijk proces in zijn geheel beschouwd de toekenning van conclusietermijnen niet noodzakelijk maakte, vernietigt het Hof het bestreden arrest.

### **Conclusie – Laattijdige neerlegging**

*Arrest van 14 november 2017 (P.16.0973.N)*

De raadsman van een beklaagde verzocht op de inleidingszitting om conclusietermijnen. In onderling overleg tussen deze raadsman en het openbaar ministerie werd bepaald dat de beklaagde uiterlijk op 1 juni 2016 haar conclusie diende neer te leggen. Pas op 9 juni 2016 legde zij een conclusie neer, die door de correctionele rechtbank uit het debat werd geweerd.

Voor het Hof voerde de beklaagde aan dat de correctionele rechtbank diende na te gaan of de geringe termijnoverschrijding de goede rechtsbedeling in het gedrang bracht en of de wering van haar conclusie haar recht van verdediging miskende.

Krachtens artikel 152 Wetboek van Strafvordering dient de rechter, behoudens akkoord van partijen of de ontdekking van een nieuw en ter zake dienend stuk of feit, laattijdig neergelegde conclusies ambtshalve uit het debat te weren. Op gelijklopende conclusie van het openbaar ministerie oordeelt het Hof dat noch uit de bewoordingen van deze bepaling noch uit de wetsgeschiedenis kan worden afgeleid dat de rechter, alvorens laattijdig neergelegde conclusies te weren, moet nagaan of deze laattijdige neerlegging het goede procesverloop in de weg staat. Artikel 747, § 2, zesde lid, Gerechtelijk Wetboek (thans artikel 747, § 4, Gerechtelijk Wetboek) bevat evenmin dergelijke verplichting.

Tevens oordeelde het Hof dat het recht van verdediging niet wordt miskend wanneer de rechter ambtshalve laattijdig neergelegde conclusies uit het debat weert. Dit recht is immers niet onbepert en sluit niet uit dat de partijen kunnen worden gedwongen tijdig schriftelijk standpunt in te nemen. Bovendien laat artikel 152 Wetboek van Strafvordering de partijen nog steeds toe om hun middelen in pleidooien mondeling uiteen te zetten.

## Rechtsmiddelen

### ***Beslissing bij verstek – Samenloop van het verzet en het hoger beroep – Verzet ontvankelijk verklaard maar als ongedaan beschouwd – Hoger beroep dat zijn voorwerp behoudt***

*Arrest van 25 januari 2017 (P.16.1126.F) met conclusie van advocaat-generaal D. Vandermeersch*

Een beklagde tekende verzet aan tegen het vonnis dat hem bij verstek veroordeeld had. De volgende dag stelde zijn raadsman hoger beroep in tegen hetzelfde vonnis; dat hoger beroep werd gevolgd door het hoger beroep van het openbaar ministerie.

De correctionele rechtbank oordeelde dat de eiser geen enkel geval van overmacht of geen enkele wettige verschoningsgrond ter rechtvaardiging van zijn verstek aanvoerde. Vervolgens verklaarde zij het verzet ontvankelijk maar ongedaan.

Het hof van beroep oordeelde dat de hogere beroepen overeenkomstig de wet werden ingesteld maar dat zij geen voorwerp meer hadden aangezien de beslissing bij verstek vernietigd werd ten gevolge van het door de correctionele rechtbank ontvankelijk maar ongedaan verklaarde verzet.

Op grond van een ambtshalve opgeworpen middel beslist het Hof dat de appelrechters hun beslissing niet naar recht hebben verantwoord.

Artikel 187, § 4, van het Wetboek van Strafvordering bepaalt immers dat ten gevolge van het verzet de veroordeling bij verstek voor niet bestaande wordt gehouden, behoudens in de gevallen bedoeld in paragrafen 5 tot 7; paragraaf 6 heeft betrekking op het geval waarin het verzet als ongedaan wordt beschouwd.

Daaruit volgt dat wanneer het verzet als ongedaan wordt beschouwd, de veroordelende beslissing bij verstek blijft bestaan. Daardoor behoudt het hoger beroep tegen die beslissing zijn voorwerp en dient het gerecht in hoger beroep, dat kennisneemt van een regelmatig ingesteld rechtsmiddel, uitspraak te doen over de zaak zelf binnen de grenzen van de grieven die in het verzoekschrift tot hoger beroep worden aangevoerd.

### ***Rechtspersoon – Lasthebber ad hoc – Bewijs van beslissing over het aanwenden van een rechtsmiddel***

*Arrest van 31 januari 2017 (P.16.1029.N) met conclusie van advocaat-generaal R. Mortier*

Een rechtspersoon en zijn zaakvoerder werden gedagvaard voor de correctionele rechtbank, die voor de rechtspersoon een lasthebber *ad hoc* aanstelde. Na hun veroordeling stelden zowel de rechtspersoon als zijn zaakvoerder bij monde van hun raadsman hoger beroep in; ook het openbaar ministerie stelde hoger beroep in. Op de terechtzitting deed het openbaar ministerie niettemin afstand van het

hoger beroep tegen beide beklagden. Het hof van beroep oordeelde dat het hoger beroep van de rechtspersoon niet ontvankelijk was omdat uit de beroepsakte niet bleek dat de lasthebber *ad hoc* namens de rechtspersoon hoger beroep instelde en dat het, mede ingevolge de afstand door het openbaar ministerie, bijgevolg niet mocht oordelen over de beschikkingen met betrekking tot de rechtspersoon.

De vraag rees of het hoger beroep van de rechtspersoon wel onontvankelijk mocht worden verklaard, nu uit een voor de appelrechters neergelegde e-mail bleek dat de lasthebber *ad hoc* wel degelijk aan de raadsman opdracht had gegeven hoger beroep in te stellen.

Het Hof oordeelt dat uit de tekst van artikel *2bis* Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering en de doelstelling van die bepaling om een onafhankelijke verdediging van de rechtspersoon te waarborgen, voortvloeit dat enkel de lasthebber *ad hoc* bevoegd is om namens de rechtspersoon te beslissen over het aanwenden van rechtsmiddelen tegen de beslissing over de tegen laatstgenoemde ingestelde strafvordering. Deze beslissing kan blijken uit de akte strekkende tot het instellen van een rechtsmiddel of elk ander stuk dat partijen aan de rechter overleggen en waarvan die rechter onaantastbaar de bewijswaarde beoordeelt. Het Hof vernietigt bijgevolg het bestreden arrest.

**Hoger beroep – Grievensformulier – Nauwkeurige opgave van de grieven – Draagwijdte van de grieven – Bepaling van de saisine van het appelgerecht – Tijdstip van beoordeling van de nauwkeurigheid van de grieven – Gevolgen van de vervallenverklaring van het hoger beroep – Ondertekening van het grievensformulier**

Arresten van 25 januari 2017 (P.16.1139.F), van 1 februari 2017 (P.16.1100.F), van 28 februari 2017 (P.16.1177.N) met conclusie van advocaat-generaal L. Decreus, van 4 april 2017 (P.17.0023.N), van 18 april 2017 (P.17.0031.N, P.17.0087.N, P.17.0105.N en P.17.0147.N), van 3 mei 2017 (P.17.0145.F) met conclusie van advocaat-generaal M. Nolet de Brauwere, van 30 mei 2017 (P.17.0123.N), van 28 juni 2017 (P.17.0176.F), van 26 september 2017 (P.16.1221.N), van 27 september 2017 (P.17.0257.F), van 7 november 2017 (P.17.0727.N en P.17.0892.N) en van 12 december 2017 (P.17.0888.N)

*1. Wettelijk kader*

Overeenkomstig artikel 204 Wetboek van Strafvordering, zoals vervangen door artikel 89 van de wet van 5 februari 2016 houdende wijzigingen van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie, bepaalt het verzoekschrift op straffe van verval van het hoger beroep nauwkeurig de grieven die tegen het vonnis worden ingebracht, met inbegrip van de procedurele grieven. Het verzoekschrift wordt ondertekend door de eiser in beroep of zijn advocaat, of door een ander bijzonder gevolmachtigde. Het verzoekschrift kan rechtstreeks worden ingediend op de griffie van de rechtbank of het hof waarvoor het hoger beroep wordt gebracht. Daartoe kan een formulier worden gebruikt.

Het standaardgrievensformulier werd vastgesteld met het koninklijk besluit van 18 februari 2016 tot uitvoering van artikel 204, derde lid, Wetboek van Strafvordering. Dit voorgedrukt grievensformulier bevat een lijst van mogelijke grieven tegen onder meer de beschikkingen op strafgebied (1.1 tot 1.12) en het vermeldt dat de gebruiker van het formulier het toepasselijke vakje moet aankruisen en hij desgevallend moet schrappen wat niet past en desgevallend moet aanvullen met opmerkingen.

Het bij het koninklijk besluit van 18 februari 2016 vastgestelde standaardgrievensformulier werd vervangen door een vereenvoudigd model, dat ingevoerd werd door het koninklijk besluit van 23 november 2017 tot vervanging van de bijlage bij het koninklijk besluit van 18 februari 2016 tot uitvoering van artikel 204, derde lid van het Wetboek van strafvordering<sup>14</sup>. De hier besproken arresten hebben betrekking op de oude versie van het standaardgrievensformulier, maar behouden ook na de wijziging van het formulier hun relevantie.

In het arrest van 21 december 2017 oordeelde het Grondwettelijk Hof dat artikel 89 van de wet van 5 februari 2016 houdende wijzigingen van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie niet strijdig is met de Grondwet<sup>15</sup>.

## 2. Artikel 6.1 EVRM en krachtlijnen van de rechtspraak van het Hof

Het Hof sprak zich in verschillende arresten over het standaardgrievensformulier uit.

Het Hof benadrukt meermaals dat bij de toepassing van artikel 204 Wetboek van Strafvordering rekening moet worden gehouden met het door artikel 6.1 EVRM gewaarborgde recht van toegang tot de rechter, zoals uitgelegd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Deze bepaling belet de lidstaten niet om het instellen van rechtsmiddelen afhankelijk te maken van voorwaarden, voor zover die voorwaarden een wettig doel dienen en er een redelijke verhouding bestaat tussen de opgelegde voorwaarden en het nagestreefde doel. Die voorwaarden mogen niet ertoe leiden dat het recht op het instellen van het rechtsmiddel in de kern wordt aangetast. Bij de toepassing van die voorwaarden mag de rechter niet overdreven formalistisch zijn zodat de billijkheid van de procedure wordt aangetast of overdreven soepel zodat de opgelegde voorwaarden inhoudsloos worden<sup>16</sup>.

De krachtlijnen van de rechtspraak van het Hof kunnen als volgt worden samengevat<sup>17</sup>.

- 1) Door het invoeren van de verplichting om de tegen het in eerste aanleg gewezen vonnis geformuleerde grieven nauwkeurig te bepalen beoogt de wetgever een doelmatiger behandeling van de strafzaken in hoger beroep en wil hij in

<sup>14</sup> BS 1 december 2017, p. 106733.

<sup>15</sup> GwH 21 december 2017, nr. 148/2017.

<sup>16</sup> Cass. 28 februari 2017, P.16.1177.N, r.o. 2; Cass. 18 april 2017, P.17.0087.N, r.o. 2; Cass. 18 april 2017, P.17.0105.N, r.o. 2; Cass. 18 april 2017, P.17.0147.N, r.o. 4.

<sup>17</sup> Cass. 28 februari 2017, P.16.1177.N, r.o. 5; Cass. 18 april 2017, P.17.0087.N, r.o. 5; Cass. 18 april 2017, P.17.0105.N, r.o. 4; Cass. 18 april 2017, P.17.0147.N, r.o. 3; Cass. 28 juni 2017, P.17.0176.F.

het bijzonder nutteloze werklust vermijden door niet langer niet-betwiste beslissingen aan de appelrechter voor te leggen.

- 2) Door de verplichting de grieven nauwkeurig te bepalen wordt de appellant gedwongen na te denken over de wenselijkheid en de gevolgen van het instellen van het hoger beroep en kan de geïntimeerde dadelijk uitmaken welke beslissingen van het eerste vonnis worden betwist en waarover hij in hoger beroep verweer zal moeten voeren.
- 3) Aan alle partijen die een hoofdberoep of volgberoep aantekenen wordt, op straffe van vervallenverklaring van dat hoger beroep, de verplichting opgelegd te preciseren welke punten van het in eerste aanleg gewezen vonnis zouden moeten worden gewijzigd, zonder dat zij evenwel daartoe de argumenten voor de beoogde wijzigingen dienen op te geven.
- 4) Het modelgrievensformulier is vooral bedoeld voor hen die geen advocaat hebben noch een ruime scholing om zich bewust te zijn van de draagwijdte van de akte van hoger beroep en van de mogelijkheid om die te beperken en om hen in staat te stellen te preciseren op welke punten de in eerste aanleg gewezen beslissing moet worden gewijzigd.
- 5) Bij een gebruik van het grievensformulier kan het niet de bedoeling zijn dat systematisch alle grieven worden aangevinkt, aangezien daardoor de door de wetgever beoogde doelstelling niet kan worden bereikt.

Hieruit volgt volgens het Hof dat de door artikel 204 Wetboek van Strafvordering aan een appellant opgelegde verplichting om op straffe van vervallenverklaring van het hoger beroep nauwkeurig de grieven op te geven tegen de beroepen beslissing, in overeenstemming is met artikel 6 EVRM<sup>18</sup>.

### *3. Nauwkeurige opgave van de grieven*

Een grief als bedoeld in artikel 204 Wetboek van Strafvordering is volgens het Hof de specifieke aanwijzing door de appelland van een afzonderlijke beslissing van het beroepen vonnis, waarvan hij de hervorming door de appelrechter vraagt. Niet vereist is dat de appelland in zijn verzoekschrift of zijn grievensformulier reeds opgave doet van de redenen waarom hij de hervorming vraagt<sup>19</sup>. Dit belet de tegenpartijen niet hun exacte rechtspositie tegenover de appelland te bepalen<sup>20</sup>.

Evenmin is vereist dat hij enkel de meest “juiste” grief aankruist, zijn grieven beperkt tot grieven die niet ambtshalve door de rechter kunnen worden ingeroepen

<sup>18</sup> Cass. 28 februari 2017, P.16.1177.N, r.o. 6; Cass. 18 april 2017, P.17.0087.N, r.o. 5; Cass. 18 april 2017, P.17.0105.N, r.o. 4.

<sup>19</sup> Cass. 1 februari 2017, P.16.1100.F; Cass. 28 februari 2017, P.16.1177.N, r.o. 7; Cass. 18 april 2017, P.17.0031.N, r.o. 3; Cass. 18 april 2017, P.17.0087.N, r.o. 7; Cass. 26 september 2017, P.16.1221.N, r.o. 3; Cass. 27 september 2017, P.17.0257.F; Cass. 12 december 2017, P.17.0888.N, r.o. 3.

<sup>20</sup> Cass. 12 december 2017, P.17.0888.N, r.o. 3.



of voor elke aangekruiste grief reeds preciseerd op welke telastlegging deze betrekking heeft<sup>21</sup>.

De appelrechter oordeelt onaantastbaar in feite of de appellant in het verzoekschrift of in het grievenformulier zijn grieven tegen het beroepen vonnis voldoende nauwkeurig heeft opgegeven<sup>22</sup>. Het Hof gaat na of de rechter uit zijn vaststellingen geen gevolgen afleidt die daarmee geen verband houden of op grond daarvan niet kunnen worden verantwoord<sup>23 24</sup>.

In de zaak met het rolnummer P.16.1177.N werd een beklaagde door de rechtbank van eerste aanleg veroordeeld tot verschillende straffen wegens huisjesmelkerij. Hij stelde hoger beroep in en gebruikte daarvoor een standaardgrievensformulier.

De beklaagde vinkte daarbij zo goed als alle rubrieken aan en maakte voor het overige slechts zeer algemene of weinig tot nietszeggende bemerkingen bij een beperkt aantal van de aangevinkte rubrieken. Hij vinkte zowel de rubrieken “schuldigverklaring”, “kwalificatie van het misdrijf” als “vrijspraak” aan met de vermelding “alle telastleggingen”, terwijl er in het beroepen vonnis geen sprake was van een herkwalificatie van bepaalde feiten of van een vrijspraak voor bepaalde feiten. Verder vinkte hij de volledige hoofdruubriek 2 “burgerlijk gebied” aan, terwijl hij in het beroepen vonnis op burgerrechtelijk gebied niet werd veroordeeld.

Uit deze vaststellingen leidden de appelrechters af dat de beklaagde zijn grieven niet nauwkeurig had aangeduid en verklaarden zij hem vervallen van zijn hoger beroep.

Het Hof oordeelt dat de appelrechter bij zijn beoordeling of de appellant in het verzoekschrift of in het grievenformulier zijn grieven voldoende nauwkeurig heeft opgegeven, onder meer in aanmerking kan nemen dat de appellant die gebruik maakt van het grievenformulier ook grieven heeft aangevinkt die geen enkele relevantie hebben voor de beroepen beslissing. Uit de enkele omstandigheid dat een appellant aanduidt dat zijn grieven betrekking hebben op alle telastleggingen waarvoor hij werd veroordeeld of dat de motieven die hij opgeeft voor zijn grieven weinig of nietszeggend zijn, kan evenwel niet worden afgeleid dat

<sup>21</sup> Cass. 18 april 2017, P.17.0105.N, r.o. 6.

<sup>22</sup> Cass. 28 februari 2017, P.16.1177.N, r.o. 8; Cass. 18 april 2017, P.17.0031.N, r.o. 4; Cass. 18 april 2017, P.17.0087.N, r.o. 8; Cass. 18 april 2017, P.17.0105.N, r.o. 7; Cass. 28 juni 2017, P.17.0176.F.

<sup>23</sup> Cass. 28 februari 2017, P.16.1177.N, r.o. 10; Cass. 18 april 2017, P.17.0031.N, r.o. 4; Cass. 18 april 2017, P.17.0087.N, r.o. 9; Cass. 18 april 2017, P.17.0105.N, r.o. 8; Cass. 28 juni 2017, P.17.0176.F.

<sup>24</sup> Rekening houdend met de rechtspraak van het Hof van Cassatie met betrekking tot het begrip “grief”, oordeelt het Grondwettelijk Hof in een arrest van 21 december 2017 dat artikel 89 van de wet van 5 februari 2016 houdende wijzigingen van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie niet strijdig is met de Grondwet, aangezien deze bepaling niet belet dat de appelland, voor het eerst in hoger beroep en in de loop van de procedure, de middelen aanvoert die hij geschikt acht om de hervorming te verkrijgen van de in eerste aanleg gewezen beslissing, met inbegrip, in voorkomend geval, van de overschrijding van de redelijke termijn, of nog, een omkering van de rechtspraak tussen de eerste en tweede aanleg (GwH 21 december 2017, nr. 148/2017, r.o. B.45.2 en B.46).



de grieven niet nauwkeurig zijn. Op gelijklopende conclusie van het openbaar ministerie vernietigt het Hof het bestreden arrest.

In de zaak met het rolnummer P.17.0031.N werd een beklaagde wegens een snelheidsovertreding in eerste aanleg veroordeeld tot een geldboete, een rijverbod, de kosten van de strafvordering en een bijdrage aan het Slachtofferfonds. Zijn grievenformulier vermeldde bij de rubriek “1.12 andere” onder de hoofding “1. Strafgebied” dat de grieven gericht waren tegen “alle beschikkingen” van het beroepen vonnis.

De correctionele rechtbank verklaarde het hoger beroep van de beklaagde vervalten bij gebrek aan rechtsgeldig grievenformulier.

Volgens het Hof kan uit de enkele omstandigheid dat een appellant aanduidt dat zijn grieven betrekking hebben op alle beslissingen van het beroepen vonnis, niet worden afgeleid dat die grieven niet nauwkeurig zijn. De genoemde beslissingen zijn de enige voor de eiser nadelige beslissingen die dat vonnis bevat. De vermelding in het grievenformulier dat de grieven gericht zijn tegen “alle beschikkingen” van het beroepen vonnis, kan dan ook niet anders worden begrepen dan dat daarmee de hervorming wordt gevraagd van de specifieke beslissingen van dat vonnis die verband houden met de schuldigverklaring van de beklaagde en de hem opgelegde straf.

In de zaak met het rolnummer P.17.0087.N had de beklaagde volgende grieven op zijn grievenformulier aangekruist: “1.4 strafmaat”, “1.6 niet-toepassen van het gevraagde gewoon uitstel – probatie-uitstel – gewone opschorting – probatieopshorting”, “1.9 verjaring” en “1.12 andere”.

Volgens de appelrechters was de grief over de verjaring niet dienend, omdat de verjaring geenszins aan de orde was, en de rechtbank overigens ambtshalve een middel in verband met de verjaring van de strafvordering had moeten opwerpen.

Het Hof verbreekt dit oordeel. Een appellant die op het grievenformulier “1.9 verjaring” aankruist, geeft daarmee volgens het Hof ondubbelzinnig aan dat hij de beslissing van de eerste rechter over de verjaring van de strafvordering wenst hervormd te zien. De verplichting om de grieven nauwkeurig te omschrijven, houdt niet in dat de appellant ook nog zou moeten uiteenzetten waarom de beslissing over de verjaring onjuist is. De omstandigheid dat volgens de appelrechters de verjaring van de strafvordering nog niet bereikt is in hoger beroep of dat zij de verjaring van de strafvordering ambtshalve onderzoeken, laat niet toe anders te oordelen.

Volgens de appelrechters was de grief “1.12 andere” evenmin nauwkeurig: de beklaagde had deze grief weliswaar aangekruist, maar liet na deze in te vullen, zodat de appelrechters hieruit niet konden afleiden welk precies onderdeel van het bestreden vonnis diende te worden hervormd.

Ook dit deel van het oordeel wordt door het Hof verbroken. Hoewel het aanbeveling verdient dat een appellant die de rubriek “1.12 andere” van het grievenformulier aankruist, zou aangeven welke beschikking op strafgebied van het

beroepen vonnis hij wenst hervormd te zien, blijkt uit het grievenformulier niet dat de gebruiker ervan daartoe verplicht is. De appelrechter kan bijgevolg uit de enkele omstandigheid dat een appellant bij het aankruisen van deze rubriek geen nadere informatie heeft opgegeven, niet afleiden dat de appellant zijn grieven niet nauwkeurig heeft bepaald.

In de zaak met het rolnummer P.17.0145.F veroordeelde de correctionele rechtbank de beklagde op verzet wegens talrijke eenvoudige diefstallen van kabels ten nadele van de NMBS-Infrabel, valsheid in geschriften en gebruik van valse stukken, alsook het in het openbaar dragen van een valse naam.

De beklagde stelde, samen met anderen, hoger beroep in. Op het grievenformulier bracht zijn raadsman twee soorten vermeldingen aan. Enerzijds schreef hij: “Hoger beroep tegen alle strafrechtelijke beschikkingen, en dit ten bewarende titel aangezien ik nog maar net werd geraadpleegd en nog niet op de hoogte ben van het dossier”. Anderzijds kruiste hij zeven rubrieken op het grievenformulier aan: “1.1. schuldigverklaring: “1 tot 9”; 1.2. kwalificatie van het misdrijf; 1.3. voorschriften betreffende de rechtspleging; 1.4. strafmaat; 1.6. niet toepassen van het gevraagde gewoon uitstel – probatie-uitstel – probatie-opschorting; 1.10 schending E.V.R.M.; 1.11 vrijspraak (in voorkomend geval tenlasteleggingen preciseren)”.

Gesteund op artikel 204 Wetboek van Strafvordering verklaarde het hof van beroep de beklagde vervallen van zijn hoger beroep, door te oordelen dat laatstgenoemde, “door het merendeel van de rubrieken met betrekking tot de strafvordering aan te kruisen (met uitzondering van de rubrieken die geen verband lijken te houden met het verweer van de beklagde en zijn belangen in de voorliggende zaak), en dit, naar hijzelf beweert, “ten bewarende titel” en omdat hij van het strafdossier geen kennis heeft kunnen nemen op een wijze die hem toeliet zijn grieven uiteen te zetten, zelfs niet op beknopte wijze, de motiveringsvereiste van zijn verzoekschrift in hoger beroep niet eerbiedigt en niet voldoet aan de wettelijke voorschriften. Net als een vervolgte partij die geen verzoekschrift in hoger beroep zou hebben ingediend, laat de beklagde het hof [van beroep] aldus niet toe de omvang van zijn saisine te bepalen en laat hij de andere partijen in de zaak niet toe om kennis te nemen van de grieven op grond waarvan zij de verdediging van hun respectieve belangen zullen moeten verzekeren. (...) De omstandigheid dat de beklagde op de rechtszitting (...), bij monde van zijn advocaat heeft verklaard, dat hij zijn hoger beroep beperkte tot slechts een deel van de vooraf aangekruiste rubrieken, laat de bovenstaande overwegingen onverlet”.

Op het cassatieberoep van de beklagde, beslist het Hof dat die beslissing om de beklagde vervallen te verklaren van zijn hoger beroep, artikel 204 Wetboek van strafvordering schendt.

Volgens het Hof legt die bepaling, hoewel ze de eiser in hoger beroep de verplichting oplegt om nauwkeurig te bepalen op welke punten de beslissing van de eerste rechter moet worden gewijzigd, niet op om de reden op te geven waarom die beslissing moet worden gewijzigd en verbiedt artikel 204 hem evenmin om

het strafrechtelijk *dictum* dat op hemzelf betrekking heeft in zijn geheel aan te vechten, door desnoods het voorwerp van zijn beroep aan te passen door het op de rechtszitting te beperken met toepassing van artikel 206, zesde lid, Wetboek van Strafvordering.

In deze zaak kruiste de beklaagde zeven rubrieken met betrekking tot de strafvordering aan die niet vreemd waren aan zijn verweer en zijn belangen. Aldus gaf hij, zelfs wanneer hij hoger beroep instelde ten bewarende titel, nauwkeurig de grieven tot staving van zijn hoger beroep aan en bepaalde hij de omvang van de saisine van het hof van beroep.

In het arrest met het rolnummer P.16.1221.N kruiste een appellante alle onderdelen van het standaardgrievensformulier aan zonder verdere toelichting.

Volgens de correctionele rechtbank kwam zij aldus niet tegemoet aan de verplichting van artikel 204 Wetboek van Strafvordering. De rechtbank steunde haar beslissing om het hoger beroep van appellante vervallen te verklaren mede op het niet-verstrekken van enige toelichting bij de grieven.

Een grievensformulier waar alle grieven aangekruist zijn, terwijl meerdere van de grieven geen verband houden met het beroepen vonnis, beantwoordt volgens het Hof niet aan het vereiste van nauwkeurigheid. Daarentegen kan de appelrechter een gebrek aan nauwkeurigheid van de grieven zoals vereist door artikel 204 Wetboek van Strafvordering niet afleiden uit het niet-opgeven van een reden voor de hervorming van de beroepen beslissing. Het Hof verbreekt het bestreden vonnis.

#### *4. Tijdstip waarop de verplichting de grieven nauwkeurig te bepalen, wordt beoordeeld*

Aan de verplichting de grieven nauwkeurig te bepalen, moet voldaan zijn op het tijdstip waarop het verzoekschrift of het grievensformulier moet worden ingediend<sup>25</sup>.

De omstandigheid dat een appellant die na het verstrijken van de termijn om een verzoekschrift of een grievensformulier in te dienen, afstand doet van een of meerdere grieven kan een gebrek aan nauwkeurigheid bij het bepalen van de grieven niet remediëren. Hetzelfde geldt voor de afstand of de beperking van het hoger beroep, die partijen kunnen doen tot op het ogenblik van de rechtszitting overeenkomstig artikel 206 Wetboek van Strafvordering<sup>26</sup>.

In de zaak met het rolnummer P.17.0105.N stelde de rechtbank van eerste aanleg vast dat de beklaagde volgende grieven op zijn grievensformulier had aangekruist: “1.1 schuldigverklaring”, “1.2 kwalificatie van het misdrijf”, “1.3 voorschriften betreffende de rechtspleging”, “1.4 strafmaat”, “1.6 niet-toepassen van het gevraagde gewoon uitstel – probatie-uitstel – gewone

<sup>25</sup> Cass. 18 april 2017, P.17.0087.N, r.o. 6; Cass. 28 juni 2017, P.17.0176.F.

<sup>26</sup> Cass. 18 april 2017, P.17.0087.N, r.o. 6; Cass. 18 april 2017, P.17.0105.N, r.o. 5; Cass. 28 juni 2017, P.17.0176.F.

opschorting – probatie-opschorting”, “1.9 verjaring”, “1.10 schending EVRM”, “1.11 vrijspraak A en B”.

In zijn pleidooi verklaarde de raadsman van de beklagde dat diens hoger beroep enkel gericht was tegen de bewezenverklaring van de feiten onder de telastleggingen A en B, en dat met uitzondering van de grief “1.1 schuldigverklaring” alle andere grieven werden aangekruist om zeker te spelen. Mede op grond dat slechts één van de acht aangekruiste grieven in hoger beroep dienend was, verklaarde de rechtbank de beklagde vervallen van zijn hoger beroep.

Aldus plaatsten de appelrechters zich voor de beoordeling van de nauwkeurigheid van de grieven niet op het tijdstip waarop het verzoekschrift of het grievenformulier diende te zijn ingediend. Het Hof verbreekt het vonnis.

##### *5. Bepaling van de draagwijdte van de grieven*

In de zaak met het rolnummer P.17.0147.N sprak het beroepen vonnis bij toepassing van artikel 42 Wegverkeerswet een definitief verval van het recht tot sturen wegens lichamelijke ongeschiktheid uit.

Het standaardgrievensformulier maakt onder de hoofding “1. Strafgebied” onder meer melding van de rubrieken “1.4 strafmaat”, “1.8 andere maatregelen: herstelmaatregel – dwangsom” en “1.12 andere”. Het bevat geen afzonderlijke rubriek “veiligheidsmaatregel” of “beveiligingsmaatregel”<sup>27</sup>.

De beklagde kruiste in zijn standaardgrievensformulier de rubriek “1.4 strafmaat” aan. Hierover oordeelden de appelrechters dat hij aldus niet de opgelegde beveiligingsmaatregel beoogde, en dat die maatregel buiten hun saisine viel.

In een ambtshalve middel oordeelt het Hof dat het aan de appelrechter staat om onaantastbaar in feite de draagwijdte te bepalen van de door een appelland in het verzoekschrift of in het grievensformulier opgegeven grief of grieven, en dat het Hof dit oordeel marginaal toetst. Het beroepen vonnis vermeldde het verval wegens lichamelijke ongeschiktheid dadelijk na de voor de verschillende telastleggingen uitgesproken straffen, zonder die maatregel als een beveiligingsmaatregel te kwalificeren. Het bestreden vonnis kan dan ook volgens het Hof niet naar recht oordelen dat de beklagde met het aankruisen van de rubriek “1.4 strafmaat” niet de bij toepassing van artikel 42 Wegverkeerswet bedoelde beveiligingsmaatregel heeft beoogd. Het Hof vernietigt het vonnis.

##### *6. Grievensformulier, verklaring van hoger beroep en saisine van het appelgerecht*

In de zaak met het rolnummer P.17.0727.N werd een beklagde door de correctionele rechtbank vrijgesproken voor telastleggingen A, B en C, voor de periode van 1 april 2006 tot en met 31 december 2007. Voor de periode van 1 januari 2008 tot en met 12 oktober 2013 werd telastlegging C (het leiding geven aan

<sup>27</sup> Op te merken valt dat de nieuwe versie van het standaardgrievensformulier de rubriek “straf en/of maatregel” bevat.

een criminele organisatie) heromschreven naar het deelnemen aan het nemen van welke beslissing ook van een criminele organisatie. Hij werd veroordeeld tot een hoofdgevangenisstraf van vijf jaar en een geldboete van 650 euro.

De federaal procureur tekende op 5 april 2016 hoger beroep aan tegen het vonnis en legde ter griffie van het gerecht dat het beroepen vonnis gewezen had een verklaring af, luidens welke het beroep gericht was “tegen de strafmaat en het niet uitspreken omtrent de bijzondere verbeurdverklaring”.

Op dezelfde dag diende de federaal procureur op de griffie een standaardgrievensformulier in, waarbij de rubrieken 1.4 (strafmaat) en 1.7 (verbeurdverklaring) waren aangekruist. Tevens diende hij een verzoekschrift hoger beroep in waarin hij aangaf dat hij zich gegriefd achtte door de beslissing met betrekking tot de verbeurdverklaring en de strafmaat. In het verzoekschrift voegde hij toe dat zijn ambt “een gevangenisstraf van 10 jaar [heeft] gevorderd lastens [de eiser II]”, en dat “de rechtbank betrokkene tot 5 jaar [heeft] veroordeeld”.

De appelrechters stelden vast dat de federaal procureur enerzijds geen grieven aanvoerde met betrekking tot de voor de telastleggingen A, B en C, voor de periode van 1 april 2006 tot en met 31 december 2007, verleende vrijspraak, en dat hij anderzijds wel aangaf dat hij zich wat de telastlegging C betreft gegriefd voelde door de veroordeling tot een gevangenisstraf van slechts vijf jaar. Aangezien de maximumgevangenisstraf voor de gecorrectionaliseerde misdaad van deelname aan het nemen van welke beslissing ook van een criminele organisatie vijf jaar bedraagt, gaf de federaal procureur volgens de appelrechters aldus te kennen zich eveneens gegriefd te voelen door de heromschrijving van telastlegging C, waardoor de oorspronkelijke kwalificatie volgens hen onder hun saisine viel.

In een ambtshalve middel oordeelt het Hof dat de saisine van het appelgerecht in de eerste plaats wordt bepaald door de inhoud van de verklaring van hoger beroep. Binnen de grenzen van de aan de hand van die verklaring bepaalde saisine van het appelgerecht, wordt die saisine verder bepaald door de grieven die de appellant overeenkomstig artikel 204 Wetboek van Strafvordering aanvoert. De grieven die hij overeenkomstig genoemde wetsbepaling aanvoert buiten de saisine zoals die volgt uit de door hem afgelegde verklaring van hoger beroep, zijn niet ontvankelijk. Het staat aan het appelgerecht om op basis van de inhoud van de verklaring van hoger beroep en vervolgens de overeenkomstig artikel 204 Wetboek van Strafvordering geformuleerde grieven de draagwijdte van het hoger beroep en dus de saisine van het appelgerecht te bepalen. Het Hof toetst dit oordeel marginaal. Aangezien de federaal procureur in zijn verklaring van hoger beroep aangaf dat zijn hoger beroep met betrekking tot de betrokken beklaagde beperkt was tot de strafmaat en de verbeurdverklaring, was de saisine van het appelgerecht noodzakelijk tot die beslissingen beperkt, waardoor het zich niet kon uitspreken over zijn schuld zoals vastgesteld door de eerste rechter overeenkomstig de door hem aangenomen heromschrijving. Het Hof verbreekt het arrest.

*7. Vervallenverklaring van het hoger beroep op grond van artikel 204, eerste lid, Wetboek van Strafvordering – gevolgen*

In de zaak met het rolnummer P.17.0892.N stelde een gedetineerde in verdenking gestelde hoger beroep in tegen de beschikking van de raadkamer die zijn internering gelastte. Voor de kamer van inbeschuldigingstelling voerde hij aan dat hij zelf een grievenschrift had ingevuld met diverse opmerkingen en dat hij dit ingevuld en ondertekend grievenschrift aan de verantwoordelijke penitentiaire beambte ter beschikking gesteld had. Na die afgifte zou het grievenschrift volgens de gedetineerde verloren zijn gegaan of achter gehouden. Dit maakte volgens hem overmacht uit. Dit kon de kamer van inbeschuldigingstelling niet overtuigen. Zij verklaarde de in verdenking gestelde vervallen van zijn hoger beroep op grond van artikel 204, eerste lid, Wetboek van Strafvordering.

In zijn cassatievoorziening voerde hij onder meer aan dat de appelrechters de toerekenbaarheid en de internering die de openbare orde raken ambtshalve dienden te onderzoeken, en dat dit onderzoek moest gebeuren ongeacht het grievenformulier of het gebrek eraan.

Volgens het Hof kan de appelrechter op het enkel hoger beroep van een in verdenking gestelde geen door artikel 210 Wetboek van Strafvordering bedoelde grieven ambtshalve aanvoeren indien hij dit hoger beroep op grond van artikel 204, eerste lid, Wetboek van Strafvordering vervallen verklaart. Het Hof verwerpt het cassatieberoep.

Het Hof besliste eerder in gelijkaardige zin, in de zaak met het rolnummer P.17.0055.F<sup>28</sup>.

*8. Ondertekening van het grievenformulier*

In de zaak met het rolnummer P.17.0123.N verklaarde de correctionele rechtbank het hoger beroep van een beklagde vervallen omdat haar grievenformulier niet ondertekend was, zonder haar de mogelijkheid te bieden zich ter rechtszitting te verdedigen over het gebrek aan ondertekening.

Volgens het Hof volgt uit de tekst van artikel 204 Wetboek van Strafvordering en de algemene economie van de wettelijke regeling dat de sanctie van het verval van het hoger beroep niet alleen bepaald is voor het niet tijdig indienen van een geschrift met nauwkeurige grieven, maar ook voor het niet ondertekenen van dit geschrift. Het is immers door de ondertekening van het verzoekschrift op het grievenformulier dat de appelland of zijn raadsman ondubbelzinnig aangeeft dat hij zich de erin vermelde grieven eigen maakt.

Verder oordeelt het Hof dat het grievenformulier een stuk van de rechtspleging is dat behoort tot het strafdossier en waarover de partijen dus tegenspraak kunnen voeren. De verplichting het verzoekschrift of het grievenformulier te ondertekenen, is ook uitdrukkelijk door artikel 204 Wetboek van Strafvordering

<sup>28</sup> Cass. 19 april 2017, P.17.0055.F.

voorgeschreven, zodat elke appellant wordt verondersteld deze formaliteit te kennen en na te leven. Het staat bovendien aan de appelrechter de regelmatigheid te onderzoeken van de stukken die zijn saisine bepalen. Bijgevolg ligt de regelmatigheid van het grievenformulier in het debat voor die rechter. Het feit dat de appelrechter het hoger beroep vervallen verklaart zonder de niet-ondertekening van het grievenformulier ambtshalve aan te voeren, levert dan ook geen schending van artikel 6.1 EVRM op.

In de zaak met het rolnummer P.17.0023.N stuurde een beklaagde zijn grievenformulier aan de griffie toe per fax, en dus zonder originele handtekening.

Artikel 204 Wetboek van Strafvordering bepaalt dat het verzoekschrift door de eiser in hoger beroep of zijn advocaat wordt ondertekend. De correctionele rechtbank verklaarde de eiser vervallen van zijn hoger beroep bij gebrek aan originele handtekening.

Op andersluidende mondelinge conclusie van het openbaar ministerie verbreekt het Hof deze uitspraak. De zekerheid die moet bestaan over het gegeven dat de in het door artikel 204 Wetboek van Strafvordering bedoelde geschrift vermelde nauwkeurige grieven uitgaan van de appellant of zijn raadsman, vereist niet dat dit geschrift een originele handtekening bevat van de appellant of zijn raadsman. Die zekerheid kan ook worden bereikt indien het geschrift met een aan de appellant of zijn raadsman toegeschreven handtekening tijdig wordt gefaxt en niet wordt betwist dat de handtekening wel degelijk die is van de appellant of zijn raadsman.

### ***Cassatieberoep – Memorie – Termijn van vijftien dagen vóór de rechtszitting – Overmacht – Vreemdelingen***

*Arrest van 21 juni 2017 (P.17.0617.F)*

Een vreemdeling stelde op 18 mei 2017 cassatieberoep in tegen een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling waarbij de jegens hem genomen vrijheidsberovende maatregel werd gehandhaafd. Bij brief van 31 mei 2017, de dag van inschrijving van het dossier op de rol van het Hof, gaf de griffie de raadsman van de vreemdeling kennis van de dagbepaling van de zaak op de rechtszitting van 21 juni 2017.

Artikel 429, eerste lid, Wetboek van Strafvordering stelt de ontvankelijkheid van de memorie afhankelijk van de voorwaarde dat ze uiterlijk vijftien dagen vóór de rechtszitting toekomt op de griffie van het Hof. Krachtens deze bepaling verstreek de termijn op dinsdag 6 juni 2017, aangezien maandag 5 juni een feestdag was. De memorie werd pas op 19 juni 2017 neergelegd.

Met het oog op de ontvankelijkheid van zijn memorie voerde de vreemdeling overmacht aan die voortkwam uit de omstandigheid dat hij de brief van de griffie pas op 6 juni 2017 zou hebben ontvangen. Aldus zou het voor hem onmogelijk zijn geweest zijn memorie tijdig in te dienen.



Met de volgende twee overwegingen beslist het Hof dat de memorie laattijdig werd ingediend.

Vooreerst is de termijn die artikel 432 Wetboek van Strafvordering aan de griffie toekent om kennis te geven van de dagbepaling, noch substantieel noch op straffe van nietigheid voorgeschreven. Bovendien is er een uitzondering bepaald voor het geval het Hof spoedeisend uitspraak moet doen. Cassatieberoep inzake vrijheidsberoving van vreemdelingen is zulk geval. De raadsman van de vreemdeling hoefde bijgevolg niet op een brief van de griffie te wachten om te weten dat de zaak spoedig zou worden vastgesteld.

Bovendien stelt het Hof vast dat de memorie daags vóór de rechtszitting op de griffie werd neergelegd. Gesteld dat de vreemdeling overmacht kan aanvoeren wegens het niet-neerleggen van de memorie op 6 juni 2017, dan nog brengt hij geen enkel element aan waaruit blijkt dat die toestand tot maandag 19 juni 2017 is blijven voortduren.

Bijgevolg verklaart het Hof de memorie niet ontvankelijk.

### ***Strafvordering – Verjaring – Schorsing – Onvolledige akte van betekening***

*Arrest van 28 juni 2017 (P.17.0490.F)*

De politierechtbank veroordeelde een beklagde wegens een verkeersovertreding, eerst bij verstek en vervolgens op haar verzet. Na te hebben vastgesteld dat het verstekvonnis aan de beklagde was betekend, doch niet aan haar persoon, oordeelde de correctionele rechtbank, die uitspraak deed in hoger beroep, dat de verjaring van de strafvordering geschorst was tijdens de buitengewone verzettermijn, waardoor de zaak niet was verjaard. De correctionele rechtbank bevestigde de veroordeling van de politierechtbank.

Voor het Hof betwistte de beklagde dat de akte van betekening van het verstekvonnis, die noch melding maakte van het recht om verzet aan te tekenen, noch van de termijn om dat rechtsmiddel in te stellen, de loop van de strafvordering kon schorsen.

Het Hof herinnert eraan dat de vermelding van de nadere regels voor de openstaande rechtsmiddelen tegen een verstekbeslissing vereist is op het ogenblik waarop die beslissing wordt betekend, zodat het recht op een eerlijk proces gewaarborgd blijft<sup>29</sup>.

Het Hof verduidelijkt dat die vermeldingen de ontvanger van de akte moeten toelaten te beslissen om in voorkomend geval, te gepasten tijde en met inachtneming van de vormvereisten, een rechtsmiddel in te stellen.

Het Hof stelt vast dat, wanneer de gerechtsdeurwaarder nalaat die inlichtingen te vermelden, dit geen nietigheidsgrond van de betekening oplevert maar enkel ertoe leidt dat de rechter het rechtsmiddel dat buiten termijn zou zijn ingediend

<sup>29</sup> Cass. 3 juni 2015, P.15.0067.F, AC 2015, nr. 368.



of zonder de vormvereisten na te leven als bepaald in de artikelen waarvan de inhoud niet werd meegedeeld, niet onontvankelijk mag verklaren.

Te dezen stelden de appelrechters vast dat dit verzuim de belangen van de beklagde niet schaadde, aangezien haar rechtsmiddel ontvankelijk werd verklaard.

De appelrechters kenden bijgevolg aan de akte van betekening een opschortende werking van de verjaring van de strafvordering toe en beslisten dat de zaak op de dag van hun beslissing nog niet was verjaard.

Het Hof verwerpt bijgevolg het cassatieberoep.

### **Cassatieberoep – Laattijdigheid – Overmacht**

*Arrest van 31 oktober 2017 (P.17.0255.N)*

Artikel 423 Wetboek van Strafvordering bepaalt dat, behoudens wanneer de wet een andere termijn bepaalt, de verklaring van cassatieberoep moet worden gedaan binnen vijftien dagen na de uitspraak van de bestreden beslissing.

Een beklagde die laattijdig cassatieberoep ingesteld had, voerde voor het Hof aan dat dit te wijten was aan overmacht. De griffie van het hof van beroep had, kort vóór de uitspraak van het arrest op 10 januari 2017, zijn raadsman in kennis gesteld van het feit dat op die dag geen arrest zou worden uitgesproken, zonder opgave van een reden of een nieuwe datum voor uitspraak. Daardoor had zijn raadsman volgens de beklagde geen kennis van de datum van de uitspraak op 30 januari 2017, en verkreeg hij die kennis pas op 8 maart 2017, datum van het aan de beklagde meegedeelde gevangenisbriefje.

Volgens het Hof kan overmacht waardoor een na het verstrijken van de wettelijke termijn ingesteld cassatieberoep ontvankelijk is, enkel voortvloeien uit een omstandigheid buiten de wil van de eiser, die deze omstandigheid niet heeft kunnen voorzien noch voorkomen en waardoor het hem onmogelijk was tijdig zijn rechtsmiddel aan te wenden. Het staat aan de eiser in cassatie of zijn raadsman, die ervan wordt verwittigd dat op de daartoe vastgestelde datum geen arrest zal worden uitgesproken en die in voorkomend geval geen nieuwe datum voor de uitspraak ontvangt, zich regelmatig te informeren over die nieuwe datum zonder daarbij periodes te laten voorbijgaan die hem zouden beletten tijdig cassatieberoep in te stellen.

Noch tijdens de periode tussen 10 en 30 januari 2017, noch gedurende de op die laatste datum volgende termijn om cassatieberoep in te stellen, informeerde de eiser of zijn raadsman naar de nieuwe datum van de uitspraak. Het was nochtans niet onvoorzienbaar dat in die periode arrest zou worden uitgesproken. In het arrest van 31 oktober 2017, eveneens besproken in de categorie “Strafprocedure – Onderzoek in strafzaken”, verklaart het Hof het cassatieberoep bijgevolg niet ontvankelijk.

**Cassatieberoep van de burgerlijke partij – Arrest van buitenvervolginstelling – Geen verplichting tot betekening van het cassatieberoep en tot mededeling van de memorie aan het openbaar ministerie**

*Arrest van 8 november 2017, gewezen in voltallige zitting (P.17.0455.F) met conclusie van advocaat-generaal M. Nolet de Brauwere*

Een burgerlijke partij stelde cassatieberoep in tegen een arrest van buitenvervolginstelling van de kamer van inbeschuldigingstelling. Hoewel zij haar cassatieberoep aan de inverdenkinggestelden betekende en haar memorie per aangetekende brief aan hen ter kennis bracht, werden dit cassatieberoep en die memorie niet betekend, respectievelijk meegedeeld aan het openbaar ministerie bij het betrokken hof van beroep.

De vraag rees of de burgerlijke partij, wanneer zij bij het Hof een voorziening aanhangig maakt tegen een arrest van buitenvervolginstelling, die vormvereisten tegenover het openbaar ministerie moet vervullen op grond van de artikelen 427, eerste en tweede lid, en 429, vierde lid, Wetboek van strafvordering<sup>30</sup>.

De rechtspraak van het Hof met betrekking tot deze kwestie was niet eenduidig<sup>31</sup>. Bijgevolg heeft het Hof deze vraag in voltallige rechtszitting onderzocht.

Door de voorziening ontvankelijk te verklaren en door uitspraak te doen over de gegrondheid van de in de memorie aangevoerde middelen, beslist het Hof impliciet, op andersluidende conclusie van het openbaar ministerie, dat wanneer de burgerlijke partij cassatieberoep instelt tegen een arrest van buitenvervolginstelling, zij haar cassatieberoep niet richt tegen het openbaar ministerie bij het appelgerecht, waardoor zij haar cassatieberoep en haar memorie niet aan het openbaar ministerie hoeft te betekenen, respectievelijk mee te delen.

Er dient op gewezen te worden dat het bestreden arrest weliswaar de buitenvervolginstelling in de zaak van de verweerder, inverdenkinggestelde, had bevestigd, doch de verweerder, inverdenkinggestelde, naar de correctionele rechtbank had verwezen en de beslissing omtrent de kosten jegens de Staat had aangehouden. Het Hof oordeelt dus niet dat de burgerlijke partij die cassatieberoep instelt tegen een arrest van buitenvervolginstelling waarbij zij tot die kosten wordt veroordeeld, haar cassatieberoep en haar memorie niet respectievelijk moet laten betekenen en meedelen aan de procureur-generaal bij het hof van beroep<sup>32</sup>.

<sup>30</sup> Zoals vervangen door respectievelijk de artikelen 29 en 31 van de wet van 14 februari 2014 met betrekking tot de rechtspleging voor het Hof van Cassatie in strafzaken. *BS* 27 februari 2014, 2de uitg.

<sup>31</sup> Cass. 20 juni 2017, P.16.0573.N; Cass. 25 oktober 2016, P.16.0436.N; Cass. (beschikking) 11 mei 2015, P.15.0342.N, onuitgegeven, *Contra* Cass. 14 juni 2017, P.17.0256.F, met andersluidende conclusie OM.

<sup>32</sup> Zie Cass. 7 februari 2017, P.16.0608.N, AC 2017, zie datum.

## Andere uitspraken in strafprocedure

### **Uitlevering – Uitleveringsverzoek – Verjaring van de strafvordering – Extraterritoriale rechtsmacht van België**

*Arrest van 14 februari 2017 (P.16.1067.N)*

Een Russische rechter leverde een bevel af voor de uitlevering van een in België aangehouden Nederlander voor feiten die zowel in als buiten Rusland plaatsgevonden hadden.

De kamer van inbeschuldigingstelling oordeelde dat de strafvordering zowel naar Russisch als naar Belgisch recht niet verjaard was. Daarnaast weigerde zij de uitvoerbaarverklaring van het aanhoudingsbevel voor de feiten die hij buiten Rusland zou hebben gepleegd, enerzijds omdat het uitleveringsverzoek geen wettekst bevatte waaruit de extraterritoriale rechtsmacht van Rusland bleek en anderzijds omdat België geen rechtsmacht zou hebben om de betrokkene voor die feiten te vervolgen.

Zowel de vreemdeling wiens uitlevering werd gevraagd als het openbaar ministerie tekenden cassatieberoep aan tegen deze beslissingen.

Eerstgenoemde voerde aan dat de kamer van inbeschuldigingstelling artikel 78 Russisch Strafwetboek, op grond waarvan de verjaring in Rusland niet kan worden gestuit maar enkel geschorst, niet kon toepassen bij gebrek aan wederkerigheid tussen Rusland en België. Daardoor mocht volgens de eiser geen rekening worden gehouden met handelingen van de Russische overheid die naar Belgisch recht stuitend zouden zijn. Bovendien is de ingeroepen schorsingsgrond (het feit dat de persoon zich onttrekt aan het onderzoek of aan de rechtbank) in België niet gekend, zodat de feiten volgens hem verjaard waren.

Volgens het Hof moet het onderzoeksgerecht, als rechter van de aangezochte staat, onderzoeken of de verjaring van de strafvordering naar het recht van de verzoekende staat is bereikt. Het kan hierbij rekening houden met gronden die de verjaring van de strafvordering schorsen, zelfs als deze niet bestaan in het recht van de aangezochte staat. Bovendien moet het onderzoeksgerecht onderzoeken of de verjaring van de strafvordering naar het recht van de aangezochte staat is bereikt. Het kan hierbij handelingen van overheden van de verzoekende staat als stuitingsdaden in aanmerking nemen indien deze naar het recht van de aangezochte staat stuitend zouden werken, zelfs indien het stelsel van de stuiting van de verjaring van de strafvordering niet bestaat in het recht van de verzoekende staat. Het Hof verwierpt bijgevolg het cassatieberoep van de vreemdeling wiens uitlevering werd gevraagd.

Op het cassatieberoep van het openbaar ministerie oordeelt het Hof dat geen enkele bepaling van het Europees Uitleveringsverdrag, noch enige andere bepaling voorschrijft dat wetteksten betreffende de extraterritoriale rechtsmacht van de verzoekende staat bij een uitleveringsverzoek worden gevoegd. Het staat daarentegen aan het onderzoeksgerecht om die wetsbepalingen op te zoeken en toe te passen,

desgevallend na bij de verzoekende staat overeenkomstig artikel 13 Europees Uitleveringsverdrag om aanvullende inlichtingen te hebben verzocht.

Overeenkomstig artikel 12*bis* Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering zijn, behoudens in de gevallen van de artikelen 6 tot 11, de Belgische gerechten bevoegd om kennis te nemen van misdrijven gepleegd buiten het Belgische grondgebied en bedoeld in een regel van internationaal verdrags- of gewoonterecht wanneer België krachtens die regel op enigerlei wijze wordt verplicht de zaak aan zijn bevoegde autoriteiten voor te leggen teneinde vervolging in te stellen. Volgens het Hof zijn de regels vervat in het VN-verdrag van 20 december 1988 tegen de sluikehandel in verdovende middelen en psychotrope stoffen en in het VN-verdrag van 15 december 2000 tegen transnationale georganiseerde misdaad zulke regels, zodat de kamer van inbeschuldigingstelling de uitvoerbaarverklaring van het aanhoudingsbevel voor de buiten Rusland gepleegde feiten ten onrechte weigerde. Het Hof vernietigt bijgevolg het arrest in zoverre het het aanhoudingsbevel voor de buiten het Russische grondgebied gepleegde feiten niet uitvoerbaar verklaart.

### **Vreemdeling – Huiszoeking – Toepasselijke wetgeving – Onrechtmatige aanhouding – Gevolg**

*Arrest van 17 mei 2017 (P.17.0517.F)*

Een onwettig in het Rijk verblijvende vreemdelinge werd door de politiediensten aangehouden bij een administratieve controle op haar verblijfplaats. Er werd haar een bevel betekend om het grondgebied te verlaten, alsook een beslissing tot terugleiding naar de grens en een daartoe genomen maatregel van vrijheidsberoving. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verwierp het verzoek tot schorsing van het bevel om het grondgebied te verlaten en de raadkamer verwierp het verzoek tot invrijheidstelling. De vreemdelinge werd uitgenodigd voor een repatriëring, die zij evenwel weigerde. Bijgevolg werd haar een beslissing tot wederopsluiting betekend, waarop zij een nieuw verzoek tot invrijheidstelling indiende.

Zowel de raadkamer als de kamer van inbeschuldigingstelling beslisten om haar vrij te laten. Volgens de appelrechters moesten de met de administratieve controle belaste politieambtenaren, alvorens de woning van de vreemdelinge binnen te dringen, hetzij een op heterdaad ontdekt misdrijf vaststellen, hetzij over een huiszoekingsbevel of de schriftelijke toestemming van de bewoonster beschikken. Bij ontstentenis daarvan konden het binnendringen van de woning van de vreemdelinge en haar aanhouding enkel gebeuren met een zware schending van artikel 15 Grondwet en artikel 8 EVRM. Zulke schending maakt niet alleen de eerste vrijheidsberovende maatregel maar ook de nieuwe titel van vrijheidsberoving, i.e. de beslissing tot wederopsluiting, nietig. Die schending kan bijgevolg enkel hersteld worden door de vreemdelinge in vrijheid te stellen.

De Belgische Staat stelde tegen dat arrest cassatieberoep in en voerde aan dat de appelrechters hun beslissing niet konden steunen op de Huiszoekingswet, in

zoverre de vreemdelinge het voorwerp was van een controle en een administratieve aanhouding op grond van de artikelen 21 en 34 Wet Politieambt en van artikel 74/7 Vreemdelingenwet.

Het Hof oordeelt dat de doelstellingen die de met een opdracht van bestuurlijke politie belaste politieambtenaren nastreven bij de toepassing van de artikelen 21 en 34, § 3, Wet Politieambt en van artikel 74/7 Vreemdelingenwet, geen verband houden met de gevallen waarin de wet hen toestaat binnen te dringen in een niet voor het publiek toegankelijke plaats. Het nastreven van die doelstellingen volstaat als dusdanig niet om die politieagenten te machtigen een huiszoeking te verrichten in de woonplaats van de betrokkenen.

Het middel dat van het tegendeel uitgaat, faalt naar recht.

***Alcoholopname – Bloedonderzoek – Niet-naleving van de termijn door de deskundige om zijn verslag over te maken – Gevolg***

*Arrest van 28 juni 2017 (P.17.0168.F)*

Na een verkeersongeval waarbij slechts één voertuig betrokken was, vorderde de gerechtelijke overheid een geneesheer om bloed af te nemen bij de bestuurder. De aldus afgenomen bloedstalen werden naar een erkend laboratorium verzonden om er bewaard te worden. Vervolgens vorderde het openbaar ministerie een deskundige om de bloedanalyse uit te voeren op basis van die stalen.

De beklaagde, die vervolgd werd wegens alcoholopname, beriep zich voor de feitenrechter op de onregelmatigheid van het bloedonderzoek omdat de deskundige zijn verslag niet had overgemaakt binnen de termijn opgelegd door artikel 7 van het koninklijk besluit van 10 juni 1959 betreffende de bloedproef met het oog op het bepalen van het alcoholgehalte, namelijk binnen de zeven dagen na ontvangst van de vordering. Volgens de beklaagde werd door de miskennis van die termijn zijn recht van verdediging aangetast en de betrouwbaarheid van de bloedanalyse beïnvloed omdat de omstandigheden waarin de stalen werden neergelegd en bewaard, niet gekend zijn.

Zowel de politierechtbank als de correctionele rechtbank verwierpen dat argument. Op het door de beklaagde ingestelde cassatieberoep spreekt het Hof zich in dezelfde zin uit.

Het Hof baseert zich op voormeld koninklijk besluit, dat het volgende voorschrijft:

- de bewaring van wat van het staal overblijft, in het laboratorium waaraan de deskundige verbonden is, gedurende drie maanden te rekenen vanaf de bloedafname en daarna de overdracht, tegen ontvangstbewijs, aan de griffie van de bevoegde rechtbank;
- de kennisgeving door het openbaar ministerie van de uitslagen van de analyse aan de persoon wiens bloed werd afgenomen, en, tegelijkertijd, de waarschuwing dat hij het recht heeft om een tweede analyse te laten verrichten binnen de vijftien dagen te rekenen vanaf de dag van de kennisgeving.

Eenzijds had de beklaagde evenwel geen gebruik gemaakt van dat recht om een tweede analyse te laten verrichten terwijl uit de vaststellingen van de feitenrechter blijkt dat hij over die mogelijkheid beschikte, zodat hij geen miskening van het recht van verdediging kan aanvoeren met betrekking tot het resultaat van de analyse van de bloedproef.

Anderzijds stelden de appelrechters vast dat de bloedstalen in een erkend laboratorium werden bewaard vanaf de dag van de bloedafname en dat de door het voormeld koninklijk besluit voorgeschreven vormvoorschriften werden nageleefd vóór het verstrijken van de termijn van drie maanden. Ze oordeelden dat de resultaten van de bloedanalyses aan alle betrouwbaarheidswaarborgen voldeden en dat de beklaagde het naliet aan te tonen op welke wijze zijn recht van verdediging zou zijn miskend door de niet-naleving van de termijn voor de overmaking van het deskundigenverslag, een termijn die niet op straffe van nietigheid is voorgeschreven en waarvan de overschrijding hem, te dezen, het recht op een eerlijk proces niet ontnam.

De appelrechters beslisten bijgevolg wettig dat de bloedanalyse geldig was.

## **Straf en strafuitvoering**

### ***Internering – Verzoek tot invrijheidstelling op proef – Persoonlijke verschijning en vertegenwoordiging door advocaat***

*Arrest van 25 januari (P.16.1340.F) met conclusie van advocaat-generaal D. Vandermeersch*

Een geïnterneerde verzocht bij hoogdringendheid tot de invrijheidstelling op proef met toepassing van artikel 54 van de wet van 5 mei 2014 betreffende de internering. De kamer voor de bescherming van de maatschappij van de strafuitvoeringsrechtbank verklaarde het verzoek onontvankelijk. De raadsman van de geïnterneerde tekende verzet aan tegen die beschikking. Op de zitting na verzet bood de advocaat zich alleen aan maar werd hem geen toestemming verleend om zijn cliënt te vertegenwoordigen. De kamer voor de bescherming van de maatschappij deed uitspraak bij verstek en verklaarde het verzet niet-gegrond.

De geïnterneerde stelde tegen die beslissing cassatieberoep in en voerde met name aan dat de rechter zijn advocaat onwettig had geweigerd hem te vertegenwoordigen op de zitting.

Door het beroep aan te nemen, bevestigt het Hof impliciet dat de advocaat van de geïnterneerde in zijn naam cassatieberoep kan instellen tegen de beslissing die op verzet gewezen werd met toepassing van artikel 54, § 6, van de wet van 5 mei 2014.

Het Hof beslist dat de kamer voor de bescherming van de maatschappij het recht van de geïnterneerde om vertegenwoordigd te worden, heeft miskend.

Het Hof verduidelijkt dat de doelstellingen van de internering, die vermeld zijn in artikel 2 van de wet van 5 mei 2014, vereisen dat de rechter zich persoonlijk kan

vergewissen van de toestand waarin de geïnterneerde zich bevindt op het ogenblik dat hij moet beslissen over de internering, de handhaving of de modaliteiten ervan, en dat de verplichte bijstand van een advocaat noodzakelijk is wegens de toestand waarin de geïnterneerde zich bevindt en omdat geen enkel hoger beroep mogelijk is tegen de beslissingen van de kamer voor de bescherming van de maatschappij.

Voor het Hof volgt uit de artikelen 30, tweede lid, en 81, § 2, van die wet, enerzijds, dat de geïnterneerde persoonlijk moet verschijnen voor de kamer voor de bescherming van de maatschappij en daarbij moet worden bijgestaan door een advocaat en, anderzijds, dat hij niet persoonlijk mag verschijnen en moet worden vertegenwoordigd door een advocaat indien medisch-psychiatrische vragen in verband met zijn toestand gesteld worden en het bijzonder schadelijk is om deze in zijn aanwezigheid te behandelen.

Daaruit volgt echter niet dat de geïnterneerde die afwezig is op het debat voor de kamer voor de bescherming van de maatschappij, niet door een advocaat kan worden vertegenwoordigd.

Het Hof vernietigt bijgevolg het bestreden vonnis.

### ***Verbeurdverklaring – Beslag per equivalent – Handhaving van het beslag – Rechtsmacht van de vonnisrechter***

*Arrest van 14 februari 2017 (P.16.1099.N)*

Een vennootschap werd vervolgd voor inbreuken op de drugswetgeving, bedrieglijk onvermogen en witwassen. In het kader van het gerechtelijk onderzoek had de onderzoeksrechter strafrechtelijk beslag bij equivalent gelegd op alle onroerende goederen van de vennootschap tot zekerheid van de tenuitvoerlegging van de verbeurdverklaring bij equivalent die bevolen was lastens twee van haar bestuurders-medebeklaagden.

De vennootschap werd door de appelrechters schuldig bevonden aan het misdrijf van bedrieglijk onvermogen en aan een deel van de haar ten laste gelegde witwasmisdrijven. De appelrechters verklaarden op basis van het witwasmisdrijf een bepaalde geldsom ten laste van haar verbeurd. Daarnaast weigerden zij handhaving te verlenen van het door de onderzoeksrechter gelegd beslag bij equivalent, omdat niet duidelijk was in welke mate de natuurlijke personen-medebeklaagden nog steeds aandelen bezaten van de vennootschap.

De vennootschap stelde tegen deze beslissing cassatieberoep in, maar deed er later afstand zonder berusting van omdat zij meende dat de beslissing om het beslag te handhaven geen eindbeslissing was in de zin van artikel 420 Wetboek van Strafvordering. Het Hof verleent de afstand niet, omdat de beslissing om het beslag te handhaven een eindbeslissing uitmaakt waartegen een ontvankelijk cassatieberoep openstaat.

In haar cassatieberoep voerde de vennootschap aan dat artikel 352 Wetboek van Strafvordering de vonnisrechter verplicht uitspraak te doen over het beslag.

Hij kon volgens haar niet anders dan de in beslag genomen goederen terug te geven of het beslag op te heffen, aangezien de verbeurdverklaring per equivalent geen betrekking had op de in beslag genomen goederen en de strafrechter op geen enkele wijze mag anticiperen op de tenuitvoerlegging van de verbeurdverklaring door het openbaar ministerie.

Volgens het Hof is artikel 352 Wetboek van Strafvordering niet van toepassing op goederen die overeenkomstig artikel 35ter Wetboek van Strafvordering per equivalent in beslag zijn genomen. Het beslag per equivalent, zoals bedoeld in artikel 35ter, is immers een beslag op enig welk vermogensbestanddeel dat in de regel toebehoort aan de beklaagde en strekt ertoe de tenuitvoerlegging van de verbeurdverklaring per equivalent te waarborgen indien de veroordeelde hieraan niet vrijwillig voldoet. Indien de rechter die de verbeurdverklaring per equivalent uitspreekt, de teruggave van die goederen of de opheffing van het beslag op die goederen zou bevelen, zou hij de finaliteit van het beslag tenietdoen. Bovendien heeft de vonnisrechter geen rechtsmacht om zich over de tenuitvoerlegging van de verbeurdverklaring door het openbaar ministerie uit te spreken of erop te anticiperen, en derhalve evenmin rechtsmacht om het beslag op die goederen te handhaven tot zekerheid van de tenuitvoerlegging van de verbeurdverklaring per equivalent die hij beveelt. Artikel 35bis, derde en vierde lid, Wetboek van Strafvordering, en niet enige beslissing van de vonnisrechter, bepaalt de geldingstermijn van het beslag op onroerend goed. De beslissing van het bestreden arrest tot handhaving van dat beslag kan bijgevolg de eiser niet grieven en in zoverre is het middel bij gebrek aan belang niet ontvankelijk. Het Hof verwerpt het cassatieberoep.

### **Gevangenisstraf – Uitvoering – Opsluitingsbriefje – Borgsom**

*Arrest van 7 maart 2017 (P.15.0809.N)*

De raadkamer stelde een veroordeelde in vrijheid mits de betaling van een borgsom. Nadien werd zijn veroordeling in hoger beroep bevestigd. Bij de behandeling van de zaak, zowel in eerste aanleg als in hoger beroep, gaf de veroordeelde een Frans domicilieadres op.

Op dit adres werd namens de procureur-generaal een brief bezorgd waarin de veroordeelde in kennis werd gesteld van zijn veroordeling. Bovendien werd erin aangegeven dat hij zich binnen de twee maand na ontvangst ervan diende aan te bieden bij de Belgische politiediensten om zijn straf te ondergaan en dat de borgsom niet zou worden terugbetaald indien hij dit zou nalaten. Nadien werd de brief terugbezorgd aan het parket-generaal met de vermelding dat de betrokkene niet woonde op het aangegeven adres.

In het kader van de procedure die nadien gevoerd werd over de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf en de teruggave van de borgsom, oordeelden de appelrechters dat de oproeping voor de uitvoering van een vrijheidsstraf niet noodzakelijk moet gebeuren aan de hand van een zogenaamd opsluitingsbriefje (i.e. een oproeping om zich op een bepaalde dag of binnen een bepaalde termijn aan te



bieden bij een specifiek aangeduide strafinstelling), en dat de veroordeelde zich bij het om het even welke Belgische politiedienst had kunnen aanbieden. Volgens de appelrechters had de veroordeelde zich ook na de dagvaarding tot vervallenverklaring van de borgsom nog nuttig kunnen aanbieden om zijn gevangenisstraf te ondergaan, en dit tot de verjaring van die straf. Dit had hij niet gedaan.

Op het door de veroordeelde ingestelde cassatieberoep oordeelt het Hof dat de artikelen 35, § 4, vijfde lid, en 35, § 4, zevende lid, Voorlopige Hechteniswet niet vereisen dat de mededeling die de veroordeelde opdraagt te verschijnen ter tenuitvoerlegging van de hem opgelegde gevangenisstraf gebeurt door middel van een opsluitingsbriefje met opgave van de plaats waar hij zich dient aan te bieden. Deze mededeling kan eveneens gebeuren door elke kennisgeving waarbij de bevoegde overheid de veroordeelde duidelijk opdraagt zich op een bepaald moment of binnen een opgegeven tijdsspanne bij een aangeduide dienst aan te bieden. Het feit dat de veroordeelde aan zulk bevel geen gevolg geeft, kan leiden tot een verzuim op grond waarvan de rechter kan oordelen dat de borgsom vervalt aan de Staat.

Verder beslist het Hof dat de rechter op grond van alle gegevens die hem op het moment van zijn uitspraak regelmatig ter kennis zijn gebracht, onaantastbaar oordeelt of de veroordeelde die niet is verschenen ter tenuitvoerlegging van zijn straf een wettige grond van verschoning voor dat verzuim aanvoert. Ook al stelt de rechter vast dat de veroordeelde voorheen door zijn foutieve nalatigheid geen gevolg heeft gegeven aan een bevel van het openbaar ministerie om zich aan te bieden, dan nog kan hij in voorkomend geval de verschoonbaarheid van de veroordeelde afleiden uit het feit dat hij zich heeft aangeboden om zijn straf te ondergaan nadat hij door het openbaar ministerie werd gedagvaard tot vervallenverklaring van de borgsom. Het Hof verwierpt het cassatieberoep.

### ***Wegverkeerswet – Verval van het recht om een motorvoertuig te besturen bij herhaling – Toepassingsvoorwaarden***

*Arrest van 7 maart 2017 (P.16.0417.N)*

Op 27 mei 2014 werd een beklagde door de politierechtbank veroordeeld wegens het rijden zonder geldig rijbewijs.

Op 17 februari 2015 maakte hij zich opnieuw schuldig aan een aantal inbreuken op de Wegverkeerswet: het rijden in staat van dronkenschap (telastlegging A), alcoholintoxicatie (telastlegging B), overdreven snelheid (telastlegging C) en het niet-respecteren van een rijverbod (telastlegging D).

Wanneer de schuldige in de periode van drie jaar te rekenen van de dag van de uitspraak van een vorig veroordelend vonnis dat in kracht van gewijsde is gegaan voor één van de in artikel 38, § 6, Wegverkeerswet bedoelde overtredingen, opnieuw drie of meer van deze overtredingen begaat, is de rechter verplicht, overeenkomstig het derde lid van deze wetsbepaling, het verval van het recht om een motorvoertuig te besturen, uit te spreken, met een minimumduur van negen maanden.

De politierechtbank bevond de beklaagde schuldig aan alle telastleggingen maar oordeelde dat er geen sprake was van een “drievoudige” herhaling.

Op het door het openbaar ministerie ingestelde hoger beroep oordeelde de correctionele rechtbank dat telastleggingen A en B één feit uitmaakten. Zij legde, met toepassing van artikel 65, eerste lid, Strafwetboek, voor die telastleggingen één geldboete en één vervangend verval van het recht tot sturen op. Daarnaast oordeelde zij dat de beklaagde zich tweemaal in de in artikel 38, § 6, Wegverkeerswet bedoelde staat van herhaling bevond (eenmaal voor de telastleggingen A, B en C, en eenmaal voor telastlegging D). Telkens sprak zij een rijverbod van negen maanden uit.

In zijn cassatieberoep voerde de beklaagde vooreerst aan dat het bijzondere herhalingsregime enkel kan worden toegepast indien de overtreder minstens drie keer werd veroordeeld voor een in artikel 38, § 6, Wegverkeerswet bedoelde overtreding in een periode van drie jaar voorafgaand aan de te beoordelen overtreding. Het Hof verduidelijkt dat niet vereist is dat de bewezenverklaring van de nieuw gepleegde misdrijven voorafgaandelijk werd vastgesteld met een in kracht van gewijsde getreden vonnis. Uit de tekst van deze wetsbepaling, zijn wetsgeschiedenis en de algemene economie van deze regeling volgt immers dat de toepassing van het derde lid enkel vereist dat, enerzijds, de beklaagde werd veroordeeld bij een in kracht van gewijsde gegaan vonnis voor één van de in artikel 38, § 6, eerste lid, Wegverkeerswet vermelde misdrijven en, anderzijds, de beklaagde binnen een termijn van drie jaar na de uitspraak van dat vonnis opnieuw drie dergelijke misdrijven pleegt.

Daarnaast voerde de beklaagde aan dat de appelrechters niet enerzijds konden oordelen dat de telastleggingen A en B één feit uitmaakten en anderzijds aanvaardden dat ze twee afzonderlijke overtredingen uitmaakten in de zin van artikel 38, § 6, Wegverkeerswet. Ook dit argument overtuigt het Hof niet. Wanneer in toepassing van artikel 65, eerste lid, Strafwetboek één geldboete en één vervangend verval van het recht tot sturen wordt opgelegd voor twee of meerdere door artikel 38, § 6, eerste lid, van de Wegverkeerswet bedoelde overtredingen, belet dit niet dat elk van die overtredingen in aanmerking wordt genomen voor de toepassing van het bijzondere herhalingsregime.

In een ambtshalve middel preciseert het Hof ten slotte dat uit artikel 38, § 6, Wegverkeerswet volgt dat de rechter, die vaststelt dat een beklaagde drie of meer door artikel 38, § 6 Wegverkeerswet bedoelde overtredingen heeft gepleegd in de in deze bepaling bedoelde toestand van bijzondere herhaling, in elk geval vervallenverklaringen moet uitspreken waarvan de duur in het totaal minstens negen maanden bedraagt. Het Hof brengt in herinnering dat het echter niet vereist is dat de minimumduur ook voor elke uitgesproken vervallenverklaring minstens negen maanden bedraagt<sup>33</sup>. Het Hof verbreekt het bestreden vonnis, dat oordeelde dat de minimumdrempel voor elk verval in acht moest worden genomen.

---

<sup>33</sup> Zie eveneens Cass. 3 mei 2016 (P.16.0349.N), besproken in het Jaarverslag 2016, p. 62.

**Verzoek tot herstel in eer en rechten – Afwijzing – Motiveringsplicht**

*Arrest van 18 april 2017 (P.15.0632.N)*

Een chauffeur, die in dronken toestand betrokken was bij een verkeersongeval waarbij een dode viel, werd hiervoor veroordeeld tot een levenslang rijverbod.

Elf jaar na die veroordeling meende hij blijk te hebben gegeven van verbetering en van goed gedrag en diende hij dan ook een verzoek tot herstel in eer en rechten in. Dit verzoek werd in 2013 afgewezen door de kamer van inbeschuldigingstelling te Antwerpen. De eiser stelde met succes cassatieberoep in tegen dat arrest omdat de kamer van inbeschuldigingstelling de afwijzing onvoldoende had gemotiveerd.

De kamer van inbeschuldigingstelling stond hem het herstel in eer en rechten opnieuw niet toe omdat “de thans voorliggende gegevens niet [aantonen] dat de verzoeker blijk heeft gegeven van een verbetering van zijn gedrag, in het bijzonder in relatie met zijn gedrag in het verkeer”.

Het Hof verbreekt dit arrest op een ambtshalve middel. Het Hof oordeelt dat artikel 149 Grondwet de kamer van inbeschuldigingstelling die een verzoek tot herstel in eer en rechten afwijst omdat de eiser geen blijk heeft gegeven van verbetering en van goed gedrag, verplicht de concrete elementen te vermelden waarop dit oordeel is gesteund.

**Verwijzing na cassatie – Strafverzwaring – Wijziging van vrijsprekend vonnis – Eenparigheid van stemmen**

*Arrest van 30 mei 2017 (P.15.0879.N)*

Een aangestelde van een vennootschap en de vennootschap zelf werden na een dodelijk verkeersongeval vervolgd wegens doodslag. De politierechtbank sprak de vennootschap vrij voor die telastlegging. In hoger beroep werd zij door de correctionele rechtbank met eenparigheid van stemmen aan deze telastlegging schuldig verklaard en veroordeeld tot onder meer een geldboete van 200 euro.

Bij arrest van 9 december 2014 vernietigde het Hof het vonnis van de correctionele rechtbank wat betreft de straf.

Op verwijzing veroordeelde de correctionele rechtbank de vennootschap voor die telastlegging tot een geldboete van 1.500 euro.

In haar cassatieberoep tegen dit laatste vonnis voerde de beklaagde de schending aan van artikel 211*bis* Wetboek van Strafvordering dat bepaalt dat indien er een vrijsprekend vonnis is, het gerecht in hoger beroep geen veroordeling kan uitspreken dan met eenparige stemmen van zijn leden en dat dezelfde eenstemmigheid vereist is voor het gerecht in hoger beroep om tegen een beklaagde uitgesproken straffen te kunnen verzwaren.

Volgens het Hof volgt daaruit dat het gerecht in hoger beroep dat een vrijsprekend vonnis wijzigt in een schuldigverklaring en een veroordeling tot straf, moet vaststellen dat zowel de beslissing over de schuldigverklaring als de veroordeling

tot straf eenparig werden genomen. Het Hof vernietigt het bestreden vonnis, dat niet vaststelt dat die veroordeling tot straf door de appelrechters, die uitspraak doen op verwijzing na cassatie, beslist is met eenparigheid van stemmen.

***Hechtenis onder elektronisch toezicht – Bevel tot onmiddellijke aanhouding***

*Arrest van 14 juni 2017 (P.17.0531.F)*

Twee beklaagden, die onder elektronisch toezicht werden aangehouden, werden tot gevangenisstraffen veroordeeld. Op de rechtszitting vorderde het openbaar ministerie hun onmiddellijke aanhouding. De strafrechter verklaarde die vordering niet-ontvankelijk op grond dat het bevel tot onmiddellijke aanhouding een titel van voorlopige hechtenis is die dient om de uitvoering van de veroordeling te waarborgen zolang die nog niet definitief is. Het bevel tot onmiddellijke aanhouding is niet mogelijk ten aanzien van beklaagden die reeds voorlopig zijn aangehouden onder elektronisch toezicht.

Op aangifte in het belang van de wet door de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie oordeelt het Hof daarentegen dat de rechter in zulk geval de gegrondheid van de vordering tot onmiddellijke aanhouding dient te onderzoeken.

Het Hof grondt zijn beslissing op de overwegingen dat de onmiddellijke aanhouding een voorlopige hechtenistitel is die bovenop een veroordelende beslissing wordt verleend die nog niet in kracht van gewijsde is gegaan, dat geen enkele wettelijke bepaling de rechter toelaat te beslissen dat de door hem bevolen onmiddellijke aanhouding onder elektronisch toezicht zal worden uitgevoerd, dat in tegenstelling tot het bevel tot aanhouding de onmiddellijke aanhouding dient om de uitvoering van de gevangenisstraf te waarborgen vooraleer over een eventueel rechtsmiddel uitspraak zal worden gedaan en dat het specifieke doel van de onmiddellijke aanhouding inhoudt dat ze wordt bevolen om in een strafinrichting te worden uitgevoerd, zodat die maatregel niet hetzelfde is als een hechtenistitel die onder elektronisch toezicht wordt uitgevoerd.

Het Hof vernietigt bijgevolg het aangegeven arrest, doch alleen in het belang van de wet. Dat betekent dat die vernietiging de partijen noch ten goede komt noch schade berokkent en dat de vernietigde beslissing jegens hen volledige uitwerking blijft hebben en gezag van gewijsde heeft.

***Verbeurdverklaring – Voorwerp van het misdrijf witwassen – Belanghebbende derde – Kennisgeving door het openbaar ministerie van de rechtsdag***

*Arrest van 20 juni 2017 (P.15.0817.N)*

Een vennootschap werd samen met een aantal medebeklaagden vervolgd wegens feiten van witwassen.

Tijdens het gerechtelijk onderzoek werden twee onroerende goederen die aan de vennootschap toebehoorden in beslag genomen en met toestemming van de onderzoeksrechter verkocht.

De appelrechters spraken de vennootschap vrij, veroordeelden haar bestuurster bij verstek en bevalen lastens laatstgenoemde de verbeurdverklaring van het netto-bedrag dat voortsproot uit de verkoop van de onroerende goederen.

In deze procedure was de vennootschap opgeroepen met toepassing van artikel 5ter Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering, dat bepaalt dat elke belanghebbende derde die volgens de door de rechtspleging verschaftte aanwijzingen krachtens zijn rechtmatig bezit rechten kan doen gelden op de goederen die in aanmerking komen voor verbeurdverklaring, op de hoogte wordt gebracht van de rechtsdag. De vennootschap verscheen vrijwillig om haar rechten op het geldbedrag te doen gelden.

Op verzet van de bestuurster veroordeelden de appelrechters haar tot dezelfde verbeurdverklaring. In deze procedure riep het openbaar ministerie de vennootschap evenwel niet meer op met toepassing van artikel 5ter Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering.

Voor het Hof voerde de vennootschap aan dat haar recht van verdediging daardoor miskend was.

Volgens het Hof houdt het genoemde artikel 5ter voor het openbaar ministerie de ambtsverplichting in om personen die geen procespartij zijn in de betrokken zaak of aanleg, maar die volgens de gegevens van het strafdossier het risico lopen om de eventueel lastens een procespartij te bevelen verbeurdverklaring te moeten ondergaan omdat die verbeurdverklaring slaat op goederen waarop zij een rechtmatig bezit hebben, op de hoogte te brengen van de rechtszitting waarop de zaak wordt behandeld om daar hun recht van verdediging te kunnen uitoefenen. Het feit dat het openbaar ministerie die bepaling niet naleeft, heeft voor de rechter evenwel niet tot gevolg dat hij in de voor hem aanhangige zaak geen uitspraak mag doen tegenover de procespartijen, noch dat zijn beslissing nietig is ingevolge schending van enige verdragsrechtelijke of wettelijke bepaling, dan wel miskening van enig algemeen rechtsbeginsel. Het Hof verwerpt bijgevolg het cassatieberoep.

### ***Vrijheidsbenemende straf uitgesproken in andere EU-lidstaat – Erkenning en tenuitvoerlegging***

*Arrest van 19 juli 2017 (P.17.0758.N) met conclusie van advocaat-generaal R. Mortier*

Dit arrest wordt besproken in de categorie “Strafprocedure – Algemeen”.

### ***Werkstraf – Weigering – Motivering***

*Arrest van 10 oktober 2017 (P.17.0043.N)*

Een beklaagde werd vervolgd wegens diverse inbreuken op het verkeersreglement. De politierechtbank veroordeelde hem tot verschillende geldboetes en sprak het verval van het recht tot het besturen van een motorvoertuig uit voor een periode van zes maanden.

Voor de correctionele rechtbank stelde de beklaagde zijn rijbewijs nodig te hebben voor zijn werk en privéleven. Op de zitting verzocht hij de rechtbank om een werkstraf op te leggen.

Volgens de correctionele rechtbank was de door de eerste rechter opgelegde bestraffing afdoende en correct, gezien de ernst van de feiten, de bewezen herhaling en verzwaring en het strafrechtelijk verleden van de beklaagde inzake verkeer. De correctionele rechtbank ging niet in op het verzoek tot een (probatie-)uitstel of opschorting en een verzoek tot een werkstraf, omdat dit volgens haar geen gepast signaal was rekening houdend met de ernst van de feiten en de voorafgaande veroordelingen. Ten slotte oordeelde zij dat de duur van het verval van het recht tot het besturen van een motorvoertuig aangepast was aan de ernst van de inbreuk en rekening hield met het feit dat de beklaagde zijn rijbewijs nodig had voor zijn werk en privéleven. Een verval was volgens haar een passend signaal opdat hij zou beseffen dat hij in de toekomst zijn verantwoordelijkheid in het verkeer diende op te nemen.

Artikel 37ter, § 3, tweede lid, Strafwetboek (thans artikel 37quinquies, § 3, tweede lid, Strafwetboek) bepaalt dat de rechter die weigert een werkstraf uit te spreken, zijn beslissing met redenen moet omkleden.

De beklaagde voerde voor het Hof aan dat die weigering een autonome motivering behoeft, die het vonnis van de correctionele rechtbank volgens hem niet bevat.

Volgens het Hof kan de weigering een werkstraf op te leggen, na een daartoe tot de rechter gericht verzoek, met redenen omkleed zijn door opgave van de redenen om een andere straf of straffen dan de werkstraf op te leggen of om opschorting van de uitspraak van veroordeling of uitstel van tenuitvoerlegging, al dan niet gekoppeld aan probatievoorwaarden, te weigeren. Met de aangehaalde redenen verantwoordt het vonnis van de correctionele rechtbank volgens het Hof de weigering een werkstraf uit te spreken. Het Hof verwerpt het cassatieberoep.

## Sociaal recht

### Arbeidsrecht

#### ***Verbod voor werknemers op uiterlijke tekenen van politieke, filosofische of religieuze overtuigingen – Directe en indirecte discriminatie – Ontslag – Misbruik van ontslagrecht***

*Arrest van 9 oktober 2017 (S.12.0062.N)*

Een moslimvrouw werkte als receptioniste bij een onderneming die de aanvankelijk ongeschreven regel hanteerde dat het de werknemers verboden was om op de werkvloer uiterlijke tekenen te dragen van politieke, filosofische of religieuze overtuigingen. Gedurende meer dan drie jaar droeg deze werkneemster, zonder

protest, enkel buiten de werkuren een hoofddoek. In april 2006 gaf zij te kennen dit ook tijdens de werkuren te willen doen. Daarop werd zij ontslagen.

Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep heeft tot doel met betrekking tot arbeid en beroep een algemeen kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid. Onder het beginsel van gelijke behandeling wordt krachtens artikel 2.1. en 2.2. van deze richtlijn de afwezigheid van elke vorm van directe of indirecte discriminatie op basis van een van de in artikel 1 genoemde gronden verstaan.

Op het vlak van arbeidsbetrekkingen kan directe discriminatie enkel objectief en redelijk gerechtvaardigd worden indien het criterium waarop de ongelijke behandeling wordt gesteund, wegens de aard van de beroepsactiviteit, een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste vormt.

Van indirecte discriminatie, waarvoor deze beperking niet geldt, is er sprake wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen met een bepaalde godsdienst, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid, in vergelijking met andere personen bijzonder benadeelt, tenzij die bepaling, maatstaf of handelwijze objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.

Bij arrest van 23 december 2011 oordeelde het arbeidshof te Antwerpen dat geen sprake was van directe discriminatie, omdat het verbod geen onderscheid maakte tussen (groepen van) werknemers en geen onderscheidingscriterium hanteerde om bepaalde (groepen van) werknemers minder gunstig te behandelen. De appelrechters zagen in het verbod geen ongelijke behandeling tussen de werknemers met een hoofddoek en de werknemers zonder hoofddoek omdat het verbod geen welbepaald geloof trof en omdat het zich aan alle werknemers opdrong.

In het tweede middel van hun cassatievoorziening voerden de werkneemster en het Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding aan dat de appelrechters het begrip “directe discriminatie” aldus miskenden.

Bij arrest van 9 maart 2015 stelde het Hof aan het Hof van Justitie van de Europese Unie de prejudiciële vraag of het verbod als moslima een hoofddoek te dragen op de werkvloer geen rechtstreekse discriminatie oplevert wanneer de bij de werkgever bestaande regel aan alle werknemers verbiedt om op de werkvloer uiterlijke tekenen te dragen van politieke, filosofische en religieuze overtuigingen. Het Hof van Justitie van de Europese Unie oordeelde dat het verbod om een hoofddoek te dragen dat voortvloeit uit zulk verbod, geen directe discriminatie is op basis van godsdienst of overtuiging<sup>34</sup>. Het Hof van Cassatie verwerpt bijgevolg het tweede middel.

<sup>34</sup> HvJ 14 maart 2017, C-157/15.

Daarnaast oordeelde het arbeidshof dat het ontslag van de werkneemster geen rechtsmisbruik van haar werkgever uitmaakte. Volgens de appelrechters stond het, gelet op onder meer de in de rechtsleer en rechtspraak bestaande divergenties, niet vast dat hij wist of diende te weten dat zijn bevel een niet-toegelaten indirecte discriminatie op grond van godsdienst inhield, zodat niet vaststond dat hij bij de uitoefening van het ontslagrecht kennelijk onredelijk handelde.

In hun eerste middel kwamen de eisers op tegen dit oordeel. Hierover oordeelt het Hof van Cassatie dat de bepalingen van Richtlijn 2007/78/EG, net als deze van Richtlijn 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, voorzien in beperkingen op de erin genoemde rechten en vrijheden en in uitzonderingen op het beginsel van de gelijke behandeling, maar de aansprakelijkheid van degene die discrimineert in geen enkel opzicht afhankelijk is van het bewijs van schuld of van de afwezigheid van enige rechtvaardigingsgrond. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie<sup>35</sup> volgt kennelijk dat het recht op vergoeding van de werknemer die wordt ontslagen wegens het niet-naleven van een bevel of verbod van de werkgever dat een door de bepalingen van de richtlijn niet-toegelaten discriminatie inhoudt, niet afhankelijk kan worden gesteld van de voorwaarde dat de schuld van de werkgever wordt aangetoond en dat er geen enkele door het toepasselijke nationale recht toegelaten rechtvaardigingsgrond bestaat. Op gelijkkluidende conclusie van het openbaar ministerie verklaart het Hof het eerste middel gegrond.

## Socialezekerheidsrecht

### ***Aanvullend pensioen – Groepsverzekering – Uittreding van de werknemer – Aanzuivering van de tekorten in de groepsverzekering***

*Arrest van 6 maart 2017 (S.15.0107.N) met conclusie van advocaat-generaal H. Vanderlinden*

Een werkneemster was aangesloten bij een groepsverzekering die haar werkgever had afgesloten bij een pensioeninstelling.

In 2011 trok de CBFA (de huidige FSMA) de vergunning van die pensioeninstelling in, waardoor zij van rechtswege in vereffening werd gesteld. De vereffening was deficitair.

In hetzelfde jaar vorderde de werkneemster de ontbinding van de arbeidsovereenkomst en vorderde zij te zeggen voor recht dat haar werkgever gehouden was tot de pensioentoezegging.

Artikel 24, § 1 en § 2, Wet Aanvullende Pensioenen kent in bepaalde gevallen de aangeslotene bij zijn uittreding het recht toe op het gedeelte van de bijdrage dat niet verbruikt werd voor de dekking van het overlijdens- en invaliditeitsrisico

<sup>35</sup> HvJ 8 november 1990, C-177/88 (met betrekking tot Richtlijn 76/207/EEG).



vóór de datum waarop de prestaties verschuldigd zijn. Krachtens artikel 30 Wet Aanvullende Pensioenen is de inrichter ertoe gehouden bij de uittreding de tekorten van de verworven reserves, alsook de tekorten ten opzichte van de in artikel 24 bedoelde garanties, aan te zuiveren.

Volgens de appelrechters was de werkgever gehouden tot de aanzuivering van de tekorten in de groepsverzekering.

Op gelijkkluidende conclusie van het openbaar ministerie bevestigt het Hof deze uitspraak en oordeelt het dat uit de vermelde wetsbepalingen volgt dat de werkgever bij uitdiensttreding van de werknemer verplicht is de tekorten van de verworven reserves aan te zuiveren alsook de tekorten ten opzichte van de garanties, bedoeld in artikel 24, ongeacht de oorzaak van die tekorten.

***Werkloosheid – Werkloosheidsuitkering – Toepasselijk tarief – Samenwoning – Criterium van het hoofdzakelijk gemeenschappelijk regelen van huishoudelijke aangelegenheden***

*Arrest van 9 oktober 2017 (S.16.0084.N) met conclusie van advocaat-generaal H. Vanderlinden*

Een werkloze woonde met drie andere personen in hetzelfde huis. Het huurcontract stond op naam van één van deze drie personen. De huurprijs werd door de vier bewoners gedeeld en omvatte tevens de nutsvoorzieningen. Elke bewoner had een aparte kamer met slaapegelegenheid, maar het salon, de keuken, de badkamer en de sanitaire voorzieningen werden gemeenschappelijk gebruikt.

De vraag rees of die werkloze aanspraak kon maken op een werkloosheidsuitkering als alleenstaande, dan wel of hij als een samenwonende werkloze diende te worden beschouwd en bijgevolg slechts aanspraak kon maken op een uitkering als samenwonende.

Het begrip samenwonen wordt in artikel 59, eerste lid, Uitvoeringsbesluit Werkloosheid omschreven als het onder hetzelfde dak samenleven van twee of meer personen die hun huishoudelijke aangelegenheden hoofdzakelijk gemeenschappelijk regelen.

Volgens de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening is aan die voorwaarde van het hoofdzakelijk gemeenschappelijk regelen van huishoudelijke aangelegenheden voldaan wanneer de personen die onder hetzelfde dak wonen een economisch-financieel voordeel halen uit het delen van de woning. Het Hof deelt dat standpunt niet. Om te kunnen besluiten dat twee of meer personen samenwonen, is volgens het Hof, dat oordeelt op gelijkkluidende conclusie van het openbaar ministerie, niet alleen vereist dat zij een economisch-financieel voordeel behalen door een woning te delen, maar ook dat zij taken, activiteiten en andere huishoudelijke aangelegenheden, zoals het onderhouden van de woonst en eventueel het inrichten ervan, de was, de boodschappen, het bereiden en nuttigen van de maaltijden, gemeenschappelijk verrichten en daarvoor eventueel financiële middelen

inbrengen. Aangezien uit de vaststellingen van de appelrechters bleek dat hieraan niet was voldaan, konden de appelrechters wettig oordelen dat de werkloze man zijn huishoudelijke aangelegenheden niet hoofdzakelijk gemeenschappelijk regelt met de andere bewoners.

**Werkloosheid – Recht op werkloosheidsuitkeringen – Voorwaarde om actief naar werk te zoeken**

*Arresten van 11 december 2017 (S.16.0012.F en S.16.0064.F) met conclusie van advocaat-generaal J.M. Genicot*

Beide arresten betreffen het actief naar werk zoeken als voorwaarde voor het recht op werkloosheidsuitkeringen. Ze passen de reglementering toe die tot 30 juni 2014 van kracht was.

In een eerste zaak (S.16.0012.F) kreeg een werkloze, binnen de procedure van actieve zoektocht naar werk, twee opeenvolgende negatieve evaluaties omdat hij de verbintenissen die hij was aangegaan in de twee door hem ondertekende activeringsovereenkomsten, niet had nageleefd. Daarop verlaagde de RVA zijn werkloosheidsuitkeringen gedurende zes maanden en sloot hem vervolgens uit van het recht op werkloosheidsuitkeringen vanaf de tweede negatieve evaluatie.

Het arbeidshof te Luik, afdeling Neufchâteau, hervormde de beslissing van de eerste rechter, vernietigde die beslissing en herstelde de werkloze in zijn rechten. Het arbeidshof steunde zijn beslissing met name op het feit dat de gezondheidstoestand van de werkloze, bij de evaluatie van de verbintenissen die hij in de tweede activeringsovereenkomst was aangegaan, problematisch was.

Het besproken arrest verwerpt het cassatieberoep van de RVA tegen die beslissing. Enerzijds preciseert het Hof dat de oproeping van de werkloze voor het evaluatiegesprek, de evaluatie, de uitnodiging van de werkloze om een activeringsovereenkomst aan te gaan, de keuze in overleg met de werkloze van de concrete acties die in die overeenkomst zijn opgenomen en de uitsluiting van de werkloze van de werkloosheidsuitkeringen, eenzijdige administratieve rechtshandelingen van de directeur vormen binnen de uitoefening van de overheidsmacht. De activeringsovereenkomst is volgens het Hof geen overeenkomst waarop de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek toepasselijk zijn maar de akte die de vormvereiste vaststelt van het overleg met de werkloze om de voorwaarden te preciseren waaronder hij zijn verplichting om actief naar werk te zoeken vervult.

Anderzijds beslist het Hof dat als de directeur, op grond van artikel 59*sexies*, § 6, Werkloosheidsbesluit, een werkloze uitsluit van het recht op uitkeringen en laatstgenoemde die beslissing betwist, de arbeidsrechtbank waarbij die betwisting aanhangig is een toetsing met volle rechtsmacht uitoefent over de beslissing van de directeur. Verder beslist het Hof dat de arbeidsrechtbank, met naleving van het recht van verdediging en binnen de grenzen van het geding, alle zaken die behoren tot de beoordelingsbevoegdheid van de directeur, mag toetsen en dat

het aan die rechtbank staat de conformiteit van die beslissing met de wetten en reglementen inzake werkloosheid te onderzoeken en uitspraak te doen over het recht van de werkloze op de uitkeringen door na te gaan of hij de voorwaarden van dat recht vervult. Met betrekking tot de voorwaarde om actief naar werk te zoeken, gaat de arbeidsrechtbank na of de tweede activeringsovereenkomst met de concrete acties die de werkloze moet ondernemen om daaraan te voldoen, werd opgesteld in overleg met laatstgenoemde met naleving van de termijnen, de vormvereisten en de regels inzake de evaluatiecriteria en de toegelaten keuze van acties. In dat geval gaat de arbeidsrechtbank bij het onderzoek van die voorwaarde na of de werkloze zich heeft gehouden aan de verbintenis die hij in die tweede overeenkomst is aangegaan.

Dat arrest vormt op dat punt een kentering van de rechtspraak<sup>36</sup>.

Ten slotte oordeelt het Hof dat het arbeidshof, wanneer het heeft nagegaan of de werkloze zich heeft gehouden aan de verbintenis die hij in de tweede overeenkomst is aangegaan en heeft overwogen dat hij zich eraan gehouden heeft, rekening houdend met zijn duidelijk bewezen verminderde bekwaamheden, de regels betreffende de bewijslast niet miskent.

In de tweede zaak (S.16.0064.F) werd de actieve zoektocht naar werk van een jonge werkloze gecontroleerd. Na een eerste positieve evaluatie in het raam van de toenmalig door artikel 59*bis* Werkloosheidsbesluit beoogde activeringsprocedure, werd hem gemeld dat hij mogelijk voor een nieuw eerste gesprek zou worden uitgenodigd en dat hij later een verwittigingsbrief zou ontvangen met een herinnering aan dat gesprek. Na die eerste evaluatie, in het kader van de activeringsprocedure bedoeld in artikel 59*bis*/1, zoals ingevoegd in het Werkloosheidsbesluit door het koninklijk besluit van 20 juli 2012, werd de werkloze verzocht zijn inspanningen om zich op de arbeidsmarkt in te schakelen, schriftelijk te verantwoorden. Nadien werd hem meegedeeld dat die ontoereikend werden geacht. De werkloze werd, na het definitieve evaluatiegesprek, gedurende ten minste zes maanden uitgesloten van het recht op werkloosheidsuitkeringen. Die uitsluiting kon na die periode worden opgeheven als de verweerder voldoende en gepaste inspanningen zou hebben verricht om zich op de arbeidsmarkt in te schakelen voor de periode volgend op de evaluatie.

Het arbeidshof te Brussel bevestigde het beroepen vonnis dat de beslissing tot uitsluiting vernietigd had en de RVA ertoe had veroordeeld de jonge werkloze toe te laten tot het recht op inschakelingsuitkeringen voor de door de uitsluiting bedoelde periode, op voorwaarde dat hij gedurende die ganse periode voldeed aan alle toekenningvoorwaarden. Het arbeidshof wees erop dat de jonge werkloze de ontvangst had ontkend van een brief met inlichtingen van het werkloosheidsbureau vóór de brief met inlichtingen over zijn geleverde inschakelingsinspanningen, dat die brief met inlichtingen de overgang mogelijk moest maken naar de nieuwe activeringsperiode van zijn zoektocht naar werk, ingesteld door het

---

<sup>36</sup> Vgl. Cass. 9 juni 2008, S.07.0082.F, AC 2008, nr. 357.

koninklijk besluit van 20 juli 2012 en dat de RVA de verzending van die brief niet aantoonde. Het arbeidshof besliste dat die tekortkoming van de diensten van de RVA de hele daaruit voortvloeiende activeringsprocedure, inclusief de litigieuze beslissing tot uitsluiting, ongeldig maakte.

Het Hof verwerpt het cassatieberoep van de RVA tegen dat arrest.

Enerzijds beslist het Hof dat het aan de RVA staat te bewijzen dat hij de brief met inlichtingen, bedoeld in artikel 13, § 2, Werkloosheidsbesluit, heeft verzonden. De omstandigheid dat die bepaling geen aangetekende zending vereist, bevrijdt de RVA niet van die bewijslast. Die brief is de vormvereiste waarmee de RVA tegemoet komt aan zijn verplichting om de jonge werknemer op de hoogte te brengen van zijn verplichting om actief naar werk te zoeken en samen te werken met de regionale dienst voor tewerkstelling en beroepsopleiding en van het verloop en het eventuele vervolg van de procedures. Die brief is een voorafgaande voorwaarde en een garantie in de procedure van opvolging van de verplichting van de jonge werkloze. Het ontbreken ervan maakt de procedure ongeldig.

Anderzijds beslist het Hof eveneens dat, in het raam van de procedure van opvolging van het actieve zoekgedrag, de verplichting om actief naar werk te zoeken, vermeld in artikel 58 Werkloosheidsbesluit, een voorwaarde vormt van het recht op een werkloosheidsverzekering voor de jonge werknemers. Die voorwaarde wordt beoordeeld in het licht van de artikelen 59*bis*/1 tot 59*quinquies*/2 van datzelfde besluit (inzake de activeringsprocedure en de opvolging ervan), die in het bijzonder zijn aangenomen om te bepalen of de jonge werknemer al dan niet het risico blijft lopen op onvrijwillige werkloosheid, en niet louter op basis van voornoemd artikel 58.

Het Hof oordeelt dat het arrest, nadat het besliste dat de uitsluiting van de werkloze onwettig was op grond dat hij, vóór de opvolgingsprocedure, de door voornoemd artikel 13, § 2, bepaalde informatie niet had gekregen, naar recht zijn beslissing verantwoordt om de RVA te veroordelen tot het toekennen, aan de werkloze, van het recht op uitkeringen waarvan hij was uitgesloten, op grond van de overweging dat de niet-naleving van de algemene voorwaarde voor het toekennen van de in artikel 58 bedoelde uitkeringen, niet de grondslag kan vormen van de bevestiging van een sanctie die specifiek wordt opgelegd wegens niet-naleving van artikel 59*quater*/3 inzake de opvolgingsprocedure en van de overweging dat noch de RVA, noch de arbeidsgerechten een dergelijke sanctie mogen uitspreken wanneer is vastgesteld dat de activeringsprocedure, waarop ze berust, fundamenteel gebrekkig is.

## Gerechtelijk recht

### Algemeen

#### **Voorwerp van de vordering – Feitelijke invulling**

*Arrest van 14 december 2017, gewezen in voltallige zitting (C.16.0296.N) met conclusie van advocaat-generaal H. Vanderlinden*

De eigenaars van een handelspand vorderden van hun voormalige raadsman schadevergoeding wegens de laattijdige dagvaarding van de stad Tongeren en de provincie Limburg. Zij omschreven hun schade als het verlies van de schadevergoeding waarop zij tegenover de stad en de provincie meenden recht te hebben.

De appelrechters oordeelden dat de eigenaars niet bewezen dat, zonder de aan hun raadsman verweten fout de door hen aangevoerde schade niet zou zijn ontstaan, aangezien niet met zekerheid vaststond dat wanneer hun vordering tegen de stad Tongeren en de provincie Limburg op tijd ingesteld was geweest, die vordering zou zijn toegekend, laat staan dat dit zou gebeurd zijn voor het door hen geraamde bedrag. De appelrechters weigerden de vordering van de eigenaars te kwalificeren als een vordering tot schadevergoeding wegens het verlies van een kans, omdat zij meenden het voorwerp van de vordering niet ambtshalve te mogen wijzigen.

Op het door de eigenaars ingestelde cassatieberoep oordeelt het Hof voor het eerst, in voltallige zitting en op andersluidende conclusie van het openbaar ministerie, dat het voorwerp van de vordering het feitelijke resultaat is dat de eiser met zijn vordering beoogt. De feitelijke invulling van het voorwerpsbegrip heeft tot gevolg dat de rechter die, gevat door een vordering tot vergoeding van de schade ingevolge een niet verworven voordeel of een geleden nadeel, vergoeding toekent voor het verlies van een kans op het verwerven van dit voordeel of het vermijden van dit nadeel, het voorwerp van de vordering niet wijzigt. De rechter die geconfronteerd wordt met een vordering tot vergoeding van de uiteindelijk geleden schade is er toe gerechtigd een vordering tot vergoeding van het verlies van de kans ambtshalve in het debat te brengen en, op voorwaarde dat hij het recht van verdediging van de partijen eerbiedigt, hiervoor vergoeding toe te kennen zonder dat hij het voorwerp van de vordering wijzigt. Het Hof verbreekt het bestreden arrest.

### Procedure

#### **Hoger beroep – Devolutieve kracht – Bevestiging van de door de eerste rechter bevolen onderzoeksmaatregel**

*Arrest van 15 september 2017 (C.16.0340.F) met conclusie van advocaat-generaal Th. Werquin*

De eerste rechters hadden kennisgenomen van een geschil ontstaan naar aanleiding van de breuk, na zware conflicten, in de relatie tussen, enerzijds, gerechtsdeurwaarders J-C B. en M.S. en, anderzijds, gerechtsdeurwaarders P.R. en V.A., in hun hoedanigheid van vennoten binnen de professionele vennootschap D-A.

De eerste rechters situeerden de uitsluiting van gerechtsdeurwaarders J-C B. en M.S. op de datum van kennisgeving van de beslissing van de algemene vergadering van 6 november 2001 tot hun uitsluiting, namelijk op 13 november 2001. Verder wezen zij erop dat de partijen met het oog op de terugbetaling van hun aandelen overeenkwamen om hun rechten op het actief van de vennootschap vast te stellen op 31 december 2001. Vervolgens verklaarden de eerste rechters de vordering tot rekening en verantwoording per 13 november 2001 gegrond en wezen zij met het oog hierop een college van deskundigen aan. Daarenboven verklaarden zij de vordering van de gerechtsdeurwaarders P.R. en V.A. tot schadevergoeding wegens ontijdige beëindiging van het vennootschapscontract gegrond en beslisten zij dat gerechtsdeurwaarders J-C B. en M.S. een vergoeding verschuldigd waren die gelijkstond met de winst uit één jaar activiteit, welke door de deskundigen diende te worden bepaald. Ten slotte willigden zij de vordering van diezelfde gerechtsdeurwaarders tot vergoeding wegens overname van de goodwill ten gevolge van een vroegere overeenkomst tot overdracht van activa in en wezen zij datzelfde college van deskundigen aan om de schade van de professionele vennootschap te begroten.

Het hof van beroep besliste dat de rechten en verplichtingen van de partijen niet mochten worden beoordeeld in functie van het ontslag, maar in het licht van de uittreding, zonder opzeggingstermijn, van gerechtsdeurwaarders J-C B. en M.S. op 15 september 2001. Het hof bevestigde de beslissing van de eerste rechters met betrekking tot de vordering tot rekening en verantwoording tussen de partijen en de daartoe bevolen deskundigenmaatregel, onder voorbehoud van de datum van vaststelling van de rekeningen. Verder besliste het hof dat de opdracht van de deskundigen bovendien zou bestaan in het bepalen van de winst uit de activiteit van gerechtsdeurwaarders J-C B. en M.S. die de andere gerechtsdeurwaarders gederfd hadden in de periode van twaalf maanden volgend op 15 september 2001, naast het begroten van de boekhoudkundige waarde van de aandelen op dezelfde datum. Voor het overige vernietigde het hof het vonnis van de eerste rechters en verwierp het de vordering van gerechtsdeurwaarders P.R. en V.A. met betrekking tot de overname van de goodwill.

Gerechtsdeurwaarders J-C B. en M.S. stelden een cassatieberoep in waarin zij het hof van beroep verweten de zaak naar de eerste rechters te hebben verwezen. Zij voerden aan dat, in geval van gemengde beslissingen, de appelrechter die, zelfs maar gedeeltelijk, de door de eerste rechter bevolen onderzoeksmaatregel bevestigt, de zaak niet naar de eerste rechters verwijst indien hij het hoger beroep tegen die beslissing geheel of gedeeltelijk gegrond verklaart of indien hij die beslissing op een willekeurig punt wijzigt.

Het Hof deelt dat standpunt niet: het is niet voldoende dat de appelrechter het vonnis van de eerste rechters op een willekeurig punt wijzigt opdat hij vrijgesteld is van de verplichting om de zaak naar hun te verwijzen ingeval de onderzoeksmaatregel, zelfs maar gedeeltelijk, bevestigd wordt. Het Hof oordeelt dat de appelrechter zich ertoe beperkt een onderzoeksmaatregel, zelfs maar gedeeltelijk, te bevestigen, wanneer hij anders beschikt over een geschilpunt dat niet de grondslag van die onderzoeksmaatregel vormt. Het Hof verwierpt bijgevolg het cassatieberoep.

***Vordering tot betaling van een niet-betwiste geldschuld – Gerechtelijke procedure – Proceskosten***

*Arrest van 12 oktober 2017 (C.17.0120.N)*

Krachtens artikel 1394/20 van het Gerechtelijk Wetboek kan elke onbetwiste schuld tussen ondernemingen die een geldsom tot voorwerp heeft en die vaststaat en opeisbaar is op de dag van de aanmaning in naam en voor rekening van de schuldeiser door een gerechtsdeurwaarder worden ingevorderd op verzoek van de advocaat van de schuldeiser.

Een onderneming stelde een vordering tot betaling van een niet-betwiste geldschuld via een gewone gerechtelijke procedure in, zonder gebruik te maken van deze vereenvoudigde procedure. De rechtbank van koophandel meende dat hij aldus nodeloze kosten gemaakt had, en veroordeelde hem tot de proceskosten.

Volgens het Hof is de procedure van invordering van onbetwiste geldschulden facultatief. Een schuldeiser behoudt de mogelijkheid om de geldschulden in te vorderen via een gerechtelijke procedure. Bovendien kunnen interesten en schadebedingen via deze procedure maximaal ten belope van 10 pct. van de hoofdsom worden ingevorderd en verloopt minstens een maand en acht dagen vooraleer een uitvoerbaar verklaard proces-verbaal van niet-betwisting kan worden afgeleverd. Hieruit volgt dat de keuze voor een gewone gerechtelijke procedure in plaats van voor de procedure van invordering van onbetwiste geldschulden, op zich geen fout uitmaakt, noch blijkt geeft van procesmisbruik. Het Hof vernietigt het bestreden vonnis.

**Beslag en middelen tot tenuitvoerlegging**

***Derdenbeslag – Verklaring van de sommen of zaken die het voorwerp zijn van het beslag – Veroordeling van de derde-beslagene tot de oorzaken van het beslag***

*Arrest van 21 april 2017 (C.16.0458.N)*

Indien de derde-beslagene nalaat een tijdige en correcte verklaring af te leggen over de sommen of zaken die het voorwerp zijn van het beslag, kan hij krachtens de artikelen 1456 en 1542 Gerechtelijk Wetboek tot schuldenaar worden verklaard voor het geheel of voor een gedeelte van de oorzaken van het beslag, alsmede voor de kosten daarvan. De rechter beschikt voor het opleggen van deze sanctie over een beoordelings- en matigingsbevoegdheid en kan in uitzonderlijke gevallen beslissen, om hetzij deze sanctie niet op te leggen hetzij deze te matigen.

In het gegeven geval oordeelde de feitenrechter dat de sanctie moest worden opgelegd en dat er geen reden was om tot matiging over te gaan. De eisers werden dus veroordeeld tot het volledige bedrag van het voorwerp van het beslag.

Voor het Hof deden zij in de eerste plaats gelden dat de sanctie niet kon worden opgelegd omdat hun tekortkoming niet bedrieglijk was. Deze grief wordt verworpen. In zoverre het middel ervan uitgaat dat de sanctie enkel kan worden



opgelegd indien aan de derde-beslagene een intentioneel element zoals bedrog of kwade trouw kan worden verweten, faalt het naar recht.

Vervolgens voerden zij aan dat de sanctie onevenredig was. Wat deze grief betreft, oordeelt het Hof dat indien de feitenrechter op grond van de omstandigheden van de zaak op onaantastbare wijze oordeelt over het opleggen van de sanctie en het matigen ervan, het Hof niettemin beschikt over een marginaal toetsingsrecht ter zake de evenredigheid tussen de zwaarte van de inbreuk en de opgelegde sanctie. Het Hof oordeelt dat de opgelegde sanctie in het gegeven geval niet onevenredig is.

## Tuchtrecht

### **Advocaat – Detachering – Reglement van de Orde van Vlaamse Balies**

*Arrest van 3 februari 2017 (C.16.0177.N) met conclusie van advocaat-generaal A. Van Ingelgem*

De Orde van Vlaamse Balies nam een reglement aan in verband met werkzaamheden van advocaten in het kader van detachering (i.e. de beperkte terbeschikkingstelling van een advocaat aan een cliënt om voor hem de diensten van een advocaat te leveren). Twee advocaten en een advocatenkantoor vorderden op grond van artikel 611 Gerechtelijk Wetboek de vernietiging van dit reglement.

Op gelijkkluidende conclusie van het openbaar ministerie verwerpt het Hof het vernietigingsberoep.

Vooreerst oordeelt het Hof dat de wetgever met de artikelen 495, 496 en 498 Gerechtelijk Wetboek aan de beroepsgroepen van advocaten een ruime autonomie heeft gegeven tot het regelen van hun beroep in functie van de specifieke aard van hun werkzaamheden. Daaruit volgt dat de wetgever de Orde van Vlaamse Balies en de *Ordre des Barreaux francophones et germanophone* de bevoegdheid heeft gegeven om de werkzaamheden van advocaten in het kader van detachering te reglementeren ter vrijwaring van de onafhankelijkheid van de gedetacheerde advocaten, de uitsluiting van verwarring nopens de onafhankelijkheid van de advocaat in geval van detachering, de vertrouwelijkheid van de contacten tussen advocaten onderling en tussen advocaten en hun cliënt, en het toezicht op de modaliteiten van die detachering door de stafhouder, alsook om die detachering die niet beantwoordt aan voormelde waarborgen van onafhankelijkheid en vertrouwelijkheid onverenigbaar te verklaren met het beroep van advocaat.

Aangezien enkel de raden van de Orden van de Balies de weglating van het tableau kunnen uitspreken, zijn uitsluitend die raden, en niet de Orde van Vlaamse balies, volgens de verzoekers bevoegd te beslissen of een door een advocaat uitgeoefende werkzaamheid verenigbaar is met zijn beroep. Daardoor kon het reglement volgens hen geen onverenigbaarheid invoeren op basis van detachering. Het Hof verwerpt ook deze nietigheidsgrond. De uitsluitende bevoegdheid van de raad van de Orde om, in geval van onverenigbaarheid, de weglating van het tableau uit te spreken, staat niet eraan in de weg dat de Orde van Vlaamse Balies



de verenigbaarheid van activiteiten van advocaten met het beroep van advocaat reglementeert in functie van de vrijwaring van de onafhankelijkheid van de advocaat en de waardigheid van de balie. Dit doet geen afbreuk aan de sanctionering van die onverenigbaarheid, in het bijzonder de weglating door de raad van de Orde.

Bovendien oordeelt het Hof dat het onderscheid tussen advocaten en advocaten-stagiairs, die worden uitgesloten van de mogelijkheid tot detachering, objectief en redelijk verantwoord is. Het gereguleerd verbod van detachering van advocaten-stagiairs is in redelijkheid evenredig met het beoogde doel (hun volwaardige opleiding).

Daarnaast voerden de verzoekers aan dat het reglement discrimineert op basis van nationaliteit door zonder objectieve en redelijke verantwoording het verbod op het presteren van werkzaamheden in het kader van een detachering toe te passen op advocaten ingeschreven op de EU-lijst en op de lijst van buitenlandse advocaten. Het Hof verwerpt ook deze nietigheidsgrond. Onderdanen van Lidstaten van de Europese Unie, die gerechtigd zijn in België de titel van advocaat te voeren of het beroep van advocaat uit te oefenen, zijn immers onderwerpen aan de regels, van welke oorsprong ook, die in België op het beroep van toepassing zijn, en dus ook aan het bestreden reglement.

De vrije uitoefening van een economische activiteit kan onder meer worden beperkt door wetten die de openbare orde betreffen, zoals het bestreden reglement. Niet elke beperking van de mededinging door een besluit van een ondernemingsvereniging, zoals het bestreden reglement, is in strijd met het mededingingsrecht. Er is met name geen schending van het mededingingsrecht wanneer vrije beroepsbeoefenaren door middel van zelfregulering bepaalde ethische regels vastleggen indien deze regels evenredig blijven met het nagestreefde en door de nationale openbare overheid opgelegde doel. Het nagestreefde doel van het bestreden reglement, dit is het vrijwaren van de onafhankelijkheid en de vertrouwelijkheid, is ten slotte evenredig met de opgelegde maatregel.

## Publiek en administratief recht

### Algemeen

#### **Overheidsopdrachten – Beslissing tot toekenning – Motivering**

*Arrest van 2 februari 2017 (C.15.0310.F)*

De artikelen 65/4, 5°, 65/5, 6°, en 65/8, § 1, eerste lid, 2°, van de Overheidsopdrachtenwet verplichten de aanbestedende instantie, wanneer ze een opdracht gunt en ongeacht de procedure, een gemotiveerde beslissing op te stellen die de namen bevat van de inschrijvers van wie de offerte onregelmatig is bevonden en de juridische en feitelijke motieven voor hun wering, gelet op de criteria omschreven in artikel 65/5, 6°. Verder is die instantie ertoe gehouden elke inschrijver van wie de offerte onregelmatig is bevonden, kennis te geven van de motieven voor de wering, in de vorm van een uittreksel van de gemotiveerde beslissing.

Het Hof werd gevraagd of de motiveringsplicht die uit die bepalingen voortvloeit, het bestuur ontheft van zijn verplichting een afdoende motivering op te geven, overeenkomstig artikel 3 van de Wet Motivering Bestuurshandelingen.

Het Hof beslist in dit arrest dat zulks niet het geval is en dat de twee verplichtingen, zoals ze voortvloeien uit de Overheidsopdrachtenwet en uit de Wet Motivering Bestuurshandelingen, cumulatief van toepassing zijn.

***Wet Openbaarheid bestuur – Beslissingen of administratieve handelingen met individuele strekking***

*Arrest van 16 juni 2017 (F.15.0151.N) met conclusie advocaat-generaal A. Van Ingelgem*

Deze zaak, die eveneens besproken wordt in de categorie “Fiscaal recht – Inkomstenbelasting”, betreft betalingsuitnodigingen inzake eurovignetten die door de FOD Financiën aan een belastingplichtige vennootschap werden toegestuurd.

De appelrechters stelden vast dat in de betalingsuitnodigingen werd vermeld dat bepaalde eurovignetten zouden vervallen op een bepaalde datum en hoeveel te betalen was voor het eurovignet van de in de uitnodiging tot betalen omschreven voertuigen met opgegeven nummerplaat.

De vraag rees of die betalingsuitnodigingen dienden te worden beschouwd als beslissingen of administratieve handelingen met individuele strekking in de zin van artikel 2, 4°, Wet Openbaarheid Bestuur, op grond waarvan elk document waarmee een beslissing of een administratieve handeling met individuele strekking uitgaande van een federale administratieve overheid ter kennis wordt gebracht van een bestuurde, de eventuele beroepsmogelijkheden, de instanties bij wie het beroep moet worden ingesteld en de geldende vormen en termijnen vermeldt. Bij ontstentenis neemt de verjaringstermijn voor het indienen van het beroep geen aanvang.

De appelrechters beantwoordden deze vraag ontkennend, omdat het in de gegeven omstandigheden aan de vennootschap vrij stond om het eurovignet niet te betalen, bijvoorbeeld omdat het voertuig ondertussen buiten gebruik was gesteld.

Volgens het Hof moet onder een beslissing of administratieve handeling met individuele strekking een rechtshandeling van het bestuur worden verstaan waardoor de rechtspositie van een persoon wordt gewijzigd of wordt belet dat zijn rechtstoestand wordt gewijzigd. Door op voornoemde gronden te oordelen dat de betalingsuitnodigingen geen beslissingen of administratieve handelingen met individuele strekking zijn in de zin van artikel 2,4° Wet Openbaarheid Bestuur, verantwoordden de appelrechters hun beslissing naar recht. Op gelijklopende conclusie van het openbaar ministerie over dit punt verwerpt het Hof het cassatieberoep.

## Grondwettelijk Hof

### **Toetsing van de overeenstemming van normen van intern recht met normen van Europees en internationaal recht**

*Arrest van 29 september 2017 (F.15.0010.F) met conclusie van eerste advocaat-generaal A. Henkes*

Luidens artikel 26, § 4, Bijzondere Wet Grondwettelijk Hof, zoals van toepassing op het geschil, dient een rechtscollège, wanneer voor hem de schending wordt opgeworpen door een wet, een decreet of een in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel van een grondrecht dat op geheel of gedeeltelijk analoge wijze is gewaarborgd in een bepaling uit titel II van de Grondwet en in een bepaling van Europees of internationaal recht, eerst aan het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag te stellen over de verenigbaarheid met de bepaling uit titel II van de Grondwet.

Het arrest van 29 september 2017, dat gewezen is op eensluidende conclusie van het openbaar ministerie en in het verlengde ligt van een vorige beslissing van 15 december 2014<sup>37</sup>, beslist dat uit die bepaling niet volgt dat de bevoegdheid van het Grondwettelijk Hof wordt uitgebreid tot het onderzoek naar de verenigbaarheid van de daarin bedoelde normen van intern recht met normen van Europees of internationaal recht die grondrechten waarborgen die tevens op geheel of gedeeltelijk analoge wijze zijn gewaarborgd in een bepaling uit titel II van de Grondwet.

Hieruit volgt dat, wanneer het Grondwettelijk Hof aan die normen van Europees of internationaal recht het onderzoek toevoegt naar de verenigbaarheid van een norm van intern recht met een bepaling uit titel II van de Grondwet, zijn beslissing, in zoverre ze betrekking heeft op de voornoemde, rechtstreeks toepasselijke normen van het internationaal verdragsrecht, niet het gezag heeft dat artikel 9, § 2, Bijzondere Wet Grondwettelijk Hof eraan toekent.

Die beslissing is bijgevolg niet bindend voor de hoven en rechtbanken. Zij zijn als enige bevoegd om de verenigbaarheid van de normen van intern recht met het rechtstreeks toepasselijk internationaal verdragsrecht te toetsen.

## Raad van State

### **Beslissing over de kosten – Ontvankelijkheid van het cassatieberoep**

*Arrest van 22 juni 2017 (C.16.0500.F) met conclusie van advocaat-generaal Th. Werquin*

Het Hof doet uitspraak over de vorderingen in cassatie tegen de arresten op grond waarvan de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State beslist dat hij niet kan kennisnemen van een vordering, op grond dat die vordering tot de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken van de rechterlijke orde behoort.

<sup>37</sup> Cass. 15 december 2014, S.12.0081.F, AC 2014, nr. 789 met conclusie van advocaat-generaal J.M. Genicot in *Pas.* 2014, nr. 789.

De Raad van State is als enige bevoegd om uitspraak te doen over de kosten van de administratieve procedure, ook al behoort de vordering tot de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken van de rechterlijke orde.

Die beslissing over de kosten is als dusdanig niet van dien aard dat ze het voorwerp van een cassatieberoep kan uitmaken.

In dit arrest neemt het Hof op die grond het ambtshalve door het openbaar ministerie tegen het cassatieberoep aangevoerde middel van niet-ontvankelijkheid aan.

### **Rechtsmacht – Herstelvergoeding – Doelloos beroep wegens intrekking van de bestreden akte**

*In verenigde kamers gewezen arrest van 15 september 2017 (C.15.0465.F) met conclusie van advocaat-generaal Th. Werquin*

Dat arrest, gewezen op eensluitende conclusie van het openbaar ministerie, preciseert de voorwaarden waarbij de Raad van State bevoegd is om een herstellvordering toe te kennen, bedoeld in artikel 11*bis* van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Het arrest wijst erop dat zulke vordering, overeenkomstig artikel 144 van de Grondwet en voornoemd artikel 11*bis*, veronderstelt dat een onwettigheid is vastgesteld door een arrest van de Raad van State dat uitspraak doet over een beroep tot nietigverklaring bedoeld in artikel 14, § 1 of 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Dat geldt niet voor een arrest dat vaststelt dat een beroep tot nietigverklaring van de verweerder doelloos is geworden wegens de intrekking van de bestreden akte. Een dergelijke beslissing vormt geen “arrest dat een onwettigheid vaststelt” in de zin van die bepalingen.

Het arrest van de Raad van State dat, om een herstellvordering toe te kennen, het tegendeel beslist, schendt de voormelde grondwettelijke en wettelijke bepalingen.

### **Rechtsmacht – Akten van een orgaan van de rechterlijke macht betreffende de aanvaarding van een vertaler**

*In verenigde kamers gewezen arrest van 29 september 2017 (C.15.0043.F) met conclusie van advocaat-generaal Th. Werquin*

De voorzitter van een rechtbank van eerste aanleg nam de beslissing om een vertaalster te schrappen van de lijst van de door dat gerecht aanvaarde vertalers-tolken.

Op het beroep van de betrokkene schorste de Raad van State de tenuitvoerlegging van die beslissing en verwierp daartoe de door de tegenpartij aangevoerde exceptie van onbevoegdheid die hierop gegrond was dat elke betwisting tot schrapping van de bewuste lijst voor de hoven en rechtbanken van de rechterlijke orde moet worden gebracht.

De verwerping van de exceptie steunt op artikel 14, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State dat de afdeling bestuursrechtspraak machtigt om uitspraak te doen, onder meer, over de beroepen die zijn ingesteld tegen de akten van organen van de rechterlijke macht met betrekking tot overheidsopdrachten.

Het bestreden arrest bevestigt, in substantie, dat de litigieuze akte een akte is met betrekking tot overheidsopdrachten omdat hij de verweerster belet diensten te verlenen die geregeld worden door de Overheidsopdrachtenwet 2006 en omdat hij haar het recht ontzegt om aangewezen te worden met inachtneming van de regels die voornoemde wet oplegt aan een aanbestedende overheid die vertaal- en tolkdiensten wil bestellen.

Op andersluidende conclusie van het openbaar ministerie beslist het Hof dat de Raad van State de verwerping van de exceptie van onbevoegdheid niet naar recht verantwoordt.

In de zin van voornoemd artikel 14, § 1, eerste en tweede lid, wordt immers onder een akte met betrekking tot overheidsopdrachten verstaan elke akte die uitgaat van een aanbestedende overheid of voor haar rekening wordt verricht en op directe of indirecte wijze ertoe strekt een overeenkomst onder bezwarende titel te sluiten met een of meer aannemers, leveranciers of dienstverleners.

De beslissing van het hoofd van een rechtscollege om een vertaler te schrappen van de lijst van de personen die in die hoedanigheid bij zijn rechtbank zijn aanvaard, beantwoordt niet aan die begripsomschrijving.

## **Stedenbouw**

### ***Brussels Wetboek van Ruimtelijke Ordening – Bescherming – Onteigening op verzoek van de eigenaars – Vergoeding – Berekening***

*Arrest van 29 mei 2017 (C.15.0312.F)*

Dat arrest heeft betrekking op de uitlegging van artikel 240, § 3, van het Brussels Wetboek van Ruimtelijke Ordening. Door die bepaling kunnen de eigenaars van een beschermd perceel vragen dat hun goed onteigend wordt in plaats van de werkzaamheden uit te voeren die nodig zijn voor het behoud van de integriteit van het goed.

De vraag rees of, wanneer de onteigening voltrokken wordt met toepassing van voornoemd artikel 240, § 3, de waarde van het goed moet worden bepaald met of zonder uitsluiting van de waardevermindering die de bescherming tot gevolg kan hebben.

Het arrest van het hof van beroep gaf de eigenaars gelijk en overwoog dat de vergoeding niet moet worden verminderd wegens de waardevermindering die het gevolg is van het beschermingsbesluit.

Het Hof verwerpt het cassatieberoep van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest tegen die beslissing. Zodra de beslissing tot bescherming, zoals het bestreden arrest vaststelde, de enige reden is waarom de eigenaars beslisten de onteigening te vorderen, kon het hof van beroep wettig oordelen dat de billijke vergoeding die aan de verweerders toekwam, moest worden vastgesteld met uitsluiting van de waardevermindering die het gevolg is van het beschermingsbesluit.

## Vreemdelingen

### **Huiszoeking – Toepasselijke wetgeving – Onrechtmatige aanhouding – Gevolg**

*Arrest van 17 mei 2017 (P.17.0517.F)*

Dit arrest wordt besproken in de categorie “Strafprocedure – Andere uitspraken in strafprocedure”.

### **Cassatieberoep – Memorie – Termijn van vijftien dagen vóór de rechtszitting – Overmacht**

*Arrest van 21 juni 2017 (P.17.0617.F)*

Dit arrest wordt besproken in de categorie “Strafprocedure – Rechtsmiddelen”.

### **Dublin III-verordening – Toepasbaarheid**

*Arrest van 20 december 2017 (P.17.1192.F)*

Een Soedanees, die Europa was doorgetrokken en in het Maximiliaanpark te Brussel had verbleven, werd van zijn vrijheid beroofd en een bevel betekend om het grondgebied te verlaten samen met een daartoe genomen maatregel van vrijheidsberoving, met het oog op zijn terugname door Italië. Die maatregel werd genomen op grond van artikel 7, derde lid, Vreemdelingenwet. Na zijn administratieve aanhouding diende hij in België geen asielaanvraag in. Vastgesteld werd dat, vóór zijn aankomst in België, zijn vingerafdrukken werden genomen in Italië, alwaar hij een asielaanvraag had ingediend. De Belgische overheid vroeg de Italiaanse overheid om hem over te nemen.

De kamer van inbeschuldigingstelling oordeelde dat de Dublin III-verordening niet van toepassing was aangezien de vreemdeling in België geen asielaanvraag had ingediend en er bijgevolg geen bevoegdheidsconflict bestond tussen lidstaten betreffende de behandeling van zijn asielaanvraag.

Op het cassatieberoep van de vreemdeling beslist het Hof dat die verordening van toepassing is op de bewaring van een asielzoeker in een lidstaat, met name wanneer deze het voorwerp is van een verzoek tot terugname, zelfs wanneer geen nieuw verzoek om internationale bescherming werd ingediend in de verzoekende

lidstaat. Door anders te beslissen, na te hebben vastgesteld dat de vrijheidsbevorderende maatregel was bevolen met het oog op de terugname van de eiser door Italië, verantwoordt het arrest zijn beslissing niet naar recht. Bijgevolg vernietigt het Hof het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling.

***Asielaanvraag – Hechtenismaatregel – Geïndividualiseerd onderzoek van de situatie van de vreemdeling***

*Arrest van 27 december 2017 (P.17.1244.F)*

Een Soedanees die in Nederland het statuut van vreemdeling had verkregen en die in 2012 dat land had verlaten, keerde eerst in 2017 daarheen terug. Door zijn langdurige afwezigheid werd zijn verblijfsrecht in Nederland ingetrokken. Na zijn aankomst in Zaventem werd de vreemdeling door de grenspolitie onderschept, die door de Nederlandse autoriteiten was verwittigd. Er werd hem een beslissing tot uitdrijving betekend alsook een beslissing tot vasthouding in een welbepaalde plaats, gesitueerd in het grensgebied. De vreemdeling diende daarop een asielaanvraag in waarop hem een beslissing tot weigering van toegang met terugdrijving werd betekend, alsook een nieuwe beslissing tot vasthouding in een welbepaalde plaats, gesitueerd in het grensgebied.

Artikel 74-5, § 1, 2°, Vreemdelingenwet bepaalt dat de vreemdeling die tracht het Rijk binnen te komen zonder aan de voorwaarden gesteld door artikel 2 te voldoen en die aan de grens een asielaanvraag heeft ingediend, in een welbepaalde plaats, gesitueerd in het grensgebied, mag worden vastgehouden, in afwachting van de machtiging om in het Rijk toegelaten te worden of van zijn terugdrijving van het grondgebied.

De kamer van inbeschuldigingstelling oordeelde dat de administratieve beslissing op dat artikel was gegrond en bevestigde de wettigheid van de hechtenismaatregel.

Op het door de vreemdeling ingestelde cassatieberoep beslist het Hof dat de vasthouding van een vreemdeling in een welbepaalde plaats niet enkel onderworpen is aan de voorwaarden die in dat artikel zijn bepaald, maar ook het voorwerp moet uitmaken van een geïndividualiseerd onderzoek van zijn situatie, overeenkomstig artikel 8.2 richtlijn 2013/33/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van normen voor de opvang van verzoekers om internationale bescherming, volgens welk de lidstaten, in de gevallen waarin zulks nodig blijkt en op grond van een individuele beoordeling van elk geval, een asielaanvrager in bewaring mogen houden wanneer andere, minder dwingende maatregelen niet effectief kunnen worden toegepast. Uit de redenen van het arrest blijkt niet dat de administratie de situatie van de eiser individueel had beoordeeld. Door anders te beslissen verantwoordde de kamer van inbeschuldigingstelling haar beslissing niet naar recht. Bijgevolg vernietigt het Hof het arrest.

## Andere uitspraken in publiek en administratief recht

### **Wegenfonds – Materiële bevoegdheid**

*Arrest van 23 maart 2017 (C.15.0190.F)*

Het arrest doet uitspraak over de vraag of het Wegenfonds, dat is ingesteld door de wet van 9 augustus 1955 en ermee belast is, voor rekening van de Staat, de werkzaamheden tot aanleg van de autowegen en tot verbetering en modernisering van de rijkswegen uit te voeren, de bevoegdheden uitoefent die aan de Staat zijn toegewezen door de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen die, in de op de feiten toepasselijke versie, bepaalt dat de Koning, wanneer 's lands belang het vereist, het recht heeft de ligging of het tracé van de gasvervoerinstallatie en de desbetreffende werken te doen wijzigen.

Het Hof antwoordt bevestigend op die vraag en vernietigt het bestreden arrest dat integendeel had beslist dat het Wegenfonds niet bevoegd was om de verplaatsing te bevelen van installaties van openbaar nut die gelegen zijn op of onder het domein van een openbare overheid.

### **Consulaire bescherming – Toekenningsvoorwaarden**

*Arrest van 29 september 2017 (C.15.0269.F) met conclusie van eerste advocaat-generaal A. Henkes*

Een in Marokko gedetineerde Belgisch-Marokkaanse onderdaan beweerde daar in de gevangenis onmenselijke en mensonterende behandelingen en folteringen te ondergaan en vorderde bijgevolg in kort geding dat de Belgische Staat werd veroordeeld om hem zijn consulaire bescherming te verlenen.

In hoger beroep werd de Belgische Staat veroordeeld om van de Staat Marokko te vereisen dat deze de in Marokko gevestigde Belgische consulaire overheid toestond de gedetineerde wekelijks te bezoeken en hem te spreken in de gevangenis waar hij zijn straf uitzat, voor een periode van zes maanden, vanaf de dag waarop de Staat Marokko die bezoeken zou toestaan. De appelrechters zegden eveneens voor recht dat de Belgische Staat een dwangsom van 100 euro per dag diende te betalen ingeval hij dat verzoek niet binnen de maand na de betekening van het arrest indiende.

Op het cassatieberoep van de Belgische Staat vernietigt het Hof dat arrest.

Het Hof overweegt dat de artikelen 5, a) en e), en 36 van het Verdrag van Wenen inzake consulaire betrekkingen enkel ten gunste van de zendstaat (België) en diens onderdanen rechten erkennen ten laste van de verblijfstaat (Marokko). Die bepalingen verplichten daarentegen de zendstaat niet om consulaire bijstand te verlenen aan een van zijn onderdanen en verlenen laatstgenoemde niet het recht om die bijstand te vorderen van de zendstaat.

Daarnaast oordeelt het Hof dat hoewel artikel 53 van het Verdrag van Wenen de zendstaat de verplichting oplegt om de maatregelen te treffen die hij geschikt acht



om te trachten een einde te maken aan de ernstige aantastingen van de fysieke of morele integriteit die een van zijn onderdanen in de verblijfstaat ondergaat of aan de door hem doorstane behandelingen die worden beteugeld door dwingende bepalingen van het algemeen volkerenrecht, deze bepaling voor de zendstaat niet de verplichting doet ontstaan om de consulaire bescherming voor die onderdaan in werking te zetten.

Door te overwegen dat artikel 5 van het Verdrag van Wenen elke staat die partij is bij dat verdrag verplicht om hulp en bijstand te verlenen aan zijn onderdanen die daarom verzoeken en die zich in een toestand van behoefte bevinden, maakten de appelrechters van de voornoemde artikelen 5 en 36 volgens het Hof bijgevolg een toepassing die redelijkerwijs geen grondslag kon vormen voor hun beslissing in kort geding waarbij zij de Belgische Staat verplichtten zijn consulaire bijstand aan de gedetineerde te verlenen. Het in kort geding gewezen bestreden arrest schendt bijgevolg artikel 584, eerste lid, Gerechtelijk Wetboek.

### **Gewesten – Subsidie – Contractuele aard – Toepassingsgebied van de begrotingsregels**

*Arrest van 13 november 2017 (C.16.0320.F-C.16.0321.F) met conclusie van advocaat-generaal J.M. Genicot*

Deze zaak heeft betrekking op subsidies die het Waals Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest verschuldigd zijn aan het Koninklijk Instituut voor het Duurzame Beheer van de Natuurlijke Rijkdommen en de Bevordering van Schone Technologie.

Het bestreden arrest overwoog dat die subsidies bij overeenkomst waren toegekend en het verwierp vervolgens het middel dat de subsidiërende overheden aanvoerden om zich aan hun verplichtingen te onttrekken, namelijk de afwezigheid van een voorafgaande inschrijving op de begroting.

Het Hof, dat uitspraak doet over het cassatieberoep van de gewesten tegen die beslissing, wijst erop dat er, krachtens artikel 12, derde lid, Wet Rijkscomptabiliteit, bij ontstentenis van een organieke wet, voor elke toelage in de algemene uitgavenbegroting een speciale bepaling moet zijn die de aard van de toelage preciseert.

Het Hof preciseert evenwel dat de verplichting die deze bepaling van openbare orde oplegt, enkel geldt voor de subsidiërende overheid en dat ze geen enkele weerslag heeft op de naleving, door diezelfde overheid, van haar contractuele verbintenissen.

Bijgevolg maakte het bestreden arrest terecht een onderscheid in het toepassingsgebied van de betrokken wettelijke bepalingen en verantwoordde daardoor zijn beslissing naar recht dat de gewesten, niettegenstaande de afwezigheid van een voorafgaande inschrijving op de begroting, verplicht zijn de subsidies te betalen die verschuldigd zijn krachtens de door hen gesloten toekenningsovereenkomsten.



# Belangrijkste conclusies van het openbaar ministerie



De conclusies van het openbaar ministerie zijn beschikbaar op de website van het Hof ([https://justitie.belgium.be/nl/rechterlijke\\_orde/hoven\\_en\\_rechtbanken/hof\\_van\\_cassatie/](https://justitie.belgium.be/nl/rechterlijke_orde/hoven_en_rechtbanken/hof_van_cassatie/)) onder de datum van het arrest waarop ze betrekking hebben.

## Burgerlijk recht

### Familierecht

- De in artikel 318, § 1, BW bepaalde grond van niet-ontvankelijkheid van de vordering wegens het bezit van staat heeft geen algemeen karakter: de rechter kan hierop een uitzondering maken rekening houdend met het belang van het kind, Cass. 7 april 2017, C.15.0379.N;
- De omvang van de huwelijksvermogensrechtelijke rekenschap voor de vruchten vanwege de echtgenoot aan wie de andere echtgenoot het beheer van zijn goederen heeft gelaten, Cass. 28 april 2017, C.16.0075.N;
- Vordering tot herroeping/ontbinding en tot nietigverklaring van een schenking door de decujus aan een andere erfgenaam gedaan: tijdstip en wijze van instelling, Cass. 26 oktober 2017, C.16.0322.N;
- De vervallenverklaring van de Belgische nationaliteit wegens fraude en schijnhuwelijk: wetsevolutie en mogelijkheid tot toepassing van het principe van het verlies van de Belgische nationaliteit ingevolge de werking *ex tunc* van de nietigverklaring van het huwelijk en het algemeen rechtsbeginsel *fraus omnia corrumpit*, Cass. 23 november 2017, C.16.0538.N–C.16.0544.N.

### Zakenrecht

- Voorwaarde voor de overschrijving van een afpaling, Cass. 24 april 2017, C.16.0364.F;
- Planologische neutraliteit inzake onteigeningen, Cass. 7 september 2017, C.16.0360.N;
- Beslag van containers en goederen: vordering tot teruggave en verrekening van de kosten verbonden aan de inbeslagneming, de bewaring en het behoud van de goederen, Cass. 14 december 2017, C.17.0192.N.

### Verbintenissen

- Gevolg van de niet-naleving van de termijn van kennisgeving van de opzegging in een huurovereenkomst van korte duur van een hoofdverblijfplaats, Cass. 30 januari 2017, C.16.0332.F;
- Draagwijdte van het bewijs dat moet worden geleverd door de verzekeraar die een tekortkoming van zijn verzekerde aanvoert om van de waarborg te worden bevrijd, Cass. 13 februari 2017, C.16.0280.F;

- In geval van overlijden van de verhuurder nemen zijn erfgenamen en rechtverkrijgenden de rechten en verplichtingen van hun rechtsvoorganger over, Cass. 16 februari 2017, C.16.0115.F;
- In geval van overlijden van de verhuurder van een onroerend goed hebben zowel de persoon die de blote eigendom verkrijgt van het geheel of een gedeelte van dat onroerend goed in de hoedanigheid van wettelijke erfgenaam, algemene legataris of legataris onder algemene titel van de verhuurder, als de langstlevende echtgenoot die het vruchtgebruik ervan verkrijgt, de hoedanigheid van verhuurder van dat onroerend goed, Cass. 16 februari 2017, C.16.0115.F;
- Zolang het huwelijk niet is beëindigd, kunnen de echtgenoten in principe geen koopovereenkomst met elkaar sluiten (art. 1595 BW), Cass. 24 februari 2017, C.16.0285.N;
- Het onderscheid tussen prijsvermindering bij toepassing van artikel 1641 BW en schadevergoeding bij toepassing van artikel 1645 BW, Cass. 19 mei 2017, C.16.0362.N;
- De rechter die vaststelt dat de fout van een partij de gerechtelijke ontbinding van de overeenkomst verantwoordt en die de andere partij de vergoeding toekent van de schade, die bestaat in de gederfde winst die zij verwachtte, kan haar bovenop dat bedrag geen vergoeding meer toekennen voor het verlies van de kans om die winstderving niet te ondergaan, Cass. 22 juni 2017, C.13.0151.F;
- De benadeelde die een rechtstreekse vordering tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar instelt op grond van artikel 1386*bis* BW in hoofde van diens verzekerde, draagt hiervan de bewijslast wanneer de verzekeraar in dat kader opzet inroept, Cass. 14 september 2017, C.16.0273.N;
- Voorwaarde voor de geldigheid van de koopovereenkomst met vestiging van lijfrente, *alea*, begrip, Cass. 18 september 2017, C.14.0156.F;
- De gedwongen uitvoering van een wederkerige verbintenis: *in natura* of bij equivalent?, Cass. 5 oktober 2017, C.16.0488.N;
- Mogelijkheid voor de partijen bij een huurovereenkomst van korte duur om in de aanvankelijke overeenkomst de verlenging ervan overeen te komen, zodat de huurovereenkomst automatisch wordt verlengd indien vóór de vervaldag geen geldige opzegging wordt betekend, Cass. 20 oktober 2017, C.16.0151.F.

### **Buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht**

- Materiële overtreding van een wets- of verordeningsbepaling en moreel bestanddeel aan de zijde van degene die de fout begaan heeft, Cass. 9 februari 2017, C.13.0143.F;
- Noodzaak van de rechtstreekse werking, in Belgisch recht, van een internationale rechtsnorm die vereist is bij de beoordeling, in de zin van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, van een fout van een administratieve overheid of afdoend karakter van een door een internationale

- rechtsregel verboden gedraging die door die overheid vertoond wordt en die particulieren schade kan berokkenen, Cass. 9 februari 2017, C.13.0528.F;
- Verplichting van de hoven en rechtbanken wanneer ze kennisnemen van een vordering tot schadevergoeding die gegrond is op de onwettigheid van een bestuurshandeling waarvan ze de interne en externe wettigheid nagaan krachtens artikel 159 van de Grondwet, Cass. 30 maart 2017, C.10.0273.F;
  - Europese Unie: grenzen van de cumulatie van de vergoedingen van een Europese ambtenaar op grond van de buitencontractuele aansprakelijkheid van de aansprakelijke derde krachtens artikel 29bis WAM en op de statutaire basis van bedragen die eerstgenoemde door de Unie verschuldigd zijn, Cass. 27 november 2017, C.15.0345.F;
  - Weerslag van het gedrag van de voorranggerechtigde op de verplichting van de voorrangschuldige om hem deze te verlenen, Cass. 27 november 2017, C.17.0233.F.
  - Het onderscheid tussen de uiteindelijk geleden schade en de gemiste kans als schadepost, Cass. 14 december 2017, C.16.0296.N.

### Bijzondere overeenkomsten

- De invulling van het begrip “een gebrek dat de stevigheid van het gebouw of een belangrijk deel ervan in gevaar brengt”, Cass. 9 januari 2017, C.16.0108.N;
- De verplichtingen van de verkoper bij een internationale koopovereenkomst van roerende zaken tussen partijen die in verschillende Staten gevestigd zijn met betrekking tot de kennisgeving aan de koper van de niet-conformiteit ingevolge het Weens Koopverdrag, Cass. 27 januari 2017, C.15.0238.N;
- Het begrip “nieuwe omstandigheden” in de zin van artikel 6, eerste lid, Handelshuurwet, Cass. 10 maart 2017, C.16.0259.N;
- De vrijwaringsplicht van de verkoper voor rechtsstoornis wanneer een derde beweert een recht te hebben met betrekking tot het verkochte goed en dat recht afbreuk doet aan het ongestoorde bezit van de koper, Cass. 31 maart 2017, C.16.0084.N;
- De vormvereiste van het akkoord tot handelshuurhervorming voor meer dan negen jaar, Cass. 31 maart 2017, C.16.0199.N.

### Verjaring

- Draagwijdte van de stuitende werking van de verjaring van de gedinginleidende akte op het voorwerp van de vordering, ongeacht de aangevoerde middelen, Cass. 27 maart 2017, S.16.0058.F;
- De *actio judicati* verjaart door verloop van tien jaren te rekenen vanaf het vonnis (art. 2262bis, § 1, eerste lid, BW), Cass. 7 april 2017, C.15.0534.N;

- Begrip virtuele vordering die in een oorspronkelijke vordering begrepen is en draadwijdte van de stuitende werking van de verjaring van de gedinginleidende dagvaarding, Cass. 24 april 2017, S.16.0078.F;
- Uitwerking van de nieuwe wet op de verjaring van de strafvordering, Cass. 24 april 2017, S.16.0025.F;
- Het effectiviteitsbeginsel in het kader van vorderingen tegen de Staat voor de gevolgen van de onverschuldigde betalingen, Cass. 8 mei 2017, C.16.0121.N;
- Gevolg, voor de aanvang van de verjaringstermijn van de rechtsvordering van de huurder, van het dwingend karakter, ten voordele van de verhuurder, van de verplichting van de huurder om de hernieuwing van de handelshuur te vragen, ingeval de huurovereenkomst hem van die verplichting ontslaat, Cass. 16 oktober 2017, C.16.0189.F;
- Aanvang van de verjaringstermijn van een rechtsvordering, al naargelang de vordering kan worden ingesteld bij verzoekschrift dat ter griffie wordt neergelegd dan wel per aangetekende brief wordt verzonden, Cass. 13 november 2017, S.17.0028.F.

### **Andere conclusies in burgerlijk recht**

- De omvang van het gezag van gewijsde in strafzaken voor de burgerlijke rechter, Cass. 31 maart 2017, C.13.0517.N.

### **Economisch recht**

#### **Handelsrecht**

- De bewijswaarde van de aanvaarde factuur ten aanzien van de handelaar, Cass. 27 januari 2017, C.15.0238.N;
- De criteria voor de beoordeling van het bestaan van een handelszaak in het huwelijksvermogensrecht, Cass. 17 februari 2017, C.16.0195.N.

#### **Insolventie en vereffening**

- De gevolgen van de intrekking van het reorganisatieplan in het kader van de WCO, Cass. 12 oktober 2017, C.17.0071.N.

#### **Vennootschappen**

- Het eigendomsoverdragend karakter van de beslissing tot gedwongen aandelenoverdracht: beoordeling door de rechter (art. 640, eerste lid, W.Venn.), Cass. 23 november 2017, C.16.0368.N.

## Verzekeringen

- De verzekeraar die het slachtoffer of een van diens rechthebbenden heeft vergoed, wordt gesubrogeerd in diens rechten tegen de gemeenrechtelijk aansprakelijke derde; laatstgenoemde is elke persoon, met uitzondering van de verzekerde, die bij het ongeval betrokken is en wiens fout de schade heeft veroorzaakt die door de verzekeraar werd vergoed, Cass. 22 juni 2017, C.15.0080.F;
- Aan wie komt in het kader van een groepsverzekering de bevoegdheid toe om de begunstigde van de verzekering te wijzigen?, Cass. 5 oktober 2017, C.16.0370.N;
- Tijdstip waarop de rechter de betaling moet vaststellen van de prijs van de aandelen waarvan de eigendom wordt overgedragen in geval van terugnemering van aandelen, Cass. 15 december 2017, C.16.0444.F.

## Andere conclusies in economisch recht

- Ambtshalve berging door de overheid van een gestrand of gezonken zeeschip: grenzen qua kosten en verplichtingen in geval van aansprakelijkheidsbeperking van de scheepseigenaar (art. 15 en 18 Wrakkenwet), Cass. 13 januari 2017, C.16.0219.N–C.16.0220.N.

## Fiscaal recht

### Algemeen

- Dwingend karakter, voor de rechter, van de adviezen van de Commissie voor Boekhoudkundige Normen en gevolgen als hij daarvan afwijkt; getrouwheid van het beeld van het vermogen, van de financiële positie en van het resultaat van de vennootschap t.g.v. de toepassing van de bepalingen van het koninklijk besluit van 30 januari 2001 tot uitvoering van het wetboek van vennootschappen, dat de omzetting is van artikel 2.3 van de Vierde Richtlijn 78/660/EEG van de Raad van 25 juli 1978, Cass. 6 april 2017, F.15.0180.F.

### Inkomstenbelasting

- De mogelijkheden tot invordering van de onroerende voorheffing, ingekohierd op naam van de vroegere eigenaar van een goed dat van titularis is veranderd, Cass. 20 januari 2017, F.15.0130.N;
- De vraag of de opname van de vennootschapsbelasting van een vorig aanslagjaar in de berekeningsgrondslag van coördinatiecentra in een volgend aanslagjaar, leidt tot dubbele belasting, Cass. 20 januari 2017, F.15.0197.N;



- De vraag of het verschaffen van onderdak of overnachting essentieel is om als soortgelijke weldadigheidsinstelling te kunnen worden beschouwd die in aanmerking komt voor vrijstelling van onroerende voorheffing, Cass. 10 februari 2017, F.16.0013.N;
- De gevolgen van het gegeven dat de uitgekeerde dividenden geen deel uitmaken van de belastinggrondslag voor de vennootschapsbelasting van beleggingsvennootschappen op het vlak van de verrekening van de roerende voorheffing, Cass. 24 maart 2017, F.15.0064.N;
- De verenigbaarheid van een delegatie van de wetgever aan de Koning met het fiscaal legaliteitsbeginsel vervat in de artikelen 170 en 172 van de Grondwet, Cass. 24 maart 2017, F.15.0064.N;
- De vraag of bewezen terugbetalingen aan de benadeelde van aan belasting onderworpen onrechtmatige inkomsten verkregen tijdens de uitoefening van de beroepswerkzaamheid, aftrekbare beroepskosten uitmaken, Cass. 24 maart 2017, F.15.0155.N;
- De voorwaarde inzake onproductiviteit waaraan de vrijstelling van onroerende voorheffing voor nationale domeingoederen onderworpen is, Cass. 24 maart 2017, F.16.0057.N;
- Een pensioen is slechts belastbaar op grond van artikel 34, § 1, 1<sup>o</sup>, WIB92 indien er een (on)rechtsreeks verband bestaat met de beroepswerkzaamheid (AOW-uitkering), Cass. 5 mei 2017, F.15.0119.N;
- Voorwaarden tot hertaxatie en voor de vestiging van een subsidiaire aanslag (art. 356 WIB92), Cass. 5 mei 2017, F.15.0146.N;
- De diverse inkomsten die de belastingplichtige tijdens het belastbaar tijdperk behaald of verkregen heeft, zijn belastbaar: onaantastbare beoordeling door de feitenrechter m.b.t. de rekening-courant, Cass. 5 mei 2017, F.15.0171.N;
- De aftrekbare lasten (onderhoudsuitkering) waarvan na het belastbare tijdperk blijkt dat de belastingplichtige niet tot die betaling gehouden was, kunnen niet van het totaal belastbare netto-inkomen worden afgetrokken (art. 104, 1<sup>o</sup>, WIB92), Cass. 16 juni 2017, F.13.0176.N;
- Het Belgisch-Frans dubbelbelastingverdrag en de verrekening van het forfaitair gedeelte van de buitenlandse belasting: primauteit van het internationale recht op het nationale (art. 19.A.1, tweede lid), Cass. 16 juni 2017, F.15.0102.N;
- Het gezag van gewijsde van een eindbeslissing m.b.t. een belastingschuld die in een bepaald aanslagjaar is ontstaan, en het wettelijk vermoeden inzake belastbare bezoldigingen van bedrijfsleiders, Cass. 16 juni 2017, F.15.0127.N;
- Wanneer aan de belastingschuldige kennis werd gegeven van het verschuldigde bedrag aan belasting en dit bedrag vervolgens werd betaald, geldt de datum van betaling als datum van de inning van de belasting (Eurovignet) (art. 371, eerste lid, WIB92), Cass. 16 juni 2017, F.15.0151.N;

- De vraag onder welke voorwaarden onderscheiden administratieve procedures tot oplegging van fiscale sancties die tegen eenzelfde persoon en wegens dezelfde feiten werden ingesteld, verenigbaar zijn met het *non bis in idem*-beginsel van artikel 4.1 Zevende Aanvullende Protocol EVRM en 14.7 IVBPR, Cass. 21 september 2017, F.15.0081.N;
- De mate waarin een voordeel van alle aard onder de beroepskosten van de genietter ervan mag worden opgenomen, Cass. 19 oktober 2017, F.15.0199.N;
- De vraag of een rechter aan de vastgestelde ongrondwettigheid van artikel 371 WIB92 zonder meer een einde kan stellen door dit wetsartikel aan te vullen aan de hand van artikel 53bis, 2° Gerechtelijk Wetboek, Cass. 16 november 2017, F.15.0034.N;
- De voorwaarden waaronder de aanslag geheime commissielonen een strafsanctie uitmaakt in de zin van artikel 6.1 EVRM en de omstandigheden die verantwoord zijn dat de aanslag wordt verminderd tot onder het door de wet bepaalde tarief, Cass. 16 november 2017, F.16.0075.N;
- Het in artikel 207, derde lid, WIB92 gebezigd begrip “rechtmatige financiële of economische behoeften” in het kader van het verbod tot compensatie van verliezen bij een controlewissel over een vennootschap, Cass. 21 december 2017, F.16.0019.N;
- De belastbaarheidsvoorwaarden van stopzettingsmeerwaarden in de personenbelasting, Cass. 21 december 2017, F.16.0128.N;
- De berekening van het bedrag van de meerwaarde bij de aan- en de verkoop van een onroerend goed die als abnormale verrichtingen te kwalificeren zijn in de zin van artikel 90, 1°, WIB92, Cass. 21 december 2017, F.16.0135.N;
- Het criterium van onderscheid voor de belastbaarheid van de overdracht van een gebouwd onroerend goed op grond van artikel 90, 1°, of 90, 10°, WIB92, Cass. 21 december 2017, F.16.0135.N.

### **Belasting over de toegevoegde waarde**

- De draagwijdte van het vermoeden van belastbaarheid verbonden aan de aankoop van goederen die door hun aard bestemd zijn om te worden verkocht, Cass. 20 januari 2017, F.15.0129.N;
- De mogelijkheid tot opeenstapeling van vermoedens bij de bewijsvoering op het vlak van de btw, Cass. 20 januari 2017, F.15.0129.N.

### **Successierechten**

- Aard van de bedingen van toekenning van het gehele gemeenschappelijk vermogen aan een van de echtgenoten bij de ontbinding van het huwelijk buiten elke voorwaarde van overleving en gevolg, voor de heffing van de successierechten en van de rechten van overgang bij overlijden, van de gelijkstelling

van de overlevende echtgenoot, aan wie een huwelijksovereenkomst die niet onderworpen is aan de regels betreffende de schenkingen, meer dan de helft van de gemeenschap toekent op voorwaarde van overleving, met de overlevende echtgenoot die krachtens een schenking of een uiterste wilsbeschikking het deel van de andere echtgenoot geheel of gedeeltelijk verkrijgt, Cass. 5 januari 2017, F.15.0164.F;

- De vraag of de aandelen van een rechtspersoon in een familiale vennootschap die toebehoren aan de familie van de erflater, moeten worden samengeteld met de aandelen van de erflater voor de berekening van de participatievoorwaarde van 50 %, Cass. 10 februari 2017, F.16.0027.N;
- De gevolgen van de inkorting van huwelijksvoordelen op de verschuldigheid van successierechten, Cass. 24 maart 2017, F.15.0189.N;
- Het tijdstip van ontstaan van de verrekenschuld bij de opname van een optioneel finaal verrekenbeding om na te gaan of die schuld als passief van de nalatenschap in aanmerking kan komen, Cass. 24 maart 2017, F.16.0067.N.

## **Douane en accijnzen**

- De draadwijdte van de voorrangregel van de post met de meest specifieke omschrijving in het kader van de interpretatieregels inzake de indeling van de goederen in de nomenclatuur, Cass. 21 december 2017, F.16.0118.N.

## **Andere conclusies in fiscaal recht**

- De gevolgen van de overdracht van de bedrijfsruimte tijdens de opschortingstermijn op het vlak van de verschuldigheid van de Leegstandsheffing Bedrijfsruimten in hoofde van de oorspronkelijke eigenaar, Cass. 20 januari 2017, F.15.0114.N;
- De mogelijkheid voor een buitenlandse leaseonderneming een voertuig op haar naam en op haar adres te laten registreren in de lidstaat van gebruik van dat voertuig, Cass. 24 maart 2017, F.15.0048.N;
- Het niet verschuldigd karakter van een leegstandsheffing voor bedrijfsruimten in geval van overmacht en de omvang van dit begrip, Cass. 16 juni 2017, F.15.0100.N;
- De gevolgen van een arrest van de Raad van State dat een gemeentelijk belastingreglement m.b.t. een bepaald dienstjaar vernietigd, op de regelmatigheid van de heffingen over andere dienstjaren, Cass. 21 december 2017, F.15.0098.N;
- De gevolgen van de verandering van eigenaar van een bedrijfsruimte onderworpen aan de Leegstandsheffing Bedrijfsruimten, Cass. 21 december 2017, F.16.0039.N;
- De draagwijdte van het aftrekverbod als beroepskost van de afvalstoffenheffing in het Vlaams Gewest, Cass. 21 december 2017, F.16.0096.N.

## **Strafrecht**

### **Algemeen**

- Toepassing van de familiale immuniteit, bepaald in artikel 462 Strafwetboek, op informaticabedrog, Cass. 26 april 2017, P.16.0924.F.

### **Misdrijven**

- Begrip aanranding van de eerbaarheid, Cass. 4 januari 2017, P.16.0871.F;
- Verbreking van het beroepsgeheim wanneer de door het beroepsgeheim gebonden persoon zich in rechte moet verdedigen, Cass. 18 januari 2017, P.16.0626.F;
- De oprechte en volledige onthullingen die vereist zijn om de vrijstelling van straffen te kunnen genieten in geval van onthulling van de identiteit van de plegers van inbreuken op de wet op de verdovende middelen, Cass. 18 januari 2017, P.16.1128.F;
- De invloed van afweermiddelen of tegenmaatregelen getroffen door het slachtoffer op de constitutieve bestanddelen van het misdrijf van afpersing, Cass. 7 maart 2017, P.16.0033.N;
- De aard van het instandhoudingsmisdrijf in het stedenbouwrecht, Cass. 31 maart 2017, C.13.0517.N;
- Weerslag van opeenvolgende fouten, die in een oorzakelijk verband met de schade staan, op de telastlegging onopzettelijke slagen en verwondingen, Cass. 3 mei 2017, P.16.0532.F;
- De vraag of voor de ontvankelijkheid van de herstellvordering van de stedenbouwkundig inspecteur het stedenbouwkundig misdrijf moet vastgesteld zijn door een proces-verbaal, Cass. 12 mei 2017, C.16.0471.N;
- Verplichte inenting tegen poliomyelitis: personen op wie de verplichting rust, Cass. 16 mei 2017, P.14.1799.N;
- Wettige verdediging bij het afweren, bij nacht, van de beklimming of de braak (art. 417 van het Strafwetboek): het begrip afsluiting, Cass. 8 november 2017, P.17.0659.F;
- Mogelijk bedrog en poging tot opzettelijke doodslag, Cass. 8 november 2017, P.17.0797.F;
- Openingsuren, Cass. 8 november 2017, P.17.0802.F.

### **Andere conclusies in strafrecht**

- Wettigheid van de intrekking door de sanctionerende ambtenaar van de beslissing om de overtreder een administratieve geldboete op te leggen, Cass. 22 februari 2017, P.17.0135.F.

## **Strafprocedure**

### **Algemeen**

- De wijze waarop het politiediensten toegelaten is om bewijzen te verzamelen op het internet, Cass. 28 maart 2017, P.16.1245.N.

### **Strafvordering en burgerlijke rechtsvordering**

- Het vermoeden van onschuld van de burgerlijke partij, Cass. 8 februari 2017, P.16.0994.F;
- Werkelijk en persoonlijk geleden schade: uitoefening van de burgerlijke rechtsvordering en bewijslast, Cass. 1 maart 2017, P.16.1061.F;
- De aanvang van de redelijke termijn bij voortgezette misdrijven, Cass. 23 mei 2017, P.17.0186.N;
- Weerslag van het arrest Lagardère t. Frankrijk van het Europees Hof op de berechting van de burgerlijke rechtsvordering door de strafrechter, Cass. 7 juni 2017, P.16.0701.F;
- Toepassing in de tijd van een wet die een grond tot schorsing van de verjaring van de strafvordering schrapt, Cass. 11 oktober 2017, P.17.0215.F;
- Kan de strafrechter nog uitspraak doen, met toepassing van artikel 4 Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering, over de vordering betreffende de burgerlijke belangen waarover hij geen uitspraak heeft gedaan? Moet de termijn van neerlegging van het exploit van betekening van het cassatieberoep worden verlengd wanneer de verweerder in een buurstaat verblijft?, Cass. 18 oktober 2017, P.17.0377.F;
- Schorsing van de verjaring van de strafvordering bepaald in artikel 24, laatste lid, Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering, Cass. 18 oktober 2017, P.17.0658.F;
- De rechtsgeldigheid van een niet gesigneerde ter griffie neergelegde elektronische conclusie, Cass. 14 november 2017, P.17.0075.N.

### **Vrijheidsbeneming van een verdachte**

- Uitvoerbaarverklaring van een internationaal aanhoudingsbevel, uitgevaardigd door de buitenlandse gerechtelijke overheid, Cass. 1 maart 2017, P.17.0197.F;
- Aanhoudingsbevel zonder voorafgaand verhoor, doordat de verdachte niet hoorbaar is, Cass. 31 mei 2017, P.17.0572.F;
- Is de vordering die strekt tot de onmiddellijke aanhouding van een beklaagde die in datzelfde dossier reeds onder elektronisch toezicht is geplaatst, niet ontvankelijk?, Cass. 14 juni 2017, P.17.0531.F;

- Uitvaardiging van een aanhoudingsbevel na een invrijheidstelling door het parket, Cass. 6 september 2017, P.17.0927.F.

### Onderzoeksgerechten

- Het gezag van gewijsde van de beslissing van de raadkamer inzake de bezwaren tegen de erkenning en tenuitvoerlegging van de straf uitgesproken door een rechtscollege van een andere lidstaat van de Europese unie en deze inzake de bezwaren tegen de aanpassing van deze straf, Cass. 19 juli 2017, P.17.0758.N;
- Toepassing in de tijd van de bepalingen betreffende de correctionalisering en de straffen van de potpourri II wet, Cass. 25 oktober 2017, P.17.0535.F.

### Vonnisgerechten

- Het horen van getuigen à charge en à décharge ter zitting, Cass. 31 januari 2017, P.16.0970.N;
- Verplichting om, in het veroordelend vonnis, de wettelijke bepalingen aan te wijzen die de bestanddelen van de bewezen verklaarde misdrijven vermelden en de straf opleggen, Cass. 15 maart 2017, P.16.1271.F;
- De heromschrijving van de feiten door de feitenrechter, Cass. 14 juni 2017, P.17.0259.F;
- De deelname van de beroepsmagistraten van het hof van assisen aan de beraadslaging over de schuldvraag, Cass. 21 juni 2017, P.17.0305.F;
- De ambtshalve wering van laattijdige conclusies voor het vonnisgerecht en het recht van verdediging, Cass. 14 november 2017, P.16.0973.N.

### Rechtsmiddelen

- Devolutieve kracht van het hoger beroep tegen de beslissing die het verzet ongedaan verklaart, Cass. 11 januari 2017, P.16.1085.F;
- Samenloop tussen verzet en hoger beroep tegen een zelfde verstekvonnis, Cass. 25 januari 2017, P.16.1126.F;
- Begrip grief in hoger beroep in de zin van artikel 204 Wetboek van Strafvordering, Cass. 25 januari 2017, P.16.1139.F;
- Artikelen 203-204 Wetboek van Strafvordering Potpourri II (termijn hoger beroep nieuwe procedure – overmacht), Cass. 31 januari 2017, P.16.1004.N;
- Lasthebber *ad hoc* – ontvankelijkheid hoger beroep – Potpourri II (afstand hoger beroep door het OM), Cass. 31 januari 2017, P.16.1029.N;

- Artikelen 203-205 Wetboek van Strafvordering Potpourri II (toepassing van artikel 205 hoger beroep door OM bij het appelgerecht), Cass. 31 januari 2017, P.16.1052.N;
- De nauwkeurigheid waarmee de grieven in het grievenformulier dienen te worden geformuleerd en de daaraan verbonden gevolgen, Cas. 28 februari 2017, P.16.1177.N;
- Moeten de grieven in hoger beroep “coherent” zijn?, de schorsing van de verjaring van de strafvordering tijdens de buitengewone verzettermijn, de behandeling van het als ongedaan beschouwde verzet en het cassatiegeding, Cass. 1 maart 2017, P.16.1283.F;
- Cassatieberoep na een beslissing die toepassing heeft gemaakt van de regel “verzet na verzet is uitgesloten”, Cass. 5 april 2017, P.17.0052.F;
- Heromschrijving (door substitutie van verzwarende omstandigheden) door de appelrechter van een misdrijf dat niet door de grieven in hoger beroep bij hem aanhangig is gemaakt, met betrekking tot de schuldvraag; naar recht verantwoorde straf, Cass. 19 april 2017, P.17.0055.F;
- Ongedaan verzet - overmacht of wettige reden – communicatieprobleem tussen cliënt en advocaat, Cass. 25 april 2017, P.17.0066.N en P.17.0067.N;
- Weerslag van de redenen van het hoger beroep “tot bewaring van recht”, die vermeld worden op het formulier van de grieven, op de beoordeling van de nauwkeurigheid van de grieven, Cass. 3 mei 2017, P.17.0145.F;
- Moet de burgerlijke partij die cassatieberoep heeft ingesteld tegen een arrest van buitenvervolginstelling, haar memorie meedelen aan het openbaar ministerie?, Cass. 14 juni 2017, P.17.0256.F;
- De grieven in hoger beroep, Cass. 28 juni 2017, P.17.0176.F;
- Afstand van het cassatieberoep van de Waalse sanctionerende ambtenaar, Cass. 6 september 2017, P.17.0571.F;
- Overmacht of de wettige rechtvaardigingsgrond die het verstek rechtvaardigt, Cass. 11 oktober 2017, P.17.0526.F;
- Moet de burgerlijke partij die cassatieberoep tegen een arrest van buitenvervolginstelling instelt, haar cassatieberoep doen betekenen en haar memorie meedelen aan het openbaar ministerie bij het appelgerecht?, Cass. 8 november 2017, P.17.0455.F;
- Aanvang van de bijkomende beroepstermijn van tien dagen waarover het openbaar ministerie beschikt in geval van hoger beroep van de beklaagde, Cass. 29 november 2017, P.17.0761.F;
- Verplichting om het cassatieberoep te doen betekenen in geval van cassatieberoep van de vader en van de moeder van het kind tegen het arrest dat uitspraak doet inzake jeugdbescherming, Cass. 29 november 2017, P.17.0902.F;

- Regeling van rechtsgebied in geval van een negatief geschil van rechtsmacht op de enkele burgerlijke rechtsvordering, Cass. 20 december 2017, P.17.1170.F.

### **Andere conclusies in strafprocedure**

- Weerslag van de verlenging van de vrijheidsberoving van de vreemdeling op grond van artikel 7, achtste lid, Vreemdelingenwet, op het cassatieberoep tegen de vroegere beslissing, Cass. 11 januari 2017, P.16.1313.F;
- Voorlopige hechtenis, vervolging en berechting wegens feiten waarvoor de overlevering is geweigerd: voorwaarde, Cass. 12 september 2017, P.15.1413.N;
- Voorrecht van rechtsmacht: rechtsmacht van het Hof om na onderzoek de rechtspleging te regelen, Cass. 10 oktober 2017, P.17.0756.N.

### **Straf en strafuitvoering**

- Recht voor de advocaat om de geïnterneerde te vertegenwoordigen op de zitting van de kamer voor bescherming van de maatschappij, Cass. 25 januari 2017, P.16.1340.F;
- De aanwijzing van de bevoegde strafuitvoeringsrechtbank nadat een vordering van strafuitvoeringsmodaliteiten niet-ontvankelijk werd verklaard, Cass. 8 februari 2017, P.16.1319.F;
- Herstel van de “beginnende bestuurder” in het recht tot sturen op voorwaarde van het slagen voor een theoretisch en/of praktisch examen, Cass. 8 februari 2017, P.17.0046.F;
- Berekening van de datum van toelaatbaarheid tot de voorwaardelijke invrijheidstelling wanneer de veroordeelde in staat van herhaling werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van vijf jaar wegens een gecorrectionaliseerde misdaad, Cass. 10 mei 2017, P.17.0461.F;
- Berekening van de datum van toelaatbaarheid tot het elektronisch toezicht of tot de voorwaardelijke invrijheidstelling wanneer de veroordeelde in staat van herhaling werd veroordeeld tot een gevangenisstraf, Cass. 31 mei 2017, P.17.0545.F;
- Toepassing van artikel 204 Wetboek van Strafvordering op het hoger beroep van de veroordeelde tegen de beslissing tot internering die genomen werd krachtens artikel 77/1 van de wet van 5 mei 2014 betreffende de internering, Cass. 25 oktober 2017, P.17.1021.F.



## Sociaal recht

### Arbeidsrecht

- Ontslag tijdens de schorsing van de arbeidsovereenkomst: voorwaarde voor de afstand door de werknemer van de dwingende bescherming die gevormd wordt door de schorsing van de opzeggingstermijn in die periode, Cass. 30 januari 2017, S.15.0119.F;
- De termijn en de voorwaarden voor betwistingen betreffende de geldigheid van een kandidatuur en de samenstelling van de kandidatenlijsten bij de sociale verkiezingen, Cass. 6 februari 2017, S.14.0076.N;
- Huisarbeid: bewijslast van de kosten en van de terugbetaalbare vergoedingen, Cass. 27 februari 2017, S.15.0134.F;
- De verplichtingen van de werkgever inzake de verworven reserves, in kader van het aanvullend pensioen, bij uitdiensttreding van de werknemer, Cass. 6 maart 2017, S.15.0107.N;
- Arbeidsongeval: begrip weg naar en van het werk, Cass. 15 mei 2017, S.16.0081.F;
- De relevantie van het aspect fout in hoofde van diegene die discrimineert in het kader van de Richtlijn 2000/78/EG, Cass. 9 oktober 2017, S.12.0062.N.

### Socialezekerheidsrecht

- Toepassing in de tijd van de wet op de beslissing van de verzekeringsinstelling tot terugvordering van de onrechtmatig ontvangen uitkeringen voor geneeskundige verzorging na vaststelling, door de RIZIV, van niet-toegestane arbeid, Cass. 2 januari 2017, S.15.0018.F;
- Aanvang en verjaringstermijn van de rechtsvordering van de werknemer die zijn recht doet gelden tot erkenning van de toepassing van de RSZ-wet, Cass. 27 februari 2017, S.15.0130.F;
- De bijdrageheffingen van artikel 191, eerste lid, 7°, ZIV-wet en artikel 68 van de wet van 30 maart 1994 houdende sociale bepalingen op de aanvullende pensioenen in het licht van de verordening 1408/71, Cass. 6 maart 2017, S.12.0147.N;
- Het recht op maatschappelijke dienstverlening voor een vreemdeling die een ontvankelijk verzoek tot medische regularisatie heeft ingediend en derhalve overeenkomstig artikel 7, tweede lid, van voormeld koninklijk besluit van 17 mei 2007 in het vreemdelingenregister wordt ingeschreven, zolang niet negatief is beslist over zijn aanvraag, Cass. 6 maart 2017, S.15.0008.N;
- Uitwerking van de afgifte van een bewijs van inschrijving op het bevel om het grondgebied te verlaten, opgelegd aan een vreemdeling die maatschappelijke dienstverlening aanvraagt, Cass. 13 maart 2017, S.15.0099.F;

- Kinderbijslag en loon, begrippen en onderscheid, Cass. 19 juni 2017, S.16.0006.F;
- Recht op maatschappelijke integratie: uitwerking van de vrijstelling om beschikbaar te zijn wegens studies die als een billijkheidsreden worden beschouwd, Cass. 19 juni 2017, S.16.0009.F;
- Begrip aanvraag inzake pensioenen, Cass. 19 juni 2017, S.16.0011.F;
- De voorwaarden waaraan het registratiesysteem van een dienstencheques onderneming dient te voldoen, Cass. 26 juni 2017, S.15.0125.N;
- De omvang van de gehoudenheid van de opdrachtgever die de inhoudingen en stortingen bepaald bij artikel 30*bis*, § 4, RSZ-wet niet verricht, Cass. 11 september 2017, S.16.0042.N;
- De voorwaarden waarin er een verhoging van de vermindering van de bijdrageopslagen, de vaste vergoeding en de verwijlsintresten mogelijk is, Cass. 11 september 2017, S.16.0057.N;
- De bevoegdheid van de Koning in de Arbeidsongevallenwet betreffende de aanpassingswerken aan een woning die als een prothese of een orthopedisch toestel kunnen worden aangezien, Cass. 9 oktober 2017, S.15.0133.N;
- De gevolgen van de aangifte van een bijkomende activiteit die niet voldoet aan de voorwaarden om gerechtigd te zijn op werkloosheidsuitkeringen, Cass. 9 oktober 2017, S.16.0073.N;
- Wat zijn, in de werkloosheidsreglementering, de criteria waaraan voldaan moet zijn om te spreken van samenwonen?, Cass. 9 oktober 2017, S.16.0084.N;
- Toelating tot de werkloosheidsuitkeringen: bepaling van de duur van de stage en van de referteperiode volgens de leeftijdsgroep van de aanvrager, Cass. 13 november 2017, S.17.0018.F;
- De bevoegdheid van de Koning om in kader van de Wet Tegemoetkoming Mindervaliden te bepalen was als inkomen moet worden beschouwd, Cass. 20 november 2017, S.17.0006.N;
- Maatschappelijke dienstverlening: toekenningsvoorwaarde: menselijke waardigheid, in aanmerking te nemen tijdstip, Cass. 27 november 2017, S.17.0015.F;
- Werkloosheid: juridische aard van het “activeringscontract” en controlebevoegdheid van de rechter, Cass. 11 december 2017, S.16.0012.F;
- Werkloosheid: onderscheid tussen de beroepsinleveringsovereenkomst en de arbeidsovereenkomst; gevolg m.b.t. het bewijs van de arbeidsovereenkomst, Cass. 11 december 2017, S.16.0016.F;
- Sluiting van ondernemingen: maximumbedrag van de vergoeding wegens willekeurig ontslag die door de RSZ aan de werknemer verschuldigd is, bij gebrek aan betaling door de betrokken werkgever, Cass. 11 december 2017, S.16.0026.F;

- Aard van de verhoging die aan de RSZ verschuldigd is door de opdrachtgever die verzaakt aan zijn verplichting om een gedeelte van de aan zijn aannemer met sociale schulden verschuldigde bedragen, in te houden en aan de RSZ te storten, Cass. 11 december 2017, S.16.0030.F;
- Verplichting van de RVA om de werkloze in te lichten en bewijs van die verplichting, in het raam van een controleprocedure betreffende het actief zoeken naar werk, Cass. 11 december 2017, S.16.0064.F;
- Draagwijdte van de controle met volle rechtsmacht door de rechter van de beslissing die de RVA heeft genomen wegens niet-naleving, door de werkloze, van zijn verbintenis om actief werk te zoeken, Cass. 11 december 2017, S.16.0093.F.

## Gerechtigd recht

### Materiële bevoegdheid van de rechter

- De toetsing door het Hof van Cassatie van de uitlegging van de vreemde wet door de feitenrechter, Cass. 27 januari 2017, C.15.0238.N;
- De beslissing waarbij de Raad van State uitspraak doet over de kosten en over de rechtsplegingsvergoeding is, als dusdanig, niet vatbaar voor cassatieberoep, 22 juni 2017, C.16.0500.F;
- Het onderscheid tussen het begrip “rechtsmacht” en “bevoegdheid” voor het beoordelen van de ontvankelijkheid van het hoger beroep, Cass. 5 oktober 2017, C.16.0239.N.

### Procedure

- Nieuw cassatiemiddel: begrip, Cass. 2 januari 2017, C.09.0310.F;
- Voorwaarde voor de ontvankelijkheid van het derdenverzet van een handels- of ambachtsonderneming en wet van 16 januari 2003, Cass. 2 januari 2017, C.11.0724.F;
- Verbod voor de rechter die uitspraak doet over de vordering tot opheffing of opschorting van de dwangsom, om de draagwijdte van dat bevel uit te breiden, Cass. 4 januari 2017, P.16.0843.F;
- Het openbaar ministerie dat in een vordering op grond van artikel 138*bis*, § 1, Ger. W. in het ongelijk wordt gesteld, moet in de persoon van de Belgische Staat tot de betaling van een rechtsplegingsvergoeding worden veroordeeld, Cass. 13 januari 2017, C.15.0222.N;
- Ontvankelijkheid, in burgerlijke zaken, van een enig cassatieberoep tegen verschillende arresten in afzonderlijke zaken die de rechter niet heeft gevoegd, hoewel de partijen dezelfde zijn en de aangevoerde middelen gelijkaardig

zijn; uitwerking van de afstand van het cassatieberoep, in zoverre het gericht is tegen een van de arresten, op de ontvankelijkheid van het oorspronkelijke cassatieberoep in zoverre dat blijft bestaan, en op het nieuwe cassatieberoep dat de eiser zou instellen tegen de beslissing waartegen hij het cassatieberoep heeft gericht waarvan hij afstand heeft gedaan; ontvankelijkheid van een nieuw cassatieberoep tegen een van de arresten wanneer de partij zijn afstand uitbreidt tot het gehele cassatieberoep en die afstand moet worden verleend, Cass. 2 maart 2017, F.14.0025.F-F.14.0159.F;

- Nieuw middel dat aangevoerd wordt tot staving van een betwisting waarover een eindbeslissing is geweest, Cass. 27 maart 2017, C.16.0198.F;
- De veroordeling tot betaling van een rechtsplegingsvergoeding ten laste van de overheid die optreedt als verweerder in een verzetsprocedure voor de burgerlijke rechter tegen een administratieve geldboete of dwangbevel wegens het doorbreken van een stakingsbevel, Cass. 31 maart 2017, C.14.0349.N;
- Zowel de Orde van advocaten waartoe de betrokken advocaat behoort als de Orde van Vlaamse balies waarvan de Orde van advocaten deel uitmaakt, zijn gemachtigd om als eiser of verweerder op te treden voor het Hof van Cassatie, Cass. 7 april 2017, D.16.0005.N;
- Het beoordelingscriterium van het belang van een cassatiemiddel, Cass. 21 april 2017, C.16.0418.N;
- Het begrip “overlegging van conclusies” na bepaling van conclusietermijnen door de rechter, Cass. 21 april 2017, C.16.0418.N;
- De beoordeling van de berusting in een beslissing, Cass. 7 september 2017, C.15.0157.N;
- De aard van een geschil tussen de RSZ en een werkgever over de verplichting van deze laatste tot betaling van bijdragen, Cass. 11 september 2017, S.15.0129.N;
- De appelrechter beperkt zich ertoe een onderzoeksmaatregel, zelfs gedeeltelijk, te bevestigen, wanneer hij anders beschikt op een geschilpunt dat niet de grondslag van die onderzoeksmaatregel vormt; in dat geval verwijst hij de zaak naar de eerste rechter, Cass. 15 september 2017, C.16.0340.F;
- Betekening van het vonnis, onsplitsbaar geschil en aanvang van de beroepstermijn, Cass. 18 september 2017, C.17.0070.F;
- De rechtsgeldigheid van een betekening aan een aangestelde van de rechtspersoon indien betwisting bestaat over de hoedanigheid van aangestelde, Cass. 5 oktober 2017, C.15.0302.N;
- Verzoek om een voorafgaande maatregel in de zin van artikel 19, derde lid, Gerechtelijk Wetboek: begrip en termijn om dergelijk verzoek in te stellen, Cass. 16 oktober 2017, C.16.0222.F;
- Motiveringsplicht van de rechter in geval van een rechtspleging op tegenspraak en neerlegging van conclusie: draagwijdte, Cass. 16 oktober 2017, C.16.0303.F.

## Beslag en middelen tot tenuitvoerlegging

- De notie “tegenspraak door middel van een verklaring voor de gerechtsdeurwaarder” in artikel 1629, derde lid Gerechtelijk Wetboek, Cass. 9 juni 2017, C.16.0372.N;
- Hypotheek: gekozen woonplaats en plaats van betekening van de aanmaning, aan de ingeschreven schuldeisers, om inzage te nemen van de verkoopvoorwaarden en aanwezig te zijn bij de toewijzing van het pand, Cass. 16 oktober 2017, C.16.0153.F.

## Collectieve schuldenregeling

- Geen kwijtschelding van schulden die een schadevergoeding inhouden, toegerekend als herstel van door een misdrijf veroorzaakte lichamelijke schade; draagwijdte, Cass. 2 januari 2017, S.14.0075.F;
- Draagwijdte een minnelijke aanzuiveringsregeling in het raam van een collectieve schuldenregeling t.a.v. hoofdelijke medeschuldenaars, Cass. 15 mei 2017, C.16.0466.F.

## Andere conclusies in gerechtelijk recht

- Het recht op wapengelijkheid en recht op tegenspraak in kader van een spoedeisende procedure met een verweerder die de Nederlandse taal niet machtig is, Cass. 19 mei 2017, C.16.0258.N;
- Is een rechtsplegingsvergoeding verschuldigd als onderdeel van de kosten in geval van afstand van geding?, Cass. 9 juni 2017, C.16.0339.N.

## Tuchtrecht

- De stafhouder kan hoger beroep instellen vooraleer de beslissing in tuchtzaken hem door de secretaris van de tuchtraad ter kennis is gebracht (artt. 461 en 463 Gerechtelijk Wetboek), Cass. 7 april 2017, D.16.0005.N;
- Het zwijgrecht en het non-discriminatiebeginsel in de fase van louter administratief onderzoek voor de Orde van architecten, Cass. 26 oktober 2017, D.16.0004.N;
- De beoordeling van de redelijke termijn in tuchtzaken (Orde der dierenartsen), Cass. 26 oktober 2017, D.16.0017.N;
- Het recht van verdediging en het recht op een eerlijk proces in tuchtzaken: medewerking aan de bewijsvoering van de hem ten laste gelegde feiten (Instituut van de accountants en belastingconsulenten), Cass. 26 oktober 2017, D.16.0018.N.

## Publiek en administratief recht

### Algemeen

- Bevoegdheid van de rechter die kennisneemt van de zaak op grond van de wet van 12 januari 1993 betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu, om op grond van artikel 159 van de Grondwet de interne en externe wettigheid van een bestuurshandeling te onderzoeken in het licht van een buitenlandse wet betreffende de bescherming van het leefmilieu, Cass. 1 juni 2017, C.15.0300.F.

### Grondwettelijk Hof

- De draagwijdte van de retroactieve werking van een beslissing van het Grondwettelijk Hof die vaststelt dat een wet ongrondwettelijk is, Cass. 20 januari 2017, F.16.0049.N;
- Onderzoek, door het Grondwettelijk Hof, naar de verenigbaarheid van de normen van intern recht, bedoeld in artikel 26, § 4, Bijzondere Wet Grondwettelijk Hof, met de normen van Europees of internationaal recht die grondrechten beschermen die tevens op geheel of gedeeltelijk analoge wijze zijn gewaarborgd in een bepaling uit titel II van de Grondwet en gezag van gewijsde van zijn beslissing in het licht van artikel 9, § 2, van de voormelde wet, Cass. 29 september 2017, F.15.0010.F.

### Raad van State

- Bevoegdheid van de Raad van State, zelfs voor het geval dat de vordering tot de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken van de rechterlijke orde zou behoren, om uitspraak te doen over de kosten en over de rechtsplegingsvergoeding, zoals bedoeld in de artikelen 30, § 1, tweede lid, en 30/1 Wet Raad van State en in de artikelen 66 tot 77 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, Cass. 22 juni 2017, C.16.0500.F;
- De beslissing van een hoofd van een rechtscollege om een vertaler te schrappen van de lijst van de personen die in die hoedanigheid bij zijn rechtbank zijn aanvaard, vormt geen akte met betrekking tot overheidsopdrachten zoals bedoeld in de Overheidsopdrachtenwet 2006, zodat de Raad van State niet bevoegd is om de schorsing van de tenuitvoerlegging van die akte te bevelen, Cass. 15 september 2017, C.15.0043.F;
- Een herstellvordering waarover de Raad van State uitspraak moet doen, veronderstelt dat een onwettigheid werd vastgesteld in een arrest van de Raad van

State dat uitspraak doet over een beroep tot nietigverklaring bedoeld in artikel 14, § 1 of 3, Wet Raad van State, Cass. 15 september 2017, C.15.0465.F.

## Stedenbouw

- De aard van de herstelmaatregel inzake Monumenten en Landschappen, Cass. 10 maart 2017, C.14.0162.N;
- De verjaringstermijn van de *actio judicati* inzake herstelmaatregelen inzake Monumenten en Landschappen, Cass. 10 maart 2017, C.14.0162.N;
- Het al dan niet bestaan van een “Lazarus-effect” van een in administratief beroep vernietigde beslissing wanneer die beroepsbeslissing op haar beurt wordt vernietigd of wegens onwettigheid buiten toepassing wordt gelaten, Cass. 10 maart 2017, C.14.0189.N;
- Permanente slagbomen die de toegang tot de openbare wegen doorheen de bossen en wouden in Wallonië blokkeren, Cass. 29 maart 2017, P.17.0015.F;
- De hoedanigheid waarin de stedenbouwkundig inspecteur optreedt bij het vorderen van een herstelmaatregel en bij het ten uitvoer leggen van de bevoelen herstelmaatregel en van de verschuldigde dwangsommen, Cass. 31 maart 2017, C.13.0517.N;
- De aard van het instandhoudingsmisdrijf in het stedenbouwrecht, Cass. 31 maart 2017, C.13.0517.N;
- De veroordeling tot betaling van een rechtsplegingsvergoeding ten laste van de overheid die optreedt als verweerder in een verzetsprocedure voor de burgerlijke rechter tegen een administratieve geldboete of dwangbevel wegens het doorbreken van een stakingsbevel, Cass. 31 maart 2017, C.14.0349.N;
- De vrijwaringsplicht van de verkoper van een onroerend goed wanneer een derde wegens het ontbreken van een stedenbouwkundige vergunning recht heeft om een herstellvordering in te stellen, Cass. 31 maart 2017, C.16.0084.N;
- De vraag of voor de ontvankelijkheid van de herstellvordering van de stedenbouwkundig inspecteur het stedenbouwkundig misdrijf moet vastgesteld zijn door een proces-verbaal, Cass. 12 mei 2017, C.16.0471.N.

## Vreemdelingen

- Bevel om het grondgebied te verlaten en gebruik van de talen, Cass. 28 juni 2017, P.17.0670.F;
- Motivering van de bewaring van vreemdelingen in het licht van artikel 8 van de “Opvang”-richtlijn 2013/33/EU en artikel 74-5, § 1, 2°, Vreemdelingenwet, Cass. 27 december 2017, P.17.1244.F.

## Andere conclusies in publiek en administratief recht

- Verplichting van de zendstaat om consulaire bijstand aan een van zijn onderdanen te verlenen en recht van laatstgenoemde om die bijstand te vorderen; verplichting van de zendstaat om de maatregelen te treffen die hij geschikt acht om te trachten een einde te maken aan ernstige aantastingen van de fysieke of morele integriteit van een van zijn onderdanen of aan het doorstaan door laatstgenoemde van behandelingen die beteugeld worden door dwingende bepalingen van internationaal recht, en de consulaire bescherming voor die onderdaan in werking te zetten, Cass. 29 september 2017, C.15.0269.F;
- Wet op de Rijkscomptabiliteit; wettelijke voorwaarden voor de toekenning van subsidies en toelagen door een overheid; afzonderlijke overeenkomst die deze toekent: gevolgen tussen de partijen, Cass. 13 november 2017, C.16.0320.F-C.16.0321.F;
- Schending van bepalingen van wetten, decreten, ordonnanties, verordeningen of besluiten betreffende de bescherming van het leefmilieu in de zin van artikel 1 van de wet van 12 januari 1993 door een exploitant van een inrichting van klasse 1 of 2, die de specifieke exploitatienormen en de technische en financiële garanties niet naleeft die de bevoegde overheid nodig acht en die vermeld worden in de beslissing tot toekenning van de milieuvergunning of in de beslissing van de overheid die van het verhaal kennisneemt, Cass. 8 december 2017, C.17.0004.F.



# Mercuriale



## **Het vermoeden van onschuld. Een eerbetoon aan wijlen procureur-generaal Patrick Duinslaeger: zijn ontwerpmercuriale en een kijk op zijn conclusies en beleid**

### **Rede uitgesproken door Dirk Thijs, procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, op de plechtige openingszitting van 1 september 2017<sup>1</sup>**

Op 27 juni 2016 overleed procureur-generaal Patrick Duinslaeger. Als eerbetoon is de openingsrede van 1 september 2017 gewijd aan wat hij voor het Hof en de rechtswereld heeft betekend.

Na het overlijden van de procureur-generaal werd een ontwerp van mercuriale over het vermoeden van onschuld gevonden op zijn computer. Deze tekst wordt in het eerste deel van de openingsrede – onafgewerkt, en dus zonder besluit – publiek gemaakt. Hij vat aan met een begripsomschrijving en een rechtshistorische situering. Vervolgens worden de internationale en nationale formele bronnen waarin het vermoeden van onschuld is verankerd, opgelijst en geduid. Ten slotte volgt een omstandige analyse van de interpretatie en toepassing van het vermoeden van onschuld door diverse internationale instanties (het mensenrechtencomité van de Verenigde Naties, het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en Het Hof van Justitie van de Europese Unie) en nationale instanties (het Grondwettelijk Hof, de Raad van State en het Hof van Cassatie).

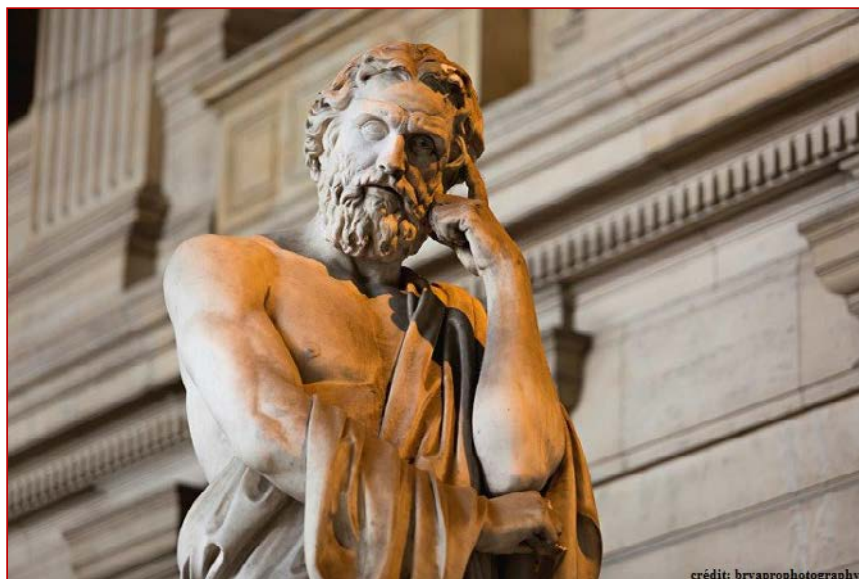
In het tweede deel van de openingsrede worden de schriftelijke conclusies van procureur-generaal Duinslaeger geanalyseerd. Onder meer zijn opvattingen over de cassatietechniek, de grens van de toetsingsbevoegdheid van het Hof, de omvang van vernietiging en de nood tot verwijzing komen daarbij aan bod. Ook het rechtsdenken van procureur-generaal Duinslaeger wordt geanalyseerd.

Het derde en laatste deel van de mercuriale gaat in op de opstart van het autonoom beheer van het Hof van Cassatie. Procureur-generaal Duinslaeger voerde in de korte periode dat hij zijn mandaat kon uitoefenen, een aanhoudende strijd om meer middelen te bekomen voor de entiteit cassatie. Die strijd is niet zinloos geweest, aangezien procureur-generaal Duinslaeger hiermee aantoonde dat de keuze die de twee korpsoversten in oktober 2015 hebben gemaakt om het autonoom beheer van het Hof te realiseren onder de vorm van het dotatiestelsel, de enige juiste is. Dankzij dit mede door hem tot stand gebrachte beheersmodel, zal de ambitie die procureur-generaal Duinslaeger in zijn beleidsplan omschreef als een “verre droom”, kunnen gerealiseerd worden.

---

<sup>1</sup> De integrale tekst van de openingsrede, waarvan het tweede deel berust op het studiewerk geleverd door de heer referendaris van Putten, staat in het Nederlands en het Frans op de website van het Hof.

## ***Voorstellen de lege ferenda***



## **Verslag 2017 van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie aan het parlementair comité belast met de wetsevaluatie**

### **Inleiding**

Artikel 11 van de wet van 25 april 2007 tot oprichting van het Parlementair Comité belast met de wetsevaluatie bepaalt dat de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie en het College van procureurs-generaal in de loop van de maand oktober aan het Comité een verslag toezenden, dat een overzicht bevat van de wetten die voor de hoven en rechtbanken tijdens het voorbije gerechtelijk jaar moeilijkheden bij de toepassing of de interpretatie ervan hebben opgeleverd.

Uit de bewoordingen van die bepaling blijkt dat het verslag van de procureurs-generaal uitsluitend tot hun verantwoordelijkheid behoort en niet tot die van de korpsvergaderingen. Niettemin wordt rekening gehouden met eventuele voorstellen van de zetel en van het parket van het Hof en van zijn referendarissen.

### **I. Voorstellen *de lege ferenda* 2017**

#### **1) Wijziging van artikel 259*undecies*, § 3, voorlaatste lid, van het Gerechtelijk Wetboek. Secretariaat van het evaluatiecollege**

Artikel 259*undecies* van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt de regels die van toepassing zijn op de evaluatie van de magistraten die titularis zijn van een adjunct-mandaat en van een bijzonder mandaat. De derde paragraaf van die bepaling richt een evaluatiecollege op dat samengesteld is uit een Franstalige kamer en een Nederlandstalige kamer die respectievelijk belast zijn met de evaluatie van de korpschefs van de Nederlandstalige of Franstalige taalgroep.

De huidige versie van artikel 259*undecies*, § 3, voorlaatste lid, bepaalt dat “het secretariaat van de kamers van het evaluatiecollege wordt waargenomen door de griffie van het Hof van Cassatie”.

Aangezien die bepaling, ten gevolge van de nietigverklaring door het Grondwettelijk Hof (arrest nr. 122/2008 van 1 september 2008) van artikel 259*undecies*, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek, voor wat betreft de korpschefs van de hoven en rechtbanken, enkel nog van toepassing is op de korpschefs van het openbaar ministerie, lijkt het bijgevolg niet langer gerechtvaardigd om die taak toe te wijzen aan de griffie van het Hof. In het wetgevend verslag van 2016 werd voorgesteld die taak aan het secretariaat van het parket bij het Hof toe te wijzen. Maar aangezien het openbaar ministerie thans zelf over een beheerscollege beschikt dat wordt bijgestaan door een gemeenschappelijke steundienst, is laatstgenoemde dienst perfect aangewezen om die taak over te nemen.

Er wordt bijgevolg voorgesteld artikel 259*undecies*, § 3, voorlaatste lid, van het Gerechtelijk Wetboek als volgt te wijzigen: “*Het secretariaat van de kamers van het evaluatiecollege wordt waargenomen door de in artikel 185, § 1, bedoelde steundienst*”.

## 2) Wetsvoorstel taalexamen referendarissen bij het Hof van Cassatie

Het voorontwerp van wet betreffende het verzelfstandigd beheer van het Hof van Cassatie, dat beoogt deze instelling het budgettair stelsel van de dotatie toe te kennen, betreft geen organieke wet die in de plaats zou treden van de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek. Aan het statuut en de wijze van aanwerving van de magistraten, het gerechtspersoneel en de referendarissen wordt niet geraakt.

Zulks impliceert ook dat Selor ten opzichte van het Hof van Cassatie zijn rol behoudt op het vlak van werving en voor de organisatie van de taalexamens.

Enkel wat betreft de organisatie van taalexamens waarmee de referendarissen bij het Hof van Cassatie hun kennis van de tweede taal of de Duitse taal kunnen bewijzen, is het aangewezen het Hof van Cassatie zelf de bevoegdheid te verlenen deze examens te organiseren, nu de actuele regeling de aanwervingsprocedure van referendarissen in de praktijk jarenlang vertraagt en dus ernstig in het gedrang brengt.

Daartoe dient artikel 43*sexies*, tweede lid, van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken te worden vervangen als volgt:

*“Alle referendarissen moeten via een bijzonder examen het bewijs leveren van de kennis van de andere landstaal. Het Hof van Cassatie bepaalt de samenstelling van de jury’s, de organisatie van het examen en het onderwerp waarop dit slaat, rekening houdend met de specifieke opdrachten van de referendarissen. Het reglement dat deze voorschriften vaststelt, wordt goedgekeurd door de voltallige vergadering van de magistraten van de zetel en van het parket van het Hof. Het treedt in werking de dag van de publicatie ervan in het Belgisch Staatsblad.”*

Vanuit die optiek dient ook het koninklijk besluit van 12 oktober 2009 tot regeling van de examens waarbij de doctors, licentiaten of masters in de rechten in de gelegenheid worden gesteld te voldoen aan het voorschrift van artikel 43*sexies*, tweede en derde lid, van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, te worden opgeheven.

## 3) Wijziging van artikel 29*bis* van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen.

Het Hof heeft in een arrest van 22 juni 2017 (C.15.0080.F) geoordeeld dat uit artikel 29*bis*, § 1, eerste en tweede lid, § 2, § 4, eerste lid, en § 5, van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen volgt dat in geval van een verkeersongeval waarbij een of meer voertuigen betrokken zijn, de verzekeraar die het slachtoffer of een van diens rechthebbenden heeft vergoed, wordt gesubrogeerd in diens rechten tegen de in gemeen recht aansprakelijke derde en dat laatstgenoemde elke persoon is met uitzondering van de verzekerde, die bij het ongeval betrokken is en wiens fout de schade heeft veroorzaakt die door de verzekeraar werd vergoed.

De feiten die het bestreden vonnis heeft vastgesteld, waren de volgende: op 3 maart 2006 werden een moeder en haar zoon als voetgangers het slachtoffer van een verkeersongeval met een motorrijtuig waarvan de burgerrechtelijke aansprakelijkheid voor motorrijtuigen verzekerd was; beiden raakten gewond en de moeder werd vervolgd voor de politierechtbank omdat zij zich onvoorzichtig op de baan had begeven zonder rekening te houden met naderende voertuigen en voor het onopzettelijk toebrengen, bij gebrek aan voorzienigheid en voorzichtigheid, van slagen en verwondingen aan haar zoon; de politierechtbank verklaarde bij het in kracht van gewijsde gegaan vonnis van 5 februari 2008 die tenlasteleggingen bewezen en legde één enkele straf op aan de moeder wegens de tenlasteleggingen en veroordeelde haar op burgerrechtelijk vlak tot betaling van het bedrag van één euro aan elk van de burgerlijke partijen.

Het bestreden vonnis merkt op dat de verzekeraar van de bestuurder van het voertuig, die zich gesubrogeerd verklaarde in de rechten en vorderingen van de zoon, die hij vergoed had op grond van voormeld artikel 29*bis*, gevorderd heeft dat de moeder veroordeeld wordt tot terugbetaling van de vergoedingen die aan haar zoon werden uitbetaald.

Het bestreden vonnis had de vordering tegen de moeder verworpen op grond dat haar toestand niet overeenstemde met het begrip van aansprakelijke derde.

Het Hof van Cassatie heeft dat vonnis vernietigd.

Artikel 29*bis*, § 4, sluit immers niet uit dat de verzekeraar een subrogatoire vordering instelt voor het kind, slachtoffer van het ongeval, dat door de verzekeraar vergoed werd, tegen de ouders van het kind die een fout hebben begaan en bijgevolg aansprakelijke derden zijn.

Aangezien het door artikel 29*bis* ingerichte stelsel familiale en sociale bescherming tot doel heeft en het subrogatoir verhaal van de verzekeraar die op grond van dat artikel een kind heeft vergoed dat door een ongeval getroffen is, tegen de ouders die daarvoor aansprakelijk zijn, ertoe zou leiden dat het kind het volledige herstel van zijn schade wordt ontzegd, wordt voorgesteld een wetgevende bepaling op te stellen die elk subrogatoir verhaal tegen de naasten van het slachtoffer uitsluit. Het zal de taak van de wetgever zijn daarvan een definitie te geven.

#### **4) Wijziging van de rechtspleging die van toepassing is bij de regeling van de rechtspleging in geval van vervolging van magistraten (artikel 479-482*bis* van het Wetboek van Strafvordering)**

Artikel 481 van het Wetboek van Strafvordering bepaalt: *Indien echter een lid van een hof van beroep of een ambtenaar die bij het hof het openbaar ministerie uitoefent, ervan verdacht wordt buiten zijn ambt een wanbedrijf of een misdaad te hebben gepleegd, is de ambtenaar die de aangiften of de klachten ontvangen heeft, gehouden daarvan dadelijk afschriften te doen toekomen aan de minister van Justitie, zonder enige vertraging van het onderzoek, dat voortgezet zal worden zoals in voorgaande bepalingen is geregeld, en hij zal eveneens aan de minister een afschrift zenden van de stukken.*



Artikel 482 van dat wetboek bepaalt van zijn kant: *De minister van Justitie zendt de stukken door aan het Hof van Cassatie, dat, indien daartoe grond bestaat, de zaak verwijst hetzij naar een correctionele rechtbank, hetzij naar een onderzoek-rechter, de ene zowel als de andere aan te wijzen buiten het rechtsgebied van het hof waartoe het verdachte lid behoort. Indien een inbeschuldigingstelling moet worden uitgesproken, geschiedt de verwijzing naar een ander hof van beroep.*

Met laatstgenoemde bepaling heeft de wetgever het Hof, in het algemeen belang en in het belang van de betrokken magistraat, de bevoegdheid toegekend om, indien de strafvordering werd ingesteld, te beslissen (1) om die magistraat buiten vervolging te stellen, (2) om een bijkomend onderzoek te bevelen teneinde de zaak te verwijzen naar de eerste voorzitter van een ander hof van beroep, met het oog op de aanwijzing van een onderzoeksmagistraat, of (3) om de zaak naar het vonnisgerecht te verwijzen. Zodoende oefent het Hof een soortgelijke opdracht als die van het onderzoeksgerecht uit<sup>1</sup>.

Tot voor kort werd geoordeeld dat wanneer de zaak werd verwezen naar de eerste voorzitter van een ander hof van beroep teneinde een onderzoeksmagistraat aan te wijzen om een bijkomend onderzoek te verrichten, de zaak na onderzoek niet meer naar het Hof van Cassatie verwezen hoefde te worden<sup>2</sup>: het hof van beroep op verwijzing was bevoegd om over die feiten uitspraak te doen op de rechtstreekse dagvaarding van de procureur-generaal, zonder een nieuwe voorafgaande verwijzing, tenzij de procureur-generaal op verwijzing andere feiten wenste te vervolgen die geen verband hielden met het oorspronkelijke verwijzingsarrest<sup>3</sup>.

Het Grondwettelijk Hof zegt in zijn arrest nr. 131/2016 van 20 oktober 2016 echter voor recht:

*- De artikelen 479 tot 482bis van het Wetboek van Strafvordering schenden de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in die interpretatie dat de zaak, na het beëindigen van het door het Hof van Cassatie gevorderde onderzoek, niet aan dat Hof moet worden teruggezonden maar de procureur-generaal bij het hof van beroep alsdan bevoegd is om te beslissen of de zaak al dan niet naar het vonnisgerecht moet worden verwezen.*

*- De artikelen 479 tot 482bis van het Wetboek van Strafvordering schenden de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet, in die interpretatie dat de zaak, na het beëindigen van het door het Hof van Cassatie gevorderde onderzoek, aan dat Hof moet worden teruggezonden dat in het kader van een tegensprekelijke*

<sup>1</sup> Cass. 10 oktober 2017, P.17.0456.N, *jure.juridat.just.fgov.be*.

<sup>2</sup> Cass. 17 januari 2001, P.00.1697.F, AC 2001, nr. 30, met conclusie procureur-generaal, toenmalig eerste advocaat-generaal, J.-F. Leclercq in *Pas*. 2001 (impliciet); M.A. Beernaert, H.-D. Bosly en D. Vandermeersch, *Droit de la procédure pénale*, Brussel, Die Keure, 7de uitg., 2014, dl. II, p. 1567. *Contra*, R. Verstraeten, "Voorrecht van rechtsmacht", *Strafrecht voor rechtspractici*, IV, Leuven, Acco, 1991, p. 128, nr. 54, en J. de Codt, "Poursuites contre les magistrats", *Statut et déontologie du magistrat*, Brussel, Die Keure, 2000, p. 162 (let wel, deze auteurs hebben zich hierover uitgesproken nog vóór er sprake was van het arrest van 17 januari 2001).

<sup>3</sup> Cass. 17 januari 2001, P.00.1697.F, AC 2001, nr. 30, met conclusie procureur-generaal, toenmalig eerste advocaat-generaal, J.-F. Leclercq in *Pas*. 2001.

*procedure zal overgaan tot de regeling van de rechtspleging en daarbij de toereikendheid van de bezwaren en de regelmatigheid van de rechtspleging zal beoordelen.*

Uit dat arrest volgt dat de zaak, na het beëindigen van het onderzoek dat werd verricht ten gevolge van de verwijzing van de zaak naar de eerste voorzitter van een ander hof van beroep met het oog op de aanwijzing van een onderzoeksmagistraat, naar het Hof van Cassatie moet worden teruggezonden zodat laatstgenoemde in het kader van een tegensprekelijke procedure overgaat tot de regeling van de rechtspleging en, naar aanleiding daarvan, onderzoekt of de bezwaren toereikend zijn en de rechtspleging regelmatig is<sup>4</sup>.

Hoewel aangenomen kan worden dat het Hof van Cassatie moet optreden wanneer de zaak naar een ander hof van beroep moet worden verwezen met toepassing van artikel 482 van het Wetboek van Strafvordering<sup>5</sup>, lijkt het echter niet aangewezen om het Hof de bevoegdheid toe te kennen om, na het beëindigen van het onderzoek, uitspraak te doen over het bestaan van bezwaren en over de verwijzing van de inverdenkinggestelde naar het vonnisgerecht. We dienen hier te herhalen dat het Hof van Cassatie een gerecht is dat, in de regel, niet kennisneemt van de grond van het geschil. Daarenboven kan het optreden van het Hof van Cassatie bij de regeling van de rechtspleging, in geval van cassatieberoep op een later tijdstip, voor moeilijkheden zorgen voor wat betreft de samenstelling van de zetel, aangezien de leden die tijdens de regeling van de rechtspleging zitting hebben gehouden, niet opnieuw van de zaak mogen kennisnemen als cassatierechter.

Bijgevolg stellen we voor dat, na het beëindigen van het onderzoek door de raadsheer-onderzoeker, de rechtspleging zou worden geregeld door de kamer van inbeschuldigingstelling, volgens een procedure die geënt is op die welke nu reeds geldt voor de berechting van de ministers (artt. 8, 9 en 16 van de wet van 25 juni 1998 tot regeling van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van ministers) en die welke georganiseerd is door artikel 127 van het Wetboek van Strafvordering.

<sup>4</sup> M.A. Beernaert, H.-D. Bosly en D. Vandermeersch, *Droit de la procédure pénale*, Brussel, Die Keure, 8<sup>ste</sup> uitg., 2017, dl. II, p. 1717; zie Cass. 10 oktober 2017, P.17.0456.N, *jure.juridat.just.fgov.be*.

<sup>5</sup> De bestaansreden van die rechtspleging tot verwijzing is makkelijk te vatten: men heeft willen voorkomen dat de magistraten van de hoven van beroep berecht zouden worden door hetzelfde hof als dat waartoe zij behoren; er diende dus voor gezorgd te worden dat de zaak bij een ander hof van beroep aanhangig zou worden gemaakt en het is dan ook logisch dat die rol werd toebedeeld aan het Hof van Cassatie, de natuurlijke rechter van bevoegdheidsconflicten en conflicten van attributie (E. Liekendael, conclusie onder Cass. 1 april 1996, *Pas.* 1996, I, p. 264, nr. 20-21; J. de Codt, "Poursuite contre les magistrats", *Statut et déontologie du magistrat*, Brussel, Die Keure, 2000, p. 158, nr. 27; M.A. Beernaert, H.-D. Bosly en D. Vandermeersch, *op. cit.*, p. 1715).



**5) Wijziging van artikel 25 van 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. Berekening van de datum waarop de veroordeelde tot voorwaardelijke invrijheidstelling kan worden toegelaten**

Deze kwestie werd reeds ter sprake gebracht in het wetgevend verslag van 2016. Maar sindsdien werden zowel het Grondwettelijk Hof<sup>6</sup> als het Hof van Cassatie<sup>7</sup> gevraagd om zich opnieuw uit te spreken over de kwestie.

Artikel 25, § 2 van de wet van 17 mei 2006 bepaalt:

*“De voorwaardelijke invrijheidstelling wordt toegekend aan elke veroordeelde tot één of meer vrijheidsstraffen waarvan het uitvoerbaar gedeelte meer dan drie jaar bedraagt voor zover de veroordeelde:*

*a) hetzij één derde van deze straffen heeft ondergaan;*

*b) hetzij, indien in het vonnis of in het arrest van veroordeling is vastgesteld dat de veroordeelde zich in staat van herhaling bevond, twee derden van die straffen heeft ondergaan, zonder dat de duur van de reeds ondergane straffen meer dan veertien jaar bedraagt;*

*(...)”.*

In een arrest van 24 augustus 2016<sup>8</sup> heeft het Hof, betreffende andere vrijheidsstraffen dan de levenslange opsluiting, beslist dat de datum waarop de veroordeelde, die zowel straffen zonder herhaling als straffen in staat van herhaling ondergaat, voor een maatregel van voorwaardelijke invrijheidstelling of van elektronisch toezicht in aanmerking komt, moet worden bepaald door een derde van de straffen zonder herhaling op te tellen bij twee derde van de straffen in staat van herhaling, zonder dat de aldus verkregen totale duur meer dan veertien jaar mag bedragen.

De vraag is van cruciaal belang voor de tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen.

Zelfs al heeft het Hof beslist hoe die bepaling gelezen dient te worden, lijkt het derhalve aangewezen dat de wetgever deze wijzigt, teneinde de blijvende dubbelzinnigheid in de tekst te verwijderen.

Bovendien heeft het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 185/2014 van 18 december 2014 voor recht gezegd:

*“- Artikel 56, tweede lid, van het Strafwetboek, in samenhang gelezen met artikel 25 van hetzelfde Wetboek, met artikel 2 van de wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden en met artikel 25, § 2, b), van de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doch enkel in zoverre het tot gevolg heeft de persoon die voor een poging tot moord is*

<sup>6</sup> GwH 26 juli 2017, nr. 102/2017.

<sup>7</sup> Cass. 2 augustus 2017, P.17.0766.N, nr. 437, *jure.juridat.just.fgov.be*.

<sup>8</sup> Cass. 24 augustus 2016, P.16.0903.F, nr. 445, *jure.juridat.just.fgov.be*.

*veroordeeld door de correctionele rechtbank wegens een gecorrectionaliseerde misdaad die is gepleegd minder dan vijf jaar nadat hij een gevangenisstraf van minstens één jaar heeft ondergaan of nadat die straf is verjaard, langer uit te sluiten van de mogelijkheid van een voorwaardelijke invrijheidstelling dan de persoon die door het hof van assisen tot een criminele straf is veroordeeld wegens dezelfde misdaad die in diezelfde omstandigheid is gepleegd.*

*- De gevolgen van die wetsbepaling worden gehandhaafd tot de inwerking-treding van een wet die aan die discriminatie een einde maakt en uiterlijk tot 31 juli 2015”.*

In een arrest van 19 oktober 2016<sup>9</sup> heeft het Hof van Cassatie geoordeeld dat artikel 56, tweede lid, van het Strafwetboek, bij gebrek aan een wetswijziging sinds 31 juli 2015, binnen de voormelde grenzen strijdig moet worden geacht met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en dat bijgevolg de wettelijke staat van herhaling, zoals deze door het hof van beroep is vastgesteld, niet in aanmerking kan worden genomen bij de berekening van de duur van de hechtenis die de eiser moet ondergaan alvorens de voorwaardelijke invrijheidstelling te kunnen genieten, zoals dat thans is bepaald in artikel 25, § 2, b), van de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden.

In zijn conclusie had het openbaar ministerie uiteengezet dat, aangezien de wet geen herhaling van misdaad op wanbedrijf bepaalt, de beschuldigde die door het hof van assisen is veroordeeld voor een misdaad die hij heeft gepleegd binnen een termijn van vijf jaar na een veroordeling tot een correctionele straf van minstens één jaar, niet wordt beschouwd als een beschuldigde in staat van herhaling ten aanzien van de wetgeving inzake voorwaardelijke invrijheidstelling en dat hij zich bijgevolg in een gunstigere toestand bevindt dan indien hij door de correctionele rechtbank was veroordeeld voor dezelfde (gecorrectionaliseerde) misdaad, aangezien die rechtbank de staat van herhaling zou hebben vastgesteld met toepassing van artikel 56, tweede lid, van het Strafwetboek.

In zijn arrest van 26 juli 2017 heeft het Grondwettelijk Hof zijn vroegere analyse bevestigd voor de correctioneel veroordeelden in staat van herhaling wegens een gecorrectionaliseerde misdaad die strafbaar is met vijftien tot twintig jaar opsluiting<sup>10</sup>. Het lijkt er dus op dat de regel van één derde van de straf (en niet langer van twee derde in geval van herhaling) van toepassing is op alle gevallen<sup>11</sup>.

## **6) Artikel 4, tweede lid, van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering**

Artikel 4, tweede lid, van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering bepaalt dat *“de rechter bij wie de strafvordering aanhangig is gemaakt, ambtshalve de burgerlijke belangen aanhoudt,*

<sup>9</sup> Cass. 19 oktober 2016, P.16.0837.F, nr. 587, *jure.juridat.just.fgov.be*.

<sup>10</sup> GwH 26 juli 2017, nr. 102/2017.

<sup>11</sup> Zie conclusie OM vóór Cass. 10 mei 2017, P.17.0461.F, *jure.juridat.just.fgov.be*; Cass. 2 augustus 2017, P.17.0766.N, nr. 437, *jure.juridat.just.fgov.be*.

*zelfs bij ontstentenis van burgerlijke-partijstelling, wanneer de zaak wat die belangen betreft niet in staat van wijzen is”.*

Het aanhouden van de burgerlijke belangen geschiedt geenszins automatisch: de strafrechter moet beoordelen of er grond bestaat om het uit te spreken<sup>12</sup>. Hoewel het aanhouden van de burgerlijke belangen niet met vermelding van namen dient te worden uitgesproken of naar een welbepaalde schade hoeft te verwijzen, moeten de rechters het niettemin uitdrukkelijk vaststellen: het geschiedt niet van rechtswege, het is geen verplichting en het moet, bijgevolg, in het vonnis staan dat de strafvordering definitief regelt<sup>13</sup>.

Uit het voorgaande volgt dat wanneer de rechter ten onrechte verzuimt de burgerlijke belangen ambtshalve aan te houden, hetzij omdat hij dat vergeet te doen, hetzij omdat hij het niet noodzakelijk acht op het ogenblik waarop hij over de strafvordering uitspraak doet, de persoon die meent dat hij door het misdrijf persoonlijk werd benadeeld daarna niet kosteloos, met toepassing van het derde lid van die bepaling, kan verkrijgen dat het gerecht dat over de strafvordering uitspraak heeft gedaan, over de burgerlijke belangen uitspraak doet, maar dat hij de zaak daartoe bij de burgerlijke gerechten aanhangig moet maken.

De daaruit voortvloeiende discriminatie lijkt niet gerechtvaardigd.

Bijgevolg zou voornoemd artikel 4, tweede lid, als volgt kunnen worden aangepast:

*“Bij de uitspraak over de strafvordering worden de burgerlijke belangen ambtshalve aangehouden, zelfs bij ontstentenis van burgerlijke-partijstelling, indien de zaak wat die belangen betreft niet in staat van wijzen is”.*

## **7) Artikel 527bis, derde lid, van het Wetboek van Strafvordering**

Artikel 527bis, derde lid, van het Wetboek van Strafvordering, betreffende de vordering tot regeling van rechtsgebied, verwijst nog steeds naar de *“in de artikelen 420 tot 420ter voorgeschreven regels”* van dat wetboek, die betrekking hadden op de aanwijzing van de raadsheer-verslaggever, op de memorie en op de verwijzing naar de artikelen 1105 tot 1109 van het Gerechtelijk Wetboek.

Welnu, de voormelde artikelen 420 tot 420ter werden vervangen of opgeheven door de wet van 14 februari 2014 met betrekking tot de rechtspleging voor het Hof van Cassatie in strafzaken.

Het lijkt derhalve wenselijk om de bewoordingen *“in de artikelen 420 tot 420ter”* te vervangen door *“in artikel 432”*.

<sup>12</sup> A. Smetryns, “Het ambtshalve aanhouden van de burgerlijke belangen door de strafrechter en de procedure tot het regelen van conclusietermijnen en het bepalen van een rechtsdag”, *NC* 2006, p. 296, met in noot 7 een citaat uit R. Verstraeten, “Actuele knelpunten en ontwikkelingen omtrent de burgerlijke vordering uit een misdrijf”, in *Wie is er bang van het strafrecht?*, Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 1997-1998, 363, nr. 790.

<sup>13</sup> Noot van procureur-generaal Jean du Jardin onder Cass. 13 februari 2001, *AC* 2001, nr. 87; zie Cass. 9 november 2016, P.16.0878.F, nr. 633, *jure.juridat.just.fgov.be*.

### 8) Artikel 16, § 2, van de wet van 10 november 2006 betreffende de openingsuren in handel, ambacht en dienstverlening

Bij een recent beroep dat het Hof diende te beslechten<sup>14</sup>, is een interpretatiemoeilijkheid gerezen met betrekking tot artikel 16, § 2, van de wet van 10 november 2006 betreffende de openingsuren in handel, ambacht en dienstverlening.

Krachtens die bepaling is het verbod dat bedoeld is in artikel 6 van die wet niet van toepassing op de vestigingseenheden waarvan de hoofdactiviteit de verkoop van één van de productgroepen uitmaakt<sup>15</sup> die de wet opsomt.

Zoals de memorie van toelichting van de wet<sup>16</sup> vermeldt, “[kunnen] vijf soorten van vestigingseenheden van de afwijking gebruik maken: de boekhandels (kranten, tijdschriften, tabaksproducten en artikelen voor de rokers, telefoonkaarten en producten van de Nationale Loterij), de videoclubs (verkoop en verhuur van audiovisuele dragers en videospelen), de tankstations en de verkopers van ijs en van voedingswaren die in de vestigingseenheid worden bereid en er niet worden verbruikt (frituren, meeneem chinees...)”.

De wet somt de vijf productgroepen op die die soorten vestigingen kenmerken, maar vermeldt hen niet (“boekhandels”, enz.).

De verweerders werd verweten dat zij hun winkel hadden geopend tussen 20 uur en 5 uur terwijl die vestiging niet als hoofdactiviteit de verkoop van één van de voormelde productgroepen had.

Er werden tabaks- en rookwaren verkocht, hetzij een deel van de eerste productgroep, met uitzondering van de kranten, tijdschriften, telefoonkaarten en producten van de Nationale Loterij, die ook een onderdeel zijn van die groep.

Het openbaar ministerie meende dat het mogelijk was dat er voorkeur was gegeven aan het voegwoord “en” (in de zin van “en/of”), dat in de wettekst voorafgaat aan de laatste soort van de soorten producten die elk van de eerste drie groepen kenmerken, in plaats van aan het dubbelzinnige voegwoord “of”<sup>17</sup> met de bedoeling aan te duiden dat de producten die een categorie vormen, elkaar niet uitsluiten: aldus kan een videoclub zowel audiovisuele dragers als videospelen verhuren.

Het Hof heeft beslist dat de vestigingseenheid waarvan de hoofdactiviteit de verkoop van één van de (vijf) productgroepen uitmaakt, enkel in aanmerking komt voor de afwijking indien zij alle van de in die categorie opgesomde producten verkoopt.

<sup>14</sup> Cass. 8 november 2017, P.17.0802.F met andersluidende conclusie “in substantie” van het OM, *jure.juridat.just.fgov.be*.

<sup>15</sup> In de Franse wettekst staat het woord “constitue” dat best vervangen kan worden door “est constitué”.

<sup>16</sup> *Parl.St.* Kamer 2005-06, nr. 51-2486/001, p. 10.

<sup>17</sup> “OF” kan in al dan niet uitsluitende zin worden gebruikt, respectievelijk in de betekenis van “ofwel” of in de betekenis van “en/of”. Dit zijn termen die niet gebruikelijk zijn in de wetgevingstechniek.

Daaruit volgt dat de afwijking met betrekking tot de openingsuren met name niet van toepassing is op de boekhandel die geen producten van de Nationale Loterij verkoopt, noch op de videoclub die enkel dvd's verhuurt maar geen videospelen, noch op de tankstations die enkel brandstof maar geen olie voor auto's verkopen.

Als dat niet de wil van de wetgever is, is het aangewezen dat voormeld artikel 16, § 2 gewijzigd wordt.

## II. Voorstellen *de lege ferenda* die reeds werden geformuleerd in het wetgevend verslag 2016

### 1) Artikel 411, § 6, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek. Aanwijzing van emeriti leden van het parket bij het Hof van Cassatie als assessor in de tuchtrechtbank of tuchtrechtbank in hoger beroep

1. In een vorig wetgevend verslag werd een voorstel tot wijziging van de wetgeving in die zin gedaan<sup>18</sup>.

Die wijziging werd ingevoerd door artikel 116 van de wet van 4 mei 2016 houdende internering en diverse bepalingen inzake justitie (zogenaamde Potpourri III-wet)<sup>19</sup>.

2. Een van de twee mogelijke uitleggingsproblemen waarop we in ons wetgevend verslag van 2014 ook hebben gewezen, blijft bestaan.

Artikel 411, § 1, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, dat vervangen is door artikel 18 van de wet van 15 juli 2013 tot wijziging van de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de tucht, bepaalt:

*“De korpschefs en de leden van de Hoge Raad voor de Justitie mogen niet worden aangewezen om zitting te houden in de tuchtrechtscolleges.”*

Het nieuwe artikel 411, § 2, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dan weer:

*“De leden-assessoren van de tuchtrechtscolleges worden aangewezen uit de werkende beroepsmagistraten of op rust gestelde magistraten (...).”*

Indien die bepaling aldus wordt uitgelegd dat de onverenigbaarheid van de hoedanigheid van korpschef, bedoeld in artikel 411, § 1, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, met de functie van assessor in een tuchtrechtscollege, zowel voor de “werkende beroepsmagistraten” als voor de “op rust gestelde magistraten” zou gelden, dan zou dat de onontvankelijkheid van de kandidaatstellingen van de voormalige emeriti korpschefs tot gevolg hebben.

De parlementaire voorbereiding geeft hierover geen opheldering.

We kunnen ervan uitgaan dat de voormelde onverenigbaarheid, die een soortgelijke regel overneemt als die welke bepaald is in artikel 259*sexies*/1, vijfde lid, van het Gerechtelijk Wetboek, dat betrekking heeft op de aanwijzing van de

<sup>18</sup> *Parl.St.* Kamer en Senaat, 17 oktober 2014, nrs. 0435/001 en 6-39/1, p. 7 tot 10.

<sup>19</sup> *BS* 13 mei 2015.

rechters en de raadsheren in de tuchtrechtscolleges en dus enkel betrekking heeft op de “werkende” beroepsmagistraten, niet van toepassing is op de op rust gestelde magistraten. Dat geldt overigens ook voor de onverenigbaarheid van de hoedanigheid van lid van de Hoge Raad voor de Justitie met een aanwijzing als rechter of raadshere in een tuchtrechtscollege: ook in dit geval heeft die onverenigbaarheid enkel betrekking op de “werkende” beroepsmagistraten, aangezien de op rust gestelde magistraten niet (in die hoedanigheid) deel kunnen uitmaken van de Hoge Raad voor de Justitie.

Om alle mogelijke uitleggingsproblemen op te lossen, zou artikel 411, § 1, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek kunnen worden gewijzigd als volgt:

*“De werkende magistraten die een mandaat van korpschef uitoefenen of lid zijn van de Hoge Raad voor de Justitie kunnen niet worden aangewezen om in de tuchtrechtscolleges zitting te houden.”*

## **2) Artikel 838 Gerechtelijk Wetboek. Wrakingsprocedures**

Ik wil graag eraan herinneren dat deze procedure, die op zich als waarborg behouden moet worden, vaak wordt misbruikt om de afwikkeling van het strafproces te vertragen. Het aantal zuiver dilatoire of manifest onontvankelijke of onredelijke wrakingsprocedures is legio. Dergelijke misbruiken moeten kunnen worden beteugeld door het opleggen van een voldoende ontradende geldboete.

Het vroegere artikel 838, derde lid, Gerechtelijk Wetboek, opgeheven bij wet van 26 april 2007, bepaalde:

*“Indien daarenboven een geldboete wegens kennelijk onontvankelijk verzoek verantwoord kan zijn, wordt, bij dezelfde beslissing, een rechtsdag bepaald op een nabije datum, waarop alleen dit punt zal worden behandeld. De griffier roept de partijen bij gerechtsbrief op om tegen die datum hun opmerkingen schriftelijk mee te delen.*

*De geldboete bedraagt 125 EUR tot 2 500 EUR. De Koning mag het minimum- en maximumbedrag om de vijf jaar aanpassen aan de kosten van het levensonderhoud. De geldboete wordt geïnd door de Administratie der Registratie en Domeinen met aanwending van alle middelen van recht.”*

Het lijkt nog steeds aangewezen die straf opnieuw in te voeren, die overigens wordt opgelegd bij een vordering tot verwijzing van een rechtbank naar een andere die kennelijk onontvankelijk wordt geacht (art. 545, tweede en derde lid, Sv.).

## **3) Wetsvoorstel tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek wat het statuut van de referendarissen bij het Hof van Cassatie en van de referendarissen bij het Grondwettelijk Hof betreft: noodzaak voor een aangepaste toegangsweg tot de magistratuur voor de referendarissen bij het Hof van Cassatie**

Het Gerechtelijk Wetboek biedt de referendarissen bij het Hof van Cassatie een onvoldoende loopbaanperspectief. Reeds in het voorwoord bij het Jaarverslag 1999-2000 hield de toenmalige Eerste Voorzitter, P. Marchal, een pleidooi voor

een wetwijziging die toelaat dat de referendarissen bij het Hof naar de magistratuur kunnen overstappen<sup>20</sup>.

In het Jaarverslag 2003 werd er in de rubriek “De lege ferenda -Voorstellen van het openbaar ministerie” op gewezen dat het steeds de bedoeling van het Hof is geweest dat de referendarissen bij het Hof zouden kunnen doorstromen naar de magistratuur. Er wordt geargumenteed dat die doorstromingsmogelijkheid niet alleen essentieel is voor de referendarissen, maar ook voor het Hof zelf. Slechts indien het statuut van de referendarissen en hun loopbaanperspectief voldoende aantrekkelijk is, kan het Hof immers bekwame en gemotiveerde juristen blijven aantrekken. Ook voor de magistratuur houdt een dergelijke doorstroming een verrijking in. De referendarissen bij het Hof, die de naaste medewerkers zijn van de hoogste leden van de rechterlijke orde, kunnen op die manier de verworven kennis en vaardigheden ter beschikking stellen van de hoven en rechtbanken<sup>21</sup>.

In 2008 leek het alsof de wetgever op deze suggestie zou ingaan. Een wetsvoorstel tot wijziging van de artikelen 187*bis*, 191*bis* en 194*bis* van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot het statuut van de referendarissen bij het Hof van Cassatie en van de referendarissen van het Grondwettelijk Hof werd goedgekeurd door de Commissie Justitie van de Senaat en op 5 juni 2008 aangenomen door de plenaire vergadering van de Senaat. Telkens gebeurde dit met eenparigheid van stemmen<sup>22</sup>.

Het wetsvoorstel geeft de referendarissen bij het Grondwettelijk Hof en bij het Hof van Cassatie een loopbaanperspectief door middel van een aangepaste toegangsweg tot de magistratuur. Het voorstel eist een beroepservaring van ten minste twaalf jaar hetzij de uitoefening gedurende twaalf jaar van het ambt van referendaris bij het Hof of het Grondwettelijk Hof hetzij een uitoefening gedurende zeven jaar van dit ambt in combinatie met een vijfjarige uitoefening van een functie die een gedegen kennis vereist van het recht. Indien er aan die voorwaarden wordt voldaan, is er - net zoals voor de advocaten met 20 jaar dienst - een mogelijkheid tot deelname aan het mondeling evaluatie-examen bij de Hoge Raad voor de Justitie.

De tekst werd door de Commissie voor de Justitie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers besproken en er werd een advies gevraagd aan de afdeling wetgeving van de Raad van State. Het ontwerp werd niet verder behandeld.

Uit een brief van 27 mei 2008 van de voorzitters van het Grondwettelijk Hof, die een antwoord is op een adviesaanvraag van de Commissie voor de Justitie van de Senaat, blijkt dat zij geen enkel bezwaar hebben betreffende het wetsvoorstel.

<sup>20</sup> Jaarverslag van het Hof van Cassatie 1999-2000, 16-17.

<sup>21</sup> Jaarverslag van het Hof van Cassatie, 2003- II, 345-346.

<sup>22</sup> Wetsvoorstel tot wijziging van de artikelen 187*bis*, 191*bis* en 194*bis* van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot het statuut van de referendarissen bij het Hof van Cassatie (ingediend door de heer H. Vandenberghe en cs.), *Parl.St.* Senaat, 2007-2008, nr. 4-606/1; Voor het resultaat van de stemming in de commissie: Verslag senator Procureur, *Parl.St.* Senaat, 2007-2008, nr. 4-606/4, 15; Het ontwerp werd goedgekeurd door de 58 aanwezige senatoren in de plenaire zitting: Senaat, plenaire zitting, donderdag 5 juni 2008, nr. 4-33, p. 60 en 90.



Dit standpunt werd herhaald in de tussenkomst van de heer Marc Bossuyt, toenmalige voorzitter van het Grondwettelijk Hof, tijdens een hoorzitting georganiseerd op 21 oktober 2008 door de Commissie voor de Justitie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers<sup>23</sup>.

Door de ontbinding van de Kamers op 7 mei 2010 verviel het wetsontwerp. Het voorstel werd opnieuw ingediend door de senatoren Dirk Claeys en Rik Torfs.

Het wetsvoorstel werd recent op 4 augustus 2015 opnieuw ingediend door de volksvertegenwoordigers Raf Terwingen, Servais Verherstraeten en Sonja Becq. Het opschrift werd gewijzigd<sup>24</sup>. De inhoud en de motivering van het wetsvoorstel zijn ongewijzigd gebleven.

Hier wordt de wens uitgedrukt dat de wetgever de derde toegangsweg tot de magistratuur open stelt voor de referendarissen bij het Grondwettelijk Hof en bij het Hof van Cassatie. De volgende argumenten tonen aan dat die verbetering van het statuut wenselijk is:

1. De referendarissen bij het Grondwettelijk Hof en het Hof van Cassatie hebben een statuut dat zeer nauw aansluit bij dat van een magistraat. Zo genieten zij voorrang van rechtsmacht (artikel 479 en 483 Sv.) en worden zij bezoldigd overeenkomstig de weddebarema's van de magistraten. Zij worden geselecteerd na een bijzonder veeleisend examen dat vergelijkbaar is met het examen inzake beroepsbekwaamheid, bedoeld in artikel 259*bis*-9, van het Gerechtelijk Wetboek. Deze referendarissen worden daarenboven op proef benoemd voor een periode van drie jaar. Slechts na een stage van drie jaar wordt de benoeming definitief, tenzij het Grondwettelijk Hof c.q. de Koning, op voorstel van de eerste voorzitter of de procureur-generaal, anders beslist (artikel 38 Bijzondere Wet Grondwettelijk Hof en artikel 259*terdecies* Ger.W.).

Het is niet meer dan logisch dat deze referendarissen hun beroepservaring, die werd opgedaan bij de hoogste justitiële rechter of bij het Grondwettelijk Hof, op een soepele wijze kunnen valoriseren als magistraat bij de hoven en rechtbanken.

Uiteraard zijn de referendarissen bij het Hof van Cassatie door hun functie en door hun takenpakket (opstellen van een ontwerp van arrest of het opstellen van een ontwerp van conclusie voor het OM) ten zeerste betrokken bij de werking van de hoven en rechtbanken. Het vorige geldt ook voor de referendarissen bij het Grondwettelijk Hof.

<sup>23</sup> De voorzitters van het Grondwettelijk Hof (de heren Bossuyt en Melchior) formuleerden wel een technische opmerking m.b.t. de nieuwe versie van artikel 191*bis*, § 2 Ger.W.: het is verkieslijk dat het advies bedoeld in die wetsbepaling niet zou verleend worden door de twee voorzitters maar door de Nederlandstalige of Franstalige voorzitter, naargelang de referendaris in kwestie, op grond van de taal van zijn diploma, Nederlandstalig of Franstalig is. Het wetsvoorstel dat op 4 augustus 2015 werd ingediend in de Kamer door R. Terwingen en cs. houdt rekening met die opmerking.

<sup>24</sup> Wetsvoorstel tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek wat betreft het statuut van de referendarissen bij het Hof van Cassatie en van de referendarissen bij het Grondwettelijk Hof, *Parl. St.* Kamer, 2014-2015, nr. 1296/001.



2. Anders dan de referendarissen bij het Grondwettelijk Hof (*cf.* artikel 34, § 1 Bijzondere Wet Grondwettelijk Hof) en bij de Raad van State (*cf.* artikel 69 tot 71 Raad van State-wet) beschikken de referendarissen bij het Hof van Cassatie niet over de mogelijkheid om na een aantal jaren beroepservaring door te stromen naar andere ambten binnen het rechtscollege waaraan zij verbonden zijn. Het creëren van een loopbaanperspectief binnen de rechterlijke orde is wenselijk omdat het tevens leidt tot een overdracht van de expertise die de referendarissen hebben opgedaan naar de hoven en rechtbanken. De kennis die de referendaris heeft verworven in het Hof van Cassatie is immers relevant voor de rechtsprekende functie van de hoven en rechtbanken.

3. Het verdient de voorkeur dat er een voldoende rotatie is bij de referendarissen bij het Hof van Cassatie. Het is belangrijk dat het Hof een beroep kan doen op jonge juristen die goed op de hoogte zijn van nieuwe inzichten in het rechtsonderwijs, de rechtspraak en de rechtsleer. Dit draagt immers bij tot een moderne Justitie.

4. Omwille van het gering aantal referendarissen bij het Hof van Cassatie en bij het Grondwettelijk Hof heeft deze aangepaste toegangsweg geen grote impact op de benoemingen in de magistratuur en brengt zij de verwachtingen van anderen niet in het gedrang.

#### **4) Artikel 5, tweede lid, Strafwetboek. Strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen**

Artikel 5 van het Strafwetboek, heringevoerd door de wet van 4 mei 1999, regelt de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen.

Het tweede lid van dat artikel bepaalt: *“Wanneer de rechtspersoon verantwoordelijk gesteld wordt uitsluitend wegens het optreden van een geïdentificeerde natuurlijke persoon, kan enkel degene die de zwaarste fout heeft begaan worden veroordeeld. Indien de geïdentificeerde natuurlijke persoon de fout wetens en willens heeft gepleegd kan hij samen met de verantwoordelijke rechtspersoon worden veroordeeld.”*

De verplichte decumul van de verantwoordelijkheden is dus de regel. In afwijking van dat beginsel geldt evenwel de facultatieve cumul van de verantwoordelijkheden indien de geïdentificeerde natuurlijke persoon de fout wetens en willens heeft gepleegd.

Twee wetsvoorstellen<sup>25</sup>, die thans hangende zijn bij de Commissie voor de Justitie van de Kamer van volksvertegenwoordigers, strekken tot opheffing van dat lid, “wat impliceert dat wanneer een rechtspersoon en een natuurlijke persoon eenzelfde misdrijf plegen, ze voortaan beiden in beginsel strafrechtelijk aansprakelijk zijn”<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> DOC 54 0816 en 54 1031. Die voorstellen beogen in de eerste plaats de opheffing en de wijziging van het vierde lid van artikel 5, dat de strafrechtelijke immunitet van de gemeente en van andere publiekrechtelijke rechtspersonen bepaalt.

<sup>26</sup> Advies van de Raad van State nr. 57.901/1/V van 22 september 2015, DOC 54 0816/002, p. 4.

De auteurs van die voorstellen wijzen erop dat “zowel de Raad van State als het College van procureurs-generaal reeds herhaaldelijk op de noodzaak van deze wijziging hebben gewezen”<sup>27</sup>. Immers, “de decumulregel (...) wordt in de rechtsleer als complex omschreven en is in vergelijking met onze buurlanden vrijwel uniek te noemen”<sup>28</sup>.

Die opheffing “maakte destijds reeds deel uit van het wetsontwerp tot wijziging van de wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen van voormalig minister van Justitie, mevrouw Onkelinx”<sup>29</sup>. Destijds meende de Raad van State dat, “doordat het huidige tweede lid van artikel 5 van het Strafwetboek in het voorontwerp wordt opgeheven, het aan de beoordelingsvrijheid van de strafrechter wordt overgelaten om te beslissen of in het onderhavige geval al dan niet sprake is van samenloop van verantwoordelijkheden tussen de natuurlijke persoon en de rechtspersoon. Daardoor biedt het voorontwerp een radicale oplossing voor de moeilijkheden die zijn ontstaan door de toepassing van de huidige regel”<sup>30</sup>.

De deskundigen die door de Commissie voor de Justitie werden gehoord in de loop van het onderzoek van de twee wetsvoorstellen, waaronder de eerste voorzitter van het Hof en de voorzitter van het College van procureurs-generaal, omschreven het tweede lid als nutteloos, complex en contraproductief, omdat het deresponsabiliserend werkte, en hebben zich eenstemmig uitgesproken voor de opheffing van die bron van rechtsonzekerheid, die indruiste tegen de doelstellingen van de wet van 4 mei 1999<sup>31</sup>. Er werd gesteld dat, indien die opheffing niet plaatsvond, België opnieuw op niet-overeenstemming zou worden gewezen tijdens het verslag dat het in oktober 2016 zou moeten uitbrengen over de voortgang van de implementatie van de OESO-aanbevelingen<sup>32</sup>.

Een arrest van 25 mei 2016<sup>33</sup> verduidelijkt de moeilijkheden waartoe die bepaling aanleiding geeft: het Hof heeft, op de andersluidende conclusie van het openbaar ministerie, beslist dat indien de rechtspersoon vrijgesproken wordt en de natuurlijke persoon tegen zijn eigen veroordeling hoger beroep instelt, de appelrechter kan bevestigen dat de natuurlijke persoon wetens en willens een fout heeft gepleegd maar niettemin mag beslissen dat de definitief vrijgesproken rechtspersoon evenwel degene is die de zwaarste fout heeft gepleegd, zodat uiteindelijk noch de rechtspersoon noch de natuurlijke persoon wordt veroordeeld.

<sup>27</sup> DOC 54 1031/001, p. 15 (en p. 4 tot 8 wat betreft de moeilijkheden waartoe die bepaling aanleiding geeft).

<sup>28</sup> DOC 54 0816/001, p. 1.

<sup>29</sup> Idem, p. 10, nr. 14, dat verwijst naar *Parl. St. Kamer*, 51 2929, vervallen t.g.v. de ontbinding van de Kamers (memorie van toelichting: zie p. 6 tot 15).

<sup>30</sup> Advies van de Raad van State nr. 40.319/2, DOC 51 2929/001, p. 43.

<sup>31</sup> DOC 54 0816, hoorzittingen dd. 2 en 9 december 2015 (voormiddag).

<sup>32</sup> Betoog van de h. Eric de Formanoir de la Cazerie in zijn hoedanigheid van vertegenwoordiger van het College van procureurs-generaal, DOC 54 0816, hoorzitting dd. 2 december 2015 (voormiddag).

<sup>33</sup> Cass. 25 mei 2016, P.16.0486.F, AC 2016, nr. 349, *jure.juridat.just.fgov.be* met andersl. conclusie OM in *Pas*. 2016.

Daarom dient het tweede lid van artikel 5 van het Gerechtelijk Wetboek opgeheven te worden.

### **5) Art. 314 Strafwetboek. Misdrijf belemmering of storing van de vrijheid van opbod en van inschrijving**

Artikel 314 van het Strafwetboek straft met correctionele straffen de personen die, bij toewijzingen van de eigendom, van het vruchtgebruik of van de huur van roerende of onroerende zaken, van een aanneming, van een levering, van een bedrijf of van enige dienst, de vrijheid van opbod of van inschrijving door geweld of bedreiging of door schenkingen of beloften of door gelijk welk ander frauduleus middel belemmeren of storen.

In een arrest van 9 maart 2016<sup>34</sup> heeft het Hof geoordeeld dat, aangezien de mededinging, vereist bij artikel 314 Strafwetboek, moet spelen tussen personen die zich naar aanleiding van een openbare offerte hebben aangemeld, het misdrijf belemmeren of storen van de vrijheid van opbod of van inschrijving enkel betrekking heeft op de gunning van overheidsopdrachten volgens de open of beperkte procedures; het houdt evenwel geen verband met de overheidsopdrachten die bij onderhandelingsprocedure worden afgesloten, ongeacht de mededinging tussen de door de aanbesteder aangezochte kandidaten, de mogelijkheid tot opbod en de maatregelen van openbaarheid die met het afsluiten van de overeenkomst gepaard gaan<sup>35</sup>.

Als gevolg van dat arrest rijst de vraag of het niet wenselijk zou zijn het toepassingsgebied van artikel 314 van het Strafwetboek uit te breiden tot de overheidsopdrachten die bij onderhandelingsprocedure worden afgesloten, aangezien een dergelijke procedure ook zou kunnen worden vervalst door een verstandhouding tussen de aanbestedende overheid en bepaalde aannemers of leveranciers van goederen of dienstverrichtingen.

### **6) Sociaal strafwetboek. Huisbezoek dat betrekking heeft op feiten van mensenhandel, zelfs in samenhang met feiten die overtredingen van sociaal strafrecht vormen**

In ons wetgevend verslag van 2012-2013 hebben we gewezen op een arrest van 24 april 2013<sup>36</sup>, waarin het Hof geoordeeld heeft dat wanneer voor de vaststelling van het misdrijf mensenhandel de toegang tot een bewoonde ruimte zonder toestemming van de bewoner is vereist, het aan de onderzoeksrechter toekomt om daarvoor een bevel tot huiszoeking uit te vaardigen.

Het Hof heeft hieruit afgeleid dat wanneer een gemeenrechtelijk misdrijf zoals mensenhandel is gepleegd samen met een overtreding van de sociale wetgeving of van een willekeurige andere bijzondere wet die ook in de tussenkomst van de

<sup>34</sup> Cass. 9 maart 2016, P.16.0103.F, AC 2016, nr. 169.

<sup>35</sup> Zie F. Kutry, "Le délit d'entrave ou de trouble à la liberté des enchères et des soumissions", in *Les infractions*, vol. 5, Larcier 2013, p. 513-517.

<sup>36</sup> Cass. 24 april 2013, P.12.1919.F, AC 2013, nr. 254, met conclusie advocaat-generaal Vandermeersch in *Pas*. 2013.

politierechter voorziet, de machtigingsbevoegdheid van die magistraat niet wordt uitgebreid tot de gemeenrechtelijke misdrijven die samenhangen met de voormelde misdrijven of die daarvan onplitsbaar zijn.

Het Hof heeft zijn rechtspraak bevestigd in een arrest van 23 september 2015<sup>37</sup>, door te oordelen dat, aangezien een huisbezoek strekt tot vaststelling van gemeenrechtelijke en sociaalrechtelijke misdrijven, een bevel tot huiszoeking van de onderzoeksrechter nodig is voor de vaststelling van de misdrijven die zowel tot de eerste als tot de tweede categorie behoren. Het Hof heeft evenwel de toepassing van artikel 32 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering op de onregelmatigheden betreffende de aanwijzing van een onderzoeksrechter aanvaard.

In zijn verslag wetsevaluatie 2013-2014<sup>38</sup> heeft het College van procureurs-generaal geschreven dat, om de moeilijkheid te verhelpen die hierin bestaat dat de sociale inspecteurs die beschikken over aanwijzingen van inbreuken op het sociaal strafrecht en, in samenhang hiermee, mensenhandel met het oog op economische exploitatie, voor een huisbezoek in de bewoonde ruimten steeds zouden moeten verzoeken om de aflevering van een huiszoekingsbevel veeleer dan de machtiging tot een huisbezoek, artikel 24 van het Sociaal Strafwetboek zou kunnen worden aangevuld met de volgende paragraaf:

*“In afwijking van artikel 81, tweede lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen is de machtiging tot een huisbezoek van toepassing op feiten waarvoor de sociale inspecteurs beschikken over constitutieve aanwijzingen van de inbreuk op artikel 433quinquies § 1, 3° van het Strafwetboek in samenhang met de in dit wetboek bepaalde inbreuken”.*

Wij menen dat voorstel nog steeds te moeten steunen.

### **7) Artikel 542, tweede lid, Wetboek van Strafvordering. Verwijzing van een rechtbank naar een andere in strafzaken – Verplichte tussenkomst van een advocaat**

Het Gerechtelijk Wetboek bepaalt met betrekking tot de procedures van onttrekking van de zaak aan de rechter en van wraking dat die procedures de verplichte tussenkomst van een advocaat vereisen (resp. de artt. 653 en 835 Ger.W.).

In strafzaken stelt het Wetboek van Strafvordering met betrekking tot de procedures van verwijzing van de zaak van de ene rechtbank naar een andere (art. 542 e.v.) die eis niet.

Nu de nieuwe cassatieprocedure als regel de tussenkomst van een advocaat verplicht, is het onlogisch dat enkel de strafrechtspleging inzake verwijzing aan die vereiste zou ontsnappen.

<sup>37</sup> Cass. 23 september 2015, P.14.0238.F, AC 2015, nr. 546.

<sup>38</sup> College van de procureurs-generaal, Verslag wetsevaluatie 2013-2014, p. 129.

In het tweede lid van artikel 542 Wetboek van Strafvordering zou kunnen toegevoegd worden “door een advocaat ondertekend” tussen het woord “partijen” en “doch”.

### **8) Verplichte tussenkomst van een advocaat bij het Hof van Cassatie in fiscale zaken**

Aangenomen wordt dat in fiscale zaken voor het cassatieberoep de gemeenrechtelijke procedure bepaald bij de artikelen 1073 en volgende Gerechtelijk Wetboek van toepassing is, behoudens de bij de diverse fiscale wetten bepaalde uitzonderingen. Deze uitzonderingen betreffen de mogelijkheid het verzoekschrift te laten ondertekenen door een advocaat die geen advocaat bij het Hof is.

In tegenstelling tot in strafzaken beschikt het Hof in fiscale zaken niet over de mogelijkheid ambtshalve middelen op te werpen zodat de wijze waarop de voorziening in cassatie is opgesteld noodzakelijk richtinggevend is voor het resultaat van de procedure.

Uit de statistische gegevens blijkt dat zowel de belastingplichtige als de administratie meer resultaat boeken wanneer een beroep werd gedaan op een advocaat bij het Hof.

Daarom stellen we voor om ook in fiscale zaken de tussenkomst van een advocaat bij het Hof verplicht te maken voor beide partijen.

Indien men wenst dat de tussenkomst van een advocaat bij het Hof verplicht wordt, dan brengt dit de volgende wijzigingen mee:

**Wetboek van Inkomstenbelastingen 1992:** opheffing van artikel 378 dat bepaalt dat het verzoekschrift houdende voorziening in cassatie en het antwoord op de voorziening door een advocaat mogen worden ondertekend en neergelegd.

**Btw-Wetboek:** opheffing van artikel 93 dat een gelijkkluidende bepaling inhoudt aan deze van artikel 378 WIB92.

**Wetboek van registratie-, hypotheek- en griffierechten (KB nr. 64 van 30 november 1939 houdende Wetboek van registratie-, hypotheek- en griffierechten)** in de federale versie: opheffing van artikel 225<sup>ter</sup>, zoals gewijzigd bij artikel 382 van de programmawet van 27 december 2004, dat eveneens bepaalt dat het verzoekschrift houdende voorziening in cassatie en het antwoord op de voorziening door een advocaat mogen worden ondertekend en neergelegd.

**Wetboek Successierechten (KB nr. 308 van 31 maart 1936)** in de federale versie: opheffing van artikel 142/4, zoals ingevoegd bij artikel 75 van de wet van 15 maart 1999, dat bepaalt dat het verzoekschrift houdende voorziening in cassatie en het antwoord op de voorziening door een advocaat mogen worden ondertekend en neergelegd.

**Wet van 24 december 1996 betreffende de vestiging en de invordering van de provincie-en gemeentebelastingen:** opheffing van artikel 11 dat verwijst naar de regels die van toepassing zijn inzake Rijksinkomstenbelastingen.

**Wetboek van de met de inkomstenbelastingen gelijkgestelde belastingen** (KB van 23 november 1965 houdende codificatie van de wettelijke bepalingen betreffende de met inkomstenbelastingen gelijkgestelde belastingen) in de federale versie: opheffing van artikel 2 dat verwijst naar de artikelen 366 tot 379 WIB92.

**Wetboek diverse rechten en taksen** (KB van 2 maart 1927): opheffing van artikel 210*bis* dat een gelijkkluidende bepaling inhoudt aan deze van artikel 378 WIB92, artikel 93 Btw-wetboek, artikel 225*ter* Wetboek van registratie-, hypotheek- en griffierechten en artikel 142/4 Wetboek Successierechten.

**AWDA** (KB van 18 juli 1977 houdende coördinatie van de algemene bepalingen inzake douanen en accijnzen). Artikel 280 bepaalt: “*Alle louter civiele zaken, welke niet gepaard gaan met een vordering tot gevangenisstraf, geldboete of verbeurdverklaring worden berecht volgens de regels door het Gerechtelijk Wetboek voorgeschreven inzake bevoegdheid en rechtspleging.*” Artikel 284 bepaalt: “*In de gevallen waarin, volgens de bestaande wetten, voorziening in cassatie kan plaats hebben, zal, dienovereenkomstig ook van dit middel in zaken betreffende douane en accijnzen, gebruik kunnen worden gemaakt.*” Er bestaat inzake douane en accijnzen geen bepaling vergelijkbaar met artikel 378 WIB92, artikel 93 Btw-wetboek, artikel 225*ter* W.Reg., artikel 142/4 W.Succ, en artikel 210*bis* W. Diverse Taksen.

Hieruit volgt dat de artikelen 478 en 1080 Gerechtelijk Wetboek, die aan de advocaten bij het Hof een monopolie geven, van toepassing zijn.

Conclusie: in civiele douane- en accijnzaken is de tussenkomst van een advocaat bij het Hof van Cassatie verplicht en behoeven de bepalingen van de AWDA geen wijziging.

# Studie



crédit: bryaprophotography



## De verplichting van de burgerlijke rechter om ambtshalve rechtsgronden op te werpen<sup>1</sup>

### Afbakening van het onderwerp en inleidende bemerkingsen

1. De problematiek van de taak van de rechter in het burgerlijk geding, of breder van de taakverdeling tussen de partijen en de rechter, heeft de laatste jaren sterk in de belangstelling gestaan. Er verschenen over dit onderwerp twee doctorale proefschriften<sup>2</sup> en mede onder invloed daarvan heeft de rechtspraak van het Hof een belangrijke evolutie gekend. Op vandaag lijkt het theoretisch kader zo goed als voltooid en lijken de principes vast te liggen.

Wanneer men het heeft over de taak van de rechter in het burgerlijk geding, is het, ook vanuit didactisch oogpunt, goed om een onderscheid te maken tussen twee vragen: hoe ver reiken de *mogelijkheden* van de rechter om ambtshalve te interveniëren enerzijds en wanneer heeft hij daartoe de *verplichting* anderzijds.

Wat de *mogelijkheden* betreft voor de rechter om ambtshalve andere feitelijke of juridische middelen of argumenten in het debat te brengen dan degene die de partijen hadden aangevoerd, zijn de principes duidelijk en stelt de toepassing ervan in de praktijk niet veel problemen. In de recente rechtspraak van het Hof zijn immers drie belangrijke stappen gezet die tot gevolg hebben dat deze *mogelijkheden* zeer ruim zijn geworden.

Een eerste belangrijke stap was de keuze voor de feitelijke invulling van de *oorzaak* van de vordering. Hiermee is bedoeld de opvatting dat de juridische inkleding van de vordering en de rechtsregels waarop deze is gebaseerd geen deel uitmaken van de *oorzaak*, zodat de rechter niet ingaat tegen het verbod om de *oorzaak* van de vordering te wijzigen wanneer hij een andere juridische inkleding of een andere rechtsregel voorstelt. Daar waar de eerdere rechtspraak op dit punt niet helemaal eenduidig was<sup>3</sup>, heeft het Hof in zijn arrest van

<sup>1</sup> De tekst bevat uitsluitend het persoonlijk standpunt van de auteur.

<sup>2</sup> J.F. van Drooghenbroeck, *Cassation et Jurisdiction. Jura dicit curia*, Brussel, Bruylant, 2004, 919 p.; B. Allemeersch, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2007, 671 p.

<sup>3</sup> Zie bijvoorbeeld de conclusie van toenmalig advocaat-generaal Krings bij het bekende Bunge-arrest van 24 november 1978. Daarin leest men dat de *oorzaak* van de vordering “*uitsluitend besloten ligt in de omschrijving van het rechtsfeit of de rechtshandeling die de vordering ten grondslag ligt, en meestal nauw verbonden is met de bepaling van het onderwerp van de vordering.*” Wel voegde Krings daar toen ook al aan toe: “*Die omschrijving dient niet in rechte te gebeuren, doch in feite: het contract, het testament, het ongeval, de fout, de zaakwaarneming enz. (...) Dit belet evenwel niet dat, door de oorzaak te bepalen, de partij noodzakelijk een beroep doet op een juridisch concept: aquiliaanse aansprakelijkheid, contract, testament enz. Maar dit betekent niet dat zij tevens de toe te passen rechtsnorm bepaalt. Dit zijn twee verschillende vraagstukken. Het is immers de taak van de rechter om de juiste wettelijke grondslag te bepalen en gelet op de feiten die bij de debatten werden aangevoerd, de vordering aldus wettelijk te verantwoorden.*” (AC 1978-79, 345). Het is in die optiek wellicht niet vermetel om te stellen dat ook al voor het arrest van 14 april 2005 het *oorzaak*-begrip feitelijk werd ingevuld, maar dan wel aldus begrepen dat alleen de feiten die de basis vormen voor de rechtsgrond of het rechtsconcept dat de partij aanvoerde, de *oorzaak* vormden (zie ook in die zin E. Krings en B. Deconinck, “Het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden”, *TPR* 1982, 655;



14 april 2005<sup>4</sup> definitief gekozen voor deze feitelijke invulling van het oorzaakbegrip. In het jaarverslag van het Hof van 2005 werd dit met zoveel woorden bevestigd<sup>5</sup>.

Een tweede en misschien nog belangrijker stap was dat het Hof duidelijk heeft gemaakt dat die feitelijk ingevulde oorzaak van de vordering bestaat uit *alle regelmatig aan de beoordeling van de rechter voorgelegde elementen*. Om die reden heeft het Hof in de klassieke taakformule het begrip *oorzaak van de vordering* zonder meer laten vallen. Aldus begrepen maakt het verbod om de oorzaak van de vordering te wijzigen immers dubbel gebruik uit met de voorwaarde dat de rechter enkel mag *“steunen op elementen die hem regelmatig zijn voorgelegd”*<sup>6</sup>. Dat de oorzaak van de vordering bestaat uit alle regelmatig aan de rechter voorgelegde elementen, betekent concreet dat de rechter alle feiten van het dossier mag aangrijpen om een andere rechtsgrond, een andere juridische redenering enz. naar voor te schuiven. Uiteraard dient hij daarbij binnen de feitelijke context van het geschil te blijven. Het spreekt voor zich dat de rechter de feiten van het dossier niet mag aanwenden om een volledig ander geschil op te werpen dan datgene dat de partijen beslecht wensen te zien<sup>7</sup>.

De derde stap betrof de voorwaarde dat de rechter geen *betwisting mag opwerpen die de partijen bij conclusie hebben uitgesloten*. Het Hof heeft verduidelijkt dat de partijen enkel door een uitdrukkelijk procedureakkoord de rechter kunnen binden over een punt in rechte of in feite waartoe zij het debat willen beperken<sup>8</sup>. Uit het feit dat de partijen de toepassing van een wetsbepaling niet hebben

---

E. Krings, “Het ambt van de rechter bij de leiding van het rechtsgeding”, *RW* 1983-84, (338), 350; E. Krings, “L’office du juge. Evolution, révolution et tradition”, *JT* 1993, 17). Vandaar dat de tweede stap die het Hof heeft gezet, namelijk de uitbreiding van het oorzaakbegrip tot alle regelmatig aan de rechter voorgelegde elementen, o.i. nog belangrijker is geweest voor de evolutie naar ruime mogelijkheden voor de rechter om de rechtsgronden aan te vullen.

<sup>4</sup> Cass. 14 april 2005, *AC* 2005, nr. 22, *JT* 2005, 659, noot J. van Compernelle, *JLMB* 2005, 856, noot G. de Leval, *RABG* 2005, 1663, noot R. Verbeke, *P&B* 2005, 300, conclusie advocaat-generaal de Koster en noot, *Soc.Kron.* 2008, 497.

<sup>5</sup> Jaarverslag Hof van Cassatie 2005, 90-91: “*In dit arrest bekrachtigt het Hof het feitelijk oorzaakbegrip in het gerechtelijk recht, aldus eerdere rechtspraak bevestigend die deze richting aangaf*”, met verwijzing naar Cass. 18 februari 1993, *AC* 1993, nr. 103; Cass. 22 januari 1998, *AC* 1998, nr. 44 en Cass. 18 november 2004, *AC* 2004, nr. 556.

<sup>6</sup> Cass. 28 mei 2009, *AC* 2009, nr. 355. In zijn conclusie voorafgaand aan dit arrest stelde toenmalig advocaat-generaal Henkes voor om het begrip “oorzaak van de vordering” uit de klassieke taakformule weg te laten. Hij schreef in dat verband: “*Die regel maakt geen melding meer van het verbod om de oorzaak te wijzigen, daar die oorzaak, in de feitelijke opvatting ervan, uit het geheel van de feiten uit het dossier bestaat. Zeggen dat de rechter de oorzaak niet mag wijzigen, enerzijds, en dat hij zijn beslissing alleen mag gronden op feiten die hem regelmatig ter beoordeling zijn voorgelegd, anderzijds, is dan ook net hetzelfde*”.

<sup>7</sup> B. Allemeersch, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2007, 222-223, nr. 105. Het verbod om de feiten van het dossier aan te wenden om een volledig ander geschil op te werpen, valt in werkelijkheid samen met het verbod om het voorwerp van de vordering te wijzigen. Daar ligt voor de rechter de grens van zijn mogelijkheden om te interveniëren.

<sup>8</sup> Cass. 9 mei 2008, *AC* 2008, nr. 283, *JT* 2008, 721, noot J.F. van Drooghenbroeck, *RW* 2008-09, 1765, noot S. Mosselmans. Het arrest wordt besproken in het jaarverslag van het Hof van 2008, p. 130. Zie ook Cass. 24 december 2009, *AC* 2009, nr. 789; Cass. 17 oktober 2014, C.14.0016.N; Cass. 23 januari 2014, *AC* 2014, nr. 58.

opgeworpen, mag bijgevolg niet worden afgeleid dat zij die mogelijkheid hebben uitgesloten. Deze derde stap was noodzakelijk. Indien men immers aanvaardt dat de partijen, door een of meerdere rechtsgronden aan te voeren, alle andere impliciet hebben uitgesloten, dan ontzegt men aan de rechter uiteraard elke mogelijkheid om ambtshalve een andere rechtsgrond voor te stellen.

Deze drie verworvenheden in de rechtspraak van het Hof – feitelijke invulling van het oorzaakbegrip<sup>9</sup>, gelijkschakeling van de oorzaak met het geheel van de regelmatig aan de rechter voorgelegde elementen en het vereiste van een uitdrukkelijk akkoord om een betwisting uit te sluiten – hebben als resultaat dat de burgerlijke rechter op vandaag een zeer ruime armslag heeft om het geschil juridisch op een andere wijze te benaderen dan de wijze waarop de partijen dat hebben gedaan wanneer die andere benadering hem meer geschikt lijkt om het geschil te beslechten. Voor zover hij binnen de hem regelmatig voorgelegde feiten blijft, het voorwerp van de vordering niet wijzigt, niet ingaat tegen een uitdrukkelijk procedureakkoord en de rechten van verdediging eerbiedigt, kan hij de rechtsgronden wijzigen of aanvullen of rechtsregels toepassen die volgens hem relevant zijn maar aan de aandacht van de partijen waren ontsnapt. Het lijdt bijvoorbeeld geen twijfel dat wanneer in een aansprakelijkheidsgeschil de eiser zijn vordering heeft gebaseerd op de foutaansprakelijkheid, de rechter het debat *kan* heroriënteren naar de aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken of naar burenhinder wanneer de feitelijke elementen daartoe in het dossier aanwezig zijn. Een andere vraag is of hij dat ook *moet*.

2. Het hiervoor aangehaalde arrest van 14 april 2005 betekende niet enkel de definitieve bevestiging van de feitelijke invulling van het oorzaakbegrip. Even cruciaal is dat het Hof in dat arrest, in vernieuwende bewoordingen, heeft omschreven wanneer op de rechter de *verplichting* rust om ambtshalve rechtsgronden<sup>10</sup> op te werpen. De nieuwe regel zegt dat de rechter ertoe gehouden is de rechtsgronden op te werpen *waarvan de toepassing geboden is door de feiten die de partijen in het bijzonder hebben aangevoerd ter ondersteuning van hun eisen*. Het opzet van deze bijdrage bestaat erin dit aspect van het leerstuk van de taak van de rechter,

<sup>9</sup> Bij in voltallige zitting gewezen arrest van 14 december 2017 (C.16.0296.N) met conclusie van advocaat-generaal H. Vanderlinden (zie dit jaarverslag p. 113) heeft het Hof ook resoluut geopteerd voor de feitelijke invulling van het voorwerp van de vordering. Het voorwerp van de vordering, zegt het Hof, is het feitelijke resultaat dat de eiser met zijn vordering beoogt. De feitelijke invulling van het voorwerpsbegrip heeft tot gevolg dat de rechter die, gevat door een vordering tot vergoeding van de schade ingevolge een niet verworven voordeel of een geleden nadeel, vergoeding toekent voor het verlies van een kans op het verwerven van dit voordeel of het vermijden van dit nadeel, het voorwerp van de vordering niet wijzigt. Het Hof beklemtoont ook dat de rechter de mogelijkheid heeft om de vordering tot vergoeding van kansverlies in het debat te brengen. Hij is daartoe niet verplicht.

<sup>10</sup> In de Nederlandse vertaling van het arrest van 14 april 2005 wordt de term *rechtsmiddelen* gehanteerd als vertaling voor het Franse *moyens de droits*. Deze vertaling is wat ongelukkig omdat de term *rechtsmiddelen* in het Nederlands de betekenis heeft van middelen om een rechterlijke beslissing aan te vechten (*voies de recours*). We zullen verder in de Nederlandstalige versie van de tekst dan ook spreken over de verplichting van de rechter om ambtshalve *rechtsgronden* op te werpen. De term *rechtsgronden* dient hierbij te worden begrepen in de ruime betekenis van (alle denkbare) *middelen in rechte*.

namelijk de *verplichting* van de rechter om ambtshalve te interveniëren op het vlak van het recht, aan een nader onderzoek te onderwerpen.

In het eerste deel van deze studie gaan we dieper in op de verplichting van de rechter om ambtshalve rechtsgronden op te werpen in het algemeen, dit wil zeggen ongeacht de aard van de rechtsregel (aanvullend, dwingend of van openbare orde). Daarbij zullen we onder meer de arresten die gebruik hebben gemaakt van de nieuwe formule analyseren en zullen we kijken of daarin bepaalde lijnen terug te vinden zijn.

In het tweede deel zullen we het dan in het bijzonder hebben over de regels van openbare orde en dwingend recht. Nu het Hof heeft gekozen voor een criterium waarbij de plaats van de feiten in het debat en de nadruk waarmee feiten worden aangevoerd bepalend is voor de vraag of de rechter ambtshalve rechtsgronden mag dan wel moet opwerpen, rijst immers de vraag of de omstandigheid dat een rechtsregel de openbare orde raakt of van dwingend recht is, nog een rol speelt.

Om de omvang van deze bijdrage binnen de perken te houden, zullen we ons hierna strikt beperken tot de vraag *wanneer* de rechter *in het kader van een tegensprekelijke procedure* verplicht is om ambtshalve rechtsregels of rechtsgronden op te werpen. Andere aspecten, zoals de verplichting om daarbij de rechten van verdediging van de partijen te eerbiedigen, komen niet aan bod. We beperken ons ook tot de ambtshalve toepassing van rechtsregels of rechtsgronden van *materieel recht*. De vraag wanneer de rechter verplicht is om ambtshalve procedurermiddelen op te werpen, wordt niet behandeld<sup>11</sup>. Ook de taak van de rechter bij verstek komt, mede gelet op de recente legislatieve evoluties op dat vlak, niet aan bod<sup>12</sup>.

**3. Diverse cassatiearresten die hierna worden besproken betreffen de vraag of een cassatiemiddel al dan niet nieuw en bijgevolg niet ontvankelijk is. Voor een goed begrip van deze arresten past het om kort het verband toe te lichten tussen de**

<sup>11</sup> Procedurermiddelen hebben een eigen finaliteit en hun lot, inclusief de vraag wie dergelijke middelen kan opwerpen, is vaak specifiek geregeld door de wet. Zie hierover J.F. van Drooghenbroeck, *Cassation et Juridiction. Jura dicit curia*, Brussel, Bruylant, 2004, 274-302. Zie ook L. Du Castillon, "Le rôle du juge par rapport aux exceptions, nullités et fins de non-recevoir dans l'instance contradictoire" in J. Linsmeau en M. Storme (eds.) *Le rôle respectif du juge et des parties dans le procès civil*, Brussel, Bruylant, 1999, 147-174.

<sup>12</sup> Zie artikel 806 Ger.W. zoals vervangen bij art. 20 van de Wet van 19 oktober 2015 (*BS* 22 oktober 2015 (ed. 1)) en gewijzigd bij art. 138 van de Wet van 6 juli 2017 (*BS* 24 juli 2017). Zie over deze nieuwe tekst die al behoorlijk wat stof deed opwaaien: G. de Leval, "Les pouvoirs du juge statuant par défaut sous l'empire du nouvel article 806", *JLMB* 2017, 258-259; S. Mosselmans, "Taak van de rechter bij verstek", *RW* 2016-17, 3-23; C. Daniels, "Het burgerlijk verstek en het recht op een eerlijk proces", *RW* 2016-17, 1066-1071. Zie ook Cass. 13 december 2016, P.16.0421.N en de commentaren bij dit arrest: S. Mosselmans, P. Taelman, K. Broeckx, "Geen blinde inwilligingsverplichting voor de rechter bij verstek", *RW* 2016-17, 1091-1095; P. Thiriart, "Het Hof van Cassatie verduidelijkt dat artikel 806 Ger.W. ook toegepast moet worden voor de burgerlijke belangen in strafzaken en interpreteert het begrip 'openbare orde' zeer ruim", *NC* 2017, 167-171; E. Brewaays, "Verduidelijking omtrent de taak van de rechter bij verstek", *RABG* 2017, 449-451.

verplichting van de rechter om ambtshalve rechtsgronden op te werpen enerzijds en de nieuwigheid van cassatiemiddelen anderzijds<sup>13</sup>.

Dit verband is logisch en eenvoudig. Van een “nieuw” middel voor het Hof van Cassatie kan maar sprake zijn wanneer het gaat om een middel dat geen van de partijen aan de feitenrechter heeft voorgelegd en dat de feitenrechter ook niet zelf, uit eigen initiatief, heeft opgeworpen. Voor nieuwigheid komen dus alleen in aanmerking de middelen die voor het eerst aan bod komen voor het Hof van Cassatie. Welnu, dergelijke middelen zullen toch niet onontvankelijk zijn wegens nieuwigheid wanneer de rechter *de verplichting* had om het middel ambtshalve op te werpen en hij dat niet heeft gedaan. Dit is logisch: in dergelijk geval veronachtzaamt de rechter zijn taak en moet zijn beslissing in cassatie kunnen worden bekritiseerd.

In de meest volledige door het Hof gebruikte formule in verband met de nieuwigheid van cassatiemiddelen, wordt dit verband duidelijk gelegd. Volgens deze formule is nieuw een cassatiemiddel dat de schending aanvoert van een wetbepaling die noch van openbare orde noch van dwingend recht is, die niet aan de bodemrechter werd voorgelegd, waarvan deze niet op eigen initiatief toepassing heeft gemaakt *en waarvan hij ook geen toepassing diende te maken*<sup>14</sup>. Deze laatste zinsnede drukt uit dat wanneer de bodemrechter verplicht is om ambtshalve een wetbepaling toe te passen, hij in cassatie bekritiseerbaar is wanneer hij dat niet doet.

Uit de rechtspraak in verband met de nieuwigheid van cassatiemiddelen kan dan ook veel worden geleerd over de verplichting van de rechter om ambtshalve rechtsgronden op te werpen. Dat geldt niet enkel voor de arresten waarbij een door de verweerder in cassatie of het openbaar ministerie opgeworpen grond van niet-ontvankelijkheid wegens nieuwigheid van het middel wordt verworpen omdat de rechter ambtshalve toepassing had moeten maken van de als geschonden aangewezen wetbepaling. Ook uit elk arrest dat een cassatiemiddel als nieuw verworpt kan worden afgeleid dat, naar het oordeel van het Hof, de bodemrechter niet verplicht was om ambtshalve het middel op te werpen.

<sup>13</sup> Zie hierover onder meer J.F. van Drooghenbroeck, *Cassation et juridiction. Iura dicit curia*, Brussel-Parijs, Bruylant, 2004, 670 en 686-687; A. Meeûs, “Le notion de loi impérative et son incidence sur la procédure en cassation et sur l’office du juge”, noot onder Cass. 17 maart 1986, *RCJB* 1988, p. 518 en 521; M. Grégoire, “L’ordre public dans la jurisprudence de la Cour de Cassation”, in *L’ordre public. Concept et application*, vol. II, Brussel, Bruylant, 1995, 74-75. Zie over nieuwe middelen verder ook: B. Maes, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, nr. 156 e.v.

<sup>14</sup> Cass. 14 oktober 2004, *AC* 2004, nr. 483; Cass. 21 maart 2008, *AC* 2008, nr. 196; C. Parmentier, *Comprendre la technique de Cassation*, Brussel, Larcier, 2011, 147. Zie reeds over de noodzaak om de formule in verband het nieuw middel hiermee uit te breiden: A. Meeûs, “Le notion de loi impérative et son incidence sur la procédure en cassation et sur l’office du juge”, noot onder Cass. 17 maart 1986, *RCJB* 1988, 522, nr. 25.

## Deel I: De verplichting van de rechter om ambtshalve rechtsgronden op te werpen in het algemeen

### I.1 De verplichting van de rechter in de klassieke rechtspraak van het Hof

4. In de commentaar in het jaarverslag bij het arrest van 14 april 2005 wordt opgemerkt dat het Hof met dit arrest *“hoe langer hoe meer afstand neemt van het klassieke beeld van de taak van de rechter en het naar aanleiding van deze zaak een verdere stap in die richting zet nu het arrest zich niet meer uitdrukt in termen van mogelijkheid maar van verplichting”*. Daarmee heeft het Hof niet willen zeggen dat de vroegere rechtspraak zich nooit in termen van verplichting heeft uitgesproken. Aan tal van oudere arresten ligt wel degelijk de gedachte ten grondslag dat het de fundamentele taak van de rechter is om het geschil volgens de geëigende rechtsregel te beslechten en dat hij bijgevolg de verplichting heeft de toepasselijke rechtsregel op te sporen, de draagwijdte ervan te bepalen en hem toe te passen, ook wanneer de partijen zelf die rechtsregel niet hebben vermeld.

5. Geheel in deze lijn ligt de rechtspraak volgens dewelke de partijen ermee kunnen volstaan de feiten aan te voeren waarop zij hun vordering steunen, dat zij niet verplicht zijn om de rechtsregel, de rechtsgrond of de wetsbepaling op te geven waarop hun vordering is gesteund en dat het aan de rechter toekomt om deze te bepalen.

Deze rechtspraak kreeg haar meest bekende toepassing in het Bunge-arrest van 24 november 1978<sup>15</sup>. In deze zaak oordeelde het Hof dat met het begrip *“middelen van de vordering”* die de eiser krachtens artikel 702, 3°, Gerechtelijk Wetboek in de dagvaarding moet vermelden, geen rechtsregel is bedoeld maar wel de feitelijke gegevens die aan de vordering ten grondslag liggen en dat het bijgevolg *“aan de rechter staat, onder eerbiediging van het recht van verdediging, op de regelmatig aan zijn beoordeling voorgedragen feiten, zonder het voorwerp noch de oorzaak van de vordering te wijzigen, de rechtsregels toe te passen op grond waarvan hij op de vordering zal ingaan of ze zal afwijzen”*. De appelrechters konden bijgevolg de dagvaarding niet nietig verklaren omdat de eiseres daarin enkel een feitelijk verhaal had gebracht en niet had gezegd op welke rechtsgrond zij haar vordering (tot terugbetaling van verzorgingskosten voor een persoon die volgens de eiseres door de verweerder, een OCMW, had moeten zijn geholpen) baseerde<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> Cass. 24 november 1978, AC 1978-79, 341, conclusie advocaat-generaal Krings, RCJB 1982, 5, noot J. van Compernelle, JT 1980, 224, RW 1978-79, 287.

<sup>16</sup> Zie voor een recente toepassing van de regel dat een vordering niet kan worden afgewezen omdat de eiser geen rechtsgrond heeft vermeld: Cass. 23 februari 2017, C.13.0129.F. In die zaak vorderde een man tegen zijn gewezen echtgenote, voor de periode na de feitelijke scheiding, terugbetaling van de helft van de afbetalingen van een hoofdelijk door de echtgenoten aangegane hypothecaire lening. De man voerde aan dat de omstandigheid dat hij de lening alleen afbetaalde na de feitelijke scheiding niet meer werd gecompenseerd door de huishoudelijke arbeid van de vrouw. Zoals in de Bunge-zaak werd ook hier door de man niet gezegd op welke rechtsgrond hij zijn vordering tot terugbetaling steunde. Het arrest dat zijn vordering om die reden afwijst wordt gecasseerd: de rechter is er immers, aldus het Hof, toe gehouden het geschil te beslechten overeenkomstig de erop van toepassing zijnde rechtsregel en dit houdt in dat hij de verplichting heeft om deze regel te bepalen.

Deze rechtspraak houdt in dat de rechter gehouden is tot *kwalificatie* van de feiten waarop de partijen hun vordering baseren.

6. Een andere klassieke toepassing van het principe dat op de rechter de verplichting rust om het recht toe te passen op de feiten, vindt men terug in arresten waarin wordt beslist dat de rechter zich er niet toe kan beperken een vordering af te wijzen op grond dat de door een partij aangehaalde wetsbepaling *niet van toepassing is op de aangevoerde feiten*.

Zo oordeelde het Hof dat wanneer een partij in een geschil met betrekking tot buitencontractuele aansprakelijkheid vraagt dat de interest wordt gekapitaliseerd op grond van artikel 1154 Burgerlijk Wetboek, de rechter zich niet ertoe mag beperken te zeggen dat “*de artikelen 1153 en 1154 Burgerlijk Wetboek niet toepasselijk zijn op de verbintenissen uit een misdrijf of uit een oneigenlijk misdrijf*” om vervolgens de vordering zonder meer af te wijzen. Hij moet onderzoeken of die vordering niet op grond van andere wettelijke bepalingen kan worden ingewilligd, namelijk op basis van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek<sup>17</sup>.

In een ander geval had een aannemer, in het kader van een overheidsopdracht, tegen het bestuur vergoeding gevorderd voor stilstand- en vervoerkosten, die volgens de aannemer het gevolg waren van de foutieve initiële conceptie en van gebreken in het ontwerp. De aannemer steunde zijn vordering op artikel 16A van het toenmalig algemeen lastenkohier voor werken in opdracht van de Staat. De appelrechter wees de vordering af op grond van de overweging dat artikel 16A geen betrekking heeft op contractuele fouten en dat aangezien de aannemer aan het bestuur een foutieve initiële conceptie verwijt, hetzij een fout van contractuele aard, artikel 16A niet van toepassing is. Ook deze beslissing werd gecasseerd<sup>18</sup>. Het Hof overwoog daartoe dat aangezien het “*dezelfde feiten zijn die enerzijds door de eiseres werden aangevoerd om, met toepassing van artikel 16A haar eis te zien inwilligen en die anderzijds door het arrest als contractuele fouten worden aangemerkt*” de rechter verplicht was de geldende rechtsregel te bepalen en toe te passen. Hij kon zich niet vergenoegen met de overweging dat artikel 16A niet van toepassing is.

Uit deze rechtspraak komt naar voor dat op de rechter niet enkel een verplichting rust om de feiten waarop de vordering of het verweer steunt te *kwalificeren*, maar dat hij ook de verplichting heeft om de eventueel door de partijen zelf doorgevoerde kwalificatie te corrigeren en dus tot *herkwalificatie* over te gaan<sup>19</sup>.

<sup>17</sup> Cass. 27 oktober 1988, AC 1988-89, nr. 118.

<sup>18</sup> Cass. 10 mei 1985, AC 1984-85, nr. 544, RW 1985-86, 2213, noot W. Rauws.

<sup>19</sup> Geheel in deze lijn zegde het Hof in oudere arresten dat de rechter aan de feiten en akten hun juiste benaming moet geven (Cass. 8 april 1960, AC 1960, 731) of nog dat de rechter de juridische aard dient op te zoeken van de aan zijn oordeel onderworpen feiten, zelfs zo die aard verschilt van diegene welke door de partijen wordt vooropgesteld (Cass. 27 november 1959, AC 1960, 277).

7. Een bekende toepassing van deze principes betreft de kwalificatie of herkwalificatie van overeenkomsten<sup>20</sup>. Het Hof heeft niet alleen altijd gezegd dat “*de rechter niet gehouden is door de kwalificatie die de partijen aan een overeenkomst geven*”, zodat hij “*de juridische aard ervan kan bepalen aan de hand van de intrinsieke en extrinsieke elementen die hem zijn voorgelegd op voorwaarde dat hij de bewijskracht van de akte niet miskent*”<sup>21</sup>. Het Hof heeft ook geoordeeld, in termen van verplichting, dat de rechter als opdracht heeft aan het contract zijn juiste benaming toe te kennen aan de hand van alle voorliggende elementen<sup>22</sup>. Zoals uit een arrest van 16 maart 2006<sup>23</sup> blijkt, houdt die (her)kwalificatieverplichting o.a. in dat wanneer een partij een vordering instelt op basis van een overeenkomst onder een bepaalde kwalificatie en de rechter die kwalificatie afwijst, hij moet nagaan of de vordering niet toewijsbaar is indien aan de overeenkomst een andere kwalificatie wordt gegeven. In die zaak had de eiser een opzeggingsvergoeding alsook een billijke bijkomende vergoeding gevorderd op grond van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 27 juli 1961 betreffende de eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop. De eiser had de overeenkomst gekwalificeerd als een exclusieve concessieovereenkomst in de zin van artikel 1,1° van de Wet van 27 juli 1961. De rechter oordeelde dat hij “*enkel te onderzoeken had of er een exclusieve concessieovereenkomst aanwezig is*” en hij wees, aangezien de exclusiviteit volgens hem niet bewezen was, de vordering af. Het arrest werd vernietigd. Niet alleen de beëindiging van een exclusieve concessieovereenkomst, maar ook van niet exclusieve verkoopconcessies in de zin van de artikelen 1, 2° en 1, 3° van de wet van 27 juli 1961 kunnen immers aanleiding geven tot het verschuldigd zijn van een opzeggingsvergoeding en een billijke bijkomende vergoeding. De rechter had dan ook moeten nagaan of de overeenkomst niet behoorde tot één van deze categorieën van concessieovereenkomsten.

8. Tenslotte kan bij een terugblik op de klassieke rechtspraak in verband met de verplichting van de rechter om ambtshalve rechtsgronden op te werpen niet worden voorbijgegaan aan de rechtspraak – die op vandaag wat in onbruik is geraakt – waarin wordt gesteld dat een middel dat voor het eerst voor het Hof wordt aangevoerd niet nieuw is wanneer het een *middel van zuiver recht (moyen de pur droit)* betreft. Hoewel dit begrip in de loop van de tijd niet altijd dezelfde, welomlijnde

<sup>20</sup> Zie J.F. Van Drooghenbroeck, “Le juge et le contrat”, *TBBR* 2007, 595.

<sup>21</sup> E. Krings, “Het ambt van de rechter bij de leiding van het rechtsgeding”, *RW* 1983-84, 356, nr. 28. De rechtspraak van het Hof heeft zich nadien verfijnd. In gevallen waarin de partijen bij het sluiten van de overeenkomst aan de overeenkomst een bepaalde benaming hebben gegeven, kan de rechter die niet door een andere vervangen wanneer de door de partijen gegeven benaming niet kan worden uitgesloten op grond van de aan zijn oordeel onderworpen gegevens: Cass. 23 december 2002, *AC* 2002, nr. 691; Cass; 28 april 2003, *AC* 2003, nr. 266; Cass. 17 december 2007, *AC* 2007, nr. 640; Cass. 9 juni 2008, *AC* 2008, nr. 356.

<sup>22</sup> Zie bijvoorbeeld Cass. 8 april 1960, *AC* 1960, 731. In dit arrest, waarin nog het oude oorzaakbegrip wordt gehanteerd, overweegt het Hof dat de overeenkomst en niet de door partijen aan de overeenkomst gegeven kwalificatie de oorzaak van de vordering vormt, zodat de rechter de oorzaak van de vordering niet wijzigt door aan de overeenkomst haar juiste kwalificatie te geven.

<sup>23</sup> Cass. 16 maart 2006, *AC* 2006, nr. 155, *P&B* 2006, 224, *Soc.Kron.* 2008, 497.



betekenis heeft gehad<sup>24</sup>, kan het *middel van zuiver recht* wellicht best worden omschreven als een *middel dat de schending aanvoert van een wetbepaling waarvan de rechter, gelet op de door hem vastgestelde feiten of gelet op het bij hem voorliggende geschil, toepassing had moeten maken*<sup>25</sup> en die van de zijde van het Hof geen enkele vaststelling of beoordeling van feiten vergt<sup>26</sup>. Arresten waarin een voor het eerst voor het Hof opgeworpen middel ontvankelijk wordt verklaard omdat het een middel van zuiver recht is, verduidelijken wanneer een middel, volgens het Hof, ambtshalve had moeten worden toegepast door de bodemrechter. Het loont dan ook de moeite om enkele van deze arresten van naderbij te bekijken.

- In een zaak die leidde tot het arrest van 22 januari 1948<sup>27</sup> was de vraag aan de orde of een ambtenaar van de gewezen Nationale Landbouw- en Voedingscorporatie aanspraak kon maken op een dertiende maand. De appelrechters oordeelden dat dit het geval was. Uit de feitelijke vaststellingen van de eerste rechter, waarnaar zij hadden verwezen, bleek nochtans dat de ambtenaar in kwestie op 10 januari 1945 was ontslagen, terwijl artikel 1 van het Besluit van de Regent van 16 mei 1946 bepaalde dat alleen ambtenaren die tot 1 november 1945 aan hun dienst

<sup>24</sup> Zie over de middelen van zuiver recht: B. Maes, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, nrs. 183-187. In een verder verleden werd vaak gezegd dat een middel van zuiver een recht een *juridisch argument* is ter ondersteuning van de voor de bodemrechter verdedigde stelling in rechte. Zie aldus de noot van procureur-generaal P. Leclercq bij Cass. 29 oktober 1931, Pas. 1931, I, 271. Deze omschrijft het middel van zuiver recht als volgt: “*les parties, en soumettant leur contestation au juge du fond, lui demandent de la résoudre telle que le veut la loi régissant le point contesté ; si une partie cite mal cette loi, ou omet de la citer, le juge doit d’office suppléer à cette omission : c’est le moyen de pur droit ; par exemple, l’une des parties prétend que la disposition invoquée par l’autre ne s’applique pas à la matière, son contradicteur n’invoque pas la loi qui rend le disposition applicable ; le juge devra suppléer à cette omission ; s’il ne le fait pas, la partie, dans l’instance de cassation, pourra invoquer le moyen, car il fait partie des éléments de contestation dont le juge est saisi. Le moyen est appelé de pur droit ; en réalité, il est plutôt un argument juridique à l’appui de la thèse de droit soumise au juge du fond et il n’est recevable pour la première fois en instance de cassation que s’il n’est que cela ; alors seulement, en effet, le juge aurait dû le soulever d’office*”. Zie ook conclusie advocaat-generaal Mahaux bij Cass. 24 september 1954, Pas. 1953, I, 38; Cass. 8 juli 1926, Pas. 1926, I, 41.

<sup>25</sup> A. Meeûs omschrijft het middel van zuiver recht als een “*véritable moyen de droit pris de la violation par le juge de la règle légale applicable au litige*” en ook “*un moyen qui fait grief à la décision attaquée d’avoir violé la règle de droit qui régit la contestation qui lui est soumise*” (A. Meeûs, “L’interprétation de la décision attaquée dans le procédure en cassation”, in *Hommage à Jacques Heenen*, Brussel, Bruylant, 1994, 315-316). Een in dat verband vaak gehanteerde formule luidde als volgt: “aangezien de rechter verplicht is, zonder de oorzaak noch het voorwerp van de vordering te wijzigen en met eerbiediging van het recht van verdediging, te zeggen welke wettelijke bepalingen op het hem voorgelegde geschil toepasselijk zijn, is niet nieuw het middel dat aan de bestreden beslissing verwijt die wettelijke bepalingen te hebben geschonden” (Cass. 12 maart 1992, AC 1991-92, nr. 367; Cass. 20 januari 1983, AC 1982-83, nr. 292).

<sup>26</sup> In sommige oudere arresten wordt gezegd dat een middel van zuiver recht enkel een rechtskwestie betreft en van de zijde van het Hof van cassatie niet noodzaakt tot enige vaststelling of beoordeling van feiten die niet zijn ingeroepen of in overweging genomen voor de feitenrechter in hun verband met de vordering (Cass. 2 juni 1922, Pas. 1922, I, 339; Cass. 22 juni 1922, Pas. 1922, I, 368. Zie ook *Pandectes Belges*, *Pourvoi en cassation*, nr. 172bis : “*il ne faut pas confondre les moyens nouveaux non recevable avec les arguments ou moyens de pur droit qui trouvent leurs base dans des faits constatés par la décision attaqué ; ces derniers peuvent être produits pour la première fois devant la Cour de Cassation. En effet, le juge saisi d’une contestation doit la juger conformément aux lois existantes qui régissent la matière. Il n’est pas nécessaire que les parties requièrent formellement l’application de ces lois*”.

<sup>27</sup> Cass. 22 januari 1948, AC 1948, 35.



bij de Nationale Landbouw- en Voedingscorporatie toegevoegd waren gebleven aanspraak konden maken op een dertiende maand. Voor de appelrechters had geen enkele partij echter gewag gemaakt van deze bepaling. In cassatie voerde de Belgische Staat de schending ervan aan. De ambtenaar, verweerder in cassatie, voerde aan dat het middel nieuw was. Het Hof verwierp de grond van niet-ontvankelijkheid op de overweging dat *“het middel uitsluitend een rechtsmiddel is; dat het inderdaad enkel strekt tot het doen toepassen op de door het arrest vastgestelde feitelijke elementen van een bepaling welke bijzonder tot doel heeft deze te regelen en waarvan het onderzoek zich aan het hof van beroep opdrong”*.

- In een fiscale zaak die leidde tot een arrest van 16 september 2004<sup>28</sup> was de vraag aan de orde of en in welke mate de ter beschikkingstelling van een onroerend goed door een vennootschap aan haar bestuurder voor deze laatste een belastbaar voordeel *in natura* uitmaakt wanneer de beschikking over het goed niet kosteloos is. De appelrechter had geoordeeld dat het voordeel in dat geval niet belastbaar is. In cassatie voerde de fiscus aan dat deze beslissing artikel 18, § 4 van het KB WIB92 schendt omdat uit deze bepaling volgt dat de omstandigheid dat een voordeel *in natura* niet kosteloos is enkel tot gevolg heeft dat de forfaitaire raming van het voordeel conform paragraaf 3.2 van artikel 18 verminderd moet worden met de bijdrage van de verkrijger van het voordeel. De belastingplichtige voerde aan dat de fiscus voor de bodemrechter niet had verwezen naar artikel 18, § 4 en dat het middel bijgevolg nieuw was. Het Hof verwierpt deze grond van niet-ontvankelijkheid en overweegt daartoe dat *“een zuiver juridisch middel dat de schending aanvoert van een wettelijke bepaling die de rechter op het hem voorgelegde geschil moest toepassen, geen nieuw middel is”*.

- Een laatste voorbeeld van de leer van het middel van zuiver recht betreft een faillissementszaak. De curator had de zaakvoerder van de failliete vennootschap het aan de failliete vennootschap toebehorend onroerend goed verder laten betrekken in afwachting van de verkoop van het goed. Daags na de verkoop richtte de zaakvoerder schade aan in de woning. De koper dagvaardde daarop de failliete vennootschap, vertegenwoordigd door de curator, en vorderde schadevergoeding wegens miskenning van haar leveringsplicht als verkoper. De appelrechters wezen de vordering af. Zij oordeelden dat de verplichting tot levering van het goed weliswaar een resultaatsverbintenis is, maar dat de verplichting om de zaak te bewaren tot aan de levering slechts een inspanningsverbintenis is. En aangezien het volgens de appelrechters courant is dat curatoren een zaakvoerder verder in het goed van de vennootschap laten wonen en er geen aanwijzingen waren dat de zaakvoerder schade zou aanrichten, kon volgens de appelrechters aan de curator geen fout worden verweten. In cassatie voerde de koper aan dat de appelrechters, die *vaststellen* dat de curator de zaakvoerder in het goed heeft laten wonen om voor het onderhoud ervan te zorgen, het algemeen rechtsbeginsel van de contractuele aansprakelijkheid voor andermans daad, zoals neergelegd in artikel 1245 Burgerlijk Wetboek hebben miskend. De curator wierp op dat het middel

<sup>28</sup> Cass. 16 september 2004, AC 2004, nr. 415.

nieuw was nu de verkoper voor de appelrechters geen gewag had gemaakt van de contractuele aansprakelijkheid voor andermans daad noch van artikel 1245 Burgerlijk Wetboek. Het Hof wijst deze grond van niet-ontvankelijkheid af. Het overweegt dat *“het middel dat de schending aanvoert van een wetsbepaling die de rechter, blijkens de door hem vastgestelde feiten, diende toe te passen om over het geschil uitspraak te doen, niet nieuw is”*<sup>29</sup>.

**9.** Uit de rechtspraak in verband met het middel van zuiver recht kan alvast de volgende, eigenlijke evidente regel worden gedestilleerd, die zonder enige twijfel ook op vandaag nog zijn volle gelding heeft: wanneer de rechter moet oordelen over een *zuivere rechtsvraag* waarvoor maar één correct juridisch antwoord bestaat en waarbij geen discussie bestaat over de feiten, dan moet de rechter die rechtsvraag vanzelfsprekend ook correct beantwoorden door toepassing te maken van de geëigende wetsbepalingen, *ook al hebben de partijen de rechter op een verkeerd spoor gezet door zich te beroepen op de verkeerde wetsbepaling of regel*. Het is met andere woorden niet omdat de partijen de bal mis slaan dat de rechter dat ook mag. De partijen moeten de rechter niet influisteren hoe het recht in elkaar zit. Lost de rechter de zuivere rechtsvraag verkeerd op, dan is zijn beslissing voor cassatie vatbaar, zonder dat aan de eiser in cassatie zou kunnen worden verweten dat hij de wetsbepaling die de rechter had moeten toepassen niet heeft aangevoerd<sup>30</sup>.

**10.** Een tweede regel die uit de rechtspraak in verband met het middel van zuiver recht lijkt naar voor te komen, is dat wanneer de rechter *feiten vaststelt* die de toepassing uitlokken van een wetsbepaling die specifiek het geschil regelt, hij die wetsbepaling ambtshalve moet toepassen. In de zaak van de faillissementscurator bijvoorbeeld, zegt het Hof dat de rechter verplicht was om ambtshalve toepassing te maken van artikel 1245 Burgerlijk Wetboek<sup>31</sup> omdat hij had *vastgesteld* dat de curator de zaakvoerder in de woning had gelaten *om het goed te onderhouden*. Door aldus vast te stellen dat de zaakvoerder, als een soort hulppersoon, de bewaringsverplichting in de plaats van de curator uitvoerde, drong de toepassing van artikel 1245 Burgerlijk Wetboek zich als het ware automatisch aan de rechter op.

Bij het vereiste dat feiten moeten zijn *vastgesteld* opdat het middel een verplicht op te werpen middel van zuiver recht kan zijn, kunnen vragen worden gesteld waarop we verder in deze bijdrage dieper ingaan. Stel dat in de zaak waarover het Hof te oordelen had in het arrest van 22 januari 1948, één van de partijen in conclusies zou hebben vermeld dat de ambtenaar op 10 januari 1945 werd ontslagen, maar de appelrechters dat in hun arrest nergens hadden *vastgesteld*. Wellicht zou het Hof het

<sup>29</sup> Cass. 25 mei 2012, AC 2012, nr. 339, RW 2013-14, 337 noot B. Van den Bergh.

<sup>30</sup> Het fiscaal arrest van 16 september 2004 is daarvan een mooi voorbeeld. De rechter diende de zuivere rechtsvraag of en in welke mate de niet volledig kosteloze terbeschikkingstelling van een woning aan een zaakvoerder van een vennootschap een belastbaar voordeel *in natura* vormt, correct te beantwoorden door toepassing te maken van artikel 18, § 4 KB WIB92, ook al had geen van de partijen deze bepaling aangevoerd.

<sup>31</sup> krachtens hetwelk de schuldenaar van een zekere en bepaalde zaak bevrijd is van zijn schuld door de afgifte van de zaak in de staat waarin zij zich ten tijde van de levering bevindt, op voorwaarde dat de beschadiging die zij ondergaan heeft niet is veroorzaakt door zijn daad of door zijn schuld *noch door de personen voor wie hij aansprakelijk is*.

middel dan als nieuw hebben verworpen. Een middel van zuiver recht – in de klassieke opvatting ervan – veronderstelt immers dat het Hof tot de onwettigheid kan besluiten zonder zelf enig feit te moeten vaststellen of beoordelen. Het resultaat van dit alles is paradoxaal. De verplichting van de rechter om ambtshalve rechtsgronden op te werpen en de ontvankelijkheid van een cassatiemiddel dat zijn beslissing bekritiseert, hangt dan immers af van de vaak toevallige omstandigheid dat de rechter een voor de oplossing van het geschil relevant feit al dan niet heeft vastgesteld. Het lijkt logischer om de verplichting van de rechter en de ontvankelijkheid van het cassatiemiddel te laten afhangen, of toch in ieder geval in de eerste plaats te laten afhangen van de omstandigheid dat feiten die tot de toepassing van de wetsbepaling noopten werden *aangevoerd of ingeroepen door de partijen*. We zullen verder zien dat de rechtspraak van het Hof precies in deze richting is geëvolueerd.

## **1.2 Nieuw criterium: de verplichting om het recht toe te passen op de in het bijzonder aangevoerde feiten**

### *1.2.1 Franse inspiratie van de nieuwe regel*

**11.** Het arrest van 14 april 2005 was niet alleen belangrijk omdat het de definitieve bevestiging betekende van de feitelijke invulling van de oorzaak van de vordering. Minstens even belangrijk is dat in dit arrest een nieuwe formule, en daarmee een nieuw criterium en een nieuwe benadering, werd geïntroduceerd in verband met de *verplichting* van de rechter om ambtshalve rechtsgronden op te werpen. De nieuwe formule luidt als volgt: *“De rechter is gehouden het geschil te beslechten overeenkomstig de erop van toepassing zijnde rechtsregel. Hij is ertoe verplicht om, met eerbiediging van het recht van verdediging, ambtshalve de rechtsmiddelen op te werpen waarvan de toepassing geboden is door de feiten die de partijen in het bijzonder hebben aangevoerd tot staving van hun eisen.”*

Zoals in de commentaar bij het arrest van 14 april 2005 in het jaarverslag van het Hof werd bevestigd, heeft het Hof zich bij de introductie van deze nieuwe regel laten inspireren door het Franse recht. Om de draagwijdte van de regel beter te kunnen duiden, past het dan ook om even stil te staan bij de ontwikkelingen in het Franse recht.

**12.** Daarbij kan niet worden voorbijgegaan aan Henri Motulsky, die in zijn nog steeds zeer lezenswaardige geschriften<sup>32</sup> de grondslag heeft gelegd van de moderne visie op de respectieve rol van de rechter en de partijen in het burgerlijk proces.

<sup>32</sup> Er is vooreerst zijn doctoraal proefschrift *Réalisation méthodique du droit privé*, Parijs, Recueil Sirey, 1948, 183 p. Zijn geschriften werden na zijn vroegtijdige dood in 1971 gebundeld in de *Ecrits. Etudes et notes de procédure civile*, Parijs, Dalloz, 1973. In verband met de taakverdeling tussen de partijen en de rechter zijn vooral van belang: “La cause de la demande dans le délimitation de l’office du juge”, 101-129; “Le rôle respectif du juge et des parties dans l’allégation des faits”, 38-59; “La réforme du code de procédure civile par le décret du 13 octobre 1965 et les principes directeurs du procès”, 130-183. Zie verder ook nog: “L’office du juge et la loi étrangère” in *Mélanges offerts à Jacques Maury*, Parijs, Librairie Dalloz & Sirey, 337-374. Zie over het leven en werk van deze toch wel opmerkelijke man van Russisch-joodse afkomst, die Duitsland in 1933 ontvluchtte nadat Hitler er aan de macht was gekomen en die zijn proefschrift schreef in het maquis rond Lyon waar hij zich had aangesloten bij het verzet: *Qu’est devenue la pensée de Henri Motulsky. Colloque organisé à l’occasion du quarantième anniversaire de la disparition de Henri Motulsky*, Procédures, Dossier, mars 2012.

Uitgangspunt van de filosofie van Motulsky is de gedachte dat de taakverdeling tussen de partijen en de rechter zich moet enten op het onderscheid tussen feit en recht. De partijen hebben het monopolie van het aanvoeren van de feiten en van het voorwerp van de vordering. Aan hen en aan hen alleen komt het toe het geschil af te bakenen en te bepalen wat zij aan de rechter vragen. Omdat het burgerlijk geding over hun private rechten gaat, waarover zij alleen beschikken, zijn zij “*maîtres de la matière litigieuse*”. Aan het beschikkingsbeginsel wordt echter een te verstrekkende draagwijdte gegeven wanneer men aanneemt dat dit beginsel ook het recht omvat. Het recht is bij uitstek het terrein van de rechter. Het is immers zijn fundamentele taak om *recht te spreken*, dit wil zeggen het geschil te beslechten door toepassing te maken van de geëigende rechtsregel<sup>33</sup>. Hoewel het de partijen niet verboden is om eveneens het terrein van het recht te betreden en hun aanspraken juridisch in te kleuren, is die door de partijen voorgestelde inkleuring voor de rechter nooit meer dan een suggestie. De rechter is daardoor in beginsel niet gebonden. De omstandigheid dat de partijen eventueel zelf een bepaalde rechtsregel hebben vooropgesteld, doet immers niets af aan de fundamentele taak van de rechter, het recht spreken.

Motulsky stelt dus een resoluut feitelijke invulling van de oorzaak van de vordering voorop. De oorzaak van de vordering bestaat in zijn visie uit de feiten die de partijen noodzakelijk moeten aanvoeren opdat voldaan zou zijn aan de toepassingsvoorwaarden van de regel van het objectieve recht waaruit zij het subjectief recht putten dat zij gehandhaafd wensen te zien. “*La cause de la demande*”, schrijft Motulsky, “*est constituée par les circonstances de fait invoquées en vue d’établir le droit subjectif par lequel se traduit juridiquement la prétention soumise au juge, autrement dit par ce que nous appelons les éléments générateurs du droit en question*”<sup>34</sup>. Elders schrijft hij over deze *éléments générateurs* dat deze notie “*est dégagée de la structure logique même de la règle de droit, en ce sens que, le droit réclamé devant correspondre à l’effet juridique de la règle, les éléments générateurs sont tous les facteurs de fait nécessaires, d’après l’analyse de la présupposition de la même règle, pour déclencher cet effet*”<sup>35</sup>.

De visie van Motulsky kan dus als volgt worden samengevat. Aan de partijen behoort het om alle noodzakelijk feitelijke bouwstenen voor de toepassing van de rechtsregel waaruit zij hun aanspraak putten aan te voeren en om deze feiten, indien zij worden betwist, te bewijzen. Deze feiten, de “*faits générateurs de la demande*”, vormen de oorzaak van de vordering. Ten aanzien van deze feiten heeft de rechter de *verplichting* om het recht toe te passen: “*En présence des faits allégués au soutien de la prétention, le juge doit donc faire le tour de la question sur le terrain juridique, sans s’en tenir aux suggestions formulées par les parties*”.<sup>36</sup> Tegenover “*les faits générateurs*” stelt Motulsky “*les faits purement*

<sup>33</sup> H. Motulsky, “La cause de la demande dans la délimitation de l’office du juge”, *Ecrits*, 120: “Le juge doit recourir d’office à la norme objectivement applicable parce que tel est son office”.

<sup>34</sup> H. Motulsky, “La cause...”, 103.

<sup>35</sup> H. Motulsky, “Le rôle respectif du juge et des parties dans l’allégation des faits”, *Ecrits*, 47-48

<sup>36</sup> H. Motulsky, “La cause...”, 120.

*adventices*”, namelijk feiten waarvan incidenteel melding wordt gemaakt maar die niet worden aangevoerd ter ondersteuning van de vordering<sup>37</sup>. Ten aanzien van deze feiten bestaat er voor de rechter geen verplichting om het recht toe te passen. Integendeel, in de visie van Motulsky zou de rechter de oorzaak van de vordering wijzigen indien hij zich van dergelijke zijdelings aangevoerde feiten zou bedienen om een andere rechtsregel voor te stellen<sup>38</sup>.

13. Motulsky maakte deel uit van de commissie die werd belast met de voorbereiding van de Nouveau Code de procédure civile – thans kortweg Code de procédure civile – en het staat vast dat de *principes directeurs du procès* neergelegd in de artikelen 1 tot en met 24 van het Wetboek, sterk zijn geïnspireerd door zijn denkbeelden<sup>39</sup>. Dit neemt niet weg dat de uiteindelijk aangenomen teksten het resultaat zijn van een compromis tussen de voor de rechter veeleisende visie van Motulsky en een meer pragmatische strekking die vreesde dat een te ruime verplichting voor de rechter om ambtshalve rechtsgronden op te werpen, zou leiden tot een stortvloed aan vernietigingen van rechterlijke beslissingen<sup>40</sup>. Deze dubbele invloed komt tot uiting in artikel 12 CPC. Het eerste lid van artikel 12 bepaalt: “*le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables*”, waarna in het tweede lid, geheel in de geest van Motulsky, wordt bepaald: “*Il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s’arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée*”. Waar de eerste twee leden van artikel 12 aldus spreken in termen van een verplichting om het geschil te beslechten volgens de erop van toepassing zijnde rechtsregel en om de litigieuze feiten en akten te kwalificeren of te herkwalificeren, sprak het derde lid van artikel 12, dat kort na de invoering van de NCPC werd vernietigd door de Raad van State<sup>41</sup>, in termen van een mogelijkheid voor de rechter om ambtshalve middelen van zuiver recht toe te passen: “*le juge peut*

<sup>37</sup> H. Motulsky, “La Cause ...”, 119; H. Motulsky, “Le rôle respectif...”, 50.

<sup>38</sup> H. Motulsky, “La Cause...”, 119: “*il n’est pas question, dans la conception qui est la nôtre, d’admettre que le juge s’empare de tels facteurs, ni même qu’il provoque une discussion sur l’éventualité d’une utilisation de ces documents à une fin différente de celle clairement préconisée par le plaideur*”. In de visie van Motulsky verplichten deze zijdelings aangevoerde feiten de rechter echter wel om ambtshalve bepalingen van openbare orde toe te passen (“La cause...”, 123).

<sup>39</sup> De grote invloed van Motulsky op de *principes directeurs* werd o.m. bevestigd door Jean Foyer, toenmalige minister van justitie en voorzitter van de commissie (J. Foyer, *Eloge de Motulsky*, Journées H. Motulsky, 20 december 1991, éd. de la Cour de Cassation, 9).

<sup>40</sup> Zie daarover S. Guinchard, C. Chainais en F. Ferrand, *Procédure civile. Droit interne et droit de l’Union Européen*, 3<sup>ième</sup> édition, 2014, Dalloz, 422-423.

<sup>41</sup> Het derde lid van artikel 12 werd in 1979 samen met artikel 16 NCPC (dat betrekking heeft op de eerbiediging van het recht van verdediging) vernietigd door de Raad van State, maar dit om redenen die geen verband houden met het principe dat in artikel 12, derde lid werd uitgedrukt. Beide bepalingen werden vernietigd omdat ervan werd uitgegaan dat wanneer de rechter ambtshalve middelen van zuiver recht opwerpt, hij de partijen niet de gelegenheid diende te geven om daarover standpunt in te nemen. In 1981 werd artikel 16 opnieuw ingevoerd in de NCPC, wat niet het geval was voor artikel 12, derde lid. Zie hierover C. Bléry en L. Rashed, “Les rôles respectifs du juge et des parties en droit interne et international”, in *Qu’est devenue la pensée de Henri Motulsky*, Procédures, Dossier, maart 2012, p. 13.

*relever d'office les moyens de pur droit quel que soit le fondement juridique invoqué par les parties*".

De artikelen 6 en 7 CPC bevatten de principes in verband met het aanvoeren van de feiten. Artikel 6 bepaalt: "A l'appui de leurs prétentions, les parties ont la charge d'alléguer les faits propres à les fonder". Artikel 7, eerste lid bevat het principe dat de rechter zijn beslissing enkel kan baseren op de regelmatig aan zijn beoordeling voorgelegde elementen: "Le juge ne peut fonder sa décision sur des faits qui ne sont pas dans le débat". Het tweede lid van artikel 7 beklemtoont dat de rechter ook zijdelings aangevoerde feiten bij zijn oordeel mag betrekken: "Parmi les éléments du débat le juge peut prendre en considération même les faits que les parties n'avaient pas spécialement invoqués au soutien de leurs prétentions".

**14.** De dubbelzinnigheid die besloten lag in artikel 12 CPC, waarbij het kwalificeren en herkwalificeren van de litigieuze feiten en akten enerzijds en het opwerpen van "middelen van zuiver recht" anderzijds klaarblijkelijk aan een verschillend regime werden onderworpen (verplichting versus loutere mogelijkheid), heeft aanleiding gegeven tot een zeer disparate en aarzelende rechtspraak.

Het is in die context dat gezaghebbende auteurs, geïnspireerd door het werk van professor Jacques Normand<sup>42</sup>, hebben voorgesteld om coherentie te brengen in de theorie in verband met de taak van de rechter door de verplichting dan wel de mogelijkheid voor de rechter om ambtshalve rechtsgronden op te werpen te laten afhangen van de *intensiteit waarmee de feiten door de partijen worden aangevoerd*. Daarbij werd voorgesteld om het volgende onderscheid te maken<sup>43</sup>:

- De rechter heeft de *verplichting om middelen van zuiver recht (moyens de pur droit)* op te werpen. Het begrip *middel van zuiver recht* heeft hier echter niet de betekenis die het heeft in de klassieke Belgische cassatierechtspraak. Middelen van zuiver recht zijn middelen waarbij geen andere feiten moeten worden onderzocht en beoordeeld dan de feiten die de partijen *in het bijzonder hebben aangevoerd ter ondersteuning van hun eisen*<sup>44</sup>. De reden waarom de rechter ten aanzien van die feiten de verplichting heeft om ambtshalve rechtsgronden op te werpen, bestaat erin dat deze feiten in het bijzonder onder de aandacht van de rechter worden gebracht. "Le juge ne peut ignorer les faits expressément invoqués par les parties"<sup>45</sup>. Met deze in het bijzonder door de partijen aangevoerde feiten moeten worden gelijkgesteld de slechts zijdelings aangevoerde feiten die de rechter zelf, zoals artikel 7, tweede lid CPC het hem toestaat, in zijn oordeel betreft. Ook die feiten kan de rechter dan immers niet meer negeren.

<sup>42</sup> Vooral diens proefschrift *Le juge et le litige*, Parijs, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1965.

<sup>43</sup> S. Guinchard, C. Chainais en F. Ferrand, *Procédure civile. Droit interne et droit de l'Union Européen*, 3<sup>ième</sup> édition, Dalloz, 2014, 430-431.

<sup>44</sup> J. Nomand, "Les principes directeurs du procès civil en droit français", *Ann.Dr. Louvain* 2003, 18-19: "Le juge a l'obligation de relever d'office les moyens qui ne donnent à examiner que les faits spécialement invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions".

<sup>45</sup> S. Guinchard, C. Chainais en F. Ferrand, *Procédure civile. Droit interne et droit de l'Union Européen*, 3<sup>ième</sup> édition, Dalloz, 2014, 430.



- De rechter heeft daarentegen niet de verplichting maar wel de *mogelijkheid* om ambtshalve *middelen die feit en recht vermengen* (*moyens mélangés de fait et de droit*) op te werpen. Dit zijn middelen waarvan de toepassing het in overweging nemen veronderstelt van feiten die de partijen niet in het bijzonder hebben aangevoerd ter ondersteuning van hun eis of verweer. Dit kunnen feiten zijn die de partijen in hun geschriften hebben vermeld zonder er rechtsgevolgen uit af te leiden, ofwel feiten die de partijen zelfs niet hebben vermeld in hun geschriften maar waarvan het bestaan blijkt uit de stavingstukken die zij hebben overgelegd of uit het resultaat van de onderzoeksmaatregelen die de rechter heeft bevolen<sup>46</sup>. Ten aanzien van deze feiten bestaat er geen verplichting om ambtshalve rechtsgronden op te werpen, omdat deze feiten niet specifiek onder de aandacht van de rechter zijn gebracht. Wanneer de partijen zelf het belang van deze feiten niet hebben ingezien, kunnen zij de rechter bezwaarlijk verwijten dat hij er niet ambtshalve juridische gevolgen heeft aan verbonden.

**15.** Dit Frans doctrinaal voorstel werd in ons land onder de aandacht gebracht en gepromoot door professor Jean-François van Drooghenbroeck in zijn magistraal doctoraal proefschrift *Cassation et juridiction. Iura dicit curia*<sup>47</sup>. In navolging van de Franse doctrine stelt van Drooghenbroeck voor om *de plaats van de feiten in het debat* te verheffen tot het primordiale – en voor hem zelfs het enige – criterium voor de organisatie van de taak van de rechter. Ten aanzien van door de partijen in het bijzonder ter ondersteuning van hun eisen aangevoerde feiten en bij uitbreiding de feiten die de rechter zelf betreft in zijn motieven, heeft de rechter de verplichting om ambtshalve rechtsgronden op te werpen. Ten aanzien van de zijdelings aangevoerde feiten is er geen verplichting maar slechts een mogelijkheid om ambtshalve andere rechtsgronden op te werpen.

Van Drooghenbroeck beklemtoont voorts dat er een volmaakte symmetrie moet bestaan tussen de opvattingen over de taak van de rechter enerzijds en de cassatietechniek, meer bepaald de theorie van het nieuw middel, anderzijds. Wanneer de feitenrechter verplicht is om ambtshalve een rechtsgrond op te werpen omdat de in het bijzonder aangevoerde feiten of de door de rechter zelf in zijn motieven betrokken feiten daartoe nopen, moet daaraan een ontvankelijk cassatiemiddel *van zuiver recht* (*moyen de pur droit*) beantwoorden. Wanneer de feitenrechter enkel de mogelijkheid maar niet de verplichting heeft om ambtshalve een rechtsgrond op te werpen omdat het gaat om een middel dat steunt of mede steunt op zijdelings aangevoerde feiten, moet daaraan een cassatiemiddel beantwoorden dat niet ontvankelijk is omdat het *feit en recht vermengt* (*moyen mélangé de fait et de droit*). Volgens van Drooghenbroeck slokken de middelen die feit en recht vermengen

<sup>46</sup> In dat geval spreekt de Franse literatuur van “*faits tirés du dossier*”. Zie G. Bolard, “Les faits tirés du dossier”, in *Justice et droit fondamentaux. Etudes offertes à Jacques Normand*, Paris, Litec, 43-50; J.F. van Drooghenbroeck, “Les faits tirés du dossier... dans le respect effectif du contradictoire”, *JT* 2009, 556-557.

<sup>47</sup> J.F. van Drooghenbroeck, *Cassation et Juridiction. Iura dicit curia*, Brussel-Parijs, Bruylant, 2004, 919 p.

de volledige categorie van de nieuwe cassatiemiddelen op: er zijn geen andere nieuwe cassatiemiddelen dan de middelen die feit en recht vermengen<sup>48</sup>.

Om na te gaan of een cassatiemiddel al dan niet een ontvankelijk middel van zuiver recht is, moet de cassatierechter volgens van Drooghenbroeck dus nagaan of de feiten waarop het middel steunt al dan niet door de partijen in het bijzonder werden aangevoerd ter ondersteuning van hun eis of verweer. De cassatierechter moet daarvoor acht slaan (en acht kunnen slaan) op de geschriften van de partijen. Niet of een feit door de rechter in zijn beslissing is *vastgesteld* maar enkel de vraag met welke intensiteit de partijen een feit hebben *aangevoerd* is bepalend voor de verplichting van de rechter om ambtshalve rechtsgronden op te werpen<sup>49</sup>.

**16.** Verschillende auteurs hebben geprobeerd om een nadere omschrijving te geven van wat moet worden verstaan onder de *in het bijzonder ter ondersteuning van eis of verweer aangevoerde feiten*.

In navolging van Franse auteurs<sup>50</sup>, schrijft professor van Drooghenbroeck hierover het volgende: “*Invoquer (spécialement) un fait, c’est le monter en épingle. La partie qui invoque un fait insiste non seulement sur l’existence mais aussi sur l’incidence de ce même fait. Ce faisant, elle attire sur lui l’attention de son contradictoire et de son juge. Invoquer un fait, c’est l’incorporer au raisonnement destiné à convaincre. C’est le désigner comme élément de la démonstration. En un mot c’est en faire le socle d’un moyen. Par contre, alléguer un fait consiste uniquement à en signaler l’existence, sans le mobiliser. Ce fait-là n’est, selon l’expression de Motulsky, qu’adventice. Il ne parvient dans le débat que par voie incidente, de manière accidentelle et gratuite. Sa production n’obéit à aucune finalité argumentative*”<sup>51</sup>. De auteur voegt hieraan evenwel onmiddellijk toe: “*Malgré ces précisions, il restera parfois délicat de tracer la distinction entre l’invoqué et le simplement allégué*”<sup>52</sup>.

In dezelfde lijn schrijven de professoren L. Simont en P.A. Foriers: “*L’hypothèse ne serait-elle pas que par faits spécialement invoqués, il faut simplement entendre les faits qui sous-tendent les moyens qui ont été formulés à l’appui d’une demande. Il devrait donc s’agir de faits dont les parties ont, en conclusions, tirés*

<sup>48</sup> J.F. van Drooghenbroeck, *Cassation et juridiction. Iura dicit curia*, 767-768.

<sup>49</sup> Van Drooghenbroeck merkt op dat de omstandigheid dat de rechter de in het bijzonder aangevoerde feiten niet vaststelt in zijn beslissing, niet tot gevolg kan hebben dat diens verplichting om ambtshalve rechtsmiddelen op te werpen zou komen te vervallen (*Cassation et juridiction*, 742-743).

<sup>50</sup> T. Le Bars, *Le défaut de base légale*, Paris, L.G.D.J. 1997, 238-239; G. Cornu, “Les principes directeurs du procès civil par eux-même (fragments d’un état des questions)” in *Mélanges P. Bellet*, Paris, Litec, 1991, 99.

<sup>51</sup> J.F. van Drooghenbroeck, “Le nouveau droit judiciaire, en principes” in *Le droit judiciaire en mutation. En hommage à Alphonse Kohl*, Anthémis, CUP, vol. 95, 264.

<sup>52</sup> Maar deze moeilijkheid moet volgens van Drooghenbroeck de bodemrechter niet al te zeer bezwaren: “*S’il débusque un fait dont il pourrait, dans le respect du contradictoire, tirer d’office un moyen, qu’il le soulève! Qu’importe que le fait soit adventice ou invoqué puisqu’à tout le moins, le juge a la faculté de s’en emparer*”. De vraag zal zich enkel in alle scherpte stellen wanneer in cassatie aan de rechter wordt verweten een middel niet ambtshalve te hebben opgeworpen. In dezelfde zin: A. Fettweis, “Le rôle actif du juge balisé par le principe dispositif et le respect des droits de la défense” in *Au-delà de la loi ?*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2006, 148.



*des conséquence en droit – fussent-elles erronées au regard des dispositions légales ou des principes de droit invoqués par elle*”<sup>53</sup>.

De in het bijzonder aangevoerde feiten zijn dus de feiten die de partijen aanwenden in hun argumentatie om de rechter te overtuigen. Het zijn de feiten die de sokkel zijn van een middel en die om die reden in het bijzonder onder de aandacht van de rechter werden gebracht<sup>54</sup>. Met deze feiten moeten worden gelijkgesteld de door de partijen slechts zijdelings aangevoerde feiten of feiten waarvan het bestaan uit de stukken blijkt, maar die de rechter zelf oppikt *om ze te incorporeren in de motieven van zijn beslissing*. De enkele omstandigheid dat de rechter het bestaan van een dergelijk feit incidenteel en toevallig *vaststelt* – bijvoorbeeld bij de uiteenzetting van de feiten van het geschil – maar zonder dat feit in de motieven van zijn beslissing te betrekken, is volgens professor van Drooghenbroeck onvoldoende om voor de rechter de verplichting mee te brengen om ambtshalve rechtsgronden op te werpen<sup>55</sup>.

17. Waar de rechtspraak van ons Hof zich heeft laten inspireren door doctrine van Franse oorsprong, kan men ten slotte niet om de vaststelling heen dat het Franse Hof van Cassatie inmiddels een volledig andere richting is ingeslagen. In een arrest van 21 december 2007 gewezen in “*assemblée plénière*” heeft het Hof geoordeeld “*que si, parmi les principes directeurs du procès, l’article 12 du nouveau code de procédure civile oblige le juge à donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions, il ne lui fait pas obligation, sauf règles particulières, de changer la dénomination ou le fondement juridique de leurs demandes*”.<sup>56</sup> De meeste commentatoren zijn zeer kritisch voor deze categorische en algemene afwijzing van elke verplichting van de rechter om “de benaming of de rechtsgrond van de vorderingen te wijzigen”<sup>57</sup>.

<sup>53</sup> L. Simont en P.A. Foirers, “Office du juge et moyen nouveau dans la jurisprudence récente” in *Liber Amicorum Ludovic De Gryse*, Larcier, 2010, 417.

<sup>54</sup> Zie ook nog W. van Eeckhoutte, “Schuifelen op de rechterstoel. De taak van de rechter in het Belgisch privaatrechtelijk procesrecht: een kwestie van moeten of mogen” in *Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland. Preadviezen 2015*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2015, 289, nr. 49; J. Van Doninck, “Ambtshalve aanvullen van rechtsgronden: een tour d’horizon”, in M. Piers, H. Storme en J. Verhellen (eds.), *Liber Amicorum Johan Erauw*, Antwerpen, 2014, Intersentia, nr. 5.

<sup>55</sup> J.F. van Drooghenbroeck, *Cassation et juridiction. Iura dicit curia*, 744, nr. 978.

<sup>56</sup> Arrest nr. 564 van 21 december 2007 met conclusie advocaat-generaal Gouttes. De zaak betrof een klassiek geval waar de eiser, in het kader van een discussie over gebreken van een aangekocht voertuig, zijn vordering enkel had gebaseerd op de vrijwaring voor verborgen gebreken. De rechter achtte het gebrek niet bewezen en wees de vordering af. In cassatie voert de eiser aan dat de rechter ambtshalve had moeten nagaan of de vordering niet kon worden gebaseerd op een tekortkoming van de verkoper aan zijn verplichting tot conforme levering. Het Hof van Cassatie antwoordt met de algemene overweging dat uit artikel 12 CPC geen verplichting volgt om de benaming of de rechtsgrond van de vordering te wijzigen.

<sup>57</sup> Zie o.m. S. Guinchard, C. Chainais en F. Ferrand, *Procédure civile. Droit interne et droit de l’Union Européen*, 3<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 2014, 432-435; O. Deshayes, “L’office du juge à la recherche de sens (à propos de l’arrêt d’assemblée plénière du 21 décembre 2007)”, *D.* 2008, 1102. Naast beleidsmatige kritiek, die er vooral op neerkomt dat het Hof de kwaliteit van de dienstverlening die justitie aan de rechtszoekende biedt opoffert aan efficiëntieoverwegingen, wijzen de auteurs erop dat het

### 1.2.2 Toepassingen van de nieuwe regel in de rechtspraak van het Hof

**18.** Sinds 2005 heeft het Hof in een twaalfstal arresten toepassing gemaakt van de nieuwe regel in verband met de verplichting van de rechter om ambtshalve rechtsgronden op te werpen. Om een beter inzicht te krijgen in de draagwijdte van de nieuwe regel, is het noodzakelijk om deze rechtspraak aan een nauwgezet onderzoek te onderwerpen, wat we in de volgende randnummers doen.

**19.** We beginnen met het arrest van 14 april 2005 zelf<sup>58</sup>. De zaak betreft een schadegeval, waarbij tijdens de bouw van een loods schade wordt toegebracht aan het (bestaande) gebouw van de opdrachtgever. Een pak platen moet met een kraan over het gebouw worden getild. De platen gaan op bepaald ogenblik aan het schuiven en raken het gebouw. De bouwheer dagvaardt de hoofdaannemer en twee onderaannemers die allen bij het manoeuvre betrokken waren en baseert zijn vordering op de artikelen 1382 en 1383 Burgerlijk Wetboek<sup>59</sup>. Na deskundigenonderzoek beslissen de appelrechters dat niet kan uitgemaakt worden wie van de betrokkenen, de hoofdaannemer dan wel een van de onderaannemers, een fout heeft begaan en wijzen zij de vordering af. De appelrechters overwegen dan echter nog het volgende: *“Het is van essentieel belang erop te wijzen dat de [bouwheer] zich nergens beroept op de contractuele aansprakelijkheid van de met de bouw van de loods belaste verweerster, maar uitsluitend op haar quasi-delictuele aansprakelijkheid. Derhalve kan op grond van de beginselen van de contractuele aansprakelijkheid niet worden nagegaan of de [hoofdaannemer], gelet op het feit dat de precieze oorzaken van het ongeval niet konden worden bepaald – aangezien het hoe dan ook vaststaat dat een fout werd begaan door één of meer bij de bouw betrokken personen - contractueel aansprakelijk is voor hun eventuele fout”*. In cassatie voert de opdrachtgever aan dat aangezien de feiten die volgens de appelrechters konden leiden tot de contractuele aansprakelijkheid van de hoofdaannemer exact dezelfde feiten zijn als degene die hij had aangevoerd tot staving van zijn vordering op grond van artikel 1382 Burgerlijk Wetboek, de appelrechters ertoe gehouden waren om, mits eerbiediging van de rechten van verdediging, ambtshalve toepassing te maken van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek in verband met de contractuele aansprakelijkheid en in het bijzonder

---

onhoudbaar is om de kwalificatie van feiten en akten enerzijds (verplichting) en het wijzigen van de benaming of de rechtsgrond van de vordering anderzijds (mogelijkheid) aan een verschillend regime te onderwerpen. Herkwalificeren en wijzigen van de benaming of rechtsgrond zijn immers intellectuele operaties die nauw met elkaar verbonden zijn. Beiden komen neer op het vertalen van feiten naar recht, op het onderbrengen van de feiten onder de toepassingsvoorwaarden van een rechtsregel. Elke herkwalificatie leidt overigens automatisch tot het toepassen van andere rechtsregels/rechtsgronden.

<sup>58</sup> Cass. 14 april 2005, C.03.0148.F, verwijzingen in voetnoot 3.

<sup>59</sup> Terzijde kan worden opgemerkt dat de keuze voor deze rechtsgrond eigenaardig voorkomt in het licht van het verbod van samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid en de immuniteit van de uitvoeringsagent. Een contractuele vordering tegen de hoofdaannemer was een meer voor de hand liggende keuze geweest. Wellicht werd gekozen voor artikel 1382 Burgerlijk Wetboek vanuit de overtuiging dat een contractuele vordering niet mogelijk was omdat de schade betrekking had op het bestaande gebouw van de opdrachtgever, dat niet het voorwerp vormde van het aannemingscontract.

ook van artikel 1797 Burgerlijk Wetboek krachtens hetwelk de aannemer instaat voor de fouten van zijn uitvoeringsagenten.

Het Hof verklaart het middel gegrond. Het formuleert de nieuwe regel dat de rechter ertoe gehouden is ambtshalve de rechtsgronden op te werpen waarvan de toepassing geboden is door de feiten die de partijen in het bijzonder hebben aangevoerd ter ondersteuning van hun eisen en oordeelt vervolgens dat de rechters, door de vordering af te wijzen “zonder na te gaan of de verweerster contractueel aansprakelijk is op grond van de feiten die eiseres tot staving van haar vordering aanvoerde” hun beslissing niet naar recht verantwoorden.

**20.** Een tweede toepassing van de nieuwe regel is terug te vinden in een arrest van 9 mei 2008<sup>60</sup>. De zaak betreft de verkoop<sup>61</sup> van een onderdeel van een machine voor de productie van zwavelzuur. Na enige tijd begint zuur te lekken uit de machine. De koper gaat over tot dagvaarding in schadevergoeding. In de dagvaarding baseert hij zich enkel op de contractueel bepaalde garantie. Pas na anderhalf jaar procederen beroept hij zich in conclusie ook op de wettelijke vrijwaring voor verborgen gebreken (artikelen 1641 e.v. Burgerlijk Wetboek). De appelrechters oordelen dat die wettelijke grondslag te laat, want meer dan een jaar na het schadegeval, werd aangevoerd (artikel 1648 Burgerlijk Wetboek). In cassatie voert de koper aan dat de appelrechters er dienden van uit te gaan dat de eiseres haar rechtsvordering grondde op feiten die onder de in artikel 1641 bedoelde vrijwaring vielen, zelfs als zij die wetsbepaling niet uitdrukkelijk had vermeld. Door dat niet te doen miskennen zij het algemeen rechtsbeginsel dat de rechter gehouden is de rechtsregel te bepalen die van toepassing is op de hem voorgelegde vordering.

Het Hof van Cassatie volgt die stelling. Het herneemt de formule van het arrest van 14 april 2005 en oordeelt dat de appelrechters, door de vordering op de voormelde gronden af te wijzen als laattijdig, hun beslissing niet naar recht verantwoorden. In wezen zegt het Hof dus dat de vordering, die *in de feiten een vordering wegens verborgen gebreken was ook al werd zij in de dagvaarding nog niet zo genoemd*, van bij de dagvaarding ook op deze niet ingeroepen rechtsgrond was ingesteld.

**21.** Bij arrest van 22 februari 2010<sup>62</sup> verwerpt het Hof als nieuw een cassatiemiddel dat schending aanvoerde van artikel 1341 Burgerlijk Wetboek, krachtens hetwelk voor zaken waarvan de waarde 375 euro te boven gaat, een geschrift vereist

<sup>60</sup> Cass. 9 mei 2008, AC 2008, nr. 283, JT 2008, 721, noot J. van Drooghenbroeck, RW 2008-09, 1785, noot S. Mosselmans.

<sup>61</sup> We vereenvoudigen hier enigszins. De rechters zullen in het eindarrest oordelen dat het hier een koopovereenkomst betreft omdat de eiser het in zijn proceduregeschriften altijd heeft gehad over een koop en de partijen de vraag naar de benaming van de overeenkomst niet aan de orde hebben gesteld. Dit vormde volgens de appelrechters een akkoord waarvan zij, op straffe het beschikkingsbeginsel te miskennen, niet mochten afwijken. Het eindarrest zal om die reden worden gecasseerd: de rechter is alleen gebonden door een uitdrukkelijk procedureakkoord.

<sup>62</sup> Cass. 22 februari 2010, AC 2010, nr. 117. Zie over de taak van de rechter in het bewijsrecht: B. Van den Bergh, “Over de taak van de rechter, het recht van verdediging en het ambtshalve toepassen van rechtsregels: geldt dit ook voor de bewijsregels?”, noot onder Cass. 2 juni 2016, RW 2017-18, 175-180.

is als bewijs. Het Hof overweegt daartoe dat de eiser “*niet in het bijzonder feiten heeft aangevoerd die de toepassing van artikel 1341 vereisen*”.

De nieuwe regel wordt hier dus toegepast om de vraag te beantwoorden of de rechter ertoe gehouden is om ambtshalve een bewijsregel toe te passen<sup>63</sup>. Uit het arrest blijkt ook dat het nieuwe criterium niet alleen dient te worden toegepast ten aanzien van de eis, maar ook ten aanzien van het verweer. Het opwerpen van het vereiste van een geschrift was hier immers, en is doorgaans, een verweer tegen een op het bestaan van een overeenkomst gegronde vordering.

**22.** Bij arrest van 2 april 2010<sup>64</sup> vernietigt het Hof een arrest waarbij de appelrechters de beslissing van de eerste rechter, die de aanvankelijk door de koper van een voertuig ingestelde vordering tot ontbinding van de koop op grond van verborgen gebreken (*actio redhibitoria*) had ingewilligd, hadden bevestigd, daar waar de koper in zijn beroepsconclusies zijn vordering had gewijzigd en de veroordeling vroeg van de verkoper tot “*teruggave van hetgeen, volgens het deskundigenonderzoek, teveel is betaald op de aankoop prijs*”. Het Hof overweegt dat de rechter gehouden is om de juridische aard te onderzoeken *van de hem door de partijen voorgelegde eisen* en dat hij daarenboven ambtshalve de rechtsgronden moet opwerpen waarvan de toepassing vereist wordt door de feiten die de partijen in het bijzonder tot staving van hun eisen hebben aangevoerd. Wanneer het feitelijk verhaal van de eiser erop neerkomt dat hij een vordering tot prijsvermindering (*actio estimatoria*) instelt, moet de rechter de vordering ook aldus kwalificeren.

**23.** In een arrest van 14 december 2012<sup>65</sup> onderneemt het Hof een poging tot verduidelijking van het begrip *in het bijzonder ter ondersteuning van de vordering aangevoerde feiten*. Een aannemer krijgt opdracht om renovatiewerken uit te voeren bestaande in het aanbrengen van gevelplaten aan een gebouw. Hij koopt de platen bij een leverancier en laat ze plaatsen door een onderaannemer. Na plaatsing komen de gevelplaten bol te staan. Uiteindelijk stelt de aannemer pas een drietal jaar later, na expertise, bij conclusie een vordering in op grond van vrijwaring voor verborgen gebreken tegen de verkoper van de gevelplaten. De appelrechters verwerpen deze vordering omdat ze niet binnen een korte tijd werd ingesteld<sup>66</sup>. In cassatie voert de aannemer aan dat de rechter ambtshalve de eventuele toepasselijkheid van de aansprakelijkheid van de verkoper wegens niet-conforme levering

<sup>63</sup> Het arrest komt neer op een verfijning van de klassieke rechtspraak van het hof op dit punt. In meerdere arresten heeft het Hof beslist dat een middel dat de schending aanvoert van artikel 1341 Burgerlijk Wetboek nieuw is op de loutere grond dat deze bepaling niet van openbare orde noch van dwingend recht is en niet voor de appelrechters werd aangevoerd. Uit het arrest van 22 februari 2010 blijkt nu dat het denkbaar is dat een partij - in de regel zal dat de verweerder zijn - weliswaar niet uitdrukkelijk naar artikel 1341 Burgerlijk Wetboek heeft verwezen maar toch in de feiten dat verweer heeft gevoerd, bijvoorbeeld door te zeggen dat “er geen geschrift voorligt” of iets dergelijks. In dat geval zal de rechter wel degelijk kunnen worden verweten het vereiste van een schriftelijk bewijs niet bij zijn oordeel te hebben betrokken.

<sup>64</sup> Cass. 2 april 2010, AC 2010, nr. 246, *JLMB* 2010, 1235, noot J. van Drooghenbroeck, *P&B* 2010, 216.

<sup>65</sup> Cass; 14 december 2012, AC 2012, nr. 690, *JT* 2013, 480, *JLMB* 2013, 1305 noot J. van Drooghenbroeck, *RABG* 2012, 2497, *RW* 2013-14, 1577, *TBO* 2013, 36, *P&B* 2013, 119.

<sup>66</sup> Artikel 1648 Burgerlijk Wetboek.

had moeten onderzoeken, temeer nu in conclusies ook sprake was van de niet-conformiteit van de gevelplaten met bepaalde technische normen.

In het arrest van 14 december 2012 herhaalt het Hof eerst dat de rechter de plicht heeft de rechtsgronden op te werpen waarvan de toepassing geboden is door de feiten die door de partijen in het bijzonder worden aangevoerd tot staving van hun eisen. Het voegt daaraan toe: *“Dit houdt niet in dat de rechter gehouden is alle in het licht van de vaststaande feiten van het geschil mogelijke, doch niet aangevoerde rechtsgronden op hun toepasselijkheid te onderzoeken, doch enkel dat hij, mits eerbiediging van het recht van verdediging, de toepasselijkheid dient te onderzoeken van de niet-aangevoerde rechtsgronden die zich door de feiten zoals zij in het bijzonder worden aangevoerd, onmiskenbaar aan hem opdringen”*. Uiteindelijk gaat het Hof niet echt in op de grond van de kwestie. Het cassatiemiddel wordt verworpen omdat het middel niet aanvoert dat de toepassing van de regels inzake de niet-conforme levering geboden was door de feiten die door de eiseres in het bijzonder werden aangevoerd<sup>67</sup>.

**24.** De zaak die leidde tot het arrest van 4 maart 2013<sup>68</sup> betreft een verzekeringszaak waarbij de verzekerde opwerpt dat een beding van uitsluiting waarop de verzekeraar zich beroept, strijdig is met artikel 14 van het koninklijk besluit van 22 februari 1991 houdende algemeen reglement betreffende de controle op de verzekeringsondernemingen krachtens hetwelk de voorwaarden van een verzekeringsovereenkomst in duidelijke en nauwkeurige bewoordingen moeten worden opgesteld en geen enkele clause mogen bevatten die een inbreuk uitmaakt op de gelijkwaardigheid tussen de verbintenissen van verzekeraar en verzekeringnemer. De appelrechters passen het beding van uitsluiting toch toe op grond van de overweging dat het verzekeringscontract werd afgesloten voor de inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 22 februari 1991 en artikel 14 bijgevolg niet van toepassing is. De verzekerde tekent cassatieberoep aan en voert aan dat artikel 21 van het koninklijk besluit van 12 maart 1976 houdende algemeen reglement betreffende de controle op de verzekeringsondernemingen, dat door het koninklijk besluit van 12 februari 1991 werd opgeheven, exact dezelfde regel betreffende het evenwicht tussen de verbintenissen van verzekeringnemer en verzekeraar bevatte.

Het Hof vernietigt het arrest. Het overweegt eerst dat *“krachtens het algemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk de rechter gehouden is het geschil te beplechten overeenkomstig de erop van toepassing zijnde rechtsregel, de rechter de plicht heeft om, met naleving van het recht van verdediging, ambtshalve de*

<sup>67</sup> De vraag of de rechter die een vordering op grond van de vrijwaring voor verborgen gebreken afwijst, verplicht is om te onderzoeken of er niet eventueel sprake is van niet-conforme levering, is hiermee niet definitief beantwoord. Het is een vraag die in de rechtspraak van het Franse Hof van Cassatie al veelvuldig aan bod kwam en die, tot aan het arrest van 21 december 2007 (zie hoger randnummer 17), op uiteenlopende wijze werd beantwoord. Van belang voor de Belgische situatie is wellicht dat, blijkens een arrest van 19 oktober 2007 (AC 2007, 1973, JLMB 2008, 1202, RCJB 2010, 5, noot F. Glansdorff, TBH 2008, 152, noot H. De Wulf), de vordering wegens niet-conforme levering en de vordering wegens verborgen gebreken van de verkochte zaak elkaar niet kunnen overlappen.

<sup>68</sup> Cass. 4 maart 2013, AC 2013, nr. 143, RW 2013-14, 1579, noot, P&B 2014, 191.

*rechtsmiddelen op te werpen waarvan de toepassing is vereist door de feiten die de partijen tot staving van hun aanspraken in het bijzonder aanvoeren*” en beslist vervolgens dat de appelrechters dit algemeen rechtsbeginsel hebben geschonden door niet te onderzoeken of artikel 21 van het koninklijk besluit van 12 maart 1976 van toepassing is<sup>69</sup>.

**25.** Een volgende toepassing is te vinden in het arrest van 28 juni 2013<sup>70</sup> waar het criterium van de in het bijzonder aangevoerde feiten opnieuw wordt toegepast in het kader van de beoordeling van de nieuwheid van een cassatiemiddel. Die zaak betreft de verhuring van een blinde gevel van een pand voor het ophangen van een publiciteitspaneel. De gevel behoorde in mede-eigendom toe aan twee personen. Aanvankelijk had de ene mede-eigenaar een huurovereenkomst gesloten met een publiciteitsmaatschappij. Naderhand had de andere, die tegenover de publiciteitsmaatschappij had beweerd de enige eigenaar van de gevel te zijn geworden, met haar een nieuwe huurovereenkomst gesloten. De eerste overeenkomst werd echter nooit opgezegd of beëindigd, met als gevolg dat de publiciteitsmaatschappij verder werd aangesproken in betaling van huur door de eerste verhuurder. Voor de appelrechters werpt zij ten aanzien van de tweede verhuurder op dat deze haar aldus niet het rustig genot van de gevel verschaft. De appelrechters wijzen dit af, stellend dat de publiciteitsmaatschappij gewoon gebruik kan maken van de gevel en zij dus niet in haar genot ervan is gestoord. In cassatie voert de publiciteitsmaatschappij schending aan van de artikelen 1726 en 1727 Burgerlijk Wetboek in verband met de vrijwaringsplicht van de verhuurder voor rechtsstoornissen. Zij stelt dat de omstandigheid dat ook de eerste verhuurder nog huur kan eisen, een rechtsstoornis uitmaakt, zodat de appelrechters haar vrijwaringsvordering tegen de tweede verhuurder onterecht want met miskennis van de artikelen 1726 en 1727 Burgerlijk Wetboek hebben verworpen. De tweede verhuurder, verweerder in cassatie, werpt op dat de publiciteitsmaatschappij zich voor de appelrechters niet op de artikelen 1726 en 1727 Burgerlijk Wetboek had gebaseerd zodat het middel nieuw is.

Het Hof wijst de grond van niet-ontvankelijkheid af. Hoewel de publiciteitsmaatschappij de artikelen 1726 en 1727 Burgerlijk Wetboek niet uitdrukkelijk had aangehaald, had zij wel aangevoerd dat de tweede verhuurder haar niet het rustig genot van de gevel verschaft. Aangezien de verbintenis van de verhuurder om de huurder te vrijwaren voor rechtsstoornissen een aspect is van diens verbintenis om aan de huurder het rustig genot te verschaffen, had de publiciteitsmaatschappij ter ondersteuning van haar vordering in het bijzonder feiten aangevoerd die de rechter ertoe verplichtten de bepalingen in verband met de vrijwaring voor rechtsstoornissen toe te passen.

<sup>69</sup> Op te merken valt dat het Hof het beginsel dat de rechter gehouden is het geschil te beslechten overeenkomstig de erop van toepassing zijnde rechtsregel expliciet bestempelt als een algemeen rechtsbeginsel. Het criterium van de “in het bijzonder aangevoerde feiten” wordt gepresenteerd als een toepassing van dit algemeen rechtsbeginsel.

<sup>70</sup> Cass. 28 juni 2013, AC 2013, nr. 404, conclusie advocaat-generaal Van Ingelgem, RW 2014-15, 344, *TBBR* 2014, 405 noot J. Kokelenberg.



**26.** Een belangrijke nieuwe stap vormt het arrest van 5 september 2013<sup>71</sup>. In die zaak stelt een bank een vordering in tegen de echtgenote van een bankbediende die gelden had verduisterd ten nadele van de bank. De verduisterde gelden waren overhandigd aan de echtgenote en gebruikt om facturen te betalen voor de bouw van een woning die eigendom was van de echtgenote. De bank baseert haar vordering tegen de echtgenote op vermogensverschuiving zonder oorzaak. De appelrechter oordeelt dat de door de bank zelf beschreven handelwijze van de vrouw, die gelden van zeer verdachte oorsprong had aanvaard om facturen te betalen voor de bouw van haar woning, een fout uitmaakt in de zin van artikel 1382 Burgerlijk Wetboek. Hij besluit dat de vordering gebaseerd op vermogensvermeerdering zonder oorzaak niet kan slagen aangezien niet voldaan is aan het subsidiair karakter van deze vordering en wijst de vordering vervolgens zonder meer af. In cassatie voert de bank aan dat de rechter, door niet te onderzoeken of de vordering kon worden ingewilligd op grond van artikel 1382 Burgerlijk Wetboek hoewel hij zelf had vastgesteld dat de vrouw een fout had begaan, het algemeen rechtsbeginsel dat de rechter gehouden is het geschil te beslechten overeenkomstig de erop van toepassing zijnde rechtsregel heeft miskend.

Het Hof volgt deze stelling. Het bijzondere aan dit arrest is dat het Hof aan de regel van het arrest van 14 april 2005 thans, in navolging van de hiervoor besproken doctrine<sup>72</sup>, toevoegt dat met de in het bijzonder tot staving van hun eisen aangevoerde feiten moeten worden gelijkgesteld *“de feiten die de rechter zelf naar voor heeft gebracht uit de elementen die hem regelmatig door de partijen werden voorgelegd”*.

**27.** In een verkeerszaak oordeelt de rechter dat zowel de bestuurder van de bij het ongeval betrokken voertuig als de aangereden fietser fouten hebben begaan en veroordeelt hij de WAM-verzekeraar van de bestuurder tot de helft van de schade geleden door de fietser. In cassatie voert de fietser, die zich voor de appelrechters niet had gebaseerd op artikel 29bis WAM, aan dat de rechter ambtshalve de toepassing van deze bepaling had moeten opwerpen.

Bij arrest van 31 oktober 2013<sup>73</sup> treedt het Hof hem daarin bij. Aangezien de rechter de plicht heeft om ambtshalve de rechtsgronden op te werpen waarvan de toepassing geboden is door de feiten die door de partijen in het bijzonder worden aangevoerd tot staving van hun eisen, dient hij in een verkeerszaak met zwakke weggebruikers ambtshalve artikel 29bis WAM toe te passen<sup>74</sup>.

<sup>71</sup> Cass. 5 september 2013, AC 2013, 1736, JT 2014 622, RW 2015-16, 940, noot B. Van den Bergh.

<sup>72</sup> Zie randnummers 14-16.

<sup>73</sup> Cass. 31 oktober 2013, AC 2013, nr. 571, conclusie advocaat-generaal Van Ingelgem, JT 2014, 372, RGAR 2014, nr. 15101, T.Pol. 2014, 44, conclusie advocaat-generaal Van Ingelgem, T.Verz. 2014, 60 noot J. Muyltermans en noot H. Ulrichts.

<sup>74</sup> Het Hof overweegt ook nog dat artikel 29bis in het algemeen belang de vergoeding van zwakke weggebruikers regelt. Het is niet helemaal duidelijk welk gewicht aan deze overweging toekomt.

Dat de rechter ertoe gehouden is om in verkeerszaken met zwakke weggebruikers ambtshalve de toepassing van artikel 29bis WAM op te werpen, werd bevestigd in een arrest van 6 mei 2016, AC 2016, nr. 305. Het betrof een – wat de toepasselijkheid van artikel 29bis betreft, ietwat minder voor de hand liggend – geval waar de bestuurder van het voertuig dat aansprakelijk was voor het ongeval,

**28.** In de zaak die leidde tot het arrest van 10 februari 2014<sup>75</sup> had de eiser in cassatie de nietigverklaring gevorderd van een koopovereenkomst met betrekking tot een onverdeeld aandeel in een onroerend goed op grond van benadeling voor meer dan zeven twaalfden. De rechter oordeelde dat de overeenkomst geen koopovereenkomst maar een verdeling was. Hij wees de vordering af na te hebben opgemerkt dat de eiser niet de vernietiging van de verdeling wegens benadeling voor meer dan een vierde had gevorderd. Het Hof vernietigt deze beslissing. Het herhaalt de regel van het arrest van 14 april 2005 en oordeelt vervolgens dat de rechter, na herkwalificatie van de transactie als een verdeling, ambtshalve toepassing had moeten maken van de artikelen 887 en 892 Burgerlijk Wetboek in verband met de vernietiging van een verdeling wegens benadeling voor meer dan een vierde<sup>76</sup>.

**29.** Een arrest van 30 maart 2015<sup>77</sup> betreft een verzet aangekend door een asielzoeker tegen een beslissing van het Federaal Agentschap voor de Opvang van Asielzoekers. In verband met de tijdigheid van het verzet oordelen de appelrechters dat geen enkele voor het arbeidshof aangehaalde wetsbepaling een termijn voorziet voor het aantekenen van een dergelijk verzet. Voor het Hof voert het Federaal Agentschap aan dat zijn beslissing beschouwd dient te worden als een beslissing van een instelling van sociale zekerheid, zodat artikel 23, eerste lid van het Charter van de Sociaal Verzekerde, dat voorziet in een termijn van verzet van drie maand, van toepassing is.

Het middel wordt gegrond verklaard. Door niet ambtshalve de mogelijkheid van toepassing van artikel 23, eerste lid van het Charter van de Sociaal Verzekerde te onderzoeken, miskennen de appelrechters het algemeen rechtsbeginsel krachtens hetwelk de rechter gehouden is het geschil te beslechten overeenkomstig de erop van toepassing zijnde rechtsregel en meer bepaald ambtshalve de rechtsregel op te werpen waarvan de toepassing geboden was door de in het bijzonder door de partijen ter ondersteuning van hun vordering aangevoerde feiten.

**30.** De meest recente toepassing van de nieuwe regel is te vinden in een arrest van 14 september 2017<sup>78</sup>. Daarin oordeelt het Hof dat wanneer de rechter bij een verkeersongeval waarbij verscheidene voertuigen betrokken zijn vaststelt dat

---

vergoeding vorderde voor de schade die hijzelf leed als rechthebbende van zijn bij het ongeval overleden echtgenote, inzittende van het voertuig. De appelrechters, die de op artikel 1382 Burgerlijk Wetboek gebaseerde vordering van de bestuurder hadden afgewezen, hadden ambtshalve moeten onderzoeken of de vordering niet kon worden ingewilligd op grond van artikel 29bis WAM.

<sup>75</sup> Cass. 10 februari 2014, AC 2014, nr. 105, RW 2015-16, 903, P&B 2014, 64.

<sup>76</sup> Interessant is ook dat de verweerders in cassatie hadden aangevoerd dat het cassatiemiddel onduidelijk was omdat de eiseres niet had aangetoond en zelfs niet aannemelijk had gemaakt dat de appelrechters op grond van artikel 887 Burgerlijk Wetboek tot benadeling hadden moeten besluiten. Deze grond van niet ontvankelijkheid wordt verworpen op grond van de volgende overweging: “*Degene die miskennen aanvoert van het algemeen rechtsbeginsel dat de rechter gehouden is het geschil te beslechten overeenkomstig de erop van toepassing zijnde rechtsregel dient niet aan te tonen dat de toepassing van de rechtsregel effectief zal leiden tot een voor hem gunstiger beslissing. Het volstaat dat de toepassing van de rechtsregel tot een voor hem gunstiger beslissing kan leiden*”.

<sup>77</sup> Cass. 30 maart 2015, AC 2015, nr. 229, JLMB 2015, 1714, JTT 2015, 1220, 245, noot P. Gosseries.

<sup>78</sup> Cass. 14 september 2017, C.16.0526.N.



niet kan worden uitgemaakt welk voertuig het ongeval heeft veroorzaakt en hij de op grond van artikel 1382 Burgerlijk Wetboek ingestelde vorderingen afwijst, ambtshalve de toepassing moet opwerpen van artikel 19bis-11, § 2 WAM. Deze bepaling<sup>79</sup> bepaalt, precies voor het geval dat het niet mogelijk is om vast te stellen welk voertuig het ongeval heeft veroorzaakt, dat de schade van de benadeelde in gelijke delen wordt verdeeld onder de verzekeraars die de aansprakelijkheid van de bestuurders van de betrokken voertuigen dekken, met uitzondering van degenen wier aansprakelijkheid ongetwijfeld niet in het geding komt. Het Hof herhaalt in dit arrest de regel dat met de in het bijzonder door de partijen aangehaalde feiten moeten worden gelijkgesteld de feiten die de rechter zelf naar voor brengt uit de elementen die hem regelmatig werden voorgelegd. Wanneer de rechter bijgevolg zelf vaststelt dat niet kan worden uitgemaakt welk voertuig het ongeval veroorzaakte, moet hij de voor deze situatie bepaalde regel van artikel 19bis-11, § 2 WAM ambtshalve toepassen.

### 1.2.3 Bedenkingen en conclusies

**31.** Uit wat voorafgaat blijkt dat de nieuwe, door de Franse doctrine geïnspireerde benadering waarbij de plaats van de feiten in het debat – in het bijzonder aangevoerd dan wel slechts zijdelings vermeld – het determinerend criterium is om te bepalen of op de rechter al dan niet de verplichting rust om ambtshalve rechtsgronden op te werpen, bestaansrecht heeft verworven in de rechtspraak van het Hof. Kort na het arrest van 14 april 2005 stelde raadsheer A. Fettweis zich de vraag “*si la Cour de cassation fera preuve de beaucoup de rigueur ou d’une certaine souplesse pour apprécier si la requalification s’appuie sur des ‘faits spécialement invoqués’ ou si elle se fonde aussi sur des faits ‘simplement allégués’*”<sup>80</sup>. Kunnen de contouren van de nieuwe regel na tien jaar toepassing in de rechtspraak van het Hof preciezer worden bepaald? Teken en zich bepaalde lijnen af in de rechtspraak van het Hof?

**32.** Een eerste vaststelling is dat het Hof aangeeft dat het de verplichting van de rechter om ambtshalve andere rechtsgronden op te werpen binnen de perken wenst te houden. Dat blijkt uit het arrest van 14 december 2012. Daarin zegt het Hof dat de rechter enkel verplicht is om de rechtsgronden op te werpen die zich door de in het bijzonder aangevoerde feiten *onmiskkenbaar* aan hem opdringen. Deze toevoeging mag dan al geen messcherp bijkomend criterium vormen, het Hof drukt er wel een beleidskeuze mee uit. Het toont zich gevoelig voor het argument dat, in een rechtsomgeving die steeds meer complex wordt, de taak van de rechter niet al te zwaar mag worden gemaakt. Ook het zgn. *floodgates argument*, namelijk de vrees dat een te verre gaande verplichting zou leiden tot een gevoelige

<sup>79</sup> Artikel 19bis-11, § 2, WAM werd inmiddels opgeheven bij artikel 15 van de Wet van 31 mei 2017 (BS 12 juni 2017). Een gelijkaardige regeling is thans voorzien in artikel 29ter WAM.

<sup>80</sup> A. Fettweis, “Le rôle actif du juge balisé par le principe dispositif et le respect des droits de la défense”, in *Au-delà de la loi ? Actualité et évolutions des principes généraux du droit*, Louvain-la-neuve, Anthemis, 2006, 146-148.

toename van het aantal cassatievoorzieningen of zelfs van gevallen van aansprakelijkheid van de overheid, speelt op de achtergrond zeker mee.

**33.** Bij een poging tot classificatie van de gevallen waarin de rechter verplicht is om ambtshalve rechtsgronden op te werpen, is het o.i. zinvol om een onderscheid te maken tussen gevallen waarin de partijen de feiten die zij aanvoeren ter ondersteuning van vordering *onjuist* hebben gekwalificeerd en gevallen waarin de kwalificatie *niet onjuist is, maar zij om een of andere reden geen doel treft*.

- *Gevalen van onjuiste kwalificatie van de “faits générateurs”*

**34.** Er kan niet aan worden getwijfeld dat *het opwerpen van de rechtsgronden waarvan de toepassing geboden is door de in het bijzonder aangevoerde feiten* inhoudt dat aan die feiten hun *juiste* juridische kwalificatie moet worden gegeven. Dit betekent dat wanneer de partijen op de feitelijke bouwstenen van hun vordering het verkeerde “juridische etiket” hebben gekleefd, de rechter moet ingrijpen en er – om het met een oudere terminologie te zeggen – “de juiste rechtsbenaming” aan moet geven. Evenzo moet hij het juiste juridische etiket kleven op de vordering zelf. Het één hangt overigens meestal samen met het ander. Dat de rechter de feiten waarop de partijen hun eis of verweer baseren moet kwalificeren en zo nodig moet herkwalificeren, is overigens geen nieuwigheid. Zoals hoger toegelicht, heeft het Hof ook in zijn vroegere rechtspraak altijd gezegd dat de rechter aan de feiten en akten “hun juiste rechtsbenaming” moet geven. Wel was er vroeger meer onzekerheid wanneer de herkwalificatie leidde tot toepassing van een ander “rechtsconcept”. Dit werd immers vaak beschouwd als een wijziging van de oorzaak van de vordering. En dat laatste mocht de rechter niet, laat staan dat het voor hem een verplichting was.

**35.** Verplichte herkwalificatie van de in het bijzonder aangevoerde feiten is, bijvoorbeeld, aan de orde wanneer de eiser de fout waarop hij zijn schadevordering baseert verkeerdelijk als een contractuele fout bestempelt, terwijl het een buitencontractuele fout betreft. Dit was het geval in de zaak die leidde tot het arrest van het Luxemburgse Hof van Cassatie van 10 maart 2011 waarmee dit Hof de Belgische regel overnam. Een kandidaat voor een openbare aanbesteding voelde zich ten onrechte geweerd bij een aanbesteding en stelde een vordering in tegen het bestuur op contractuele grondslag. De rechters oordeelden dat de fout van het bestuur geen contractuele maar een buitencontractuele fout was en wezen de vordering af. Hun arrest werd vernietigd. Zij hadden immers moeten onderzoeken “*si sur la base des faits spécialement invoqués par la demanderesse à l’appui de ses prétentions, la responsabilité délictuelle n’était pas engagée*”<sup>81</sup>.

Tot herkwalificatie is de rechter eveneens verplicht wanneer, bijvoorbeeld, een partij aanvoert dat zij een onroerend goed heeft gekocht waaraan een stedenbouwkundige overtreding kleeft maar zij haar vordering in ontbinding van de koop steunt op de vrijwaring voor verborgen gebreken, terwijl een stedenbouwkundige

<sup>81</sup> Cass. Luxembourg 11 december 2011, *JT Luxembourg* 2012, noot V. Bolard, “La Cour de cassation consacre l’obligation de requalifier”.

overtreding geen verborgen gebrek is maar een rechtsstoornis, zodat de vrijwaring voor uitwinning en niet die voor verborgen gebreken in beeld komt<sup>82</sup>. Ook in dergelijk geval heeft de koper enkel en alleen een verkeerd etiket gekleefd op de in het bijzonder aangevoerde feiten en op zijn vordering en moet de rechter dit corrigeren. Vergelijkbaar daarmee is het geval dat voorlag in het arrest van 28 juni 2013<sup>83</sup>. Wanneer een huurder – in de feiten – aanvoert dat hem niet het rustig genot wordt verschaft van het gehuurde goed omdat hij geconfronteerd wordt met een derde die voorhoudt dat hij nog steeds eigenaar is van het goed, dan moet de rechter deze situatie correct kwalificeren, namelijk als een rechtsstoornis en moet hij vervolgens op de vordering de regels inzake de vrijwaring voor uitwinning toepassen.

Een vaak voorkomende situatie waarin de rechter moet herkwalificeren is die waar een partij interest vordert, maar zij deze interestvordering verkeerd kwalificeert, bijvoorbeeld als vergoedende interest terwijl het moratoire interest moet zijn of omgekeerd. De rechter kan dergelijke vordering niet afwijzen omdat op de interestvordering ten onrechte het etiket “vergoedende interest” werd gekleefd. Hij moet die vordering herkwalificeren en vervolgens nagaan of er effectief moratoire interest kan worden toegekend. Zo ook moet de rechter, indien kapitalisatie van interest werd gevorderd, nagaan of de interest, onder haar juiste kwalificatie, voor kapitalisatie in aanmerking komt en onder welke voorwaarden<sup>84</sup>.

De verplichting tot herkwalificatie houdt dus ook in dat de rechter moet nagaan of de vordering, in het licht van de correcte kwalificatie, kan worden ingewilligd. Dat daar soms misverstand over bestaat, toont het arrest van 10 februari 2014<sup>85</sup>. In dat geval herkwalificeerde de rechter de overeenkomst als een verdeling, maar beperkte zich er vervolgens toe vast te stellen dat de eiser niet de vernietiging vordert van de verdeling wegens benadeling voor meer dan een vierde terwijl de vordering van de eiser er precies toe strekte om de overeenkomst wegens benadeling vernietigd te zien.

*- Overstappen naar een andere rechtsgrond wanneer de aangevoerde rechtsgrond geen doel treft*

**36.** Moeilijker dan de hiervoor vermelde gevallen waar de partijen de door hen in het bijzonder ter ondersteuning van hun eis of verweer aangevoerde feiten *onjuist* juridisch vertalen, zijn de gevallen waar de juridische vertaling van de aangevoerde feiten op zich niet verkeerd is maar de vordering of het verweer toch om één of andere reden<sup>86</sup> niet slaagt en zij mogelijk wel inwilligbaar was op een andere rechtsgrond.

<sup>82</sup> Cass. 31 maart 2017, *T.Not.* 2017, 496.

<sup>83</sup> Randnummer 25.

<sup>84</sup> Cass. 27 oktober 1988, *AC* 1988-89, nr. 118. Zie randnummer 10.

<sup>85</sup> Randnummer 28.

<sup>86</sup> Bijvoorbeeld omdat de rechter een toepassingsvoorwaarde van de wetsbepaling waarop de eiser of de verweerder zich baseert, niet bewezen acht. Of nog omdat de vordering, op de aangevoerde rechtsgrond, laattijdig werd ingesteld.

Aan het Hof werd nog maar één dergelijke vraag voorgelegd, namelijk of de rechter die de vordering op grond van vrijwaring voor verborgen gebreken afwijst omdat zij te laat werd ingesteld, ambtshalve moet nagaan of de vordering niet kan slagen op grond van niet-conforme levering. Het Hof heeft die vraag in het arrest van 14 december 2012 niet echt beantwoord. Het heeft het cassatiemiddel verworpen omdat de eiser in zijn middel niet aanvoerde dat de toepassing van die rechtsgrond geboden was door de in het bijzonder aangevoerde feiten. Veel houvast biedt dat niet. Wel is ermee gezegd dat een middel dat miskenning aanvoert van de verplichting om de geëigende rechtsregel toe te passen, duidelijk moet maken welke in het bijzonder aangevoerde feiten noopten tot toepassing van de bedoelde regel<sup>87</sup>.

In zijn hoger vermelde bijdrage schreef raadsheer Fettweis dat de gevallen van verplichte herkwalificatie, in de zin van het verplicht opwerpen van een andere rechtsgrond, wellicht niet frequent zouden zijn omdat deze veronderstellen dat de rechter “*n’appuie sa requalification sur aucun autre fait que ceux mis en avant par les parties pour proposer leur qualification qui, par hypothèse, est erronée ou inopérante*”<sup>88</sup>. Gelet op het restrictieve beleid dat het Hof wil voeren, moet deze visie worden onderschreven. Op de rechter rust bijgevolg niet de verplichting om een andere rechtsgrond op te werpen wanneer voor de toepassing van die andere rechtsgrond zelfs maar één ander slechts zijdelings aangevoerd feit vereist is.

Zo zal, wanneer een partij haar vordering steunt op de foutaansprakelijkheid (artikel 1382-83 BW), op de rechter in de regel niet de verplichting rusten om ambtshalve de eventuele aansprakelijk wegens het gebrek van de zaak (artikel 1384, eerste lid BW) op te werpen. De *faits générateurs* van beide vorderingen zijn immers verschillend. De op foutaansprakelijkheid gebaseerde vordering focust op een als fout bestempelde gedraging van de verweerder, terwijl voor de aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken vereist is dat men aanvoert dat er sprake is van een zaak die een gebrek vertoont en waarvan de aangesprokene de bewaarder is. Dit is een ander debat. De rechter *mag* de partijen uitnodigen dit debat te voeren, maar hij is daartoe niet verplicht.

Ook de overstap van foutaansprakelijkheid naar burenhinder is in die optiek in de regel geen verplichting voor de rechter. De kernfeiten die men moet aanvoeren voor de toepassing van artikel 1382 Burgerlijk Wetboek zijn niet dezelfde als de feiten die men moet aanvoeren voor het welslagen van de vordering op grond van burenhinder. Voor dat laatste moet de eiser aanvoeren dat hijzelf en ook de aangesprokene houders zijn van een attribuut van het eigendomsrecht op naburige erven en moet er sprake zijn van overlast, wat niet hetzelfde is als schade. Wanneer men een vordering wegens overlast veroorzaakt door een buur steunt op artikel 1382 Burgerlijk Wetboek zal men vaak geen melding maken van het feit dat de buur

<sup>87</sup> Vgl. Cass. 11 september 2008, AC 2008, nr. 465, conclusie advocaat-generaal Werquin.

<sup>88</sup> A. Fettweis, “Le rôle actif du juge balisé par le principe dispositif et le respect des droits de la défense”, in *Au-delà de la loi ? Actualité et évolutions des principes généraux du droit*, Louvain-la-neuve, Anthemis, 2006, 146-148.

houder is van een attribuut van het eigendomsrecht op het erf van waarop de hinder plaatsvindt. En zelfs als men vermeldt dat de buur eigenaar of huurder is, worden daaruit in het kader van een vordering gesteund op 1382 Burgerlijk Wetboek op zich geen juridische gevolgen getrokken en gaat het dus maar om een zijdelings aangevoerd feit. Aangezien er al minstens één zijdelings aangevoerd feit nodig is om toepassing te kunnen maken van burenhinder, zal er voor de rechter geen verplichting zijn om deze rechtsgrond ambtshalve op te werpen.

Hetzelfde geldt wellicht voor de overstap van vrijwaring voor verborgen gebreken naar dwaling omtrent de zelfstandigheid van de zaak of bedrog, ook al betreft het rechtsgronden die in bepaalde gevallen parallel kunnen worden aangewend. Ook hier zijn de feiten die men nodig heeft voor het onderbouwen van beide vorderingen verschillend.

**37.** De rechter is daarentegen wel verplicht om ambtshalve een andere rechtsgrond op te werpen wanneer de in het bijzonder aangevoerde feiten volstaan om de andere rechtsgrond toepassing te laten vinden. Dit kan zich voordoen in gevallen waar de eiser zich beroept op foutaansprakelijkheid terwijl de feiten die hij aanvoert ook een foutloze aansprakelijkheid tot gevolg hebben. De rechtspraak van het Hof in verband met de verplichte toepassing van artikel 29*bis* WAM is daarvan een voorbeeld<sup>89</sup>. Wanneer een zwakke weggebruiker zijn vordering tegen de verzekeraar steunt op de fout van de verzekerde, voert hij automatisch ook aan dat het verzekerde voertuig betrokken is bij het ongeval, wat volstaat voor de toepassing van 29*bis* WAM.

*- Toepassing van rechtsgronden op de feiten die de rechter zelf heeft naar voor gebracht*

**38.** Verschillende van de hiervoor besproken arresten komen erop neer dat de rechter die de vordering op de aangevoerde rechtsgrond afwijst en vervolgens expliciet vaststelt dat de vordering (mogelijk) op een andere grond had kunnen worden toegekend, het daar niet kan bij laten en effectief moet onderzoeken of de vordering op die andere rechtsgrond kan worden ingewilligd. In het arrest van 5 september 2013<sup>90</sup> heeft het Hof gezegd *waarom* dit het geval is. De reden hiervoor is dat de rechter ook verplicht is om ambtshalve de rechtsgronden op te werpen waarvan de toepassing geboden is door de elementen die hij zelf naar voor brengt uit de hem regelmatig voorgelegde feiten.

Ook in de zaak die leidde tot het principearrest van 14 april 2005<sup>91</sup> begingen de rechters eigenlijk dezelfde fout. Zij overwogen immers uitdrukkelijk dat de hoofdaannemer mogelijk contractueel aansprakelijk is nu het vaststaat dat ofwel hijzelf ofwel een van zijn onderaannemers een fout heeft begaan en de hoofdaannemer hoe dan ook voor de fouten van zijn onderaannemers instaat, maar zij laten vervolgens na dit te onderzoeken. Ook hier wordt een slechts zijdelings

<sup>89</sup> Zie randnummer 27.

<sup>90</sup> Zie randnummer 26.

<sup>91</sup> Zie randnummer 19.

aangehaald feit waaruit door de partijen geen rechtsgevolgen werd getrokken, namelijk het contract, door de rechter op de voorgrond geplaatst, maar weerhoudt deze zich er vervolgens van om de geëigende regels, namelijk die van de contractuele aansprakelijkheid en van de aansprakelijkheid voor hulppersonen, effectief toe te passen.

39. De casus van het arrest van 14 april 2005 laat overigens toe om de volgende vraag in alle scherp te stellen: volstaat het, opdat er voor de rechter een verplichting zou ontstaan om ambtshalve rechtsgronden op te werpen, dat hij zijdelings aangevoerde feiten *vaststelt* of is daartoe vereist dat hij die feiten *in zijn motieven betreft*. Staat men de eerste visie voor (*vaststellen* volstaat), dan zouden de rechters *ook* verplicht zijn geweest om de regels van de contractuele aansprakelijkheid toe te passen indien zij in hun arrest louter melding hadden gemaakt van het bestaan van het contract, zonder te zeggen dat de hoofdaannemer mogelijk op contractuele grondslag aansprakelijk is. Staat men de andere visie voor (de rechter moet de feiten *in zijn motieven betrekken*) dan zou er bij een loutere incidentele vermelding van het bestaan een contract, geen verplichting zijn geweest om ambtshalve de regels van de contractuele aansprakelijkheid toe te passen.

Zoals hoger gezegd bepleit professor van Drooghenbroeck<sup>92</sup> dat er pas een verplichting voor de rechter ontstaat wanneer hij zijdelings aangehaalde of uit de stukken blijkende feiten in de motieven van zijn beslissing betreft. Deze visie heeft alvast tot gevolg dat de rechter minder vlug verplicht zal zijn om ambtshalve rechtsgronden op te werpen, wat toch eerder in de richting lijkt te liggen die het Hof wenst uit te gaan. Er moet wel worden opgemerkt dat deze visie op gespannen voet staat met de klassieke rechtspraak van het Hof in verband met het *middel van zuiver recht*<sup>93</sup>. Deze rechtspraak aanvaardt dat een cassatiemiddel niet nieuw en dus ontvankelijk is wanneer het de schending aanvoert van een wetsbepaling die de rechter had moeten toepassen op *de feiten die hij vaststelt* en lijkt aldus te aanvaarden dat de loutere vaststelling van feiten door de rechter in zijn beslissing kan leiden tot een verplichting om wetsbepalingen toe te passen<sup>94</sup>.

## Deel II: Rechtsgronden van openbare orde of dwingend recht

### II.1 Probleemstelling

40. Sinds het arrest van 14 april 2005 geldt als algemene regel dat de rechter gehouden is ambtshalve de rechtsgronden op te werpen waarvan de toepassing geboden is door de feiten die de partijen in het bijzonder hebben aangevoerd ter ondersteuning van eis of verweer en door de daarmee gelijk te stellen feiten die

<sup>92</sup> Zie randnummer 16.

<sup>93</sup> Zie randnummers 8-10.

<sup>94</sup> Zoals hierna zal blijken, lijkt het voor de ambtshalve toepassing van bepalingen van openbare orde of dwingend recht in elk geval te volstaan dat de rechter feitelijke gegevens *vaststelt* die op deze bepalingen betrekking hebben (zie randnummer 43).

de rechter zelf op het voorplan heeft geplaatst. Een cruciale vraag is nu of deze algemene regel ook geldt voor wetsbepalingen van openbare orde of van dwingend recht. Geldt ook hier dat de rechter slechts verplicht is om die wetsbepalingen ambtshalve toe te passen wanneer hij daartoe wordt uitgenodigd door de in het bijzonder aangevoerde feiten? Of is zijn verplichting hier ruimer en hoe ruim dan wel? Is er een verplichting van zodra enig zich in het dossier bevindend gegeven wijst op de toepasselijkheid van dergelijke bepalingen? Of is minstens vereist dat de partijen van dat feit melding hebben gemaakt in hun geschriften? Of gaat de verplichting van de rechter ten aanzien van deze bepalingen zo ver dat, van zodra een wetsbepaling van openbare orde of dwingend recht relevant kan zijn voor de oplossing van het geschil, de rechter de toepasselijkheid ervan moet nagaan en zich eventueel de daartoe nodige feitelijke elementen moet laten voorleggen door de partijen of ze desnoods zelf moet opsporen?

Laat ons in de eerste plaats kijken wat de rechtspraak van het Hof van Cassatie daarover zegt. We bekijken vervolgens de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie in consumentenzaken, die relevant is voor dit onderwerp. We eindigen met een besluit.

## II.2 Rechtspraak van het Hof

41. Het staat buiten discussie dat, wat de taak van de rechter en de daarmee verbonden vraag naar de nieuwigheid van cassatiemiddelen betreft, de wetsbepalingen van openbare orde of dwingend recht in de klassieke rechtspraak van het Hof altijd een bijzonder statuut hebben gehad. In de oudere terminologie luidde het dat de rechter “*door de wet gevat is*” van betwistingen die de openbare orde raken, met als gevolg dat een cassatiemiddel dat voor het eerst voor het Hof schending aanvoert van een wet die de openbare orde raakt niet nieuw is<sup>95</sup>. Later werd hetzelfde gezegd ten aanzien van wetsbepalingen van dwingend recht<sup>96</sup>.

42. Het Hof heeft de principiële ontvankelijkheid van middelen van openbare orde of van dwingend recht evenwel ook altijd genuanceerd. Aanvankelijk deed het dat door te zeggen dat een middel dat schending van dergelijke bepalingen aanvoert toch nieuw en dus niet ontvankelijk is *wanneer de feiten waarop het middel steunt niet zijn vastgesteld in de bestreden beslissing of niet blijken uit de andere stukken waarop het Hof acht mag slaan*. Procureur-generaal P. Leclercq verwoordde dit, voor wat de middelen van openbare orde betreft, als volgt in zijn bekende noot bij het arrest van 29 oktober 1931: “*Tantôt la partie aura en conclusions soulevé le moyen d’ordre public et, dans ce cas, le juge l’aura rejeté expressément. Tantôt*

<sup>95</sup> Zie o.m. de noot van procureur-generaal P. Leclercq onder Cass. 29 oktober 1931, *Pas.* 1931, I, 271; conclusie advocaat-generaal Mahaux bij Cass. 24 september 1953, *Pas.* 1953, I, 38; B. Maes, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, nr. 159-162.

<sup>96</sup> Voor het eerst in het arrest van 2 mei 1946, *Pas.* 1946, I, 168. Sindsdien constante rechtspraak van het Hof; zie hierover A. Meeûs, “La notion de loi impérative et son incidence sur la procédure en cassation et sur l’office du juge”, noot onder Cass. 17 maart 1986, *RCJB* 1988, 498-527; B. Maes, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, nr. 163-166.



*la partie a gardé le silence. Dans ce cas, le juge avait l'obligation de le soulever d'office. En ne le faisant pas, il l'a implicitement rejeté, quand le moyen est d'ordre public, décision expresse ou tacite dans l'arrêt attaqué. Par conséquent, strictement, on ne devrait jamais le qualifier de nouveau. Lorsqu'il n'est pas soumis expressément au juge du fond et quand c'est tacitement que ce dernier l'a rejeté, il ne pourra toutefois être examiné que si les éléments de fait, sur lequel il repose, sont constatés par l'arrêt attaqué. Dans la négative, le moyen manque en fait et il devra être repoussé, sans examen de sa valeur juridique. C'est ce qu'on exprime parfois, d'une façon peu correcte, en disant que le moyen doit être rejeté comme nouveau, étant mélangé de fait et de droit*<sup>97</sup>. In navolging hiervan werd dan ook lange tijd de volgende formule aangewend in verband met de nieuwigheid van middelen van openbare orde of van dwingend recht: een middel, ook al is het gegrond op een wettelijke bepaling die de openbare orde raakt of van dwingend recht is, is nieuw wanneer de feitelijke gegevens die voor de beoordeling ervan noodzakelijk zijn niet blijken uit de bestreden beslissing of uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan<sup>98</sup>.

**43.** De klassieke rechtspraak van het Hof kwam dus op het volgende neer. Enerzijds werd uitgegaan van de gedachte dat de rechter steeds door de wet zelf gevat is van een betwisting die (of een middel dat) de openbare orde raakt of van dwingend recht is. Maar anderzijds oordeelde het Hof dat het slechts zijn cassatiecontrole kon uitoefenen wanneer de feiten die moeten toelaten te besluiten dat een wet van openbare orde of van dwingend recht werd miskend, waren *vastgesteld* in de bestreden beslissing of de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan.

Deze laatste beperking is natuurlijk begrijpelijk in het licht van de bijzondere aard en opdracht van het Hof van Cassatie, dat zelf geen feiten kan vaststellen. Maar dat neemt niet weg dat deze klassieke benadering niet zeer bevredigend is. Zij laat immers de mogelijkheid van een cassatiecontrole afhangen van de toevalligheid of de rechter de voor de beoordeling van het middel noodzakelijke feitelijke vaststellingen al dan niet in zijn beslissing heeft vastgesteld. Zeer vaak zal de rechter deze feiten niet in zijn beslissing vaststellen precies omdat hij, bij gebrek aan kennis van de rechtsregel of aan inzicht in het belang ervan voor het geschil, de relevantie van deze feiten niet inziet<sup>99</sup>. En al zeker kan niet worden aanvaard dat de rechter zich bewust aan cassatiecontrole zou kunnen onttrekken en zijn beslissing als het ware zou kunnen immuniseren door een nochtans aangevoerd feit niet vast te stellen in zijn beslissing<sup>100</sup>.

<sup>97</sup> Noot van procureur-generaal P. Leclercq onder Cass. 29 oktober 1931, *Pas.* 1931, I, 271.

<sup>98</sup> Cass. 30 september 2002, AC 2002, nr. 489; Cass. 10 mei 2002, AC 2002, nr. 289; Cass. 27 oktober 2000, AC 2000, nr. 583; Cass. 16 september 1996, AC 1996, nr. 312; Cass. 7 oktober 1994, AC 1994, nr. 419; Cass. 16 maart 1992, AC 1992-93, nr. 373; Cass. 19 april 1991, AC 1990-91, nr. 435.

<sup>99</sup> Zie dezelfde bedenking in verband met de middelen van zuiver recht in randnummer 10.

<sup>100</sup> F. Rigaux wees reeds op deze moeilijkheid: "*si l'obligation de soulever d'office toute contestation intéressant l'ordre public a encore un sens, n'entraîne-t-elle pas, à titre de corollaire, l'obligation de constater et, le cas échéant, de rechercher les faits non invoqués par les parties, mais que la loi estime inséparable des 'faits de la cause'*" (F. Rigaux, *La nature du contrôle de la Cour de Cassation*, Brussel, Bruylant, 1966, 195).



44. Het Hof heeft zich in meer recente rechtspraak gevoelig getoond voor deze moeilijkheid, dit ten minste in een aantal arresten. Sinds enige tijd hanteert het een andere, meer genuanceerde formule om uit te drukken wanneer een middel, hoewel het de schending aanvoert van een wetsbepaling die de openbare orde raakt of van dwingend recht is, toch nieuw en dus niet-ontvankelijk is. De nieuwe formule – voor het eerst gebruikt in een arrest van 8 september 2008 dat in het jaarverslag van het Hof werd becommentarieerd<sup>101</sup>, wat wijst op het belang ervan – luidt als volgt: *zelfs al raakt een middel de openbare orde of is het van dwingend recht, toch is het nieuw en derhalve niet-ontvankelijk wanneer uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, niet blijkt dat voor de feitenrechter enig feit is aangevoerd dat met de als geschonden aangewezen bepaling verband houdt en uit de bestreden beslissing evenmin blijkt dat die beslissing feitelijke gegevens vaststelt die hierop betrekking hebben*<sup>102</sup>.

Deze nieuwe formule zegt dus dat een cassatiemiddel ook niet nieuw is – en dat de rechter dus kan worden bekritiseerd omdat hij een wetsbepaling van openbare orde of van dwingend recht niet heeft toegepast – van zodra voor de rechter “*enig feit is aangevoerd dat met de als geschonden aangewezen bepaling verband houdt*”<sup>103</sup>. De gebruikte bewoordingen wijzen erop dat het Hof de verplichting van de rechter om wetsbepalingen van openbare orde of van dwingend recht ambtshalve op te werpen ruimer ziet dan de algemene verplichting om ambtshalve rechtsgronden op te werpen. Het volstaat immers dat “*enig feit*” werd opgeworpen en voorts is het voldoende dat dit feit “*verband houdt*” met de als geschonden aangewezen wetsbepaling. Niet vereist is dus dat het moet gaan om een feit waaruit een partij zelf reeds rechtsgevolgen had afgeleid, met andere woorden *om een in het bijzonder ter ondersteuning van eis of verweer aangevoerd feit*<sup>104</sup>. Wel is in elk geval vereist dat het feit werd “aangevoerd” (*allégué*). Men zou de rechter dus niet kunnen verwijten de stavingstukken niet te hebben uitgepluisd op zoek naar een feit dat eventueel de toepassing van een wetsbepaling van openbare orde of dwingend recht kon meebrengen<sup>105</sup>.

<sup>101</sup> Jaarverslag 2008, 125-127.

<sup>102</sup> Cass. 8 september 2008, AC 2008, nr. 456, Cass. 5 januari 2009, AC 2009, nr. 6; Cass. 26 september 2014, C.13.0407.N. Een eerste aanzet voor deze rechtspraak is reeds terug te vinden in Cass. 9 november 2007, AC 2007, nr. 543.

<sup>103</sup> De formule werd, voor zover wij kunnen zien, vooralsnog enkel in Nederlandstalige arresten gebruikt. De kwestieuze zinsnede werd als volgt vertaald naar het Frans: “... *Qu'un fait déterminé relevant de la disposition légale dont la violation est invoquée a été allégué devant le juge du fond*”.

<sup>104</sup> Anders: F. Gérard, J.F. Van Drooghenbroeck, H. Boularbah, *Pourvois en cassation*, RPDB, Brussel, Bruylant, 2011, 233-234, nr. 474-475. De auteurs zijn felle pleitbezorgers van het standpunt dat de middelen van openbare orde of van dwingend recht, wat de taak van de rechter betreft, geen specificiteit meer hebben (behalve dat, wat bepalingen van openbare orde betreft, geen procedureakkoord mogelijk is).

<sup>105</sup> Enige voorzichtigheid is echter geboden, nu uit de arresten waarin toepassing werd gemaakt van de nieuwe formule en waarbij het telkens ging over gevallen waarin het middel als nieuw werd verworpen, niet kan worden afgeleid of het daarbij ging om feiten die zelfs niet waren vermeld in de conclusies van partijen. Ook de commentaar in het jaarverslag geeft geen uitsluitsel.

45. In een arrest van 17 maart 2016<sup>106</sup> lijkt het Hof echter een andere weg in te slaan. De feiten die aan de basis liggen van dit arrest zijn de volgende. Een vennootschap koopt een appartement op het gelijkvloers van een appartementsgebouw dat volgens de statuten als kantooruimte kan worden gebruikt. Na de aankoop begint zij er de uitbating van een strijkcentrale. De vereniging van mede-eigenaars is daarmee niet akkoord en stapt naar de rechter om de stopzetting van de uitbetaling van de strijkcentrale te horen bevelen. Voor de appelrechters baseert de vereniging van mede-eigenaars haar vordering op een beweerde overtreding van de statuten. Zij vermeldt tevens dat het uitbaten van een strijkcentrale volgens haar strijdig is met de bepalingen van de bestemmingsvoorschriften van het toepasselijke bijzonder plan van aanleg, maar zij stelt uitdrukkelijk dat zij haar vordering niet baseert op een eventueel bouwmisdrijf. De appelrechters wijzen de vordering af op grond dat de uitbating van de strijkcentrale niet strijdig is met de statuten. Op de kwestie of er eventueel sprake is van een stedenbouwkundige inbreuk gaan zij niet in, zoals uitdrukkelijk gevraagd door de vereniging van mede-eigenaars. Voor het Hof van Cassatie verandert deze echter het geweer van schouder en verwijt zij de appelrechters niet ambtshalve, en ondanks haar eigen vraag om dat niet te doen, te hebben nagegaan of er geen sprake was van een stedenbouwkundige inbreuk. Zij argumenteert daartoe dat de reglementering inzake de ruimtelijke ordening en stedenbouw de openbare orde raakt en dat een procedureakkoord over deze bepalingen niet mogelijk is.

Het Hof verwerpt de voorziening. Het overweegt dat de rechter de plicht heeft om ambtshalve de rechtsgronden op te werpen waarvan de toepassing geboden is door de feiten die partijen in het bijzonder hebben aangevoerd tot staving van hun eisen, en dat dit niet inhoudt dat de rechter alle mogelijke, niet-aangevoerde rechtsgronden op hun toepasselijkheid dient te onderzoeken maar slechts de rechtsgronden die zich door de feiten zoals zij in het bijzonder zijn aangevoerd, onmiskenbaar aan hem opdringen. Het Hof voegt hieraan toe: *“Dit geldt ook wanneer de niet-aangevoerde rechtsgronden steunen op wetsbepalingen van openbare orde”*. Het Hof besluit dat aangezien de vereniging verwijst naar feiten waarvan zij voor de appelrechters uitdrukkelijk had aangevoerd dat zij niet dienstig waren ter beoordeling van haar vordering *“en die derhalve niet in het bijzonder werden aangevoerd”*, het middel dat de rechters verwijt niet ambtshalve te hebben onderzocht of er sprake was van een bouwmisdrijf, niet kan worden aangenomen<sup>107</sup>.

<sup>106</sup> Cass. 17 maart 2016, AC 2016, nr. 189, *TBBR* 2017, 361 noot F. Peeraer.

<sup>107</sup> In een zeer lezenswaardige commentaar bij dit arrest (F. Peeraer, “De taak van de rechter bij het toepassen van normen van openbare orde: minder vanzelfsprekend dan het lijkt”, *TBBR* 2017, 361-369) schrijft Frederik Peeraer dat men de draagwijdte van dit arrest niet mag overschatten. De auteur merkt op dat bepalingen van openbare orde een *negatieve* of een *positieve functie of werking* kunnen hebben. Deze negatieve of positieve werking hangt niet af van de aard van de wetsbepaling of de regel in kwestie, maar van het gevolg dat de toepassing van de norm zou hebben in een specifieke casus. De openbare orde heeft een negatieve werking of functie wanneer de rechter de vordering afwijst of bij toepassing van de bepaling in kwestie zou moeten afwijzen. Zij heeft een positieve werking *“wanneer de rechter, door ambtshalve een norm van openbare orde toe te passen, buiten de grenzen van de rechtsstrijd treedt en bijvoorbeeld iets toekent wat niet gevorderd is of iets toekent op gronden die*

46. Aan de andere kant van het spectrum heeft het Hof ook soms geoordeeld dat een cassatiemiddel niet nieuw is op de enkele grond dat de als geschonden aangewezen wetsbepaling de openbare orde raakt en lijkt het Hof aan de feiten-rechter de verplichting op te leggen om zelf actief na te gaan en vast te stellen of aan een regel van openbare is voldaan, ook al hebben de partijen die regel niet aangevoerd.

Zo wordt in een weliswaar al wat ouder arrest van 24 januari 1985<sup>108</sup> de nieuwheid van het cassatiemiddel verworpen en wordt vervolgens aan de appelrechters verweten dat zij een vordering tot het verkrijgen van een vergoeding voor plan-schade hebben ingewilligd zonder vast te stellen dat de afgifte van een bouw- of verkavelingsvergunning aan de verweerster werd geweigerd of dat haar een negatief stedenbouwkundig attest werd afgeleverd, wat vereist is om op plan-schadevergoeding aanspraak te kunnen maken. Nochtans had de eiser in cassatie voor de appelrechters niet aangevoerd dat niet aan deze voorwaarde was voldaan. Blijkbaar werd van de rechters verwacht dat zij dat zelf actief zouden nagaan, bijvoorbeeld door de partijen daarover te ondervragen.

### 11.3 Rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie

47. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft, in het kader van prejudiciële vragen over diverse richtlijnen inzake consumentenbescherming een vaste rechtspraak ontwikkeld krachtens dewelke op de nationale rechter *de verplichting* rust om ambtshalve te onderzoeken of bepalingen van Unierecht inzake consumentenbescherming zijn geschonden. Zo oordeelt het Hof in verband met de richtlijn 93/19/EG inzake onrechtmatige bedingen in overeenkomsten met consumenten dat de nationale rechter ambtshalve moet toetsen of een contractueel beding dat binnen de werkingssfeer van de richtlijn valt, oneerlijk is en aldus het gebrek aan evenwicht tussen de consument en de verkoper moet compenseren<sup>109</sup>. Eenzelfde

---

*partijen uitdrukkelijk niet ten grondslag van hun beweringen hebben gelegd*". Het beschikkingsbeginsel verzet zich, steeds volgens de auteur, tegen een dergelijke positieve werking van de openbare orde: het komt immers aan de partijen en aan hen alleen toe om niet alleen te beslissen *wat* zij vorderen, maar ook *op welke grondslag* zij dat doen. De draagwijdte van het arrest van 17 maart 2016 zou niet verder reiken dan dat: wanneer een partij zich ter ondersteuning van haar eis uitdrukkelijk niet wenst te beroepen op een rechtsgrond dan heeft de rechter zich daaraan te houden, ook al raakt deze rechtsgrond de openbare orde. Het arrest van 17 maart 2016 zou aldus in het verlengde liggen van de rechtspraak van het Hof volgens dewelke de toepassing van bepalingen van openbare orde niet tot gevolg kan hebben dat de rechter het voorwerp van de vordering wijzigt (Cass. 28 september 2012, AC 2012, nr. 500, conclusie advocaat-generaal Vandewal, RW 2012-2013, 895, noot J. Van Doninck, "Grenzen aan de taak van de rechter als hoeder van het algemeen belang", TBBR 2013, 234, noot T. Tanghe, "De rechter kan een overeenkomst niet ambtshalve vernietigen"; Cass. 14 februari 2011, AC 2011, nr. 129, JTT 2011, 196; RW 2012-13, 303, Soc.Kron. 2012, 494).

<sup>108</sup> Cass. 24 januari 1985, AC 1984-85, nr. 307.

<sup>109</sup> Het Hof ontwikkelde zijn rechtspraak in het kader van de Richtlijn Oneerlijke bedingen (richtlijn 93/13/EG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, PB L 95, p. 29. De prejudiciële vragen hebben in die zaken betrekking op artikel 7, lid 1 van de richtlijn krachtens hetwelk de lidstaten erop moeten toezien dat er in het belang van de consument doeltreffende en geschikte middelen bestaan om een eind te maken aan het gebruik

verplichting rust op de rechter ten aanzien van het Unierecht inzake consumentenkrediet<sup>110</sup>, inzake de verkoop van en garantie voor consumptiegoederen<sup>111</sup> of inzake buiten de verkoopruimten gesloten overeenkomsten<sup>112</sup>. Op vandaag kan er niet meer aan worden getwijfeld dat nationale rechters verplicht zijn om alle regelen van consumentenrecht ambtshalve op te werpen<sup>113</sup>.

In al deze arresten onderstreept het Hof dat de verplichting van de rechter om ambtshalve op te treden vereist is om een *effectieve bescherming* van de consument te realiseren en om aldus aan de richtlijn een *nuttig effect* te verlenen. Zo overwoog het Hof in een recent arrest: “Voorts bestaat er een niet te verwaarlozen gevaar dat de consument met name uit onwetendheid zich niet zal beroepen op de rechtsregel die ertoe strekt hem te beschermen. Bijgevolg zou een effectieve consumentenbescherming niet kunnen worden bereikt indien de nationale rechter niet verplicht was ambtshalve te beoordelen of is voldaan aan de eisen die voortvloeien uit de Unierechtelijke normen inzake consumentenbescherming. Zoals in herinnering gebracht is in punt 53 van het onderhavig arrest, kan, met het oog op waarborging van de door de richtlijn beoogde bescherming, de situatie van ongelijkheid tussen de consument en de verkoper immers enkel worden verholpen door een positief ingrijpen van de nationale rechter bij wie dergelijke gedingen aanhangig zijn, buiten de partijen bij de overeenkomst om”<sup>114</sup>. Elders beklemtoont het Hof ook het openbaar belang van de consumentenbescherming: “Eveneens moet worden opgemerkt (...) dat de aard en het gewicht van het openbaar belang, waarop de door de richtlijn aan de consument verschaft bescherming berust, rechtvaardigen dat de nationale rechter ambtshalve dient te beoordelen of een

---

van oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen consumenten en verkopers. De meest bekende arresten van het Hof van Justitie in dat verband zijn: 27 juni 2000, *Océano Grupo*, C-240/98 tot C-244/98; 21 november 2002, *Cofidis*, C-473/00; 26 oktober 2006, *Mostaza Claro*, C-168/05; 4 juni 2009, *Pannon*, C-243/08; 6 oktober 2009, *Asturcom Telecomunicaciones*, C-40/08; 9 november 2010, *Penzugyi Lizing*, C-137/08; 31 februari 2013, *Banif Plus Bank*, C-472/11. Zie over deze rechtspraak: R. Steennot, “De bescherming van de consument door het Hof van Justitie: een brug te ver?”, *TPR* 2017, 81 (119-138); L. De Zutter, “Le juge face aux clauses abusives: à la croisée du droit des obligations et du droit judiciaire”, *Ann.dr. Louvain* 2011, 171-193.

<sup>110</sup> Zie bijvoorbeeld in verband met richtlijn 2008/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2008 inzake kredietovereenkomsten voor consumenten: Hof van Justitie, 21 april 2016, *Radlinger en Radlingerova*, C-377-14.

<sup>111</sup> Zie in verband met de richtlijn 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 mei 1999 betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen: Hof van Justitie, 3 oktober 2013, *Duarte Hueros*, C-32/12.

<sup>112</sup> Zie in verband met richtlijn 85/577/EEG van de Raad van 20 december 1985 betreffende de bescherming van de consument bij buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten: Hof van Justitie, 17 december 2009, *Martin Martin*, C-227/08.

<sup>113</sup> R. Steennot, “De bescherming van de consument door het Hof van Justitie: een brug te ver?”, *TPR* 2017, 133. Analyse van de rechtspraak van het Hof van Justitie brengt de auteur tot het besluit dat op basis van het doeltreffendheidsprincipe deze verplichting geldt ongeacht of het gaat over een klassieke eerstelijnsprocedure, een vereenvoudigde betalingsbevelprocedure of een uitwinningprocedure. Het gelijkwaardigheidsprincipe garandeert dan weer dat telkens het nationaal procesrecht de mogelijkheid biedt om regelen van openbare orde voor het eerst in hoger beroep op te werpen – wat in het Belgische systeem zeker het geval is – de nationale beroepsrechter eveneens verplicht is om regelen van consumentenrecht ambtshalve op te werpen.

<sup>114</sup> Hof van Justitie, 21 april 2016, *Radlinger Radlingerova*, C-377/14, overwegingen 65-67.

*contractueel beding oneerlijk is en aldus het tussen de consument en de verkoper bestaande gebrek aan evenwicht dient te compenseren*<sup>115</sup>.

**48.** Sinds het arrest *Pannon*, waarin het Hof voor het eerst in alle duidelijkheid heeft geoordeeld dat op de rechter niet slechts de mogelijkheid maar wel degelijk de verplichting rust om ambtshalve het oneerlijk karakter van een beding op te werpen<sup>116</sup>, zegt het Hof ook steeds dat de rechter dit moet doen *van zodra hij over de noodzakelijke gegevens, feitelijk en rechtens beschikt*. De verplichting van de rechter is dus ruim. Van zodra zich onder de regelmatig aan zijn beoordeling voorgelegde gegevens, bijvoorbeeld de neergelegde stavingstukken, elementen bevinden die wijzen op de toepassing van deze regels, moet de rechter optreden. Om het met de terminologie van de Frans-Belgische leer in verband met de taak van de rechter te zeggen: ook de *faits tirés du dossier* verplichten de rechter tot ambtshalve toepassing van het Europees consumentenrecht<sup>117</sup>.

**49.** In het arrest *Penzugyi* van 9 november 2010<sup>118</sup> diende het Hof van Justitie te antwoorden op de voor ons onderwerp interessante vraag of de rechter, wanneer hij zich afvraagt of een beding – het betrof een beding van forumkeuze – eventueel oneerlijk is, ook verplicht is om *ambtshalve een onderzoek in te stellen om de voor de beoordeling noodzakelijke feitelijke en juridische omstandigheden vast te stellen, wanneer het nationaal recht een dergelijk onderzoek enkel toestaat op verzoek van een van de partijen*.

Advocaat-generaal Trstenjak adviseerde om deze vraag ontkennend te beantwoorden. Volgens de advocaat-generaal vereist het beginsel van de effectieve rechtsbescherming weliswaar dat de lidstaten aan de burgers van de Unie rechtsmiddelen ter beschikking stellen waarmee zij hun aan het Unierecht ontleende rechten kunnen doen gelden en is de gerechtelijke verhaalsmogelijkheid daarbij van aanzienlijk belang, aangezien zij beslissend is voor de praktische waarde van de toegekende rechten. Maar daaruit vloeit volgens haar niet voort dat het gemeenschapsrecht eist dat het beginsel van de partijautonomie in de civiele procedure, dat de partijen verplicht alle relevante feiten aan te voeren op grond

<sup>115</sup> Hof van Justitie, 4 juni 2009, *Pannon*, C-243/08, overweging 31.

<sup>116</sup> Hof van Justitie 4 juni 2009, *Pannon*, C-243/08. In het arrest *Tomasova* (Hof van Justitie, 28 juli 2016, *Milena Tomasova*, C-168/15) oordeelde het Hof dat de verplichting voor de nationale rechter om ambtshalve het oneerlijk karakter van een beding op te werpen slechts sedert *Pannon* voldoende duidelijk tot uitdrukking is gebracht in de rechtspraak van het Hof, zodat er pas vanaf dan sprake kan zijn van een gekwalificeerde schending van het Unierecht die kan leiden tot de aansprakelijkheid van de lidstaat wegens het niet naleven van deze verplichting door de nationale rechter.

<sup>117</sup> In dezelfde zin: R. Steennnot, "De bescherming van de consument door het Hof van Justitie: een brug te ver?", *TPR* 2017, 135: "*De door het Hof van Justitie gehanteerde bewoordingen suggereren dat de nationale rechter zich daarbij niet hoeft te beperken tot de feiten die uitdrukkelijk door de partijen werden naar voren gebracht. De nationale rechter dient alle feitelijke informatie waarover hij beschikt in overweging te nemen (i.e. zowel de informatie die in het dossier voorhanden is als informatie waarvan de rechter op een andere manier weet heeft)*".

<sup>118</sup> Hof van Justitie, *VB Penzugyi Lizing*, C-137/08.

waarvan de rechter uitspraak moet doen, wordt verlaten en wordt vervangen door een *beginsel van ambtshalve onderzoek*<sup>119</sup>.

Het Hof van Justitie volgt dit standpunt niet. Het wijst erop dat de rechter bij de beoordeling van de geoorloofdheid van een forumkeuzebeding, in eerste instantie moet nagaan of het beding onder de werkingssfeer van de richtlijn valt, wat maar het geval is indien over dat beding niet afzonderlijk werd onderhandeld. Hier zal de rechter vaak niet beschikken over de feitelijke elementen om dit te kunnen beoordelen. Welnu, in dat geval, zegt het Hof, is de rechter, om de doeltreffendheid van de door gemeenschapswetgever gewenste consumentenbescherming te waarborgen en ongeacht zijn nationaal procesrecht, verplicht zo nodig ambtshalve maatregelen van instructie te nemen om deze feitelijke gegevens te achterhalen.

**50.** Deze lijn wordt doorgetrokken in het arrest *Faber*<sup>120</sup>. In dat arrest stelt het Hof van Justitie dat de Richtlijn Consumentenkoop aldus moet worden uitgelegd dat de nationale rechter verplicht is om ambtshalve na te gaan of de koper als consument in de zin van deze richtlijn kan worden aangemerkt, ook al heeft de koper zich niet op deze hoedanigheid beroepen, wanneer hij over de daartoe noodzakelijke gegevens, feitelijk en rechtens, beschikt *of daarover op eenvoudig verzoek om verduidelijking kan beschikken*<sup>121</sup>. Interessant is ook dat het Hof in dit arrest verduidelijkt dat de omstandigheid dat de consument is bijgestaan door een advocaat niets aan deze conclusie verandert<sup>122</sup>.

#### **II.4 Bedenkingen en conclusies**

**51.** Nu het Hof heeft geopteerd voor een benadering waarbij de taak van de rechter afhankelijk is van de plaats van de feiten in het debat en de intensiteit waarmee de feiten zijn aangevoerd, zal het Hof ook in alle duidelijkheid stelling moeten innemen over de vraag welk soort feiten de verplichte toepassing van bepalingen/middelen van openbare orde of van dwingend recht uitlokt. Zoals hiervoor gezegd, zijn meerdere pistes mogelijk, gaande van de stelling dat normen van openbare orde of dwingend recht ook slechts moeten worden toegepast ten aanzien

<sup>119</sup> Conclusie advocaat-generaal Trstenjak van 6 juli 2010 in de zaak C-137/08, *VB Pnezugyi Lizing.*, overweging 115. De advocaat-generaal voegde eraan toe dat als passende en tegelijkertijd voor de procedurele autonomie van de lidstaten minder vergaande middelen ter bescherming van de consument onder meer in aanmerking kwamen: de mogelijkheid – en in omvangrijke en complexe gerechtelijke procedures de verplichting – tot vertegenwoordiging door een advocaat (in combinatie met het verlenen van rechtsbijstand), een rechterlijke verplichting tot het verstrekken van informatie, het stellen van vragen en het geven van toelichting in de procedure, alsmede de rechterlijke verplichting tot organisatie van de procesgang.

<sup>120</sup> Hof van Justitie 4 juni 2015, *Froukje Faber*, C-497/13.

<sup>121</sup> Rechtsoverweging 46. Commentatoren van dit arrest merken op dat de verplichting om verduidelijking te vragen minder ver reikt dan de verplichting om maatregelen van instructie te nemen: L. Traest, “Ambtshalve opwerpen van de hoedanigheid van consument: een nieuw hoofdstuk in de rechtspraak van het Hof van Justitie”, noot onder HvJ 4 juni 2015, *TBH* 2016, (356) 361; S. Vandemaele, “Hoedanigheid consument en vermoeden aanwezigheid gebrek verplicht ambtshalve op te werpen door nationale rechter”, noot onder HvJ 15 juni 2015, *DCCR* 2016, afl. 110, 38.

<sup>122</sup> Hof van Justitie 4 juni 2015, *Froukje Faber*, C-497/13, overweging 47.



van in het bijzonder aangevoerde feiten, over het standpunt dat ook zijdelings aangevoerde feiten nopen tot toepassing van deze normen<sup>123</sup>, tot het strengste standpunt dat op de rechter de verplichting rust om zelf feiten te gaan opsporen om zich van de toepasselijkheid van deze normen te vergewissen<sup>124</sup>.

Eens deze keuze is gemaakt, moet er vervolgens over worden gewaakt dat de regels van de cassatietechniek toelaten dat een effectieve controle op de naleving van deze verplichting mogelijk is. Dit houdt in dat de rechtspraak in verband met de nieuwigheid van cassatiemiddelen hierop naadloos moet aansluiten: indien op de rechter de verplichting rust om de toepassing van een rechtsnorm op te werpen en hij dit heeft nagelaten, moet een cassatiemiddel dat dit verzuim aanklaagt in cassatie ontvankelijk zijn. Dit houdt bijvoorbeeld in dat indien het Hof zou opteren voor een verplichting om rechtsgronden van openbare orde of dwingend recht op te werpen van zodra enig feit uit het dossier, bijvoorbeeld een stavingstuk, wijst op de toepasselijkheid van deze bepalingen, het Hof moet toelaten dat dit stuk aan het Hof wordt voorgelegd<sup>125</sup>.

## 52. Welke richting het Hof moet inslaan, is een beleidskeuze.

Wat zijn de argumenten die in overweging kunnen worden genomen bij het maken van deze keuze?

Voorstanders van de visie dat middelen van openbare orde en van dwingend recht aan hetzelfde regime moeten worden onderworpen als middelen van aanvullend recht en dus ook slechts ambtshalve moeten worden opgeworpen wanneer bijzonder aangevoerde feiten daartoe uitnodigen, beroepen zich op het noodzakelijk evenwicht in de samenwerking tussen de rechter en de partijen en op het beginsel van de proceseconomie. Wanneer de partijen er zelf het belang niet van inzien om een feit op de voorgrond te plaatsen, kan van de rechter ook niet worden verwacht dat hij, onder bedreiging van cassatie, de diepste krochten van het dossier uitpluist op zoek naar feiten die de toepassing van deze of gene regel kunnen meebrengen, ook al is dat een regel van openbare orde of van dwingend recht<sup>126</sup>.

Maar men kan ook de mening zijn toegedaan dat regels van openbare orde of van dwingend recht, precies omwille van hun maatschappelijk belang, sterker moeten worden gehandhaafd dan regels van louter aanvullend recht. Specifiek wat regels van imperatief recht betreft, die er in hoofdzaak toe strekken bepaalde categorieën van personen die zich in een zwakkere positie bevinden te beschermen,

<sup>123</sup> Vgl. C. Parmentier, *Comprendre la technique de cassation*, Brussel, Larcier, 2011, 58: “Dès lors que les faits sont soumis par les pièces du dossier, même s'ils ne sont pas été spécialement invoqués, le juge doit relever d'office les moyens tirés de normes d'ordre public ou impératives qui ont une incidence déterminante sur la solution du litige”.

<sup>124</sup> Standpunt waarop het Hof van Justitie van de Europese Unie zich, minstens in zekere mate, plaatst.

<sup>125</sup> Dit zou volledig vergelijkbaar zijn met de situatie die zich voordoet bij de cassatiecontrole op de schending van de bewijskracht van akten. Ook daar moet het stuk dat aan de bodemrechter werd voorgelegd en waarvan de bewijskracht zou geschonden zijn, aan het Hof worden voorgelegd. Anders kan het Hof zijn controle niet uitoefenen.

<sup>126</sup> P. Gérard, J.F. Van Drooghenbroeck, H. Boularbah, *Pourvoi en cassation en matière civile*, RPDB, t. XI, complément, Brussel, Bruylant, 2011, 234, nr. 475.

kan men gevoelig zijn voor het argument dat door het Hof van Justitie wordt naar voor geschoven, namelijk dat een ambtshalve optreden van de rechter vaak noodzakelijk is om een *effectieve* rechtsbescherming van deze zwakkere partijen te verzekeren. Ook moet men zich de vraag stellen of het wenselijk is dat er een bescherming met twee snelheden zou ontstaan, namelijk een sterke op het vlak van het Europees consumentenrecht en een eerder zwakke wanneer het gaat om andere door de wetgever nochtans eveneens beschermingswaardig geachte categorieën van personen.

De toekomst zal moeten uitwijzen welke van deze overwegingen de bovenhand halen in de rechtspraak van het Hof.

Bart Wylleman  
Raadsheer bij het Hof van Cassatie



# Het Hof van Cassatie in cijfers



crédit: brvaoroohtoeraohv

## Inleiding

Dit hoofdstuk geeft de cijfers weer voor het kalenderjaar 2017.

Het Hof inventariseert de zaken als volgt:

C: privaot en publiek recht

D: tuchtrecht

F: fiscaal recht

G: rechtsbijstand

H: prejudiciële verwijzingen naar het Hof van Cassatie

P: strafrecht

S: sociaal recht.

De eerste kamer behandelt de C, D, F en H-zaken.

De tweede kamer behandelt de P-zaken.

De derde kamer behandelt de S-zaken en soms ook C- en F-zaken.

Elke kamer heeft een Franstalige en een Nederlandstalige afdeling.

Het bureau voor rechtsbijstand behandelt de G-zaken.

## Globale gegevens voor het kalenderjaar 2017

Dit jaar is het aantal nieuwe zaken gestegen met 3,5 pct. ten aanzien van het jaar 2016. Die stijging is voornamelijk aan de burgerlijke zaken te wijten.

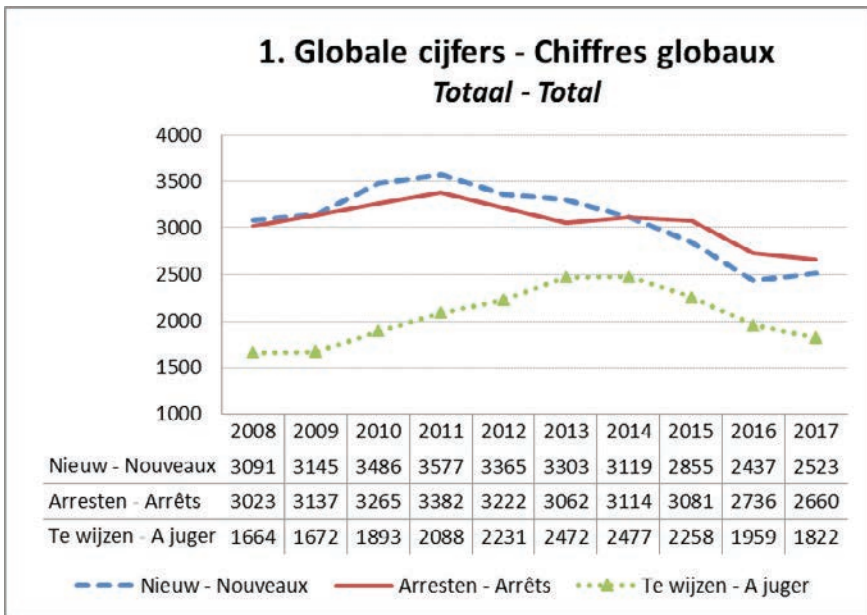
Het Hof heeft ook dit jaar een groter aantal arresten kunnen wijzen dan het aantal nieuwe dossiers, zodat het aantal tegen het einde van het jaar te behandelen dossiers met 137 eenheden is verminderd ten aanzien van 2016, wat de in 2015 ingezette daling bevestigt.

In de loop van oktober werd een handmatige controle verricht van het aantal nog daadwerkelijk openstaande dossiers bij de raadsheren, de advocaten-generaal en de referendarissen. Uit die gegevens is gebleken dat het totale aantal te wijzen zaken, zoals weergegeven in de onderstaande tabel 1, ruimschoots boven het aantal nog werkelijk openstaande dossiers ligt. Het aantal te wijzen zaken bedraagt in werkelijkheid minder dan 1400 zaken. Het Hof hoopt weldra over informatici te beschikken om de onvolmaaktheden van zijn informaticasysteem te verhelpen die deze handmatige controle aan het licht heeft gebracht.

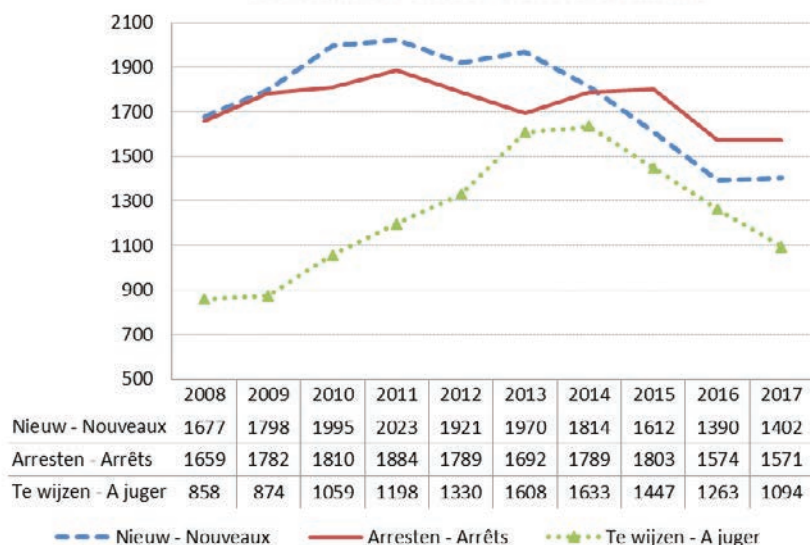
De doorlooptijd van de cassatieberoepen blijft in het algemeen op een aanvaardbaar peil. Bijna 80 pct. van de nog openstaande dossiers C, P, F en S werden ingediend in 2017.

Helaas hebben bepaalde tekorten een negatieve impact op de productiviteit van het Hof:

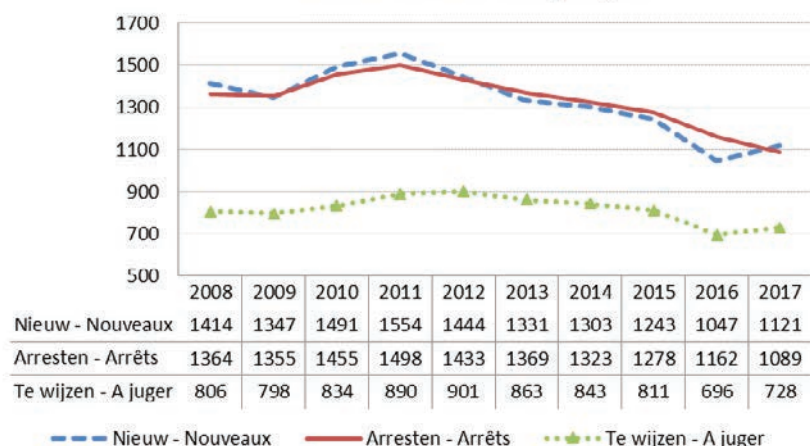
- Het Hof beschikt nog steeds maar over acht Nederlandstalige en vier Franstalige referendarissen, terwijl dat er volgens de formatie respectievelijk tien en vijf moeten zijn. In de loop van 2016 organiseerde het Hof een examen met het oog op het samenstellen van een wervingsreserve. Verschillende kandidaten slaagden voor het examen. Selor heeft pas in september en november 2017 het vereiste taalexamen georganiseerd. Op 31 december 2017 vond nog geen enkele benoeming met het oog op de invulling van het kader plaats. Het Hof zou het taalexamen zelf willen organiseren, wat de duur van de procedure zou inkorten.
- De vertaaldienst van het Hof lijdt onder een groot gebrek aan middelen, zoals in het voorwoord wordt beklemtoond.
- Ten slotte is de formatie van de griffies niet volledig ingevuld. Alleen al op het niveau van de assistenten en medewerkers van de griffie zijn tien plaatsen vacant.



## 2. Globale cijfers - Chiffres globaux Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais



## 3. Globale cijfers - Chiffres globaux Franse taalrol - Rôle français



**Gemiddelde voortgang van de zaken (doorlooptijd)**

Registre	Langue	2014	2015	2016	2017
C	N	13,56	14,47	13,36	9,92
	F	15,35	15,76	16,42	15,28
D	N	11,73	14,62	14,63	12,74
	F	10,36	6,15	7,24	4,52
F	N	16,07	17,16	17,9	18,32
	F	17,79	13,27	13,31	24,3
G	N	2,89	2,07	1,86	2,13
	F	2,26	1,83	1,72	1,93
P	N	7,51	8,58	7,06	8,72
	F	3,23	3,22	3,11	3,02
S	N	19,77	21,23	17,14	18,62
	F	19,17	17,34	22,86	12,71

De gegevens betreffende de gemiddelde voortgang van de zaken moeten met de nodige omzichtigheid geanalyseerd worden. De schommelingen per materie van het ene jaar op het andere kunnen immers worden verklaard door verschillende, sporadisch voorkomende omstandigheden: langdurige afwezigheid van een gespecialiseerde magistraat, voorrang die aan bepaalde dossiers wordt gegeven omdat ze bijzonder dringend zijn, bepaalde dossiers die in een wachtrij worden geplaatst opdat ze samen met andere dossiers over hetzelfde onderwerp berecht kunnen worden, enz.

In materies waarin het aantal dossiers relatief laag is, zoals in het tuchtrecht, het sociaal recht en het fiscaal recht, heeft de vertraging of de snelle behandeling van een klein aantal dossiers daarenboven een doorslaggevende impact op het gemiddelde. Die impact is minder opvallend in domeinen die veel dossiers voortbrengen.

We kunnen niettemin vaststellen dat de doorlooptijd van de dossiers globaal genomen stabiel blijft. Er dient enkel te worden gewezen op een stijging met ongeveer tien maanden van de doorlooptijd van de Franstalige fiscale zaken en de daling met een zelfde aantal maanden van de doorlooptijd van de Franstalige sociale zaken.

## Gegevens per materie

### C-zaken

Iets meer dan de helft van de raadsheren zijn belast met de behandeling van die vaak complexe zaken. In die aangelegenheden is de bijstand van een advocaat bij het Hof van Cassatie vereist. De balie vervult aldus een filterfunctie voor de toegang tot het Hof, waarvan het nut niet meer aangetoond hoeft te worden.

Dit jaar steeg het aantal nieuwe Nederlandstalige zaken met 23 pct. (+ 71 zaken), terwijl het aantal nieuwe Franstalige zaken steeg met 36 pct. (+ 87 zaken). Enkel in die materie wordt een stijging van het aantal nieuwe dossiers geregistreerd. Die stijging moet echter gerelativeerd worden, aangezien er dit jaar zeer veel vorderingen tot onttrekking werden ingediend (34 aan Nederlandstalige kant en 88 aan Franstalige kant), hetzij omdat een rechter gedurende meer dan zes maanden verzuimd heeft uitspraak te doen, hetzij wegens gewettigde verdenking. Die zaken worden steeds zeer snel berecht, overeenkomstig de vereisten van de artikelen 654 en 655 van het Gerechtelijk Wetboek. Ter vergelijking, in 2016 heeft het Hof slechts 12 arresten op een vordering tot onttrekking gewezen.

Het aantal in 2017 gewezen C-arresten is hoger dan in 2016. Aangezien dat aantal hoger is dan het aantal nieuwe dossiers, kon het aantal nog te wijzen zaken licht worden verminderd, zodat de tendens wordt gevolgd die in de loop van de laatste jaren werd ingezet.

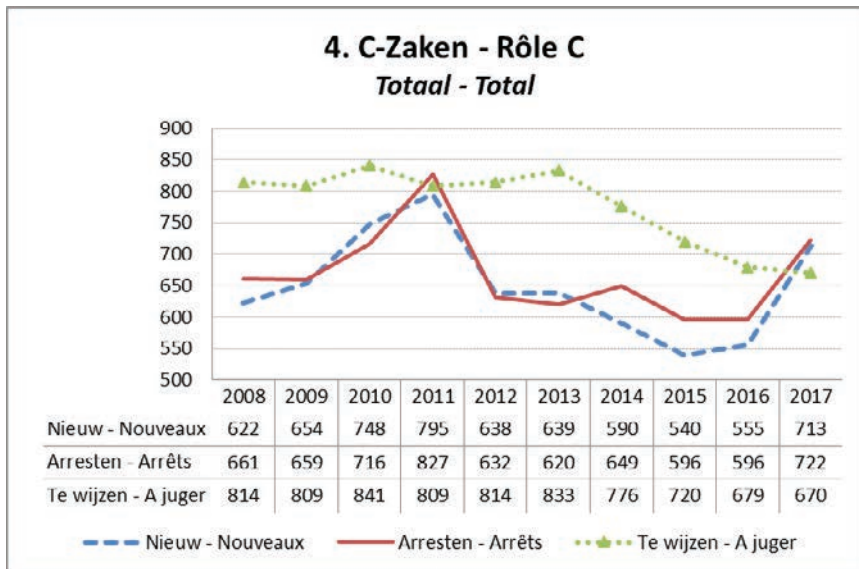
De gemiddelde doorlooptijd van de zaken is met meer dan drie maanden gedaald voor de Nederlandstalige kamer. Thans bedraagt hij 9,92 maanden, waardoor opnieuw het recordniveau van 2011 bereikt wordt. Die gemiddelde duur daalde ook met een maand voor de Franstalige kamer, tot 15,28 maanden. Laatstgenoemd cijfer is bevredigend, gelet op het feit dat de definitieve berechting van enkele oude Franstalige dossiers een negatieve impact heeft gehad op het gemiddelde van 2017. Om te beoordelen of die termijnen al dan niet redelijk zijn, moet men immers voor ogen houden dat ze worden berekend vanaf de inschrijving van het dossier op de algemene rol van het Hof, maar dat het onderzoek van het cassatieberoep door de rapporteur niet mag aanvangen vóór het verstrijken van de termijn die de verweerder toebedeeld krijgt om zijn memorie van antwoord in te dienen. Die termijn bedraagt in de regel drie maanden vanaf de betekening van het cassatieberoep. Bovendien wordt de termijn berekend tot aan het arrest dat een einde maakt aan de cassatieprocedure. Het is evenwel mogelijk dat tijdens de procedure een tussenarrest wordt uitgesproken (prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof of aan het Hof van Justitie van de Europese Unie, bijvoorbeeld). Daaruit volgt dat er voor de grote meerderheid van zaken, zowel aan Nederlandstalige als aan Franstalige kant, minder dan een jaar verloopt tussen de dag waarop de rapporteur het dossier krijgt en de dag waarop een arrest wordt uitgesproken, wat redelijk lijkt.

De wet van 10 april 2014 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de procedure voor het Hof van Cassatie en de wrakingsprocedure heeft de mogelijkheid ingevoerd om, in uitzonderlijke omstandigheden, de termijn voor het

indienen van een memorie van antwoord in te perken. Die mogelijkheid werd in 2017 niet benut.

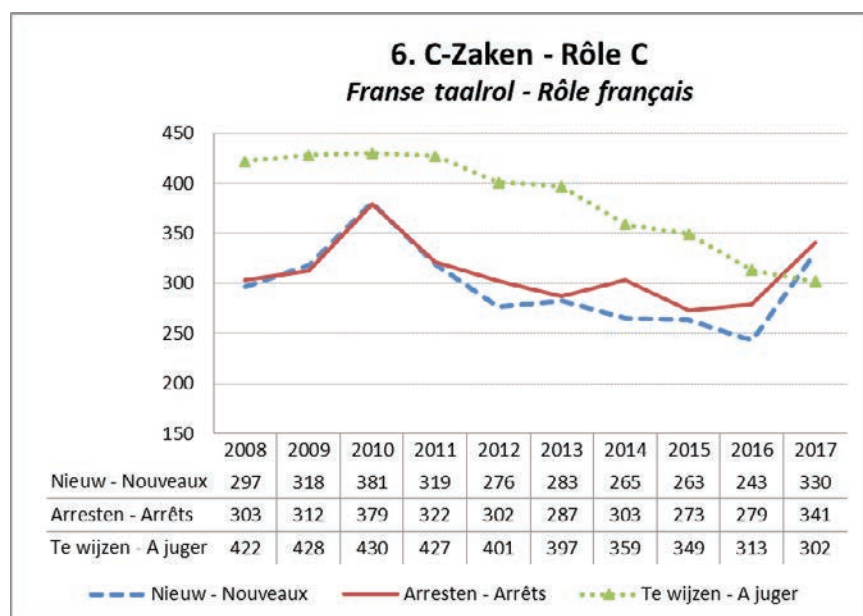
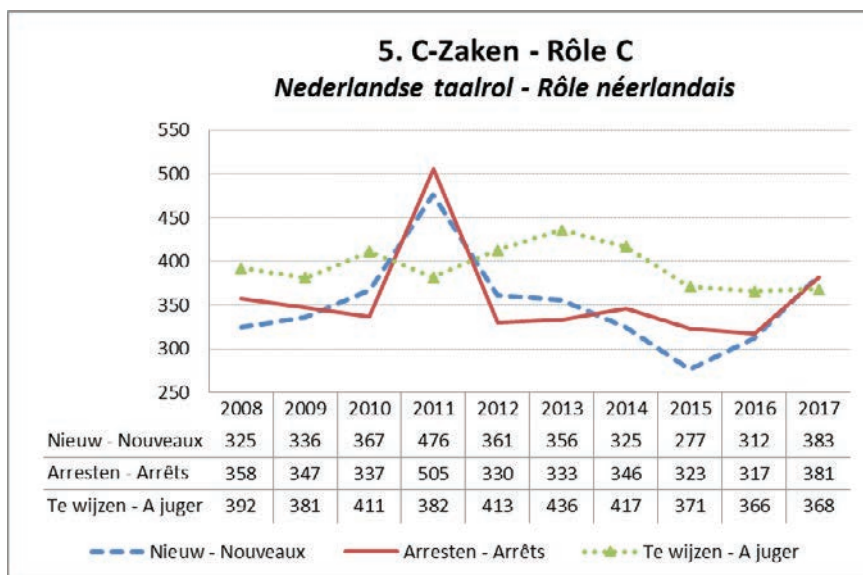
Op een zitting van het Hof zijn er normaal gezien vijf raadsheren aanwezig. Artikel 1105*bis* van het Gerechtelijk Wetboek, zoals gewijzigd bij de voormelde wet van 10 april 2014, biedt het Hof echter de mogelijkheid om met slechts drie raadsheren zitting te houden wanneer de beslissing in verband met het cassatieberoep blijkbaar voor de hand ligt of niet noopt tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de eenheid van de rechtspraak of van de rechtsontwikkeling. In 2017 heeft de Nederlandstalige eerste kamer tien zittingen met drie raadsheren gehouden, tijdens welke 85 arresten werden gewezen, 64 in burgerlijke zaken en 21 in fiscale zaken. Voorts heeft de derde Nederlandstalige kamer zes zittingen met drie raadsheren gehouden tijdens welke 45 arresten in burgerlijke zaken en één in sociale zaken werden gewezen. In totaal werden dus 131 arresten in burgerlijke zaken door drie raadsheren gewezen. Het Hof heeft in de loop van dit jaar de goede werking van het door voornoemd artikel 1105*bis* ingevoerde systeem kunnen vaststellen: een zaak, die in de eerste plaats bestemd was door drie raadsheren te worden berecht, werd naar een kamer met vijf raadsheren verwezen omdat er binnen de zetel geen eensgezindheid over de aan te nemen oplossing kon worden bereikt. Uiteindelijk werd de zaak in voltallige zitting, dus met negen raadsheren, behandeld op 14 december 2017, wegens een belangrijke ommekeer in de rechtspraak betreffende de omschrijving van het voorwerp van de vordering<sup>1</sup>.

Het openbaar ministerie heeft een schriftelijke conclusie neergelegd in 13 pct. van de C-zaken.



<sup>1</sup> Cass., 14 december 2017, C.16.296.N. Dat arrest wordt samengevat op bladzijde 113 van dit verslag.







## D-zaken

Het aantal tuchtzaken (zaken betreffende vrije beroepen) blijft laag. Er werden slechts eenentwintig nieuwe cassatieberoepen ingesteld en zeventien arresten werden uitgesproken.

Na handmatige controle blijkt dat er nog 21 zaken berecht moeten worden (16 Nederlandstalige en 5 Franstalige).

De doorlooptijden zijn gedaald, zowel aan Nederlandstalige kant, van 14,63 naar 12,74 maanden, als aan Franstalige kant, van 7,24 naar 4,52 maanden. Wegens het geringe aantal arresten in die materie valt uit die schommelingen echter niets interessants af te leiden.

Het openbaar ministerie heeft een schriftelijke conclusie neergelegd in 29 pct. van de tuchtzaken.

## F-zaken

Het totale aantal nieuwe fiscale zaken is stabiel en laag gebleven (162 zaken). Dit jaar heeft elke taalrol hetzelfde aantal nieuwe zaken ontvangen, wat neerkomt op een daling van 10 pct. voor de Nederlandstalige zaken en een stijging van 14 pct. voor de Franstalige.

De Nederlandstalige kamer heeft minder arresten gewezen dan in 2016 maar méér dan het aantal nieuwe zaken, zodat het totale aantal nog te berechten zaken met 15 verminderd is en thans 166 eenheden bedraagt volgens onderstaande tabel<sup>2</sup>. De gemiddelde doorlooptijd van de dossiers blijft stabiel.

De Franstalige kamer heeft meer arresten gewezen dan in 2016 maar minder dan het aantal nieuwe zaken. Het aantal nog te berechten zaken blijft dus stijgen, zonder evenwel een verontrustend niveau te bereiken, aangezien het aantal eenheden volgens de onderstaande tabel 130 bedraagt<sup>3</sup>. De gemiddelde doorlooptijd van de dossiers is aangegroeid met tien maanden of 82 pct., wat gedeeltelijk kan worden verklaard door het feit dat verschillende oude dossiers konden worden afgesloten.

De meeste cassatieberoepen in fiscale zaken hebben betrekking op de inkomstenbelasting. Het betreft 68 pct. van de zaken, tegenover 13,25 pct. btw-zaken, 13,25 pct. zaken in verband met lokale belastingen en 5,4 pct. diverse zaken.

In 84 pct. van de fiscale zaken werd een memorie van antwoord ingediend. Wanneer een memorie van antwoord wordt ingediend, is het aantal vernietigingen lager. In de zaken met memorie van antwoord wordt de vernietiging immers

---

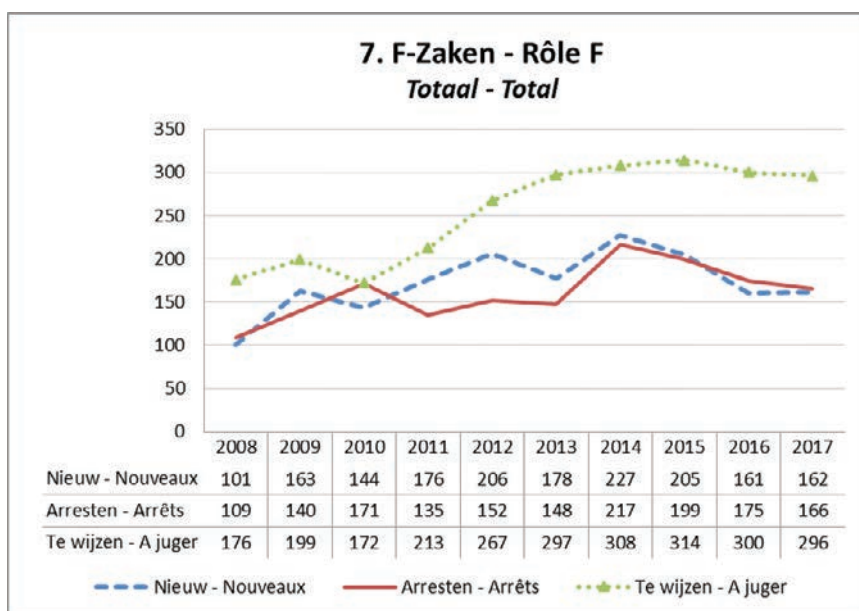
<sup>2</sup> Volgens de in oktober 2017 uitgevoerde handmatige controle, zou dit aantal nog lager moeten zijn.

<sup>3</sup> Idem.

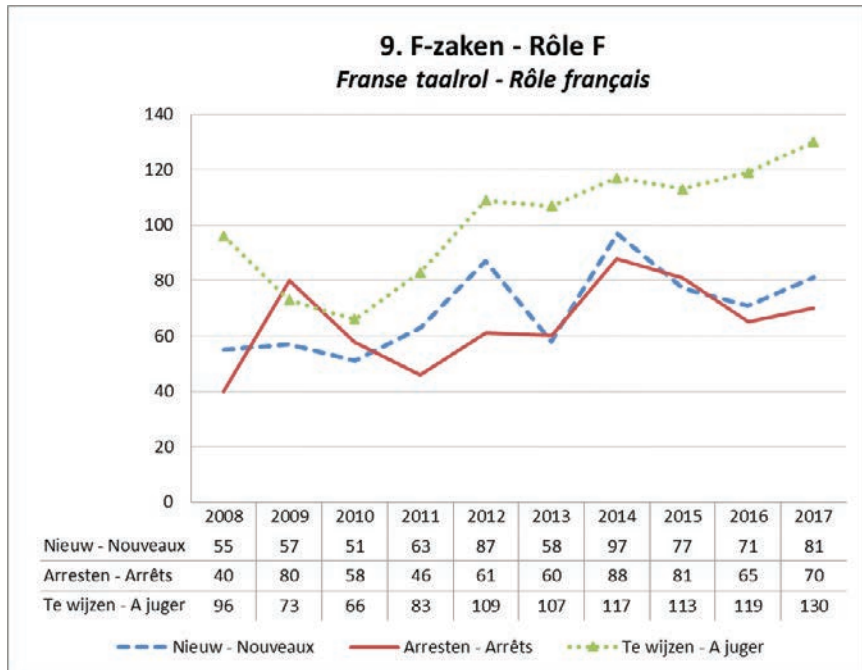
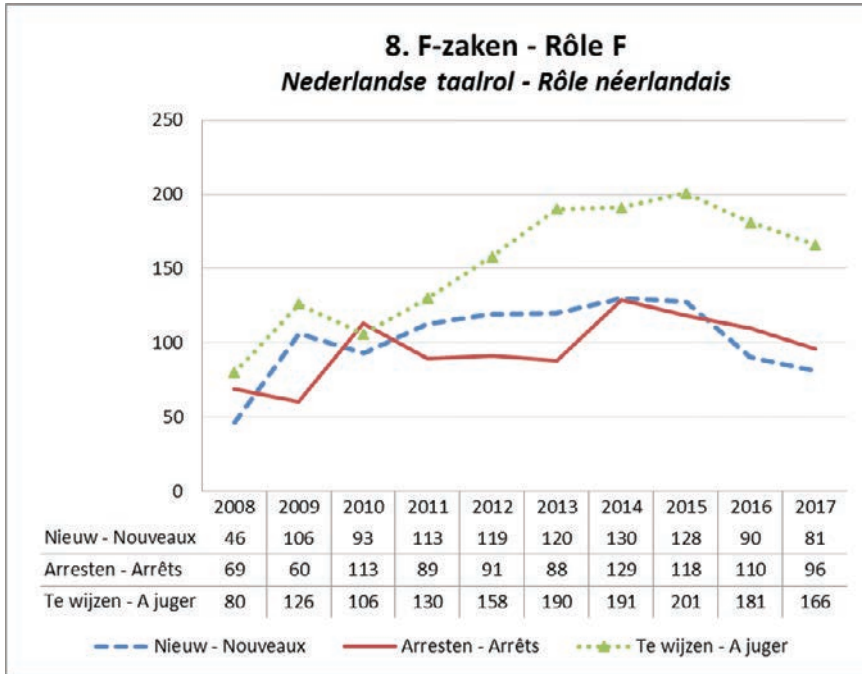
in 26 pct. van de gevallen uitgesproken, in de andere zaken is dit voor 62 pct. het geval.

Het aantal vernietigingen ligt bovendien gevoelig hoger wanneer de eiser wordt bijgestaan door een advocaat bij het Hof van Cassatie. Wanneer een advocaat bij het Hof van Cassatie in de zaak tussenkomt, is er sprake van vernietiging in 36 pct. van de gevallen, terwijl dat slechts 28 pct. is wanneer er niet op hem een beroep wordt gedaan. Dit bevestigt dus dat het wenselijk zou zijn om de verplichte tussenkomst van de advocaten bij het Hof uit te breiden tot fiscale zaken<sup>4</sup>.

Het openbaar ministerie heeft een conclusie neergelegd in 48 pct. van de fiscale zaken.



<sup>4</sup> Die wijziging wordt voorgesteld in het Verslag van de procureur-generaal aan het parlementair comité belast met de wetsevaluatie, zie bladzijde 169 van dit jaarverslag.



## H-zaken

In deze categorie worden de prejudiciële verwijzingen naar het Hof van Cassatie opgenomen. Er werd dit jaar geen enkele H-zaak ingeleid of berecht.

## P-zaken

De significante afname van het aantal nieuwe strafdossiers, die in 2015 en 2016 werd geregistreerd, werd niet voortgezet. Hoewel dat aantal nog met 3 pct. is gedaald voor de Nederlandstalige zaken, is het met 1 pct. gestegen voor de Franstalige.

Van de advocaten die afhangen van de Orde van Vlaamse Balies, zijn thans 720 advocaten houder van een getuigschrift van opleiding in cassatieprocedures. Bij de advocaten die afhangen van de Ordre des Barreaux francophones et germanophone, zijn 333 advocaten houder van een dergelijk getuigschrift. Daarnaast zijn er ook respectievelijk 45 en 41 advocaten die krachtens de wet van dat getuigschrift zijn vrijgesteld.

Het blijkt dat advocaten, méér dan vroeger, memories in de zaak neerleggen (in 70 pct. van de gevallen). Het onderzoek van de middelen die in de memories worden aangevoerd, verhoogt weliswaar de werklast van het Hof, maar staat hem toe zijn essentiële taken beter uit te voeren, namelijk de eenheid van de rechtspraak en de rechtsontwikkeling in ons land bevorderen en de rechtszekerheid van de burger waarborgen, iets waarover het Hof zich verheugt.

Het aantal vernietigingen is licht gestegen en bedraagt momenteel 18 pct. Die stijging houdt met name verband met de vermindering van het aantal cassatieberoepen inzake voorlopige hechtenis, waarvoor het cassatiepercentage bijzonder laag was.

In 2017 heeft de tweede kamer 69 arresten inzake voorlopige hechtenis gewezen (42 in het Nederlands en 27 in het Frans) tegen 108 in 2016. Ter herinnering, in 2013 deed het Hof uitspraak over 295 cassatieberoepen in die materie. De inperking van het toezicht van het Hof op de voorlopige hechtenis tot het toezicht op de eerste bevestiging van het bevel tot aanhouding blijft dus gevolgen hebben voor het aantal cassatieberoepen terzake. Die trend zou evenwel een kentering moeten ondergaan als gevolg van het arrest van het Grondwettelijk Hof van 21 december 2017 (nr. 148/2017), dat de artikelen 127 en 137 van de wet van 5 februari 2016, die de mogelijkheid van een cassatieberoep inzake voorlopige hechtenis inperken, vernietigt.

De gemiddelde doorlooptijd van de zaken voor de Nederlandstalige kamer is met ongeveer anderhalve maand gestegen ten aanzien van 2016. Dat gemiddelde biedt echter geen getrouwe weergave van de toestand. In werkelijkheid is de algemene toestand verbeterd, aangezien de niet-hoogdringende dossiers voortaan worden vastgesteld binnen een termijn van 9 à 10 maanden vanaf de inschrijving

van de zaak op de rol terwijl, in een nog recent verleden, méér dan een jaar op een rechtsdagbepaling gewacht moest worden.

De gemiddelde doorlooptijd van de zaken voor de Franstalige kamer bedraagt nog steeds 3 maanden.

De wet van 14 februari 2014 heeft een versnelde en niet-tegensprekelijke procedure ingevoerd die het mogelijk maakt ongemotiveerde of kennelijk niet-ontvankelijke of ongegronde cassatieberoepen niet-toelaatbaar te verklaren. In 2017 heeft het Hof 225 beschikkingen van niet-toelaatbaarheid gewezen, 164 in het Nederlands en 61 in het Frans, wat neerkomt op een daling van 31 pct. ten aanzien van 2016. Die daling kan op twee manieren worden uitgelegd: enerzijds leggen de advocaten meer memories neer, anderzijds heeft de korte termijn waarbinnen de ongemotiveerde cassatieberoepen berecht worden een ontradend effect op de procedures die enkel als vertragsmanoeuvre zijn ingeleid. Net als in 2016 bedroeg in 2017 de doorlooptijd van een dossier waarvoor een beschikking van niet-toelaatbaarheid werd gewezen 66 dagen, wat nauwelijks meer is dan twee maanden.

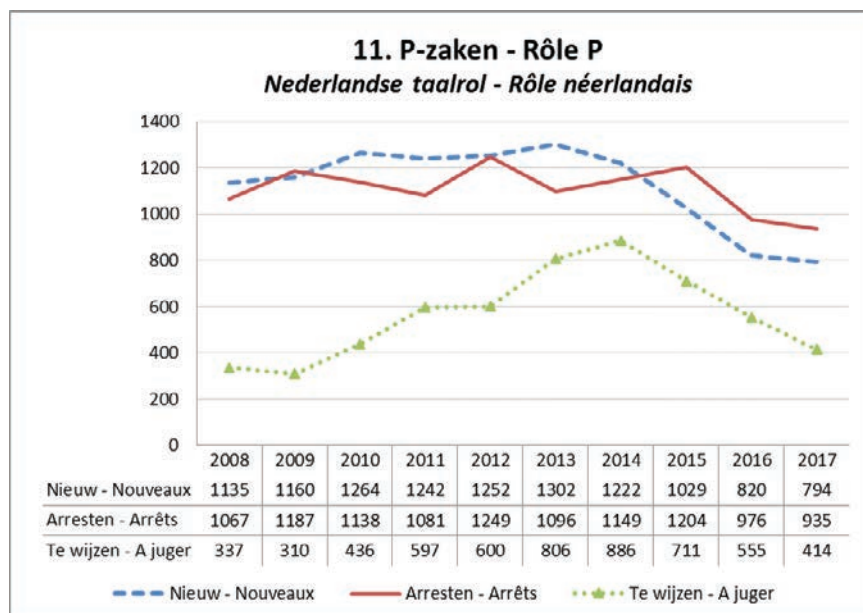
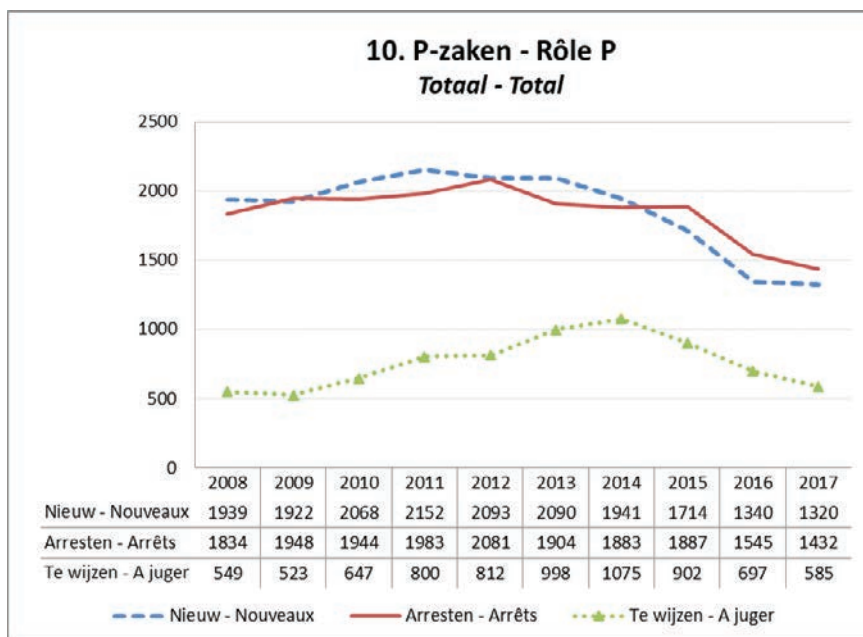
Bij het Hof worden beslissingen aanhangig gemaakt die door diverse rechtscolleges werden gewezen. In 2017 waren 845 van die beslissingen afkomstig van de hoven van beroep, 419 van de correctionele rechtbanken, 102 van de strafuitvoeringsrechtbanken en 23 van de hoven van assisen.

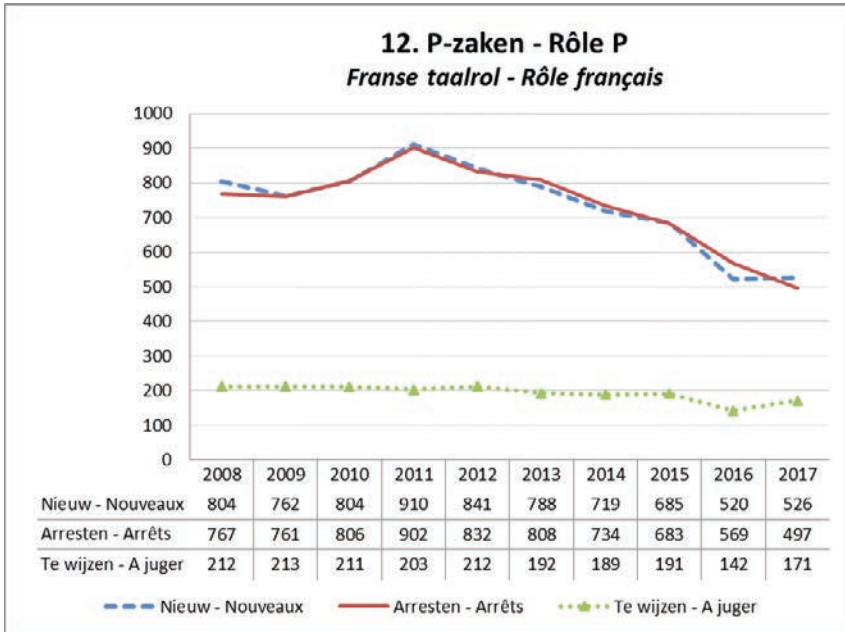
Het aantal in 2017 uitgesproken arresten is in verhouding tot de voorgaande jaren gedaald, maar aangezien dat aantal, voor de Nederlandstalige kamer, het aantal nieuwe dossiers overschrijdt, is de voorraad door die kamer te wijzen zaken verminderd met 141 eenheden (25 pct. vergeleken met de toestand op 31 december 2016).

Het openbaar ministerie heeft een schriftelijke conclusie neergelegd in 1,8 pct. van de Nederlandstalige zaken en in 9,5 pct. van de Franstalige zaken.

Tot besluit, het ziet ernaar uit dat we ons in de toekomst aan een zekere stijging van het aantal nieuwe zaken mogen verwachten. Daarenboven heeft de vermenigvuldiging van de memories die tot staving van de cassatieberoepen worden neergelegd, alsook het feit dat de dossiers hierdoor complexer worden, tot gevolg dat het amper mogelijk zal zijn de huidige doorlooptijd van de strafdossiers nog verder in te perken. De werklust van de magistraten hangt immers even zo goed af van de moeilijkheidsgraad van de dossiers als van het aantal dossiers.

Het aantal arresten opgenomen in de volgende drie tabellen (10, 11 en 12) omvat de beschikkingen van niet-toelaatbaarheid.





## S-zaken

Volgens de wet worden dergelijke zaken behandeld door de derde kamer van het Hof. De wet bepaalt eveneens dat een gedeelte van de leden van het Hof blijk moeten geven van specifieke ervaring in sociale zaken.

De derde kamer behandelt ook C-zaken. Zo heeft de Nederlandstalige kamer 73 en de Franstalige kamer 59 C-zaken behandeld. Sommige van die dossiers, die niet als zuivere S-dossiers kunnen worden aangemerkt, hebben evenwel betrekking op kwesties die het arbeidsrecht en het socialezekerheidsrecht aanbelangen.

In sociale zaken is het aantal nieuwe zaken vrij stabiel gebleven, en is geëvolueerd van 48 dossiers in 2016 naar 41 in 2017 voor de Nederlandstalige kamer en van 48 naar 55 dossiers voor de Franstalige kamer. Het aantal nog te wijzen zaken is met 10 eenheden afgenomen.

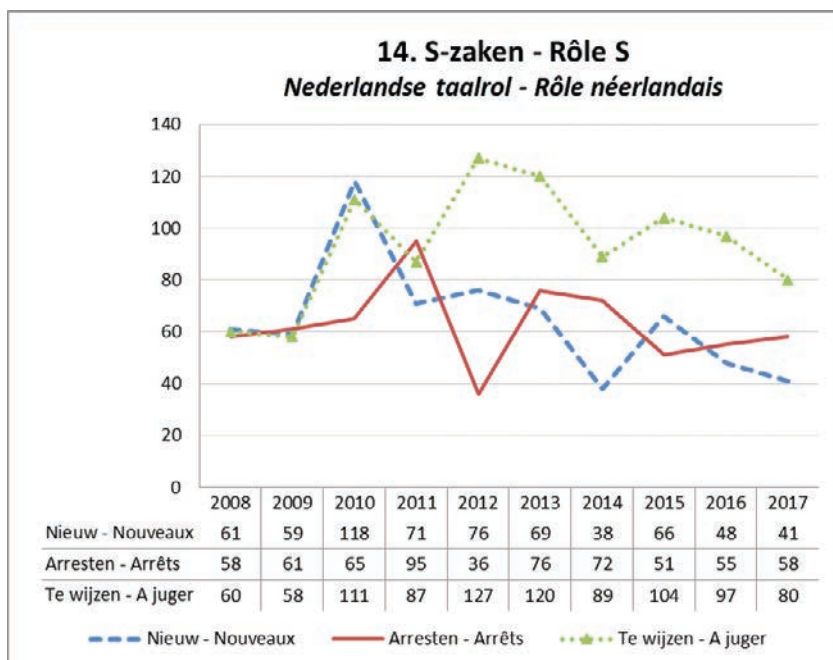
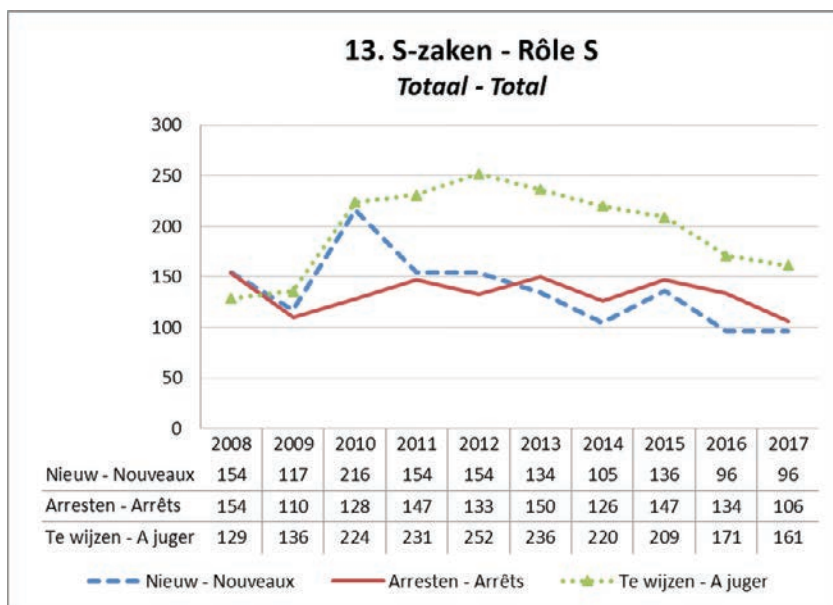
Voor de Nederlandstalige sociale zaken zijn de termijnen gestegen van 17,14 naar 18,62 maanden, terwijl er voor de Franstalige kamer een spectaculaire daling kon worden opgetekend, met name van 22,86 naar 12,71 maanden. Maar zoals eerder al werd opgemerkt, zijn de schommelingen van de afgelopen jaren van weinig belang gelet op het vrij beperkt aantal sociale geschillen waarin de gevolgen van de complexe dossiers voor de gemiddelde doorlooptijd bovendien duidelijker te voelen zijn dan in andere materies.

In 2017 werden vier bijzondere zittingen georganiseerd waarin telkens alle gespecialiseerde magistraten van beide taalrollen gezeteld hebben teneinde de gespecialiseerde kennis binnen het Hof optimaal aan te wenden en de eenheid van

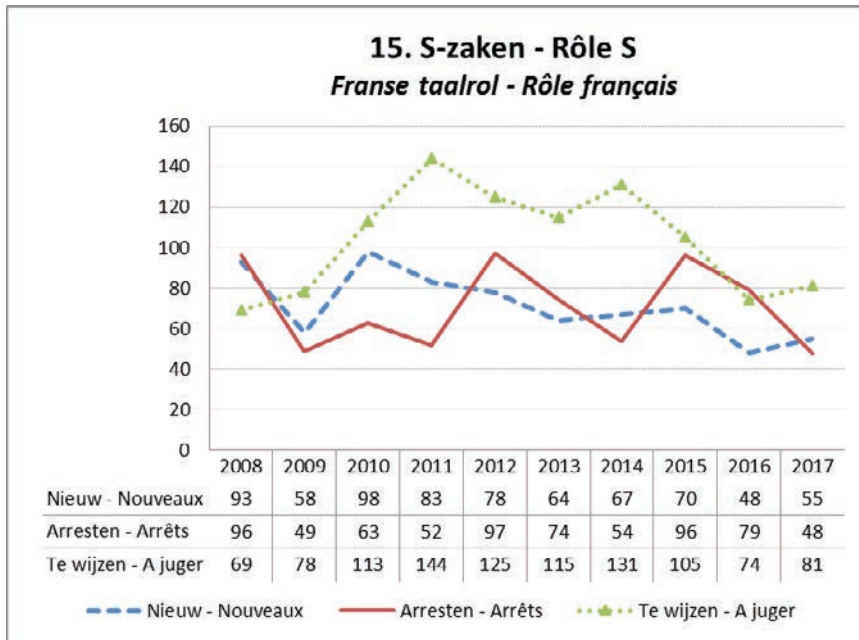


rechtspraak van de twee afdelingen van de derde kamer te bevorderen. Op die zittingen werden 35 arresten gewezen. Die succesvolle ervaring zal het volgende jaar worden voortgezet.

Het openbaar ministerie heeft een conclusie neergelegd in 36 pct. van de sociale zaken.







## G-zaken

Tijdens het jaar 2017 werden 211 nieuwe aanvragen tot rechtsbijstand ingediend, tegenover 230 in 2016 (dertig kennelijk ongegronde aanvragen van eenzelfde verzoeker buiten beschouwing gelaten), 241 in 2015 en 226 in 2014. Er is dus een daling ten opzichte van het gemiddelde van 232 van de drie voorafgaande jaren.

Het Bureau voor rechtsbijstand heeft 217 definitieve beslissingen genomen. Daaronder waren 67 beslissingen die de rechtsbijstand toekennen en 150 die ze verwerpen. Aldus bedraagt het percentage toekenningen 30,9 pct., tegenover 69,1 pct. verwerpingen. Dit stemt overeen met het gemiddelde van de vorige jaren.

Er moet worden opgemerkt dat onder de beslissingen tot verwerping er 86 werden genomen nadat een advocaat bij het Hof een advies heeft uitgebracht over de redelijke kansen op succes van een cassatieberoep.

In 2017 hebben de advocaten bij het Hof in totaal 125 adviezen gegeven, tegenover 130 in 2016, 138 in 2015 en 154 in 2014. Deze vermindering bevestigt de opmerking die daarover werd gemaakt in het jaarverslag 2016, met name dat het bureau meer dan vroeger verzoeken verwerpt zonder het voorafgaandelijk advies van een advocaat bij het Hof wanneer de aanvraag “kennelijk ongegrond” is.

	2013	2014	2015	2016	2017
Afgewezen aanvragen zonder advies van een advocaat bij het Hof	71	62	69	107	64
Afgewezen aanvragen na advies van een advocaat bij het Hof	94	115	102	92	86
<b>Totaal aantal beslissingen waarbij de rechtsbijstand wordt verworpen</b>	<b>165</b>	<b>177</b>	<b>171</b>	<b>199</b>	<b>150</b>
Toegewezen aanvragen zonder advies van een advocaat bij het Hof om te antwoorden of beperkt tot de kosten	17	13	20	25	28
Toegewezen aanvragen na advies van een advocaat bij het Hof	50	39	36	38	39
<b>Totaal aantal beslissingen waarbij de rechtsbijstand wordt toegekend</b>	<b>67</b>	<b>52</b>	<b>56</b>	<b>63</b>	<b>67</b>
Afstanden	5	1	3	2	0
<b>Totaal aantal gewezen beslissingen</b>	<b>237</b>	<b>230</b>	<b>230</b>	<b>264</b>	<b>217</b>
Nieuwe aanvragen	232	226	241	262	211

## Bijzondere procedures

In 2017 werden 122 arresten gewezen tot onttrekking van de zaak aan de rechter, hetzij omdat een rechter verzuimd heeft zes maanden lang een beslissing uit te spreken, hetzij wegens gewettigde verdenking.

Het Hof heeft vier arresten in verenigde kamers gewezen.

## Resultaat van de cassatieberoepen

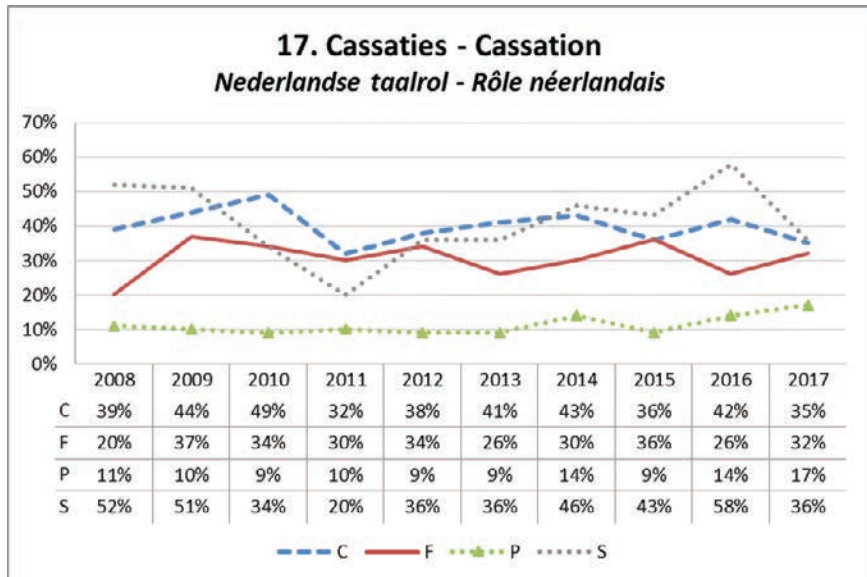
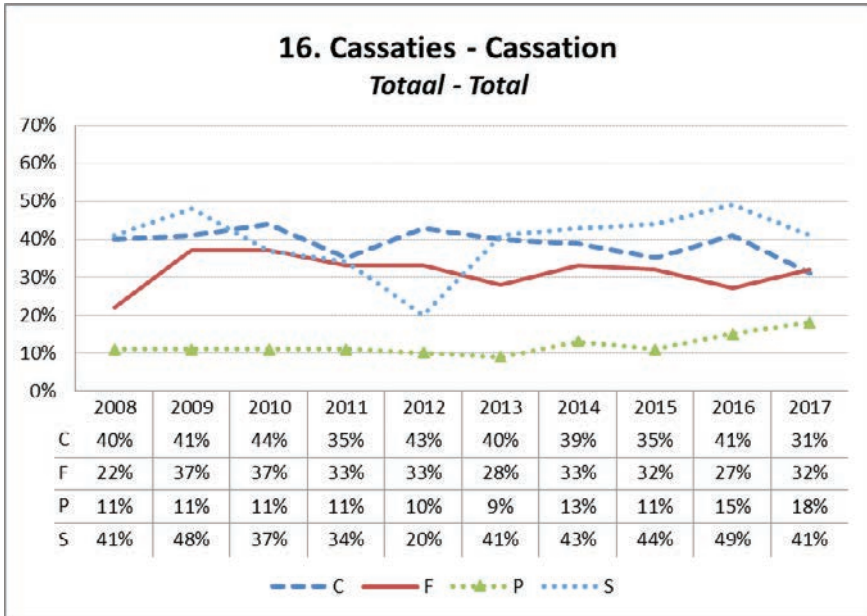
### Het cassatiepercentage in het algemeen

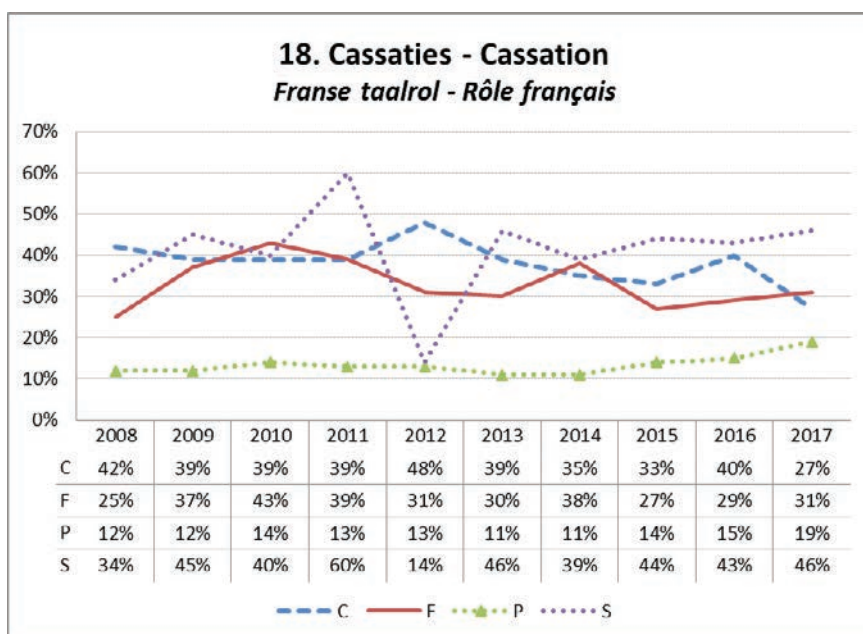
Het aantal cassatieberoepen dat leidt tot cassatie van de bestreden beslissing is zeer uiteenlopend. Veel hangt af van de materie waarop het cassatieberoep betrekking heeft.

In burgerlijke zaken bedraagt het gemiddeld cassatiepercentage 31 pct., wat lager ligt dan het percentage van de laatste tien jaar. In de Franstalige kamer daalt dat percentage zelfs tot 27 pct.

In fiscale zaken bedraagt het cassatiepercentage 32 pct. Dit percentage situeert zich in het gemiddelde van de percentages van de laatste jaren.

In strafzaken is het cassatiepercentage blijven stijgen. Momenteel bedraagt het 18 pct.

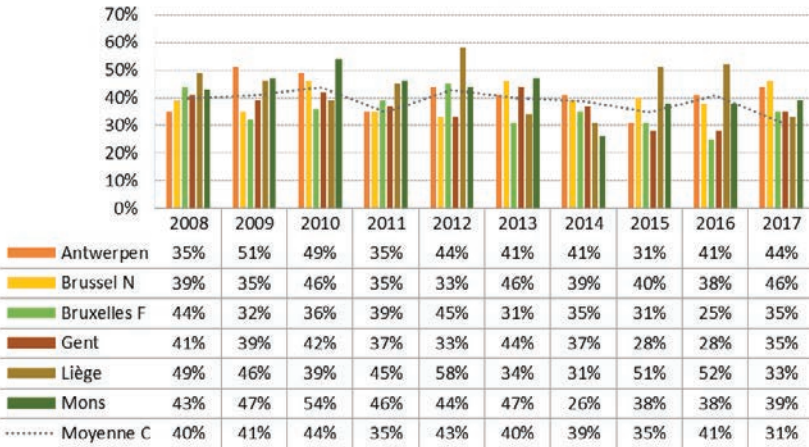




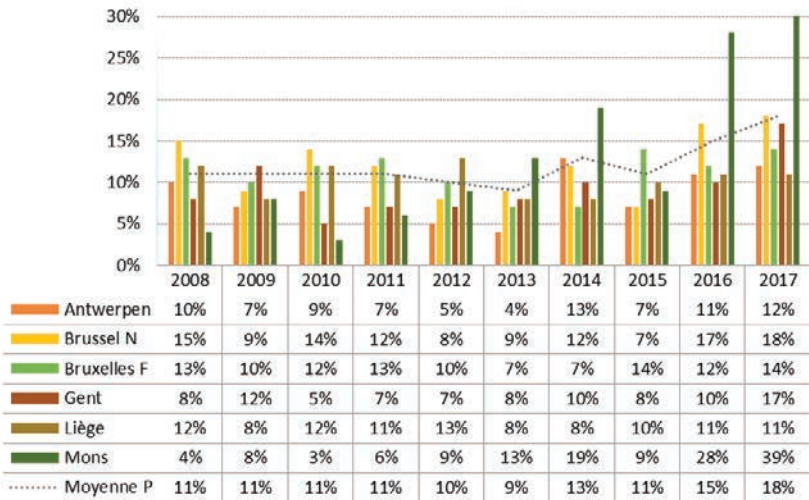
### Het aantal cassatieberoepen per ressort

De gegevens betreffende het cassatiepercentage per ressort moeten met de nodige omzichtigheid worden behandeld. Wanneer het aantal zaken waartegen een cassatieberoep wordt ingesteld in een bepaalde materie laag is, is de kans op extreme cijfers hoog, in de ene of andere zin. Dit kan statistisch een verkeerd of ongenueanceerd beeld opleveren. Het staat aan de hoven en rechtbanken om deze cijfers te evalueren.

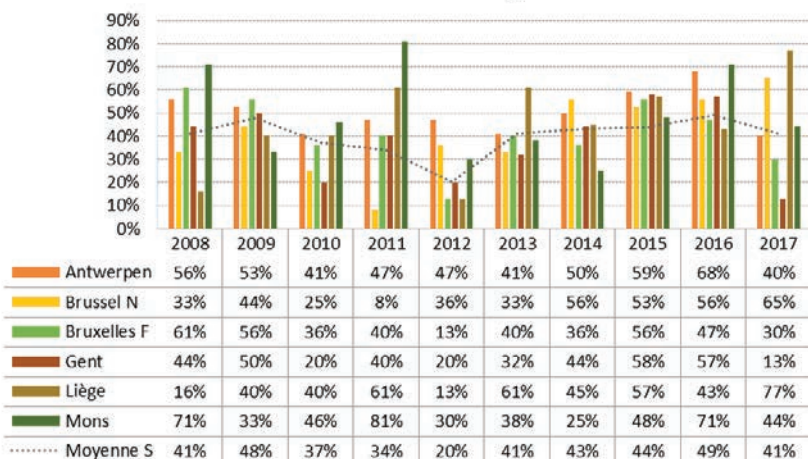
### 19. Cassaties - Cassation C-Zaken - Affaires C



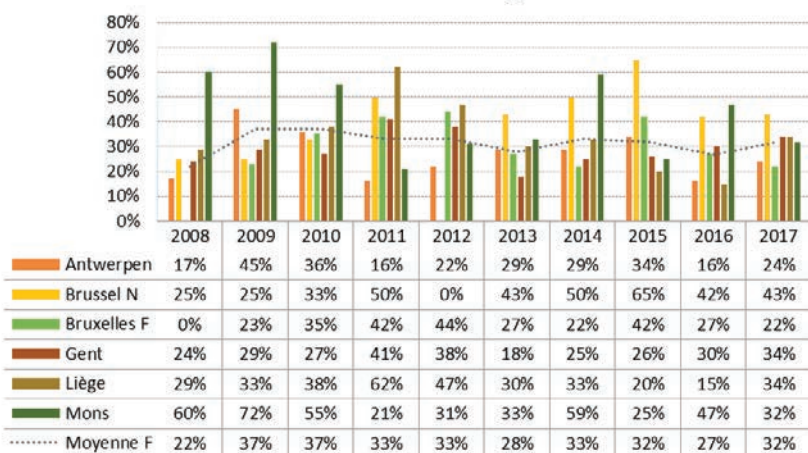
### 20. Cassaties - Cassation P-zaken - Affaires P



### 21. Cassaties - Cassation S-zaken - Affaires S



### 22. Cassaties - Cassation F-zaken - Affaires F



## Conclusie

De algemene conclusie is dat de statistische gegevens voor dit jaar globaal genomen bemoedigend zijn. De omstandigheid dat het aantal nieuwe zaken, ten gevolge van wetgevende hervormingen waaraan het Hof heeft meegewerkt, aanzienlijk is gedaald, heeft positieve gevolgen gehad waardoor het aantal nog te behandelen dossiers kon dalen en sommige doorlooptijden konden worden ingekort. Toch lijken die wetgevende hervormingen, waarvan een gedeelte onlangs door het Grondwettelijk Hof nietig werd verklaard, reeds hun positieve uitwerking te hebben gehad en mag er niet worden verwacht dat ze in de komende jaren tot een significante verbetering van de toestand zullen leiden.

Het Hof zelf heeft interne maatregelen genomen om zijn werking te verbeteren en zal die blijven nemen. Zijn bewegingsruimte blijft evenwel beperkt, als men de kwaliteit van de rechtspraak tenminste niet in het gedrang wil brengen.

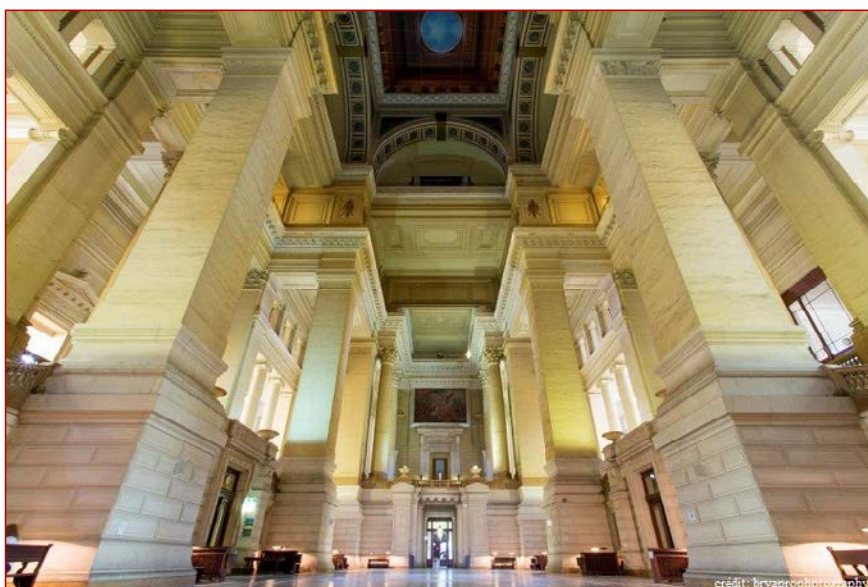
De kwalitatieve uitdaging blijft immers bestaan: hoe kunnen wij goede, doordachte en duidelijke beslissingen aanreiken die beantwoorden aan de verwachtingen van de burgers en aan de toenemende complexiteit van de dossiers. Het Hof wil daarbij zijn essentiële taken vrijwaren, namelijk het bevorderen van de eenheid van rechtspraak, de ontwikkeling van het recht in ons land en het garanderen van de rechtszekerheid van de burgers.

Om dat te bereiken hoopt het Hof weldra over de nodige menselijke en materiële middelen te beschikken die met name in het voorwoord van dit jaarverslag ter sprake zijn gebracht.





# **Bijlage – Organigram en samenstelling van het Hof van Cassatie en het openbaar ministerie**



## Organigram en samenstelling van de zetel op 31 december 2017

### Organigram

1 eerste voorzitter (F)

1 voorzitter (N)

6 sectievoorzitters (3N et 3F)

22 raadsheren (11F en 11 N)

hetzij in totaal 30 magistraten.

Onder de magistraten van de zetel hebben 10 leden het wettelijk bewijs geleverd van de kennis van de andere landstaal; één lid levert het bewijs van de kennis van de Duitse taal.

### Samenstelling

Algemene leiding: eerste voorzitter ridder J. de Codd

#### EERSTE KAMER

Leiding: sectievoorzitter C. Storck

FRANSE AFDELING		NEDERLANDSE AFDELING	
sectievoorzitters	C. Storck A. Fettweis M. Regout	sectievoorzitters	E. Dirix B. Deconinck A. Smetryns
raadsheren	D. Batselé M. Delange M. Lemal M.-Cl. Ernotte S. Geubel A. Jacquemin	raadsheren	K. Mestdagh G. Jocqué B. Wylleman K. Moens

## BIJLAGE

plaatsvervangers raadsheren	plaatsvervangers voorzitter sectievoorzitter raadsheren
F. Roggen T. Konsek F. Lugentz	P. Maffei A. Fettweis B. Dejemeppe F. Van Volsem A. Bloch A. Lievens E. Francis I. Couwenberg

### TWEEDE KAMER

Leiding: eerste voorzitter ridder J. de Codt

FRANSE AFDELING		NEDERLANDSE AFDELING	
eerste voorzitter raadsheren	J. de Codt B. Dejemeppe F. Roggen E. de Formanoir T. Konsek F. Lugentz	voorzitter raadsheren	P. Maffei G. Jocu�e F. Van Volsem A. Bloch P. Hoet A. Lievens E. Francis S. Berneman I. Couwenberg
plaatsvervangers raadsheren	M. Delange M. Lemal M.-Cl. Ernotte S. Geubel S. Berneman	plaatsvervangers sectievoorzitters raadsheren	B. Deconinck A. Smetryns K. Mestdagh B. Wylleman

## DERDE KAMER

Leiding: sectievoorzitter C. Storck

FRANSE AFDELING		NEDERLANDSE AFDELING	
sectievoorzitters	C. Storck A. Fettweis M. Regout	sectievoorzitters	E. Dirix B. Deconinck A. Smetryns
raadsheren	D. Batselé M. Delange M. Lemal M.-Cl. Ernotte S. Geubel A. Jacquemin	raadsheren	K. Mestdagh A. Lievens B. Wylleman K. Moens
plaatsvervangers raadsheren	S. Berneman E. de Formanoir	plaatsvervangers raadsheren	G. Jocqué M. Delange P. Hoet I. Couwenberg

## BUREAU VOOR RECHTSBIJSTAND

voorzitter: sectievoorzitter A. Fettweis

plaatsvervangende voorzitters: sectievoorzitters A. Smetryns en M. Regout en  
raadsheer K. Mestdagh

## Organigram en samenstelling van het openbaar ministerie op 31 december 2017

### Organigram

- 1 procureur-generaal (N)
- 1 eerste advocaat-generaal (F)
- 11 advocaten-generaal (6N en 5F)
- 2 voltijds gedelegeerde advocaten-generaal (2N)
- d.i. een totaal van 15 magistraten.

Onder de magistraten van het parket hebben 5 leden het bewijs geleverd van de kennis van de andere landstaal; één lid leverde het bewijs van de kennis van de Duitse taal.

De dienst van de zittingen werd, in de regel, als volgt onder de magistraten van het parket verdeeld:

#### **Eerste kamer** (burgerlijke zaken, handelszaken en fiscale zaken)

- Nederlandstalige afdeling: de procureur-generaal en vier advocaten-generaal, onder wie één advocaat-generaal met opdracht
- Franstalige afdeling: de eerste advocaat-generaal en twee advocaten-generaal

#### **Tweede kamer** (strafzaken)

- Nederlandstalige afdeling: drie advocaten-generaal, onder wie één advocaat-generaal met opdracht
- Franstalige afdeling: twee advocaten-generaal

#### **Derde kamer** (sociale zaken en, soms, burgerlijke en fiscale zaken)

- Nederlandstalige afdeling: een advocaat-generaal
- Franstalige afdeling: een advocaat-generaal

#### **Tuchtzaken:**

- Nederlandstalige afdeling: de procureur-generaal en twee advocaten-generaal
- Franstalige afdeling: de procureur-generaal, de eerste advocaat-generaal en een advocaat-generaal

In voorkomend geval worden die magistraten vervangen door een door de procureur-generaal aangewezen lid van het parket, of worden de zaken over een bepaalde materie verdeeld onder de advocaten-generaal van een andere kamer.

**Rechtsbijstand** (N en F): de eerste advocaat-generaal (F) en een advocaat-generaal (N)

## Samenstelling

Procureur-generaal: D. Thijs

Eerste advocaat-generaal: A. Henkes

Advocaten-generaal:

Th. Werquin

M. Timperman

D. Vandermeersch

J.M. Genicot

Chr. Vandewal

R. Mortier

A. Van Ingelgem

H. Vanderlinden

L. Decreus

M. Nolet de Brauwere

Ph. de Koster

A. Winants (voltijds gedelegeerd)

J. Van der Fraenen (voltijds gedelegeerd)

## Referendarissen

Het kader bestaat uit 10 plaatsen voor Nederlandstaligen en vijf plaatsen voor Franstaligen.

G. Van Haegenborgh (N)

D. Patart (F)

G.-Fr. Raneri (F)

F. Louckx (N)

M. van Putten (N)

F. Parrein (N)

A. Meulder (F)

N. Schmitz (F)

A. Lenaerts (N)

J. del Corral (N)

J. De Herdt (N)

S. Guiliams (N)

N.

N.

N.

## **Magistraten met opdracht**

E. Van Dooren, raadsheer in het hof van beroep te Antwerpen

F. Blockx, rechter in de rechtbank van koophandel te Antwerpen, afdeling Antwerpen

H. Mormont, raadsheer in het arbeidshof te Luik

M. A. Masschelein, substituut-arbeidsauditeur bij het arbeidsauditoraat te Gent

B. Van den Bergh, raadsheer in het hof van beroep te Antwerpen

A. Deleu, rechter in de rechtbank van eerste aanleg van Henegouwen, afdeling Charleroi

F. Bouquelle, raadsheer in het arbeidshof te Brussel

## **Organigram en samenstelling van de griffie op 31 december 2017**

### **Organigram**

#### ***Personeelsbestand***

##### *Wettelijk kader*

1 hoofdgriffier

1 griffier-hoofd van dienst

11 griffiers (1 langdurig afwezig en 1 vacant)

21 assistenten (7 vacant en 1 gedetacheerd)

11 medewerkers (3 vacant en 1 gedetacheerd)

##### *Buiten kader*

1 griffier (afgevaardigd door de militaire rechtscolleges)

1 deskundige gebouwenbeheerder (buiten kader)

18 contractuelen, van wie:

1 medewerker (chauffeur van de eerste voorzitter)

11 contractuele medewerkers (griffie)

4 contractuele medewerkers (arbeiders gebouwenbeheer)

2 contractuele medewerkers (onthaal)

**Verdeling van de personeelsleden per dienst (reële bezetting)**

*Algemene leiding*

1 hoofdgriffier

1 griffier-hoofd van dienst

2 contractuele medewerkers

*Griffie*

(1) Beheer rollen-dossiers

4 assistenten

1 medewerker

(2) Dienst boekhouding (briefwisseling, afleveren expedities, kopies, enz.)

1 medewerker

(3) Dienst zittingen

9 griffiers (van wie één afgevaardigd)

3 assistenten (van wie één verantwoordelijk is voor de uitgave van Arresten van Cassatie)

8 medewerkers

(4) Dienst beheer informaticasysteem en chauffeur van de eerste voorzitter

1 medewerker

(5) Secretariaat van de eerste voorzitter en voorzitter

1 griffier (kabinetssecretaris)

2 assistenten

(6) Dienst documentatie

3 assistenten

1 medewerker

(7) Dienst expeditie en verdeling externe en interne post, zittingen

3 medewerkers

(8) Dienst beheer gerechtsgebouwen

1 deskundige gebouwenbeheerder

2 medewerkers

4 medewerkers arbeiders



(9) Dienst onthaal gerechtsgebouw

3 medewerkers (van wie één gedetacheerd)

(10) Dienst beheer en toezicht

1 assistent

11 medewerkers

## **Samenstelling**

Hoofdgriffier:

C. Van Der Kelen

Griffier-hoofd van dienst:

K. Merckx

Griffiers:

F. Adriaensen

V. Kosynsky (afgevaardigd)

F. Gobert

J. Pafenols (kabinetssecretaris)

P. De Wadripont

T. Fenaux

K. Van Den Bossche

A. Marcelis (langdurig afwezig)

V. Van de Sijpe

L. Body

M. Van Beneden

M.

## **Secretariaat van het parket**

### **Organigram**

1 hoofdsecretaris (F)

1 secretaris-hoofd van dienst (N)

5 secretarissen (3F en 2N, van wie één gedelegeerd)

1 deskundige documentatiebeheer

5 assistenten (2 N en 3 F, waarvan twee plaatsen in te vullen zijn)

7 medewerkers (5N en 2F waarvan 1 gedetacheerd (N) en 1 contractueel (F))

## **Samenstelling**

Hoofdsecretaris:	E. Ruytenbeek
Secretaris-hoofd van dienst:	N. Van den Broeck
Secretarissen:	
	V. Dumoulin
	J. Cornet
	Ph. Peters
	J. Wyns
	I. Neckebroeck (gedelegeerd)

## **Secretariaat van de Eerste Voorzitter**

Griffier-kabinetssecretaris:	J. Pafenols
Assistenten:	S. Samyn
	E. De Rouck

## **Steundienst**

1 attaché autonoom beheer:	M. Deroover (contractueel)
----------------------------	----------------------------

## **Dienst overeenstemming der teksten en documentatiedienst**

Deze dienst is samengesteld uit verschillende magistraten met opdracht, twee assistenten en een ploeg vertalers.

## **Dienst overeenstemming der teksten**

Het kader bestaat uit tien attachés. Negen plaatsen zijn momenteel ingevuld in deze vertaaldienst, die onder het gezag en de leiding staat van de eerste voorzitter, bijgestaan door de procureur-generaal.

Directie:	M. Maillard
-----------	-------------

## BIJLAGE

Leden:

- M. Kindt
- D. Huys
- S. De Wilde
- V. Bonaventure
- H. Giraldo
- A. Brouillard
- B. De Luyck
- J. De Meyere
- E. Fremaux

### **Documentatiedienst**

Assistenten:

- Ch. Dubuisson
- M. Michelot
- P. Duchenne

Medewerker:

- A.-M. Erauw

### **Bibliotheek**

Deskundige documentatiebeheer: Ch. Willemsen

Assistent: A. Boudart



## **Bijlage – Lijst van de studies gepubliceerd in het jaarverslag van het Hof van Cassatie sinds 1998**

- “De redenen van de arresten van het Hof”, Jaarverslag, 1998, p. 75.
- “Onttrekking en wraking”, Jaarverslag, 1999, p. 61.
- “Rechtsbijstand voor het Hof van Cassatie”, Jaarverslag, 1999, p. 75.
- “Eerste toepassingen van de wet Franchimont”, Jaarverslag, 1999, p. 97.
- “Het Hof van Cassatie en het Arbitragehof”, Jaarverslag, 1999, p. 105.
- “Enkele bijzondere aangelegenheden”, Jaarverslag, 2000, p. 99.
- “Het openbaar ministerie in de procedure voor het Hof van Cassatie en de nieuwe proceduremodaliteiten voor het Hof na de hervorming van 14 november 2000”, opgesteld door voorzitter I. Verougstraete en advocaat-generaal G. Bresseleers, Jaarverslag, 2001, p. 31.
- “Voorlopige hechtenis”, opgesteld door procureur-generaal J. du Jardin, raadsheren L. Huybrechts en J. de Codt, advocaten-generaal M. De Swaef en P. Duinslaeger en referendaris bij het Hof van Cassatie F. Swennen, Jaarverslag, 2001, p. 183.
- “Het Hof van Cassatie en het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens”, opgesteld door referendarissen bij het Hof van Cassatie G.-F. Raneri en A. De Wolf, onder de leiding van voorzitter I. Verougstraete, eerste advocaat-generaal J.-F. Leclercq en afdelingsvoorzitter M. Lahousse, Jaarverslag, 2002, p. 420.
- “Aanpassing van de vordering in de zin van artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek”, opgesteld door referendaris bij het Hof van Cassatie S. Mosselmans, Jaarverslag, 2002, p. 468.
- “Algemene rechtsbeginselen”, opgesteld door referendaris bij het Hof van Cassatie A. Bossuyt, onder toezicht van voorzitter I. Verougstraete, Jaarverslag, 2003, I, p. 112.
- “Onmiddellijk cassatieberoep tegen beslissingen die geen eindbeslissingen zijn, in de zin van artikel 416, tweede lid, van het wetboek van strafvordering”, opgesteld door raadsheer L. Huybrechts en referendaris bij het Hof van Cassatie G.-F. Raneri, Jaarverslag, 2003, I, p. 163.

- “Omvang van de vernietiging in strafzaken en de regel van de eenheid – onplitsbaarheid van de beslissing over de schuld en de straf – evolutie van de rechtspraak van het Hof, in het spoor van het arrest van Esbroeck van 8 februari 2000”, opgesteld door procureur-generaal J. du Jardin, met de medewerking van referendaris bij het Hof van Cassatie M. Traest en magistraat met opdracht M.-R. Monami, Jaarverslag, 2003, II, p. 255.
- “Beschouwingen over de geschillen voorgelegd aan het Hof van Cassatie over de regulering ervan”, opgesteld door referendaris bij het Hof van Cassatie T. Erniquin in samenwerking met raadsheer S. Velu, Jaarverslag, 2003, II, p. 266.
- “Administratieve sancties”, opgesteld door de referendarissen bij het Hof van Cassatie I. Boone en G. Van Haegenborgh, onder toezicht van raadsheer L. Huybrechts, eerste advocaat-generaal J.-F. Leclercq en voorzitter I. Verougstraete, Jaarverslag, 2004, p. 185.
- “De toepassing van het gerechtelijk wetboek in strafzaken: artikelsgewijze bespreking van de rechtspraak van het Hof”, opgesteld door de referendarissen bij het Hof van Cassatie G.-F. Raneri en M. Traest, onder de leiding van afdelingsvoorzitter F. Fischer, raadsheer P. Mathieu en advocaat-generaal met opdracht Ph. de Koster, Jaarverslag, 2005, p. 176.
- “De procedurele aspecten van de substitutie van motieven door het Hof van Cassatie in burgerlijke zaken”, opgesteld door referendaris bij het Hof van Cassatie David De Roy, onder de leiding van afdelingsvoorzitter E. Waûters, raadsheer J. De Codt en advocaat-generaal G. Dubrulle, Jaarverslag, 2006, p. 181.
- “De ‘wet’ in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek”, opgesteld door referendaris bij het Hof van Cassatie P. Lecroart, onder de leiding van afdelingsvoorzitter C. Parmentier en advocaat-generaal met opdracht Ph. de Koster, Jaarverslag, 2006, p. 200.
- “De in de gecoördineerde wet van 15 september 2006 tot bescherming van de economische mededinging voorziene prejudiciële vraag aan het Hof van Cassatie”, opgesteld door referendaris bij het Hof van Cassatie A. Bossuyt, onder leiding van voorzitter I. Verougstraete, advocaat-generaal D. Thijs en advocaat-generaal met opdracht Ph. de Koster, Jaarverslag, 2007, p. 213.
- “Gerechtskosten voor het Hof van Cassatie in civiele en strafzaken”, opgesteld door voorzitter I. Verougstraete, Jaarverslag 2008, p. 277.
- “15 jaar cassatierechtspraak inzake douane en accijnzen”, opgesteld door referendaris bij het Hof van Cassatie A. Bossuyt, advocaat-generaal P. Duinslaeger, afdelingsvoorzitter L. Huybrechts en magistraat met opdracht E. Van Dooren, Jaarverslag, 2009, p. 197.
- “Rechtsbijstand voor het Hof van Cassatie”, opgesteld door raadsheer A. Fettweis, Jaarverslag, 2010, p. 120.

- “Overzicht van cassatierechtspraak inzake onttrekking van de zaak aan de rechter (1 januari 2000 – 30 september 2011)”, opgesteld door magistraat met opdracht E. Van Dooren, Jaarverslag, 2011, p. 106.
- “De wijziging van de rechtspleging voor het Hof van Cassatie in strafzaken – Het voorstel van 2012 en zijn verloop”, opgesteld door referendaris bij het Hof van Cassatie G.-Fr. Raneri, Jaarverslag 2013, p. 146.
- “De wet van 10 april 2014 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de procedure voor het Hof van Cassatie en de wrakingsprocedure: *capita selecta*”, opgesteld door referendaris bij het Hof van Cassatie A. Meulder, Jaarverslag, 2014, p. 139.
- “De rechtspraak van het Hof van Cassatie naar aanleiding van de hervormingen van de cassatieprocedure in strafzaken”, opgesteld door advocaten-generaal D. Vandermeersch en M. Nolet de Brauwere, Jaarverslag, 2016, p. 166.
- “Enkele recente ontwikkelingen in de cassatieprocedure in burgerlijke zaken”, opgesteld door sectievoorzitter M. Regout, Jaarverslag, 2016, p. 198.
- “De verplichting van de burgerlijke rechter om ambtshalve rechtsgronden op te werpen”, opgesteld door raadsheer Wylleman, Jaarverslag, 2017, p. 172.





# Bijlage – Lijst van de foto's van het Justitiepaleis te Brussel<sup>1</sup>

- 1) Omslag: eerste verdieping, beeldengalerij
- 2) Voorwoord: hoofdingang
- 3) Voorstelling van het Hof van Cassatie: gewone zittingszaal
- 4) Belangrijke arresten van het Hof: enkele volumes van de officiële publicatie van de arresten van het Hof
- 5) Belangrijkste conclusies van het openbaar ministerie: eerste verdieping, beeldengalerij
- 6) Openingsrede: plechtige zittingszaal
- 7) Voorstellen *de lege ferenda*: hoofdingang, peristilium, Lycurgus
- 8) Studies: oude bibliotheek van het Hof
- 9) Het Hof van Cassatie in cijfers: enkele cassatiedossiers
- 10) Organigram: wandelzaal

---

<sup>1</sup> De foto's met de nummers 2, 4, 6, 7, 8, 9 en 10 werden gerealiseerd door Bryan Proutl voor Bryapro Photography.

