

**Jaarverslag
van het Hof van Cassatie van België**

2002 – 2003

Commission du rapport annuel - Commissie voor het jaarverslag

I. Verougstraete – J.-F. Leclercq – A. Bossuyt – Th. Erniquin

Voorwoord 3**HOOFDSTUK I - Voorstelling van het Hof van Cassatie 5***AFDELING 1 - Opdrachten van het Hof..... 5**AFDELING 2 - Cassatieprocedure 6**AFDELING 3 - Inrichting van het Hof..... 7*

§ 1. Zittende magistraten..... 7

§ 2. Magistraten van het openbaar ministerie 8

§ 3. Referendarissen..... 9

§ 4. Dienst voor documentatie en overeenstemming der teksten..... 9

§ 5. Griffie 9

§ 6. Secretariaat Eerste Voorzitter..... 9

§ 7. Informatica 9

*Bijlage bij Hoofdstuk I : Personeel van de griffie van het Hof van Cassatie op 31 december 2002..... 10***HOOFDSTUK II - Belangrijke gebeurtenissen en de externe relaties 13***AFDELING 1 - Belangrijke gebeurtenissen tijdens het gerechtelijk jaar 2002-2003 13**AFDELING 2 - Externe relaties..... 13***HOOFDSTUK III - Enkele belangrijke arresten..... 15***AFDELING 1 - Uitspraken in burgerlijke zaken 15*

§ 1. Extra-contractuele aansprakelijkheid 15

A. Precisering betreffende de vergoedbaarheid van schade die de overheid lijdt wegens tijdelijke arbeidsongeschiktheid van een ambtenaar veroorzaakt door de fout van een derde: arresten van 24 september 2002 (P.01.0455.N), 9 april 2003 (P.03.0049.F) en 10 april 2003 (C.01.0329.N) 15

B. De dader van een opzettelijk misdrijf kan zich niet beroepen op de onvoorzichtigheden of nalatigheden van het slachtoffer: arrest van 6 november 2002 (P.01.1108.F) met conclusie van advocaat-generaal Spreutels 16

C. Artikel 18 van de Arbeidsovereenkomstenwet heeft niets uit te staan met de aansprakelijkheid van de ouders krachtens artikel 1384, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek: arrest van 14 februari 2003 (C.00.0354.N)..... 17

D. Verlies van inkomsten uit zwartwerk vormt geen rechtmatige vergoedbare schade: arrest van 14 mei 2003 (P.02.1204.F) met conclusie van advocaat-generaal Spreutels 17

§ 2. Andere uitspraken in burgerlijke zaken 19

A. Beperking van de moratoire interest in de mate waarin de vertraging toerekenbaar is aan een fout van de schuldeiser: arrest van 17 oktober 2002 (C.01.0272.F)..... 19

B. De gespecialiseerde aannemer wordt niet vermoed op de hoogte te zijn van het verborgen gebrek dat de zaak met het onderhoud waarvan hij is belast, vertoont: arrest van 5 december 2002 (C.01.0316.F) 20

C. Artikel 16, vierde lid, van de wet van 10 maart 1925 op de elektriciteitsvoorziening raakt de openbare orde niet en een derde die kennis heeft van het bestaan van een zichtbare erfdienstbaarheid op het ogenblik dat hij zijn recht verkrijgt, kan zich niet

beroepen op de niet-overschrijving van de akte in het register van de hypotheekbewaarder: arrest van 13 december 2002 (C.99.0485.N).....	20
D. Vertrekpunt van de verjaringstermijn voor de aansprakelijkheidsvordering tegen advocaten: arrest van 20 maart 2003 (C.02.0065.F)	22
E. Artikel 8 EVRM houdt niet het recht op adoptie in: arresten van 10 april 2003 en 5 juni 2003 (C.02.0112.F en C.01.0567.F)	22
F. De aanvraag tot handelshuurhernieuwing moet uitgaan van alle huurders: arrest van 11 april 2003 (C.99.0368.N) met conclusie van advocaat-generaal Dubrulle	23
G. De leer van de “eerbied voor de gewettigde verwachtingen van de ander” kan de verwerping van een vordering tot terugbetaling van het onverschuldigde bedrag niet rechtvaardigen: arrest van 26 mei 2003 (S.01.0108.F) met conclusie van eerste advocaat-generaal Leclercq	24
H. Het feit dat een overdracht betrekking heeft op een schuldvordering die voortvloeit uit een wederkerige contract doet geen afwijking ontstaan voor wat betreft de exceptie van schuldvergelijking: arrest van 26 juni 2003 (C.01.0528.F) met conclusie van advocaat-generaal De Riemaecker.....	25
<i>AFDELING 2 - Uitspraken in handelszaken.....</i>	<i>26</i>
§ 1. Faillissement.....	26
A. Loon van de curators: arrest van 11 oktober 2002 (C.01.0235.N) met conclusie van advocaat-generaal met opdracht Thijs.....	26
B. De hypotheek die krachtens een hypothecaire volmacht is gevestigd tijdens de verdachte periode tot zekerheid van voordien aangegane schulden is niet tegenwerpelijk aan de boedel: arrest van 24 oktober 2002 (C.00.0042.N).....	27
C. Hoedanigheid en belang van de curator om in rechte op te treden met het oog op herstel van een ‘collectief nadeel’: arrest van 24 oktober 2002 (C.00.0476.N en C.00.0477.N) met conclusie van advocaat-generaal Dubrulle	28
D. Voorlopige opschorting gevolgd door faillissement: arrest van 10 januari 2003 (C.01.0418.N) met conclusie van advocaat-generaal met opdracht Thijs	28
§ 2. Verzekeringen.....	29
A. Verhaal van de verzekeraar bij een verkeersongeval in België veroorzaakt door een bestuurder die wel over een in het buitenland afgeleverd, maar niet over een in België geldend rijbewijs beschikt: arrest van 8 november 2002 (C.00.0159.N) met conclusie van advocaat-generaal met opdracht Thijs	29
B. Dekkingsplicht van de verzekeraar voor de opzettelijke fout van een persoon waarvoor de verzekerde burgerrechtelijk aansprakelijk is: arresten van 25 maart 2003 (P.02.0607.N en P.02.1097.N) met conclusie van advocaat-generaal De Swaef.....	30
§ 3. Andere uitspraken in handelszaken.....	31
A. Begrip ‘verkoper’ en de handelspraktijkenwet: arrest van 13 september 2002 (C.01.0220.N).....	31
B. Bevoegdheid van de algemene vergadering om tijdens het boekjaar te beslissen over de uitkering van een dividend dat aan de beschikbare reserves is onttrokken: arrest van 23 januari 2003 (C.01.0536.F).....	32
C. Toepassing in de tijd van de handelsagentuurwet: arrest van 28 februari 2003 (C.00.0603.N).....	33
<i>AFDELING 3 - Uitspraken in publiek recht en bestuursrecht.....</i>	<i>34</i>
A. Aanstelling of benoeming van een personeelslid van het vrij gesubsidieerd onderwijs – geen beroep tot nietigverklaring mogelijk bij de Raad van State: arrest van 6 september 2002 (C.02.0177.N) met conclusie van advocaat-generaal Bresseleers	34

B. Een vereniging van gemeenten is onderworpen aan de wet van 22 december 1986 betreffende de intercommunales: arrest van 14 oktober 2002 (C.00.0363.N).....	35
C. Intrekking van een ministerieel besluit dat is aangetast door een klaarblijkelijke onwettigheid: arrest van 2 december 2002 (C.98.0460.N)	36
D. Heffingen op de ontvangsten uit handelspubliciteit van de R.T.B.F. maken een belasting uit: arrest van 20 maart 2003 (C.01.0269.F) met conclusie van advocaat-generaal De Riemaecker.....	37
E. Verzuim van de uitvoerende macht om een verordening uit te vaardigen kan een fout zijn in de zin van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, zelfs in de gevallen waarin geen wetsbepaling in een termijn voorziet: arrest van 27 maart 2003 (C.02.0293.F, C.02.0307.F en C.02.0308.F).....	38
F. Draagwijdte van het gezag van gewijsde van een arrest van de Raad van State, waarbij een vordering tot schorsing tegen een koninklijk besluit van uitwijzing wordt verworpen: arrest van 16 april 2003 (P.03.0438.F).....	39
<i>AFDELING 4 - Uitspraken in fiscale zaken</i>	40
§ 1. B.T.W.	40
A. Aftrek van de BTW op goederen en leveringen die de naakte eigendom van een onroerend goed betreffen dat is bestemd voor het verrichten een belastbare activiteit: arrest van 11 oktober 2002 (C.01.0103.N) met conclusie van advocaat-generaal met opdracht Thijs.....	40
B. Omvang van het rechterlijk toezicht van de beslagrechter op de inhouding door het fiscaal bestuur van de teruggave van een aan de belastingplichtige inzake BTW verschuldigd belastingtegoed: arrest van 3 januari 2003 (C.00.0116.N) met conclusie van advocaat-generaal met opdracht Thijs	41
C. Verplichting tot voorafgaande consignatie van de verschuldigde belasting in BTW-geschillen: arrest van 3 januari 2003 (C.00.0318.N) met conclusie van advocaat-generaal met opdracht Thijs	42
§ 2. Douane en accijnzen.....	43
A. Navordering van rechten bij in- of uitvoer: arrest van 8 november 2002 (C.00.0356.N) met conclusie van advocaat-generaal met opdracht Thijs	43
B. Het voorrecht van de fiscus krachtens artikel 313, § 2, van de Algemene Wet inzake Douane en Accijnzen heeft betrekking op alle op naam van de debiteur opgeslagen goederen en primeert het voorrecht van de warranthouder: arrest van 27 maart 2003 (C.00.0416.N).....	44
§ 3. Andere uitspraken in fiscale zaken.....	45
A. Het vereenvoudigd fiscaal derdenbeslag en de vordering van de ontvanger voor de beslagrechter teneinde de derde-houder schuldenaar te laten verklaren van de oorzaak van het beslag: arrest van 12 september 2002 (C.01.0070.N) met conclusie van advocaat-generaal met opdracht Thijs.....	45
B. Ongeldigheid van een betekend dwangbevel bij gebrek aan een onbetwistbaar verschuldigd gedeelte: arresten van 10 oktober 2002 (C.01.0067.F) met conclusie van advocaat-generaal Henkes en van 21 februari 2003 (C.01.0287.N) met conclusie van advocaat-generaal met opdracht Thijs.....	47
C. De beperkte aftrek van kosten van verplaatsing tussen de woonplaats en de plaats van tewerkstelling is van toepassing wanneer de belastingplichtige een deel van zijn beroepswerkzaamheid in zijn woonplaats verricht: arrest van 21 november 2002 (F.01.0064.F).....	48
D. Tijdstip dat in aanmerking dient te worden genomen om te beoordelen of een aankoopoptie op aandelen toegekend aan een loontrekkende een belastbaar voordeel van alle aard uitmaakt: arrest van 16 januari 2003 (F.01.0060.F)	49

E. Een bezwaar dat, in het kader van een geschil waarop de wet van 15 maart 1999 betreffende de beslechting van fiscale geschillen niet van toepassing is, steunt op het ontbreken van een titel voor het vestigen van een belasting wegens de onwettigheid en niet-inwerkingtreding van een belastingverordening, kan te allen tijde worden aangevoerd voor het hof van beroep: arrest van 13 maart 2003 (F.01.0074.F) met conclusie van advocaat-generaal Henkes	50
F. Aftrekbaarheid van kosten verbonden aan de toekenning van maaltijdcheques: arrest van 8 mei 2003 (F.01.0053.F) met conclusie van advocaat-generaal Henkes ...	51
G. Geen teruggave van geheven registratierechten wanneer een eerder gewezen rechterlijke beslissing wordt vernietigd door een akkoordvonnis: arrest van 23 mei 2003 (C.00.0465.N).....	52
H. Bijkomende kosten betreffende de aankoop van een perceel gebruikt voor een exploitatie kunnen aftrekbare beroepskosten uitmaken voor de belastingplichtigen die niet onderworpen zijn aan het K.B. van 8 oktober 1976 met betrekking tot de jaarrekening van d ondernemingen: arrest van 12 juni 2003 (F.02.0001.F) met conclusie van advocaat-generaal Henkes	53
I. Het niet-aftrekbaar karakter van kosten verbonden aan een financiële operatie die geen betrekking heeft op de maatschappelijke activiteit van een handelsvennootschap: arresten van 19 juni 2003 (F.01.0066.F en F.01.0079.F)	54
<i>AFDELING 5 - Uitspraken in strafzaken.....</i>	<i>55</i>
A. Termijn van acht dagen waarbinnen uitspraak dient te worden gedaan over de wraking: arrest van 17 september 2002 (P.02.0386.N, P.02.0602.N en P.02.0662.N) met conclusie van advocaat-generaal Duinslaeger	55
B. Weigering van de feitenrechter om een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof te stellen is geen geschil inzake bevoegdheid waartegen een onmiddellijk cassatieberoep openstaat: arrest van 24 september 2002 (P.02.0853.N).....	56
C. De kamer van inbeschuldigingstelling heeft niet de macht de onderzoeksrechter te horen buiten de aanwezigheid van de partijen wanneer zij wordt gevraagd zich uit te spreken over de regeling van de rechtspleging: arrest van 25 september 2002 (P.02.0954.F) met conclusie van advocaat-generaal Spreutels	56
D. De overgangsregeling in het K.B. nr. 22 van 24 oktober 1934 betreffende het rechterlijk verbod aan bepaalde veroordeelden en gefailleerden om bepaalde ambten, beroepen of werkzaamheden uit te oefenen, zoals gewijzigd door de wet van 2 juni 1998, en de niet in eer herstelde gefailleerde: arrest van 2 oktober 2002 (P.02.0778.F)	57
E. Geen overdreven formalisme in strafzaken: arresten van 9 oktober 2002 (P.02.1311.F) en 16 oktober 2002 (P.02.0957.F en P.02.0683.F)	58
F. Verzoek tot voorlopige invrijheidstelling met toepassing van artikel 12, § 5, van de Bijzondere Wet op het Arbitragehof: arrest van 10 december 2002 (P.02.1579.N)....	61
G. Toepassing van de strafwet in de tijd: arrest van 8 januari 2003 (P.02.1314.F)	61
H. Internationaalrechtelijke misdaad en universele bevoegdheid: arrest van 12 februari 2003 (P.02.1139.F) op andersluidende conclusie van Procureur-generaal du Jardin ..	62
I. Strafrechtelijke verantwoordelijkheid van natuurlijke persoon en rechtspersoon en draagwijdte van het begrip “wetens en willens gepleegde fout”: arrest van 4 maart 2003 (P.02.1249.N) met conclusie van advocaat-generaal De Swaef	63
J. Uit de enkele omstandigheid dat de beklaagde klacht heeft neergelegd tegen een lid van het vonnisgerecht, kan niet worden afgeleid dat de andere magistraten die gewoonlijk met hem zitting houden niet onpartijdig zouden zijn: arrest van 9 april 2003 (P.03.0072.F).....	64

K. Berekening van de termijn voor het instellen van beroep tegen een beschikking van de raadkamer die de rechtspleging regelt: arrest van 9 april 2003 (P.03.0330.F).....	64
L. Ontvankelijkheid van een middel in strafzaken dat de miskenning aanvoert van de bewijskracht van een akte opgesteld in een andere taal dan die van de procedure: arrest van 16 april 2003 (P.02.1611.F).....	65
M. Niet-ontvankelijkheid van het cassatieberoep gericht tegen een beslissing betreffende de rechtsbijstand voor de afgifte van afschriften van stukken uit een dossier in strafzaken: arrest van 16 april 2003 (P.03.0441.F).....	65
N. Opsporen en lokaliseren van telecommunicatie - toepassingsgebied van artikel 88bis, § 1, van het Wetboek van Strafvordering: arrest van 16 april 2003 (P.03.0507.F).....	66
O. Voorlopig behoud van de minderjarige in zijn milieu op voorwaarde een prestatie van opvoedende of filantropische aard te leveren: arrest van 21 mei 2003 (P.03.0524.F).....	66
<i>AFDELING 6 - Uitspraken in sociale zaken</i>	67
§ 1. Arbeidsongeval.....	67
A. Begrip ‘arbeidsongeval opzettelijk veroorzaakt door de getroffene’: arrest van 25 november 2002 (S.01.0172.F) met conclusie van eerste advocaat-generaal Leclercq	67
B. Trajecten gelijkgesteld met de weg naar en van het werk: arrest van 13 januari 2003 (S.00.0007.F) met conclusie van eerste advocaat-generaal Leclercq.....	67
C. Het normale traject inzake arbeidsongeval op de weg naar en van het werk: arrest van 27 januari 2003 (S.00.0122.F) met conclusie van eerste advocaat-generaal Leclercq.....	68
§ 2. Arbeidsovereenkomst.....	69
A. Recht op commissieloon van de handelsvertegenwoordiger: arrest van 2 december 2002 (S.01.0116.N).....	69
B. Opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde duur en het vermoeden van artikel 10 Arbeidsovereenkomstenwet: arrest van 2 december 2002 (S.02.0060.N)...	70
C. Gevolgen van de opzegging door een lasthebber van de werkgever die de perken van zijn volmacht te buiten gaat: arrest van 13 januari 2003 (S.02.0025.F).....	71
D. Een staking heeft geen invloed op de beoordeling van de zware fout: arrest van 27 januari 2003 (S.02.0071.F).....	71
E. Niet-naleving van de bepalingen van de arbeidsovereenkomstenwet die de loondrempels vastleggen inzake het concurrentiebeding in arbeidsovereenkomsten voor werklieden en bedienden wordt gesanctioneerd door een relatieve nietigheid die enkel door de werknemer kan worden aangevoerd: arrest van 30 juni 2003 (S.02.0098.F) met conclusie van eerste advocaat-generaal Leclercq.	72
§ 3. Werkloosheid.....	74
A. Begrip “samenwoning” in de zin van de werkloosheidsreglementering: arrest van 7 oktober 2002 (S.01.0109.F) met conclusie van eerste advocaat-generaal Leclercq	74
B. Positie van de werkloze die bloedverwanten in de recht opgaande lijn ten laste heeft genomen: arrest van 24 februari 2003 (S.01.0141.F).....	75
§ 4. Andere uitspraken in sociale zaken.....	75
A. Recht op maatschappelijke dienstverlening van illegaal op het grondgebied verblijvende vreemdelingen die een aanvraag tot regularisatie hebben ingediend: arrest van 7 oktober 2002 (S.00.0165.F) met conclusie van eerste advocaat-generaal Leclercq.....	75
B. Toepassingsgebied van de sociale zekerheid van werknemers in vervoersondernemingen: arrest van 9 december 2002 (S.01.0096.F) met conclusie van eerste advocaat-generaal Leclercq.....	77

C. De plaatsvervangende vakbondsafgevaardigde geniet enkel de bijzondere bescherming ten voordele van de leden van de vakbondsafvaardiging die ermee belast is de opdrachten uit te oefenen van het comité voor preventie en bescherming op het werk, in zoverre en zolang hij de werkend vakbondsafgevaardigde vervangt: arrest van 10 februari 2003 (S.02.0068.F) met conclusie van eerste advocaat-generaal Leclercq	78
D. Ogenblik waarop de beslissing tot ambtshalve herziening van het bedrag van de tegemoetkomingen aan gehandicapten ingaat: arrest van 7 april 2003 (S.01.0135.F) met conclusie van eerste advocaat-generaal leclercq	79
E. Detachering <i>versus</i> terbeschikkingstelling: arrest van 2 juni 2003 (S.02.0039.N)..	80
AFDELING 7 - Uitspraken in gerechtelijk recht	81
§ 1. Dwangsom	81
A. Tijdstip van de opeisbaarheid van de dwangsom: arresten van 28 maart 2003 (C.99.0446.N en C.02.0288.N) met conclusie van advocaat-generaal met opdracht Thijs inzake C.99.0446.N	81
B. Verbeuring van de dwangsom in strafzaken slechts na betekening van het arrest dat het cassatieberoep verwerpt: arrest van 28 maart 2003 (C.02.0248.N) met conclusie van advocaat-generaal met opdracht Thijs	83
§ 2. Andere uitspraken in gerechtelijk recht	83
A. Tegengestelde belangen in eerste aanleg als voorwaarde voor hoger beroep: arrest van 10 oktober 2002 (C.99.0516.N)	83
B. Toepassing van artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek in hoger beroep: arresten van 29 november 2002 (C.00.0156.N en C.00.0729.N) met conclusie van advocaat-generaal met opdracht Thijs inzake C.00.0729.N	84
C. Geen onmiddellijk hoger beroep tegen een vonnis waarbij de rechter zich onbevoegd verklaart en de zaak verzendt naar de bevoegde rechter: arrest van 13 februari 2003 (C.00.0441.N)	85
D. De looptijd van een gerechtelijke aanzuiveringsregeling kan worden verlengd, maar enkel tijdens het verloop van de termijn: arrest van 20 februari 2003 (C.02.0418.F)	86
E. Bewarend scheepsbeslag ten laste van de nieuwe scheepseigenaar: arrest van 27 maart 2003 (C.02.0100.N)	87
F. Ontvankelijkheid van het hoger beroep tegen een vonnis tot afwijzing van een vordering <i>propter rem</i> wanneer het onroerende goed voor de uitspraak van het vonnis werd overgedragen: arrest van 24 april 2003 (C.00.0567.F en C.01.0004.F) met conclusie van advocaat-generaal De Riemaecker	88
G. De woonstkeuze in eerste aanleg werkt niet door in latere instanties: arrest van 30 mei 2003 (C.00.0670.N) met conclusie van advocaat-generaal Dubrulle	89
H. Rechtzetting van het zittingsblad en van een arrest van het Hof in burgerlijke zaken in geval van een klaarblijkelijke materiële vergissing: arrest van 16 juni 2003 (S.03.0031.F)	90
HOOFDSTUK IV - Algemene rechtsbeginselen	92
AFDELING 1 - Inleiding, omschrijving en evolutie van het 'algemeen rechtsbeginsel'	92
Inleiding	92
§ 1. Omschrijving van het algemeen rechtsbeginsel	92
§ 2. Evolutie van het algemeen rechtsbeginsel	93
AFDELING 2 - Algemene rechtsbeginselen	94
§ 1. Publiek en administratief recht	94
§ 2. Gerechtelijk privaatrecht	97
§ 3. Strafprocesrecht	102

§ 4. Materieel recht, inzonderheid privaatrecht	104
§ 5. Strafrecht	106
§ 6. Fiscaal recht	109
§ 7. Tuchtrecht	112
<i>AFDELING 3 - Regels die niet zijn erkend als algemene rechtsbeginselen</i>	<i>112</i>
§ 1. Publiek en administratief recht	112
§ 2. Gerechtelijk privaatrecht	113
§ 3. Strafprocesrecht	114
§ 4. Materieel recht, inzonderheid privaatrecht	114
§ 5. Strafrecht	116
§ 6. Fiscaal recht	116
§ 7. Tuchtrecht	117
<i>AFDELING 4 - Hiërarchie der normen: hoe staat het algemeen rechtsbeginsel t.a.v. de wetsbepaling?</i>	<i>117</i>
§ 1. Vooraf	117
§ 2. Algemene rechtsbeginselen met grondwettelijke waarde	118
§ 3. Algemene rechtsbeginselen met wettelijke waarde	119
<i>AFDELING 5 - Wanneer kunnen algemene rechtsbeginselen cassatietechnisch worden aangenomen?</i>	<i>120</i>
§ 1. Ontvankelijkheidsvereiste van een cassatiemiddel	120
§ 2. Aanvoering van de schending van een algemeen rechtsbeginsel	121
A. ... wanneer geen wettekst bestaat waarin het is verwoord	121
B. ... wanneer een wettekst bestaat waarin het is verwoord	121
C. Niet-ontvankelijkheid van het cassatiemiddel	121
§ 3. Aanvoering van de schending van een rechtsspreuk of regel die niet als algemeen rechtsbeginsel is erkend	122
<i>AFDELING 6 - Algemene rechtsbeginselen en het internationaal en Europees recht</i>	<i>122</i>
§ 1. Bestaan van algemene rechtsbeginselen in het internationaal publiek recht	122
§ 2. Algemene rechtsbeginselen in het communautair recht	125
A. Status	125
B. Algemene rechtsbeginselen aanvaard in de communautaire rechtsorde	126
C. Bevoegdheid van het Hof van Cassatie om een algemeen beginsel van het internationaal publiek en het communautair recht te toetsen	132
<i>AFDELING 7 - Rechtsvergelijking</i>	<i>133</i>
§ 1. Frankrijk	133
§ 2. Nederland	133
A. Algemene rechtsbeginselen: begrip en indeling	133
B. Toetsing van de wet aan de algemene rechtsbeginselen	135
HOOFDSTUK V - Onmiddellijk cassatieberoep tegen beslissingen die geen eindbeslissingen zijn, in de zin van artikel 416, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering	137
<i>Inleiding</i>	<i>137</i>
<i>AFDELING 1 - Wettelijke regeling</i>	<i>137</i>
§ 1. Oorspronkelijke tekst	137
A. Wetsbepaling	137
B. Doel	138

C. Draagwijdte	138
§ 2. Nieuwe teksten.....	140
A. Wet Franchimont	140
B. Wet tot uitbreiding van de mogelijkheden tot inbeslagneming en verbeurdverklaring in strafzaken.....	141
§ 3. Bijzondere gevallen.....	141
A. Splitsing van de uitspraak over de strafvordering en over de burgerlijke rechtsvordering.....	141
B. Splitsing van de uitspraak over onderdelen van de schuld en/of de straf.....	142
C. Splitsing van de uitspraak over de strafvordering en over maatregelen van burgerlijke aard die tot de strafvordering behoren.....	142
<i>AFDELING 2 - Arresten of vonnissen inzake bevoegdheid.....</i>	<i>143</i>
§ 1. Wettelijke regeling	143
§ 2. Bevoegdheidsgeschil.....	143
§ 3. Cassatieberoep.....	144
<i>AFDELING 3 - Arresten van de kamer van inbeschuldigingstelling in verband met de bijzondere rechtsmiddelen van het opsporings- of het gerechtelijk onderzoek</i>	<i>144</i>
§ 1. Wettelijke regeling	144
A. Inzage van het strafdossier	144
B. Opheffing van opsporings- of onderzoekshandelingen.....	144
C. Verrichten van bijkomende onderzoekshandelingen.....	146
§ 2. Cassatieberoep.....	147
<i>AFDELING 4 - Arresten van de kamer van inbeschuldigingstelling op hoger beroep tegen de beschikkingen van de raadkamer.....</i>	<i>147</i>
§ 1. Wettelijke regeling	147
§ 2. Hoger beroep	149
A. Beschikkingen die niet vatbaar zijn voor hoger beroep	149
B. Beschikkingen die vatbaar zijn voor hoger beroep vanwege de inverdenkinggestelde.....	149
§ 3. Cassatieberoep.....	150
A. Algemeen.....	150
B. Openbaar ministerie en burgerlijke partij	151
C. Inverdenkinggestelde	151
§ 4. Toepassingen.....	153
A. Beschikkingen betreffende onregelmatigheden, verzuimen of nietigheden als bedoeld in artikel 131, § 1, van het Wetboek van Strafvordering op voorwaarde dat het middel in een schriftelijke conclusie is ingeroepen voor de raadkamer	153
B. Verwijzingsbeschikkingen bepaald in de artikelen 129 en 130 van het Wetboek van Strafvordering in geval van gronden van niet-ontvankelijkheid of van verval van de strafvordering, op voorwaarde dat het middel in een schriftelijke conclusie is ingeroepen voor de raadkamer, behalve wanneer deze gronden zijn niet ontstaan na het debat voor de raadkamer	154
C. Verwijzingsbeschikkingen in de mate dat zij zelf door onregelmatigheden, verzuimen of nietigheden zijn aangetast	157
<i>AFDELING 5 - Arresten betreffende toezicht op het gerechtelijk onderzoek.....</i>	<i>160</i>
§ 1. Wettelijke regeling	160
§ 2. Cassatieberoep.....	160

<i>AFDELING 6 - Arresten met toepassing van artikel 235bis van het Wetboek van Strafvordering</i>	160
§ 1. Wettelijke regeling	160
§ 2. Bevoegdheid van de kamer van inbeschuldigingstelling	161
§ 3. Cassatieberoep.....	162
<i>AFDELING 7 - Arresten van de kamer van inbeschuldigingstelling van verwijzing naar het hof van assisen</i>	163
§ 1. Wettelijke regeling	163
§ 2. Cassatieberoep.....	163
<i>AFDELING 8 - Vonnissen en arresten inzake de burgerlijke rechtsvordering die uitspraak doen over het beginsel van aansprakelijkheid</i>	164
<i>AFDELING 9 - Bijzondere problemen</i>	165
§ 1. Transitoir recht	165
§ 2. Betekening.....	166
§ 3. Cassatieberoep tegen de verwijzingsbeslissing na de eindbeslissing.....	166
<i>AFDELING 10 - Formules gebruikt door het Hof</i>	166
§ 1. Gewoon cassatieberoep	166
§ 2. Cassatieberoep tegen een arrest van verwijzing naar de politie- of de correctionele rechtbank	167
§ 3. Cassatieberoep tegen een arrest van verwijzing naar het hof van assisen	167
§ 4. Cassatieberoep na de eindbeslissing	167
<i>Besluit</i>	167

HOOFDSTUK VI - Rede uitgesproken door de Heer Jean du Jardin, Procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, op de plechtige zitting van 1 september 2003: Het recht van verdediging in de rechtspraak van het Hof van Cassatie (1990-2003) 169

<i>Inleiding</i>	169
<i>AFDELING 1 - Het begrip "recht van verdediging"</i>	171
§ 1. Het begrip "recht van verdediging"	171
§ 2. Het recht van verdediging als <i>algemeen rechtsbeginsel</i>	172
§ 3. De erkenning van het recht van verdediging door het EVRM	174
<i>AFDELING 2 - Het recht van verdediging in het strafproces</i>	175
§ 1. De beperkingen aan de geheimhouding van het onderzoek in het belang van het recht van verdediging	175
§ 2. Het vermoeden van onschuld, uitvloeisel van het recht van verdediging	176
§ 3. De bewijsproblematiek en het recht van verdediging	180
§ 4. De vermoedens in strafzaken	180
§ 5. Het getuigenis – toelaatbaarheidsvereisten.....	181
A. Recht van verdediging bij anonieme getuigenis	182
B. De wet van 8 april 2002 betreffende de anonimiteit van de getuigen	183
§ 6. Het onwettig verkregen bewijs.....	184
§ 7. Uit het dossier geweerde stukken en het recht van verdediging	186
§ 8. Het ontoelaatbaar bewijs	188
§ 9. De zuiveringsprocedure in het belang o.m. van het recht van verdediging	189
§ 10. Het deskundigenonderzoek tijdens het strafproces	191
§ 11. De vereisten qua inhoud van de dagvaarding.....	194

<i>AFDELING 3 - Het recht van verdediging en het beginsel van de tegenspraak in strafzaken.</i>	
.....	196
§ 1. Het beginsel van de tegenspraak	196
§ 2. Het beginsel van de tegenspraak in strafzaken	197
§ 3. Het recht van verdediging bij kwalificatiewijziging	200
§ 4. De overtuiging van de rechter en niet aan tegenspraak onderworpen feitelijke gegevens	200
§ 5. Vervolging van een rechtspersoon en van degene die bevoegd is om de rechtspersoon te vertegenwoordigen.....	201
§ 6. Het recht van verdediging en het vereiste van de redelijke termijn.....	201
§ 7. Het recht van verdediging t.a.v. de motivering van de straf – artikel 195 van het Wetboek van Strafvordering	203
§ 8. Het recht van verdediging t.o.v. het strafrechtelijk gewijsde.....	204
<i>AFDELING 4 - Het beginsel van de tegenspraak in burgerlijke zaken.....</i>	206
§ 1. Het beginsel van de tegenspraak	206
§ 2. Het recht van wederantwoord, component van het recht van verdediging	207
§ 3. De mededeling van stukken tijdens het beraad	208
§ 4. Het recht om zich in rechte te laten vertegenwoordigen.....	209
§ 5. Het beschikkingsbeginsel, essentiële uitdrukking van het recht van verdediging .	212
§ 6. Het recht van verdediging bij het nemen van conclusies.....	213
<i>AFDELING 5 - Recht van verdediging in de tuchtprocedure</i>	215
§ 1. Recht van verdediging en tuchtprocedure	215
§ 2. Het beginsel van de tegenspraak in tuchtzaken.....	216
<i>AFDELING 6 - Het recht van verdediging voor het Hof van Cassatie.....</i>	216
<i>AFDELING 7 - Nog enkele bijzondere aandachtspunten met betrekking tot het recht van verdediging.....</i>	216
§ 1. Het recht van verdediging van de WAM-verzekeraar	216
§ 2. Het recht van verdediging en de faillissementsprocedure.....	217
§ 3. Tegensprekelijk karakter van de procedure in fiscale zaken.....	218
§ 4. Wraking en recht van verdediging	219
§ 5. Het recht van verdediging voor de kerkelijke overheid	219
<i>Slotbeschouwingen.....</i>	220
<i>HOOFDSTUK VII - De lege ferenda – Voorstellen van het openbaar ministerie.....</i>	223
<i>AFDELING 1 - Vroegere voorstellen.....</i>	223
<i>AFDELING 2 - Nieuwe voorstellen</i>	225
§ 1. Gerechtelijk Wetboek, artikel 259terdecies	225
§ 2. Gerechtelijk Wetboek, artikel 340	225
§ 3. Gerechtelijk Wetboek, artikel 614	226
§ 4. Gerechtelijk Wetboek, artikel 658	226
§ 5. Gerechtelijk Wetboek, artikel 652	227
§ 6. Gerechtelijk Wetboek, artikel 682	227
§ 7. Vereenvoudigde afhandeling van cassatieberoep	228
§ 8. Gerechtelijk Wetboek, artikelen 741 en volgende	228
§ 9. Wetboek van Strafvordering: procedure bij verstek	230
§ 10. Wetboek van Strafvordering, artikelen 525 tot en met 540	230
§ 11. Wet van 4 augustus 1996, artikel 52, tweede lid.....	230

HOOFDSTUK VIII - Verslag over de activiteiten van het parket bij het Hof van Cassatie, tijdens het gerechtelijk jaar 2002-2003 231

<i>AFDELING 1 - Verslag over de werking tijdens het gerechtelijk jaar 2002-2003.....</i>	<i>231</i>
§ 1. De personeelsformatie van het parket en van zijn secretariaat	231
A. Organigram van de magistraten van het parket (ongewijzigd)	231
B. Organigram van de referendarissen, magistraten met opdracht en attachés bij de dienst voor documentatie en overeenstemming der teksten.....	231
C. Organigram van het secretariaat (ongewijzigd).....	231
§ 2. De opdrachten van de magistraten en van hun medewerkers	232
A. De gerechtelijke opdrachten van de magistraten.....	232
B. De opdrachten van de referendarissen, magistraten met opdracht en attachés in de dienst voor documentatie en overeenstemming der teksten ten behoeve van het parket	234
C. De conclusies die het openbaar ministerie tijdens het gerechtelijk jaar 2002-2003 heeft genomen.....	235
§ 3. Andere werkzaamheden van het parket	240
§ 4. Inventaris van de taken van het secretariaat	243
A. Informatisering van de rechtspraak	243
B. Het Phenix project	243
<i>AFDELING 2 - Voorstellen tot optimalisering van de werking van het parket en van zijn secretariaat.....</i>	<i>244</i>
§ 1. De juridische bijstand	244
§ 2. De administratieve bijstand	244
Besluit.....	245

HOOFDSTUK IX - Het Hof van Cassatie in cijfers 246

<i>Inleiding</i>	<i>246</i>
<i>Afdeling I – Cijfers voor het jaar 2002.....</i>	<i>247</i>
§ 1. Globale gegevens voor het burgerlijk jaar 2002	247
§ 2. Gegevens per materie	248
A. C-zaken (burgerlijk recht, handelsrecht, publiek recht, bestuursrecht).....	248
B. D-Zaken (tuchtzaken)	249
C. F-Zaken (fiscale zaken)	250
D. P-Zaken (strafzaken)	251
E. S-zaken (sociale zaken)	252
F. G-zaken (rechtsbijstand)	253
§ 3. Uitslag van de cassatieberoepen.....	254
§ 4. Uitslagen per kamer en afdeling.....	255
A. Eerste kamer.....	255
B. Tweede kamer.....	256
C. Derde kamer	257
<i>AFDELING 3 - Cijfers voor het eerste halfjaar van het jaar 2002</i>	<i>258</i>
<i>AFDELING 4 - Vooruitzichten.....</i>	<i>259</i>

Bijlage – Samenstelling van het Hof van Cassatie op 1 september 2003..... 260

VOORWOORD

Dit voorwoord is gewijd aan een onderwerp dat niet alleen het Hof van Cassatie, maar de gehele rechterlijke macht nauw aan het hart ligt: de informatisering van de hoven en rechtbanken. Dit mag wel in een jaarverslag dat voor Parlement en Regering is bestemd en dat bovendien de gehele rechtsgemeenschap wil aanspreken. En door zijn bijzondere opdracht en zijn positie in de rechterlijke macht is het Hof van Cassatie ook het best geplaatst om in het algemeen belang als woordvoerder van die staatsmacht op te treden.

Een rechtsbedeling die beantwoordt aan de hedendaagse behoeften, vereist het beschikbaar stellen van goed geschoold personeel en een moderne uitrusting. Dit laatste veronderstelt in de eerste plaats een efficiënte informaticavoorziening. Welnu, thans beschikken de hoven en rechtbanken over diverse systemen die allen hopeloos achterhaald zijn en die bovendien niet steeds samen kunnen functioneren omdat zij niet met elkaar verenigbaar zijn. Deze situatie heeft nutteloos werk, verspilling aan energie en tijdverlies tot gevolg. Zij verhindert een rationele exploitatie van de mogelijkheden die de informatica kan bieden en staat aldus het invoeren van vereenvoudigde, en dus versnelde procedures, in de weg. Dit heeft tot gevolg dat men aan oude methodes en aan routine blijft vasthouden.

Aan die situatie kan een einde komen. Thans ligt immers een project voor, Phenix genoemd (naar de mythische vogel Phoenix die zich om de vijf eeuwen op zijn nest verbrandde en dan verjongd uit zijn as verrees), waarvan het lastenboek op 1 juni 2001 door de Ministerraad werd goedgekeurd. Dit project heeft tot doel de hoven en rechtbanken en hun parketten uit te rusten met een geïntegreerd systeem dat een intensief, rationeel en veilig gebruik van de informatica moet toelaten (noot onderaan de bladzijde: nadere uitleg over het Phenix-project vindt men op de website: www.juridat.be). Voor de gehele rechterlijke orde is dit project primordiaal.

De rechterlijke macht is dan ook nauw betrokken bij de verwezenlijking van het project. De stuurgroep van het project wordt voorgezeten door de voorzitter van het Hof van Cassatie en zowel in de stuurgroep als in de verscheidene werkgroepen werken vertegenwoordigers van de Federale Overheidsdienst Justitie en van de diverse geledingen van de rechterlijke orde zij aan zij, samen met vertegenwoordigers van de firma die met de opdracht is belast.

Hun werk vordert moeizaam. Dit was te verwachten, gelet op de complexiteit van het project. Dagelijks rijzen nieuwe vragen of moeilijkheden die niet steeds van technische aard zijn, die op korte termijn een oplossing behoeven en waarover dient te worden onderhandeld. Van de leden van de rechterlijke orde die ermee bezig zijn, vergt het project een belangrijke investering aan kennis, werk, tijd en geduld.

Zulk een ambitieus project, met aspecten waaraan belangen verbonden zijn die niet steeds gelijklopend zijn, kan slechts slagen indien alle betrokkenen effectief samenwerken. Daarvoor is alleszins is een permanente en loyale samenwerking tussen de drie staatsmachten vereist.

Immers, zonder tussenkomst, op korte termijn, van de wetgever zal het nieuwe systeem niet kunnen worden opgericht. Er moet worden voorzien in een budget en in de aanwezigheid van informatici binnen de rechterlijke organisatie. Ook moet worden gezorgd voor een adequate wetgeving met het oog op de bescherming van het privé-leven, het waarborgen van de confidentialiteit van de gegevens en het vrijwaren van de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht. Die onafhankelijkheid vereist dat het systeem volledig onder controle

komt van de rechterlijke macht. Het systeem mag niet worden aangewend voor doeleinden die geen uitstaans hebben met zijn bestemming. Het mag niet worden misbruikt om de rechtsprekende functie te controleren of enigszins, zij het onrechtstreeks of zijdelings te beïnvloeden. En de hoven en rechtbanken moeten hun dossiers zelfstandig blijven beheren, zonder tussenkomst van derden. Zo is het immers steeds geweest en het invoeren van nieuwe technieken is geen reden om daaraan te tornen. Vrijwaring, bij wet, van haar onafhankelijkheid bij het gebruik van die technieken is voor de rechterlijke macht essentieel en zo die voorwaarde niet is vervuld, kan zij aan de verwezenlijking van het project niet meewerken.

De wetgever zal ook moeten tussenkomen om het burgerlijke procesrecht en het strafprocesrecht aan te passen, namelijk om het invoeren van het elektronisch dossier mogelijk te maken. Bij die gelegenheid kunnen de procedures vereenvoudigd worden.

De samenwerking tussen de staatsmachten moet permanent zijn: eens het Phenix-systeem tot stand is gebracht, moet het ook in stand worden gehouden.

Zij moet steeds eendrachtig zijn. Men moet hetzelfde doel voor ogen houden en zich ervoor inzetten, zonder verborgen agenda. Wederzijdse en volledige informatie gaan daarmee samen.

Het Phenix-project biedt de Belgische rechterlijke macht en de rechtzoekende een unieke kans. Wordt die kans aangegrepen, dan zullen de procedures sneller kunnen verlopen, zodat de achterstand – een euvel met zware menselijke en economische gevolgen – kan worden afgebouwd, daar waar zij bestaat. De werking van het gerecht zal meer doorzichtig zijn, vermits een ieder die in een procedure betrokken is, de stand van die procedure zal kunnen verifiëren zonder zich te verplaatsen. Meer openheid zal gepaard gaan met meer efficiëntie.

De kostprijs van deze volledig geïntegreerde informaticavoorziening, dank zij welk men een gerechtelijk dossier vanaf zijn aanmaak in elke aanleg zal kunnen volgen, zal grotendeels worden gecompenseerd door de besparingen die deze voorziening zal meebrengen.

Zonder een goed functionerende en onafhankelijke rechterlijke macht, loopt de democratie mank. Wie dit als waarheid erkent, moet daaruit ook de gevolgen trekken.

De eerste voorzitter,
Pierre Marchal.

HOOFDSTUK I - VOORSTELLING VAN HET HOF VAN CASSATIE¹

AFDELING 1 - OPDRACHTEN VAN HET HOF

Er bestaat voor geheel België een Hof van Cassatie². Het heeft als taak te waken over de juiste interpretatie en toepassing van de wet en aldus de eenheid van de rechtspraak te verzekeren. Dit betekent een fundamentele waarborg voor enerzijds de handhaving van de Rechtsstaat, en anderzijds de gelijkheid van de burgers voor de wet, beide wezenskenmerken van een democratie. Het is ook een waarborg voor de rechtszekerheid.

Krachtens artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek neemt het Hof van Cassatie kennis van de beslissingen in laatste aanleg die voor het Hof worden gebracht wegens overtreding van de wet of wegens schending van substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen. De voornaamste gronden waarop een cassatieberoep kan steunen, zijn: schending van de wet³, onbevoegdheid of machtoverschrijding, miskenning van vormvoorschriften⁴, motiveringsgebreken⁵ en miskenning van de bewijskracht van akten⁶. Het Hof treedt niet in de beoordeling van de zaak zelf en dat betekent dat het geen oordeel velt over de feiten, en dat het, als het een beslissing vernietigt, de zaak in principe naar een andere feitenrechter verwijst. De controle van het Hof heeft eveneens betrekking op de conformiteit van de beslissingen met het internationaal recht van directe werking.

Het Hof toetst beslissingen in burgerlijke zaken en zaken van koophandel, in strafzaken, sociale zaken, belastingzaken, en disciplinaire zaken. Het oefent ook bepaalde andere bevoegdheden uit die in dit rapport niet zullen worden besproken. Buiten zijn eigenlijke taak van toetsing beslist het Hof in geschillen van bevoegdheid tussen administratieve overheden en de rechterlijke overheden. Het oefent ook de hoogste tuchtmacht uit over de appèlrechters en over zijn eigen leden.

Het Hof van Cassatie vervult twee essentiële taken. De eerste bestaat erin een harmonieuze en evenwichtige evolutie van het recht te verzekeren dankzij beslissingen van het Hof die de vooruitgang bevorderen terwijl ze deze evolutie ook begeleiden. Het gaat om de taak van de vorming van het recht. De tweede bestaat erin, door de censuur van individuele beslissingen, de voor het Hof bestreden vonnissen en arresten die procedure- of grondregels miskennen, te vernietigen. De rechtsregels die in dergelijke gevallen worden gehanteerd zijn vaak voor de hand liggend. Deze taak van het Hof maakt deel uit van de bescherming van de individuele rechten maar draagt slechts in geringe mate bij tot de vorming van het recht. In vele Europese Staten is deze categorie van zaken niet toegelaten voor een opperste gerechtshof.

¹ Voor een gedetailleerde uiteenzetting van de opdrachten en de werking van het Hof evenals de beschrijving van enkele van zijn diensten, verwijzen we hierbij naar het Jaarverslag 1998, 20 tot 73 en het jaarverslag 2001, 30 tot 36.

² Artikel 147, eerste lid, van de Grondwet.

³ miskenning of verkeerde uitlegging van de wet, miskenning van bewijsregels.

⁴ onregelmatige samenstelling van het gerecht, verzuim van openbaarheid, ontbreken van een essentiële vermelding in de beslissing.

⁵ ontbreken of tegenstrijdigheid van redenen, gebrek aan antwoord op de conclusies van de partijen.

⁶ uitlegging van de inhoud van een procesakte of van een bewijsstuk in een zin die niet verenigbaar is met de bewoording van het geschrift.

AFDELING 2 - CASSATIEPROCEDURE

De wet bepaalt al naargelang de aard van de zaak de termijn om zich in cassatie te voorzien. In het algemeen is de termijn drie maanden in burgerlijke zaken te rekenen vanaf de betekening van de beslissing en vijftien dagen in strafzaken te rekenen vanaf de dag van de uitspraak.

In burgerlijke zaken, zaken van koophandel, sociale zaken en tuchtzaken moet het cassatieberoep worden ingesteld bij een verzoekschrift, ondertekend door een advocaat bij het Hof, waarin de middelen van de eiser, dat wil zeggen de grieven die hij doet gelden tegen de aangevochten beslissing, zijn aangegeven. In de genoemde zaken, evenals in de fiscale zaken, werpt het Hof, ambtshalve enig cassatiemiddel op ter ondersteuning van een cassatieberoep, maar het kan desalniettemin *ex officio* middelen van niet-ontvankelijkheid of niet-gegrondheid ontwikkelen.

In strafzaken daarentegen kan het cassatieberoep worden ingesteld zonder de medewerking van een advocaat bij het Hof door een eenvoudige verklaring ter griffie van het gerecht dat de beslissing heeft gewezen en de eiser is niet verplicht enig middel aan te voeren. Het Hof gaat altijd na of de beslissing regelmatig en conform de wet is gewezen. Het vernietigt ze eventueel op grond van een middel dat het ambtshalve heeft opgeworpen.

In fiscale zaken geldt ook een specifieke regeling. De bijstand van een advocaat bij het Hof van Cassatie is niet vereist.

De verweerder kan een memorie van antwoord indienen binnen de termijn, die de wet bepaalt volgens de aard van de zaak.

Bij het verstrijken van deze termijn wordt een raadsheer-verslaggever aangesteld. De raadsheer-verslaggever bestudeert het dossier en stelt een verslag. Het dossier wordt vervolgens aan de advocaat-generaal overhandigd die zijn conclusie voorbereidt na eventueel overleg met de raadsheer-verslaggever. Wanneer de advocaat-generaal de voorbereiding van zijn conclusie heeft beëindigd, restitueert hij het dossier aan de afdelingsvoorzitter die dan de zaak vaststelt.

Voor de zitting ontvangen de leden van de zetel van de betrokken afdeling een kopie van de nodige stukken, met name een ontwerp van de raadsheer-verslaggever en bereiden ze het beraad voor, met name door een uitwisseling van nota's betreffende de zaak. Op de zitting, na het verslag van de raadsheer-verslaggever en de conclusie van het openbaar ministerie, krijgen de partijen het woord maar de advocaten pleiten echter zo goed als nooit.

Het arrest wordt normaal op de dag zelf van de behandeling uitgesproken. De arresten worden gewezen in de taal van de procedure, die de taal is van de bestreden beslissing. Indien deze in het Duits is opgesteld, beslist de Eerste Voorzitter of het geding in cassatie zal worden gevoerd in het Nederlands of in het Frans. De arresten die in de ene taal zijn opgesteld, worden door de dienst voor overeenstemming der teksten in de andere taal vertaald.

Het Hof spreekt hetzij een arrest van verwerping, hetzij een arrest van cassatie uit. Deze kan volledig of gedeeltelijk zijn volgens de strekking van het middel dat tot de cassatie leidt.

In geval van cassatie wordt de zaak in de regel verwezen naar een gerecht van dezelfde rang als datgene dat de bestreden beslissing heeft geweest. Toch verwijzen arresten betreffende de bevoegdheid de zaak soms rechtstreeks naar de bevoegde rechter. In zeldzame gevallen wordt de vernietiging uitgesproken zonder te verwijzen.

De rechter op verwijzing is in de regel niet gebonden door de beslissing van het Hof. Op een tweede cassatieberoep op grond van dezelfde rechtsvraag, beslist het Hof echter met verenigde kamers en in geval van een nieuwe cassatie is de tweede verwijzingsrechter verplicht de beslissing van het Hof betreffende die rechtsvraag te volgen.

De bekendmaking van de arresten van het Hof van Cassatie wordt verzekerd door hun publicatie in de “Arresten van het Hof van Cassatie” en in de “Pasicrisie”. Alle gepubliceerde arresten met, in voorkomend geval, de conclusies van het openbaar ministerie, zijn ook binnen vijftien dagen na de uitspraak te raadplegen via het internet op de website van de rechterlijke macht (www.cass.be of www.juridat.be). Belangrijke arresten worden in het jaarverslag van het Hof van een commentaar voorzien (zie hoofdstuk III *infra*).

In het Hof van Cassatie bestaat er een bureau voor rechtsbijstand dat aan on- of minvermogende partijen geheel of ten dele kosteloze rechtsbijstand toestaat, met inbegrip van de medewerking van een advocaat bij het Hof in de gevallen waarin die is vereist. De voorwaarden om van rechtsbijstand te kunnen genieten kunnen worden geraadpleegd op de website van het Hof of kunnen worden bekomen van de griffie.

AFDELING 3 - INRICHTING VAN HET HOF

§ 1. Zittende magistraten

Het Hof van Cassatie telt dertig raadsheren. De helft van de magistraten behoort tot de Nederlandse, de andere helft tot de Franse taalrol. Zes raadsheren moeten tweetalig zijn. Eén raadsheer moet daarbij nog het bewijs leveren van de kennis van het Duits. Vijf raadsheren moeten een gerechtelijk ambt hebben uitgeoefend in een arbeidshof of arbeidsrechtbank. Aan al deze voorwaarden is momenteel voldaan en het kader is compleet.

De raadsheren worden benoemd door de Koning op voordracht van de Hoge Raad voor de Justitie. In het kader van de benoemingsprocedure geeft de algemene vergadering van het Hof een gemotiveerd advies over elke kandidaat. Ze moeten sedert ten minste vijftien jaar juridische functies hebben uitgeoefend, waarvan de laatste tien jaar als lid van de rechterlijke orde.

De Eerste Voorzitter wordt, op voordracht van de Hoge Raad voor de Justitie, door de Koning aangewezen voor een mandaat van zeven jaar dat niet onmiddellijk hernieuwbaar is. De kandidaat moet raadsheer zijn in het Hof van Cassatie. De algemene vergadering van het Hof geeft vooraf een gemotiveerd advies.

De voorzitter wordt door de algemene vergadering uit zijn leden aangewezen en behoort thans tot een andere taalrol dan de Eerste Voorzitter.

De vier afdelingsvoorzitters worden tevens door de algemene vergadering uit zijn leden aangewezen. Daartoe draagt de Eerste Voorzitter op gemotiveerde wijze twee kandidaten voor.

Het Hof heeft drie kamers: de burgerlijke kamer, die burgerlijke, administratieve en fiscale zaken en zaken van koophandel behandelt evenals tuchtzaken, de strafkamer en de sociale kamer. De andere zaken worden verdeeld onder de kamers.

Elke kamer is verdeeld in twee afdelingen, een Nederlandse en een Franse. Elke afdeling wordt bijgestaan door magistraten van het openbaar ministerie, die meewerken in het preliminair onderzoek en in alle zaken advies uitbrengen maar het beraad niet bijwonen.

Elke afdeling houdt in de regel zitting met vijf raadsheren. Wanneer de beslissing in verband met het cassatieberoep voor de hand ligt, kan de zaak worden behandeld door een beperkte kamer met drie raadsheren.

In de gevallen die de wet bepaalt, komen de kamers bijeen in voltallige zitting, waarbij de twee afdelingen van een kamer samen zetelen. Dit gebeurt meestal om de eenheid van de rechtspraak te vrijwaren. In bepaalde gevallen komt het Hof bijeen met verenigde kamers.

De administratieve dienst van de Eerste Voorzitter, van de voorzitter en van het Hof is verzekerd door een kabinetssecretaris, gekozen onder de griffiers. De omvang van de te uitoefenen taken noodzaakt de bijstand van drie bedienden.

§ 2. Magistraten van het openbaar ministerie

Het parket bij het Hof van Cassatie telt dertien magistraten waaronder zeven tot de Nederlandse taalrol behoren en zes tot de Franse. Drie van hen moeten tweetalig zijn. Eén van hen moet het bewijs leveren van de kennis van het Duits. Het telt ook een gedelegeerd magistraat van de Nederlandse taalrol onder zijn leden.

De benoemingsvoorwaarden zijn voor de leden van het openbaar ministerie dezelfde als voor de zittende magistraten.

De Procureur-generaal wordt onder de advocaten-generaal door de Koning aangewezen, op voordracht van de Hoge Raad voor de Justitie, voor een mandaat van zeven jaar dat niet onmiddellijk hernieuwbaar is. De Eerste Voorzitter en de Procureur-generaal moeten tot verschillende taalrollen behoren.

De eerste advocaat-generaal wordt door de Koning aangewezen op voordracht van twee kandidaten door de Procureur-generaal.

Het secretariaat van het parket is belast met de administratieve dienst. Het bestaat uit de hoofdsecretaris die er de leiding van heeft, een secretaris-hoofd van dienst, een secretaris en vier adjunct-secretarissen, meerdere opstellers en bedienden. Naast deze strikt administratieve taken, staat het secretariaat de magistraten van het parket bij in verband met de documentatie. Het verricht ook een eerste verificatie van de stukken van de cassatieberoepen in strafzaken en de inschrijving in het informaticasysteem van het Hof van de gegevens met betrekking tot die cassatieberoepen.

§ 3. Referendarissen

Het Hof en het openbaar ministerie worden bijgestaan door referendarissen waarvan het aantal minimum vijf is en maximum dertig. Thans is het kader der referendarissen bepaald op vijftien. Momenteel zijn er vijftien, waaronder tien Nederlandstaligen en vijf Franstaligen. De referendarissen worden gerekruteerd bij middel van een vergelijkend examen dat door het Hof is ingericht.

De referendarissen staan de magistraten van de zetel en van het parket bij in de voorbereiding van hun werk. In bepaalde dossiers stellen zij een voorontwerp van arrest op. Zij helpen eveneens bij het opstellen van de documentatie en bij de vertaling en de publicatie van de arresten.

§ 4. Dienst voor documentatie en overeenstemming der teksten

Magistraten van de bodemgerechten en van de parketten en auditoraten bij deze rechtscolleges kunnen, met hun toestemming en voor een bepaalde tijd, een opdracht krijgen in de dienst voor documentatie van het Hof. Hun aantal is vastgesteld op acht. Zij worden belast met opzoekingen betreffende wetgeving, rechtsleer en rechtspraak en met het maken van studies betreffende rechtsvragen.

De attachés bij de dienst voor overeenstemming der teksten hebben een diploma van hoger onderwijs - rechten, filologie of talen – en hebben een grondige kennis van het Nederlands en het Frans om de arresten van de ene taal in de andere te vertalen. Ze worden gerekruteerd bij middel van een vergelijkend examen dat door het Hof is ingericht.

§ 5. Griffie

De griffie staat onder de leiding van de hoofdgriffier, die licentiaat in de rechten en tweetalig moet zijn. De griffiers zorgen onder meer voor de ontvangst van de cassatieberoepen en de stukken, volgen de voortgang van de procedure, gaan na of de teksten van de arresten nauwkeurig zijn en berekenen de gerechtskosten. De griffie zorgt eveneens voor het beheer van het informaticasysteem van het Hof.

§ 6. Secretariaat Eerste Voorzitter

De taken van het secretariaat van de Eerste Voorzitter zijn omschreven in het jaarverslag 1997-98, 70 tot 73, en 1998-99, 50 tot 53.

§ 7. Informatica

Het Hof van Cassatie heeft een leidende rol gespeeld bij de informatisering van de rechterlijke orde. De leden van het Hof, van het parket en van de griffie zijn actief in de begeleiding en de ontplooiing van het Phenix-project en spelen eveneens een belangrijke rol voor de website van de rechterlijke macht: [juridat⁷](http://www.juridat.be).

⁷ www.juridat.be

BIJLAGE BIJ HOOFDSTUK I : PERSONEEL VAN DE GRIFFIE VAN HET HOF VAN CASSATIE OP 31 DECEMBER 2002

§ 1. Personeelsbestand

A. WETTELIJK KADER

- Wet van 2 juli 1974 tot vaststelling van de formatie van de griffiers van het Hof van Cassatie, laatst gewijzigd bij de wet van 6 mei 1997 strekkende tot de bespoediging van de procedure voor het Hof van Cassatie, artikel 30.

Hoofdgriffier : 1	voltallig
Griffier-hoofd van dienst : 1	voltallig
Griffiers : 6	voltallig
Adjunct-griffiers : 4	voltallig

- K.B. van 4 september 2002 houdende vaststelling van de personeelsformatie van de griffie van het Hof van Cassatie:

Opstellers : 10	benoemd 8
Beambten : 15	benoemd 12 *
* waarvan één is afgevaardigd als adjunct-griffier ter vervanging van een griffier met opdracht in het CIV	

- Administratieve agenten : 3	benoemd 3
-------------------------------	-----------

B. BUITEN KADER

1 gebouwenbeheerder
 1 beampte (chauffeur van de Eerste Voorzitter)
 1 administratief agent (vervanging van de gedelegeerde administratief agent)
 8 contractuele beambten
 4 contractuele beambten (waarvan 2 afgevaardigd van de rechtbank van eerste aanleg)

C. TIJDELIJK AFWEZIG

1 griffier (opdracht CIV FOD Justitie)
 1 opsteller (delegatie FOD Justitie, Dienst Gebouwen en materieel, maar blijft functioneel verbonden met de dienst gebouwenbeheer Justitiepaleis Brussel)
 1 administratief agent (delegatie FOD Justitie, verbonden aan het Kabinet van de Minister van Justitie)

D. NOOT BETREFFENDE DE EVOLUTIE VAN HET PERSONEELSBESTAND

Sedert 31 december 2002 werden 3 contractuele beambten vast benoemd, zodat het kader van beambten tijdelijk voltallig was. Inmiddels werden 2 vastbenoemde beambten gepromoveerd tot opsteller, zodat dit kader (10) nu voltallig is. De benoemingsprocedure voor de twee

vrijgekomen plaatsen van beambte is aan de gang. Naar alle waarschijnlijkheid zullen in die plaatsen 2 contractuelen benoemd worden die reeds in de griffie van het Hof van Cassatie tewerkgesteld zijn. Uiteindelijk zullen dus 5 contractuele beampten (in dienst op 31 december 2002) overgegaan zijn naar het statutair kader.

Op 15 juni werd een bijkomende contractuele beambte aangeworven ter vervanging van de afwezigheid van vijf personeelsleden die genieten van het statuut van de vrijwillige vierdagenweek. Voor drie personeelsleden die van dit statuut genieten is geen vervanging ingevuld. De uiteindelijk overblijvende contractuelen zijn aangeworven ter vervanging van de externe delegaties naar andere diensten.

§ 2. Verdeling van de personeelsleden per dienst: reële bezetting

A. ALGEMENE LEIDING

1 hoofdgriffier
1 griffier hoofd van dienst
1 eerst aanwezig opsteller (secretariaat e.a.)

B. EIGENLIJKE GRIFFIE

1. *Beheer rollen-dossiers*

1 afgevaardigd adjunct-griffier
1 eerst aanwezig opsteller
2 beampten (contractueel)

2. *Dienst boekhouding (briefwisseling- afleveren expedities, kopies enz.)*

1 beambte (contractueel)

3. *Dienst zittingen*

4 griffiers
4 adjuncten-griffiers (waarvan 1 deeltijds systeembeheerder informatica)
2 eerst aanwezende opstellers
9 beampten (waarvan 2 contractueel)

4. *Secretariaat 1^e voorzitter*

1 griffier (kabinetssecretaris)
1 eerst aanwezig opsteller
3 beampten (waarvan 2 contractueel)

5. *Dienst documentatie*

3 eerst aanwezende opstellers

2 eerst aanwezende beamtben

6. *Dienst expeditie en verdeling externe en interne post, zittingen*

3 administratieve agenten (waarvan 1 contractueel)

7. *Dienst beheer gerechtsgebouwen*

1 gebouwenbeheerder

1 eerst aanwezig opsteller

1 beambte (contractueel)

8. *Dienst onthaal gerechtsgebouw*

4 beamtben (waarvan 2 contractueel en 2 afgevaardigd uit de griffie van de rechtbank van eerste aanleg)

9. *Chauffeur 1^e Vz.*

1 beambte (contractueel)

HOOFDSTUK II - BELANGRIJKE GEBEURTENISSEN EN DE EXTERNE RELATIES

AFDELING 1 - BELANGRIJKE GEBEURTENISSEN TIJDENS HET GERECHTELIJK JAAR 2002-2003

Het Hof heeft de eedaflegging afgenomen van M. Benoît Dejemeppe, tot dan procureur des Konings van Brussel, en is overgegaan tot zijn installatie als raadsheer op de plechtige terechtzitting van 14 november 2002.

De Eerste Voorzitter Pierre Marchal is op rust gesteld op 31 juli 2003. Een eerhulde is hem toegewijd op 26 juni 2003.

Meester René Bützler, oud stafhouder van de Orde der advocaten bij het Hof van Cassatie, is overleden op 11 augustus 2003.

Het Hof heeft de eedaflegging afgenomen en is overgegaan tot de installatie als referendaris van MM. Pierre Lecroart en Steven Lierman, op de terechtzitting van 26 augustus 2003.

Het Hof heeft de eedaflegging afgenomen van M. Philippe Gosseries, tot dan kamervoorzitter bij het Arbeidshof te Bergen, en is overgegaan tot zijn installatie als raadsheer op de plechtige terechtzitting van 1 september 2003.

AFDELING 2 - EXTERNE RELATIES

Het Hof en het parket zijn door enkele van hun leden of medewerkers vertegenwoordigd bij het bijwonen van verscheidene activiteiten, waaronder sommige in het buitenland, met name:

- 10^e vergadering van de rechters van de arbeidshoven van de Europese Unie, gehouden te Stockholm op 2 september 2002 – Raadsheer Storck;
- “Partenaires pour la protection des droits de l’homme : renforcer l’interaction entre la Cour européenne des Droits de l’Homme et les juridictions nationales”, colloquium gehouden te Straatsburg op 9 en 10 september 2002 – Afdelingsvoorzitter Lahousse;
- 11^e Colloquium van de Europese rechters inzake octrooien, gehouden te Kopenhagen van 17 tot 20 september 2002 – Voorzitter Verougstraete;
- “Conférence Internationale – Internet pour le Droit”, gehouden te Montreal van 2 tot 4 oktober 2002 – Voorzitter Verougstraete;
- “Justice et liberté dans l’Union européenne, Mémorial Magistrat José Maria Lidon”, gehouden te Bilbao op 7 november 2002 – Eerste Voorzitter Marchal ;
- “3^e Réunion du Conseil Consultatif des Juges européens”, gehouden te Straatsburg van 13 tot 15 november 2002 – Afdelingsvoorzitter Lahousse;
- “50^e Anniversaire de la coopération entre la Cour de justice et les juridictions nationales”, Luxemburg, 3 december 2002 – Eerste Voorzitter Marchal;
- Missie in Rusland van 19 tot 27 april 2003 – Eerste Voorzitter Marchal, Procureur-generaal du Jardin, Voorzitter Verougstraete en Afdelingsvoorzitter Boes;
- Missie in Canada (Québec) betreffende de informatisering van de rechterlijke macht, van 29 april tot 2 mei 2003 – Voorzitter Verougstraete;
- “11th Annual International Judicial Conference on Courts of Ultimate Appeal: Issues of Judicial Independence, georganiseerd door ‘The Center For Democracy’ te Washington D.C., van 21 tot 23 mei 2003 – Eerste Voorzitter Marchal;

- Missie in het Hof van Justitie van de EG te Luxemburg betreffende de informatisering van de documentatie op 7 mei 2003 - Voorzitter Verougstraete;
- “European Commercial Judges Forum”, georganiseerd te Londen van 5 tot 7 juni 2003 – Voorzitter Verougstraete en Raadsheer Matray
- “2^{ème} conférence de l’Association des juges de droit européen de la concurrence”, gehouden op het Hof van Justitie van de EG te Luxemburg op 13 en 14 juni 2003 – Referendaris Bossuyt;
- 17^e internationale conferentie georganiseerd door ‘The International Society for the reform of Criminal law’, gehouden in Den Haag van 24 tot 28 augustus 2003 – Afdelingsvoorzitter Forrier;
- vergadering op het Hof van Cassatie van hoge magistraten en universiteitsprofessoren van verscheidene lidstaten van de EU voor de overhandiging van een collectief handboek betreffende de algemene rechtsbeginselen van het insolventierecht, aan de Europese Commissie en aan de Belgische regering, vertegenwoordigd door de heer Staatssecretaris Alain Zenner.

Het Hof heeft tevens 5 magistraten van het Opperste Gerechtshof van Tsjaad ontvangen voor een stage van 3 tot 12 december 2002, evenals de heer Paul Jersey, chief Justice of Queensland (Australië), op 9 juli 2003.

HOOFDSTUK III - ENKELE BELANGRIJKE ARRESTEN

AFDELING 1 - UITSPRAKEN IN BURGERLIJKE ZAKEN

§ 1. Extra-contractuele aansprakelijkheid

A. PRECISERINGEN BETREFFENDE DE VERGOEDBAARHEID VAN SCHADE DIE DE OVERHEID LIJDT WEGENS TIJDELIJKE ARBEIDSONGESCHIKTHEID VAN EEN AMBTENAAR VEROORZAAKT DOOR DE FOUT VAN EEN DERDE: ARRESTEN VAN 24 SEPTEMBER 2002 (P.01.0455.N), 9 APRIL 2003 (P.03.0049.F) EN 10 APRIL 2003 (C.01.0329.N)

In een aantal arresten gewezen in 2001¹ heeft het Hof, voortbouwend op vroegere rechtspraak,² geoordeeld dat de overheid die krachtens een statutaire verplichting de wedde van haar ambtenaar doorbetaalt gedurende de periode van diens tijdelijke arbeidsongeschiktheid die het gevolg is van een door een derde begane fout, op grond van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek gerechtigd is op schadevergoeding voor zover zij door deze doorbetaling van wedde zonder tegenprestatie schade lijdt. Dit is in de regel het geval, tenzij uit de wettelijke en reglementaire bepalingen blijkt dat de uitgave definitief te haren laste blijft.

In de eerste zaak werd de wedde doorbetaald zonder inachtneming van het statutair voorschrift waarin is bepaald dat de doorbetaling enkel gebeurt bij wijze van voorschot en op voorwaarde dat de betrokken ambtenaar het bestuur vóór de eerste betaling subrogeert in zijn rechten tegenover de aansprakelijke derde. De appèlrechters stelden vast dat deze subrogatie niet had plaatsgevonden en op die grond wezen zij de vordering van het bestuur tot schadevergoeding af. Het bestuur voerde voor het Hof schending aan van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek.

Het arrest van 24 september 2002 vernietigt deze beslissing. Het Hof oordeelt dat het feit dat de doorbetaling van de wedde gebeurt zonder naleving van bepaalde voorschriften van een administratief statuut, niet hoeft uit te sluiten dat deze doorbetaling voor het bestuur een vergoedbare schade uitmaakt. Het bestuur kan immers ook schade lijden indien het buiten zijn wettelijke of statutaire verplichtingen aan zijn ambtenaar-slachtoffer vergoedingen betaalt.

Het tweede arrest betreft een beslissing waarbij de appèlrechters oordeelden dat de overheid geen specifieke schade wegens de tijdelijke onbeschikbaarheid van haar ambtenaar kon aantonen. Volgens de appèlrechters had die schade kunnen bestaan in de verplichting de organisatie van de dienst te wijzigen, de dienstverlening te verminderen of nog de betaling van het loon van de werknemer die werd aangesteld om de tijdelijke arbeidsongeschikte ambtenaar te vervangen of van de bijkomende uren of dienstreizen waartoe een collega werd verplicht.

Het Hof vernietigt ook deze beslissing. Om gerechtigd te zijn op vergoeding dient de overheid geen andere schade aan te tonen dan degene die voortspuit uit het feit dat zij het loon en de

¹ Zie Cass. 19 februari 2001, C.99.0014.N; 19 februari 2001, C.99.0228.N; 19 februari 2001, C.00.0242.N; 20 februari 2001, P.98.1629.N; 13 juni 2001, P.01.0431.F, alle besproken in *Jaarverslag 2001*, 43-45.

² Zie Cass. 15 maart 1985, A.C. 1984-85, nr. 431.

lasten op het loon van de arbeidsongeschikte ambtenaar heeft betaald zonder als tegenprestatie de arbeidsprestaties te hebben ontvangen.

Het arrest van 10 april 2003 bevestigt deze leer. Het verduidelijkt dat de rechter bij de beoordeling van de vordering tot vergoeding van de schade die de overheid heeft geleden, niet dient vast te stellen dat de schade onafhankelijk is van de uitvoering van een wettelijke, reglementaire of conventionele verplichting.

B. DE DADER VAN EEN OPZETTELIJK MISDRIJF KAN ZICH NIET BEROEPEN OP DE ONVOORZICHTIGHEDEN OF NALATIGHEDEN VAN HET SLACHTOFFER: ARREST VAN 6 NOVEMBER 2002 (P.01.1108.F) MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL SPREUTELS

Het bestreden arrest veroordeelde de beklaagde op strafrechtelijk gebied wegens valsheid in geschrifte, gebruik van valse stukken en oplichting. Het verklaarde vervolgens de vordering van de burgerlijke partij gegrond, evenwel slechts ten belope van twee derden van de schade. De benadeelde was immers onvoorzichtig en nalatig geweest en die onvoorzichtigheden en nalatigheden stonden in oorzakelijk verband met de veroorzaakte schade. *De facto* kwam deze beslissing erop neer dat de dader een deel van de opbrengst van het misdrijf mocht behouden. De burgerlijke partij voerde tegen deze oplossing aan dat zij in strijd was met het algemeen rechtsbeginsel *fraus omnia corrumpit*.

Het Hof heeft dit rechtsbeginsel in verschillende arresten erkend.³ Het houdt in dat een bedrieglijke handeling nooit aan derden noch aan de partijen kan worden tegengeworpen. De toepassing ervan veronderstelt het bestaan van bedrog, kwaadwilligheid, opzettelijke misleiding en oneerlijkheid met de bedoeling te schaden of winst te behalen.⁴

Het arrest van 6 november 2002 bevestigt voor het eerst de toepassing van dit rechtsbeginsel inzake delictuele aansprakelijkheid. Krachtens de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek kan een beklaagde in de regel niet worden veroordeeld tot volledige vergoeding van schade wanneer zij werd veroorzaakt door de samenlopende fouten van de beklaagde en het slachtoffer. Evenwel, zo verduidelijkt het arrest van 6 november 2002, verbiedt het algemeen rechtsbeginsel *fraus omnia corrumpit* de aanwending van bedrog of oneerlijkheid om schade te berokkenen of winst te behalen. Dit algemeen rechtsbeginsel sluit bijgevolg uit dat de dader van een opzettelijk misdrijf, waarvoor hij civielrechtelijk aansprakelijk is, aanspraak kan maken op een vermindering van de aan de getroffen van dat misdrijf verschuldigde vergoedingen wegens de onvoorzichtigheden of nalatigheden die de getroffen zou hebben begaan.⁵

Zoals voorgesteld door het openbaar ministerie, geeft het Hof aldus een vrij ruime draagwijdte aan het algemeen rechtsbeginsel. Voor de toepassing ervan is niet vereist dat de dader van het misdrijf daaruit winst haalt, noch dat het een misdrijf tegen eigendommen

³ Zie Cass. 16 juni 1987, A.C. 1986-87, 1423 en 25 april 1996, A.C. 1996, nr. 133 (inzake onrechtmatig verkregen bewijs in strafzaken); 25 oktober 1991, A.C. 1991, nr. 112 (inzake revindicatie van verloren of gestolen titels); 3 oktober 1997, A.C. 1997, nr. 386 (inzake stedenbouw).

⁴ Zie Cass. 23 januari 1968, A.C. 1968, 695; conclusie van advocaat-generaal Velu onder Cass. 13 juni 1985, A.C., nr. 623; 3 oktober 1997, voormeld.

⁵ Het Hof sluit zich zodoende gedeeltelijk aan bij de rechtspraak van het Franse Hof van Cassatie, zie Cass.fr. 27 maart 1973 (*Bull. crim.*, nr. 150) en andere arresten vermeld in de conclusie van het openbaar ministerie. Vgl. ook, inzake contractuele aansprakelijkheid, Cass. 23 september 1977, A.C. 1978, 107 (bedrog gepleegd bij het sluiten van de overeenkomst).

betreft. Een gedeelde aansprakelijkheid is evenwel slechts uitgesloten voor zover het gedrag van het slachtoffer zelf niet opzettelijk was.

C. ARTIKEL 18 VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMSTENWET HEEFT NIETS UIT TE STAAN MET DE AANSPRAKELIJKHEID VAN DE OUDERS KRACHTENS ARTIKEL 1384, TWEDE LID, VAN HET BURGERLIJK WETBOEK: ARREST VAN 14 FEBRUARI 2003 (C.00.0354.N)

Dit arrest betreft de vraag of artikel 18, eerste lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 de aansprakelijkheid van de ouders krachtens artikel 1384, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek kan beperken.

Een vrouw nam haar vijfjarig zoontje mee naar het café waar zij haar arbeidsovereenkomst uitvoerde. Tijdens haar werk bevond het kind zich in het woongedeelte van de werkgever. Het stichtte daar brand. De brandverzekeraar van de eigenaar van het pand, gesubrogeerd in de rechten van de eigenaar, stelde tegen de moeder een aansprakelijkheidsvordering in. De moeder beriep zich op artikel 18 van de Arbeidsovereenkomstenwet.

Het Hof wijst erop dat het vermoeden van aansprakelijkheid in artikel 1384, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek steunt op de verplichting van de ouders om hun kinderen een passende opvoeding te geven en er toezicht op te houden. Op grond hiervan oordeelt het Hof dat deze verplichting niets uit te staan heeft met de uitvoering van de arbeidsovereenkomst van de ouder. De ouder kan zich bijgevolg niet bevrijden van de aansprakelijkheid op grond van artikel 1384, tweede lid, door te bewijzen dat hij zich bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst niet schuldig heeft gemaakt aan bedrog, zware schuld of gewoonlijk voorkomende lichte schuld.

Bij wijze van vergelijking kan worden verwezen naar een arrest van 25 januari 1993.⁶ Dat arrest betrof de aansprakelijkheid van de onderwijzer krachtens artikel 1384, vierde lid, van het Burgerlijk Wetboek. In dat geval maakt het toezicht wel deel uit van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst van de onderwijzer.

D. VERLIES VAN INKOMSTEN UIT ZWARTWERK VORMT GEEN RECHTMATIGE VERGOEDBARE SCHADE: ARREST VAN 14 MEI 2003 (P.02.1204.F) MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL SPREUTELS

Een slachtoffer van een verkeersongeval vorderde vergoeding van schade door loonverlies ten gevolge van een ernstig lichamelijke letsel. De gevorderde schadevergoeding omvatte niet alleen het loon dat hij in overeenstemming met de sociale wetgeving verdiende als voltijds werknemer maar ook het loon dat hij “in het zwart” verdiende door in dezelfde mate arbeid bij dezelfde werkgever arbeid te verrichten. Van het bestaan van dat laatste inkomen was het bewijs geleverd.

Het hof van beroep had de vordering, in zoverre zij betrekking had op de inkomsten uit het zwartwerk, afgewezen. Het sloeg daarbij geen acht op de feitelijke omstandigheid na het verrichten van die arbeidsprestaties, namelijk het feit dat de inkomsten ervan niet fiscaal werden aangegeven. Het hof verwierp dit deel van de vordering omdat zij gesteund was op inkomsten waarvan de oorzaak onrechtmatig was. Het had meer bepaald erop gewezen dat deze arbeidsprestaties werden geleverd met overtreding van sociaalrechtelijke bepalingen van

⁶ A.C. 1993, nr. 47.

openbare orde betreffende het bijhouden van sociale documenten, de arbeids- en rusttijden en de sociale zekerheid van werknemers. Het had bijgevolg geoordeeld dat de aantasting van het vermogensbelang door het verlies van deze inkomsten onrechtmatig en dus niet vergoedbaar was.

Voor het Hof betwistte de getroffenene deze beslissing. Hij voerde aan dat de inkomsten uit zwartwerk niet als onrechtmatig konden worden beschouwd. Een vergoeding voor het verlies van inkomsten zou slechts kunnen worden uitgesloten indien hun oorzaak, dit is de arbeid die de getroffenene verrichtte, zelf strijdig is met de openbare orde of de goede zeden. Dat was volgens de getroffenene niet het geval. Bijgevolg kon de aansprakelijke dader, om zich te onttrekken aan zijn verplichting tot vergoeding van schade, niet aanvoeren dat deze inkomsten fiscaal niet werden aangegeven en niet aan de sociale zekerheid werden onderworpen.

Het Hof verwerpt het cassatieberoep. Het beslist dat het verkrijgen van loon uit zwartwerk in de regel een onrechtmatig voordeel uitmaakt waarvan het verlies niet tot vergoeding kan leiden.

Volgens vaste rechtspraak van het Hof kan de aantasting van een belang slechts aanleiding geven tot een vordering tot schadeloosstelling op voorwaarde dat het gaat om een rechtmatig of wettig belang.⁷ In zijn conclusie had het openbaar ministerie enkele toepassingen van deze regel vermeld.⁸ Het verwees eveneens naar de precisering in het arrest van 2 april 1998. Volgens dit arrest heeft degene die enkel het behoud van een toestand in strijd met de openbare orde nastreeft, geen rechtmatig belang. Deze regel sluit aan op de rechtspraak van het Hof inzake het begrip “geoorloofd voorwerp” van een verzekeringsovereenkomst.⁹ Het openbaar ministerie onderstreepte evenwel dat inzake buitencontractuele aansprakelijkheid, indien alleen schadevergoeding wordt gevorderd, aan de doelstelling een ongeoorloofde toestand in stand te houden moet worden gelijkgesteld de vergoeding van enige winst die met een dergelijke toestand gepaard gaat. Deze zienswijze leidt tot een vergelijkbare oplossing als die waartoe het Hof van Cassatie in Frankrijk,¹⁰ de Hoge Raad in Nederland¹¹ en het Bundesgerichtshof in Duitsland hebben besloten.¹² Tenslotte wees het openbaar ministerie erop dat het Hof van beroep het ongeoorloofde karakter van de prestaties had gesteund op wettelijke en reglementaire sociaalrechtelijke bepalingen. Ongeacht het feit dat de strafsancities waarin zij voorzien enkel de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers met uitsluiting van de werknemer betreffen, brengt de niet-naleving van deze bepalingen, die van openbare orde zijn, op civielrechtelijk vlak de absolute nietigheid van de overeenkomst mee. De werknemer die ermee instemde te werken in strijd met deze bepalingen, kan niet het voordeel van de uitvoering van de overeenkomst over het verleden worden ontnomen maar hij

⁷ Zie Cass. 15 februari 1990, A.C. 1989-90, nr. 364; 3 oktober 1997, A.C. 1997, nr. 387; 2 april 1998, A.C. 1998, nr. 188, met conclusie van advocaat-generaal De Swaef.

⁸ Aldus kan inzake onteigening ten algemene nutte voor de berekening van de vergoeding geen rekening worden gehouden met de weerwaarde die het gevolg is van werken uitgevoerd in overtreding met de bepalingen van het gemeentelijk plan van aanleg of zonder de vereiste vergunning (Cass. 14 december 1979, A.C. 1979-80, 473 en 18 juni 1998, A.C. 1998, nr. 323). Zo ook heeft de persoon die op onwettige wijze overgaat tot het afleiden van water, geen titel noch recht om een vergoeding te vorderen ten laste van diegene die voor een vervuiling verantwoordelijk is (Cass. 3 oktober 1997, A.C. 1997, nr. 387).

⁹ Volgens deze rechtspraak is het voorwerp van een verzekeringsovereenkomst slechts ongeoorloofd, met als gevolg de nietigheid van de overeenkomst, indien het een onwettige toestand schept of in stand houdt (Cass. 8 april 1999, A.C. 1999, nr. 199 en 14 september 2000, A.C. 2000, nr. 470, met conclusie van advocaat-generaal Henkes, eveneens vermeld in *Jaarverslag 2001*, 58-59).

¹⁰ Zie Cass. fr. civ. 24 januari 2002, *Bull. civ.*, II, nr. 5.

¹¹ Arrest van 24 november 2000, *N.J.* 2001, nr. 195.

¹² Arrest van 28 januari 1986, *N.J.W.* 1986, 1486.

kan niet voor de toekomst de uitvoering van de overeenkomst door de werkgever vorderen. *A fortiori* kan hij geen vergoeding vorderen voor de derving van inkomsten die met overtreding van deze bepalingen werden behaald.

§ 2. Andere uitspraken in burgerlijke zaken

A. BEPERKING VAN DE MORATOIRE INTEREST IN DE MATE WAARIN DE VERTRAGING TOEREKENBAAR IS AAN EEN FOUT VAN DE SCHULDEISER: ARREST VAN 17 OKTOBER 2002 (C.01.0272.F)

Herhaaldelijk vernietigt het Hof beslissingen volgens dewelke de vertraging bij de vergoeding van schade, zelfs indien die te wijten is aan de nalatigheid van het slachtoffer, niet de toekenning uitsluit van compensatoire interest, dit is interest die beoogt het bijkomende nadeel te vergoeden dat ontstaat door de vertraging bij het herstel van de oorspronkelijke schade.¹³ Voor het eerst in een arrest van 17 oktober 2002 beslist het Hof dat deze oplossing ook geldt voor moratoire interest.¹⁴

In casu ging het om interest die werd toegekend op aanzienlijke bedragen achterstallige onderhoudsgelden vanaf de dag van de dagvaarding. Het verschuldigde bedrag was vastgesteld geworden na een procedure die bijna vijftientig jaar duurde. Nadat op verzoek van de schuldeiser van het onderhoudsgeld getuigenverhoren hadden plaatsgevonden, had de procedure gedurende vijftien jaar stilgelegen. De bestreden beslissing had geoordeeld dat deze inertie te wijten was aan bewijsmoeilijkheden waaraan de schuldeiser vreemd was, maar dit slechts voor een bepaalde periode. De beslissing had evenwel niet nagegaan of de vertraging voor het overige aan de schuldenaar te wijten was.

Krachtens artikel 1153, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek bestaat, inzake verbintenissen die alleen betrekking hebben op het betalen van een bepaalde geldsom, de schadevergoeding wegens vertraging bij de uitvoering in de regel nooit in iets anders dan in de wettelijke interest. Het arrest wijst erop dat die vertraging te wijten moet zijn aan de schuld van de schuldenaar. Bijgevolg kan de vertraging, in zoverre die te wijten is aan de fout van de schuldeiser, niet leiden tot betaling van moratoire interest door de schuldenaar.¹⁵ De omstandigheid dat de schuldeiser op foutieve wijze nalaat de procedure tot invordering van de achterstallen af te wikkelen, kan evenwel alleen een beperking van de moratoire interest meebrengen en niet een totale bevrijding van betaling van interest. De schuldenaar is immers, behoudens het bestaan van een vreemde oorzaak, in gebreke door het loutere feit van de niet-uitvoering van zijn verplichting tot betaling op de vervaldag of, in elk geval, op het ogenblik van de ingebrekestelling.

¹³ Zie met name Cass. 18 september 1996, A.C. 1996, nr. 316 en 17 mei 1989, A.C. 1989, nr. 533.

¹⁴ In een arrest van 27 juni 1994 (A.C. 1994, nr. 334) besliste het Hof reeds dat uit de bepaling van artikel 10 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers, niet volgt dat de rechter gerechtelijke interest op het gevorderde loon moet toekennen wanneer hij vaststelt dat het uitblijven van de gerechtelijke beslissing aan de nalatigheid van de werknemer te wijten is. Het ging evenwel niet om een principearrest.

¹⁵ Men kan in dit verband opmerken dat de vaststelling dat het gedrag van de schuldeiser objectief beschouwd niet verzoenbaar is met zijn recht om interesten te vorderen, niet zou kunnen volstaan om een beperking van moratoire interesten te rechtvaardigen. Het zou dan gaan om een toepassing van de theorie van de "rechtsverwerking", theorie die het Hof heeft afgewezen (zie met name Cass. 6 november 1997, A.C. 1997, nr. 456).

B. DE GESPECIALISEERDE AANNEMER WORDT NIET VERMOED OP DE HOOGTE TE ZIJN VAN HET VERBORGEN GEBREK DAT DE ZAAK MET HET ONDERHOUD WAARVAN HIJ IS BELAST, VERTOONT: ARREST VAN 5 DECEMBER 2002 (C.01.0316.F)

Een vrachtwagen geraakte net na een onderhoudsbeurt in een verkeersongeval betrokken. Uit een deskundigenonderzoek bleek dat de reminrichting van het voertuig een gebrek vertoonde waardoor het ongeval was veroorzaakt. De appèlrechters hadden op basis van het deskundigenonderzoek vastgesteld dat het gebrek al bestond toen de eigenaar zijn vrachtwagen na de onderhoudsbeurt had opgehaald en dat het door hem niet kon worden ontdekt. Na een vergelijking van de aansprakelijkheid van de garagehouder met die van een beroepsverkoper voor verborgen gebreken van de verkochte zaak oordeelden zij dat de professionele en gespecialiseerde garagehouder moest worden vermoed het gebrek te kennen. Zij waren van oordeel dat bijgevolg niet verder diende te worden nagegaan of de garagehouder inzake de goede uitvoering van de onderhoudswerken een middel- of inspanningsverbintenis dan wel een resultaatsverbintenis rustte.

Het Hof vernietigt het bestreden vonnis. Het oordeelt dat uit geen enkele wetsbepaling blijkt dat een gespecialiseerde aannemer wordt vermoed op de hoogte te zijn van het verborgen gebrek dat de zaak met het onderhoud waarvan hij is belast, na de uitvoering van zijn werk is blijven vertonen. Overeenkomstig het gemene recht is de aannemer enkel contractueel aansprakelijk bij de niet-nakoming van één van de uit de overeenkomst voortvloeiende verbintenissen. Die aansprakelijkheid is slechts aan de orde wanneer de rechter vaststelt hetzij dat de aannemer een fout heeft begaan in de uitvoering van het werk dat hem werd toevertrouwd, hetzij dat de aannemer het beloofde resultaat niet heeft bereikt. Het is dan ook van belang na te gaan of de verbintenis waarvan de niet-uitvoering aan de aannemer wordt verweten, een inspannings- dan wel een resultaatsverbintenis is.

C. ARTIKEL 16, VIERDE LID, VAN DE WET VAN 10 MAART 1925 OP DE ELEKTRICITEITSVOORZIENING RAAKT DE OPENBARE ORDE NIET EN EEN DERDE DIE KENNIS HEEFT VAN HET BESTAAN VAN EEN ZICHTBARE ERFDIENSTBAARHEID OP HET OGENBLIK DAT HIJ ZIJN RECHT VERKRIJGT, KAN ZICH NIET BEROEPEN OP DE NIET-OVERSCHRIJVING VAN DE AKTE IN HET REGISTER VAN DE HYPOTHEEKBEWAARDER: ARREST VAN 13 DECEMBER 2002 (C.99.0485.N)

Krachtens artikel 16, vierde lid, van de wet van 10 maart 1925 op de elektriciteitsvoorziening moeten de ondergrondse lijnen en steunen geplaatst in een open onbebouwde grond, op verzoek van de eigenaar door de elektriciteitsonderneming worden weggenomen, indien eerstgenoemde zijn recht van omheinen of bouwen uitoefent. De kosten van het wegnemen van deze lijnen en steunen vallen ten laste van hem die ze heeft aangebracht.

Tussen de rechtsvoorgangers van de partijen werd een conventionele erfdienstbaarheid gevestigd waardoor een elektriciteitsonderneming het recht had verkregen om ondersteuningsmasten voor elektriciteitskabels op te richten en te onderhouden op het perceel van de eigenaar tegen een eenmalige forfaitaire betaling van een bepaald bedrag. Op verzoek van de eigenaar die klei wilde winnen, had de elektriciteitsonderneming de ondersteuningsmasten verplaatst. Tussen de partijen rees betwisting over de vraag wie de kostprijs van de verplaatsing diende te dragen. Het hof van beroep had beslist dat de eigenaar van het perceel die kosten op zich diende te nemen.

De eigenaar voerde tegen deze beslissing aan dat de appèlrechters ten onrechte hadden geoordeeld dat de kosten voor het verplaatsen van de pylonen te haren laste vielen. Wettelijke

erfdienstbaarheden tot openbaar nut raken de openbare orde zodat niet kan worden afgeweken van de regels die ze beheersen. Ongeacht of er in dit geval een overeenkomst tot vestiging van een conventionele erfdienstbaarheid was gesloten en ongeacht of deze eventuele conventionele erfdienstbaarheid aan de eigenaar tegenwerpelijk was, kan de regeling van deze conventionele erfdienstbaarheid geen afbreuk doen aan de wettelijke bepalingen inzake de wettelijke erfdienstbaarheid betreffende de elektriciteitsvoorziening. Bijgevolg kon het hof van beroep niet wettig oordelen dat, niettegenstaande artikel 16, tussen de partijen een afwijkende overeenkomst kon worden gesloten.

Het Hof valt deze zienswijze niet bij. Artikel 16, vierde lid, van de wet van 10 maart 1925 is niet van openbare orde want deze bepaling betreft niet de wezenlijke belangen van de Staat of de gemeenschap en legt ook niet de juridische grondslagen vast waarop de economische of morele orde van de samenleving berust. Die wettelijke bepaling verbiedt bijgevolg niet dat een overeenkomst wordt afgesloten waarin van dit artikel wordt afgeweken.

In het arrest van 13 december 2002 was ook de vraag aan de orde of een derde die bij de aankoop kennis had van een zichtbare erfdienstbaarheid op het aangekochte erf, zich op het gebrek aan overschrijving kan beroepen.

Krachtens artikel 1 van de Hypotheekwet moeten alle akten onder de levenden, om niet of onder bezwarende titel, tot overdracht of aanwijzing van onroerende zakelijke rechten, andere dan voorrechten of hypotheek, met inbegrip van de authentieke akten bedoeld in de artikelen 577-4, § 1, en 577-13, § 4, van het Burgerlijk Wetboek, alsmede van de daarin aangebrachte wijzigingen, in hun geheel worden overgeschreven in een daartoe bestemd register, op het kantoor van bewaring der hypotheek van het arrondissement waar de goederen zijn gelegen. Tot op dat ogenblik kan men zich niet op die akten beroepen tegen derden die zonder bedrog hebben gecontracteerd.

De koper van het perceel bezwaard met een zichtbare erfdienstbaarheid voerde aan dat hij als een derde moest worden beschouwd zodat de conventionele erfdienstbaarheid hem slechts tegenwerpelijk kon zijn door overschrijving van de akte tot vestiging van de erfdienstbaarheid tussen de vorige eigenaar en de elektriciteitsonderneming. Tevens voerde hij aan dat de omstandigheid dat een partij uitwendige tekenen van een erfdienstbaarheid kan waarnemen wanneer zij een grond aankoopt, niet meebrengt dat deze erfdienstbaarheid haar aldus tegenwerpelijk wordt. Artikel 1 van de Hypotheekwet zou gelden voor erfdienstbaarheden, zonder dat een onderscheid wordt gemaakt tussen zichtbare en onzichtbare erfdienstbaarheden. De zichtbaarheid van sommige tekenen zou daarenboven niet toelaten te besluiten tot de kwade trouw of de kennis door de derde van een erfdienstbaarheid vermits het teken op zichzelf niet aantoonst krachtens welke titel het aanwezig is. Een uitwendig teken kan aldus zowel wijzen op een louter gedogen, een persoonlijk recht of een zakelijk recht zoals een erfdienstbaarheid.

Het Hof oordeelt dat een derde die kennis heeft van het bestaan van een zichtbare erfdienstbaarheid op het ogenblik dat hij zijn recht verkrijgt, zich niet kan beroepen op de niet-overschrijving van de akte tot vestiging van de erfdienstbaarheid in het desbetreffende register. Vermits de appèlrechtters op grond van feitelijke vaststellingen aannemen dat de koper op het ogenblik van de aankoop kennis had van het bestaan van de conventionele erfdienstbaarheid, kon het bestreden arrest zonder schending van artikel 1 van de Hypotheekwet beslissen dat de koper tevergeefs opwerpt dat de overeenkomst niet op het

hypotheekkantoor was overgeschreven. De conventionele erfdiensbaarheid kon hem bijgevolg worden tegengeworpen.

D. VERTREKPUNT VAN DE VERJARINGSTERMIJN VOOR DE AANSPRAKELIJKHEIDSVORDERING TEGEN ADVOCATEN: ARREST VAN 20 MAART 2003 (C.02.0065.F)

Luidens artikel 2276*bis*, §1, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek zijn de advocaten ontlast van hun beroepsaansprakelijkheid en zijn zij niet meer verantwoordelijk voor de bewaring van de stukken vijf jaar na het beëindigen van hun taak.

Met toepassing van deze bepaling beslisten de appèlrechters dat een tegen een advocaat ingestelde aansprakelijkheidsvordering niet was verjaard. Volgens de appèlrechters diende in deze zaak het vertrekpunt van de verjaringstermijn te worden bepaald op de dag van ontvangst van de brief waarbij de advocaat zijn cliënten had uitgenodigd om hun dossiers in zijn kantoor te komen ophalen, dit was minder dan vijf jaar vóór het instellen van de aansprakelijkheidsvordering. Zij bepaalden het vertrekpunt bijgevolg niet op de datum van de brief waarbij de cliënten het mandaat van hun advocaat beëindigden en hem verzochten de dossiers terug te bezorgen. Naar hun oordeel moet immers een onderscheid worden gemaakt tussen de beëindiging van het mandaat van de advocaat en de beëindiging van zijn taak. Dit laatste omvat verschillende fasen waarvan de teruggave van het dossier, ongeacht de wijze waarop het mandaat wordt beëindigd, de laatste handeling van de advocaat uitmaakt.

De advocaat voerde voor het Hof van Cassatie aan dat indien de cliënt voortijdig te kennen geeft het mandaat van zijn advocaat te beëindigen, de beëindiging van zijn taak noodzakelijkerwijze samenvalt met de dag waarop de advocaat van die beslissing heeft kunnen kennismaken.

Volgens het Hof is het beëindigen van de taak zoals bedoeld in artikel 2276*bis* van het Burgerlijk Wetboek een wettelijk begrip waarvan de miskenning in cassatie kan worden aangevochten. Het Hof beslist dat de taak van de advocaat wordt beëindigd op het ogenblik waarop de cliënt ondubbelzinnig een einde maakt aan zijn mandaat. Bijgevolg vernietigt het Hof de beslissing waarin de appèlrechters oordeelden dat dit laatste gegeven geen doorslaggevend belang vertoonde.

E. ARTIKEL 8 EVRM HOUDT NIET HET RECHT OP ADOPTIE IN: ARRESTEN VAN 10 APRIL 2003 EN 5 JUNI 2003 (C.02.0112.F EN C.01.0567.F)

Krachtens artikel 344, § 2, van het Burgerlijk Wetboek dient in geval van adoptie tussen een Belg en een vreemdeling, elk van de partijen te voldoen aan de voorwaarden van zijn persoonlijk statuut wanneer de geadopteerde meer dan vijftien jaar oud is. In de zaak die leidde tot het arrest van 10 april 2003, werd het persoonlijk statuut van de geadopteerde beheerst door de Moldavische wet die de adoptie tussen meerderjarige personen verbiedt. De feitenrechter had de homologatie van de adoptieakte dan ook geweigerd.

Voor het Hof werd aangevoerd dat de Moldavische wet buiten toepassing dient te worden gelaten wegens strijdigheid met de Belgische internationale openbare orde. Die wet zou immers onverenigbaar zijn met het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven zonder enig onderscheid naar met name nationaliteit, afstamming of leeftijd, zoals vastgelegd in de artikelen 8 en 14 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de

fundamentele vrijheden van 4 november 1950 (hierna: EVRM). Het recht op eerbiediging van het privé-leven zou noodzakelijk het recht omvatten om een beginnend gezinsleven te onderbouwen en juridisch vast te leggen, met name door een adoptie wanneer die in het belang is van alle betrokken personen.

Het arrest van 10 april 2003 verwerpt deze stelling. Het Hof oordeelt dat artikel 8 EVRM, in zoverre het eenieder het recht op eerbiediging van zijn privé- en gezinsleven waarborgt, de Staten niet oplegt een persoon het statuut van adoptant of geadopteerde toe te kennen. Deze beslissing is in overeenstemming met de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Dat Hof verduidelijkte in het arrest *Fretté tegen Frankrijk* van 26 februari 2002 dat het verdrag niet het recht om te adopteren als dusdanig waarborgt en dat het recht op eerbiediging van het gezinsleven het bestaan van een gezin vooronderstelt en niet de loutere wens om een gezin te stichten.¹⁶

In dezelfde zin beslist het Hof in het arrest van 5 juni 2003.

F. DE AANVRAAG TOT HANDELSHUURHERNIEUWING MOET UITGAAN VAN ALLE HUURDERS: ARREST VAN 11 APRIL 2003 (C.99.0368.N) MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL DUBRULLE

Krachtens artikel 13 van de Handelshuurwet heeft de huurder het recht, bij voorkeur boven alle andere personen, de hernieuwing van zijn huurovereenkomst te verkrijgen om dezelfde handel voort te zetten, hetzij bij het verstrijken ervan, hetzij bij het verstrijken van de eerste of de tweede hernieuwing, voor een duur van negen jaar, behoudens akkoord van partijen dat blijkt uit een authentieke akte of uit een voor de rechter afgelegde verklaring. Dit recht is beperkt tot drie hernieuwingen. Artikel 14 van de Handelshuurwet bepaalt de vorm- en termijnvoorwaarden die de huurder die het recht op hernieuwing verlangt uit te oefenen, moet naleven en dit 'op straffe van verval'. Aldus moet de kennisgeving 'op straffe van nietigheid' de voorwaarden opgeven waaronder de huurder zelf bereid is om de nieuwe huur aan te gaan en de vermelding bevatten dat de verhuurder zal worden geacht met de hernieuwing van de huur onder de voorgestelde voorwaarden in te stemmen, indien hij niet op dezelfde wijze binnen drie maanden kennis geeft ofwel van zijn met redenen omklede weigering van hernieuwing, ofwel van andere voorwaarden of van het aanbod van een derde.

In deze zaak had slechts één van de verschillende medehuurders de aanvraag tot handelshuurhernieuwing gedaan. De verhuurder wilde de hernieuwing enkel toestaan onder een verhoogde huurprijs. De huurders dagvaardden de verhuurder om een handelshuurhernieuwing onder dezelfde voorwaarden als de lopende huur te verkrijgen. Anders dan de eerste rechter verklaarden de appelrechters de vermelde aanvraag ongeldig. Bij pluraliteit van huurders moet de hernieuwing gezamenlijk door alle huurders worden gevraagd.

De vraag of de aanvraag tot handelshuurhernieuwing moet uitgaan van alle huurders indien er meerdere huurders zijn, is het voorwerp van betwisting in de rechtspraak en de rechtsleer. In de lijn van de meerderheidsopvatting, beantwoordt het Hof die vraag bevestigend: ingeval er op de datum van de aanvraag meerdere huurders zijn moet de aanvraag tot hernieuwing uitgaan van alle huurders. Het Hof verduidelijkt dat artikel 14 van de Handelshuurwet, dat

¹⁶ Arrest *Fretté tegen Frankrijk* van 26 februari 2002, overweging nr. 32 (en de aangehaalde verwijzingen). Dit arrest, dat nog niet officieel is bekendgemaakt, kan niettemin worden geraadpleegd op de internetsite van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Het arrest werd ook gepubliceerd in *J.L.M.B.* 2002, 752.

van dwingend recht is ten voordele van de verhuurder,¹⁷ de huurder toelaat andere voorwaarden voor te stellen maar niet de partijen bij de huur te wijzigen.

Deze oplossing ligt in de lijn van twee vroegere arresten van het Hof. In het arrest van 8 juli 1954 besliste het Hof dat, ingeval er meerdere verhuurders zijn, de aanvraag tot handelshuurhernieuwing moet worden gericht aan alle verhuurders.¹⁸ In zijn arrest van 21 april 1955 besliste het Hof dat, indien een van de verhuurders de hernieuwing weigert, er geen huurhernieuwing tot stand kan komen.¹⁹

G. DE LEER VAN DE “EERBIED VOOR DE GEWETTIGDE VERWACHTINGEN VAN DE ANDER” KAN DE VERWERPING VAN EEN VORDERING TOT TERUGBETALING VAN HET ONVERSCHULDIGDE BEDRAG NIET RECHTVAARDIGEN: ARREST VAN 26 MEI 2003 (S.01.0108.F) MET CONCLUSIE VAN EERSTE ADVOCaat-GENERAAL LECLERCQ

Een kinderbijslagfonds had nagelaten haar beslissing tot vermindering van de kinderbijslag voor een kind wiens handicap het niet meer erkende, ter kennis van de bijslagtrekkende te brengen. Het fonds had eveneens nagelaten de nodige instructies aan de betalingsdienst te geven. Als gevolg hiervan werd een aanzienlijk bedrag onverschuldigd betaald. Een vordering tot terugbetaling van het onverschuldigde bedrag werd ingesteld. Het arbeidshof had twee periodes onderscheiden. De vordering werd toegestaan voor de periode na het ogenblik waarop het voor de moeder duidelijk had moeten zijn dat haar kind als gevolg van een chirurgische ingreep volledig genezen was. De vordering werd evenwel afgewezen voor de periode voorafgaand aan dat ogenblik. Het arbeidshof had zijn beslissing gegrond op het beginsel van de eerbied voor de gewettigde verwachtingen van de ander. Volgens dit beginsel brengt de verwachting die de ene persoon om een wettige reden koestert tegenover een ander, voor laatstgenoemde de verplichting mee om daaraan het verwachte gevolg te geven. Het arbeidshof was van oordeel dat de moeder tijdens die voorafgaande periode wettige redenen had om aan te nemen dat de verhoogde bijslagen voor haar zoon, omwille van diens handicap die onbetwist leek, een verkregen recht uitmaakten en dat zij derhalve terecht ervan mocht uitgaan dat de het fonds achteraf niet het onverschuldigde bedrag zou terugvorderen. Hieruit volgde dat het fonds ertoe verplicht was die verwachting in te lossen en afstand te doen van de terugvordering van het onverschuldigde bedrag.

Het kinderbijslagfonds vocht deze beslissing aan. Het voerde aan dat de terugvordering van het onverschuldigd betaalde slechts het bestaan van een betaling en het onverschuldigd karakter ervan vereist. Het betwistte ook de toepassing van het zogenaamde beginsel van de “eerbied voor de gewettigde verwachtingen van de ander”, erop wijzend dat het arbeidshof niet naar een welbepaalde wetsbepaling verwees als grondslag voor dat beginsel.

Het Hof oordeelt dat het arrest de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot de onverschuldigde betaling schendt door de beslissing te laten steunen op de leer van de “eerbied voor de gewettigde verwachtingen van een ander”.

Het openbaar ministerie had het bestaan van een algemeen rechtsbeginsel dat die leer huldigt, ernstig betwijfeld. Het beklemtoonde dat de toepassing van zo een beginsel in ieder geval in

¹⁷ Zie reeds: Cass. 12 juni 1953, A.C. 1952-53, 695. Zie ook: Cass. 19 juni 1992, A.C. 1991-92, nr. 551 en 6 mei 1994, A.C. 1994, nr. 223.

¹⁸ Cass. 8 juli 1954, A.C. 1953-54, 745.

¹⁹ Cass. 21 april 1955, A.C. 1954-55, 692.

deze zaak zou strijden met een hoger algemeen beginsel, van grondwettelijke waarde, te weten het legaliteitsbeginsel dat zijn grondslag vindt in artikel 159 van de Grondwet. Het openbaar ministerie erkende dat de voorrang van dat beginsel vanuit het oogpunt van de billijkheid ongetwijfeld betreuenswaardige gevolgen kon hebben die evenwel op grond van het gemeenrechtelijk aansprakelijkheidsrecht kunnen worden gematigd.²⁰

H. HET FEIT DAT EEN OVERDRACHT BETREKKING HEEFT OP EEN SCHULDVORDERING DIE VOORTVLOEIT UIT EEN WEDERKERIGE CONTRACT DOET GEEN AFWIJING ONTSTAAN VOOR WAT BETREFT DE EXCEPTIE VAN SCHULDVERGELIJKING: ARREST VAN 26 JUNI 2003 (C.01.0528.F) MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL DE RIEMAECKER

Een makelaarsfirma had met verschillende verzekeringsmaatschappijen gebruikelijke overeenkomsten afgesloten waarin onder meer werd bepaald dat de makelaar recht heeft op het overeengekomen commissieloon voor de contracten die door zijn tussenkomst zijn gesloten tot zij vervallen en dat geen overdracht van de portefeuille kan plaatsvinden zolang de eventuele schuld van de makelaar met betrekking tot de door hem voor rekening van de verzekeringsmaatschappij geïnde premies niet is aangezuiverd. Na het faillissement van de makelaarsfirma hadden de curatoren de portefeuille overgedragen ondanks het verzet van twee verzekeringsmaatschappijen die schuldeiser van het faillissement waren voor het saldo van de geïnde premies. Niettegenstaande deze overdracht hielden deze maatschappijen voor dat zij de makelaarscommissie konden verrekenen met hun eigen schuldvordering voor de door de gefailleerde vennootschap bij de verzekerden geïnde premies.

Het hof van beroep had beslist dat het beding dat de overdracht van de portefeuille verbood, niet kon worden tegengeworpen aan de massa en dat de overdracht bijgevolg geldig was. De schuldvergelijking tussen, enerzijds, de commissielonen die voor de contracten van de verzekeringsportefeuille waren verschuldigd en, anderzijds, de schulden met betrekking tot de voor rekening van de verzekeringsmaatschappijen geïnde premies werd toegestaan voor de periode vóór de overdracht wegens de nauwe samenhang tussen de wederzijdse schulden. De schuldvergelijking was daarentegen niet meer mogelijk voor de commissielonen verschuldigd na de overdracht van de portefeuille.

De verzekeringsmaatschappij die in de rechten van de twee verzekeraars was getreden, stelde tegen deze laatste beslissing een voorziening in cassatie in.

In de arresten van 25 maart 1965 en 13 september 1973²¹ heeft het Hof beslist dat de exceptie van niet-uitvoering kan worden tegengeworpen aan de overnemer van een schuldvordering die voortvloeit uit een wederkerige overeenkomst zelfs indien de niet-uitvoering het gevolg is van feiten die dateren van na de (toen vereiste) betekening van de overdracht van schuldvordering. De exceptie van niet-uitvoering, die zijn grondslag vindt in de onderlinge afhankelijkheid van wederzijdse verbintenissen, is immers inherent aan wederkerige overeenkomsten. Voortbouwend op deze rechtspraak hield de verzekeringsmaatschappij voor dat de schuldvergelijking tussen een samenhangende verbintenis en een schuldvordering, in zoverre zij inherent is aan wederkerige overeenkomsten en haar grondslag vindt in de onderlinge afhankelijkheid van wederzijdse verbintenissen, eveneens kan worden

²⁰ Het openbaar ministerie verwees daarbij naar een arrest van 25 november 2002 (S.00.0036.F). Dit arrest neemt aan dat de handelwijze van de R.S.Z., beoordeeld volgens het criterium van het normaal zorgvuldige en voorzichtige orgaan van een openbare instelling, geplaatst in dezelfde omstandigheden, kon worden beschouwd als een foutieve handelwijze die buitencontractuele aansprakelijkheid meebrengt.

²¹ *Bull. en Pas.* 1965, I, 788 en *A.C.* 1974, 36.

teggeworpen aan de overnemer van een schuldvordering die ontstaan is uit een wederkerig contract. In dit geval zou de overnemer door de overdracht door de curatoren slechts recht hebben gehad op de netto-waarde van de commissielonen betreffende de contracten van de verzekeringsportefeuille, dit wil zeggen na aftrek van het bedrag van de geïnde premies die verschuldigd waren.

Het Hof verwerpt het standpunt dat de vaststelling van het bestaan van een samenhang tussen de wederzijdse verplichtingen – zodat schuldvergelijking mogelijk is niettegenstaande het faillissement van één van de schuldenaars – een weerslag zou hebben op de voorwaarden waaronder de andere schuldenaar bij overdracht van de schuldvordering van de gefailleerde aan de overnemer de op schuldvergelijking gegronde exceptie kan tegenwerpen. Deze exceptie is inderdaad niet inherent aan het wederkerig contract en vereist geen onderlinge afhankelijkheid tussen de wederzijdse verbintenissen. Bij overdracht van een schuldvordering die uit een dergelijke overeenkomst is ontstaan, waardoor de onderliggende verbintenissen niet langer wederkerig zijn, wordt niet afgeweken van artikel 1295 van het Burgerlijk Wetboek dat de overgedragen schuldenaar het voordeel ontnemt van de exceptie van de schuldvergelijking wanneer de voorwaarden daartoe pas tot stand zijn gekomen nadat de overdracht hem kan worden tegengeworpen.²²

In zijn conclusie schonk het openbaar ministerie aandacht aan de kenmerkende eigenschappen die de schuldvergelijking *sensu stricto* van de schuldvergelijking na faillissement onderscheiden. Het was van oordeel dat de objectieve samenhang die, in dit laatste geval, een nauwe afhankelijkheid tussen de verbintenissen creëert, rechtvaardigt dat men de toepassing van de regels betreffende de overdracht van schuldvordering terzijde laat op dezelfde manier als de regels betreffende de schuldvergelijking.

AFDELING 2 - UITSPRAKEN IN HANDELSZAKEN

§ 1. Faillissement

A. LOON VAN DE CURATORS: ARREST VAN 11 OKTOBER 2002 (C.01.0235.N) MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL MET OPDRACHT THIJS

Artikel 479 van de Faillissementswet van 18 april 1851 bepaalt dat de gelden afkomstig van verkopen en invorderingen door de curators gedaan, binnen acht dagen na ontvangst in de Deposito- en Consignatiekas worden gestort, onder aftrek van de bedragen die de rechter-commissaris heeft begroot. Krachtens artikel 461 van deze wet wordt het loon van de curators door de rechtbank van koophandel vastgesteld met inachtneming van de aard en belangrijkheid van het faillissement.

²² Artikel 1295 van het Burgerlijk Wetboek was van toepassing op het geschil zoals vóór de wijziging ervan door de wet van 6 juli 1994. Voor wat betreft het recht van de overgedragen schuldenaar om tegen de overnemer de exceptie van schuldvergelijking op te werpen, maakte deze bepaling een onderscheid tussen de situatie waarin de schuldenaar de overdracht had aanvaard – waardoor elke schuldvergelijking verboden werd (oud artikel 1295, eerste lid) – en de situatie, zoals in onderhavig geval, waarin de overdracht hem werd betekend, wat betekende dat hij elke schuldvergelijking waarvan de voorwaarden tot stand zijn gekomen vóór de betekening kon aanvoeren (oud artikel 1295, tweede lid). Huidig artikel 1295 herneemt het principe van deze laatste bepaling, onafhankelijk van de wijze (kennisgeving of erkenning) waarop de overdracht van de schuldvordering aan de overgedragen schuldenaar kan worden tegengeworpen.

De vraag rees of de van consignatieverplichting vrijgestelde gelden ten behoeve van de kosten van beheer aan te merken zijn als behorende tot het persoonlijk vermogen van de curator waarvoor hij geen verantwoording verschuldigd is.

Het Hof oordeelt in het arrest van 11 oktober 2002 dat uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de wetgever een consignatie oplegde van de gelden afkomstig van verkopingen en invorderingen door de curators om te vermijden dat de curators deze gelden tot hun persoonlijk voordeel zouden aanwenden maar dat de consignatieverplichting weliswaar wordt gemilderd voor de noodwendigheden van het beheer van het faillissement dat kan vereisen dat er een bepaalde som, begroot door de rechter-commissaris, in handen van de curator blijft. Uit de samenhang van de artikelen 461 en 479 van de oude Faillissementswet volgt dat alleen de rechtbank van koophandel bevoegd is het loon van de curators te bepalen en dat het niet aan de curators toekomt, zonder toestemming van de rechtbank, de bedragen die hij op grond van artikel 479 wettig onder zich houdt, uit eigen beweging aan te wenden voor zijn persoonlijke vergoeding.

B. DE HYPOTHEEK DIE KRACHTENS EEN HYPOTHECAIRE VOLMACHT IS GEVESTIGD TIJDENS DE VERDACHTE PERIODE TOT ZEKERHEID VAN VOORDIEN AANGEGANE SCHULDEN IS NIET TEGENWERPELIJK AAN DE BOEDEL: ARREST VAN 24 OKTOBER 2002 (C.00.0042.N)

Artikel 445, vierde lid, van de oude Faillissementswet (thans artikel 17, 3° van de Faillissementswet van 8 augustus 1997) bepaalt dat alle bedongen hypotheek en alle rechten van gebruikspand of van pand, gevestigd op de goederen van de schuldenaar wegens voordien aangegane schulden, nietig en zonder gevolg zijn met betrekking tot de boedel, wanneer zij zijn verricht door de schuldenaar sinds het door de rechtbank bepaalde tijdstip van staking van betaling of binnen de tien dagen die aan dit tijdstip voorafgaan.

In deze zaak rees de vraag of een hypotheek gevestigd tijdens de verdachte periode tot zekerheid van voordien aangegane schulden op grond van een vóór die periode door de schuldenaar verleende hypothecaire volmacht, al dan niet tegenwerpelijk is aan de boedel.

De rechtsleer is hierover verdeeld en het Hof van Cassatie had nog niet de gelegenheid zich hierover uit te spreken.

Wanneer men ervan uitgaat dat het verlenen van de hypothecaire volmacht en de latere vestiging van de hypotheek, die tot stand komt zonder de tussenkomst van de schuldenaar, één geheel vormen, is het verdedigbaar dat de hypotheek wel tegenwerpelijk is aan de boedel. Immers, in dat geval wordt de hypotheek niet gevestigd door de schuldenaar ten voordele van een schuldeiser in een poging hem met benadeling van de andere schuldeisers tegen een dreigend faillissement in te dekken. Artikel 445, vierde lid, van de oude Faillissementswet zou dat geval beogen.

Het Hof volgt in het arrest van 24 oktober 2002 deze zienswijze niet. Het oordeelt dat de door de schuldenaar verleende volmacht tot het vestigen van een hypotheek niet tot gevolg heeft dat de latere vestiging van de hypotheek door de schuldeiser terugwerkende kracht heeft. De hypotheek die krachtens een hypothecaire volmacht is gevestigd tijdens de verdachte periode tot zekerheid van schulden die voordien bestonden, is bijgevolg niet tegenwerpelijk aan de boedel op grond van artikel 445, vierde lid.

C. HOEDANIGHEID EN BELANG VAN DE CURATOR OM IN RECHTE OP TE TREDEN MET HET OOG OP HERSTEL VAN EEN 'COLLECTIEF NADEEL': ARREST VAN 24 OKTOBER 2002 (C.00.0476.N EN C.00.0477.N) MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL DUBRULLE

Op vordering van de curatoren van twee failliete vennootschappen werden een aantal personen veroordeeld tot betaling van een aanzienlijke schadevergoeding aan de respectieve boedels. Hun werd verweten fictieve kapitaalsverhogingen door het plegen van valsheid te hebben bewerkstelligd.

Tegen deze veroordeling werd voor het Hof aangevoerd dat een loutere niet-vermeerdering van het actief geen collectieve schade oplevert waarvoor de curatoren kunnen optreden.

In een arrest van 5 december 1997²³ bevestigt het Hof zijn vaste en meer dan een eeuw oude rechtspraak.²⁴ De algemene opdracht van de curator bestaat erin de activa van de gefailleerde te gelde te maken en het provendu te verdelen. Wanneer de curator namens de boedel in rechte optreedt, oefent hij de gemeenschappelijke rechten van alle schuldeisers uit, maar niet hun individuele rechten, zelfs wanneer die individuele rechten zouden zijn samengevoegd. De gemeenschappelijke rechten van alle schuldeisers zijn de rechten die voortvloeien uit de schade ten gevolge van de fout van wie ook, waardoor het passief van het faillissement vermeerdert of het actief ervan vermindert.²⁵ Wegens de schade die aldus is veroorzaakt aan het gemeenschappelijke onderpand van de schuldeisers, is die fout de oorzaak van een collectief nadeel voor die schuldeisers en krenkt ze de rechten de zij, gelet op de aard ervan, gemeen hebben.

Het arrest van 24 oktober 2002 ligt in het verlengde van deze rechtspraak.

Anders dan voor het Hof wordt aangevoerd, beslist het Hof dat een collectief nadeel ook kan ontstaan wanneer door de fout van een derde, het actief dat ter beschikking moest staan van de schuldeisers niet effectief voorhanden is in de boedel. Hierdoor wordt immers afbreuk gedaan aan het rechtmatige vertrouwen van de schuldeisers omtrent de omvang van hun verhaalsrechten op het vermogen van de gefailleerde. De curator is dan ook rechtens bevoegd om voor de vergoeding van die schade op te komen.

De feitenrechters, die vaststellen dat door het plegen van strafbare feiten een kapitaalsverhoging door inbreng in geld is voorgewend terwijl er in werkelijkheid geen kapitaalsverhoging is gerealiseerd, oordelen naar recht dat zonder deze fout in het actief effectief meer aanwezig zou zijn geweest zodat de curatoren gerechtigd zijn om hiervoor schadevergoeding te vorderen.

D. VOORLOPIGE OPSCHORTING GEVOLGD DOOR FAILLISSEMENT: ARREST VAN 10 JANUARI 2003 (C.01.0418.N) MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL MET OPDRACHT THIJS

Het vonnis dat op grond van artikel 15 van de wet van 17 juli 1997 op het gerechtelijk akkoord de voorlopige opschorting toekent, biedt aan de schuldenaar een tijdelijke bescherming tegen zijn schuldeisers op grond, in het bijzonder, van een voorlopige

²³ Cass. 5 december 1997, A.C. 1997, nr. 532, met conclusie van advocaat-generaal Spreutels in *Bull. en Pas.*

²⁴ Cass. 20 juni 1968, A.C. 1967-68, 1281; 8 april 1976, A.C. 1975-76, 915; 12 februari 1981, A.C. 1980-81, nr. 347, met conclusie van advocaat-generaal Declercq in *Bull. en Pas.*; 2 maart 1995, A.C. 1995, nr. 127, met conclusie van advocaat-generaal Liekendael in *Bull. en Pas.*

²⁵ Zie ook Cass. 19 oktober 1999, A.C. 1999, nr. 544.

beoordeling van de continuïteit van de onderneming. Dat vonnis doet evenwel geen uitspraak over de vraag of de schuldenaar al dan niet duurzaam heeft opgehouden te betalen. Het heeft dan ook geen gezag van gewijsde ten aanzien van de latere beslissing die de beëindiging van de voorlopige opschorting beveelt, het faillissement uitspreekt en de datum van de staking van betaling vaststelt.

De rechtbank kan een voorlopige opschorting van betaling toekennen voor een observatieperiode die niet langer mag zijn dan zes maanden, indien voldaan is aan de voorwaarden gesteld in artikel 9 van dezelfde wet, er geen sprake is van kennelijke kwade trouw en zij op grond van een voorlopige beoordeling oordeelt dat de continuïteit van de onderneming geheel of gedeeltelijk kan worden gehandhaafd. Krachtens artikel 12, eerste, tweede en zesde lid, van de Faillissementswet van 8 augustus 1997, wordt de gefailleerde geacht op te houden te betalen vanaf het vonnis van faillietverklaring; dit tijdstip mag door de rechtbank alleen worden vervroegd, in beginsel tot zes maanden vóór het vonnis van faillietverklaring, wanneer ernstige en objectieve omstandigheden ondubbelzinnig aangeven dat de betalingen vóór het vonnis hebben opgehouden.²⁶

Volgens het Hof wordt de beoordeling van de ernstige en objectieve omstandigheden die de wet vereist, aan de rechtbank overgelaten. Wanneer de rechtbank een einde stelt aan de voorlopige opschorting en het faillissement uitspreekt, staat niets er aan in de weg dat zij bij het beoordelen van de faillissementsvoorwaarden zou beslissen op de feitelijke gronden eigen aan de zaak, dat er in werkelijkheid reeds een duurzame staking van betaling was op het ogenblik dat het gerechtelijk akkoord werd aangevraagd, verzoek op grond waarvan de voorlopige opschorting werd toegestaan. Dit betekent evenwel *niet* dat het feit een akkoord aan te vragen een vermoeden doet rijzen dat de debiteur heeft opgehouden te betalen. Een akkoordsaanvraag is wat dit betreft een neutraal gegeven.

§ 2. Verzekeringen

A. VERHAAL VAN DE VERZEKERAAR BIJ EEN VERKEERSONGEVAL IN BELGIË VEROORZAAKT DOOR EEN BESTUURDER DIE WEL OVER EEN IN HET BUITENLAND AFGELEVERD, MAAR NIET OVER EEN IN BELGIË GELDEND RIJBEWIJS BESCHIKT: ARREST VAN 8 NOVEMBER 2002 (C.00.0159.N) MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL MET OPDRACHT THUIS

Overeenkomstig artikel 25, 3^o, onder b) van de modelovereenkomst voor de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen²⁷ heeft de verzekeringsmaatschappij een recht van verhaal op de verzekeringnemer en, indien daartoe grond bestaat, op de verzekerde die niet de verzekeringnemer is wanneer, op het ogenblik van het ongeval, het rijtuig wordt bestuurd door een persoon die niet voldoet aan de voorwaarden die de Belgische wet en reglementen voorschrijven om dat rijtuig te besturen; het recht van verhaal wordt evenwel niet toegepast wanneer de persoon die het rijtuig bestuurt in het buitenland aan de voorwaarden voldoet voorgeschreven door de plaatselijke wet en reglementen om het rijtuig te besturen en niet onderhevig is aan een in België lopend rijverbod, in welk geval het recht van verhaal behouden blijft.

²⁶ Artikel 12 van de Faillissementswet van 8 augustus 1997.

²⁷ K.B. van 14 december 1992 betreffende de modelovereenkomst voor de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, B.S. 3 februari 1993, err. B.S. 24 februari 1993.

De vraag rees wanneer het recht van verhaal niet kan worden toegepast. Is dit wanneer de persoon die het rijtuig bestuurt, *in het buitenland aan de voorwaarden voldoet* om het rijtuig te besturen, ongeacht de plaats van het ongeval? Of is dit wanneer *de persoon die in het buitenland het rijtuig bestuurt*, weliswaar niet voldoet aan de voorwaarden van de Belgische wet en reglementen (onder andere een in België geldend rijbewijs) maar wel voldoet aan de voorwaarden die worden voorgeschreven door de plaatselijke wet en reglementen van het land waarin het ongeval zich voordoet? Beide lezingen zijn in de Nederlandse tekst niet uitgesloten. De Franse tekst van de modelpolis is op dit punt duidelijker: “le droit de recours ne s’applique cependant pas si *la personne qui conduit le véhicule à l’étranger* a respecté les conditions prescrites par la loi et les règlements locaux pour conduire le véhicule (...)”.

Deze vraag moest worden beslecht naar aanleiding van een verkeersongeval in België waarin een Turkse bestuurder betrokken was die wel beschikte over een Turks rijbewijs maar niet over een in België geldend rijbewijs. Het Hof beslist dat overeenkomstig de vermelde bepaling van de modelpolis de verzekeringsmaatschappij geen recht van verhaal heeft tegen de bestuurder die in het buitenland een verkeersongeval veroorzaakt en voldoet aan de door de plaatselijke wet en reglementen opgelegde voorwaarden, ook al beschikt hij niet over een in België geldend rijbewijs. Het recht van verhaal kan dus wel worden uitgeoefend wanneer, zoals in deze zaak, de bestuurder in België een verkeersongeval veroorzaakt zonder te voldoen aan de voorwaarden die de Belgische wet en reglementen voorschrijven om dat rijtuig te besturen.

B. DEKKINGSPLICHT VAN DE VERZEKERAAR VOOR DE OPZETTELIJKE FOUT VAN EEN PERSOON WAARVOOR DE VERZEKERDE BURGERRECHTELIJK AANSPRAKELIJK IS: ARRESTEN VAN 25 MAART 2003 (P.02.0607.N EN P.02.1097.N) MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL DE SWAEF

Krachtens artikel 8, eerste lid, van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst kan de verzekeraar, niettegenstaande enig andersluidend beding, niet verplicht worden dekking te geven aan hem die het schadegeval opzettelijk heeft veroorzaakt. Krachtens artikel 8, tweede lid, dekt de verzekeraar de schade veroorzaakt door de schuld, zelfs de grove schuld, van de verzekeringnemer, van de verzekerde of van de begunstigde; de verzekeraar kan zich echter van zijn verplichtingen bevrijden voor de gevallen van grove schuld die op uitdrukkelijke en beperkende wijze in de overeenkomst zijn bepaald (behoudens voor feiten die niet als grove schuld mogen worden aangemerkt krachtens een koninklijk besluit genomen met toepassing van artikel 8, derde lid). Inzake familiale verzekeringen bepaalt artikel 6, 6° van het K.B. van 12 januari 1984²⁸ dat van de dekking kan worden uitgesloten de schade voortvloeiend uit de persoonlijke burgerrechtelijke aansprakelijkheid buiten overeenkomst van de verzekerde die de jaren van onderscheid heeft bereikt en die een schadegeval veroorzaakt voortvloeiend uit gevallen van grove schuld die op uitdrukkelijke en beperkende wijze in de algemene voorwaarden van de overeenkomst zijn bepaald.

In beide arresten was de vraag aan de orde of de familiale verzekeraar ertoe gehouden was dekking te verlenen aan de civielrechtelijk aansprakelijke partij(en), namelijk de ouder(s), voor de schade die een minderjarige zoon opzettelijk had veroorzaakt (respectievelijk door brandstichting en diefstal door middel van braak, inklimming of valse sleutels). De familiale

²⁸ K.B. tot vaststelling van de minimumgarantievoorwaarden van de verzekeringsovereenkomsten tot dekking van burgerrechtelijke aansprakelijkheid buiten overeenkomst met betrekking tot het privé-leven, B.S. 31 januari 1984, als vervangen bij artikel 3 van K.B. van 24 december 1992, B.S. 31 december 1992.

verzekeraars hadden geweigerd dekking te verlenen. In de eerste zaak had de verzekeraar aangevoerd dat de weigering van dekking voor opzettelijk veroorzaakte schade krachtens artikel 8, eerste lid, van de Landverzekeringsovereenkomstenwet geldt zowel wanneer de verzekeraar wordt aangesproken om de burgerlijke aansprakelijkheid te dekken van de dader die het schadegeval opzettelijk heeft veroorzaakt als wanneer het gaat over de aansprakelijkheid van diegene die voor de schadeveroorzaker civielrechtelijk aansprakelijk is. Bovendien beriep de verzekeraar zich op de algemene voorwaarden van polis die voorzag in een uitsluiting van dekking voor schade die voortvloeit uit de persoonlijke burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de verzekerde die meer dan 16 jaar oud is en de schade (onder meer) opzettelijk of als gevolg van een zware fout veroorzaakt. In de tweede zaak beriep de verzekeraar zich op een soortgelijke uitsluitingsgrond. In beide zaken hadden de appèlrechters geoordeeld dat de verzekeraars zich niet op enige uitsluiting van dekking konden beroepen.

Het Hof verwerpt in beide zaken het cassatieberoep van de verzekeraars. In de eerste zaak oordeelt het Hof dat de opzettelijke fout van een ander persoon niet kan worden aangevoerd tegen degene die voor deze persoon civielrechtelijk aansprakelijk is en hiervoor verzekerd is. De appèlrechters hadden bijgevolg naar recht geoordeeld dat de verzekeraar zich tegen de ouder niet op de in artikel 8, eerste lid, bedoelde uitsluiting kon beroepen. In de tweede zaak overweegt het Hof dat artikel 6, 6°, van het koninklijk besluit van 12 januari 1984 de uitsluiting van de dekking niet mogelijk maakt voor de opzettelijke fout van een persoon waarvoor de verzekerde civielrechtelijk aansprakelijk is. Op die grond wees het Hof de aangevoerde miskenning van de bewijskracht van de polis en schending van de verbindende kracht van de polis af.

§ 3. Andere uitspraken in handelszaken

A. BEGRIP 'VERKOPER' EN DE HANDELSPRAKTIJKENWET: ARREST VAN 13 SEPTEMBER 2002 (C.01.0220.N)

Een vereniging zonder winstoogmerk werd opgericht met als maatschappelijk doel de promotie van milieuvriendelijk aangedreven vaartuigen die ten dienste worden gesteld van de gemeenschap door de uitbouw van een watertaxi en waterbusnet en het leggen van contacten met sociaal zwakkere doelgroepen om hen te laten genieten van de verworvenheden van de v.z.w. Daartoe had de v.z.w. een "elektroboot" gebouwd die dienst doet als gratis openbaar watertransport (bus- en taxidienst) op de Gentse binnenwateren.

Voor het Hof rees de vraag of de Wet Handelspraktijken van toepassing is op een v.z.w. die zonder winstoogmerk handelt en gratis diensten aanbiedt.

Artikel 1.6 Wet Handelspraktijken bevat onder a) en c) de volgende definities van het begrip verkoper:

"a) elke handelaar of ambachtsman en elke natuurlijke persoon of rechtspersoon, die producten of diensten te koop aanbieden of verkopen in het kader van een beroepsactiviteit of met het oog op de verwezenlijking van hun statutair doel;

c) de personen die, hetzij in eigen naam, hetzij in naam of rekening van een al dan niet met rechtspersoonlijkheid beklede derde met of zonder winstoogmerk, een commerciële, financiële of industriële activiteit uitoefenen en die producten of diensten te koop aanbieden of verkopen".

Overeenkomstig artikel 1.2 Wet Handelspraktijken moet onder “diensten” worden verstaan alle prestaties die een handelsdaad uitmaken of een ambachtsactiviteit bedoeld in de wet op het ambachtsregister.

Inzake het vereiste van winstoogmerk oordeelt het Hof dat alle verrichtingen van ondernemingen van vervoer te land, te water of door de lucht, daden van koophandel zijn in de zin van artikel 2 van het Wetboek van Koophandel. Uit de samenhang van de artikelen 1.2 en 1.6 Wet Handelspraktijken volgt dat niet vereist is dat diegene die een dienst te koop aanbiedt of verkoopt handelt met winstoogmerk opdat hij als verkoper in de zin van artikel 1.6., onder a), Wet Handelspraktijken zou kunnen worden aangezien, maar dat de aard zelf van de activiteit of gestelde handeling ter zake determinerend is. Derhalve konden de appèlrechters niet oordelen dat de v.z.w., die een gratis taxi- en busvervoer aanbiedt op de Gentse binnenwateren en hierbij handelt ter verwezenlijking van haar statutair bepaald maatschappelijk doel, geen handelaar is in de zin van de Wet Handelspraktijken.

Wat het gratis aanbieden van de diensten betreft, oordeelt het Hof dat uit de samenhang van de artikelen 1.2 en 1.6. onder a) en c), Wet Handelspraktijken, volgt dat diegene die een dienst te koop aanbiedt of verkoopt die op zichzelf een handelsdaad uitmaakt in de zin van de artikelen 2 en 3 van het Wetboek van Koophandel, als verkoper kan worden aangezien ongeacht of er een tegenprestatie verschuldigd is door diegene aan wie de dienst ten goede komt. Na te hebben aangenomen dat de door de v.z.w. aangeboden dienst een daad van koophandel uitmaakt in de zin van artikel 2, sub 5, van het Wetboek van Koophandel, te weten een verrichting van vervoer te water, konden de appèlrechters niet oordelen dat de v.z.w. geen diensten te koop aanbiedt of verkoopt in de zin van artikel 1.6, onder a) en c), louter op grond van de omstandigheid dat zij haar transportdienst gratis aanbiedt.

Het Hof legt aldus in het arrest van 13 september 2002 het begrip ‘verkoper’ ruim uit, net zoals in het arrest van 11 mei 2001 (C.00.0292.N).²⁹

B. BEVOEGDHEID VAN DE ALGEMENE VERGADERING OM TIJDENS HET BOEKJAAR TE BESLISSEN OVER DE UITKERING VAN EEN DIVIDEND DAT AAN DE BESCHIKBARE RESERVES IS ONTTROKKEN: ARREST VAN 23 JANUARI 2003 (C.01.0536.F)

Nadat zij de jaarrekening van het laatste boekjaar had goedgekeurd, had de algemene vergadering van een N.V. beslist tot de betaling van een dividend door een onttrekking aan de beschikbare reserves tot beloop van ongeveer 90% van deze reserves. De vennootschap was minder dan twee jaar later failliet verklaard. De curator had tegen de aandeelhouders een vordering ingesteld tot terugbetaling van het dividend tot de uitkering waarvan de algemene vergadering, naar zijn oordeel, onwettig had beslist. Hij hield in hoofdzaak voor dat deze vergadering, nadat zij de jaarrekening had goedgekeurd, niet de bevoegdheid had om over te gaan tot een toewijzing van een deel van de beschikbare reserves die overigens verborgen zou blijven tot aan de bekendmaking van de volgende jaarrekening. De curator vorderde eveneens de veroordeling van de bestuurders tot het delgen van het sociaal passief op grond dat zij de uitkering van het dividend niet hadden doen verschijnen in de jaarrekening van het vorig boekjaar.

Zoals de eerste rechter had ook het hof van beroep de vordering van de curator afgewezen. Het besliste dat de uitkering van het dividend niet kon worden beschouwd als een wijziging

²⁹ A.C. 2001, nr. 275; zie ook *Jaarverslag 2001*, 75.

van de jaarrekening in zoverre zij was gebeurd na de goedkeuring daarvan en zonder over te gaan tot een onttrekking aan het resultaat van het boekjaar waarop die rekening betrekking had. Het hof van beroep overwoog bovendien dat geen enkele wettelijke bepaling eraan in de weg staat dat de algemene vergadering tijdens het boekjaar over de beschikbare reserves beschikt; de vermelding van beschikbare reserves in de jaarrekening van het laatste boekjaar betekent overigens dat de algemene vergadering ze op elk ogenblik kan uitkeren.

Voor het Hof voerde de curator aan dat er met betrekking tot naamloze vennootschappen een beginsel van eenjarigheid van de bestemming van de resultaten bestaat, ongeacht of het gaat om de uitkering, onder de vorm van dividenden, van de winst van het boekjaar, van de overgedragen winst of van de beschikbare reserves. Hij leidde hieruit af dat, wanneer de algemene vergadering een resultatenrekening heeft goedgekeurd die geen melding maakt van enige onttrekking aan de beschikbare reserves, zij dan haar bevoegdheid met betrekking tot de bestemming van de beschikbare reserves volledig heeft uitgeoefend tot de gewone algemene vergadering het volgende boekjaar samenkomt.

Het Hof volgt deze stelling niet. Het arrest van 23 januari 2003 onderstreept dat de algemene vergadering, binnen de perken van artikel 77bis van de gecoördineerde wetten op handelsvennootschappen (waarmee thans artikel 617 van het Wetboek van vennootschappen overeenstemt), op elk ogenblik van het boekjaar kan beslissen om aan de aandeelhouders een dividend uit te keren dat aan de beschikbare reserves is onttrokken. Het beslist vervolgens dat noch de bepalingen krachtens dewelke de gewone algemene vergadering de rekening goedkeurt die elk jaar door de raad van bestuur wordt opgesteld, noch de andere wettelijke en verordenende bepalingen die betrekking hebben op de jaarrekening van ondernemingen, die bevoegdheid beperken.

C. TOEPASSING IN DE TIJD VAN DE HANDELSAGENTUURWET: ARREST VAN 28 FEBRUARI 2003 (C.00.0603.N)

Een principaal en een agent sloten op 14 december 1993 een agentuurovereenkomst die betrekking had op diensten van makelarij. Krachtens een beding van de agentuurovereenkomst diende de agent zich gedurende vijf jaar na het einde van de agentuur te onthouden van concurrerende activiteiten in de regio op straffe van een forfaitaire schadevergoeding van drie miljoen frank. De agentuurovereenkomst werd in gezamenlijk akkoord beëindigd op 18 september 1995. Daarna ontwikkelde de vroegere agent via een tussenpersoon een concurrerende activiteit in de regio.

Krachtens artikel 24, § 1, 4°, van de wet van 13 april 1995 betreffende de handelsagentuurovereenkomst is een concurrentiebeding enkel geldig wanneer het niet verder reikt dan zes maanden na de beëindiging van de overeenkomst.

Voor het Hof rees de vraag of de wet van 13 april 1995 van toepassing is op het concurrentiebeding dat was opgenomen in het contract dat werd gesloten vóór de inwerkingtreding van die wet. Het hof van beroep had die wet niet toegepast.

Volgens het Hof is de wet niet onbeperkt toepasselijk op de verbintenissen waarvan de uitvoering in rechte is gevorderd nadat zij in werking is getreden. Onverminderd de beperkingen die verband houden met de uitvoering van de agentuur na de inwerkingtreding van de nieuwe wet, doet artikel 29 geen afbreuk aan de geldigheid van bedingen van de overeenkomst die onder de oude wet werd gesloten. Volgens het Hof was het niet de

bedoeling van de wetgever de *geldigheid* van vroegere agentuurovereenkomsten te laten beoordelen volgens de nieuwe normen. De wetgever heeft enkel gewild dat de nieuwe norm de *uitvoering* van bestaande overeenkomsten zou beheersen. De nieuwe wet betreffende de handelsagentuurovereenkomst heeft niet de draagwijdte dat de geldigheid van een concurrentiebeding zou mogen worden beoordeeld volgens de later in werking getreden wet.

AFDELING 3 - UITSPRAKEN IN PUBLIEK RECHT EN BESTUURSRECHT

A. AANSTELLING OF BENOEMING VAN EEN PERSONEELSLID VAN HET VRIJ GESUBSIDIEERD ONDERWIJS – GEEN BEROEP TOT NIETIGVERKLARING MOGELIJK BIJ DE RAAD VAN STATE: ARREST VAN 6 SEPTEMBER 2002 (C.02.0177.N) MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL BRESSELEERS

Aan de Faculteit psychologische en pedagogische wetenschappen van de Katholieke Universiteit Leuven (hierna K.U.Leuven), een gesubsidieerde vrije universiteit opgericht op privé-initiatief, werd, gelet op het naderende emeritaat van een hoogleraar, een voltijds ambt van lid van het zelfstandig academisch personeel vacant verklaard. Verschillende personen hadden zich kandidaat gesteld; één van die kandidaten werd aangesteld tot hoofddocent. Eén van de niet aangestelde kandidaten vorderde de vernietiging van de beslissing. De Raad van State verklaarde zich evenwel onbevoegd om te oordelen over de schending van het subjectief recht op een aanstelling. Deze beslissing werd voor het Hof aangevochten overeenkomstig artikel 33, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Het Hof oordeelt in het arrest van 6 september 2002 dat instellingen die zijn opgericht door privé-personen maar erkend door de federale overheid, de overheid van de gemeenschappen en gewesten, de provincies of gemeenten, administratieve overheden kunnen zijn in de zin van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, mits hun werking door de overheid wordt bepaald en gecontroleerd en zij beslissingen kunnen nemen die derden binden, meer bepaald door de eigen verplichtingen tegenover anderen eenzijdig te bepalen of door verplichtingen van die anderen eenzijdig vast te stellen. De handelingen die deze instellingen stellen, kunnen het voorwerp uitmaken van een nietigverklaring wanneer die instellingen een deel van het openbaar gezag uitoefenen.

De vrijheid van onderwijs, gewaarborgd door artikel 24 van de Grondwet, houdt enerzijds in dat de onderwijsverstrekking geen aan de overheid voorbehouden aangelegenheid is, en anderzijds dat een inrichtende macht van het gesubsidieerd vrij onderwijs, zolang zij zich houdt aan de bepalingen ter zake van subsidiëring, kwaliteitsbewaking en gelijkwaardigheid van diploma's en getuigschriften, een onderwijs mag aanbieden dat, in tegenstelling met dat van het officieel onderwijs, op een filosofische, ideologische of godsdienstige opvatting van eigen keuze is gebaseerd. Vrijheid van onderwijs impliceert de vrijheid voor de inrichtende macht het personeel te kiezen dat wordt tewerkgesteld met het oog op de verwezenlijking van de eigen onderwijsdoelstellingen. De vrijheid van keuze werkt derhalve door in de arbeidsverhouding tussen de inrichtende macht en haar personeel en verantwoordt dat de aanstelling en benoeming van het personeel in het gesubsidieerd vrij onderwijs bij overeenkomst gebeurt.

In zoverre de inrichtende machten van het vrij gesubsidieerd onderwijs de leden van hun personeel aanstellen of benoemen op de wijze bepaald in het decreet van het Vlaams Parlement van 12 juli 1991, oefenen zij geen deel van het openbaar gezag uit en nemen ze geen eenzijdige bindende beslissing maar benoemen of stellen ze de personeelsleden aan bij

arbeidsovereenkomst waarvan de toetsing tot de bevoegdheid van de gewone rechtbanken behoort. Het feit dat een vrije universiteit ook belast is met de toepassing van het personeelsstatuut dat het zelf heeft vastgelegd volgens algemene normen die de subsidiërende overheid heeft opgelegd, doet hieraan geen afbreuk.

De Raad van State verklaarde zich aldus terecht onbevoegd om kennis te nemen van het beroep tegen de beslissing van de raad van beheer van de K.U.Leuven.

B. EEN VERENIGING VAN GEMEENTEN IS ONDERWORPEN AAN DE WET VAN 22 DECEMBER 1986 BETREFFENDE DE INTERCOMMUNALES: ARREST VAN 14 OKTOBER 2002 (C.00.0363.N)

Een vereniging zonder winstoogmerk die de activiteiten van een ontbonden intercommunale voortzette, had geweigerd een aantal personeelsleden van de ontbonden intercommunale in dienst te nemen. De appèlrechters vonden deze handelswijze onwettig en foutief want strijdig met artikel 23 van de wet van 22 december 1986 betreffende de intercommunales. Op grond van die bepaling is, in geval van voortijdige ontbinding of bij niet-verlenging van of bij uittreding uit de intercommunale, iedere gemeente of vereniging die de eerder aan de intercommunale toevertrouwde activiteit zal blijven uitoefenen, gehouden het personeel van de intercommunale behorend tot de overgenomen activiteit over te nemen, overeenkomstig tussen de partijen te bepalen nadere regelen.

De vereniging aanvaardde het oordeel van de appèlrechters niet dat zij als een intercommunale vereniging van gemeenten diende te worden beschouwd, ook al nam zij de vorm van een privaatrechtelijke rechtspersoon (een v.z.w.) aan.

Voor het Hof voerde zij aan dat het bestreden arrest ten onrechte haar foutief handelen had afgeleid uit de weigering om personeelsleden op grond van artikel 23 van de wet van 22 december 1986 in dienst te nemen. Artikel 108 (oud), vierde lid, van de Grondwet (zoals van toepassing vóór de wijziging van 5 mei 1993) zou een bevestiging inhouden van de principiële vrijheid van de gemeenten om zich te verenigen die wordt gewaarborgd door artikel 11 EVRM, artikel 22 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten van 19 december 1966 (hierna: IVBPR) en artikel 27 van de gecoördineerde Grondwet. Noch artikel 108 (oud), vierde lid, van de Grondwet, noch de artikelen 41 en 162, vierde lid, van de gecoördineerde Grondwet, noch de artikelen 1 tot en met 31 van de wet van 22 december 1986 betreffende de intercommunales, zouden de gemeenten die zaken van gemeentelijk belang gemeenschappelijk wensen te regelen en te beheren, verplichten zich te verenigen volgens de bepalingen van de wet van 22 december 1986 betreffende de intercommunales. De wet van 27 juni 1921 waarbij aan de verenigingen zonder winstoogmerk en aan de instellingen van openbaar nut rechtspersoonlijkheid wordt verleend, zou een wet zijn in de zin van artikel 108 (oud), vierde lid van de Grondwet op grond waarvan de gemeenten zich kunnen verenigen. Zolang de decreetgever bij de uitoefening van zijn bevoegdheid krachtens artikel 162, vierde lid, van de gecoördineerde Grondwet de mogelijkheid voor de gemeenten om een beroep te doen op de wet van 27 juni 1921 om zich te verenigen, niet heeft verboden, zou deze laatste wel een geldige rechtsgrond zijn voor verenigingen die zaken van gemeentelijk belang gemeenschappelijk wensen te regelen en te beheren.

Het Hof volgt deze stelling niet. Krachtens artikel 108 (oud), vierde lid, van de Grondwet, mogen verscheidene gemeenten zich met elkaar verenigen onder de voorwaarden en op de wijze door de wet te bepalen om zaken van gemeentelijk belang gemeenschappelijk te regelen

en te beheren. Met het woord “wet” in deze grondwetsbepaling wordt bedoeld een wet die specifiek de wijze regelt waarop het de gemeenten toegelaten wordt zich te verenigen. Gemeenten mogen zich niet verenigen tenzij op de wijze die door of krachtens een wet met die strekking wordt bepaald. Krachtens artikel 1 van de wet van 22 december 1986 betreffende de intercommunales – die een wet is zoals bedoeld in artikel 108, vierde lid, van de Grondwet – kunnen verscheidene gemeenten onder de voorwaarden bepaald in deze wet, verenigingen met bepaalde oogmerken van gemeentelijk belang oprichten. Deze wet heeft een algemene draagwijdte zodat, behoudens indien een andere specifieke wettelijke bepaling geldt, de bepalingen ervan moeten worden toegepast wanneer gemeenten zich verenigen, met inbegrip van artikel 5 dat toelaat de rechtsvorm van een vereniging zonder winstoogmerk te kiezen.

C. INTREKKING VAN EEN MINISTERIEEL BESLUIT DAT IS AANGETAST DOOR EEN KLAARBLIJKELIJKE ONWETTIGHEID: ARREST VAN 2 DECEMBER 2002 (C.98.0460.N)

De Vlaamse minister van Ruimtelijke ordening nam op 6 mei 1997 een ministerieel besluit waarbij in de motivering het beroep van de gemachtigde ambtenaar tegen een beslissing van de bestendige deputatie werd ingewilligd terwijl in het beschikkend gedeelte dit beroep werd verworpen. Door deze beslissing van de minister hernam het besluit van de bestendige deputatie waarbij een bouwvergunning werd toegekend, zijn rechtskracht.

Op 27 mei 1997 nam de minister een nieuw besluit waarbij in artikel 1 het besluit van 6 mei 1997 werd ingetrokken en in artikel 2 het beroep van de gemachtigde ambtenaar werd ingewilligd en het besluit van de bestendige deputatie van de provincie Vlaams-Brabant werd vernietigd. Op 3 juni 1997 werd aan de aanvrager van de bouwvergunning kennis gegeven van het besluit van 27 mei 1997 in uitvoering van artikel 53, § 2, vierde lid, van het op 22 oktober 1996 gecoördineerde decreet betreffende de ruimtelijke ordening (hierna D.R.O.). Een kopie van het ingetrokken besluit van 6 mei 1997 was gevoegd bij het ministerieel besluit van 27 mei 1996.

Toen een aanvang werd genomen met de uitvoering van de bouwwerken werden zij stilgelegd door de gemachtigde ambtenaar. De appèlrechters verwierpen de vordering tot opheffing van het bevel tot stillegging. Zij stelden vast dat het besluit van 6 mei 1997 “zonder enige twijfel” uitwees dat de grieven van de gemachtigde ambtenaar gegrond waren bevonden maar dat het dictum van die beslissing daarmee in strijd was. De appèlrechters oordeelden dat over deze onregelmatigheid geen enkele discussie kon bestaan vermits het bedoelde besluit door de grofste onwettigheid was aangetast. Zij beslisten dat een onregelmatige administratieve handeling die bij gebrek aan kennisgeving geen rechten heeft doen ontstaan voor derden, steeds kan worden ingetrokken.

De houder van de bouwvergunning voerde voor het Hof van Cassatie aan dat uit de artikelen 105 en 159 van de Grondwet, artikel 42, § 1, D.R.O. en het algemeen rechtsbeginsel *nemo auditur suam turpitudinem allegans* voortvloeit dat een rechtsverlenende administratieve rechtshandeling, zoals een bouwvergunning, slechts op wettige wijze kan worden ingetrokken door het bestuur dat de handeling stelde wanneer de administratieve rechtshandeling onwettig is, en de onwettigheid niet te wijten is aan de auteur van de handeling zelf.

Het Hof verwerpt deze stelling in een arrest van 2 december 2002. Het oordeelt dat een wegens strijdigheid tussen het motiverend en beschikkend gedeelte onwettig ministerieel besluit betreffende een bouwvergunning kan worden ingetrokken en vervangen door een

nieuw ministerieel besluit. Krachtens artikel 159 van de Grondwet passen de hoven en de rechtbanken de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen alleen toe in zover zij met de wetten overeenstemmen. Dit artikel is van toepassing zowel op beslissingen van reglementaire aard als op beslissingen van individuele aard. De regel geldt ook wanneer de onwettigheid van de beslissing te wijten is aan de overheid zelf. Deze laatste beslissing van het arrest wijkt af van vroegere precedenten, onder meer van 10 september 1981³⁰ en 3 december 1985.³¹ In deze arresten werd geoordeeld dat een overheid een bouwvergunning niet mag intrekken omdat ze bij vergissing en dus onregelmatig is verleend, wanneer de onregelmatigheid aan de overheid zelf te wijten is.

D. HEFFINGEN OP DE ONTVANGSTEN UIT HANDELPUBLICITEIT VAN DE R.T.B.F. MAKEN EEN BELASTING UIT: ARREST VAN 20 MAART 2003 (C.01.0269.F) MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL DE RIEMAECKER

De uitzending van handelspubliciteit op radio en televisie werd mogelijk gemaakt door artikel 12 van de wet van 6 februari 1987 betreffende de radiodistributie- en teledistributienetten en betreffende de handelspubliciteit op radio en televisie. Evenwel bepaalt de Koning, thans de Franse Gemeenschapsregering, met toepassing van artikel 17, § 1, van deze wet, de modaliteiten volgens welke een gedeelte van de bruto-inkomsten uit de handelspubliciteit aan de geschreven pers kan worden toegekend als forfaitaire tegemoetkoming voor het verlies aan inkomsten door de invoering van handelspubliciteit op radio en televisie.

Sommige organen van de geschreven pers hadden tegen de R.T.B.F. een rechtsvordering ingesteld waarvan de inzet de berekeningsmodaliteiten betrof van het gedeelte van de ontvangsten die deze laatste krachtens de wet en haar uitvoeringsbesluiten diende over te dragen. Voor de feitenrechters rees de vraag of de heffing als belasting of als retributie moest worden, gekwalificeerd. Het antwoord op deze vraag kon voor de uitslag van het geding beslissend zijn: als belasting zou zij tot stand zijn gekomen met miskenning van het in artikel 170 van de Grondwet neergelegde legaliteitsbeginsel dat vereist dat alle bestanddelen van de belasting worden vastgesteld door de wet. *In casu* werd een ruime bevoegdheid aan de uitvoerende macht gelaten. De Grondwet vereist daarentegen niet dat alle bestanddelen van een retributie door de wet worden vastgelegd; het volstaat dat de wet het principe ervan vastlegt terwijl de uitvoerende macht kan worden gemachtigd zelf bepaalde bestanddelen te detailleren.

Het hof van beroep had overwogen dat de heffing geen bijdrage uitmaakt maar een belasting, die dan ongrondwettelijk was omdat bepaalde bestanddelen ervan waren vastgelegd bij besluit. Omdat het hof van beroep niet zelf de ongrondwettelijkheid van de wet kon vaststellen, had het hof beslist aan het Arbitragehof een prejudiciële vraag te stellen.

De organen van de geschreven pers stelden tegen deze beslissing een voorziening in cassatie in. Zij betwistten de analyse van de aard van de heffing.

Eerst rees de vraag of de voorziening niet voorbarig en dus niet-ontvankelijk was. Met verwijzing naar een arrest van 23 maart 2000³² wierp het openbaar ministerie inderdaad een grond van niet-ontvankelijkheid van de voorziening op. Na te hebben vastgesteld dat het

³⁰ A. C. 1981-82, nr. 27.

³¹ A. C. 1985-86, nr. 224.

³² A. C. 2000, nr. 200.

Arbitragehof zijn prejudicieel arrest had gewezen, dat de voorziening vóór dat arrest was ingesteld en dat de feitenrechters na het prejudicieel arrest nog geen uitspraak hadden gedaan, oordeelde het Hof in dat arrest dat indien het in die stand van het geding uitspraak zou doen over de middelen, de beslissing van het Arbitragehof elk nuttig effect kon worden ontnomen. Om die reden had het Hof de voorziening als niet-ontvankelijk afgewezen.

In casu volgt het Hof niet dezelfde redenering. Inderdaad, na te hebben vastgesteld dat de appèlrechters de grenzen van de prejudiciële vraag hadden bepaald die enkel werd gesteld in zoverre artikel 17, § 1, van de wet van 6 februari 1987 een belasting invoert, beslist het Hof dat zij aan die bepaling een definitieve uitlegging hebben gegeven waarvan zij krachtens artikel 19 van het Gerechtelijk Wetboek niet meer kunnen afwijken. Het Hof diende bijgevolg de wettelijkheid van die uitlegging te toetsen.

Het Hof verwerpt niettemin het middel. De belasting is een heffing die op grond van hun gezag door de Staat, de gewesten, de gemeenschappen, de provinciën of gemeenten wordt verricht op de geldmiddelen van de personen die op hun grondgebied leven of er belangen hebben, om ze voor de diensten van openbaar nut te gebruiken. Het arrest onderstreept in dat verband dat zowel uit de wet van 6 februari 1987 als uit de parlementaire voorbereiding van deze wet blijkt dat de wetgever door die heffing te bepalen, de geschreven pers in het algemeen belang heeft willen bijstaan om op die wijze de daadwerkelijke uitoefening van de persvrijheid te verzekeren. De heffingen zijn aldus een belasting aangezien ze geen vergoeding vormen van de aan de R.T.B.F. verleende vergunning om handelspubliciteit uit te zenden.

E. VERZUIM VAN DE UITVOERENDE MACHT OM EEN VERORDENING UIT TE VAARDIGEN KAN EEN FOUT ZIJN IN DE ZIN VAN DE ARTIKELEN 1382 EN 1383 VAN HET BURGERLIJK WETBOEK, ZELFS IN DE GEVALLEN WAARIN GEEN WETSBEPALING IN EEN TERMIJN VOORZIET: ARREST VAN 27 MAART 2003 (C.02.0293.F, C.02.0307.F EN C.02.0308.F)

Verscheidene inspecteurs van het hoger middelbaar onderwijs, houders van een bepaald diploma dat vanaf 1 juni 1979 was gelijkgesteld met een universitair diploma, vorderden van de Belgische Staat en de Franse Gemeenschap een schadevergoeding ten bedrage van het verschil tussen, enerzijds, het loon dat zij hadden ontvangen op basis van de loonschaal die van toepassing was op titularissen van hun functie die geen houder waren van een universitair diploma en, anderzijds, het loon volgens de loonschaal die van toepassing was op houders van een dergelijk diploma, en dit tot 1 januari 1989, datum van de inwerkingtreding van het besluit van de Executieve van de Franse Gemeenschap van 31 augustus 1989 dat de toepasselijke loonschalen had aangepast.

Het hof van beroep had die vordering afgewezen. Voor het Hof werd schending van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek aangevoerd.

In het arrest van 27 maart 2003 oordeelt het Hof dat, zelfs in de gevallen waarin geen wetsbepaling aan de uitvoerende macht een termijn voorschrijft om een verordening uit te vaardigen, dat verzuim een fout kan zijn in de zin van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek.³³

³³ Zie in die zin Cass. 23 april 1971, A.C. 1971, 786.

Het beslist niettemin dat het hof van beroep uit een geheel van feitelijke vaststellingen wettig heeft kunnen afleiden dat de uitvoerende macht in dit geval niet de fout had begaan na te laten zijn verordenende bevoegdheid tijdig uit te oefenen.

F. DRAAGWIJDTE VAN HET GEZAG VAN GEWIJSDE VAN EEN ARREST VAN DE RAAD VAN STATE, WAARBIJ EEN VORDERING TOT SCHORSING TEGEN EEN KONINKLIJK BESLUIT VAN UITWIJZING WORDT VERWORPEN: ARREST VAN 16 APRIL 2003 (P.03.0438.F)

Een vreemdeling had bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van het koninklijk besluit tot uitzetting gevorderd. De Raad van State verwierp deze vordering aangezien uit niets bleek dat de Belgische Staat bij de verwijdering van de verzoeker naar een ander land dan het zijne de verplichtingen die uit artikel 3 EVRM voortvloeien, niet zou naleven.

Nadat de vreemdeling asiel had aangevraagd, werd hem een beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten ter kennis gebracht, samen met een beslissing tot opsluiting met het oog op de effectieve verwijdering van het grondgebied. De raadkamer had zijn verzoek om invrijheidstelling verworpen. De kamer van inbeschuldigingstelling had deze verwerping bevestigd. Met expliciete verwijzing naar het arrest van de Raad van State overwoog de kamer van inbeschuldigingstelling dat geen enkel element van het dossier aantoonde dat “de verwijdering van de vreemdeling naar Tunesië, Marokko of een ander land hem zou blootstellen aan een behandeling die ingaat tegen artikel 3 EVRM”.

De vreemdeling verweet het bestreden arrest in hoofdzaak miskenning van het gezag van gewijsde van het arrest van de Raad van State. Hij betoogde dat uit de redenen van deze beslissing bleek dat de verwijdering naar zijn land van herkomst een schending van de voornoemde verdragsbepaling met zich zou brengen.

Het Hof diende zich voor de eerste maal uit te spreken over de draagwijdte van het gezag van gewijsde van een arrest van de Raad van State dat de door een vreemdeling ingestelde vordering tot schorsing van een uitzettingsbesluit verwerpt. Het Hof sluit zich aan bij de rechtspraak van de Raad van State³⁴ en oordeelt dat een arrest van verwerping belet dat een dergelijke vordering nogmaals wordt ingesteld, welke ook de gronden van de beslissing tot verwerping mogen zijn. Het Hof besluit hieruit dat de gronden van een dergelijk arrest geen enkel gezag van gewijsde kunnen verkrijgen, al was – en deze precisering is essentieel – de beslissing tot verwerping noodzakelijkerwijs erop gebaseerd.

³⁴ Zie de arresten vermeld door M. Leroy, *Contentieux administratif*, Brussel, Bruylant, 2000, 773-774.

AFDELING 4 - UITSPRAKEN IN FISCALE ZAKEN

§ 1. B.T.W.

A. AFTREK VAN DE BTW OP GOEDEREN EN LEVERINGEN DIE DE NAAKTE EIGENDOM VAN EEN ONROEREND GOED BETREFFEN DAT IS BESTEMD VOOR HET VERRICHTEN EEN BELASTBARE ACTIVITEIT: ARREST VAN 11 OKTOBER 2002 (C.01.0103.N) MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL MET OPDRACHT THIJS

Een vennootschap had werken van verbouwing, verbetering en uitrusting laten uitvoeren aan een onroerend goed waarvan zij eigenares was en dat was bestemd voor het verrichten van haar belastbare activiteit. De vennootschap had de BTW op de geleverde goederen en diensten in aftrek gebracht. Nadien werd de naakte eigendom van dit onroerend goed ingebracht in een patrimoniumvennootschap. Naar aanleiding van die overdracht voerde de administratie een herziening in van de in aftrek gebrachte BTW en vorderde een bepaald bedrag aan BTW terug. De administratie was immers van oordeel dat de aftrek van de BTW die betrekking heeft op de goederen en leveringen die de naakte eigendom van het onroerend goed betreffen, niet mogelijk is.

Het hof van beroep volgde de zienswijze van de administratie. Het wees erop dat door de overdracht het onroerend goed werd gesplitst in twee BTW-goederen, te weten een zakelijk recht van vruchtgebruik en een zakelijk recht van naakte eigendom en dat de vervreemding van de naakte eigendom tot gevolg had dat dit BTW-goed werd onttrokken aan de onderneming en niet langer werd gebruikt voor belaste handelingen. Op deze gronden oordeelde het hof van beroep dat de aan belasting onderworpen uitgaven, in de mate waarin zij een weerslag hadden op de waarde van de naakte eigendom, niet langer kunnen worden beschouwd als zijnde gedaan voor het verrichten van handelingen onderworpen aan de belasting. In die mate kan de BTW niet in aftrek worden gebracht omdat die BTW verschuldigd was op leveringen en diensten gebruikt buiten het kader van de economische activiteit van de betrokken vennootschap.

In het arrest van 11 oktober 2002 verwerpt het Hof deze zienswijze. Het Hof oordeelt dat uit de samenhang van, enerzijds, de artikelen 9, tweede lid, 2°, 45, § 1, en 48, § 2, van het BTW-Wetboek en, anderzijds, artikel 6, § 2, van het koninklijk besluit nr. 3 van 10 december 1969 met betrekking tot de aftrekregeling voor de toepassing van de belasting over de toegevoegde waarde, volgt dat:

- een onroerend goed dat het voorwerp uitmaakt van een vruchtgebruik in hoofde van de vruchtgebruiker als een bedrijfsmiddel wordt beschouwd waarop de aftrekregeling van toepassing is, doch niet in hoofde van de houder van de naakte eigendom;
- de vervreemding van de naakte eigendom van een onroerend goed tijdens de herzieningsperiode in beginsel geen aanleiding kan geven, op grond van artikel 48, § 2, van het BTW-Wetboek, tot herziening van de aftrek van BTW op eerdere verbouwings- en uitrustingsuitgaven, voor zover de vruchtgebruiker het bedrijfsmiddel verder blijft aanwenden ter verwezenlijking van belastbare handelingen.

B. OMVANG VAN HET RECHTERLIJK TOEZICHT VAN DE BESLAGRECHTER OP DE INHOUDING DOOR HET FISCAAL BESTUUR VAN DE TERUGGAVE VAN EEN AAN DE BELASTINGPLICHTIGE INZAKE BTW VERSCHULDIGD BELASTINGTEGOED: ARREST VAN 3 JANUARI 2003 (C.00.0116.N) MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL MET OPDRACHT THIJS

De werking van het stelsel van de BTW kan ertoe leiden dat een BTW-belastingplichtige voor een bepaalde belastbare periode een hoger bedrag aan belasting in aftrek kan brengen dan wat hij aan de fiscus is verschuldigd. In artikel 76, § 1, BTW-Wetboek wordt bepaald dat dit verschil binnen een bepaalde termijn en op uitdrukkelijk verzoek aan de belastingplichtige wordt teruggegeven. Tegelijk wordt evenwel de mogelijkheid geboden om bij K.B. te voorzien in een regeling die het bevoegd fiscaal bestuur toelaat over te gaan tot een inhouding van het terug te geven belastingoverschot die geldt als bewarend beslag onder derden. Aldus kan het overschot worden aangewend tot delging van een belastingschuld voor een andere belastbare periode en kan misbruik van het voormeld mechanisme door teruggave van fictieve belastingexcedenten worden tegengegaan. Van de voornoemde regelingsmogelijkheid is effectief gebruik gemaakt in artikel 8.1, § 3, van het K.B. nr. 4 van 29 december 1969.³⁵ In afwijking van het gemeen beslagrecht laat de tekst van deze bepaling, zoals later gewijzigd,³⁶ de inhouding niet enkel toe voor zekere, opeisbare en vaststaande belastingschulden, maar ook, terwijl de normaliter door de schuldeiser te bewijzen spoedeisendheid van de maatregel wordt geacht te bestaan, wanneer de schuldvordering van het fiscaal bestuur, bijvoorbeeld ingevolge haar betwisting of de stuiting van de tenuitvoerlegging van het dwangbevel waarin ze is vervat door het verzet dat daartegen is ingesteld, de voormelde eigenschappen niet bezit, en zelfs wanneer een belastingschuld nog maar in het vooruitzicht kan worden gesteld op basis van ernstige vermoedens of bewijzen van een al dan niet in de betrokken belastbare periode te situeren onjuiste vervulling van de aangifteplicht, waarop het fiscaal bestuur zich in een proces-verbaal beroept. Er is voorts bepaald dat de belastingplichtige in deze laatste gevallen tegen de inhouding verzet kan doen bij de beslagrechter, maar deze laatste kan de opheffing van het beslag niet gelasten zolang het bewijs geleverd door het voornoemd proces-verbaal niet is weerlegd, er geen gegevens werden verkregen van één of meer buitenlandse fiscale besturen overeenkomstig de EG-reglementering ter zake, of een ingesteld strafonderzoek niet is afgerond.

De feitenrechters die oordeelden over een door een belastingplichtige ingesteld verzet, bevonden de beperkingen waaraan het rechterlijk toezicht van de beslagrechter aldus wordt onderworpen, onder verwijzing naar eerdere rechtspraak van het Arbitragehof³⁷ en van het Hof van Justitie van de EG³⁸, in strijd met artikel 76, § 1, BTW-Wetboek in combinatie met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, en met artikel 18, vierde lid, van de Zesde BTW-Richtlijn.³⁹ Zij hadden dan ook beslist artikel 8.1, § 3, van het voormeld besluit buiten toepassing te laten voor zover het rechterlijk toezicht er in dit keurslijf wordt gedwongen, om het op de toepassing van die regeling berustende verweer van het fiscaal bestuur af te wijzen en om het verzet van de belastingplichtige tegen de inhouding van de teruggave van het

³⁵ K.B. nr. 4 van 29 december 1969 met betrekking tot de teruggaven inzake belasting over de toegevoegde waarde, *B.S.* 31 december 1969.

³⁶ Inzonderheid bij artikel 7 van het K.B. van 14 april 1993, *B.S.* 30 april 1993.

³⁷ Arbitragehof 7 juli 1998, nr. 78/98, *B.S.* 29 september 1998, 31779; 18 november 1998, nr. 119/98, *B.S.* 20 januari 1999, 1625; 26 mei 1999, nr. 58/99, *B.S.* 15 september 1999, 34.435.

³⁸ H.v.J. 18 december 1997, C-286/94, C-340/95, C-401/95, C-47/96, *Jur.* 1997, I-7281, met conclusie van advocaat-generaal M. Fenelly.

³⁹ Richtlijn 6, 77/388/EEG Raad van 17 mei 1977, betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der Lid-Staten inzake omzetbelasting – Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde, *PBL* 145, 13 juni 1977.

belastingkrediet in te willigen. Tegen het arrest van de appèlrechters dat de beslissing van de eerste rechter in die zin had bevestigd, voerde het fiscaal bestuur aan dat aldus ten onrechte zou zijn geoordeeld dat het jurisdictioneel toezicht van de beslagrechter, om de door de voormelde hiërarchisch hogere rechtsregels vereiste effectiviteit te vertonen, niet alleen maar betrekking kan hebben op de regelmatigheid en geldigheid van de inhouding zelf, maar zich ook moet kunnen uitstrekken tot de beoordeling van de ter rechtvaardiging van de inhouding ingeroepen belastingschuld.

Het Hof verwerpt deze grief. De aspecten van de regeling vervat in artikel 8.1, § 3, van het voormelde besluit die een daadwerkelijk rechterlijk toezicht in de weg staan, mogen niet worden toegepast en de bepalingen van het besluit moeten zo worden uitgelegd dat ze zoveel mogelijk bestaanbaar zijn met artikel 76 van het BTW-Wetboek. Dit houdt in dat de beslagrechter vermag te toetsen of de in beginsel niet zekere, vaststaande en opeisbare schuldvordering van het fiscaal bestuur, spijs haar betwisting, *prima facie* een zekere en vaststaande vordering uitmaakt in de zin van artikel 1415 van het Gerechtelijk Wetboek, alsook dat deze rechter tot taak heeft te oordelen of de bewijselementen of de aanwijzingen van fraude aangevoerd in de bestuurlijke processen-verbaal, de inhoudingsmaatregel kunnen rechtvaardigen, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, de noodzaak om de belangen van de Schatkist te beschermen en de noodzakelijke proportionaliteit tussen de aangewende middelen en het nagestreefde doel.

C. VERPLICHTING TOT VOORAFGAANDE CONSIGNATIE VAN DE VERSCHULDIGDE BELASTING IN BTW-GESCHILLEN: ARREST VAN 3 JANUARI 2003 (C.00.0318.N) MET CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL MET OPDRACHT THIJS

Krachtens artikel 92, tweede lid, van het BTW-Wetboek, kan in BTW-geschillen wanneer het verzet tegen het dwangbevel is afgewezen, tegen de rechterlijke beslissing niet op geldige wijze enig rechtsmiddel worden aangewend indien het bedrag van de verschuldigde sommen niet in consignatie is gegeven binnen twee maanden na het verzoek dat de bevoegde ambtenaar bij aangetekende brief tot de belastingplichtige richt.

Aan een belastingplichtige werd een dwangbevel betekend op verzoek van de hoofdcontroleur van de BTW-administratie, waarmee betaling werd gevorderd van een bedrag van 36.657.550 BEF als belasting over de toegevoegde waarde alsmede van een bedrag van 73.315.100 BEF als wettelijke geldboete.

De eerste rechter verwierp het verzet van de belastingplichtige tegen dit dwangbevel. Tegen dit vonnis stelde de belastingplichtige hoger beroep in. Bij aangetekend schrijven van 24 oktober 1996 verzocht de ontvanger hem om het totale bedrag van de schuldvordering van de administratie overeenkomstig artikel 92, tweede lid, van het BTW-Wetboek, in consignatie te geven bij de Deposito- en Consignatiekas. Bij gebrek aan consignatie verklaarde de appèlrechter zijn hoger beroep niet ontvankelijk.

Voor het Hof voerde de belastingplichtige aan dat de appèlrechter op grond van de gedane vaststellingen, waaruit niet blijkt dat het hoger beroep een dilatoir karakter vertoonde en dat zijn financiële toestand van die aard was dat hij bij machte was de gevraagde som van 152.275.502 BEF te consigner, niet wettig kon besluiten tot de rechtmatigheid van het door de administratie gedane verzoek tot consignatie van dit bedrag.

Het Hof volgt dit betoog niet. Volgens het Hof strekt de beperking van het recht op hoger beroep, die vervat ligt in artikel 92, tweede lid, van het BTW-Wetboek, ertoe het instellen van dilatoire rechtsmiddelen tegen te gaan en legt die wetsbepaling aan het bevoegde bestuur de verplichting op rekening te houden met de concrete gegevens van elke zaak, met inbegrip van de financiële toestand van de belastingplichtige. Aldus bevestigt dit arrest dat de bevoegdheid van de ontvanger om de consignatie te vragen geen gebonden bevoegdheid is, maar een discretionair karakter heeft. Het Hof beslist dat het oordeel van de appèlrechter dat nieuwe argumenten ontbreken en dat de beroepsakte “geen grieven bevat waarover de eerste rechter nog geen uitspraak gedaan heeft in een gemotiveerd vonnis”, mede gelet op de context, zo moet worden opgevat dat hij van oordeel is dat die grieven in hoger beroep niet tot een ernstige betwisting aanleiding kunnen geven. Tevens stelde de appèlrechter vast dat de onroerende goederen van de belastingplichtige een ontoereikende zekerheid opleverden en dat hij voor het overige in gebreke bleef aan te tonen dat hij niet bij machte was gevolg te geven aan het verzoek tot consignatie. Op grond hiervan kon de appèlrechter, aldus het Hof, zijn beslissing dat het verzoek tot consignatie rechtmatig is en dat bijgevolg het hoger beroep bij afwezigheid van consignatie niet ontvankelijk is, naar recht verantwoorden.

§ 2. Douane en accijnzen

A. NAVORDERING VAN RECHTEN BIJ IN- OF UITVOER: ARREST VAN 8 NOVEMBER 2002 (C.00.0356.N) MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL MET OPDRACHT THUIS

Gedurende een tweetal jaren werden via Antwerpen ingevoerde videocassettes ingeklaard als afkomstig uit Macao. Op grond van deze herkomst werd deze invoer aangegeven onder het Stelsel van de Algemene Tariefpreferenties dat van toepassing is voor goederen uit ontwikkelingslanden en landen die afhangen van een lidstaat van de EG. Aldus werden de videocassettes slechts aan een verlaagd invoerrecht onderworpen. Bij latere controles, onder meer ter plaatse verricht door een missie van de EG, bleek dat deze goederen niet voldeden aan de oorsprongscriteria zodat zij niet in aanmerking kwamen voor het preferentieel tarief. Bijgevolg moesten zij worden beschouwd als van oorsprong uit China. Dit brengt mee dat zij onderworpen zijn aan antidumpingrechten voor de invoer van videocassettes uit China en aan invoerrechten wegens het voorleggen van ongeldige oorsprongcertificaten. De verschuldigde rechten werden ingevorderd. Het bestreden arrest had de navordering van rechten ongegrond verklaard. Het had weliswaar vastgesteld dat het missierapport van de E.G. op afdoende wijze bewees dat de videocassettes niet voldeden aan het oorsprongscriterium en dat de assemblage van deze videocassettes van China naar Macao was overgeheveld geworden met het oog op de ontduiking van antidumpingrechten op Chinese videocassettes. Het besliste dat de belastingschuldige niettemin recht had op niet-navordering van de invoer- en antidumpingrechten op grond van artikel 5, tweede lid van verordening nr. 1697/79 van de Raad van 24 juli 1979 inzake navordering van de rechten bij invoer of bij uitvoer die niet van de belastingschuldige zijn opgeëist voor goederen welke zijn aangegeven voor een douaneregeling waaruit de verplichting tot betaling van dergelijke rechten voortvloeide. Het overwoog daartoe dat de exporteur had verklaard dat de goederen van oorsprong uit Macao waren, erop vertrouwend dat de bevoegde autoriteiten in Macao *de facto* alle voor de toepassing van de betrokken douaneregeling noodzakelijke feitelijke gegevens kenden, en dat deze autoriteiten geen enkel bezwaar hadden gemaakt met betrekking tot de verklaringen in de aangifte van de exporteur zodat zij de Macaose oorsprong van de goederen op basis van een onjuiste uitlegging van de oorsprongsregels hadden gecertificeerd. Het hof van beroep had evenwel ook vastgesteld dat de onderzoekscommissie had beklemtoond dat de

autoriteiten in Macao allesbehalve coöperatief waren en bij het afleveren van de oorsprongscertificaten geen effectieve controle hadden uitgevoerd.

Voor het Hof rees de vraag of antidumpingrechten verschuldigd waren voor goederen afkomstig uit China.

Artikel 5, tweede lid, van verordening nr. 1697/79 van 24 juli 1979 bepaalt dat de bevoegde autoriteiten niet behoeven over te gaan tot navordering van het bedrag van de rechten bij invoer of bij uitvoer dat niet is geheven ten gevolge van een vergissing van de bevoegde autoriteiten zelf die de belastingschuldige redelijkerwijze niet kon ontdekken, waarbij deze laatste zijnerzijds te goeder trouw heeft gehandeld en voldaan heeft aan alle voorschriften van de geldende regeling inzake de douaneaangifte.

Het Hof verwijst naar de rechtspraak van het Hof van Justitie van de EG. Volgens die rechtspraak biedt artikel 5, tweede lid, de mogelijkheid aan de douaneautoriteiten niet tot navordering van het bedrag van de rechten bij invoer of bij uitvoer over te gaan, wanneer aan drie cumulatieve voorwaarden is voldaan:

- de niet-heffing van de rechten moet te wijten zijn aan een vergissing van de bevoegde autoriteiten;
- de vergissing moet van die aard zijn dat zij door de belastingschuldige te goeder trouw, ondanks zijn beroepservaring en de door hem betrachte zorgvuldigheid, redelijkerwijze niet kon worden ontdekt;
- de belastingschuldige moet aan alle voorschriften van de geldende regeling inzake de douaneaangifte hebben voldaan.⁴⁰

Volgens het Hof van Justitie van de EG is er sprake van een vergissing van de bevoegde autoriteiten in de zin van artikel 5, tweede lid, van verordening nr. 1697/79, wanneer de exporteur heeft verklaard dat de goederen van oorsprong uit een bepaald gebied zijn, er daarbij op vertrouwend dat de bevoegde autoriteiten van het gebied *de facto* alle voor de toepassing van de betrokken douaneregeling noodzakelijke feitelijke gegevens kenden, en wanneer deze autoriteiten desondanks geen enkel bezwaar hebben gemaakt met betrekking tot de vermeldingen in de verklaringen van de exporteur, zodat zij de oorsprong van de goederen dus op basis van een onjuiste uitlegging van de oorsprongregels hebben gecertificeerd.⁴¹

Het Hof van Cassatie leidt hieruit af dat geen recht op niet-navordering ontstaat wanneer de bevoegde overheden werden misleid met betrekking tot de oorsprong van de goederen door onjuiste verklaringen waarvan zij de geldigheid niet behoeven te controleren of te beoordelen en dat enkel de vergissingen die aan een actieve gedraging van de bevoegde autoriteiten zijn toe te schrijven, recht kunnen geven op niet-navordering omdat in dit geval de bevoegde overheid een rechtmatig vertrouwen heeft gewekt. Uit de door het arrest vermelde gegevens konden de appèlrechters onmogelijk afleiden dat de bevoegde autoriteiten zelf de grondslag hadden gecreëerd waarop het wettig vertrouwen berustte en konden ze derhalve niet oordelen dat er sprake was van een vergissing. *In casu* was de belastingschuldige niet gerechtigd op niet-navordering.

B. HET VOORRECHT VAN DE FISCUS KRACHTENS ARTIKEL 313, § 2, VAN DE ALGEMENE WET INZAKE DOUANE EN ACCIJNZEN HEEFT BETREKKING OP ALLE OP NAAM VAN DE DEBITEUR OPGESLAGEN

⁴⁰ H.v.J. 7 september 1999, C-61/98, De Haan Beheer, *Jur.* 1999, I-5003.

⁴¹ H.v.J. 14 mei 1996, C.153/94 en C-204/94, Faroe Seafood, *Jur.* 1996, I-2465.

GOEDEREN EN PRIMEERT HET VOORRECHT VAN DE WARRANTHOUDER: ARREST VAN 27 MAART 2003 (C.00.0416.N)

Een vennootschap had krachtens een warrantageovereenkomst met een bank voorraden in bewaring gegeven aan een vennootschap die de voorraden opsloeg in pakhuizen die in bruikleen waren gegeven door twee andere vennootschappen, entrepouhouders. Deze twee laatste vennootschappen hadden bij de fiscus schulden. De vennootschap die de voorraden in bewaring had gegeven, werd in vereffening gesteld zodat een samenloop van schuldeisers ontstond. Daarop werd een sekwester aangesteld die de voorraden verkocht.

Voor het Hof rees de vraag of de Belgische Staat als schuldeiser van de entrepouhouders bevoorrecht is, boven alle andere schuldeisers, met inbegrip van de schuldeiser die houder is van de warrant voor de opgeslagen goederen, op de opbrengst van de verkoop van de opgeslagen voorraden.

Krachtens artikel 313, § 2, tweede lid, van Algemene Wet inzake Douane en Accijnzen is het bestuur boven alle andere crediteuren bevoorrecht op de goederen die ten name van de debiteur in entrepot zijn. De wetgever wilde dat de voordelen van het uitzonderingsstelsel waarvan de economische agenten door het entrepotstelsel konden genieten binnen bepaalde grenzen zouden blijven doordat de Staat op alle schuldeisers voorrang zou hebben.

Artikel 17 van de wet van 18 november 1862 houdende invoering van het warrantstelsel bepaalt dat de vordering van de schuldeiser hem "bij voorrang boven de andere schuldeisers en zonder gerechtelijke formaliteit wordt betaald uit de opbrengst van de verkoop, waarvan alleen worden ingehouden: 1° de op koopwaar verschuldigde douanerechten en accijnzen; 2° (...)". Deze wet is van een latere datum dan de douanewet. Zij beperkt evenwel het voorrecht van de Staat niet.

Het Hof oordeelt dat uit artikel 17 van de wet van 18 november 1862 volgt dat de douanerechten en accijnzen bij voorrang moeten worden betaald en dat de opbrengst van de in warrant gegeven koopwaar slechts aan de warranthouder mag toekomen nadat de douane- en accijnsrechten betaald zijn. Uit die bepaling kan niet worden afgeleid dat de volstreekte voorrang van het bestuur bedoeld in genoemd artikel 313, § 2, noodzakelijk alleen betrekking heeft op de douanerechten en accijnzen verschuldigd op de gewarranteerde koopwaar die gerealiseerd is. Deze voorrang kan ook betrekking hebben op andere opgeslagen goederen. De appèlrechters oordeelden aldus terecht dat de Belgische Staat *in casu* bevoorrecht is op de opbrengst van de voorraden opgeslagen in de depots en dat het voorrecht van de Staat dit van de warranthouder primeert.

§ 3. Andere uitspraken in fiscale zaken

A. HET VEREENVOUDIGD FISCAAL DERDENBESLAG EN DE VORDERING VAN DE ONTVANGER VOOR DE BESLAGRECHTER TENEINDE DE DERDE-HOUDER SCHULDENAAR TE LATEN VERKLAREN VAN DE OORZAAK VAN HET BESLAG: ARREST VAN 12 SEPTEMBER 2002 (C.01.0070.N) MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL MET OPDRACHT THIJS

Artikel 164 K.B./W.I.B. 1992 voorziet in een vereenvoudigde wijze van invordering van belastingschulden door middel van een door de bevoegde ontvanger bij per post aangetekend verzoek aan de schuldenaars van de belastingschuldige waarbij dit verzoek ten aanzien van

deze derden geldt als een beslag onder derden. Krachtens artikel 164, § 4 en 5 K.B./W.I.B. 1992 is de derde-houder (schuldenaar van de belastingplichtige) ertoe gehouden om binnen vijftien dagen na het neerleggen ter post van dit verzoek, een verklaring te doen als bedoeld in artikel 1452 van het Gerechtelijk Wetboek en bij gebreke hiervan kan hij door de ontvanger worden vervolgd als een rechtstreeks schuldenaar van de door de belastingplichtige verschuldigde belastingen. Deze in artikel 164, § 5 K.B./W.I.B. 1992 bepaalde automatische sanctie vindt echter geen steun in de machtigingwet (artikel 300 W.I.B. 1992). Volgens de rechtspraak van het Arbitragehof is artikel 300 W.I.B. 1992 strijdig met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het de Koning machtigt te bepalen dat de derde, die schuldenaar is van een belastingschuldige, automatisch rechtstreeks schuldenaar voor het totaalbedrag van de door die belastingschuldige verschuldigde belastingen is, in alle gevallen waarin de derde niet voldoet aan de verplichtingen om een verklaring van derde-houder af te leggen, terwijl dit automatisme niet bestaat in het gemeen recht (Arbitragehof, nr. 11/97, 5 maart 1997 en Arbitragehof, nr. 35/97, 12 juni 1997). Gelet op deze rechtspraak rijst de vraag op welke wijze de ontvanger kan optreden tegen de derde die aan zijn verplichtingen tekort komt.

Deze vraag werd beantwoord door het Hof in het arrest van 12 september 2002. In deze zaak had de ontvanger der directe belastingen krachtens artikel 164 K.B./W.I.B. 1992 verzet gedaan in handen van de derde-houder voor de invordering van diverse belastingaanslagen. De derde-houder legde vervolgens een verklaring van derde-beslagene af die echter door de ontvanger als onvolledig werd beschouwd. Hierop deelde de ontvanger hem in een brief mee dat hij zou worden vervolgd als rechtstreeks schuldenaar. Deze beslissing werd door de derde-houder voor de beslagrechter aangevochten. In dat geding stelde de ontvanger een tussenvordering in om de derde-houder tot rechtstreeks schuldenaar te horen verklaren van de oorzaak van het beslag conform de artikelen 1456 en 1542 van het Gerechtelijk Wetboek.

De appèlrechters verklaarden de tussenvordering van de ontvanger ongegrond omdat een dergelijke vordering slechts mogelijk had kunnen zijn na betekening van een beslag onder derden volgens de gewone regels van het Gerechtelijk Wetboek en de ontvanger geen verdere maatregelen van beslag onder derden ten laste van de derde-houder had genomen.

De Belgische Staat voerde voor het Hof aan dat de automatische sanctie waarbij de derde-beslagene zonder meer als rechtstreeks schuldenaar kan worden vervolgd weliswaar bij arrest van het Arbitragehof onverenigbaar werd verklaard met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel, maar dat deze uitspraak het bij artikel 164, § 1 K.B./W.I.B. 1992 omschreven fiscaal derdenbeslag onaantast laat bestaan. Een fiscaal derdenbeslag zou, zij het zonder de automatische sanctie van vervolging als rechtstreeks schuldenaar, tot dezelfde rechtsgevolgen leiden als het derdenbeslag naar gemeenrecht, zoals omschreven in de artikelen 1452, 1456, 1539 en 1542 van het Gerechtelijk Wetboek. Bij het ontbreken van een automatische sanctie verbonden aan het vereenvoudigd fiscaal derdenbeslag wordt deze leemte opgevuld door een dagvaarding in rechte overeenkomstig de artikelen 1456 en 1542 van het Gerechtelijk Wetboek. Bijgevolg was de ontvanger op grond van het gelegde fiscaal derdenbeslag gerechtigd in het geding waarin de derde-houder de nietigverklaring van de beslissing van de ontvanger vordert, een tussenvordering in te stellen teneinde hem rechtstreeks schuldenaar te horen verklaren van de oorzaak van het beslag. De appèlrechters zouden ten onrechte aan de sanctie opgelegd krachtens artikel 300 W.I.B. (1992) en artikel 164 K.B./W.I.B. 1992 een voorwaarde toevoegen die niet in de tekst van de wet voorkomt en met het systeem van de wet onverenigbaar is. Zij zouden tevens ten onrechte aan het fiscaal derdenbeslag de rechtsgevolgen van het derdenbeslag zoals omschreven in het Gerechtelijk Wetboek ontzeggen.

Het Hof vernietigt het bestreden arrest. De vervolging tegen een ‘derde-houder’ krachtens artikel 164 K.B./W.I.B. 1992 geldt volgens het Hof als een beslag onder derden. Hieruit vloeit voort dat voor de bedoelde verklaring tot rechtstreeks schuldenaar aansluiting moet worden gezocht bij hetgeen geldt voor het gemeenrechtelijk beslag onder derden (artikel 1456 en 1542 van het Gerechtelijk Wetboek). Dit betekent onder meer dat het opleggen van deze sanctie wordt onderworpen aan het oordeel van de beslagrechter die ter zake over een matigingsrecht beschikt. Aan de ontvanger kan bijgevolg niet de verplichting worden opgelegd om na het vereenvoudigd fiscaal beslag, opnieuw beslag te leggen volgens de regels van het commune beslagrecht alvorens de veroordeling van de derde-beslagene te kunnen vorderen. Deze vordering kan bovendien als tussenvordering voor de beslagrechter worden ingesteld.

B. ONGELDIGHEID VAN EEN BETEKEND DWANGBEVEL BIJ GEBREK AAN EEN ONBETWISTBAAR VERSCHULDIGD GEDEELTE: ARRESTEN VAN 10 OKTOBER 2002 (C.01.0067.F) MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL HENKES EN VAN 21 FEBRUARI 2003 (C.01.0287.N) MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL MET OPDRACHT THIJS

Krachtens artikel 145 K.B./W.I.B. 1992 verjaren directe belastingen door verloop van 5 jaren te rekenen vanaf het verstrijken van de belastingstermijn van twee maanden die ingaat vanaf de verzending van het aanslagbiljet. De verjaring kan worden gestuit onder meer op de wijze bepaald in de artikelen 2244 en volgende van het Burgerlijk Wetboek, d.i. door een dagvaarding voor het gerecht, een bevel tot betaling of een beslag, betekend aan hem die men wil beletten de verjaring te verkrijgen.

De artikelen 409 en 410 W.I.B. 1992 bepalen daarenboven dat in geval van bezwaar, van een in artikel 376 bedoelde aanvraag om ontheffing of van een vordering in rechte,⁴² de betwiste aanslag voor het geheel het voorwerp kan zijn van maatregelen die ertoe strekken de invordering te waarborgen. De betwiste aanslag kan door een uitvoerende beslagmaatregel worden ingevorderd voor zover er een zogenaamd “onbetwistbaar verschuldigd gedeelte” is.⁴³

Al verschillende jaren bestaat er betwisting over de vraag hoe de fiscus dient te werk te gaan om de verjaring te stuiten van een betwiste belastingsschuld indien er geen onbetwistbaar verschuldigd gedeelte is.

In de zaak die aanleiding gaf tot het arrest van 10 oktober 2002, had de ontvanger een dwangbevel tot betaling binnen 24 uren, op straffe van tenuitvoerlegging door alle middelen rechtens en meer bepaald door een roerend beslag, laten betekenen aan de rechtsopvolgers van de overleden belastingplichtige, hoewel er een regelmatig bezwaar was ingediend en de administratie had erkend dat er geen onbetwistbaar verschuldigd gedeelte voorhanden was.

⁴² Vóór hun wijziging door de artikelen 36 en 37 van de wet van 15 maart 1999, maakten de artikelen 409 en 410 melding van een bezwaar of een beroep.

⁴³ Er is op grond van artikel 410 W.I.B. 1992 een onbetwistbaar verschuldigd gedeelte indien de belasting overeenstemt met de aangegeven inkomsten of indien de belastingsschuldige tijdens de procedure van vestiging zijn goedkeuring heeft gegeven met betrekking tot de inkomsten die niet werden aangegeven. Indien de belasting werd gevestigd door middel van een ambtshalve aanslag, wordt als onbetwistbaar verschuldigd gedeelte beschouwd het bedrag dat niet méér bedraagt dan de laatste belasting die voor een vorig aanslagjaar definitief is gevestigd ten laste van de belastingsschuldige.

Het bestreden arrest oordeelde dat het dwangbevel slechts werd betekend als uitvoeringsmaatregel en dat het niet kon gelden als verjaringstuitende akte in de zin van artikel 2244 van het Burgerlijk Wetboek bij gebrek aan een uitdrukkelijke vermelding in die zin. Het hield rekening met de omstandigheid dat het exploitatietoestel geen vermelding bevatte met betrekking tot de stuiting van de verjaring, dat het geen verwijzing bevatte naar artikel 2244 van het Burgerlijk Wetboek of naar artikel 145 K.B./W.I.B. 1992 en dat het bijgevolg geen ander doel dan de tenuitvoerlegging nastreefde. Het deed aldus recht aan de argumentatie die door de verzetdoeners werd ontwikkeld op basis van de omzendbrief C.I.R. 14/469.194 van 29 februari 1996 die een onderscheid maakt tussen een "klassiek" dwangbevel en het bijzondere verjaringstuitend bevel.

In het arrest van 10 oktober 2002 verwerpt het Hof deze stelling evenwel. Met betrekking tot de verjaringstuitende werking van een dwangbevel vereist artikel 2244 van het Burgerlijk Wetboek niet dat in het dwangbevel wordt vermeld dat het werd betekend met het oog op de stuiting van de verjaring.

Het Hof heeft daarnaast de betwisting beslecht in verband met de rechtsaard van het dwangbevel (eerste uitvoeringshandeling of handeling voorafgaand aan de tenuitvoerlegging). Het oordeelt dat het dwangbevel een middel tot tenuitvoerlegging uitmaakt dat een uitvoerbare titel veronderstelt en aan een uitvoerende beslagmaatregel voorafgaat. Bijgevolg was bij gebrek aan onbetwistbaar verschuldigd gedeelte het aan de rechtsopvolgers van de belastingplichtige betekende dwangbevel niet geldig en had het geen stuitende werking. In een dergelijk geval kon de fiscale administratie geen beroep doen op dit middel tot stuiting van de verjaring voorzien in artikel 2244 van het Burgerlijk Wetboek.

In een later arrest van 21 februari 2003 herhaalt het Hof zijn standpunt. Het dwangbevel is een middel tot tenuitvoerlegging dat voor zijn geldigheid een uitvoerbare titel veronderstelt. Geen middelen van tenuitvoerlegging kunnen worden aangewend om het met een bezwaar of beroep bestreden gedeelte van de ingekohierde belastingschuld in te vorderen. Een betalingsbevel betekend voor een integraal betwiste belastingschuld kan niet geldig zijn en heeft geen stuitende werking.

C. DE BEPERKTE AFTREK VAN KOSTEN VAN VERPLAATSING TUSSEN DE WOONPLAATS EN DE PLAATS VAN TEWERKSTELLING IS VAN TOEPASSING WANNEER DE BELASTINGPLICHTIGE EEN DEEL VAN ZIJN BEROEPSWERKZAAMHEID IN ZIJN WOONPLAATS VERRICHT: ARREST VAN 21 NOVEMBER 2002 (F.01.0064.F)

De basisregels inzake de aftrek van beroepskosten met betrekking tot het gebruik van personenauto's, auto's voor dubbel gebruik en minibussen, zijn vastgesteld in artikel 66, § 1, W.I.B. 1992. In afwijking daarvan, bepaalt § 4 dat de beroepskosten met betrekking tot de verplaatsingen tussen de woonplaats en de plaats van tewerkstelling forfaitair op 6 frank per afgelegde kilometer worden bepaald.

Een belastingplichtige had de kosten voor haar verplaatsingen tussen haar woonplaats en de inrichting die zij exploiteerde afgetrokken overeenkomstig artikel 66, § 1. Zij stelde dat haar woonplaats moest worden beschouwd als een plaats van tewerkstelling aangezien zij er een inrichting leidde, organiseerde en bestuurde. Het hof van beroep had die stelling aanvaard op grond dat artikel 66, § 4, W.I.B. 1992 een uitzondering uitmaakt die op beperkende wijze moet worden uitgelegd. De verplaatsingen dienden bijgevolg te worden beschouwd als

verplaatsingen tussen twee plaatsen van tewerkstelling nu de woonplaats ook diende voor de uitoefening van een beroepswerkzaamheid.

Voor het Hof voerde de Belgische Staat tegen deze beslissing aan dat artikel 66, § 4, W.I.B. 1992 werd geschonden doordat er een voorwaarde aan werd toegevoegd waarin die bepaling niet voorziet, namelijk dat zij niet kan worden toegepast wanneer de woonplaats ook een plaats van tewerkstelling is. Het arrest van 21 november 2002 verklaart het middel gegrond. Het Hof beslist dat uit de opzet van die wetsbepaling volgt dat ze van toepassing is op alle verplaatsingen tussen de woonplaats van de belastingplichtige en de plaats van tewerkstelling, zelfs wanneer de belastingplichtige een gedeelte van zijn beroepswerkzaamheid in zijn woonplaats verricht.

D. TIJDSTIP DAT IN AANMERKING DIENT TE WORDEN GENOMEN OM TE OORDELEN OF EEN AANKOOPTIE OP AANDELEN TOEGEKEND AAN EEN LOONTREKKENDE EEN BELASTBAAR VOORDEEL VAN ALLE AARD UITMAAKT: ARREST VAN 16 JANUARI 2003 (F.01.0060.F)

Een belastingplichtige had met de vennootschap die hem tewerkstelde een overeenkomst gesloten waarin hem een aankoopoptie op 1200 aandelen van deze vennootschap werd verleend. De belastingplichtige had de optie veertien maanden later gelicht. Om het bedrag te berekenen van het voordeel van alle aard – belastbaar als bezoldiging krachtens artikel 26, tweede lid, 2°, WIB (1964)⁴⁴ – had de fiscus zich gebaseerd op de werkelijke waarde van de aandelen op de dag van het lichten van de optie verminderd met de prijs betaald als tegenwaarde voor de optie. Het bezwaar dat de belastingplichtige bij de gewestelijke directeur van de directe belastingen had ingediend, werd verworpen. Voor het hof van beroep voerde de belastingplichtige aan dat het bedrag van het voordeel diende te worden bepaald op basis van van de waarde van de aandelen op de dag waarop de optie wordt toegekend, en niet op basis van de waarde op de dag dat de optie eventueel wordt gelicht, aangezien het voordeel wordt verworpen op de dag waarop de optie wordt toegekend.

Artikel 45, § 3, van de wet van 27 december 1984 houdende fiscale bepalingen bepaalt dat wanneer, uit hoofde of ter gelegenheid van een lichte van een aandelenoptie, een belastbaar voordeel in de zin van artikel 26, tweede lid, 2°, WIB (1964) door een werknemer wordt behaald, dit voordeel wordt vrijgesteld van personenbelasting of van belasting der niet-verblijfhouders voor het bedrag dat wordt gevormd door het verschil tussen de waarde van de aandelen of delen die bij de lichte van een aandelenoptie aan de werknemer toekomen en de optieprijs; deze vrijstelling is onderworpen aan de voorwaarden opgesomd in § 4. Op grond van deze bepaling wees het hof van beroep de voorziening van de belastingplichtige af. Het overwoog dat uit artikel 45, § 3, van de wet van 27 december 1984 blijkt dat de grondslag van de belasting gelijk is aan het verschil tussen de waarde van de aandelen of delen die bij de lichte van een aandelenoptie aan de werknemer toekomen en de optieprijs; het hof oordeelde dat de lichte van de optie die de meerwaarde tot stand brengt, en niet de toekenning ervan, het belastbare feit is aangezien de grondslag van de belasting, zoals zij door de wet wordt omschreven, op dag van de toekenning niet kan worden vastgesteld. Naar het oordeel van het hof van beroep verwijst het woord “wanneer” in de aanhef van artikel 45, § 3, alleen naar het ontstaan van de meerwaarde en niet naar de belastbaarheid als bezoldiging van deze meerwaarde.

⁴⁴ Deze bepaling stemt overeen met het huidige artikel 31, tweede lid, 2°, W.I.B. 1992.

Het Hof vernietigt deze beslissing. Het stelt vast dat uit de geschiedenis van de wet van 27 december 1984 blijkt dat de wetgever zich niet heeft willen uitspreken over de vraag of het uit de lichting van de optie voortvloeiende voordeel belastbaar is maar dat hij alleen de voorwaarden heeft omschreven waaronder het door een loontrekker uit hoofde of ter gelegenheid van de lichting van de optie verkregen voordeel van belasting wordt vrijgesteld. Het arrest van 16 januari 2003 beslist vervolgens dat voor het antwoord op de vraag of de loontrekkende een belastbaar voordeel van alle aard ontvangt in de zin van artikel 26, tweede lid, 2° WIB (1964), het tijdstip van de toekenning van de optie in aanmerking dient te worden genomen. De eventuele winsten die de loontrekkende verkrijgt op het ogenblik dat hij de optie licht, zijn het gevolg van de koersschommelingen van de aandelen en niet de opbrengst van arbeid in dienst van zijn werkgever of een krachtens de arbeidsovereenkomst verkregen voordeel. Dit antwoord stemt overeen met de oplossing die werd opgenomen in het huidige artikel 42, § 1, van de wet van 26 maart 1999 betreffende het Belgisch actieplan voor de werkgelegenheid 1998 en houdende diverse bepalingen.

E. EEN BEZWAAR DAT, IN HET KADER VAN EEN GESCHIL WAAROP DE WET VAN 15 MAART 1999 BETREFFENDE DE BESLECHTING VAN FISCALE GESCHILLEN NIET VAN TOEPASSING IS, STEUNT OP HET ONTBREKEN VAN EEN TITEL VOOR HET VESTIGEN VAN EEN BELASTING WEGENS DE ONWETTIGHEID EN NIET-INWERKINGTREDING VAN EEN BELASTINGVERORDENING, KAN TE ALLEN TIJDE WORDEN AANGEVOERD VOOR HET HOF VAN BEROEP: ARREST VAN 13 MAART 2003 (F.01.0074.F) MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL HENKES

Krachtens artikel 7, tweede lid, van de wet van 23 december 1986 betreffende de invordering en de geschillen ter zake van provinciale en plaatselijke heffingen, worden de vormen en de termijnen van een beroep tegen de beslissingen van de bestendige deputatie of van het rechtsprekend college van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en de daaropvolgende rechtspleging geregeld zoals inzake rijksinkomstenbelastingen. In deze zaak werd het bezwaar ingediend vóór de inwerkingtreding van de wet van 15 maart 1999 betreffende de beslechting van fiscale geschillen zodat artikel 378 (oud) W.I.B. 1992 van toepassing was. Krachtens het tweede lid van deze bepaling moeten de nieuwe bezwaren die op grond van artikel 377, tweede lid, (oud) W.I.B. 1992 kunnen worden aangevoerd, worden geformuleerd binnen een termijn van zestig dagen na neerlegging van het administratief dossier bedoeld in artikel 381 (oud).

Deze termijn was verstreken toen de belastingplichtige conclusie nam en aanvoerde dat de belastingverordening waarop de aanslag was gebaseerd, nietig was en niet in werking was getreden omdat de verordening niet was ondertekend door de burgemeester overeenkomstig artikel 109 van de Nieuwe Gemeentewet en niet was bekendgemaakt overeenkomstig artikel 112 en 114 van dezelfde wet. Het hof van beroep oordeelde dat dit bezwaar niet ontvankelijk was op grond van het artikel 378, tweede lid, W.I.B.

Het Hof vernietigt dit arrest. Het arrest van 13 maart 2003 brengt in herinnering dat de termijn bepaald in artikel 378, tweede lid, (oud) W.I.B. 1992 niet toepasselijk is op bezwaren betreffende het verval van het aanslagrecht of betreffende de miskennis van het gezag van gewijsde van een vorige beslissing. Die bezwaren kunnen te allen tijde voor het hof van beroep worden aangevoerd.⁴⁵ Het beslist vervolgens dat hetzelfde geldt voor een bezwaar dat aanvoert dat de titel om een belasting vast te stellen ontbreekt omdat de belastingverordening, die als grondslag diende voor de betwiste belasting, onwettig is en niet in werking is getreden.

⁴⁵ Zie, in het bijzonder, Cass., 16 september 1976, A.C., 1977, 57 en de noten 1 en 2.

Voor het Hof had de belastingplichtige aangevoerd dat zijn bezwaren in elk geval betrekking hadden op het recht zelf van het bestuur om een aanslag ten name van de belastingplichtige vast te stellen.

F. AFTREKBAARHEID VAN KOSTEN VERBONDEN AAN DE TOEKENNING VAN MAALTIJD-CHEQUES: ARREST VAN 8 MEI 2003 (F.01.0053.F) MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL HENKES

De gevolgen van de toekenning van maaltijdcheques op arbeidsrechtelijk, sociaalrechtelijk en fiscaalrechtelijk vlak komen dikwijls aan bod in de rechtspraak van het Hof. Zo ook is de vraag gerezen naar de aftrekbaarheid, als bedrijfslast, van de kosten van de werkgever verbonden aan de toekenning van maaltijdcheques aan zijn personeelsleden.⁴⁶

In casu was de fiscus van mening dat de maaltijdcheques krachtens artikel 41, § 4, W.I.B. 1964 (dat overeenstemt met artikel 38, eerste lid, 11°, W.I.B. 1992) moesten worden aangemerkt als sociale voordelen die vrijgesteld zijn in hoofde van de verkrijger. Bijgevolg had de fiscus de aftrek door de werkgever ten bedrage van de totale kost van de maaltijdcheques, verminderd met de bijdrage van de werknemer, verworpen op grond van artikel 50, 7°, W.I.B. (1964) (dat overeenstemt met artikel 53, 14°, W.I.B. 1992) krachtens hetwelk de sociale voordelen bedoeld in artikel 41, § 4, niet worden beschouwd als bedrijfskosten. Het hof van beroep had deze stelling aanvaard.

Uit artikel 32ter W.I.B. (1964) (artikel 36 W.I.B. 1992) volgt dat de voordelen van alle aard, anders dan in geld behaald, gelden voor de werkelijke waarde bij de verkrijger, behalve wanneer het voordelen betreft waarvoor de Koning regels van forfaitaire raming heeft vastgelegd. Artikel 9quater, § 2, K.B. W.I.B. (1964) (artikel 18, § 2, K.B. W.I.B. 1992) bepaalt dat voor de voordelen waarvan de waarde wordt vastgesteld door een sociale of economische reglementering, de in aanmerking te nemen waarde gelijk is aan de door die reglementering vastgestelde waarde. Krachtens artikel 20, tweede lid, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, wordt het voordeel in natura bestaande uit de tweede maaltijd, zijnde de hoofdmaaltijd, geraamd op 44 frank. Artikel 19, § 2, 11°, van hetzelfde koninklijk besluit bepaalt dat het verschaffen van eetmalen beneden de kostprijs in het bedrijfsrestaurant niet als loon wordt beschouwd; artikel 19bis, § 2, bepaalt hetzelfde betreffende maaltijdcheques, mits aan de vijf voorwaarden, die het opsomt, wordt voldaan.

De werkgever voerde voor het Hof aan dat impliciet uit de bepalingen van het koninklijk besluit van 28 november 1969 volgt dat, mits naleving van de voorwaarden opgesomd in artikel 19bis, § 2 – zoals *in casu* het geval was –, dit koninklijk besluit de toekenning van maaltijdcheques gelijkstelt met het verschaffen van maaltijden beneden de kostprijs in een bedrijfsrestaurant zodat het voordeel in natura, bestaande uit het verschaffen van de hoofdmaaltijd, in de twee gevallen op 44 frank moet worden geraamd. Aldus zou de waarde van de maaltijdcheques, zoals bepaald door een sociale reglementering, krachtens artikel 9quater, §2, K.B. W.I.B. (1964) van toepassing zijn voor de bepaling van het voordeel in natura dat belastbaar is in hoofde van de werknemer. Op basis van deze redenering hield de werkgever voor dat het hof van beroep ten onrechte had overwogen dat de toekenning van maaltijdcheques een sociaal voordeel was in de zin van artikel 41, § 4, W.I.B. (1964), ondanks het feit dat de bijdrage van de verkrijgers 44 frank per cheque oversteeg, en eveneens ten onrechte had beslist dat dit sociaal voordeel niet aftrekbaar was als bedrijfskost.

⁴⁶ Zie hierover ook *Jaarverslag 2002*, 70-72.

Het Hof verwerpt deze stelling. Het stelt vast dat het koninklijk besluit van 28 november 1969 slechts de waarde bepaalt van de maaltijden die worden verschaft in een bedrijfsrestaurant zonder dit voordeel gelijk te stellen met hetgeen uit de toekenning van maaltijdcheques voortvloeit. Inderdaad, betreffende dit soort van voordeel beperkt het zich tot het bepalen van de gevallen waarin dit voordeel al dan niet als loon wordt beschouwd.

De werkgever hield eveneens voor dat het K.B. W.I.B. (1964) regels van forfaitaire raming bevat voor het sociale voordeel bestaande uit maaltijdcheques. Hij voerde daartoe artikel 9^{quater}, § 3, van dit koninklijk besluit aan dat enkele andere dan in geld behaalde voordelen van alle aard forfaitair raamt. Met verwijzing naar punt 6, raamt punt 8 van deze bepaling het voordeel bestaande uit de kosteloze levering van een tweede maaltijd (de hoofdmaaltijd) aan de personeelsleden van het bedrijf, forfaitair op 44 frank. Daarbij preciseert § 4 dat, wanneer een dergelijk voordeel niet kosteloos wordt toegestaan, het in aanmerking te nemen voordeel datgene is dat overeenkomstig § 3, punt 8, is vastgesteld, verminderd met de bijdrage van de verkrijger ervan. Volgens de werkgever maken deze bepalingen geen onderscheid naargelang de maaltijd wordt geleverd hetzij in het bedrijfsrestaurant, hetzij, als equivalent, in de vorm van restaurantcheques, hetzij, zoals in dit geval, in de vorm van maaltijdcheques, op voorwaarde dat het aantal toegekende cheques overeenstemt met het aantal dagen waarop de werknemer effectief arbeidsprestaties verricht en dat hun waarde overeenstemt met de normale prijs van een maaltijd.

Het Hof verwerpt ook die stelling. Het beslist dat artikel 9^{quater}, § 3, K.B. W.I.B. (1964) evenmin toepasselijk is op het voordeel dat voortvloeit uit de toekenning van maaltijdcheques.

Anders dan in de zaak waarnaar het vorige jaarverslag verwees,⁴⁷ verweet de eiseres het bestreden arrest de toekenning van maaltijdcheques met een bepaalde nominale waarde, verstrekt per dag effectieve aanwezigheid op het werk en dit aan alle personeelsleden die niet de mogelijkheid hebben om een maaltijd te gebruiken in het bedrijfsrestaurant, als sociaal voordeel in de zin van artikel 41, § 4, W.I.B. (1964) te hebben gekwalificeerd. Het Hof verwerpt deze stelling na te hebben vastgesteld dat het bestreden arrest het geval voor ogen had waarbij de toekenning van maaltijdcheques niet een sociaal voordeel uitmaakt in de zin van artikel 41, § 4, W.I.B. (1964), maar een voordeel van alle aard in de zin van artikel 26, tweede lid, 2°, W.I.B. (1964) (dat overeenstemt met artikel 31, tweede lid, 2°, W.I.B. 1992) en, in dat geval, had beslist dat de aftrek van deze lasten als bedrijfskosten moest worden geweigerd overeenkomstig artikel 47, § 1, 2° W.I.B. (1964) (dat overeenstemt met artikel 57, 1° W.I.B. 1992) bij gebrek aan aangifte door de werkgever van dit voordeel in natura in de individuele fiches en de samenvattende opgaven die inzake bedrijfsvoorheffing zijn voorgeschreven.

G. GEEN TERUGGAVE VAN GEHEVEN REGISTRATIERECHTEN WANNEER EEN EERDER GEWEZEN RECHTERLIJKE BESLISSING WORDT Vernietigd door een akkoordvonnis: ARREST VAN 23 MEI 2003 (C.00.0465.N)

Een vennootschap werd door de rechtbank van koophandel bij verstek veroordeeld tot betaling van een bedrag aan een andere vennootschap. Dit verstekvonnis werd geregistreerd en er werden overeenkomstig artikel 142 en 143 van het Wetboek van de registratie-,

⁴⁷ Zie de samenvatting van het arrest van 28 september 2001 in *Jaarverslag 2002*, 70-72.

hypotheek- en griffierechten (hierna: W.Reg.) registratierechten op geheven. Bij vrijwillige verschijning leidden beide vennootschappen nadien een procedure van verzet in tegen het verstekvonnis en verzochten zij de rechter akte te nemen van het akkoord dat hun geschil beslechtte. Dit akkoordvonnis, dat het verstekvonnis tenietdeed, was in kracht van gewijsde gegaan.

Krachtens artikel 208 W. Reg. kunnen de regelmatig geheven rechten niet teruggegeven worden, welke ook de latere gebeurtenissen zijn, behoudens bij de wet bepaalde gevallen. Uit artikel 210 van hetzelfde wetboek volgt dat een teruggave van de geheven evenredige rechten mogelijk is indien het vonnis waarop de rechten werden geheven, wordt vernietigd door een andere rechterlijke beslissing die in kracht van gewijsde is gegaan. De vordering tot teruggave moet overeenkomstig artikel 215 W.Reg. binnen twee jaar worden ingesteld.

In de procedure tot teruggave die de tot de registratierechten veroordeelde vennootschap had ingesteld oordeelde het hof van beroep dat het geen belang heeft te onderzoeken om welke reden de eerste beslissing werd vernietigd. Het stond bijgevolg de gevorderde teruggave toe. De vraag rijst evenwel of een in kracht van gewijsde gegaan akkoordvonnis beantwoordt aan de voorwaarden in artikel 210 W.Reg., n er bepaald rekening houdend met het feit dat de rechter die akte verleent van het akkoord, geen uitspraak doet over het geschil dat het voorwerp uitmaakt van het vernietigde vonnis.

In het arrest van 23 mei 2003 geeft het Hof een beperkende uitlegging aan de uitzondering bepaald in artikel 210 W.Reg. Aangezien het geheven recht bijdraagt tot dekking van de kosten van de overheidsrechtspraak blijft de heffing verschuldigd wanneer een tweede uitspraak zonder een nieuwe beoordeling van de zaak de aangevochten beslissing geheel of gedeeltelijk ongedaan maakt op grond van een overeenkomst die de partijen over die beslissing hebben gesloten. Dit betekent dat er slechts teruggave mogelijk is op grond van artikel 210 W. Reg. indien de rechter na onderzoek van een rechtsmiddel vaststelt dat het geschil voordien onjuist werd beoordeeld. Er is geen sprake van vernietiging in de zin van artikel 210 W. Reg. wanneer de aangevochten beslissing wordt vernietigd of gewijzigd door een rechter die zich ertoe beperkt aan een tussen partijen gesloten akkoord de vorm van een vonnis te geven.

H. BIJKOMENDE KOSTEN BETREFFENDE DE AANKOOP VAN EEN PERCEEL GEBRUIKT VOOR EEN EXPLOITATIE KUNNEN AFTREKBARE BEROEPSKOSTEN UITMAKEN VOOR DE BELASTINGPLICHTIGEN DIE NIET ONDERWORPEN ZIJN AAN HET K.B. VAN 8 OKTOBER 1976 MET BETREKKING TOT DE JAARREKENING VAN DE ONDERNEMINGEN: ARREST VAN 12 JUNI 2003 (F.02.0001.F) MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL HENKES

De exploitanten van een camping hadden voor hun exploitatie een perceel aangekocht en hadden de hieraan verbonden bijkomende kosten als beroepskosten afgetrokken voor het jaar waarin het goed werd verworven. De fiscus had deze aftrek verworpen. Het hof van beroep had de voorziening van de belastingplichtigen evenwel ingewilligd.

Voor het Hof voerde de Belgische Staat aan dat artikel 2, § 1 en 7, WIB 1992 bepaalt dat de uitdrukking “materiële vaste activa” voor de toepassing van dat wetboek de betekenis heeft die daaraan wordt toegekend door de wetgeving op de boekhouding en de jaarrekening van de ondernemingen. De Belgische Staat leidde hieruit af dat de aanschaffingswaarde van het perceel – dat een materieel vast actief uitmaakt zodra het voor een professionele exploitatie van de belastingplichtigen wordt gebruikt – moet worden bepaald overeenkomstig de

artikelen 20 en 21 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1976 met betrekking tot de jaarrekening van de ondernemingen zonder dat acht moet worden geslagen op het feit dat dit koninklijk besluit niet op hen van toepassing is krachtens artikel 5 van de wet van 17 juli 1975 op de boekhouding en de jaarrekening van de ondernemingen. Uit de artikelen 20 en 21 van voornoemd koninklijk besluit blijkt nu dat de aangekochte actiefbestanddelen worden gewaardeerd tegen hun aanschaffingswaarde die de aankoopprijs en de bijkomende kosten omvat en dat zij voor dit bedrag in de balans worden opgenomen eventueel onder aftrek van afschrijvingen of waardeverminderingen.

Het Hof verwerpt deze stelling. Het door het hof van beroep vastgestelde feit dat de belastingplichtigen gebruik hebben gemaakt van de mogelijkheid bepaald in artikel 5 van de wet van 17 juli 1975 om geen boekhouding te houden overeenkomstig de voorschriften van de artikelen 3 en 4 van die wet, heeft tot gevolg dat de bepalingen van het koninklijk besluit van 8 oktober 1976 niet op hen van toepassing zijn. Het Hof verwerpt bijgevolg het middel in zoverre het aanvoert dat de aanschaffingswaarde van het perceel dat de belastingplichtigen gebruiken voor de exploitatie van de camping, moet worden bepaald overeenkomstig de artikelen 20 en 21 van dit koninklijk besluit. Het Hof beslist vervolgens dat de kosten van aankoop van een terrein, gedaan met het oog op het verwerven van belastbare inkomsten, aftrekbare kosten zijn aangezien die kosten in het vermogen van de belastingplichtige geen tegenwaarde hebben doen ontstaan en niet kunnen worden afgeschreven.

Deze beslissing moet worden in verband gebracht met een arrest van 22 juni 2000. In dat arrest beslist het Hof dat de aftrek door een vennootschap van de aankoopkosten van een terrein niet strijdt met de artikelen 20, 21, 28, § 3 en 12, tweede lid, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1976 voor zover die kosten bij het afsluiten van het boekjaar geen waarde meer vertegenwoordigen.

I. HET NIET-AFTREKBAAR KARAKTER VAN KOSTEN VERBONDEN AAN EEN FINANCIËLE OPERATIE DIE GEEN BETREKKING HEEFT OP DE MAATSCHAPPELIJKE ACTIVITEIT VAN EEN HANDELSVENNOOTSCHAP: ARRESTEN VAN 19 JUNI 2003 (F.01.0066.F EN F.01.0079.F)

In de eerste zaak (F.01.0066.F) had een handelsvennootschap op dezelfde dag voor een totaalbedrag van 9.361.002 frank aankoopopties (*call*-opties) met betrekking tot beursgenoteerde titels alsook daarmee overeenstemmende verkoopopties (*put*-opties) gekocht. Deze opties verlenen het recht de aangeduide titels te kopen of te verkopen aan een vastgestelde prijs en op een vastgestelde datum. De daaropvolgende dag had ze de eerste gelicht en de corresponderende titels gekocht. Enkele dagen later had ze de *put*-opties gelicht en dezelfde titels terug verkocht met realisatie van een meerwaarde van 8.588.075 frank, vrijgesteld krachtens artikel 192 W.I.B. 1992. Ze had de aankoopkosten van de *call*- en *put*-opties afgetrokken als diverse financiële lasten, aftrek die de fiscale administratie had verworpen. Het bezwaar en de voorziening bij het hof van beroep werden verworpen. Het hof van beroep had geoordeeld dat de vennootschap niet had bewezen dat de aanschaf van de opties betrekking had op haar maatschappelijke activiteit, met name de vervaardiging, vertegenwoordiging en handel in chemische producten, non-ferro metalen en diverse uitrustingen, hoewel in haar statuten ook was bepaald dat zij zich met alle financiële verrichtingen kon inlaten die rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking hebben op haar doel.

Voor het Hof voerde de vennootschap aan dat, in tegenstelling tot de kosten die door een natuurlijke persoon worden gemaakt om inkomsten te verwerven of te behouden en die niet noodzakelijk een beroepskarakter hebben, alle kosten die een aan de vennootschapsbelasting

onderworpen vennootschap maakt, een beroeps karakter hebben vermits al haar inkomsten een beroeps karakter hebben, zonder dat van belang is dat deze kosten met haar maatschappelijk doel of met haar gebruikelijke activiteit verband houden.

Het Hof verwerpt deze stelling. Het beslist dat uit de omstandigheid dat een handelsvennootschap een rechtspersoon is, opgericht met het oog op een winstgevende activiteit, niet kan worden afgeleid dat al haar uitgaven kunnen worden afgetrokken van haar brutowinst. Ook is vereist dat de uitgaven inherent zijn aan de uitoefening van haar activiteit, dit wil zeggen dat zij noodzakelijkerwijze betrekking hebben op haar maatschappelijke activiteit.

In een volledig vergelijkbare context had ook het bestreden arrest in de tweede zaak (F.01.0079.F), weliswaar op basis van een andere redenering, beslist dat de aankoopkosten van aankoop- en verkoopopties geen aftrekbare beroepskosten uitmaakten. Het hof van beroep had zijn beslissing voornamelijk gemotiveerd door de overweging dat het algemene voorwerp van elke handelsvennootschap het maken van winst is en dat de betrokken vennootschap in gebreke bleef aan te tonen dat de verrichtingen, waarvan ze op voorhand wist dat ze van ieder risico waren ontdaan en dat zij tot een verlies zou leiden, een andere doelstelling had dan een gedeelte van haar belastbare winst om te zetten in een vrijgestelde meerwaarde.

Na te hebben beklemtoond dat haar maatschappelijk doel uitdrukkelijk op alle financiële verrichtingen van enigerlei aard doelde, voerde de vennootschap voor het Hof aan dat het hof van beroep, om te beslissen dat de verrichtingen niet met winstoogmerk waren gedaan, abstractie had gemaakt van de belastingbesparing die de verrichtingen beoogden. Zij onderstreepte dat, om in het privaatrecht te bepalen of een verrichting van een vennootschap werd gedaan met winstoogmerk, rekening moet worden gehouden met de fiscale druk op de winst die zowel in het vennootschapsrecht als in het boekhoudrecht een last uitmaakt.

Het Hof verwerpt dit standpunt. Het oordeelt dat het hof van beroep op basis van de hiervoor vermelde overwegingen zijn beslissing dat de verrichting niet noodzakelijkerwijze betrekking had op de maatschappelijke activiteit – wat een voorwaarde is om kosten als bedrijfsuitgaven te mogen aftrekken – naar recht had verantwoord.

AFDELING 5 - UITSPRAKEN IN STRAFZAKEN

A. TERMIJN VAN ACHT DAGEN WAARBINNEN UITSpraak DIENt TE WORDEN GEDAAN OVER DE WRAGING: ARREST VAN 17 SEPTEMBER 2002 (P.02.0386.N, P.02.0602.N EN P.02.0662.N) MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL DUINSLAEGER

In het arrest van 17 september 2002 doet het Hof uitspraak over de vraag wanneer de termijn van acht dagen begint te lopen waarbinnen uitspraak over de wraking moet worden gedaan.

Het Hof oordeelt dat uit het geheel van de in de artikelen 833, 835, 836, 837, eerste lid, en 838, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalde regeling en de daarbij voorgeschreven termijnen voor het voordragen van de wraking van een rechter volgt dat de in artikel 838, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde termijn van acht dagen binnen dewelke door het hof van beroep uitspraak moet worden gedaan over de wraking, een aanvang neemt vanaf de

datum van de terechtzitting waarop de zaak voor behandeling is vastgesteld, nadat de partijen behoorlijk zijn opgeroepen.

In zijn conclusie wees het openbaar ministerie erop dat de wet van 12 maart 1998 meebrengt dat alvorens over de wraking uitspraak te doen, de partijen behoorlijk moeten worden opgeroepen om hun opmerkingen te horen. Het stelde nog dat de wettelijk bepaalde oproeping van de partijen en het feit dat de oproeping van die aard moet zijn dat de partijen in de mogelijkheid moeten worden gesteld om hun opmerkingen kenbaar te maken op die wijze dat de bevoegde rechtsinstantie met deze opmerkingen nog rekening kan houden, het standpunt dat de termijn van acht dagen loopt vanaf de neerlegging van het verzoekschrift, onhoudbaar en onverdedigbaar maken.

B. WEIGERING VAN DE FEITENRECHTER OM EEN PREJUDICIËLE VRAAG AAN HET ARBITRAGEHOF TE STELLEN IS GEEN GESCHIL INZAKE BEVOEGDHEID WAARTEGEN EEN ONMIDDELIJK CASSATIEBEROEP OPENSTAAT: ARREST VAN 24 SEPTEMBER 2002 (P.02.0853.N)

Het arrest van 24 september 2002 betreft het begrip “arrest of vonnis inzake bevoegdheid” in de zin van art. 416, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering waartegen onmiddellijk cassatieberoep kan worden ingesteld.

Een verdachte voerde voor het Hof aan dat de kamer van inbeschuldigingstelling ten onrechte had geweigerd in te gaan op zijn verzoek tot het stellen van een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof en dat dit verzoek een bevoegdheidsexceptie inhield die het hof van beroep had beslecht.

Het Hof brengt in herinnering dat er slechts een betwisting inzake bevoegdheid bestaat wanneer wordt aangevoerd dat de rechter zich de bevoegdheid van een andere rechter heeft toegeëigend zodat daaruit een geschil over rechtsmacht kan ontstaan dat alleen door een regeling van rechtsgebied kan worden beëindigd. De beslissing om al of niet een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof te stellen behoort uitsluitend tot de rechtsmacht van de geadierde rechter en zijn weigering is geen beslissing inzake bevoegdheid.

C. DE KAMER VAN INBESCHULDIGINGSTELLING HEEFT NIET DE MACHT DE ONDERZOEKSRECHTER TE HOREN BUITEN DE AANWEZIGHEID VAN DE PARTIJEN WANNEER ZIJ WORDT GEVRAAGD ZICH UIT TE SPREKEN OVER DE REGELING VAN DE RECHTSPLEGING: ARREST VAN 25 SEPTEMBER 2002 (P.02.0954.F) MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL SPREUTELS

De artikelen 136 en 136*bis* van het Wetboek van Strafvordering handelen over het toezicht op het gerechtelijk onderzoek door de kamer van inbeschuldigingstelling. In dit kader bepaalt artikel 136*bis* dat de kamer van inbeschuldigingstelling de onderzoeksrechter in zijn verslag kan horen, buiten de aanwezigheid van de partijen indien zij dat nuttig acht. Het arrest van 25 september 2002 verduidelijkt de grenzen waarbinnen deze macht kan worden uitgeoefend.

Inverdenkinggestelden hadden voor de kamer van inbeschuldigingstelling bij de regeling van de rechtspleging kritiek geleverd op de aanwezigheid in het strafdossier van verklaringen van een persoon die anoniem wenste te blijven. Zij concludeerden op grond hiervan tot de niet-ontvankelijkheid van de vervolgingen of tot de noodzaak om een bijkomend onderzoek te bevelen. Na het sluiten van de debatten had de kamer van inbeschuldigingstelling, “als modaliteit voor haar beraadslaging”, beslist om het verslag van één van de onderzoeksrechters

te horen buiten de aanwezigheid van de partijen. Vervolgens, na te hebben aangenomen dat dit verslag haar “een reeks waarborgen of inlichtingen” over de anonieme getuigenis had gegeven die in haar arrest werden opgesomd, had zij zich uitgesproken over de regelmatigheid van de rechtspleging en de inbeschuldigingstelling van de inverdenkinggestelden.

Het Hof vernietigt dit arrest. Het beslist dat noch artikel 136*bis* van het Wetboek van Strafvordering, noch enige andere wetsbepaling de kamer van inbeschuldigingstelling toelaten de onderzoeksrechter te horen buiten de aanwezigheid van de partijen wanneer zij uitspraak moet doen over de regeling van de rechtspleging. Door deze handelwijze toch te volgen, heeft de kamer van inbeschuldigingstelling het algemeen rechtsbeginsel betreffende de eerbiediging van de rechten van verdediging geschonden.

D. DE OVERGANGSREGELING IN HET K.B. NR. 22 VAN 24 OKTOBER 1934 BETREFFENDE HET RECHTERLIJK VERBOD AAN BEPAALDE VEROORDEELDEN EN GEFAILLEERDEN OM BEPAALDE AMBTEN, BEROEPEN OF WERKZAAMHEDEN UIT TE OEFENEN, ZOALS GEWIJZIGD DOOR DE WET VAN 2 JUNI 1998, EN DE NIET IN EER HERSTELDE GEFAILLEERDE: ARREST VAN 2 OKTOBER 2002 (P.02.0778.F)

Het koninklijk besluit nr. 22 van 24 oktober 1934 regelt het rechterlijk verbod opgelegd aan bepaalde veroordeelden (artikel 1, 1*bis* en 2) en gefailleerden of daarmee gelijkgestelde personen (artikel 3, 3*bis* en 3*ter*) om bepaalde ambten, beroepen of werkzaamheden uit te oefenen. Het K.B. werd verschillende malen gewijzigd, onder andere door de wet van 2 juni 1998. Na die wijziging geldt het in artikel 1, 1*bis* en 2 bepaalde verbod niet langer zoals voorheen automatisch en onbeperkt in de tijd maar wordt het voortaan uitgesproken door de rechter, is het facultatief en kan de duur ervan tien jaar niet overschrijden (artikel 3, 3^o, 4 en 5, 5^o van de wet van 2 juni 1998). Krachtens artikel 6 van deze wet blijft het verbod dat vóór de inwerkingtreding van de wet (op 1 september 1998) krachtens artikel 1, 1*bis* en 2 van het vermelde K.B. werd opgelegd, na de inwerkingtreding van kracht totdat tien jaar zijn verstreken sedert de datum van de veroordeling die tot het verbod aanleiding heeft gegeven.

De wet 2 juni 1998 heeft aanleiding gegeven tot een aantal problemen doordat uit niets uitdrukkelijk blijkt dat zij ook van toepassing is op het verbod dat krachtens artikel 3 van het K.B. nr. 22 van 24 oktober 1934 aan de niet in eer herstelde gefailleerde wordt opgelegd. In een arrest van 21 juni 2000⁴⁸ heeft het Arbitragehof beslist dat dit artikel, in de interpretatie dat het automatisch een verbod om bepaalde beroepen uit te oefenen kan vestigen, artikel 10 en 11 van de Grondwet schendt.⁴⁹ In hetzelfde arrest wordt ook beslist dat de overgangsregeling bepaald in artikel 6 van de wet van 2 juni 1998 – dat zo moet worden geïnterpreteerd dat het bij analogie van toepassing is op artikel 3 van het K.B. hoewel die bepaling alleen de artikelen 1, 1*bis* en 2 beoogt – de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schendt.

In deze zaak werd een niet in eer herstelde gefailleerde vervolgd voor de strafrechter op grond van artikel 4 van het K.B. Ondanks het verbod dat krachtens artikel 3 van het K.B. op hem van toepassing was, was hij opgetreden als feitelijk zaakvoerder van een handelsvennootschap. De feiten dateerden van vóór de inwerkingtreding van de wet van 2

⁴⁸ Arrest nr. 77/2000, *B.S.* 22 augustus 2000, 28.231

⁴⁹ In twee eerdere arresten van 27 mei 1998 (nr. 57/98, *B.S.* 3 september 1998, 28.507 en 15 juli 1998 (nr. 87/98, *B.S.* 21 augustus 1998, 27.019) had het Arbitragehof reeds beslist dat artikel 1 en 1*bis* van het K.B. nr. 22 van 24 oktober 1998, artikel 10 en 11 van de Grondwet schenden in zoverre zij een automatisch en niet in de tijd beperkt beroepsverbod instellen.

juni 1998. De beklagde voerde aan dat de tegen hem ingestelde vervolging onwettig was in zoverre zij in wezen steunde op het automatisch en onbeperkt in de tijd geldend verbod. Dat verbod was onwettig en artikel 6 van de wet van 2 juni 1998 had deze onwettigheid niet verholpen aangezien deze overgangsbepaling alleen de termijn van het verbod opgelegd krachtens artikel 1, *1bis* en 2 van het K.B. tot maximum tien jaar beperkte.

In navolging van het arrest van het Arbitragehof van 21 juni 2000 beslist het Hof dat artikel 6 van de wet van 2 juni 1998 bij analogie ook van toepassing is op het verbod bepaald in artikel 3 van het K.B. nr. 22 van 24 oktober 1934 ten laste van de niet in eer herstelde gefailleerde; de wetgever had immers niet de bedoeling de niet in eer herstelde gefailleerde uit te sluiten van het stelsel dat werd ingevoerd voor de personen die een strafrechtelijke veroordeling oplopen zoals bedoeld in artikel 1 van het K.B. De feitenrechters, die uitspraak deden na de inwerkingtreding van artikel 6 van de wet van 2 juni 1998, konden dan ook wettig beslissen dat op de persoon die vóór die inwerkingtreding failliet werd verklaard en niet in ere werd hersteld, van rechtswege een verbod voor een termijn van tien jaar ingaand vanaf de datum van het vonnis van faillietverklaring van toepassing was. Zij konden bijgevolg deze persoon wegens niet-naleving van dit verbod veroordelen tot de straffen bedoeld in artikel 4 van het koninklijk besluit.

E. GEEN OVERDREVEN FORMALISME IN STRAFZAKEN: ARRESTEN VAN 9 OKTOBER 2002 (P.02.1311.F) EN 16 OKTOBER 2002 (P.02.0957.F EN P.02.0683.F)

De drie besproken arresten sluiten aan op een vaste rechtspraak die ernaar streeft de door de wet opgelegde vormvereisten vanuit het oogpunt van de doelstellingen van de wet te beschouwen en zo elk overdreven formalisme te vermijden. Een vormvereiste wordt, in de regel, slechts als substantieel beschouwd in zoverre het verzuim ervan het Hof in de onmogelijkheid plaatst de regelmatigheid van de procedure na te gaan.⁵⁰ De inachtneming van de regels van deze arresten en, meer algemeen, van het beginsel waarvan zij de toepassing vormen, draagt ertoe bij te voorkomen dat een cassatieberoep wordt ingesteld dat gedoemd is te mislukken.

Het arrest van 9 oktober 2002 heeft betrekking op het toezicht op de naleving, door de onderzoeksgerechten, van artikel 779, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek. Krachtens deze bepaling moeten de rechters die het vonnis wijzen, op straffe van nietigheid alle zittingen over de zaak hebben bijgewoond. Voor het Hof had een inverdenkinggestelde zich beroepen op de schending van deze bepaling door een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dat zijn voorlopige hechtenis handhaafde. Dit arrest was uitgesproken twee dagen nadat de zaak was behandeld en in beraad genomen terwijl twee magistraten die hadden deelgenomen aan de beraadslaging voor de uitspraak van het arrest waren vervangen krachtens een beschikking van de eerste voorzitter van het hof van beroep bedoeld in artikel 779, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek. De eiser voerde aan dat het Hof bij ontstentenis van het proces-verbaal van de terechtzitting waarop de zaak was behandeld – stuk waarvan de wet het opmaken niet verplicht voor het debat voor de onderzoeksgerechten⁵¹ –, zich in de onmogelijkheid bevond na te gaan of de magistraten die hadden deelgenomen aan het beraad en het arrest hadden gewezen, de voorafgaande terechtzitting hadden bijgewoond. Dezelfde grief werd aangevoerd ten aanzien van de derde raadsheer die nochtans niet was vervangen.

⁵⁰ Zie in deze zin Cass. 15 november 2000, A.C. 2000, nr. 623.

⁵¹ Zie Cass. 6 september 2000, A.C. 2000, nr. 446. Aan deze regel wordt ook herinnerd door een ander arrest uitgesproken op 9 oktober 2000 (P.02.1308.F, tweede middel).

Volgens de eiser levert de deelname van een rechter aan de beraadslaging immers geen wettig bewijs op van diens aanwezigheid op alle terechtzittingen van de zaak.

Het Hof verwerpt het middel zowel voor de twee magistraten die waren verhinderd om de uitspraak bij te wonen als voor de derde magistraat. Voor de eerste twee overweegt het Hof dat de vaststelling, door de vervangingsbeschikkingen, van hun deelname aan de beraadslaging, het bijwonen impliceert van de terechtzitting waarop de zaak werd behandeld, behalve indien zij wordt tegengesproken door andere authentieke vermeldingen. Onder hetzelfde voorbehoud overweegt het Hof dat de vermelding van de aanwezigheid van de derde magistraat onderaan het arrest impliceert dat deze magistraat ook heeft gezeteld op de dag waarop de zaak is behandeld op de wijze die het arrest omschrijft.

Er anders over beslissen zou neerkomen, enerzijds, op het vereisen van het opmaken door de onderzoeksgerechten van een proces-verbaal van elke terechtzitting, wat de wet niet bepaalt, en, anderzijds, op het toelaten dat bij ontstentenis van dergelijk proces-verbaal de regelmatigheid van de samenstelling van de zetel systematisch kan worden betwist telkens wanneer het arrest niet wordt gewezen op de dag zelf waarop de zaak is behandeld. Het overdreven formalisme dat deze oplossing zou impliceren, vindt geen steun in artikel 779 van het Gerechtelijk Wetboek.

Het eerste arrest van 16 oktober 2002 (P.02.0957.F) verduidelijkt de draagwijdte van het visum aangebracht op conclusies neergelegd ter zitting van een strafgerecht. De bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de conclusies gelden niet in strafzaken. In strafzaken maakt het proces-verbaal van de terechtzitting in de regel melding van het bestaan van mondelinge of geschreven conclusies. Wanneer zo een proces-verbaal niet wordt voorgeschreven, zoals het geval is voor de onderzoeksgerechten, staat dit niet eraan in de weg dat niettemin een proces-verbaal wordt opgesteld dat, ondertekend door de voorzitter en de griffier, geldt als authentieke akte. De in een proces-verbaal van terechtzitting vermelde conclusies worden meestal geïseerd, soms door de griffier,⁵² soms door de voorzitter of soms door beiden. Het Hof aanvaardt ook dat de neerlegging van een geschreven conclusie, zelfs indien daarvan geen bijzondere melding wordt gemaakt in het proces-verbaal van terechtzitting, onweerlegbaar wordt vastgesteld door de handtekening van de voorzitter onder de datum van de terechtzitting waarop de zaak is behandeld.⁵³

In casu hadden de beklaagden ter zitting van de kamer van inbeschuldigingstelling, die uitspraak zou doen over hun eventuele verwijzing naar het assisenhof, conclusies neergelegd die zowel door de voorzitter als de griffier werden geïseerd onder de vermelding “gelezen en neergelegd op openbare terechtzitting”. Zowel het verwijzingsarrest als het proces-verbaal vermeldden evenwel dat de terechtzitting niet openbaar had plaatsgevonden. Voor het Hof voerden de beklaagden aan dat het Hof door deze tegenstrijdige vermeldingen niet kon nagaan of de rechtspleging overeenkomstig artikel 218, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering, met gesloten deuren was gevoerd geworden.

In het dagelijks taalgebruik wordt het visum meestal gedefinieerd als een formule of een zegel voorzien van een handtekening, die wordt aangebracht op een akte waardoor deze als regelmatig of geldig wordt beschouwd. Het arrest van 16 oktober 2002 oordeelt niettemin dat het visum dat eventueel wordt aangebracht op conclusies in strafzaken, waarvan de

⁵² Gelet op de bewijswaarde die aan het proces-verbaal van terechtzitting wordt gehecht, volstaat één enkele handtekening; zie op dit punt J. Sace, noot onder Cass. 12 maart 1986, *Rev.dr.pén.* 1986, 628.

⁵³ Cass. 12 september 1984, A.C. 1985, nr. 33.

neerlegging wordt bevestigd in het proces-verbaal van terechtzitting, een beperkter doel heeft, namelijk de vaststelling dat het wel degelijk dat stuk is dat aan de rechter werd voorgelegd tijdens het debat zodat het Hof zijn toezicht op de motivering kan uitoefenen.⁵⁴ De aan dit visum toegekende authenticiteit is aan geen enkel substantieel vormvereiste onderworpen. Hieruit volgt dat de authentieke vermelding in het arrest dat de zaak met gesloten deuren werd behandeld, voorrang heeft op de hiermee strijdige vermelding op de conclusies..

Het tweede arrest van 16 oktober 2002 (P.02.0683.F) doet uitspraak over het cassatieberoep dat de eiser instelde tegen een arrest van veroordeling op grond dat het arrest niet was ondertekend door de griffier terwijl artikel 782 van het Gerechtelijk Wetboek, dat van toepassing is in strafzaken, dit nochtans vereist. Na het instellen van het cassatieberoep was dit verzuim echter hersteld geworden bij toepassing van artikel 788 van hetzelfde wetboek. Het openbaar ministerie concludeerde tot de niet-ontvankelijkheid van het middel bij gebrek aan belang. In een nota neergelegd als antwoord op deze conclusie betwistte de eiser dat artikel 788 van het Gerechtelijk Wetboek kan worden toegepast in strafzaken. In ondergeschikte orde vroeg hij dat de kosten van het cassatieberoep ten laste van de Staat zouden worden gelegd.

Het arrest van 16 oktober 2002 bevat op twee punten nieuwe rechtspraak.

Artikel 788 van het Gerechtelijk Wetboek laat aan de Procureur-generaal bij het hof van beroep toe de verzuimen die hij vaststelt in de zittingsbladen, waarop krachtens artikel 783 van hetzelfde wetboek de vonnissen zijn gesteld, of in de processen-verbaal van de zittingen te doen herstellen. Het arrest van 16 oktober 2002 beslist voor de eerste maal dat artikel 788 eveneens van toepassing is in strafzaken. Bovendien bevestigt het de leer van vroegere beslissingen volgens dewelke die bepaling, hoewel zij slechts uitdrukkelijk betrekking heeft op het verzuim van de handtekening van een rechter, ook toelaat het verzuim van de handtekening van een griffier te herstellen,⁵⁵ en dat dergelijk herstel terugwerkende kracht heeft, zelfs indien het na voorziening tegen het vonnis is geschied.⁵⁶

Inzake de kosten beslist het arrest dat het verzuim van de griffier een vonnis of een arrest te ondertekenen, zelfs al was dit verzuim niet hersteld, niet kan leiden tot de nietigheid van de beslissing, wanneer het proces-verbaal van de terechtzitting, dat regelmatig is opgemaakt bij de uitspraak, alle vereiste vaststellingen bevat om de regelmatigheid van de tijdens die uitspraak gevolgde rechtspleging aan te tonen. De eiser werd bijgevolg veroordeeld in de kosten van zijn cassatieberoep.

Deze oplossing is in strafzaken opmerkelijk. Het Hof heeft herhaaldelijk erkend dat de vermeldingen van een vonnis of een arrest het verzuim of de onregelmatigheid van een proces-verbaal van de zitting kunnen herstellen.⁵⁷ Het Hof neemt nu ook omgekeerd aan dat de vermeldingen van het proces-verbaal van de zitting een verzuim van de beslissing kunnen verhelpen wanneer zij het Hof toelaten zijn toezicht betreffende de regelmatigheid van de procedure uit te oefenen.⁵⁸

⁵⁴ Zie op dit punt en meer in het algemeen over de conclusies voor de strafgerichten, de noot van A.T. onder Cass. 3 januari 1978, A.C. 1978, 517.

⁵⁵ Cass. 2 maart 1972, A.C. 1972, 605.

⁵⁶ Cass. 2 maart 1972 (*supra*) en 15 oktober 1976, A.C. 1977, 199.

⁵⁷ Zie Cass. 29 november 1989, A.C. 1989-90, nr. 201; 20 april 1994, A.C. 1994, nr. 188; 8 november 2000, A.C. 2000, nr. 607; 24 oktober 2001, P.01.0993.F.

⁵⁸ In burgerlijke zaken heeft het Hof reeds meermaals erkend dat het verzuim, in een beslissing, van een vermelding, zelfs wanneer deze is voorgeschreven op straffe van nietigheid, niet tot de nietigheid van de

F. VERZOEK TOT VOORLOPIGE INVRIJHEIDSTELLING MET TOEPASSING VAN ARTIKEL 12, § 5, VAN DE BIJZONDERE WET OP HET ARBITRAGEHOF: ARREST VAN 10 DECEMBER 2002 (P.02.1579.N)

De eiser tot cassatie had bij het hof van beroep een verzoek tot intrekking van een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling ingediend. Daarbij verzocht hij tevens om voorlopige invrijheidstelling krachtens artikel 12, § 5, van de Bijzondere Wet op het Arbitragehof. De kamer van inbeschuldigingstelling verklaarde dit verzoek ongegrond.

Voor het Hof voerde de eiser aan dat de beoordeling van de gegrondheid van het verzoek tot voorlopige invrijheidstelling diende te gebeuren vanuit het oogpunt van de artikelen 10 en 12 van de Bijzondere Wet op het Arbitragehof en niet volgens de criteria van de artikelen 16, § 5, en 27 van de Wet Voorlopige Hechtenis. Bovendien voerde hij aan dat de beslissing in openbare terechtzitting en niet in raadkamer diende te worden uitgesproken.

Het Hof beslist enerzijds dat krachtens artikel 12, § 5, van de Bijzondere Wet op het Arbitragehof de invrijheidstelling geen verplichting maar slechts een mogelijkheid is waarover de rechter onaantastbaar oordeelt en dat de rechter bij dit oordeel alle feitelijke elementen waarover de partijen tegenspraak hebben kunnen voeren, kan betrekken. Anderzijds oordeelt het Hof wat de procedure betreft dat, nu artikel 12, § 5, van de Bijzondere Wet op het Arbitragehof nog steeds verwijst naar het opgeheven artikel 7 van de wet van 20 april 1847 betreffende de voorlopige hechtenis, artikel 27, § 3, van de Wet Voorlopige Hechtenis toepasselijk is zodat over het verzoek tot voorlopige invrijheidstelling in raadkamer wordt beslist.

G. TOEPASSING VAN DE STRAFWET IN DE TIJD: ARREST VAN 8 JANUARI 2003 (P.02.1314.F)

Het hof van assisen bevond een beklaagde schuldig aan diefstal met verzwarende omstandigheden. Na verzachtende omstandigheden te hebben aangenomen had het hof hem een werkstraf van tweehonderd uren opgelegd met toepassing van de wet van 17 april 2002 tot invoering van de werkstraf als autonome straf in correctionele en in politiezaken. Het misdrijf was evenwel vóór de inwerkingtreding van deze wet gepleegd.

Het door het openbaar ministerie ingestelde cassatieberoep was gericht tegen de toepassing met terugwerkende kracht van de werkstraf. Krachtens artikel 2, eerste lid, van het Strafwetboek kan geen misdrijf worden gestraft met straffen die bij de wet niet waren gesteld voordat het misdrijf werd gepleegd. Het cassatieberoep voerde aan dat artikel 2, tweede lid, van het Strafwetboek, dat voorziet in de terugwerkende kracht van de mildere strafwet, slechts betrekking heeft op een wijziging van de strafmaat en niet op het geval waarin de wetgever een straf van een geheel andere aard invoert.

Het Hof verwerpt het cassatieberoep. Het arrest van 8 januari 2003 herinnert eraan dat artikel 2 van het Strafwetboek niet moet worden gelezen alsof het eerste lid van deze bepaling het principe uitmaakt en het tweede lid de uitzondering: beide leden vloeien voort uit hetzelfde

beslissing leidt wanneer de verzuimde vermelding op het zittingsblad voorkomt. Zie Cass. 3 februari 1997, A.C. 1997, nr. 59 (m.b.t. de vermelding van het advies van het openbaar ministerie in een zaak die hem moest worden meegedeeld) en Cass. 1 februari 2001, A.C. 2001, nr. 63 (m.b.t. de vermelding van de datum van het vonnis).

principe. Het eerste lid verbiedt enkel de toepassing met terugwerkende kracht van een nieuwe wet die hetzij de straf opgelegd door de oude wet verzwaaert, hetzij een feit strafbaar stelt dat voorheen niet strafbaar was. Het tweede lid daarentegen legt de toepassing op van de wet die na het plegen van het misdrijf in werking is getreden en dat misdrijf minder zwaar bestraft.

De retroactieve toepassing van de werkstraf op een misdrijf strafbaar met een gevangenisstraf schendt het dubbel verbod van het eerste lid niet. Bovendien onderwerpt de wet de terugwerkende kracht *in mitius* (d.i. de terugwerkende kracht van de voor de inverdenkinggestelde gunstige strafwet) niet aan de voorwaarde dat de mildere straf die de nieuwe wet oplegt, moet hebben bestaan ten tijde van het misdrijf. Het in artikel 2 bedoelde verschil betreft inderdaad niet alleen de duur van de straf of de strafmaat maar ook haar aard, karakter, soort of voorwerp.

In dat opzicht is de werkstraf wegens haar aard minder streng dan de gevangenisstraf die op het vastgestelde misdrijf wordt gesteld. In dergelijk geval kan de rechter derhalve de nieuwe straf toepassen op een misdrijf gepleegd voor de inwerkingtreding van de wet die deze straf instelt.

H. INTERNATIONAALRECHTELIJKE MISDAAD EN UNIVERSELE BEVOEGDHEID: ARREST VAN 12 FEBRUARI 2003 (P.02.1139.F) OP ANDERSLUIDENDE CONCLUSIE VAN PROCUREUR-GENERAAL DU JARDIN

Overeenkomstig artikel 7 van de wet van 16 juni 1993 betreffende de bestraffing van ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht, gewijzigd bij wet van 10 februari 1999, zijn de Belgische rechtbanken bevoegd om kennis te nemen van de in deze wet omschreven misdrijven, ongeacht de plaats waar deze zijn gepleegd. In het arrest van 12 februari 2003 beslist het Hof dat deze bepaling de uitoefening van de in dat artikel bepaalde universele bevoegdheid niet onderwerpt aan de voorwaarde dat de inverdenkinggestelde in België is gevonden. *In casu* had de kamer van inbeschuldigingstelling beslist dat deze voorwaarde voor de ontvankelijkheid van de strafvordering, zoals omschreven in artikel 12 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, ook van toepassing was op de vervolging in België van misdaden tegen de mensheid, daden van genocide en oorlogsmisdaden buiten het grondgebied gepleegd. Het Hof oordeelt dat deze internationaalrechtelijke misdaden niet vallen onder de toepassing van Hoofdstuk II van de wet van 17 april 1878.

Het beslist eveneens dat de voornoemde misdrijven niet vallen onder artikel 12*bis* van de wet van 17 april 1878.⁵⁹ Het vernietigt derhalve de bestreden beslissing.

De vernietiging was evenwel slechts gedeeltelijk. De hoedanigheid van een van de personen tegen wie de strafvordering was ingesteld, rechtvaardigde immers de niet-ontvankelijkheid van de strafvordering ten aanzien van die inverdenkinggestelde. Op grond van een substitutie

⁵⁹ Artikel 12*bis* van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering is ingevoegd in het Hoofdstuk II dat handelt over de strafvordering wegens misdaden of wanbedrijven buiten het grondgebied van het Rijk gepleegd. Na de wijziging ervan door de wet van 18 juli 2001 bepaalt het artikel dat de Belgische gerechten bevoegd zijn om kennis te nemen van misdrijven gepleegd buiten het grondgebied van het Koninkrijk en bedoeld in een internationaal verdrag waardoor België is gebonden wanneer het krachtens dat verdrag op enigerlei wijze wordt verplicht de zaak aan zijn bevoegde autoriteiten voor te leggen teneinde vervolging in te stellen.

van motieven verduidelijkt het Hof dat de strafvordering wegens de bedoelde misdaden niet regelmatig kan worden ingesteld voor de nationale gerechten van een andere staat dan die waar de feiten zijn gepleegd, tegen een persoon die als regeringshoofd in functie krachtens het internationaal gewoonterecht vrijstelling van rechtsvervolging geniet.

Dit arrest werd gewezen op andersluidende conclusie van de Procureur-generaal. Hij was van oordeel dat de voorwaarde “wanneer de verdachte in België wordt gevonden” impliciet door het internationaal gewoonterecht werd opgelegd. Deze voorwaarde, die de wetgever noch in 1993 noch in 1999 uitdrukkelijk had uitgesloten, was volgens het openbaar ministerie onontbeerlijk om aan de wet van 16 juni 1993 een doeltreffende werking te verlenen.

Bij wet van 23 april 2003 tot wijziging van de wet van 16 juni 1993,⁶⁰ heeft de wetgever uitdrukkelijk de uitoefening van de universele bevoegdheid losgekoppeld van de voorwaarde dat de beklaagde is aangetroffen op het Belgisch grondgebied. De aanhangigmaking van de zaak bij de onderzoeksrechter wordt evenwel, onder andere in dat geval, afhankelijk gemaakt van de vordering van de federale procureur. De wet voorziet ook in een procedure van onttrekking aan de Belgische jurisdictie en begrenst de internationale onschendbaarheid verbonden aan de officiële hoedanigheid van de aangeklaagde persoon tot de beperkingen die het internationaal recht vaststelt.

I. STRAFRECHTELIJKE VERANTWOORDELIJKHEID VAN NATUURLIJKE PERSOON EN RECHTSPERSOON EN DRAAGWIJDTE VAN HET BEGRIP “WETENS EN WILLENS GEPLEEGDE FOUT”: ARREST VAN 4 MAART 2003 (P.02.1249.N) MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL DE SWAEF

Artikel 5, tweede lid, van het Strafwetboek, ingevoegd bij de wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen, bepaalt dat wanneer de rechtspersoon verantwoordelijk wordt gesteld uitsluitend wegens het optreden van een geïdentificeerde natuurlijke persoon, enkel degene die de zwaarste fout heeft begaan kan worden veroordeeld. Indien de geïdentificeerde natuurlijke persoon de fout wetens en willens heeft gepleegd, kan hij samen met de rechtspersoon worden veroordeeld. De eerste regel voert een strafuitsluitingsgrond in voor degene, natuurlijke persoon of rechtspersoon, die de minst zware fout heeft begaan. Uit de tweede regel volgt dat de strafuitsluitingsgrond niet van toepassing is wanneer “de geïdentificeerde natuurlijke persoon de fout wetens en willens heeft gepleegd”. In dat geval kan de natuurlijke persoon eventueel samen met de rechtspersoon worden veroordeeld zonder dat moet worden nagegaan wie de zwaarste fout heeft begaan.

Een zaakvoerder van een vennootschap, transportonderneming, werd door de correctionele rechtbank veroordeeld wegens beschadiging van het wegdek door overlading van een bestelwagen.⁶¹ Dit misdrijf is strafbaar los van de vraag of de dader al dan niet met opzet handelde; het is geen opzettelijk misdrijf. De rechtbank oordeelde dat de zaakvoerder het misdrijf “wetens en willens” had gepleegd en dat zij bijgevolg niet diende na te gaan wie, natuurlijke persoon of rechtspersoon, de zwaarste fout had begaan. Tegen deze veroordeling voerde de zaakvoerder aan dat voor de toepassing van artikel 5, tweede lid, van het Strafwetboek alleen de wettelijke kwalificatie en niet de concrete geestesgesteldheid van de dader van belang is. Aldus zou alleen voor opzettelijke misdrijven een natuurlijke persoon

⁶⁰ B.S. 17 mei 2003.

⁶¹ Artikel 56 van het Decreet van het Vlaamse Parlement van 19 december 1998 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1999.

kunnen worden veroordeeld zonder dat de rechtbank moet nagaan wie, natuurlijke persoon of rechtspersoon, de zwaarste fout heeft begaan.

Het Hof verwerpt deze zienswijze. De tweede zin van artikel 5, tweede lid, van het Strafwetboek is van toepassing zowel op opzettelijke misdrijven als op onachtzaamheidsmisdrijven. In zijn conclusie wees het openbaar ministerie erop dat de concrete geestesgesteldheid van de natuurlijke persoon bepalend is voor de beantwoording van de vraag of het misdrijf wetens en willens is gepleegd. Daartoe verwees het openbaar ministerie naar de wetsgeschiedenis, de tekst van de wet en een arrest van het Hof van 3 oktober 2000 volgens hetwelk de strafuitsluitingsgrond slechts geldt “voor zover het misdrijf door de natuurlijke persoon uit onachtzaamheid gepleegd is”. Ten slotte beklemtoonde het openbaar ministerie dat indien de door de wet vereiste schuldvorm bepalend zou zijn voor de toepassing van artikel 5, tweede lid, van het Strafwetboek, de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van natuurlijke persoon en rechtspersoon in een grote en niet wenselijke mate zou worden beperkt omdat vele in bijzondere strafwetten omschreven misdrijven geen opzet als schuldelement vereisen.

J. UIT DE ENKELE OMSTANDIGHEID DAT DE BEKLAAGDE KLACHT HEEFT NEERGELEGD TEGEN EEN LID VAN HET VONNISGERECHT, KAN NIET WORDEN AFGELEID DAT DE ANDERE MAGISTRATEN DIE GEWOONLIJK MET HEM ZITTING HOUDEN NIET ONPARTIJDIG Zouden ZIJN: ARREST VAN 9 APRIL 2003 (P.03.0072.F)

Een van de leden van de correctionele kamer van het hof van beroep waarvoor de beklagde verscheen, had beslist zich van de zaak te onthouden omdat zij in dezelfde zaak als onderzoeksrechter was opgetreden. De beklagde had vervolgens klacht neergelegd tegen die raadsheer wegens de valse getuigenis die zij tijdens haar verhoor door de correctionele rechtbank zou hebben afgelegd. Voor het Hof voerde hij aan dat de twee andere raadsheren zich ten onrechte niet van de zaak hadden onthouden. Naar zijn mening kon hun geschiktheid om de zaak in volstreekte onpartijdigheid te berechten ernstig worden betwijfeld nu hij aangifte had gedaan van een misdaad die deze magistraat, met wie zij gewoonlijk zitting hielden, volgens hem had gepleegd. Hij beweerde dat hij daardoor geen eerlijk proces had gehad in de zin van de artikelen 6.1 EVRM en 14.1 IVBPR.

Het Hof verwerpt het cassatieberoep. Om te stellen dat er een wettige reden bestaat om te vrezen dat een rechter niet onpartijdig is, moet worden onderzocht of de vermoedens die een beklagde zegt te hebben, objectief verantwoord kunnen zijn. Het arrest stelt in dat verband vast dat de beklagde in dit geval alleen een klacht vermeldt die hij zelf tegen die rechter heeft neergelegd, zonder enig verifieerbaar gegeven aan te voeren dat de vrees die hij zegt te hebben ervaren, objectief kan staven. Uit die omstandigheid alleen kan bijgevolg niet worden afgeleid dat de beklagde geen recht op een eerlijk proces heeft gehad.

K. BEREKENING VAN DE TERMIJN VOOR HET INSTELLEN VAN BEROEP TEGEN EEN BESCHIKKING VAN DE RAADKAMER DIE DE RECHTSPLEGING REGELT: ARREST VAN 9 APRIL 2003 (P.03.0330.F)

Artikel 135 van het Wetboek van Strafvordering betreft het hoger beroep tegen de beschikking van de raadkamer tot regeling van de procedure wanneer het onderzoek is beëindigd. Krachtens artikel 135, § 3, eerste lid, gaat de termijn van vijftien dagen om hoger beroep in te stellen, in op de dag waarop de beschikking is gewezen.

De vraag rees of de dag van de beschikking van de raadkamer in de termijn is begrepen.

Het Hof stelt vast dat artikel 135, § 3, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering zich ertoe beperkt de akte te bepalen die de termijn doet ingaan. Aangezien de wetgever geen wijze van berekening van die termijn heeft vastgesteld, moet zij worden bepaald, krachtens artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek, met toepassing van artikel 52 van datzelfde wetboek. Dit laatste artikel bepaalt dat de termijn wordt gerekend vanaf de dag na die van de akte die hem doet ingaan. Het arrest van 9 april 2003 beslist bijgevolg dat de dag waarop de beschikking van de raadkamer wordt gewezen, niet in de beroepstermijn begrepen is.

L. ONTVANKELIJKHEID VAN EEN MIDDEL IN STRAFZAKEN DAT DE MISKENNING AANVOERT VAN DE BEWIJSKRACHT VAN EEN AKTE OPGESTELD IN EEN ANDERE TAAL DAN DE VAN DE PROCEDURE: ARREST VAN 16 APRIL 2003 (P.02.1611.F)

Het Hof oordeelde in een arrest van 17 december 1976⁶² dat de partijen zich mogen beroepen in de loop van het geding op elk stuk waarvan het gebruik niet is verboden en dat zij dit stuk mogen bespreken en vertalen of niet vertalen indien het in een vreemde taal is gesteld, onverminderd het recht van de tegenpartij de vertaling ervan te bekritisieren of om een officiële vertaling te verzoeken en onverminderd ook het recht van de rechter, indien hiertoe aanleiding bestaat, de vertaling te gelasten. Hetzelfde arrest preciseerde dat geen enkele wettelijke bepaling het Hof belet de aangevoerde middelen te beoordelen op grond van deze stukken die regelmatig aan de feitenrechter werden voorgelegd.

In het arrest van 16 april 2003, gewezen in strafzaken, aanvaardt het Hof kennis te nemen van een middel afgeleid uit de miskennis van de bewijskracht van een akte opgesteld in een andere taal dan die van de procedure, hoewel de eiser geen vertaling ervan had voorgelegd nu een officiële vertaling ervan op verzoek van het openbaar ministerie werd opgemaakt.

M. NIET-ONTVANKELIJKHEID VAN HET CASSATIEBEROEP GERICHT TEGEN EEN BESLISSING BETREFFENDE DE RECHTSBIJSTAND VOOR DE AFGIFTE VAN AFSCHRIFTEN VAN STUKKEN UIT EEN DOSSIER IN STRAFZAKEN: ARREST VAN 16 APRIL 2003 (P.03.0441.F)

Met toepassing van artikel 674*bis*, § 10, van het Gerechtelijk Wetboek kunnen beslissingen betreffende de rechtsbijstand voor de afgifte van afschriften van stukken uit het dossier niet het voorwerp van een cassatieberoep uitmaken.

Deze duidelijke regel werd door het Hof in herinnering gebracht in het arrest van 16 april 2003.

Het cassatieberoep was gericht tegen een arrest van een hof van beroep dat de beschikking van de correctionele rechtbank had bevestigd. Die beschikking had het verzoekschrift van de beklaagde tot het kosteloos verkrijgen van een afschrift van stukken van het strafdossier niet ontvankelijk verklaard. Het cassatieberoep werd als niet ontvankelijk verworpen.

⁶² A.C. 1977, 437.

N. OPSPOREN EN LOKALISEREN VAN TELECOMMUNICATIE - TOEPASSINGSGEBIED VAN ARTIKEL 88*bis*, § 1, VAN HET WETBOEK VAN STRAFVORDERING: ARREST VAN 16 APRIL 2003 (P.03.0507.F)

Wanneer de onderzoeksrechter van oordeel is dat er omstandigheden zijn die het doen opsporen van telecommunicatie of het lokaliseren van de oorsprong of de bestemming ervan noodzakelijk maken om de waarheid aan de dag te brengen, kan hij krachtens artikel 88*bis*, § 1, van het Wetboek van Strafvordering, deze maatregelen vorderen door een met redenen omkleed bevelschrift dat hij meedeelt aan de procureur des Konings.

Het vierde lid van deze bepaling verduidelijkt dat het bevelschrift ook de duur van de maatregel moet aangeven. Deze kan, onverminderd een hernieuwing, niet langer zijn dan twee maanden te rekenen vanaf het bevelschrift.

Het Hof leidt uit dit vierde lid af dat het bevelschrift bedoeld in artikel 88*bis*, § 1, van het Wetboek van Strafvordering slechts vereist is voor toekomstige telecommunicatie en niet voor voorbije telecommunicatie, ook al kan het bevelschrift naar deze laatste verwijzen krachtens het eerste lid, 1°, van voormeld artikel. Het beslist bijgevolg dat een onderzoeksrechter voor een afgelopen periode de identificatie kan bevelen van de inkomende en uitgaande telefoongesprekken vanaf bepaalde telefoonaansluitingen zonder dat zijn beslissing het voorwerp moet uitmaken van een bevelschrift dat aan de voorwaarden van artikel 88, § 1, van het Wetboek van Strafvordering voldoet.

O. VOORLOPIG BEHOUD VAN DE MINDERJARIGE IN ZIJN MILIEU OP VOORWAARDE EEN PRESTATIE VAN OPVOEDENDE OF FILANTROPISCHE AARD TE LEVEREN: ARREST VAN 21 MEI 2003 (P.03.0524.F)

In een arrest van 4 maart 1997⁶³ heeft het Hof beslist dat de jeugdrechter die oordeelt over een minderjarige die wordt beschuldigd van een als misdrijf omschreven feit en die geen bekentenis heeft afgelegd, tijdens de voorbereidende rechtspleging strekkende tot de toepassing van een der maatregelen bedoeld in titel II, hoofdstuk III, van de wet van 8 april 1968 betreffende de jeugdbescherming, niet zonder miskennis van het vermoeden van onschuld vermag het behoud van de minderjarige in zijn milieu afhankelijk te stellen van de uitvoering van een prestatie van opvoedende aard aangezien deze maatregel het karakter van een sanctie heeft.

In het arrest van 21 mei 2003 heeft het Hof de gelegenheid te baat genomen zijn rechtspraak te nuanceren. Het Hof preciseert dat de maatregel van plaatsing onder voorlopig toezicht afhankelijk kan worden gesteld van de voorwaarde een in artikel 37, § 2, 2°, tweede lid, b, bedoelde prestatie van opvoedende of filantropische aard te leveren, in verhouding tot de leeftijd en middelen van de minderjarige, mits die voorwaarde voornamelijk ertoe strekt de in artikel 50 van de wet bepaalde onderzoeken mogelijk te maken en niet bedoeld is als straf, herstel of een uitsluitend opvoedende maatregel.

Natuurlijk kan de beslissing van plaatsing onder voorlopig toezicht onder die voorwaarde noch het recht van de minderjarige op een eerlijk proces, noch het vermoeden van onschuld, zoals gewaarborgd door artikel 6 EVRM, miskennen. In deze zaak ging het evenwel over een minderjarige die een bekentenis had afgelegd en zelf had voorgesteld een prestatie van opvoedende aard te verrichten en de bestreden beslissing had de plaatsing onder toezicht voornamelijk voorgesteld als een onderzoeksmaatregel genomen in het kader van het

⁶³ A. C. 1997, nr. 123.

vermelde artikel 50 teneinde de evolutie van de minderjarige te beoordelen met dien verstande dat het deze laatste “vrij stond de voorwaarden voor het behoud van die maatregel al dan niet in acht te nemen [...] en uren vrijwilligerswerk in een instelling van openbaar nut al dan niet, volledig of gedeeltelijk en op al dan niet bevredigende wijze te verrichten”.

AFDELING 6 - UITSPRAKEN IN SOCIALE ZAKEN

§ 1. Arbeidsongeval

A. BEGRIP ‘ARBEIDSONGEVAL OPZETTELIJK VEROORZAAKT DOOR DE GETROFFENE’: ARREST VAN 25 NOVEMBER 2002 (S.01.0172.F) MET CONCLUSIE VAN EERSTE ADVOCaat-GENERAAL LECLERCQ

Krachtens artikel 48, eerste lid, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, zijn de bij deze wet bepaalde vergoedingen niet verschuldigd wanneer het ongeval door de getroffene opzettelijk is veroorzaakt. Het arrest van 25 november 2002 heeft aan het Hof de gelegenheid gegeven het begrip “arbeidsongeval opzettelijk veroorzaakt door de getroffene” te verduidelijken naar aanleiding van een bijzonder geval.

Bij het verlaten van de werkplaats ontstond ruzie tussen twee werknemers. Na een vechtpartij zette één van de protagonisten het op een lopen, achternagezeten door de andere. De eerste werknemer viel en werd door de tweede ingehaald. De tweede werknemer verwondde de eerste ernstig met een messteek in de rug. De feitenrechters hadden vastgesteld dat het ongeval bestond uit de messteek toegediend aan het slachtoffer door zijn werkmakker. Zij hadden vervolgens aangenomen dat het slachtoffer de ruzie opzettelijk veroorzaakt had en op die grond zijn vordering tot schadevergoeding afgewezen.

Volgens een klassieke leer is een arbeidsongeval opzettelijk veroorzaakt door de getroffene wanneer hij het ongeval heeft gewild, zelfs wanneer hij niet de gevolgen daarvan heeft gewild.⁶⁴ Het ongeval, dit is de plotselinge gebeurtenis – volgens de vaststellingen van de bestreden beslissing de messteek – moet evenwel worden onderscheiden van de feitelijke context waarin het ongeval voorvalt – het “vage kader van de feitelijke omstandigheden” zoals het openbaar ministerie dit uitdrukte, in dit geval de ruzie. *In casu* was het voor de toepassing van de Arbeidsongevallenwet dan ook zonder belang dat het slachtoffer opzettelijk de ruzie had veroorzaakt aangezien die niet samenviel met het ongeval zelf.

B. TRAJECTEN GELIJKGESTELD MET DE WEG NAAR EN VAN HET WERK: ARREST VAN 13 JANUARI 2003 (S.00.0007.F) MET CONCLUSIE VAN EERSTE ADVOCaat-GENERAAL LECLERCQ

Een secretaresse, tewerkgesteld bij een kantoor van fiscale raadgevers, had op zodanige wijze van haar belangstelling en bekwaamheid voor de technische aspecten van haar werk doen blijken dat de werkgever haar ertoe had aangemoedigd een vervolmingscursus in fiscaal management te volgen. De werkgever had het inschrijvingsgeld betaald en kwam haar op het vlak van de organisatie van het werk tegemoet zodat zij haar werk met haar studie kon combineren. Zo werd haar toegestaan het examen thuis voor te bereiden. Toen zij zich in de namiddag naar het examen begaf, werd zij het slachtoffer van een verkeersongeval.

⁶⁴ Cass. 16 februari 1987, A.C. 1986-87, nr. 357, met conclusie van advocaat-generaal Lenaerts.

De feitenrechters oordeelden dat de partijen waren overeengekomen dat de cursus, hoewel de werknemster niet ertoe verplicht werd die te volgen, een deel uitmaakte van de beroepsarbeid. Het traject dat de secretaresse aflegde op het ogenblik van het ongeval stond aldus in rechtstreeks verband met de uitvoering van de arbeidsovereenkomst.

Voor het Hof betwistte de verzekeraar dat met toepassing van artikel 8, § 2, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 de toepassingsvoorwaarden van artikel 8, § 2, 2°, konden worden uitgebreid. Deze laatste bepaling stelt met de weg naar en van het werk gelijk het traject dat de werknemer aflegt van de plaats waar hij werkt – en niet zijn verblijfplaats – naar de plaats waar hij leergangen volgt met het oog op zijn beroepsopleiding. De verzekeraar voerde eveneens aan dat opdat er tussen die leergangen en die overeenkomst een rechtstreeks verband zou bestaan, de werknemer krachtens de overeenkomst verplicht moet zijn de in artikel 8, § 2, 2°, bedoelde leergangen te volgen.

Artikel 8, § 2, van de wet van 10 april 1971 betreffende de arbeidsongevallen geeft een opsomming van de trajecten die met de weg naar en van het werk worden gelijkgesteld. Het gebruik van de term “onder meer” duidt aan dat de opsomming in deze bepaling niet limitatief is. In het arrest van 13 januari 2003 wijst het Hof erop dat enerzijds de trajecten die in rechtstreeks verband staan met de uitvoering van de arbeidsovereenkomst worden gelijkgesteld met de weg naar en van het werk en dat anderzijds niet alleen trajecten afgelegd door een werknemer om een verplichting te vervullen die voortvloeit uit de arbeidsovereenkomst, maar ook trajecten die hij aflegt om een daaruit voortvloeiend recht uit te oefenen, een dergelijk rechtstreeks verband vertonen. Zoals ook het openbaar ministerie in zijn conclusie onderstreepte, kan deze oplossing worden afgeleid uit de gevallen die uitdrukkelijk worden bepaald sub 5 en 11 van artikel 8, § 2, van de Arbeidsongevallenwet. Deze gevallen betreffen immers trajecten die de werknemer aflegt enerzijds om tijdens de opzeggingstermijn en binnen de grenzen vastgesteld door de wet, een nieuwe betrekking te zoeken en anderzijds om als vakbondsafgevaardigde syndicale vormingslessen te volgen. Deze laatste bepaling betreft het traject gevolgd van de verblijfplaats naar het vormingscentrum en omgekeerd.

C. HET NORMALE TRAJECT INZAKE ARBEIDSONGEVAL OP DE WEG NAAR EN VAN HET WERK: ARREST VAN 27 JANUARI 2003 (S.00.0122.F) MET CONCLUSIE VAN EERSTE ADVOCaat-GENERAAL LECLERCQ

Een werknemer werd het slachtoffer van een gewelddaad toen hij zich die dag een tweede maal van zijn woonplaats naar zijn werk begaf. Hij had immers zijn wagen naar huis gebracht omdat zijn zwangere partner die nodig had alvorens zich opnieuw naar zijn werk te begeven.

De verzekeraar betwistte dat het tweede traject onder de noemer “normale weg naar het werk” kon vallen vermits dit tweede traject niet kon worden verantwoord op grond van overmacht of door de uitvoering van de arbeidsovereenkomst.

Naar luid van artikel 8, § 1, tweede lid, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 wordt onder “de weg naar en van het werk” verstaan, het normale traject dat de werknemer moet afleggen om zich van zijn verblijfplaats te begeven naar de plaats waar hij werkt, en omgekeerd. Het normale traject om zich van zijn verblijfplaats naar het werk te begeven wordt, in de zin van deze bepaling, omschreven met inachtneming van ruimte en tijd.⁶⁵ Het

⁶⁵ Zie Cass. 25 april 1994, A.C. 1994, nr. 196; 13 november 1995, A.C. 1995, nr. 490 en de noot van J.F.L. in *Bull. en Pas.*

openbaar ministerie onderstreepte in zijn conclusie dat het begrip “normaal traject”, op die wijze gedefinieerd, niet uitsluit dat het traject verschillende malen wordt afgelegd teneinde de overeengekomen arbeid te verrichten. Dat is overigens normaal indien de arbeid “gespreid in de tijd” mag worden uitgevoerd. Het arrest van 27 januari 2003 beslist dus dat de feitenrechters, na vastgesteld te hebben dat de werknemer zijn werk “gespreid in de tijd” mocht uitvoeren, vermochten te oordelen dat de werknemer zich op de weg naar het werk bevond toen hij werd aangevallen.

§ 2. Arbeidsovereenkomst

A. RECHT OP COMMISSIELOON VAN DE HANDELSVERTEGENWOORDIGER: ARREST VAN 2 DECEMBER 2002 (S.01.0116.N)

Wanneer het loon van de handelsvertegenwoordiger geheel of gedeeltelijk uit commissieloon bestaat, is de werkgever krachtens artikel 90, eerste lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet aan de handelsvertegenwoordiger voor ieder order dat door de werkgever is aanvaard commissieloon verschuldigd, zelfs indien op dat order geen uitvoering volgt, behalve in geval van niet-uitvoering van dat order door de schuld van de handelsvertegenwoordiger.

In een arrest van 27 november 1995 besliste het Hof dat het beding in de arbeidsovereenkomst dat het commissieloon begrenst door te bepalen dat de werknemer geen commissieloon meer zal ontvangen op de door de werkgever aanvaarde orders vanaf het ogenblik dat het totale loon, commissieloon inclusief, een bepaald maximaal bedrag bereikt, onverenigbaar is met artikel 90 van de Arbeidsovereenkomstenwet.⁶⁶ De vraag rees of het beding in de arbeidsovereenkomst dat bepaalt dat het commissieloon slechts verschuldigd is vanaf het ogenblik dat een bepaald zakencijfer wordt bereikt, eveneens strijdig is met deze wetsbepaling.

Het arbeidshof besliste dat een dergelijke clause, die inhoudt dat de werknemer geen aanspraak kan maken op commissieloon voor de orders beneden een bepaald gerealiseerd omzetcijfer, inderdaad in strijd is met artikel 90 van de Arbeidsovereenkomstenwet.

Het Hof is het hiermee niet eens. Het benadrukt dat deze wetsbepaling enkel betrekking heeft op het in de overeenkomst overeengekomen commissieloon en inhoudt dat het commissieloon, van zodra dit in beginsel voor elk aanvaard order is overeengekomen, niet mag worden beperkt. De vaststelling van het verschuldigde commissieloon of de wijze van berekening wordt echter niet door de Arbeidsovereenkomstenwet geregeld. De toekenning, bovenop een vaste wedde, van een commissieloon waarvan het bedrag in verhouding staat tot een omzet die een vooraf overeengekomen omvang overstijgt, sluit geen overeengekomen commissieloon op een aanvaard order uit en is dan ook niet in strijd met artikel 90 van de Arbeidsovereenkomstenwet.

⁶⁶ Cass. 27 november 1995, A.C. 1995, nr. 509.

B. OPEENVOLGENDE ARBEIDSOVEREENKOMSTEN VOOR BEPAALDE DUUR EN HET VERMOEDEN VAN ARTIKEL 10 ARBEIDSOVEREENKOMSTENWET: ARREST VAN 2 DECEMBER 2002 (S.02.0060.N)

Een vrije universiteit stelde een assistente tewerk met drie opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor twee jaar. De derde overeenkomst nam een einde op 12 november 1998. Met ingang van 1 januari 1999 sloten de partijen opnieuw een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde duur van twee jaar. Deze laatste overeenkomst werd door de universiteit in de loop van het eerste jaar beëindigd, met een opzeggingstermijn van 6 maanden. De assistente dagvaardde de universiteit voor de arbeidsrechtbank. Zij voerde aan dat de eenzijdige beëindiging door de universiteit onwettig was omdat de overeenkomst gesloten was voor een bepaalde tijd. De universiteit bracht daartegen in dat, bij toepassing van artikel 10 van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978, de opeenvolgende overeenkomsten voor bepaalde duur als een overeenkomst van onbepaalde duur moesten worden beschouwd zodat zij de overeenkomst wel wettig kon opzeggen. De arbeidsrechtbank veroordeelde de universiteit tot betaling aan de assistente van een opzeggingsvergoeding overeenstemmend met één jaar loon. Het arbeidshof bevestigde deze beslissing en oordeelde dat artikel 10 van de Arbeidsovereenkomstenwet in deze zaak niet van toepassing was.

Artikel 10, eerste lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat wanneer de partijen verscheidene opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd hebben afgesloten zonder dat er een onderbreking is, toe te schrijven aan de werknemer, zij verondersteld worden een overeenkomst voor onbepaalde tijd te hebben aangegaan, behalve wanneer de werkgever het bewijs levert dat deze overeenkomsten gerechtvaardigd waren wegens de aard van het werk of wegens andere wettige redenen. Volgens de universiteit kon het arbeidshof niet wettig beslissen dat artikel 10 in deze zaak geen toepassing kon vinden. Het arbeidshof had immers niet vastgesteld dat de onderbreking toe te schrijven was aan de assistente, de werknemer, noch had het vastgesteld dat de universiteit, de werkgever, ooit had aangevoerd dat de bepaalde tijd van de laatste tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst gerechtvaardigd was door de aard van het werk of een andere wettige reden.

Het Hof oordeelt dat het middel niet tot cassatie kan leiden, omdat de beslissing dat artikel 10 in deze zaak niet van toepassing is, naar recht verantwoord is op grond van een andere reden die het Hof in de plaats stelt van de motieven van het bestreden arrest. Het Hof oordeelt namelijk dat het wettelijk vermoeden van artikel 10 is ingesteld in het voordeel van de werknemer en dat derhalve alleen hij zich op dat vermoeden kan beroepen. Aangezien in deze zaak niet de werknemer, maar wel de universiteit, de werkgever, het vermoeden had aangevoerd, kon het geen toepassing vinden.

Deze oplossing steunt op het gemeenrechtelijk principe dat een wettelijk vermoeden slechts kan worden aangevoerd door degene ten gunste van wie het vermoeden is ingesteld.⁶⁷ Het Hof heeft dit beginsel reeds eerder toegepast ten aanzien van bepaalde wettelijke vermoedens in het sociaal recht.⁶⁸ Dat artikel 10 van de Arbeidsovereenkomstenwet slechts door de werknemer kan worden aangevoerd, blijkt ook hieruit dat deze bepaling enkel aan de werkgever, en niet aan de werknemer, de mogelijkheid biedt het vermoeden te weerleggen. Indien wordt aangenomen dat de werkgever zich kan steunen op het vermoeden neergelegd in artikel 10, zou de werknemer geconfronteerd worden met een voor hem – in zijn nadeel aangevoerd – onweerlegbaar vermoeden. Dit zou indruisen tegen de geest van de wet.

⁶⁷ Cfr. artikel 1325, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek.

⁶⁸ B.v. Cass. 18 februari 2002, S.01.0133.N.

C. GEVOLGEN VAN DE OPZEGGING DOOR EEN LASTHEBBER VAN DE WERKGEVER DIE DE PERKEN VAN ZIJN VOLMACHT TE BUITEN GAAT: ARREST VAN 13 JANUARI 2003 (S.02.0025.F)

Kan een werknemer die wordt ontslagen door een opzegging die een lasthebber buiten de perken van zijn volmacht geeft, de terugwerkende kracht van de latere bekrachtiging van de opzegging door de werkgever betwisten wegens de schending van de rechten die deze opzegging voor de geadresseerde, die een derde is ten opzichte van de eenzijdige handeling van ontslag, doet ontstaan? Als dergelijke rechten kunnen worden vermeld het recht om een einde te stellen aan de overeenkomst mits een verkorte opzeggingstermijn (artikel 84 van de Arbeidsovereenkomstenwet) of het recht om van het werk weg te blijven om een nieuwe dienstbetrekking te zoeken (artikel 41 en 85 van dezelfde wet). *In casu* vorderde de werknemer betaling van een vergoeding voor het niet gepresteerde deel van de opzeggingstermijn die volgens hem een aanvang nam vanaf de bekrachtiging en niet vanaf de opzegging.

Krachtens artikel 1998, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, en onder voorbehoud van de toepassing van de theorie van de schijnlastgeving, is de lastgever niet gehouden tot hetgeen buiten de macht van de lasthebber mocht zijn gedaan, dan voor zover de lastgever zulks uitdrukkelijk of stilzwijgend heeft bekrachtigd. Deze bekrachtiging heeft in principe terugwerkende kracht.⁶⁹ Zij geldt evenwel slechts retroactief op voorwaarde dat de door derden verkregen rechten niet worden benadeeld.⁷⁰

Met toepassing van deze regels beslist het arrest van 13 januari 2003 dat de werkgever niet gebonden is door de opzegging met opzeggingstermijn die een lasthebber in naam van de werkgever geeft zonder de perken van zijn volmacht in acht te nemen. Deze handeling, zolang hij niet door de werkgever is bekrachtigd, heeft geen van de gevolgen die de Arbeidsovereenkomstenwet aan het ontslag verbindt. Aangezien die handeling voor de werknemer geen enkel recht heeft doen ontstaan, kon de bekrachtiging ervan door de werkgever geen afbreuk doen aan enig recht.

D. EEN STAKING HEEFT GEEN INVLOED OP DE BEOORDELING VAN DE ZWARE FOUT: ARREST VAN 27 JANUARI 2003 (S.02.0071.F)

Onder dringende reden wordt verstaan de ernstige tekortkoming die elke professionele samenwerking tussen de werkgever en de werknemer onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt.

Om te oordelen dat de feiten niet dermate ernstig waren dat zij een ontslag om dringende reden rechtvaardigden, hielden de feitenrechters rekening met de omstandigheid dat de werknemer de feiten naar aanleiding van een staking had gepleegd. Zij beslisten dat artikel 35 van de Arbeidsovereenkomstenwet niet in zijn gebruikelijke betekenis kon worden toegepast: “de ernstige tekortkoming van de staker is niet die van een gewone werknemer (...) en zelfs evenmin de opzettelijke fout naar gemeen recht, het is de opzettelijke fout die getuigt van de verbeterheid van een krijger die de oorlogswetten met de voeten treedt”.

⁶⁹ Cass. 15 december 1932, *Bull. en Pas.*, 1933, I, 52.

⁷⁰ Cass. 6 februari 1953, *Bull. en Pas.*, 1953, 436.

Het Hof verwerpt deze stelling: een staking impliceert geen wijziging in de beoordeling van de ernstige tekortkoming van een werknemer. Er kunnen geen andere criteria worden gebruikt dan die bepaald in artikel 35 van de Arbeidsovereenkomstenwet.

E. NIET-NALEVING VAN DE BEPALINGEN VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMSTENWET DIE DE LOONDREMPELS VASTLEGGEN NZAKE HET CONCURRENTIEBEDING IN ARBEIDSOVEREENKOMSTEN VOOR WERKLIEDEN EN BEDIENDEN WORDT GESANCTIONEERD DOOR EEN RELATIEVE NIETIGHEID DIE ENKEL DOOR DE WERKNEMER KAN WORDEN AANGEVOERD: ARREST VAN 30 JUNI 2003 (S.02.0098.F) MET CONCLUSIE VAN EERSTE ADVOCaat-GENERAAL LECLERCQ.

Artikel 65 van de Arbeidsovereenkomstenwet regelt het concurrentiebeding dat mag worden opgenomen in een arbeidsovereenkomst voor werklieden. Deze bepaling is toepasselijk op de arbeidsovereenkomst voor bedienden krachtens artikel 86, § 1, van deze wet.

Artikel 65, § 2, legt de bedragen van het jaarloon vast in functie waarvan het concurrentiebeding hetzij als niet-bestaande wordt beschouwd, hetzij slechts toepasselijk kan zijn op bepaalde functies. Aldus kan overeenkomstig de bewoordingen van artikel 65, §2, tweede lid, dit beding slechts worden toegepast op categorieën van functies of op functies die bij een in paritair comité of paritair subcomité gesloten collectieve arbeidsovereenkomst zijn bepaald wanneer het jaarloon tussen 25.921 en 52.842 euro ligt.⁷¹ De tekst preciseert vervolgens dat bij gebrek aan een dergelijke overeenkomst de categorieën van functies of de functies mogen worden aangeduid op ondernemingsniveau. Ten slotte onderwerpt artikel 65, § 2, vijfde lid, de geldigheid van elk concurrentiebeding aan een geheel van voorwaarden, waaronder het voorzien in de betaling van een enige en forfaitaire compensatoire vergoeding door de werkgever, waarvan het bedrag moet worden bepaald op grond van de twee volgende leden, tenzij de werkgever, die de vergoeding verschuldigd is, van de werkelijke toepassing van het concurrentiebeding afziet binnen een termijn van vijftien dagen te rekenen vanaf het ogenblik van de stopzetting van de overeenkomst.

In deze zaak had een werkgever die niet uitdrukkelijk had afgezien van de toepassing van het concurrentiebeding, niettemin geweigerd de wettelijke compensatoire vergoeding te betalen omdat het lot van het concurrentiebeding niet was geregeld bij collectieve arbeidsovereenkomst of na een procedure van overleg overeenkomstig het bepaalde in artikel 65, § 2, tweede lid, van de wet. Na te hebben vastgesteld dat de werknemer zelf niet de nietigheid van het beding had aangevoerd, had het arbeidshof de compensatoire vergoeding toegekend en de werkgever het recht ontzegd zich te beroepen op de omstandigheid dat aan de voorwaarden van artikel 65, § 2, eerste lid tot vierde lid, niet was voldaan.

De werkgever voerde voor het Hof aan dat er een verschil dient te worden gemaakt in artikel 65, § 2, tussen het vijfde lid, dat op limitatieve wijze de geldigheidsvereisten van het concurrentiebeding opsomt en de vier voorafgaande leden. Naar zijn mening wijzen de bewoordingen van artikel 65, § 2, tweede lid, volgens dewelke “het beding enkel mag worden toegepast”, erop dat de loondrempel die erin wordt bepaald een bestaansvoorwaarde of toepassingsvereiste voor het concurrentiebeding uitmaakt. Bijgevolg kan, ingeval van niet-naleving van dit voorschrift, het concurrentiebeding geen enkel gevolg hebben en hebben de partijen dienaangaande geen enkele beoordelingsvrijheid, zodat het niet noodzakelijk is de nietigheid van het beding op te werpen of ervan af te zien. In elk geval zou de niet-naleving worden gesanctioneerd door een absolute nietigheid vermits het gaat om een bestaansvereiste

⁷¹ Het gaat hier om de bedragen toepasselijk op 1 januari 2003.

die wordt opgelegd door een bepaling van openbare orde. Hij voerde ten slotte aan dat zelfs indien de voorwaarde betreffende het bedrag van het loon een geldigheidsvereiste is van het concurrentiebeding en de niet-naleving ervan leidt tot een betrekkelijke nietigheid, artikel 65, §2, eerste en tweede lid, een normatieve fictie zou inhouden, die zowel de partijen als de rechter bindt, en die tot gevolg heeft dat het beding als niet-bestaande moet worden beschouwd.

Het Hof verwerpt de voorziening. Het oordeelt dat uit het opzet van artikel 65, § 2, van de Arbeidsovereenkomstenwet volgt dat de in de eerste vier leden van dit artikel bepaalde voorwaarden inzake loon, evenzeer als de voorwaarden bedoeld in het vijfde lid, geldigheidsvereisten van het concurrentiebeding zijn, waarvan de niet-naleving de nietigheid van het beding tot gevolg heeft. Het gaat hier om een relatieve nietigheid en niet om een absolute nietigheid. Uit de parlementaire voorbereiding van de Arbeidsovereenkomstenwet blijkt immers niet dat de wetgever de bedoeling had aan de artikelen 65 en 86 van de wet het karakter van openbare orde te verlenen. Deze relatieve nietigheid kan alleen door de werknemer worden opgeworpen. Immers, terwijl het concurrentiebeding voornamelijk strekt tot bescherming van de belangen van de werkgever, bestaan de geldigheidsvereisten ervan enkel in het voordeel van de werknemer.

Het openbaar ministerie had in zijn conclusie in het bijzonder erop gewezen dat de verscheidenheid van de gebruikte bewoordingen in artikel 65, § 2, ertoe aanzette, anders het middel voorhield, geen bijzondere betekenis te geven aan de woorden “mag enkel worden toegepast” in het tweede lid van deze bepaling. Daarenboven beoogde de wetgever met artikel 65 voornamelijk een harmonisering van de regels betreffende de arbeidsovereenkomst voor werklieden en de arbeidsovereenkomst voor bedienden; door in de nieuwe Arbeidsovereenkomstenwet bepalingen op te nemen die analoog waren aan artikel 26, eerste lid, van de gecoördineerde wetten betreffende de arbeidsovereenkomst voor bedienden, beoogde de wetgeving duidelijk een bescherming van de werknemer tegen mogelijke misbruiken.

Het arrest van 30 juni 2003 ligt in het verlengde van een arrest van 7 mei 1984.⁷² In dat arrest werd beslist dat artikel 26, § 1, van de gecoördineerde wetten betreffende de arbeidsovereenkomst voor bedienden, dat het concurrentiebeding als niet geschreven beschouwde in de overeenkomsten waarvan het jaarloon een bepaald bedrag niet overschrijdt, een geldigheidsvereiste voor dit beding uitmaakte. Het sluit tevens aan bij een arrest van 15 juni 1998⁷³ dat dezelfde draagwijdte toekent aan artikel 104, eerste lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet inzake het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomsten voor handelsvertegenwoordigers. Het kan ook in verband worden gebracht met verscheidene arresten van het Hof waarin werd geoordeeld dat de artikelen 65 en 86 van de wet van 3 juli 1978, in beginsel, niet de openbare orde raken.⁷⁴

⁷² A.C., 1983-84, nr. 513

⁷³ A.C., 1998, nr. 312

⁷⁴ Zie Cass., 2 mei 1988, A.C., 1987-88, nr. 530; 14 mei 1990, A.C., 1989-90, nr. 539; 7 februari 1994, A.C., 1994, nr. 69.

§ 3. Werkloosheid

A. BEGRIP “SAMENWONING” IN DE ZIN VAN DE WERKLOOSHEIDSREGLEMENTERING: ARREST VAN 7 OKTOBER 2002 (S.01.0109.F) MET CONCLUSIE VAN EERSTE ADVOCaat-GENERAAL LECLERCQ

Krachtens de overeenkomst voorafgaand aan de echtscheiding door onderlinge toestemming had een werkloze een “wisselend hoederecht” over haar kind. Het kind verbleef de helft van de tijd bij haar terwijl zij de gezinsbijslag ontving. De directeur van het werkloosheidsbureau sloot haar op die grond uit van het recht op uitkeringen tegen het tarief voor werknemers met gezinslast en dit voor elke even week waarvoor het tarief voor alleenstaande werknemers zou worden toegepast.

Twee bepalingen waren bij deze beslissing van belang. Enerzijds bepaalt artikel 110, § 1, 2°, a), van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering dat onder werknemer met gezinslast wordt verstaan de werknemer die niet samenwoont met een echtgenoot doch uitsluitend samenwoont met een of meerdere kinderen, op voorwaarde dat hij aanspraak kan maken op gezinsbijslagen voor ten minste één ervan of dat geen onder hen over beroeps- of vervangingsinkomens beschikt. Anderzijds bepaalt artikel 59, eerste lid, van het ministerieel besluit van 26 november 1991 houdende de toepassingsregelen van de werkloosheidsreglementering, dat onder samenwonen wordt verstaan het onder hetzelfde dak samenleven van twee of meer personen die hun huishoudelijke aangelegenheden hoofdzakelijk gemeenschappelijk regelen.

De Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening voerde voor het Hof aan dat geen van de twee voorwaarden die deze laatste bepaling stelt, vervuld waren in een situatie van “wisselend hoederecht”. Tijdens de periode dat het kind bij de andere ouder verblijft, leeft de werkloze niet met het kind onder hetzelfde dak samen en kan zij geen huishoudelijke aangelegenheden met hem gemeenschappelijk regelen. Artikel 59, tweede lid, van het ministerieel besluit voorziet weliswaar in drie gevallen waarin gezinsleden, ondanks de onderbreking van het samenwonen, geacht worden samen te leven. Voor de toestand van “wisselend hoederecht” wordt evenwel niet in uitzondering voorzien.

Het Hof heeft zich reeds meermaals uitgesproken over het begrip samenwoning in diverse reglementeringen. Zo heeft het Hof in verband met de werkloosheidsreglementering al beslist dat samenwoning een feitelijke toestand veronderstelt.⁷⁵ Het begrip “gezin” in bepalingen van het W.I.B. die de personen aanduiden die worden geacht ten laste te zijn van de belastingplichtige,⁷⁶ heeft het Hof uitgelegd als een begrip dat wijst op een feitelijke toestand die door samenleven en samenwonen wordt gekenmerkt, zonder dat daarbij tijdelijke onderbrekingen uitgesloten zijn.⁷⁷ Het arrest van 7 oktober 2002 breidt deze oplossingen uit tot de werkloosheidsreglementering: het samenwonen vereist dat twee of meer personen geregeld onder hetzelfde dak samenleven maar niet dat zij daar zonder onderbreking zijn. Het openbaar ministerie beklemtoonde dat een andere oplossing de gerechtvaardigde eisen van het gezinsleven zou miskennen.

⁷⁵ Cass. 10 mei 1993, A.C. 1993, nr. 227. In die zaak werd daaruit afgeleid dat de omstandigheid dat twee personen in het bevolkingsregister ingeschreven zijn op hetzelfde adres, niet doorslaggevend is.

⁷⁶ Artikel 136 W.I.B. 1992, dat overeenstemt met het vroegere artikel 82, eerste lid, W.I.B. (1964).

⁷⁷ Cass. 25 juni 1990, A.C. 1990, nr. 625.

B. POSITIE VAN DE WERKLOZE DIE BLOEDVERWANTEN IN DE RECHT OPGAANDE LIJN TEN LASTE HEEFT GENOMEN: ARREST VAN 24 FEBRUARI 2003 (S.01.0141.F)

Krachtens artikel 110, § 1, eerste lid, 2°, c), van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering, wordt onder werknemer met gezinslast verstaan, de werknemer die uitsluitend samenwoont met een of meerdere bloed- of aanverwanten tot en met de derde graad, die noch over beroeps-, noch over vervangingsinkomens beschikken. Artikel 62, derde lid, van het ministerieel besluit van 26 november 1991 houdende de toepassingsregelen van de werkloosheidsreglementering verduidelijkt de modaliteiten voor de toepassing van die bepaling: de pensioenen en voordelen, waarop de bloed- of aanverwanten in de recht opgaande lijn die de werkloze ten laste heeft genomen, aanspraak kunnen maken, worden niet als vervangingsinkomens beschouwd, indien hun totale brutobedrag, in voorkomend geval samengevoegd, een bepaald maximumbedrag per maand niet overschrijdt. Dat maximumbedrag wordt verhoogd indien de werkloze een gebrek aan of vermindering van zelfredzaamheid van de ten laste genomen persoon heeft bewezen.

Bijzonder aan de zaak die aan het Hof werd voorgelegd was dat de werkloze samenwoonde met twee bloedverwanten in de recht opgaande lijn, met name zijn moeder en zijn grootmoeder. De Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening had de bedragen van hun vervangingsinkomens samengevoegd. Vermits het totale bedrag het maximumbedrag bepaald in het ministerieel besluit overschreed, had de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening beslist de betrokkene uitkeringen toe te kennen op basis van het tarief voor samenwonende werknemers. Het arbeidshof had geoordeeld dat de som van de vervangingsinkomens van beide bloedverwanten in de opgaande lijn vergeleken moest worden met de som van de maximumbedragen die op elk van hen afzonderlijk toepasselijk waren.

Het Hof vernietigt deze beslissing. Uit de vermelde bepalingen blijkt immers dat de werkloze, die bloed- of aanverwanten in de recht opgaande lijn ten laste heeft genomen, als een werknemer met gezinslast wordt beschouwd indien de samengevoegde brutobedragen van de pensioenen en voordelen waarop al die personen ten laste aanspraak maken, niet hoger liggen dan één van de twee maximumbedragen, die naargelang van hun graad van zelfredzaamheid bepaald zijn in artikel 62, derde lid, van het ministerieel besluit van 26 november 1991.

§ 4. Andere uitspraken in sociale zaken**A. RECHT OP MAATSCHAPPELIJKE DIENSTVERLENING VAN ILLEGAAL OP HET GRONDGEBIED VERBLIJVENDE VREEMDELINGEN DIE EEN AANVRAAG TOT REGULARISATIE HEBBEN INGEDIEND: ARREST VAN 7 OKTOBER 2002 (S.00.0165.F) MET CONCLUSIE VAN EERSTE ADVOCaat-GENERAAL LECLERCQ**

Artikel 57, § 2, eerste lid, van de wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn bepaalt dat in afwijking van de andere bepalingen van de wet, de taak van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn beperkt is tot het verlenen van dringende medische hulp, wanneer het gaat om een vreemdeling die illegaal in het Rijk verblijft.

In het arrest van 17 juni 2002⁷⁸ had het Hof beslist dat uit de strekking van een geheel van bepalingen – meer bepaald artikel 23, eerste lid, van de Grondwet dat voorschrijft dat ieder het recht heeft een menswaardig leven te leiden, artikel 1, eerste lid, van de wet van 8 juli 1976 dat bepaalt dat de maatschappelijke dienstverlening tot doel heeft de uitoefening van dit recht mogelijk te maken, artikel 57, § 2, eerste lid, van dezelfde wet die de toekenning van deze dienstverlening beperkt, evenals artikel 2 van de wet van 22 december 1999 betreffende de regularisatie van het verblijf van bepaalde categorieën van vreemdelingen verblijvend op het grondgebied van het Rijk en artikel 14 van dezelfde wet dat in principe uitsluit dat tot verwijdering wordt overgegaan tussen de indiening van de aanvraag en de dag waarop omtrent de aanvraag een beslissing wordt genomen – blijkt dat de beperking van het recht op maatschappelijke dienstverlening, zoals bepaald in artikel 57, § 2, eerste lid, van de wet van 8 juli 1976, niet geldt voor een vreemdeling die krachtens artikel 14 van de wet van 22 december 1999 feitelijk niet van het grondgebied kan worden verwijderd.

Het arrest van 7 oktober 2002 bevestigt deze rechtspraak waarvan het toepassingsgebied wordt gepreciseerd.⁷⁹

Artikel 9 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen bepaalt dat de vreemdeling in buitengewone omstandigheden in België machtiging kan vragen om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven. In dit geval hadden de belanghebbenden een dergelijke aanvraag ingediend vóór 10 januari 2000, datum van de inwerkingtreding van de wet van 22 december 1999. Aangezien op die datum over de aanvraag nog geen beslissing was genomen, werd de aanvraag bij gebrek aan verzet door de belanghebbenden krachtens artikel 15 van de wet van 22 december 1999 automatisch in een aanvraag tot regularisatie omgezet. Het Hof stelt deze situatie gelijk met die van een vreemdeling die op grond van de wet van 22 december 1999 een regularisatieaanvraag heeft ingediend. Het beslist derhalve dat de vreemdeling ook in dit geval een onbeperkt recht op maatschappelijke dienstverlening had

Anders dan het Openbaar Ministerie op dit punt van oordeel was, heeft het Hof evenwel het recht op volle maatschappelijke dienstverlening slechts bevestigd voor de periode na 10 januari 2000, datum van inwerkingtreding van de wet van 22 december 1999. Aan artikel 15 van deze wet wordt aldus geen terugwerkende kracht gegeven. Het arrest beklemtoont op die wijze dat artikel 14 van de wet van 22 december 1999 centraal staat in de redenering waarop de rechtspraak van het Hof in deze materie steunt.⁸⁰

⁷⁸ Dit arrest werd besproken in *Jaarverslag 2002*, 403-404.

⁷⁹ Deze zaak gaf aanleiding tot een eerste arrest van 10 september 2001 waarin het Hof aan het Arbitragehof een prejudiciële vraag stelde met betrekking tot de verenigbaarheid met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en non-discriminatie van artikel 57, §2, eerste lid, van de wet van 8 juli 1976 in de door het middel voorgehouden interpretatie, namelijk dat deze bepaling van toepassing zou zijn op vreemdelingen die niet van het Belgisch grondgebied kunnen worden verwijderd. In zijn arrest nr. 15/2002 van 17 januari 2002 (*B.S.* 26 maart 2002) heeft het Arbitragehof voor recht gezegd dat de betrokken bepaling in die interpretatie artikel 10 en 11 van de Grondwet niet schendt, oordelend dat de bepaling een wettig werkinstrument is waarmee onterechte aanvragen tot regularisatie kunnen worden ontmoedigd. Ook in het hier besproken arrest merkt het Hof van Cassatie op dat dit de doelstelling was van de wetgever.

⁸⁰ Dit arrest, evenals het arrest van 17 juni 2002, kan worden vergeleken met een arrest van 18 december 2000 dat beslist dat artikel 57, § 2, eerste lid, van de wet van 8 juli 1976 niet van toepassing was op een vreemdeling die feitelijk in de onmogelijkheid verkeerde om uitvoering te geven aan een definitief bevel om het grondgebied te verlaten (*A.C.* 2000, nr. 697, met conclusie van eerste advocaat-generaal Leclercq, *Jaarverslag 2001*, 81-83).

B. TOEPASSINGSGEBIED VAN DE SOCIALE ZEKERHEID VAN WERKNEMERS IN VERVOERSONDERNEMINGEN: ARREST VAN 9 DECEMBER 2002 (S.01.0096.F) MET CONCLUSIE VAN EERSTE ADVOCaat-GENERAAL LECLERCQ

Artikel 2, § 1, 1°, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders bepaalt dat de Koning, onder de voorwaarden die hij bepaalt, de toepassing van deze wet kan uitbreiden tot de personen die, zonder door een arbeidsovereenkomst te zijn verbonden, tegen loon arbeidsprestaties onder het gezag van een ander persoon verrichten of die een arbeid verrichten in gelijkaardige voorwaarden als die van een arbeidsovereenkomst. Met toepassing van deze bepaling verruimt artikel 3, 5°, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 de toepassing van de wet tot de personen die vervoer van goederen verrichten dat hun door een onderneming opgedragen wordt, door middel van voertuigen waarvan zij geen eigenaar zijn of waarvan de aankoop gefinancierd of de financiering gewaarborgd wordt door de ondernemer, alsook tot die ondernemer.

De R.S.Z. voerde aan dat twee personen die vervoer verrichtten voor een vennootschap waarvan zij elk ten belope van 24 % aandeelhouder waren, onder het toepassingsgebied van deze verruiming vielen, zelfs indien zij naderhand zaakvoerders en enige aandeelhouders waren geworden.

Het arrest van 9 december 2002 maakt een onderscheid tussen twee periodes.

Tijdens de periode waarin de vervoerders aandeelhouders en zaakvoerders van de vennootschap waren, waren zij niet aan de sociale zekerheid onderworpen. De personen die onder de in artikel 3, 5°, van het koninklijk besluit bedoelde verruiming vallen, worden vermoed tegen loon arbeidsprestaties onder het gezag van een ander persoon te verrichten of een arbeid te verrichten in gelijkaardige voorwaarden als die van een arbeidsovereenkomst; één van de in dat artikel genoemde voorwaarden is dat het vervoer moet zijn opgedragen aan de persoon die het verricht. Zoals het bestreden arrest gelet op de omstandigheden van de zaak heeft beslist, is een dergelijke opdracht ondenkbaar wanneer deze persoon tegelijkertijd de zaakvoerder is van de onderneming.

De vervoerders waren daarentegen wel onderworpen aan deze sociale zekerheid tijdens de periode waarin zij niet de enige aandeelhouders van de vennootschap waren. Het Hof verwerpt de stelling dat artikel 3, 5°, van het koninklijk besluit niet van toepassing zou zijn op de betrokkenen wanneer zij zich konden beroepen op “een interne band met de vervoeronderneming” die zou blijken uit een belangrijk, niet-symbolisch aandeelhouderschap zodat deze personen “in een positie verkeerden die elk bedrog dat bedoeld zou zijn om zich te onttrekken aan de sociale zekerheidsregeling voor werknemers uitsloot”. Zoals het openbaar ministerie in zijn conclusie beklemt, biedt de betrokken bepaling geen steun voor deze stelling.

C. DE PLAATSVERVANGENDE VAKBONDSAFGEVAARDIGDE GENIET ENKEL DE BIJZONDERE BESCHERMING TEN VOORDELE VAN DE LEDEN VAN DE VAKBONDSAFVAARDIGING DIE ERMEE BELAST IS DE OPDRACHTEN UIT TE OEFENEN VAN HET COMITÉ VOOR PREVENTIE EN BESCHERMING OP HET WERK, IN ZOVERRE EN ZOLANG HIJ DE WERKEND VAKBONDSAFGEVAARDIGDE VERVANGT: ARREST VAN 10 FEBRUARI 2003 (S.02.0068.F) MET CONCLUSIE VAN EERSTE ADVOCaat-GENERAAL LECLERCQ

Overeenkomstig artikel 52, tweede lid, van de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk, worden de opdrachten van het comité voor preventie en bescherming op het werk, wanneer er in een onderneming geen dergelijk comité bestaat, vervuld door de vakbondsafvaardiging.⁸¹ De eiseres tot cassatie werd na de sociale verkiezingen van 1995 in zo een onderneming aangeduid als plaatsvervangend vakbondsafgevaardigde. In die hoedanigheid verving ze de effectieve afgevaardigde tot en met 1 april 1998. Op 3 augustus 1998 werd zij ontslagen tegen betaling van een compensatoire opzeggingsvergoeding van drie maanden. Nadat de vakbondsafvaardiging vergeefs had aangedrongen op haar wedertewerkstelling, stelde de eiseres een rechtsvordering in waarin zij zich beriep op de ontslagbescherming verleend door de wet van 19 maart 1991 (houdende bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en in de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen alsmede voor de kandidaat-personeelsafgevaardigden).

Krachtens artikel 52, tweede lid, van de wet van 4 augustus 1996 genieten de leden van de vakbondsafvaardiging, ingeval zij ermee belast is de opdrachten uit te oefenen van het comité voor preventie en bescherming op het werk, dezelfde bescherming als de personeelsafgevaardigden in die comités, zoals die wordt bepaald in de wet van 19 maart 1991, onverminderd de bepalingen van de op hen toepasselijke collectieve overeenkomsten.⁸² Deze bescherming vangt aan op de datum van het begin van hun opdracht en eindigt op de datum waarop de bij de volgende verkiezingen verkozen kandidaten worden aangesteld als lid van het comité. Uit die bepalingen volgt dat zij de bescherming waarnaar zij verwijzen enkel uitbreiden tot de leden van de vakbondsafvaardiging. Het Hof beslist aldus dat een plaatsvervangend vakbondsafgevaardigde die geen lid is van de vakbondsafvaardiging, deze bescherming enkel geniet in zoverre en zolang hij de werkend vakbondsafgevaardigde vervangt.

In zijn conclusie merkte het openbaar ministerie op dat de toepassing van deze regel weinig bevredigend moge lijken, zelfs onsamenhangend *de lege lata*, niettegenstaande een eventuele toepassing van de regels betreffende het onrechtmatig ontslag ten voordele van de "lastige" plaatsvervangend vakbondsafgevaardigde.⁸³

⁸¹ Voordien werd de overdracht van de opdrachten van het comité voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen naar de vakbondsafvaardiging geregeld door koninklijke besluiten, genomen voor elke sociale verkiezing. Het laatste besluit is het koninklijk besluit van 12 augustus 1994 betreffende de ondernemingsraden en de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen (artikel 82).

⁸² Voordien voorzag artikel 1, § 4, b), van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers in een vergelijkbare beschermingsmaatregel ten voordele van de leden van de vakbondsafvaardiging belast met de uitoefening van de taken van het comité voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen.

⁸³ Dit arrest wordt ook vermeld in hoofdstuk VI van dit jaarverslag waarin een aantal voorstellen van het openbaar ministerie betreffende de wenselijkheid van wetswijzigingen worden gedaan.

D. OGENBLIK WAAROP DE BESLISSING TOT AMBTSHALVE HERZIENING VAN HET BEDRAG VAN DE TEGEMOETKOMINGEN AAN GEHANDICAPTEN INGAAT: ARREST VAN 7 APRIL 2003 (S.01.0135.F) MET CONCLUSIE VAN EERSTE ADVOCaat-GENERAAL LECLERCQ

Het bedrag van de inkomensvervangende tegemoetkomingen of de integratietegemoetkomingen toegekend aan personen met een handicap varieert naargelang zij al dan niet samenleven met een echtgenoot of met een persoon met wie zij een huishouden vormen. Er is derhalve aanleiding tot herziening van het bedrag van deze tegemoetkomingen wanneer hun situatie op dat vlak wijzigt. Artikel 23, § 2, 1°, c, van het koninklijk besluit van 6 juli 1987 betreffende de inkomensvervangende tegemoetkoming en de integratietegemoetkoming bepaalt dat de herziening uitwerking heeft op de eerste dag van de maand die volgt op de maand in de loop waarvan de gerechtigde zich bevindt in een van de volgende situaties: feitelijke scheiding of einde van de samenwoning gedurende ten minste een jaar in de zin van artikel 10, derde lid.⁸⁴ Art. 10, derde lid, bepaalt dat met de feitelijke scheiding van de echtgenoten of met het einde van de samenwoning van de personen die een huishouding vormen slechts rekening wordt gehouden in zoverre deze toestanden sedert minstens één jaar duren.

Het arbeidshof had de vordering van een gehandicapte afgewezen die ertoe strekte de beslissing tot herziening van het bedrag van de tegemoetkomingen uitwerking te zien krijgen vanaf de eerste dag van de maand die volgde op het einde van de samenwoning. De gehandicapte voerde voor het Hof aan dat het arrest met miskenning van artikel 159 van de Grondwet uitwerking had verleend aan artikel 10, derde lid, van het koninklijk besluit van 6 juli 1987, bepaling die hij onwettig achtte. Hij hield meer bepaald staande dat artikel 7, § 1, van de wet van 27 februari 1987 betreffende de tegemoetkomingen aan gehandicapten, die de Koning machtigt te bepalen wat onder “een huishouden vormen” dient te worden verstaan, hem niet de bevoegdheid heeft toegekend om de gehandicapte en de persoon met wie hij een huishouden vormde, door een fictie nog altijd als een huishouden te beschouwen gedurende het jaar dat op hun scheiding is gevolgd.

Het arrest van 7 april 2003 stelt vast dat artikel 23 van het koninklijk besluit van 6 juli 1987 is vastgesteld ter uitvoering van artikel 10, vierde lid, van de wet van 27 februari 1987, naar luid waarvan de Koning bepaalt volgens welke regels de beslissingen na aanvraag of van ambtswege kunnen worden herzien. Artikel 10, derde lid, van het koninklijk besluit van 6 juli 1987, in zoverre het de draagwijdte van artikel 23 preciseert, is bijgevolg vastgesteld ter uitvoering van dezelfde wettelijke bepaling en dus, in tegenstelling tot wat het middel aanvoerde, niet ter uitvoering van artikel 7, § 1.

In zijn conclusie onderstreepte het openbaar ministerie dat de nauwe band tussen de artikelen 10, derde lid, en 23, § 2, 1°, c), van het koninklijk besluit van 6 juli 1987 daarenboven blijkt uit het verslag aan de Koning en het advies van de Raad van State bij het koninklijk besluit van 6 juli 1993 dat deze beide bepalingen gewijzigd heeft, evenals uit de aanhef van dat koninklijk besluit, die, op uitdrukkelijk verzoek van de Raad van State, verwijst naar artikel 10, vierde lid, van de wet van 27 februari 1987.

⁸⁴ Die regel vloeit thans voort uit de artikelen 21, eerste lid, 2°, en 23, § 2, 1°, van het koninklijk besluit van 6 juli 1987, zoals gewijzigd door het koninklijk besluit van 15 januari 1999.

E. DETACHERING *VERSUS* TERBESCHIKKINGSTELLING: ARREST VAN 2 JUNI 2003 (S.02.0039.N)

In de loop van 1992 deed een Belgische vennootschap wegens een overvloed aan werk en tijdelijk personeelstekort een beroep op werknemers van een Ierse vennootschap.

Volgens de Belgische vennootschap ging het om een geldige detachering; volgens de RSZ om een ongeoorloofde terbeschikkingstelling in strijd met artikel 31, § 1, van de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers. Deze bepaling verbiedt de activiteit die buiten de in de hoofdstukken I en II voorgeschreven regels door een natuurlijke persoon of een rechtspersoon wordt uitgeoefend om door hen in dienst genomen werknemers ter beschikking te stellen van derden die deze werknemers gebruiken en over hen een gedeelte van het gezag uitoefenen dat normaal aan de werkgever toekomt. Als burgerlijke sanctie bepaalt § 4 van dit artikel dat de gebruiker en de terbeschikkingsteller hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de betaling van de sociale bijdragen, lonen, vergoedingen en voordelen die uit de arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur tussen gebruiker en werknemer voortvloeien.

Artikel 13 van verordening nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 (betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen) bepaalt dat degenen op wie deze verordening van toepassing is, slechts aan de wetgeving van één enkele lidstaat kunnen worden onderworpen. Volgens artikel 13.2 van de verordening is op degene die op het grondgebied van een lidstaat werkzaamheden in loondienst uitoefent, de wetgeving van die Staat van toepassing, zelfs indien hij op het grondgebied van een andere lidstaat woont of indien de zetel van de onderneming of het domicilie van de werkgever waarbij hij werkzaam is, zich bevindt op het grondgebied van een andere lidstaat. Een uitzondering daarop is gesteld in artikel 14.1.a. van de verordening dat bepaalt: "Op degene die op het grondgebied van een lidstaat [uitzendende staat] werkzaamheden in loondienst verricht voor een onderneming waaraan hij normaal verbonden is, en door deze onderneming gedetacheerd wordt op het grondgebied van een andere lidstaat [staat van tewerkstelling] teneinde aldaar voor haar rekening arbeid te verrichten, blijft de wetgeving van eerstbedoelde lidstaat van toepassing, mits de te verwachten duur van die arbeid niet meer dan twaalf maanden bedraagt en hij niet wordt uitgezonden ter vervanging van een persoon wiens detachering beëindigd is".

Het Hof oordeelt dat een beweerde inbreuk op de wet van 24 juli 1987 aan de werking van verordening nr. 1408/71 niet kan afdoen. De RSZ ging ervan uit dat krachtens artikel 14.1.a. van verordening nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971, de Ierse socialezekerheidswetgeving van toepassing is op de Ierse werknemers wat betreft het recht op socialezekerheidsprestaties en op de uitzendende Ierse onderneming wat betreft de betaling van socialezekerheidsbijdragen. Hieruit volgt, aldus het Hof, dat geen toepassing kan worden gemaakt van artikel 31, § 4, van de wet van 24 juli 1987, vermits dit indirect leidt tot het eveneens toepassen van de Belgische socialezekerheidswetgeving, wat in strijd is met de werking van verordening nr. 1408/71. De appèlrechters konden aldus terecht oordelen dat de tewerkstelling van de Ierse werknemers op grond van de niet aangevochten E101-verklaring onder het Ierse socialezekerheidsstelsel ressorteert en dat de invordering van de RSZ van in België verschuldigde socialezekerheidsbijdragen op grond van de hoofdelijke aansprakelijkheid, zoals bepaald in artikel 31, § 4, van de wet van 24 juli 1987, ongegrond is.

Een andere vraag die voor het Hof rees betrof de E101-verklaring die krachtens artikel 11.1.a. van verordening nr. 574/72 van de Raad van 21 maart 1972 (tot vaststelling van de wijze van

toepassing van verordening nr. 1408/71) op verzoek van de werknemer of zijn werkgever in de gevallen als bedoeld in de artikelen 14.1 en 14^{ter}, eerste lid, van de verordening, wordt verstrekt door het orgaan dat is aangewezen door de bevoegde autoriteit van de lidstaat waarvan de wetgeving van toepassing blijft. In dat document wordt verklaard dat de werknemer aan deze wettelijke regeling onderworpen blijft en tot welke datum dit het geval is. Kan de RSZ zich rechtstreeks wenden tot de Belgische rechter om de intrinsieke geldigheid of waarachtigheid van de in een E 101-verklaring geattesteerde arbeidsverhouding te betwisten?

Het Hof verwijst naar het arrest *Fitzwilliam* van het Hof van Justitie van de EG van 10 februari 2000, C-202/97, en oordeelt dat de rechter van de lidstaat van tewerkstelling niet bevoegd is om de geldigheid en waarachtigheid van de verklaring afgeleverd met toepassing van artikel 11.1.a. van verordening nr. 574/72 door het bevoegde orgaan van de uitzendende lidstaat te beoordelen.

AFDELING 7 - UITSPRAKEN IN GERECHTELIJK RECHT

§ 1. Dwangsom

A. TIJDSTIP VAN DE OPEISBAARHEID VAN DE DWANGSOM: ARRESTEN VAN 28 MAART 2003 (C.99.0446.N EN C.02.0288.N) MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL MET OPDRACHT THUIS INZAKE C.99.0446.N

In de eerste zaak (C.99.0446.N) had de correctionele rechtbank op 10 november 1992 de beklagden wegens een stedenbouwmisdrijf ertoe veroordeeld hun stacaravan te verwijderen, de voorbouw en de bijgebouwde gedeelten te slopen en de binnenverbouwingen teniet te doen, binnen het jaar na het in kracht van gewijsde gaan van het vonnis, op straffe van het betalen van een dwangsom per dag vertraging bij niet-uitvoering van het vonnis binnen de gestelde termijn van één jaar. Het arrest van het hof van beroep van 1 april 1993, dat het vonnis bevestigd, werd betekend op 19 februari 1997.

Voor het Hof rees de vraag op welk tijdstip de dwangsom opeisbaar werd.

Artikel 1385^{bis}, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek (dat overeenstemt met artikel 1 van de Eenvormige Beneluxwet betreffende de dwangsom) bepaalt dat de dwangsom niet kan worden verbeurd vóór de betekening van de uitspraak waarbij zij is vastgesteld. Het vierde lid van dit artikel bepaalt dat de rechter kan bepalen dat de veroordeelde de dwangsom pas na verloop van een zekere termijn zal kunnen verbeuren.

In het arrest van 16 juni 2000 stelde het Hof in deze zaak twee prejudiciële vragen aan het Benelux-Gerechthof over de draagwijdte van deze bepalingen: 1) is de termijn die de dwangsomrechter aan de veroordeelde verleent om de hoofdveroordeling uit te voeren een termijn als bedoeld in artikel 1, vierde lid, van de Eenvormige Wet en 2) wanneer de dwangsomrechter heeft bepaald dat de dwangsom eerst zal kunnen verbeuren na verloop van een zekere termijn, begint deze termijn dan eerst te lopen vanaf de betekening van de uitspraak?

In het arrest van 25 juni 2002 beslist het Benelux-Gerechtshof in antwoord op de eerste vraag dat de termijn die de dwangsomrechter aan de veroordeelde verleent om de hoofdveroordeling uit te voeren, geen termijn is in de zin van artikel 1, vierde lid, van de Eenvormige Wet. Op de tweede vraag luidt het antwoord: de termijn als bedoeld in artikel 1, vierde lid, van de Eenvormige Wet gaat pas in op het moment van de betekening van de uitspraak waarbij de dwangsom is bepaald.

Volgens het Hof volgt hieruit dat wanneer de dwangsomrechter een termijn bepaalt voor de uitvoering van de hoofdveroordeling en oordeelt dat de opgelegde dwangsom eerst zal verschuldigd zijn na verloop van die termijn, deze termijn, wat de dwangsom betreft, de strekking heeft aan de veroordeelde nog enige tijd te geven de veroordeling na te komen zonder dat de niet-nakoming de verbeurte van de dwangsom tot gevolg heeft. Deze termijn dient, wat de dwangsom betreft, te worden beschouwd als een termijn zoals bedoeld in artikel 1385*bis*, vierde lid, van het Gerechtelijk Wetboek, die eerst begint te lopen vanaf de betekening van de uitspraak.

Wanneer de dwangsomrechter oordeelt dat de dwangsom eerst zal kunnen worden verbeurd na verloop van een zekere termijn, gaat deze termijn pas in vanaf de betekening van deze beslissing. Een dergelijke termijn strekt ertoe de veroordeelde nog enige tijd te gunnen om de veroordeling vrijwillig uit te voeren zonder dat de dwangsom gedurende die respijtperiode kan worden verbeurd. De betekening van de uitspraak heeft dan tot doel ervoor te zorgen dat de schuldenaar niet in het ongewisse blijft over de termijn die tegen hem loopt.

Een termijn die de rechter oplegt voor de nakoming van de hoofdveroordeling wordt niet door de Eenvormige Wet geregeld. Bepaalt de rechter een dergelijke termijn en verbindt hij aan het verstrijken ervan het gevolg dat vanaf dat tijdstip ook de dwangsom zal verschuldigd zijn, dan loopt de schuldenaar evenzeer het risico dat hij in het ongewisse blijft over het lopen van de termijn die de rechter hem heeft toegekend. In dat geval dient, wat de dwangsom betreft, evenzeer te worden aangenomen dat de termijn eerst begint te lopen vanaf de betekening van de uitspraak.

Het hof van beroep dat aannam dat de dwangsomrechter gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid van artikel 1385*bis*, vierde lid, van het Gerechtelijk Wetboek, kon naar recht oordelen dat de aan de veroordeelde verleende termijn eerst ingaat vanaf de betekening van de uitspraak waarbij de dwangsom is vastgesteld. De termijn van één jaar ging bijgevolg in vanaf 19 februari 1997. Aangezien de verweerders tot herstel overgingen op 13 maart 1997, waren de dwangsommen niet opeisbaar geworden.

In het tweede arrest van dezelfde datum (C.02.0288.N) oordeelt het Hof in dezelfde zin. De dwangsomrechter had de eiser tot cassatie veroordeeld tot de uitvoering van bepaalde werken binnen de termijn van één jaar onder verbeurte van een dwangsom die verschuldigd werd na verloop van deze termijn. De appèlrechter die had geoordeeld dat de dwangsom kon worden verbeurd alvorens de termijn van een jaar verstreken was sinds de betekening van de uitspraak, schendt artikel 1385*bis* van het Gerechtelijk Wetboek.

B. VERBEURING VAN DE DWANGSOM IN STRAFZAKEN SLECHTS NA BETEKENING VAN HET ARREST DAT HET CASSATIEBEROEP VERWERPT: ARREST VAN 28 MAART 2003 (C.02.0248.N) MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL MET OPDRACHT THIJS

In een arrest van 28 maart 2003 beslechtte het Hof de vraag wanneer in strafzaken de dwangsom kan worden verbeurd indien tegen de beslissing van de strafrechter die de dwangsom oplegde, cassatieberoep werd ingesteld.

Artikel 1385*bis*, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek, bepaalt dat de dwangsom niet kan worden verbeurd vóór de betekening van de uitspraak waarbij ze is vastgesteld. Krachtens artikel 373 van het Wetboek van Strafvordering is de tenuitvoerlegging van een arrest van het hof van beroep geschorst indien er een cassatieberoep is ingesteld.

Het Hof oordeelt dat uit het arrest in de zaak A 96/1 van het Benelux-Gerechtshof van 12 mei 1997 blijkt dat de dwangsom niet wordt verbeurd gedurende de tijd dat wegens het instellen van een rechtsmiddel de gedwongen tenuitvoerlegging van de hoofdveroordeling is geschorst. Mede in verband met het belang dat beide partijen er bij hebben dat ter zake zo min mogelijk onzekerheden bestaan en nadere geschillen zoveel mogelijk worden voorkomen, volgt uit een en ander dat de betekening mede ertoe strekt de veroordeelde te doen blijken dat naar het oordeel van de schuldeiser aan de eisen voor de gedwongen tenuitvoerlegging van de hoofdveroordeling is voldaan. Hieruit volgt dat, in strafzaken, indien een cassatieberoep is ingesteld tegen een arrest van het hof van beroep dat een dwangsom oplegt, de dwangsom slechts kan worden verbeurd vanaf de betekening aan de schuldenaar van het arrest dat het cassatieberoep verwerpt.

§ 2. Andere uitspraken in gerechtelijk recht

A. TEGENGESTELDE BELANGEN IN EERSTE AANLEG ALS VOORWAARDE VOOR HOGER BEROEP: ARREST VAN 10 OKTOBER 2002 (C.99.0516.N)

Een caféhouder huurde een handelspand van de brouwerij die het op haar beurt huurde van de eigenaars. Nadat de caféhouder een handelshuurhernieuwing had aangevraagd, vroeg ook de brouwerij tijdig de handelshuurhernieuwing aan (artikel 14, eerste lid, van de Handelshuurwet). De hernieuwing werd evenwel geweigerd door de eigenaars die het pand wilden verkopen (artikel 16, IV, van diezelfde wet).

De caféhouder dagvaardde de brouwerij tot betaling van een uitzettingsvergoeding. Hierop dagvaardde de brouwerij de eigenaars in tussenkomst en vrijwaring. De eerste rechter veroordeelde de eigenaars tot betaling aan de brouwerij en deze laatste tot betaling aan de caféhouder. De eigenaars tekenden hoger beroep aan en richtten dit tegen zowel de brouwerij als de caféhouder. De brouwerij stelde incidenteel hoger beroep in tegen de caféhouder. De appèlrechters verklaarden het hoger beroep van de eigenaars, in zoverre het tegen de caféhouder was gericht, niet-ontvankelijk bij gebrek aan rechtsband in eerste aanleg. “Op grond van de voor de eerste rechter genomen processtukken” stelden zij vast “dat inderdaad tussen de eigenaars en de caféhouder niets werd gevorderd daar de hoofdeis van de caféhouder alleen was gericht tegen de brouwerij, die vervolgens de eigenaars in tussenkomst en vrijwaring dagvaardde”. Daarnaast merken zij op “dat het beroepen vonnis ten verzoeken van de caféhouder werd betekend aan de brouwerij, die zelf geen hoofdberoep instelde binnen de door artikel 1051 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalde termijn”. Zij verklaarden het

hoger beroep van de eigenaars niet-ontvankelijk, zo ook het incidenteel hoger beroep van de brouwerij.

Een appellant kan zijn hoofdberoep richten tegen een partij die in eerste aanleg zijn tegenpartij was.⁸⁵ Voorbehoud moet worden gemaakt voor het onsplitsbare geschil⁸⁶ dat omwille van zijn aard een strengere regeling kent (artikel 1053 van het Gerechtelijk Wetboek). Het is niet vereist dat de appellant voor de eerste rechter iets heeft gevorderd ten aanzien van die tegenpartij, evenmin dat de appellant door de eerste rechter is veroordeeld ten aanzien van die tegenpartij.⁸⁷ Het volstaat dat de bedoelde partijen in eerste aanleg tegen elkaar conclusie hebben genomen en aldus, met betrekking tot een of meerdere geschilpunten, elkaars tegenpartij waren.⁸⁸ Dit betekent het vereiste van rechtsband: in eerste aanleg was tussen de partijen een onderliggende betwisting aan de orde die in conclusie tot uiting is gekomen.

In de lijn van deze rechtspraak overweegt het Hof in het arrest van 10 oktober 2002 dat in dit geval een dergelijke rechtsband is ontstaan tussen de eigenaars (appellanten) enerzijds en de in hoger beroep betrokken caféhouder anderzijds. De eigenaars hadden zich in conclusie rechtstreeks gericht tegen de caféhouder, minstens hadden zij zich aangesloten bij het door de brouwerij gevoerde verweer tot afwijzing van de aanspraken van de caféhouder, aanspraken die overigens tevens het voorwerp uitmaakten van de vordering tot tussenkomst en vrijwaring. Anders dan de appèlrechters oordeelden, konden de eigenaars hun hoofdberoep wel richten tegen de caféhouder. Incidenteel hoger beroep tegen de caféhouder was hoe dan ook mogelijk.⁸⁹

B. TOEPASSING VAN ARTIKEL 807 VAN HET GERECHTELIJK WETBOEK IN HOGER BEROEP: ARRESTEN VAN 29 NOVEMBER 2002 (C.00.0156.N EN C.00.0729.N) MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL MET OPDRACHT THIJS INZAKE C.00.0729.N

Krachtens artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek kan een vordering die tussen bepaalde partijen voor de rechter aanhangig is, uitgebreid of gewijzigd worden in de verhouding tussen diezelfde partijen indien de nieuwe, op tegenspraak genomen conclusies, berusten op een feit of op een handeling in de gedinginleidende akte aangevoerd, zelfs indien hun juridische omschrijving verschillend is.

Krachtens artikel 1042 van hetzelfde wetboek is artikel 807 toepasselijk in hoger beroep.

In twee arresten van 29 november 2002 beslist het Hof dat uit deze wetsbepalingen volgt dat de toepassing van artikel 807 ook in hoger beroep enkel vereist dat de uitbreiding of de wijziging van de vordering berust op een feit of een handeling in de gedinginleidende akte aangevoerd. Het is daarentegen niet vereist dat de uitbreiding of de wijziging van de vordering tegen dezelfde partij waartegen de oorspronkelijke vordering was gesteld, reeds bij

⁸⁵ Cass. 25 november 1994, A.C. 1994, nr. 514.

⁸⁶ Cass. 7 juni 1996, A.C. 1996, nr. 224; 15 september 1997, A.C. 1997, nr. 352; 13 maart 1998, A.C. 1998, nr. 140.

⁸⁷ Cass. 21 december 2000, A.C. 2000, nr. 714.

⁸⁸ Cass. 20 februari 1981, A.C. 1980-81, nr. 372; 3 oktober 1983, A.C. 1983-84, nr. 63; 1 december 1988, A.C. 1988-89, nr. 193; 15 september 1997, A.C. 1997, nr. 352; 13 maart 1998, A.C. 1998, nr. 140; 21 december 2000, A.C. 2000, nr. 714.

⁸⁹ Cass. 25 januari 1991, A.C. 1990-91, nr. 278; 14 november 1991, A.C. 1991-92, nr. 143.

de eerste rechter aanhangig was noch reeds virtueel in de oorspronkelijke vordering begrepen was, dus reeds impliciet begrepen was in het voorwerp van de oorspronkelijke vordering.

In de eerste zaak (C.00.0156.N) vorderde een vader voor de eerste rechter een nieuwe verblijfsregeling voor zijn minderjarige zoon en daardoor ook een aanpassing van de onderhoudsverplichting. Voor het eerst in hoger beroep breidde hij zijn oorspronkelijke vordering uit met een vordering tot retroactieve afschaffing van de maandelijkse onderhoudsbijdrage waartoe hij al geruime tijd vóór deze procedure was veroordeeld geworden. De appèlrechters verklaarden de uitgebreide vordering ontvankelijk. Volgens de moeder konden de appèlrechters daarentegen de voor het eerst in hoger beroep uitgebreide vordering niet ontvankelijk verklaren zonder vast te stellen dat ze virtueel in de oorspronkelijke vordering begrepen was.

Het Hof aanvaardt evenwel niet de stelling dat “de uitbreiding of de wijziging van een vordering conform artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek weliswaar ook in hoger beroep toelaatbaar is krachtens artikel 1042, maar zulks evenwel veronderstelt dat de in hoger beroep uitgebreide of gewijzigde vordering reeds bij de eerste rechter aanhangig was gemaakt” en “dat ze virtueel was begrepen in de oorspronkelijke vordering”. Dit laatste criterium – virtueel begrepen zijn – wordt dus niet gehanteerd.

In de tweede zaak (C.00.0729.N) vorderden twee handelshuurders de ongeldigverklaring van de door de verhuurders geweigerde handelshuurhernieuwing. Zij wensten de voortzetting van de handelshuur. De eerste rechter verklaarde die vordering ongegrond. Nu de huurders intussen het handelspand hadden verlaten, vorderden zij voor het eerst in hoger beroep de veroordeling van de verhuurders “tot betaling van een uitzettingsvergoeding wegens ongemotiveerde weigering tot hernieuwing van de handelshuur”. Zodoende wijzigden zij hun oorspronkelijke vordering tot handelshuurhernieuwing in een vordering tot betaling van een uitzettingsvergoeding. De appèlrechters verklaarden de gewijzigde vordering ontoelaatbaar op grond dat die niet reeds voor de eerste rechter aanhangig werd gemaakt en niet reeds virtueel begrepen was in de oorspronkelijke vordering. Het Hof beslist dat de appèlrechters hierbij de artikelen 807 en 1042 van het Gerechtelijk Wetboek schenden: door het virtueel begrepen zijn van de uitgebreide of gewijzigde vordering in de oorspronkelijke vordering als criterium te hanteren, gaan zij uit van een onjuiste rechtsopvatting.

C. GEEN ONMIDDELIJK HOGER BEROEP TEGEN EEN VONNIS WAARBIJ DE RECHTER ZICH ONBEVOEGD VERKLAART EN DE ZAAK VERZENDT NAAR DE BEVOEGDE RECHTER: ARREST VAN 13 FEBRUARI 2003 (C.00.0441.N)

Krachtens artikel 1050, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek kan in alle zaken hoger beroep worden ingesteld zodra het vonnis is uitgesproken, zelfs al is dit een vonnis alvorens recht te doen of een verstekvonnis. Tegen een beslissing inzake bevoegdheid kan evenwel slechts hoger beroep worden ingesteld samen met het hoger beroep tegen een eindvonnis (artikel 1050, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek). Overeenkomstig artikel 1055 van hetzelfde wetboek kan tegen ieder vonnis alvorens recht te doen of tegen ieder vonnis inzake bevoegdheid, zelfs al is het zonder voorbehoud ten uitvoer gelegd, hoger beroep worden ingesteld tegelijkertijd als tegen het eindvonnis.

De rechtbank van eerste aanleg verklaarde zich in een geschil dat onder meer betrekking had op het al dan niet bestaan van een arbeidsovereenkomst onbevoegd en verzond de zaak naar

de arbeidsrechtbank. Tegen deze beslissing werd door de verweerster tot cassatie onmiddellijk hoger beroep ingesteld bij het hof van beroep.

De appèlrechters verklaarden het hoger beroep ontvankelijk. Zij oordeelden dat artikel 1050, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek niet toepasselijk was omdat er na de beslissing van de eerste rechter geen eindvonnis meer door dezelfde rechtbank kon worden geveld. Indien de eerste rechter zich *ratione materiae* onbevoegd verklaart, zou tegen diens beslissing onmiddellijk hoger beroep kunnen worden ingesteld.

De eiser tot cassatie voerde schending aan van de artikelen 1050, tweede lid, en 1055 van het Gerechtelijk Wetboek. Hij voerde aan dat tegen een beslissing waarbij de eerste rechter zich onbevoegd verklaart, slechts hoger beroep kan worden ingesteld samen met het hoger beroep tegen het eindvonnis van de rechter naar wie de zaak werd verwezen. Artikel 1050, tweede lid, vereist voor zijn toepassing immers niet dat de beslissing inzake de bevoegdheid en het eindvonnis door dezelfde rechter worden geveld.

Het Hof vernietigt het bestreden arrest. Een beslissing waarbij de rechter zich onbevoegd verklaart, is geen eindvonnis waartegen onmiddellijk hoger beroep mogelijk is (artikel 1050, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek). Tegen deze beslissing kan slechts hoger beroep worden ingesteld nadat de als bevoegd aangewezen rechter een eindvonnis heeft geveld. Uit de wetsgeschiedenis van de wet van 3 augustus 1992 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek, waarbij artikel 1050, tweede lid, werd ingevoegd en artikel 1055 van het Gerechtelijk Wetboek werd gewijzigd, blijkt immers dat een eindvonnis in de zin van deze wetsbepalingen een vonnis is inzake de ontvankelijkheid of de gegrondheid, uitgesproken door de rechter die zich bevoegd heeft verklaard, dan wel door de als bevoegd aangewezen rechter. Hieruit volgt dat niet onmiddellijk hoger beroep open staat tegen het vonnis waarbij de geadieerde rechter zich bevoegd of onbevoegd verklaart. Dergelijk hoger beroep is slechts mogelijk nadat de rechter die zich bevoegd heeft verklaard of de als bevoegd aangewezen rechter een eindvonnis heeft gewezen over de ontvankelijkheid of de gegrondheid.

D. DE LOOPTIJD VAN EEN GERECHTELIJKE AANZUIVERINGSREGELING KAN WORDEN VERLENGD, MAAR ENKEL TIJDENS HET VERLOOP VAN DE TERMIJN: ARREST VAN 20 FEBRUARI 2003 (C.02.0418.F)

Inzake collectieve schuldenregeling bepaalt artikel 1675/3, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek dat bij gebreke van akkoord over een minnelijke aanzuiveringsregeling, de rechter een gerechtelijke aanzuiveringsregeling kan opleggen. Krachtens artikel 1675/12, § 2, eerste lid, mag de looptijd van deze regeling vijf jaar niet overschrijden. Deze regel is niet voorgeschreven op straffe van verval.

In het arrest van 20 februari 2003 beslist het Hof dat deze termijn kan worden verlengd met toepassing van artikel 51 van het Gerechtelijk Wetboek. Deze bepaling staat de rechter toe de termijnen die niet op straffe van verval zijn bepaald, te verkorten of te verlengen voor een duur die, in de regel, de oorspronkelijke termijn niet mag overschrijden. Het Hof verduidelijkt evenwel dat de rechter deze mogelijkheid alleen heeft tijdens het verloop van de termijn en niet vanaf het tijdstip waarop hij de duur van de aanzuiveringsregeling vastlegt. Het vernietigt bijgevolg het arrest dat de looptijd van de regeling van bij de aanvang had vastgesteld op negen jaar te rekenen van de dag van de uitspraak.

E. BEWAREND SCHEEPSBESLAG TEN LASTE VAN DE NIEUWE SCHEEPSEIGENAAR: ARREST VAN 27 MAART 2003 (C.02.0100.N)

Overeenkomstig artikel 3, 1^o, Verdrag Scheepsbeslag van 10 mei 1952 en het daarmee overeenstemmende artikel 1469, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek, kan de schuldeiser van een zeevordering beslag leggen, hetzij op het schip waarop de vordering betrekking heeft, hetzij op enig ander schip toebehorend aan hem die op het ogenblik van het ontstaan van de zeevordering eigenaar was van het schip waarop de inschuld betrekking heeft. Op grond van artikel 9, eerste lid, van dit Verdrag mag geen enkele bepaling van dit verdrag worden beschouwd als scheppende een recht op een vordering die buiten de bepalingen van het Verdrag niet zou bestaan volgens de op het geschil toepasselijke wet. In het verdrag wordt eveneens bepaald dat het verdrag aan de houder van een zeevordering generlei recht van zaaksgevolg toekent, buiten dat, verleend door laatstgenoemde wet of het Verdrag op de voorrechten en hypotheeken op zeeschepen, indien dit laatste toepasselijk is (artikel 9, tweede lid, Verdrag Scheepsbeslag). De tekst van artikel 9, tweede lid, Verdrag Scheepsbeslag is evenwel niet eenduidig aangezien er een verschil bestaat tussen de authentieke Franse en Engelse versie van dit Verdrag. De Franse tekst spreekt van “droit de suite”, de Engelse tekst van een “maritime lien”.

Sinds het arrest van 10 mei 1976 is de rechtspraak van het Hof in die zin gevestigd dat bewarend beslag kan worden gelegd op het schip waarop de zeevordering betrekking heeft, onverschillig of de eigenaar dan wel een derde ten gronde voor de zeevordering instaat.⁹⁰ Op grond van deze rechtspraak kan, ook buiten de hypothese van overgave van rederschap, voor zeevorderingen tegen de bevrachter van het schip op het schip bewarend beslag worden gelegd.

In het arrest van 27 maart 2003 kon het Hof voor het eerst uitspraak doen over de vraag of een bewarend beslag voor een zeevordering met betrekking tot een schip ook nog mogelijk is wanneer het eigendomsrecht van dat schip werd overgedragen na het ontstaan van de vordering.

Een schuldeiser die niet beschikte over een door een hypotheek of voorrecht gewaarborgde zeevordering, had bewarend beslag gelegd op een zeeschip. Tegen dit beslag kwam de eigenaar van het schip in verzet. Deze eigenaar betoogde dat dit beslag niet kon worden gelegd omdat hij eigenaar was geworden van het schip nadat de zeevordering was ontstaan. Dit verweer werd echter zowel door de eerste rechter als door de appèlrechters verworpen.

Het bestreden arrest oordeelde dat krachtens artikel 3 Verdrag Scheepsbeslag en artikel 1469 van het Gerechtelijk Wetboek het recht op beslag verbonden is met het schip waarop de zeevordering betrekking heeft maar los staat van de gehoudenheid tot de schuld. Derhalve kan de toelating tot het beslag niet worden geweigerd op de enkele grond dat de huidige eigenaar het schip pas na het ontstaan van de zeevordering heeft overgenomen. Artikel 9 Verdrag Scheepsbeslag zou enkel betekenen dat het beslagrecht op het zeeschip, dat door artikel 3 wordt verleend, niet zo ver reikt dat de beslaglegger een persoonlijk vorderingsrecht krijgt op de eigenaar of de derde-verkrijger of dat zijn vordering bevoorrecht wordt.

De eigenaar van het schip voerde aan dat op grond van artikel 3, 1^o van het Verdrag Scheepsbeslag en artikel 1469, § 1 van het Gerechtelijk Wetboek de schuldeiser van een

⁹⁰ Cass. 10 mei 1976, A.C. 1976, 1008; 1 oktober 1993, A.C., 1993, 788, R.W. 1993-94, 357, met conclusie van eerste advocaat-generaal D'hoore; 23 mei 2003, C.01.0163.N.

zeevordering vermag beslag te leggen op het schip waarop de vordering betrekking heeft en dit onverschillig of de eigenaar van het schip, dan wel een ander persoon voor die vordering instaat. Deze bepaling zou echter niet inhouden dat aan de schuldeiser enig voorrecht of volgrecht wordt toegekend. De mogelijkheid tot het leggen van een bewarend beslag kan derhalve slechts gelden voor zover het eigendomsrecht van het betreffende schip niet is overgedragen na het ontstaan van de zeevordering. Artikel 9, tweede lid, van het Verdrag Scheepsbeslag, dat volledige uitwerking heeft in België krachtens het enige artikel van de goedkeuringswet van 24 maart 1961 en voorrang heeft op de bepalingen van intern recht, verwoordt die beperking uitdrukkelijk doordat het bepaalt dat het verdrag aan de schuldeiser generlei recht van zaaksgevolg toekent.

Het Hof vernietigt het bestreden arrest. Het oordeelt dat op grond van artikel 3, 1°, Verdrag Scheepsbeslag van 10 mei 1952 bewarend beslag kan worden gelegd op het schip waarop de zeevordering betrekking heeft, ongeacht of de eigenaar of een ander persoon instaat voor de zeeschuld in de zin van artikel 1468 van het Gerechdelijk Wetboek. Artikel 9 van het Verdrag Scheepsbeslag van 10 mei 1952 houdt in dat het verdrag geen persoonlijke vorderingsrechten in het leven roept, noch enig volgrecht op het schip creëert. Uit de samenhang van de artikelen 3, 1° en 9 van dit Verdrag volgt dat wanneer het schip waarop de zeevordering betrekking heeft, wordt overgedragen nadat deze schuldvordering is ontstaan, de schuldeiser enkel op dit schip bewarend beslag mag leggen wanneer hij als hypothecaire of bevoorrechte schuldeiser beschikt over een volgrecht op dat schip.

F. ONTVANKELIJKHEID VAN HET HOGER BEROEP TEGEN EEN VONNIS TOT AFWIJZING VAN EEN VORDERING *PROPTER REM* WANNEER HET ONROERENDE GOED VOOR DE UITSPRAAK VAN HET VONNIS WERD OVERGEDRAGEN: ARREST VAN 24 APRIL 2003 (C.00.0567.F EN C.01.0004.F) MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL DE RIEMAECKER

De eigenares van een in een verkaveling gelegen onroerend goed had een vordering ingesteld tegen de vennootschap die eigenares was van het aanpalende perceel waarop zij een tenniscomplex had laten oprichten. De eigenares voerde aan dat dit complex niet in overeenstemming was met de voorschriften van de verkavelingsvergunning noch met de overeengekomen erfdienstbaarheden van de verkaveling. Zij vorderde, op straffe van een dwangsom, de stopzetting van de exploitatie, de afbraak van het complex en het herstel in de oorspronkelijke toestand op grond van artikel 67 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw. Tijdens dit geding schonk de eigenares het onroerend goed aan haar zoon. Tegen het daarna gevelde vonnis dat haar slechts schadevergoeding bij wijze van equivalent had toegekend tekende de oorspronkelijke eigenares incidenteel hoger beroep aan. Het hof van beroep verklaarde dit beroep ontvankelijk. Het wees weliswaar erop dat als gevolg van de schenking de zoon titularis was geworden van de vordering die zij had ingesteld aangezien die vordering een *accessorium* van het overgedragen goed uitmaakte. Volgens het hof van beroep moet het belang om in rechte op te treden evenwel bestaan op het ogenblik van het instellen van de eis. Gebeurtenissen die na de gedinginleidende akte plaatsvinden, hebben in de regel geen weerslag op de regelmatigheid van de procedure en op de voortzetting ervan. Vervolgens verklaarde het hof van beroep het incidenteel beroep gegrond.

Het Hof diende onder andere te oordelen over de vraag of de eigenaar van een onroerend goed hoedanigheid en belang heeft om hoger beroep in te stellen tegen een vonnis dat de vordering tot stopzetting van de exploitatie op een naburig erf en tot afbraak van bouwwerken op dit erf

verwerpt, indien de eigenaar dit onroerend goed, waaraan hij zijn belang en hoedanigheid ontleent, vóór het instellen van het hoger beroep overdraagt.

Het “belang” bedoeld in de artikelen 17 en 18 van het Gerechtelijk Wetboek wordt beoordeeld op het ogenblik van het instellen van de vordering. In het arrest van 24 april 2003 beslist het Hof dat een partij die als eigenaar van een onroerend goed in de zin van die bepalingen hoedanigheid en belang had om op te treden, van het vereiste belang voor het instellen van hoger beroep doet blijken op grond van het loutere feit dat één van de punten van de vordering door de eerste rechter werd afgewezen, ook al werd de eigendom van dat goed vóór de uitspraak van die beslissing overgedragen.

Dit arrest ligt in de lijn van de arresten van 20 oktober 1995⁹¹ en 13 september 1991⁹² die weliswaar de ontvankelijkheid van het hoger beroep tegen een veroordeling van de appellant betroffen en niet, zoals in dit geval, tegen een afwijzende beslissing

Het openbaar ministerie concludeerde eveneens tot verwerping van het middel, weliswaar op grond van een analyse van de draagwijdte van de overdracht van rechten die de vervreemding van het eigendomsrecht inhoudt, meer bepaald in verband met de vorderingsrechten die aan het overgedragen onroerend goed verbonden zijn. Het openbaar ministerie was van oordeel dat het uitgangspunt dat de oorspronkelijke eigenaar van het onroerend goed door de loutere overdracht ervan in elk geval al zijn vorderingsrechten betreffende de eigendomsrechten op dit onroerend goed verliest, onjuist is. Deze conclusies bouwen voort op de leer van 's Hofs arresten van 15 september 1989⁹³ en 28 juni 1990⁹⁴ die handelen over vorderingen tot betaling van een schadevergoeding en niet, zoals *in casu*, over een vordering tot herstel in de oorspronkelijke toestand.

G. DE WOONSTKEUZE IN EERSTE AANLEG WERKT NIET DOOR IN LATERE INSTANTIES: ARREST VAN 30 MEI 2003 (C.00.0670.N) MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL DUBRULLE

Een procedure tussen twee wettige erfgenamen en een legataris deed op procesrechtelijk vlak een moeilijk vraag rijzen. Een van beide wettige erfgenamen woonde in de V.S.A. en had in de oorspronkelijke dagvaarding, zo ook in conclusie in eerste aanleg, woonstkeuze gedaan bij de gerechtsdeurwaarder in België. In hoger beroep liet die wettige erfgenaam verstek.

De legataris liet zijn voorziening tot cassatie betekenen in de V.S.A. en tevens aan de Procureur des Konings bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel. De verwerende erfgenaam wierp een middel van niet-ontvankelijkheid van de voorziening op. Luidens artikel 40 van het Gerechtelijk Wetboek is de betekening in het buitenland of aan de procureur des Konings ‘ongedaan’ indien de partij op wiens verzoek ze verricht is, de woonplaats, de verblijfplaats of de gekozen woonplaats van degene aan wie betekend wordt, in België of in voorkomend geval in het buitenland, kende. Aangezien de legataris de bedoelde woonstkeuze kende, diende hij, volgens de erfgenaam, te betekenen op de in België gekozen woonplaats.⁹⁵ Deze verplichting raakt de openbare orde.⁹⁶

⁹¹ A.C. 1995, nr. 449.

⁹² A.C. 1991, nr. 22.

⁹³ A.C. 1990, nr. 37.

⁹⁴ A.C. 1990, nr. 635.

⁹⁵ Cass. 10 december 1971, A.C. 1971-72, 361; 28 juni 1979, A.C. 1978-79, 1303; 18 september 1980, A.C. 1980-81, nr. 47.

⁹⁶ Cass. 9 januari 1997, A.C. 1997, nr. 22.

Zo rees de vraag naar de specificiteit van de woonstkeuze. Artikel 111 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat wanneer de partijen of een van hen in een akte, met het oog op de uitvoering van die akte, woonplaats kiezen in een andere plaats dan de werkelijke woonplaats, de op die akte betrekking hebbende betekeningen, rechtsvorderingen en vervolgingen aan de overeengekomen woonplaats en voor de rechter van die woonplaats kunnen geschieden. In de lijn van deze bepaling besliste het Hof reeds herhaaldelijk dat de aldus gedane woonstkeuze geldt ten aanzien van de vorderingen die met die beslissing verband houden en onder meer ten aanzien van de rechtsmiddelen die ertegen kunnen worden aangewend.⁹⁷

Betekent dit ook dat de woonstkeuze in eerste aanleg doorwerkt in alle latere instanties, eventueel tot in cassatie? In deze zaak had de erfgenaam immers woonstkeuze gedaan in eerste aanleg zonder die in hoger beroep te hernemen.

In het arrest van 30 mei 2003 bevestigt het Hof in de eerste plaats dat de woonstkeuze speciaal is en dat zij geldt voor alle aan de akte verbonden gevolgen.⁹⁸ Bijgevolg geldt de keuze van woonplaats in een akte van rechtspleging in eerste aanleg voor de gehele procedure in eerste aanleg, voor de uitvoering van het vonnis dat erop volgt en voor het rechtsmiddel dat tegen dit vonnis wordt aangewend.

Anders dan het openbaar ministerie had voorgesteld – het openbaar ministerie was op grond dat de akte van woonstkeuze en niet een aanleg de maatstaf is voor de specificiteit, van oordeel dat de in eerste aanleg gedane woonstkeuze in de regel geldt voor de gehele verdere procedure en dit voor alle instanties – beslist het Hof dat de woonstkeuze die in een latere instantie niet is hernomen, niet doorwerkt.⁹⁹ Het Hof verduidelijkt dat een woonstkeuze die wordt gedaan in een dagvaarding of een conclusie in eerste aanleg en die in een latere instantie niet is hernomen, niet geldt in die latere instantie. Wanneer woonstkeuze wordt gedaan in een dagvaarding of conclusie in eerste aanleg, geldt die woonstkeuze bijgevolg niet voor het instellen van het cassatieberoep tegen het arrest dat in hoger beroep is gewezen.

H. RECHTZETTING VAN HET ZITTINGSBLAD EN VAN EEN ARREST VAN HET HOF IN BURGERLIJKE ZAKEN IN GEVAL VAN EEN KLAARBLIJKELIJKE MATERIËLE VERGISSING: ARREST VAN 16 JUNI 2003 (S.03.0031.F)

Een arrest van het Hof van 24 maart 2003 bevatte onder het dictum een klaarblijkelijk tegenstrijdige vermelding. Er werd immers vermeld dat het arrest werd uitgesproken door een voorzitter die in die zaak geen zitting had gehad. Dat bleek eveneens uit een tegenstrijdigheid tussen het zittingsblad en het proces-verbaal van de openbare terechtzitting die de identiteit van de voorzitter preciseerde. Op vordering van de Procureur-generaal bij het Hof van Cassatie heeft het Hof deze vergissing vastgesteld en werd overgegaan tot rechtzetting van de vergissing die aldus ter kennis werd gebracht. Het Hof zegde voor recht dat van zijn arrest melding diende te worden gemaakt op de kant van het te verbeteren arrest en op de kant van de beslissing die door dit arrest werd vernietigd. Het openbaar ministerie handelde op grond van artikel 140 van het Gerechtelijk Wetboek dat aan het openbaar ministerie opdraagt te waken voor de regelmatigheid van de dienst van de hoven en rechtbanken.

⁹⁷ Cass. 16 oktober 1980, A.C. 1980-81, nr. 105; 21 november 1983, A.C. 1983-84, nr. 155; 16 januari 1984, A.C. 1983-84, nr. 250; 12 december 1991, A.C. 1991-92, nr. 200

⁹⁸ Cass. 14 november 1986, A.C. 1986-87, nr. 161.

⁹⁹ Zie ook: Cass. 12 februari 1857, *Pas.* 1857, I, 198.

Het Hof is reeds in het verleden overgegaan tot de rechtzetting van een klaarblijkelijke materiële vergissing, met name in een arrest van 14 april 1990 dat betrekking heeft op een vergissing inzake de datum in het zittingsblad.¹⁰⁰

¹⁰⁰ A.C., 1989-90, nr. 596.

HOOFDSTUK IV - ALGEMENE RECHTSBEGINSELEN¹

AFDELING 1 - INLEIDING, OMSCHRIJVING EN EVOLUTIE VAN HET 'ALGEMEEN RECHTSBEGINSEL'

Inleiding

In huidige bijdrage wordt na een omschrijving van het begrip 'algemeen rechtsbeginsel' te hebben gegeven, een lijst weergegeven van de door het Hof van Cassatie erkende en niet erkende algemene rechtsbeginselen. Vervolgens wordt de vraag behandeld hoe een algemeen rechtsbeginsel zich verhoudt tot een wetsbepaling en hoe het cassatietechnisch kan worden aangenomen. Tenslotte is ook een afdeling gewijd aan de algemene rechtsbeginselen en het internationaal en Europees recht en is daarbij een rechtsvergelijkende studie gemaakt. De algemene rechtsbeginselen vervat in het EVRM werden besproken in het jaarverslag 2002 van het Hof van Cassatie² en worden hieronder niet behandeld.

§ 1. Omschrijving van het algemeen rechtsbeginsel

Procureur-generaal bij het Hof van Cassatie F. Dumon schreef wat betreft de algemene rechtsbeginselen: "Met die term worden bedoeld formele bronnen van het recht die rechtsregels vormen welke niet in geschreven teksten of in bijzondere teksten zijn neergelegd. (...) Ongeschreven regels zijn de beginselen die het moreel en institutioneel geraamte vormen waarop de maatschappelijke organisatie berust. Dergelijke regels moeten nageleefd worden door de verordenende en door de bestuurlijke overheid, door de rechter en soms zelfs door de Wetgevende Macht, wanneer zij een grondwettelijke waarde hebben. Vaak zijn zij een uitvloeisel van onze beschaving (...)." ³

Eerste Voorzitter van het Hof van Cassatie R. Soetaert definieerde de algemene rechtsbeginselen als volgt: "fundamentele normen (dus regels), die in een of meer rechtssystemen, respectievelijk rechtstakken, min of meer impliciet aanwezig zijn, daarin door de rechtsleer, maar vooral door de rechtspraak worden 'gevonden' en naar de (onbetwistbaar geachte) noden en verwachtingen van de maatschappij (opnieuw) worden geformuleerd." ⁴

Het belang en de functie van de algemene rechtsbeginselen is het levend houden van het besef dat het recht kwesties bevat die meer verlangen dan een technische aanpak. "In die zin zijn het denkkaders, oriëntatiepunten bij het uitzetten van de te volgen koers. Ze dwingen er toe het recht te beschouwen in al zijn versterkende en tegenwerkende krachten." ⁵ Het voornaamste nut is erin gelegen dat het toelaat het stilzwijgen, de duisterheid en de onvolledigheid van de

¹ Dit hoofdstuk werd opgesteld door referendaris Amaryllis Bossuyt, onder toezicht van voorzitter Ivan Verougstraete.

² Het jaarverslag 2002 van het Hof van Cassatie kan worden geraadpleegd op de website van het Hof: <http://www.cass.be>.

³ Dumon, F., "Artikel 95 G.W.", in X., *Gerechtigd Recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 37-38.

⁴ Soetaert, R., "Rechtsbeginselen en marginale toetsing in cassatie", in *Liber Amicorum J. Ronse*, Brussel, Story-Scientia, 1986, 51.

⁵ Asser/Vranken, *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht - Algemeen Deel*, III, Zwolle, Tjeenk Willink, 1995, nr. 135; Buch, H., "La nature des principes généraux du droit", *Rev. dr. int. et dr. comp.* 1962, 67.

wet aan te vullen. De erkenning en de toepassing van de algemene rechtsbeginselen draagt er aldus toe bij dat het recht op een soepeler wijze wordt toegepast, met meer aandacht voor de geest dan voor de letter van de wet, en dat een grotere samenhang tussen diverse rechtstakken of in het recht in het algemeen kan tot stand komen.⁶ Volgens de voorzitter van het Hof van Cassatie, I. Verougstraete, zijn de functies van de algemene rechtsbeginselen de volgende: “fonction d’inspiration du législateur et d’orientation du droit positif, correction du droit positif lorsque son application purement mécanique heurterait le sens de la justice, comblement des lacunes et résolution des antinomies ou limitation des pouvoirs de l’administration. [...] Le principe général de droit aide à interpréter le droit puisqu’il est censé avoir inspiré le législateur; il a surtout une fonction supplétive pour rendre au droit sa cohérence; il a finalement une fonction correctrice surtout à l’égard de l’administration.”⁷

§ 2. Evolutie van het algemeen rechtsbeginsel

“Le principe général n’est pas immuable: il est, comme la loi, tributaire de l’évolution sociale de la collectivité nationale et de son organisation politique.”⁸

De bestaansreden van de algemene rechtsbeginselen ligt in de ‘natuur der dingen’, “c’est-à-dire la logique interne des intuitions et des nécessités à la vie en société, les besoins et les aspirations de la société, la volonté présumée ou implicite du législateur, ou encore des principes de droit naturel ou d’équité.”⁹

Daaruit volgt dat indien de maatschappij aan evolutie onderhevig is, de algemene rechtsbeginselen dit ook zijn.

Wanneer een rechtsbeginsel kan ‘groeien’, kan het ook teloorgaan. In sommige gevallen kan uit de tegenstrijdigheid tussen de wet en een algemeen rechtsbeginsel, die door interpretatie niet kan weggenomen worden, worden afgeleid dat de regel niet of niet meer wezenlijk is voor de samenleving, niet langer op een ‘conscience collective’ berust, en dus geen algemeen rechtsbeginsel meer is.¹⁰ Hierbij kan ook worden gesteld dat het moeilijk denkbaar is dat de algemene rechtsbeginselen destijds aangehaald door Procureur-generaal W.J. Ganshof van der Meersch¹¹ zullen worden afgeschaft.

⁶ Maes, B., *Cassatiemiddelen*, Gent, Mys en Breesch, 1993.

⁷ Verougstraete, I., *L’application des principes généraux du droit communautaire par le juge belge*, rapport établi en vue du colloque organisé par la Cour de cassation de France les 4 et 5 décembre 2000.

⁸ Ganshof van der Meersch, W.J., *Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit*, rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 1970, A.C. 1971, 51.

⁹ Parmentier, C., “La sécurité juridique, un principe général de droit?”, in *La sécurité juridique – Actes du colloque organisé par la Conférence Libre du jeune Barreau de Liège le 14 mai 1993*, Luik, Ed. Jeune Barreau de Liège, 1993, 21.

¹⁰ Van Orshoven, P., “*Non scripta, sed nata lex*”, in *Algemene rechtsbeginselen – Referaten van de lezingencyclus georganiseerd door de Interuniversitaire Kontaktgroep Rechts-theorie*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 79.

¹¹ Ganshof van der Meersch, W.J., *Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit*, o.c., 51. Hij erkende volgende rechtsbeginselen: Permanentie van de staat en de continuïteit van de openbare dienst, statutair regime van de publiekrechtelijke instellingen, onpartijdigheid en onafhankelijkheid van de rechter, de niet-openbaarheid van de algemene vergaderingen van de rechtscolleges, tenzij de wet anders voorschrijft, verbod voor de rechter om *ultra petita* uitspraak te doen, *res iudicata pro veritate habetur*, recht van verdediging, gelijkheid inzake eigendom en voor de openbare lasten, verbod van verrijking zonder oorzaak, verbod van rechtsmisbruik, *fraus omnia corrumpit*, motivering van vonnissen en arresten.

Er kunnen tevens verschillen zijn qua betekenis van een algemeen rechtsbeginsel in de verschillende vakken van het recht (bijv. vertrouwensbeginsel). Een algemeen rechtsbeginsel kan ook een andere betekenis krijgen binnen een zelfde rechtstak.

AFDELING 2 - ALGEMENE RECHTSBEGINSELEN

De rechtspraak heeft een zeer groot aantal rechtsbeginselen gevonden en gedefinieerd. De formulering ervan is niet altijd even strak.

§ 1. Publiek en administratief recht¹²

- de rechter mag geen toepassing maken van een beslissing, met name een norm, waarbij een hogere bepaling wordt geschonden:

Cass. 8 april 2003, P.03.1165.N¹³ (Het door artikel 159 Grondwet aan de rechter opgedragen wettigheidstoezicht over de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen vormt slechts een bijzondere toepassing van het meer algemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk de rechter geen toepassing mag maken van een beslissing, met name een norm, waarbij een hogere bepaling wordt geschonden. Krachtens dit algemeen rechtsbeginsel mag de rechter geen toepassing maken van algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen waarbij een algemeen rechtsbeginsel waaronder het algemeen rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur wordt miskend.); 4 september 1995, A.C. 1995, nr. 360 met conclusie van advocaat-generaal Leclercq in Bull. en Pas. Zie ook noot F.D. onder Cass. 26 maart 1980, A.C. 1979-80, nr. 473.

- beginselen van behoorlijk bestuur, zoals

het rechtszekerheidsbeginsel:

Parmentier, C., *o.c.*, 21; Popelier, P., *Rechtszekerheid als beginsel voor behoorlijke regelgeving*, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 1997; Van Damme, M., "Het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel" in Opdebeek, I., *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, Deurne, Kluwer, 1993, 117.

het vertrouwensbeginsel:

Uit het vertrouwensbeginsel volgt dat de door de overheid opgewekte gerechtvaardigde verwachtingen van de burger in de regel moeten worden gehonoreerd. Cass. 14 juni 1999, A.C. 1999, nr. 352; 17 mei 1999, A.C. 1999, nr. 285. Popelier, P., "Het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel vs. het legaliteitsbeginsel voor het Hof van Cassatie", *R. Cass.* 2000, 70. Zie ook *infra*, het vertrouwensbeginsel in het fiscaal recht.

¹² Zie ook, Daurmont, O., Batselé, D., "1985-1989: cinq années de jurisprudence du Conseil d'Etat relative aux principes généraux du droit administratif", *A.P.T.* 1990, 262; Debaedts, F., "De algemene rechtsbeginselen in het administratief recht", in *Algemene rechtsbeginselen* – Referaten van de lezingencyclus georganiseerd door de Interuniversitaire Kontaktgroep Rechtstheorie, Antwerpen, Kluwer, 1991, 243; Jaumotte, J., "Les principes généraux du droit administratif à travers la jurisprudence administrative", in *Le Conseil d'Etat de Belgique cinquante ans après sa création*, Brussel, Bruylant, 1999, 593.

¹³ De aangehaalde arresten van het Hof van Cassatie in deze bijdrage welke op 1 september 2003 nog niet zijn gepubliceerd in A.C., worden vermeld met hun rolnummer en kunnen worden geraadpleegd op <http://www.cass.be>

het gelijkheidsbeginsel:

Zie Willekens, H., "Toepasselijkheid en toepassing van het beginsel van de gelijkheid van man en vrouw in het afstammingsrecht", in *Algemene rechtsbeginselen – Referaten van de lezingencyclus georganiseerd door de Interuniversitaire Kontaktgroep Rechtstheorie*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 341. "Vrijheid en gelijkheid – de horizontale werking van het gelijkheidsbeginsel en de nieuwe antidiscriminatiewet" – referaten van het colloquium georganiseerd door de UFSIA, Antwerpen, Maklu, 2003.

de zorgvuldigheidsplicht:

Deze regel is opgenomen in artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek. Zie ook, Lambrechts, W., "Het zorgvuldigheidsbeginsel", in Opdebeek, I., *o.c.*, 27.

het redelijkheidsbeginsel:

Boes, M., "Het redelijkheidsbeginsel", in Opdebeek, I., *o.c.*, 87.

het evenredigheidsbeginsel:

Het Hof overweegt in het arrest van 16 januari 2002 (P.01.1163.F) dat de rechter, bij het bepalen van de wijze van herstel van een inbreuk inzake stedenbouw, uitspraak moet doen op basis van het evenredigheidsbeginsel door tegelijkertijd rekening te houden zowel met de omvang van de gevolgen die elk van de wijzen van herstel voor de beklaagde meebrengt als met de mate waarin elk van hen de stedenbouwkundige hinder herstelt die door het bewezen verklaarde misdrijf wordt veroorzaakt.

de plicht tot onpartijdigheid:

In het arrest van 9 januari 2002 (P.00.0855.F), met conclusie van advocaat-generaal Spreutels, overweegt het Hof dat het beginsel van onpartijdigheid een algemeen rechtsbeginsel is dat, in de regel, van toepassing is op elk actief bestuursorgaan.

- gelijkheid voor de openbare lasten:

Cass. 28 januari 1991, A.C. 1990-91, nr. 281 met noot van JFL; 17 november 1988, A.C. 1988-89, nr. 160. Fagnart, J.-L., "La garantie de l'égalité devant les charges publiques", in *Présence du droit public et des droits de l'homme- Mélanges offerts à Jacques Velu*, Brussel, Bruylant, 1992, 735.

- permanentie van de Staat en de continuïteit van de openbare dienst:

Cass. 28 januari 1999, A.C. 1999, nr. 49 (Het algemeen rechtsbeginsel van de continuïteit van de openbare dienst belet niet dat een rechter een privaatspersoon toestemming kan geven om in de plaats van een publiek rechtspersoon bepaalde werken uit te voeren, indien de aanbevolen werken de continuïteit van de openbare dienst niet in het gedrang brengen. Het Hof oordeelde eerder in dezelfde zin in het arrest van 24 april 1998 (A.C. 1998, nr. 210 met conclusie van advocaat-generaal De Riemaecker in Bull. en Pas.); 7 december 1998, A.C. 1998, nr. 505 met conclusie van advocaat-generaal Leclercq in Bull. en Pas.; 30 september 1993, A.C. 1993, nr. 386 (het algemeen rechtsbeginsel van de continuïteit van de openbare dienst, volgens welke de goederen van een openbaar persoon niet vatbaar zijn voor maatregelen van gedwongen tenuitvoerlegging, strekt er alleen toe de bestendigheid van de openbare instellingen en van hun werking te verzekeren, zodat voornoemd rechtsbeginsel alleen in de weg staat aan het voorlopig houden van een voorwerp of documenten door een

deskundige om het te beschrijven in zoverre daardoor de continuïteit van de openbare dienst werkelijk in het gedrang wordt gebracht); 19 oktober 1989, A.C. 1989-90, nr. 102 (de continuïteit van de openbare dienst is een algemeen rechtsbeginsel dat gerechtvaardigd wordt door de noodzaak van de ononderbroken werking van de openbare diensten; zij is dus enkel bedoeld om te voorzien in collectieve behoeften van algemeen belang); 9 december 1977, A.C. 1978, 429 (het algemeen rechtsbeginsel van de continuïteit van de openbare dienst, hetwelk zijn rechtvaardiging vindt in de noodzakelijkheid van een ononderbroken voortzetting en bestendigheid van de openbare diensten en hetwelk op de Orde der geneesheren als publieke rechtspersoon toepasselijk is, impliceert dat de personen die in de raden van beroep van de orde der geneesheren een mandaat vervullen, gerechtigd zijn, wanneer hun mandaat is verstreken, hun functies verder uit te oefenen totdat zij zijn vervangen of opnieuw zijn aangeduid). Zie ook: Gijssels, J., "Het stakingsrecht in de overheidsdiensten en het continuïteitsbeginsel", in *Algemene rechtsbeginselen* – Referaten van de lezingencyclus georganiseerd door de Interuniversitaire Kontaktgroep Rechtstheorie, Antwerpen, Kluwer, 1991, 297; Lewalle, P., *Le projet d'insertion d'un article 1412bis dans le code judiciaire et l'immunité d'exécution des personnes morales de droit public dans le droit judiciaire renoué*, Brussel, Larcier, 1994, 151; Vareman, A. "Vaarwel aan de absolute uitvoeringsimmunité", *Proces en Bewijs* 1994, 67.

- verordeningsbesluiten hebben geen terugwerkende kracht:

Cass. 22 januari 1996, A.C. 1996, nr. 44 met conclusie van advocaat-generaal Leclercq in Bull. en Pas.

- primaat van bepalingen met rechtstreekse werking van het internationaal recht (incl. het communautair recht) op bepalingen van het nationaal recht:

Cass. 3 november 2000, A.C. 2000, nr. 593 (om te bepalen of de voorrang van het internationaal recht werd miskend, is het vereist te weten welke internationale verdragsbepalingen in strijd met het voorrangsprincipe werden geschonden); 5 december 1994, A.C. 1994, nr. 533; 26 maart 1980, A.C. 1979-80, nr. 473; 26 september 1978, A.C. 1978-79, 116; 14 januari 1976, A.C. 1976, 547 met conclusie van eerste advocaat-generaal Dumon. De vraag is evenwel opgeworpen of dit wel een algemeen rechtsbeginsel is van grondwettelijke waarde dan wel een regel die afgeleid is uit de aard zelf van het internationale recht; in die zin: Cass. 27 mei 1971, A.C. 1971, 959; 13 september 1984, A.C. 1984-85, 81; Martens, P., "La Cour de cassation et la Cour d'arbitrage – Les paradoxes du respect", in *Imperat Lex - Liber Amicorum Pierre Marchal*, Brussel, Larcier, 2003, 131.

- scheiding der machten:

Cass. 13 januari 2003, S.00.0007.F met conclusie van eerste advocaat-generaal Leclercq; 17 december 2001, S.00.0012.F met conclusie van eerste advocaat-generaal Leclercq (krachtens het beginsel van de scheiding van de machten, kan de rechter niet in de plaats van de administratie aan de werkloze een nieuwe sanctie opleggen ter vervanging van die welke hij tenietdoet, maar, voor zover de werkloze voldoet aan alle overige wettelijke vereisten om aanspraak te kunnen maken op de uitkeringen, is hij verplicht laatstgenoemde te herstellen in de rechten die hem ten gevolge van de tenietgedane sanctie waren ontnomen); 31 mei 2001, C.98.0198.N (het behoort tot de bevoegdheid van de rechterlijke macht de externe en interne wettigheid van het handelen of het niet-handelen van een overheid te toetsen en te onderzoeken of het strookt met de wet, dan wel op machtoverschrijding of machtsafwending berust; het

behoort haar niet de opportuniteit van dit handelen of niet handelen te beoordelen); 22 maart 2001, F.00.0057.N; 14 december 1998, A.C. 1998, nr. 520; 2 februari 1998, A.C. 1998, nr. 57; 19 december 1997, A.C. 1997, nr. 573; 10 juni 1996, A.C. 1996, nr. 227 met conclusie van advocaat-generaal Leclercq in Bull. en Pas. Zie ook Liekendael, E., “De scheiding van de machten aan de vooravond van het derde millenium” – Rede uitgesproken door Procureur-generaal E. Liekendael op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 1997, A.C. 1997, 3.

§ 2. Gerechtelijk privaatrecht¹⁴

- gelijkheid der wapens:

Cass. 18 juni 2003, P.03.0719.F; 22 maart 1993, A.C. 1993, nr. 154 met conclusie van advocaat-generaal Leclercq in Bull. en Pas.

- strikte uitlegging van de afstand van recht (afstand door een partij van een recht kan enkel worden afgeleid uit feiten die voor geen andere uitlegging vatbaar zijn):

Cass. 7 april 2003, S.02.0110.F; 5 december 2002, C.02.0049.F; 20 september 1984, A.C. 1984-85, nr. 57; 24 september 1981, A.C. 1981-82; nr. 67; 15 februari 1974, A.C. 1974, 658; Claeyss Bouúaert, P., “Algemene beginselen van het recht vijftien jaar rechtspraak van het Hof van Cassatie”, R.W. 1986-87, 992; Kirkpatrick, J., “L’article 1080 du Code Judiciaire et les moyens de cassation pris de la violation d’un principe général de droit”, in *Liber Amicorum E. Krings*, Brussel, Story-Scientia, 1991, 629.

- onpartijdigheid en onafhankelijkheid van de rechter:

Cass. 28 februari 2003, C.01.0221.N (uit het enkele feit dat een rechter een voorlopige maatregel heeft bevolen alvorens een geschilpunt te beslechten, volgt niet dat hij niet meer objectief onpartijdig is wanneer hij het geschilpunt definitief beslecht); 19 december 2002, C.02.0285.F; 7 augustus 2001, P.01.0816.N (de loutere omstandigheid dat het verzoek tot vervanging als hoofdman van de rechtsprekende jury is ingegeven door de emotionele toestand van de betrokkene, wijst nog niet op enige vooringenomenheid of partijdigheid die haar ongeschikt maakt om verder als gezworene aan de beraadslaging deel te nemen); 30 mei 2001, P.01.0803.F (De wrakingsgronden worden beperkend opgesomd door de wet, zodat een miskennis van het algemeen rechtsbeginsel betreffende de onpartijdigheid van de rechter geen grond tot wraking kan opleveren. Het Hof oordeelde eerder in dezelfde zin in het arrest, inzake tucht, van 24 november 1994 (A.C. 1994, nr. 513). De wettige verdenking is een wrakingsgrond geworden sinds de inwerkingtreding van de wet van 10 juni 2001 tot wijziging van sommige bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek, het Wetboek van Strafvordering en het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten, inzake onttrekking en wraking, B.S. 22 september 2001. Het is aldus bepaald in artikel 828 van het Gerechtelijk Wetboek.); 31 mei 2000, A.C. 2000, nr. 338 (Rechters worden vermoed onpartijdig te zijn en het bewijs van hun partijdigheid kan niet blijken uit het feit alleen dat zij in hun beslissing melding maken van gegevens die voor eiser ongunstig zijn. Het Hof oordeelde eerder in dezelfde zin op 24 december 1999 (A.C. 1999, nr. 705)); 19 januari 2000, A.C. 2000, nr. 48; 1 juni 1999, A.C. 1999, nr. 323 (de rechter die zich reeds voor de opening van het debat over de

¹⁴ Zie Storme, M., “Algemene beginselen van behoorlijke procesvoering”, in *Algemene rechtsbeginselen – Referaten van de lezingencyclus georganiseerd door de Interuniversitaire Kontaktgroep Rechtstheorie*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 159.

oplossing van het geschil heeft uitgesproken is niet meer gerechtigd om de zaak te beslissen); 25 februari 1999, A.C. 1999, nr. 117; 7 mei 1997, A.C. 1997, nr. 220 (het algemeen rechtsbeginsel betreffende de onpartijdigheid van de rechter wordt geschonden door het veroordelend vonnis van de krijgsraad die, inzonderheid, samengesteld is uit een magistraat die, nu hij de uitspraak over de voorlopige hechtenis heeft gewezen, zitting heeft gehouden in de zaak om de voorlopige invrijheidstelling van de beklaagde te weigeren); 21 november 1996, A.C. 1996, nr. 448 (het algemeen beginsel van het recht op een onpartijdige rechter wordt miskend door het arrest dat de exceptie van nietigheid verwerpt die is opgeworpen tegen de beslissing van de door de directeur van de belastingen gedelegeerde ambtenaar die uitspraak doet over het bezwaar van een belastingplichtige, terwijl hij vroeger, als inspecteur die belast was met de behandeling van het bezwaar, de directeur een desbetreffend schriftelijk verslag heeft bezorgd); 19 januari 1994, A.C. 1994, nr. 33; 21 november 1989, A.C. 1989-90, nr. 178 (de draagwijdte van het algemeen rechtsbeginsel van de onpartijdigheid van de rechter wordt miskend door het hof van beroep dat, op grond alleen dat een deskundige niet meer de vereiste waarborgen van objectiviteit biedt, beslist het verslag van die deskundige uit de debatten te weren); Claeys Bouúaert, P., *o.c.*, 977.

waaronder de buitengerechtelijke rechter:

Cass. 18 november 1993, A.C. 1993, nr. 470 met conclusie van advocaat-generaal Piret in Bull. en Pas. (het algemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk de rechter onpartijdig moet zijn, vindt op alle rechtscolleges toepassing en dus ook op de directeur der belastingen of op de door hem gedelegeerde ambtenaar, wanneer hij uitspraak doet over de bezwaarschriften van een belastingplichtige tegen de te zijnen name gevestigde aanslag); 23 maart 1990, A.C. 1989-90, nr. 446 (Het algemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk een rechter onpartijdig moet zijn, geldt voor alle gerechten, en derhalve ook ten aanzien van de directeur der belastingen of de door hem gedelegeerde ambtenaar die uitspraak doet over de door de belastingplichtige ingediende bezwaren tegen het van de te zijnen name vastgestelde aanslag. Dit algemeen rechtsbeginsel is met name geschonden wanneer de beslissing is gewezen door een rechter van wie op objectieve gronden kan worden gevreesd dat hij niet de waarborg van onpartijdigheid biedt waarop de justitiabele recht heeft. Inzake directe belastingen op de inkomsten is zulks het geval wanneer de taxatieambtenaar die de betwiste aanslag heeft vastgesteld, later, in de hoedanigheid van door de directeur der belastingen gedelegeerd ambtenaar, met toepassing van artikel 276 W.I.B. uitspraak doet over de bezwaren die de belastingplichtige tegen de door hem vastgestelde aanslag heeft ingediend.)

de tuchtrechter:

Cass. 7 mei 1999, A.C. 1999, nr. 269 (het algemeen rechtsbeginsel van onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter is op alle rechtscolleges toepasselijk en met name op de Raad van beroep van de Orde der geneesheren; dit beginsel wordt miskend wanneer de beslissing mede wordt gewezen door een rechter van wie terecht kan worden gevreesd dat hij niet de waarborgen van onpartijdigheid biedt waarop de rechtzoekende recht heeft; zulks is het geval wanneer een lid van die Raad van beroep mede een tuchtsanctie uitspreekt terwijl dat lid tevens deel uitmaakt van het controleorgaan, het Comité van de Dienst voor geneeskundige controle van het Rijksinstituut voor Ziekte- en invaliditeitsverzekering, dat het onderzoek heeft gevoerd op grond waarvan die tuchtsanctie is genomen); 25 februari 1999, A.C. 1999, nr. 117

(uit de omstandigheid dat de geneesheer, die kennis heeft genomen van de zaak als lid van de provinciale raad na beraadslaging mede beslist heeft over de verwijzing naar een onderzoekscommissie, zelf deelnam aan de behandeling, de beraadslaging en de uitspraak over de zaak door de raad van beroep, valt af te leiden dat de beslissing van de raad van beroep gewezen is met schending van het algemeen rechtsbeginsel van de onpartijdigheid van de rechter); 20 juni 1997, A.C. 1997, nr. 289; 9 december 1994, A.C. 1994, nr. 547; 22 april 1994, A.C. 1994, nr. 194; 24 december 1993, A.C. 1993-94, nr. 550 met conclusie van advocaat-generaal De Swaef; 26 november 1993, A.C. 1993, nr. 489; 4 maart 1993, A.C. 1993, nr. 178; 4 februari 1993, A.C. 1993, nr. 74 (het algemeen rechtsbeginsel van de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de rechter dat op alle rechtscolleges en met name op de provinciale raden van de Orde van Geneesheren van toepassing is, wordt miskend wanneer de beslissing mede wordt gewezen door een rechter van wie terecht kan worden gevreesd dat hij niet de waarborgen van onpartijdigheid biedt waarop de justitiabele recht heeft; zulks is het geval, wanneer een of meer leden die hebben deelgenomen aan de beslissing van een provinciale raad, waarbij aan een geneesheer een tuchtsanctie is opgelegd, vóór de beslissing om die geneesheer voor de raad te doen verschijnen, de zaak mede hebben onderzocht; een miskening van dat beginsel kan echter niet worden afgeleid uit de omstandigheid dat leden van een provinciale raad die mede de beslissing hebben gewezen waarbij tegen een geneesheer een tuchtsanctie is uitgesproken, hebben deelgenomen aan de beslissing alvorens recht te doen om die geneesheer voor die raad te doen verschijnen); 15 januari 1993, A.C. 1993, nr. 28; 17 oktober 1991, A.C. 1991-92, nr. 95; 30 mei 1991, A.C. 1990-91, nr. 502 (in tuchtzaken van de beroepsorden strekt het algemeen rechtsbeginsel dat de rechter onafhankelijk en onpartijdig moet zijn tot bescherming van de rechten van de vervolgte persoon en niet van de rechten van de beroepsorde die aan de basis ligt van de vervolging); 12 november 1990, A.C. 1990-91, nr. 141 (In tuchtzaken is het beginsel inzake de onpartijdigheid en onafhankelijkheid van de rechter, als zodanig enkel toepasselijk op de rechtscolleges die uitspraak doen over tuchtmaatregelen en op de leden ervan. Het bureau van de raad, wanneer het onderzoekingen inzake het deontologisch gedrag van leden van de Orde instelt, handelt niet als rechtscollege en zijn leden vervullen alsdan geen rechtersfunctie); 22 maart 1990, A.C. 1989-90, nr. 439; 3 november 1988, A.C. 1988-89, nr. 134 (geen onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie is de assessor van de tuchtraad van beroep die, als stafhouder van de balie van de vervolgte advocaat en vóór de behandeling van de tuchtzaak in eerste aanleg, bij een ter post aangetekende brief, de tuchtrechtelijk vervolgte advocaat heeft gedagvaard om voor de raad van zijn orde te verschijnen, en in die dagvaarding als zijn mening te kennen heeft gegeven dat het ging om "zaken (die) een ernstige inbreuk vaststellen op deontologische regels en tuchtsancties kunnen medebrengen").

en de onderzoeksrechter:

Cass. 2 oktober 2001, P.01.0943.N (de omstandigheid dat de samenstelling van de kamer van inbeschuldigingstelling die in de loop van het gerechtelijk onderzoek reeds geoordeeld heeft over een hoger beroep tegen de beslissing van de onderzoeksrechter betreffende bijkomende onderzoeksverrichtingen, dezelfde is als deze die ter gelegenheid van de regeling van de rechtspleging over bijkomende onderzoekshandelingen met hetzelfde voorwerp oordeelt, kan geen objectief gerechtvaardigde twijfel doen ontstaan betreffende de onpartijdigheid van de rechters); 2 oktober 2001, P.00.0049.N (de rechter die eerder als onderzoeksrechter is opgetreden neemt geen kennis van de zaak doordat hij als feitenrechter zetelt op een

zitting waarop een voordien in beraad genomen zaak wegens verder beraad voor uitspraak op een latere datum wordt uitgesteld, zodat er geen gewettigde twijfel kan bestaan omtrent de onpartijdigheid van de rechters die later over de zaak uitspraak doen); 23 januari 1996, A.C. 1996, nr. 49 (de rechter die als lid van de kamer van inbeschuldigingstelling uitspraak heeft gedaan over de voorlopige hechtenis, kan zitting nemen in de correctionele kamer die uitspraak doet over een door de beklaagde ingediend verzoek tot voorlopige invrijheidstelling); 13 mei 1992, A.C. 1991-92, nr. 472.

- nemo iudex in causa sua (verbod rechter en partij in dezelfde zaak te zijn):

Cass. 19 december 2002, C.02.0285.F; 13 januari 1986, A.C. 1985-86, nr. 308 met conclusie van advocaat-generaal Lenaerts (voor de toepassing van het algemeen rechtsbeginsel dat niemand in dezelfde zaak rechter en partij mag zijn, wordt onder 'dezelfde zaak' hetzelfde geschil verstaan); 6 mei 1982, A.C. 1981-82, nr. 526 (Het algemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk niemand tegelijk rechter en partij mag zijn in een zelfde zaak of in een zaak waarin tussen dezelfde partijen identieke verweermiddelen kunnen worden opgeworpen, is een essentiële regel voor de rechtsbedeling en raakt de openbare orde. De advocaat die in een bepaalde zaak een partij heeft vertegenwoordigd, mag het ambt van rechter niet waarnemen in dezelfde zaak en evenmin in een zaak die, hoewel zij niet identiek is als de eerste, dezelfde partijen tegenover elkaar stelt met betrekking tot een geschil waarin dezelfde verweermiddelen kunnen worden opgeworpen); 13 oktober 1975, A.C. 1976, 191 met noot van J.V.. Het is tevens verboden tegelijk rechter en deskundige te zijn in een zelfde zaak. Dit werd door het Hof geoordeeld in de arresten van 14 februari en 21 juni 1977, A.C. 1977, 657 en 1089.

- recht van verdediging:

Voor een grondige studie van het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging, zie verder in dit jaarverslag, de rede uitgesproken op de plechtige zitting van 1 september 2003 door Procureur-generaal J. du Jardin. Cass. 19 juni 2003, C.01.0383.F; 22 mei 2003, C.01.0490.F; 6 maart 2003, C.01.0420.F; 3 maart 2003, C.99.0268.N; 20 december 2001, D.01.0009.N en D.00.0032.N; 9 november 2001, C.00.0162.F; 20 september 2001, C.98.0529.N; 21 juni 2001, D.00.0003.N; 16 februari 2001, A.C. 2001, nr. 94; 12 februari 2001, A.C. 2001, nr. 82; 11 januari 2001, A.C. 2001, nr. 19; 30 november 2000, A.C. 2000, nr. 657; 20 november 2000, A.C. 2000, nr. 632; 5 oktober 2000, A.C. 2000, nr. 523; 31 januari 2000, A.C. 2000, nr. 82; 28 januari 2000, A.C. 2000, nr. 74; 19 januari 2000, A.C. 2000, nr. 45; 13 september 1999, A.C. 1999, nr. 455; 22 juni 1999, A.C. 1999, nr. 384; 28 april 1999, A.C. 1999, nr. 248; 24 maart 1999, A.C. 1999, nr. 180; 14 januari 1999, A.C. 1999, nr. 24; 22 mei 1998, A.C. 1998, nr. 266; 3 april 1998, A.C. 1998, nr. 191; 13 januari 1998, A.C. 1998, nr. 23; 12 november 1997, A.C. 1997, nr. 468; 4 september 1997, A.C. 1997, nr. 330; 8 juli 1997, A.C. 1997, nr. 312; 7 april 1997, A.C. 1997, nr. 171; 27 maart 1997, A.C. 1997, nr. 168; 21 oktober 1996, A.C. 1996, nr. 391; 4 december 1995, A.C. 1995, nr. 522; 26 juni 1995, A.C. 1995, nr. 326; 31 mei 1995, A.C. 1995, nr. 268; 8 februari 1995, A.C. 1995, nr. 78; 1 juni 1994, A.C. 1994, nr. 278; 22 maart 1993, A.C. 1993, nr. 154; 14 september 1992, A.C. 1991-92, nr. 608; 19 juni 1992, A.C. 1991-92, nr. 552 met conclusie van advocaat-generaal De Swaef; 19 januari 1989, A.C. 1988-89, nr. 296; 11 april 1988, A.C. 1987-88, nr. 485; 20 november 1986, A.C. 1986-87, nr. 177; Claeys Bouúaert, P., *o.c.*, 928; Kirkpatrick, J., "Un principe général de droit plus fort que la loi: le respect du droit de défense en cas de décision judiciaire fondée sur un

moyen pris d'office”, in *Imperat Lex - Liber Amicorum Pierre Marchal*, Brussel, Larcier, 2003, 281. Opdebeek, I., “Het recht van verdediging en het recht om zijn standpunt naar voor te brengen”, in Opdebeek, I., *o.c.*, 51.

- verbod voor de rechter om ultra petita uitspraak te doen; “autonomie van de procespartijen” - “beschikkingsbeginsel” - recht van partijen in burgerlijke zaken om de grenzen van het geschil zelf te bepalen - verbod voor de rechter ambtshalve de oorzaak van een vordering te wijzigen zonder de heropening van het debat te bevelen:

Zie artikel 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, dat het beschikkingsbeginsel inhoudt maar een beperktere draagwijdte heeft dan dit beginsel. Cass. 20 februari 2002, P.01.1045.F (De rechter mag, krachtens het beschikkingsbeginsel, het voorwerp van de vordering niet ambtshalve wijzigen, hetzij door ze uit te breiden, hetzij door ze door een andere te vervangen. De rechter kan aldus, na het voorwerp van een vordering te hebben verworpen, deze niet ambtshalve vervangen door een niet-gevorderde veroordeling.); 17 januari 2002, C.01.0128.N met conclusie van advocaat-generaal met opdracht Thijs; 9 november 2001, C.00.0162.F (het hof van beroep dat tot staving van zijn beslissing ambtshalve het bestaan van een fout in aanmerking neemt, zonder dat middel aan de tegenspraak van de partijen voor te leggen, schendt artikel 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek en miskent het algemeen beginsel van het recht van verdediging); 26 juni 2001, C.00.0137.N; 23 maart 2001, C.98.0063.N; 30 november 2000, A.C. 2000, nr. 657 (de rechter die ambtshalve tot staving van zijn beslissing een geschil opwerpt zonder dat middel aan de tegenspraak van de partijen voor te leggen, miskent het beschikkingsbeginsel en het algemeen beginsel van het recht van verdediging); 21 september 2000, A.C. 2000, nr. 486 (de rechter die een hogere onderhoudsbijdrage heeft toegekend dan er gevorderd werd - de indexeringen mede in aanmerking nemend - schendt artikel 1138, 2° van het Gerechtelijk Wetboek en miskent het beschikkingsbeginsel); 7 januari 2000, A.C. 2000, nr. 15 (de rechter vermag de door de partijen tot staving van hun vordering voorgedragen redenen ambtshalve aan te vullen, op voorwaarde echter dat hij geen geschil opwerpt waarvan de partijen bij conclusie het bestaan hebben uitgesloten, dat hij zich enkel baseert op elementen die hem regelmatig zijn voorgelegd en dat hij noch het voorwerp, noch de oorzaak van de vordering wijzigt); 17 september 1999, A.C. 1999, nr. 467; 1 maart 1999, A.C. 1999, nr. 122 (De appèlrechter die, ondanks het akkoord van de partijen om de deskundigenopdracht, zoals zij door de eerste rechter werd vastgesteld, te wijzigen, beslist dat er geen grond bestaat tot wijziging van die opdracht, werpt een geschil op die de openbare orde niet raakt, waarvan in de conclusies van de partijen geen gewag wordt gemaakt en waarover de partijen geen uitleg hebben kunnen verstrekken. Door aldus te oordelen, miskent de appèlrechter het beschikkingsbeginsel en het algemeen beginsel van het recht van verdediging); 1 oktober 1998, A.C. 1998, nr. 425 (wanneer de door een onrechtmatige daad benadeelde partij interest vordert op het voor de geleden schade verschuldigde bedrag, zonder aan te geven of het gaat om compensatoire dan wel om moratoire interest, kan de rechter die de aansprakelijke dader veroordeelt, oordelen dat de gevorderde interest compensatoire interest is, zonder artikel 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, te schenden noch het beschikkingsbeginsel te miskennen); 7 mei 1998, A.C. 1998, nr. 228 (de verplichting van de rechter, die een uitkering na echtscheiding toekent, vast te stellen dat deze uitkering van rechtswege aangepast wordt aan de schommelingen van het indexcijfer van de consumptieprijzen, houdt in dat, als de eisende partij die aanpassing niet uitdrukkelijk vraagt, de rechter die de indexering toekent, hierdoor het beschikkingsbeginsel niet miskent); 9 februari 1998, A.C. 1998, nr. 77 (de rechter die

een partij veroordeelt op basis van een bedrag dat tussen de door de partijen voorgestelde uitersten in ligt en die zijn beslissing op materiële elementen steunt die zij hem hebben medegedeeld, beslecht enerzijds een geschil dat hem is voorgelegd, en steunt anderzijds niet op eigen kennis van de zaak); 30 juni 1997, A.C. 1997, nr. 311; 16 juni 1997, A.C. 1997, nr. 274 (kent meer toe dan gevorderd werd, het arrest dat bij de omschrijving van de toegekende schadevergoeding een schadepost vermeldt, die door de eiser niet gevorderd werd, zelfs al is de totale gevorderde vergoeding hoger dan de toegekende vergoeding); 24 februari 1997, A.C. 1997, nr. 104; 13 juni 1994, A.C. 1994, nr. 299 (wanneer de vordering tot betaling van achterstallig loon gegrond is op het misdrijf niet betalen van loon, wijzigt de rechter het voorwerp van die vordering en miskent hij mitsdien het algemeen rechtsbeginsel van de autonomie der procespartijen door schadevergoeding toe te kennen); 22 april 1993, A.C. 1993, nr. 194; 19 januari 1989, A.C. 1988-89, nr. 294; 22 januari 1987, A.C. 1986-87, nr. 300; Claeys Bouúaert, P., *o.c.*, 984; Kirkpatrick, J., “L’article 1080 du Code Judiciaire et les moyens de cassation pris de la violation d’un principe général de droit”, *o.c.*, 630.

- motivering van vonnissen en arresten:

Dit beginsel is neergelegd in artikel 149 van de Grondwet. Cass. 7 december 2001, C.99.0506.F met conclusie van Procureur-generaal du Jardin, gepubliceerd in *J.T.* 2002, 516. Zie ook Verougstraete, I., “Het Hof van Cassatie en de motiveringsplicht”, in *Mélanges de Pierre Van Ommeslaghe*, Brussel, Bruylant, 2000, 1061.

§ 3. Strafprocesrecht

- recht van verdediging:

Voor een grondige studie van het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging, zie verder in dit jaarverslag, de rede uitgesproken op de plechtige zitting van 1 september 2003 door Procureur-generaal J. du Jardin. Cass. 4 juni 2003, P.03.0779.N; 7 mei 2003, P.03.0638.F; 29 april 2003 (2 arresten), P.03.0182.F en P.02.1461.N; 2 april 2003, P.03.0446.F; 26 maart 2003, P.03.0208.F; 12 maart 2003, P.03.0313.F; 19 februari 2003, P.02.1400.F; 23 april 2002, P.02.0174.N; 12 februari 2002, P.00.0984.N; 9 januari 2002, P.00.1531.F en P.01.0671.F, P.01.1416.F, P.01.1035.F met conclusie van advocaat-generaal Spreutels; 11 december 2001, P.01.1535.N; 31 oktober 2001, P.01.1384.F; 17 oktober 2001, P.01.1333.F; 26 september 2001, P.01.0733.F; 31 juli 2001, P.01.1011.F, P.01.1079.F; 24 juli 2001, P.01.0791.F; 27 juni 2001, P.01.0743.F; 16 mei 2001, P.01.0305.F; 9 mei 2001, P.01.0674.F; 2 mei 2001, P.01.0180.F; 24 maart 1999, A.C. 1999, nr. 180; 14 februari 2001, A.C. 2001, nr. 91; 13 december 2000, A.C. 2000, nr. 689; 29 november 2000, A.C. 2000, nr. 655; 15 november 2000, A.C. 2000, nr. 626; 21 juni 2000, A.C. 2000, nrs. 387 en 389; 14 juni 2000, A.C. 2000, nr. 368; 16 mei 2000, A.C. 2000, nr. 293; 29 maart 2000, A.C. 2000, nr. 211; 5 januari 2000, A.C. 2000, nr. 7; 3 november 1999, A.C. 1999, nr. 583; 3 maart 1999, A.C. 1999, nr. 125; 24 februari 1999, A.C. 1999, nrs. 112 en 113.

- gezag van het strafrechtelijk gewijsde:

Cass. 9 januari 2002, P.01.1035.F, met conclusie van advocaat-generaal Spreutels (De beslissing van het Internationaal Tribunaal voor Ruanda die de akte van beschuldiging van de Procureur bij dat Tribunaal niet bevestigt, is geen beslissing over de grond van de zaak en heeft bijgevolg geen gezag van gewijsde m.b.t. het al dan niet bestaan van de feiten en de kwalificatie ervan. De beslissingen van de onderzoeksgerechten hebben

alleen gezag van gewijsde wanneer zij uitspraak doen als vonnisgerechten. Verder herhaalt het Hof wat het reeds oordeelde in het arrest van 26 juni 1997 (A.C. 1997, nr. 303), 30 oktober 1997 (A.C. 1997, nr. 435) en 22 september 1999 (A.C. 1999, nr. 478), nl. dat het gezag van gewijsde in strafzaken alleen geldt voor datgene wat de strafrechter zeker en noodzakelijkerwijs heeft geoordeeld m.b.t. het bestaan van de aan de beklaagde ten laste gelegde feiten, en rekening houdend met de motieven die de noodzakelijke grondslag van de strafrechtelijke beslissing uitmaken.); 19 december 2000, A.C. 2000, nr. 709; 12 april 2000, A.C. 2000, nr. 249 (een beslissing alvorens recht te doen, zoals een arrest dat een deskundigenonderzoek beveelt, heeft geen gezag van gewijsde); 24 december 1999, A.C. 1999, nr. 705 (een beslissing over de strafvordering verkrijgt slechts gezag van gewijsde met alle daaruit voortvloeiende gevolgen op het ogenblik dat de strafvordering is vervallen, d.w.z. op het ogenblik dat de zaak onherroepelijk is berecht; dat is niet het geval zolang het cassatieberoep niet is verworpen); 29 maart 1999, A.C. 1999, nr. 189 (de beschikking of het arrest van buitenvervolginstelling die het onderzoeksgerecht hierop grondt dat er niet voldoende bezwaren bestaan tegen de verdachte, hebben enkel tot gevolg dat de strafvordering voorlopig wordt stopgezet; ze hebben dus geen gezag van gewijsde t.a.v. de rechtsvordering die voor de burgerlijke rechter wordt ingesteld door een partij die rechten wil afleiden uit het bestaan van de ten laste gelegde feiten); 1 december 1998, A.C. 1998, nr. 498 (in geval van een tot de beslissingen op de burgerlijke rechtsvordering beperkte cassatie, hoort de rechter naar wie de zaak verwezen wordt, de ontvankelijkheid te beoordelen van de strafvordering, waarvan de ontvankelijkheid van de burgerlijke rechtsvordering afhankelijk is, vanuit het oogpunt van de ontvankelijkheid van de burgerlijke rechtsvordering; het algemeen rechtsbeginsel van het gezag van gewijsde wordt bijgevolg miskend door de rechter naar wie de zaak verwezen is, die oordeelt dat het arrest van het Hof het gezag van gewijsde 'ongeschonden laat' van de beschikkingen van het vernietigde arrest, die betrekking hebben op de ontvankelijkheid van de vervolgingen); 2 oktober 1997, A.C. 1997, nr. 381 (het gezag van het strafrechtelijk gewijsde staat er niet aan in de weg dat een partij in een later burgerlijk proces de kans moet hebben de gegevens, afgeleid uit het strafgeding, te betwisten in zoverre zij geen partij was in het strafgeding of er niet vrij haar belangen kon laten gelden). Met deze beslissing is het *erga omnes* karakter van het algemeen rechtsbeginsel van het gezag van het strafrechtelijk gewijsde duidelijk afgezwakt; 24 januari 1997, A.C. 1997, nr. 45 (krachtens het algemeen rechtsbeginsel van het strafrechtelijk gewijsde *erga omnes* heeft de beslissing van de strafrechter ten aanzien van de burgerlijke rechter gezag van gewijsde wat betreft de feiten waarvan de strafrechter, binnen de perken van zijn wettelijke opdracht, ten aanzien van de beklaagde het bestaan zeker en noodzakelijk heeft aangenomen en wat betreft de noodzakelijke gronden waarop die beslissing steunt; daaruit volgt dat in de regel die feiten door de partijen en door derden in een later burgerlijk geschil niet meer kunnen worden betwist. De burgerlijke rechter die het besturen van een voertuig door de verzekerde met een alcoholintoxicatie die een misdrijf uitmaakt als een zware fout in aanmerking neemt, terwijl hij vaststelt dat de strafrechter de verzekerde heeft vrijgesproken van dit misdrijf, miskent het gezag van het strafrechtelijk gewijsde); 20 september 1996, A.C. 1996, nr. 323. Zie Rigaux, F., "L'érosion de l'autorité 'erga omnes' de la chose jugée au pénal par la primauté du droit au procès équitable", *R.C.J.B.* 1992, 10-17, voor een omschrijving van de toestand voor het arrest van 2 oktober 1997.

- een beklagde kan niet onder eed als getuige in zijn eigen strafzaak worden ondervraagd, zelfs niet op eigen verzoek:

Cass. 19 september 2000, A.C. 2000, nr. 478.

- loyaliteit van bewijsverkrijging in strafzaken

Cass. 25 juni 2003, P.03.0851.F; 5 maart 2003, P.03.0010.F. Zie de wet van 12 maart 1998 tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek, die inzonderheid in artikel 28, §3, tweede lid, en artikel 56, §1, tweede lid, de loyaliteit van de bewijsverkrijging in strafzaken huldigt.

- vermoeden van onschuld

Cass. 17 september 2003, P.03.1018.F.

§ 4. Materieel recht, inzonderheid privaatrecht ¹⁵

- verbod van verrijking (of vermogensverschuivingen) zonder oorzaak - actio de in rem verso:

Dit beginsel is neergelegd in artikel 555 van het Burgerlijk Wetboek. Cass. 7 september 2001, C.99.0520.F; 18 april 1991, A.C. 1990-91, nr. 431 (Bij gebrek aan overeenkomst tussen de partijen, kan de huurder, krachtens het algemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk niemand zich ten koste van een ander zonder oorzaak mag verrijken, voor de verbeteringen in het onroerend goed vergoed worden, op voorwaarde dat de verhuurder niet in de onmogelijkheid verkeerde ze te doen wegnemen); Claeys Bouúaert, P., o.c., 991.

- verbod van rechtsmisbruik:

Cass. 17 mei 2002, C.01.0101.F (Er kan sprake zijn van misbruik van recht als een recht zonder redelijk en voldoende belang wordt uitgeoefend, inzonderheid wanneer het berokkende nadeel buiten verhouding is met het door de houder van dat recht beoogde of verkregen voordeel. De rechter moet, bij de beoordeling van de in het geding zijnde belangen, met alle omstandigheden van de zaak rekening houden. Het Hof oordeelde eerder in dezelfde zin in het arrest van 15 maart 2002, C.01.0225.F); 8 februari 2001, A.C. 2001, nr. 78 (Het beginsel van artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek dat overeenkomsten te goeder trouw moeten worden uitgevoerd, verbiedt een partij misbruik te maken van de rechten die de overeenkomst haar toekent. Rechtsmisbruik bij de uitvoering van overeenkomsten is de rechtsuitoefening op een manier die kennelijk de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van die rechten door een voorzichtig en bezorgd persoon. Het Hof oordeelde eerder in dezelfde zin in het arrest van 1 februari 1996 (A.C. 1996, nr. 66)); 21 juni 2000, A.C. 2000, nr. 392 (gerechtelijk rechtsmisbruik); 11 juni 1992, A.C. 1991-92, nr. 534 (de sanctie op misbruik van recht bestaat niet in het verbeuren van dat recht, maar in het opleggen van de normale uitoefening ervan of in het herstellen van de schade ten gevolge van dat misbruik); 5 maart 1984, A.C. 1983-84, nr. 374, Claeys Bouúaert, P., o.c., 988.

- fraus omnia corrumpit (bedrog vernietigt alles):

¹⁵ Zie ook, Van Oevelen, A., "Algemene rechtsbeginselen in verbintenissen- en contractenrecht", in *Algemene rechtsbeginselen* – Referaten van de lezingencyclus georganiseerd door de Interuniversitaire Kontaktgroep Rechtstheorie, Antwerpen, Kluwer, 1991, 78.

Cass. 6 november 2002, P.01.1108.F met conclusie van advocaat-generaal Spreutels (het algemeen rechtsbeginsel *fraus omnia corrumpit* verbiedt dat de auteur van een opzettelijk misdrijf een vermindering kan bekomen van de schadevergoeding omdat het slachtoffer zelf nalatig is geweest); 3 oktober 1997, A.C. 1997, nr. 386 (de toepassing van het algemeen rechtsbeginsel *fraus omnia corrumpit* veronderstelt het bestaan van bedrog, dat kwaadwilligheid, opzettelijke misleiding en oneerlijkheid met de bedoeling te schaden of winst te behalen, inhoudt); 16 juni 1987, A.C. 1986-87, nr. 627; 29 mei 1980, A.C. 1979-80, nr. 612 (Wanneer bedrog een invloed heeft gehad op de wilsovereenstemming kan de partij die bedrog heeft gepleegd de onvoorzichtigheid of nalatigheid van zijn medecontractant niet tegenwerpen. De partij die het bedrog heeft gepleegd moet niettegenstaande bedoelde onvoorzichtigheid of nalatigheid, alle schadelijke gevolgen van de bedrogene vergoeden.); 23 september 1977, A.C. 1978, 107 met conclusie van advocaat-generaal Krings (Wanneer blijkens de onaantastbare vaststellingen van de rechter, het bedrog tot de toestemming heeft geleid, kan de onvoorzichtigheid of zelfs grove en onverschoonbare nalatigheid van het slachtoffer van het bedrog door de medecontractant niet worden ingeroepen. Deze onvoorzichtigheid of nalatigheid heeft niet tot gevolg dat het bedrog op zijn beurt verschoond zou worden en geen aanleiding zou kunnen geven tot vernietiging van de overeenkomst of tot schadevergoeding); Claeys Bouúaert, P., *o.c.*, 991; Kirkpatrick, J., "L'article 1080 du Code Judiciaire et les moyens de cassation pris de la violation d'un principe général de droit", *o.c.*, 629.

- niet-retroactiviteit van de wet:

Cass. 18 juni 2003, P.03.0534.F; 2 mei 1994, A.C. 1994, nr. 212 (krachtens een algemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk de wet geen terugwerkende kracht heeft, dat onder meer is neergelegd in artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek, is de wet onmiddellijk van toepassing op alle gevolgen van onder de vroegere wet ontstane toestanden); 19 februari 1987, A.C. 1986-87, nr. 361 (de wet is niet enkel toepasselijk op toestanden die vanaf haar inwerkingtreding ontstaan, maar ook op de toekomstige gevolgen van de onder het stelsel van de vroegere wet ontstane toestanden en die aanhouden of voortduren onder vigeur van de nieuwe wet); zie ook Claeys Bouúaert, P., *o.c.*, 915.

- exceptio non adimpleti contractus (exceptie van niet-uitvoering inzake wederkerige overeenkomsten):

Cass. 2 mei 2002, C.01.0185.N (De regel van artikel 1184, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek, strekt ertoe bij afwezigheid van een uitdrukkelijk ontbindend beding in het belang van de rechtszekerheid en de billijkheid de ontbinding te onderwerpen aan de toetsing door de rechter. Die regel staat er echter niet aan in de weg dat een contractpartij in een wederkerige overeenkomst, op eigen gezag en op eigen risico beslist haar verbintenissen niet meer uit te voeren en kennis geeft aan de wederpartij dat zij de overeenkomst als beëindigd beschouwt en verlangt dat de oorspronkelijke toestand zou worden hersteld. De beoordeling van de rechtmatigheid van deze eenzijdige beslissing wordt aan de rechter onderworpen bij een latere vordering tot gerechtelijke ontbinding waarbij hij, bij het beoordelen van de gevolgen van die ontbinding en van de rechten die de beide partijen kunnen laten gelden, vermag te oordelen dat gelet op de wanprestatie van haar wederpartij, de contractpartij geen fout heeft begaan door eenzijdig de overeenkomst als beëindigd te beschouwen.); 15 juni 2000, A.C. 2000, nr. 372 (Het Hof herhaalt wat het reeds oordeelde in het arrest van 2 november 1995 (A.C. 1995, nr. 467) en 26 mei 1989

(A.C. 1988-89, nr. 549), dat in een wederkerige overeenkomst een partij [zonder de tussenkomst van de rechter] vermag de uitvoering van haar verbintenissen op te schorten indien zij bewijst dat haar medecontractant in gebreke is gebleven zijn verbintenissen uit die overeenkomst uit te voeren en totdat hij die uitvoert. Verder oordeelt het Hof dat het algemeen rechtsbeginsel van niet-uitvoering volgt uit de onderlinge afhankelijkheid van de verbintenissen van de partijen en uit het algemeen rechtsbeginsel van niet-uitvoering van de verbintenissen uit een wederkerige overeenkomst volgt dat in het geval dat een partij in een wederkerig contract de uitvoering van verbintenissen door haar contractpartij vordert en deze aanvoert dat eiser zelf zijn verbintenissen niet uitvoert of slecht heeft uitgevoerd, de rechter niet vermag de vordering van eiser definitief te verwerpen of te weigeren een onderzoeksmaatregel met betrekking tot de gegrondheid van die vordering te bevelen om de enkele reden dat eiser zelf zijn verbintenissen niet heeft uitgevoerd); 4 december 1986, A.C. 1986-87, nr. 454 (nu partijen vermogen af te wijken van de regel dat iedere partij bij een wederkerige overeenkomst zich op de wanprestatie van de wederpartij kan beroepen om haar eigen verbintenissen niet uit te voeren, kan de enkele omstandigheid dat een beding van een overeenkomst zodanige afwijking insluit, naar recht niet tot de gevolgtrekking leiden dat een partij van de eventueel bij dat beding bepaalde sanctie geheel of ten dele wordt ontslagen, onder voorwendsel van een beperkende interpretatie); 6 maart 1986, A.C. 1985-86, nr. 432; 15 juni 1981, A.C. 1980-81, nr. 592 (de exceptie van niet-uitvoering kan slechts worden opgeworpen wanneer er sprake is van een ernstige tekortkoming aan de hoofdverplichtingen van de overeenkomst); Claeys Bouúaert, P., *o.c.*, 992.

§ 5. Strafrecht¹⁶

- niet-retroactiviteit van de strafsanctie:

Cass. 22 maart 1994, A.C. 1994, 294.

- non bis in idem (het verbod voor de rechter om een beklaagde te berechten of te straffen uit hoofde van een strafbaar feit waarvoor die beklaagde vroeger reeds is veroordeeld of waarvan hij is vrijgesproken):

Voor dezelfde feiten een straf opgelegd krijgen evenals een administratieve sanctie, is niet tegenstrijdig met het algemeen rechtsbeginsel *non bis in idem*, zie daaromtrent ook het algemeen rechtsbeginsel *non bis in idem* in het fiscaal recht. Cass. 29 april 2003, P.02.1459.N (het in artikel 54 Schengenovereenkomst van 19 juni 1990 neergelegde *ne bis in idem* beginsel is slechts van toepassing wanneer een beklaagde ter zake van dezelfde feiten in een andere overeenkomstsluitende partij is berecht, op voorwaarde dat ingeval een straf of maatregel is opgelegd, deze reeds is ondergaan of daadwerkelijk ten uitvoer wordt gelegd, dan wel op grond van de wetten van de veroordelende overeenkomstsluitende partij niet meer ten uitvoer gelegd kan worden); 4 februari 2003, P.02.0494.N (het rechtsprincipe *non bis in idem* vereist zowel een identiteit van feit als van vervolgte persoon). In het arrest van 19 maart 2002 (P.00.1603.N) bevestigt het Hof dat krachtens het algemeen rechtsbeginsel *non bis in idem* en krachtens artikel 14.7 van het Internationaal Verdrag van 19 december 1966

¹⁶ Zie ook, Moons, D., "De toepassing van algemene rechtsbeginselen in het strafrecht in de verschillende fasen van de rechtspleging, waarbij de nadruk wordt gelegd op het vooronderzoek", in *Algemene rechtsbeginselen – Referaten van de lezingencyclus georganiseerd door de Interuniversitaire Kontaktgroep Rechtstheorie*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 197.

inzake burgerlijke en politieke rechten (hierna: IVBPR) niemand voor een tweede keer mag worden berecht of gestraft voor een strafbaar feit waarvoor hij reeds overeenkomstig de wet en het procesrecht van elk land bij einduitspraak is veroordeeld of waarvan hij is vrijgesproken. De intrekking van het rijbewijs die met toepassing van artikel 55 van de Wegverkeerswet is bevolen, is geen sanctie maar een preventieve maatregel die ertoe strekt gevaarlijke bestuurders voor een bepaalde tijd uit het verkeer te verwijderen. Artikel 55 veronderstelt daarbij geen voorafgaand onderzoek of vaststelling van schuld en zijn toepassing is volledig onafhankelijk van de strafrechtelijke vervolgingen die later kunnen worden ingesteld. Voor een dergelijke maatregel geldt het algemeen rechtsbeginsel *non bis in idem* niet.); 19 juni 2001, P.01.0362.N (onverminderd de eventuele toepassing van artikel 13 van de Voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering of van afwijkende internationale verdragsrechtelijke bepalingen, verbiedt niets de vervolging in België voor een feit waarvoor de beklaagde reeds in een vreemd land is vervolgd, zodat de strafrechter niet verplicht is zijn uitspraak op te schorten tot na een uitspraak in het vreemde land); 28 maart 2001, P.99.1759.F (voor de toepassing van de artikelen 54 en 56 van de Overeenkomst 19 juni 1990 ter uitvoering van het Akkoord van Schengen van 14 juni 1985 (hierna: Schengen Overeenkomst), dient het Belgisch strafrecht alleen rekening te houden met een beslissing tot veroordeling van een beklaagde die is uitgesproken door een vreemd gerecht dat behoort tot een Overeenkomstsluitende Staat, in zoverre de bij dat Belgisch gerecht aanhangig gemaakte feiten, volgens zijn onaantastbare beoordeling, dezelfde zijn als die welke in het buitenland zijn berecht); 31 oktober 2000, A.C. 2000, nr. 589; 23 mei 2000, A.C. 2000, nr. 315; 16 februari 2000, A.C. 2000, nr. 129 (de regel volgens welke een persoon geen tweede maal kan worden vervolgd wegens feiten die zijn berecht door een in kracht van gewijsde gegaan vonnis, is alleen van toepassing op de beslissingen van de strafrechter die uitspraak doet over de grond van de vervolgingen, en niet op de beslissingen van de commissies voor de voorwaardelijke invrijheidstelling); 29 juni 1999, A.C. 1999, nr. 408 (ongeacht het in artikel 54 van de Schengen Overeenkomst vervatte *non bis in idem*-beginsel, volgt uit artikel 71 van deze Overeenkomst, artikel 36.2.a van het Enkelvoudig Verdrag van 30 maart 1961 inzake verdovende middelen en artikel 22.2.a(i) van het Verdrag van 21 februari 1971 inzake psychotrope stoffen, dat de op het grondgebied van verschillende Overeenkomstsluitende Partijen gepleegde strafbare feiten, wat de sluikehandel in verdovende middelen en psychotrope stoffen betreft, afzonderlijke misdrijven zijn die afzonderlijk worden bestraft); 3 mei 1999, A.C. 1999, nr. 257; 11 oktober 1996, A.C. 1996, nr. 376; 13 februari 1995, A.C. 1995, nr. 86; 22 februari 1994, A.C. 1994, nr. 89 (De Belgische strafrechter behoeft met een ten aanzien van de verdachte door een buitenlands strafrecht gewezen beslissing enkel rekening te houden als het misdrijf waarvan hij kennis neemt, in het buitenland is gepleegd. Het Hof oordeelde eerder in dezelfde zin in het arrest van 20 februari 1991 (A.C. 1990-91, nr. 335) waarbij nog werd geoordeeld m.b.t. artikel 14.7 IVBPR dat het geen ander doel heeft dan te verbieden dat na een definitieve vrijspraak of veroordeling in een zelfde land opnieuw vervolgingen zouden worden ingesteld voor hetzelfde misdrijf en dat die bepaling waarin het beginsel *non bis in idem* is neergelegd en die niet de strekking heeft de internationale waarde van een strafvonnis te erkennen, niet van toepassing is in geval van veroordeling door een buitenlands gerecht); 5 mei 1992, A.C. 1991-92, nr. 464; Put, J., "Bis, Sed non Idem", R.W. 2001-2002, 937.

- in dubio pro reo (twijfel komt de beklaagde ten goede):

Cass. 16 mei 2001, P.01.0305.F (de twijfel die de beklaagde ten goede moet komen, is de twijfel die naar het oordeel van de rechter betrekking heeft op de schuld van de vervolgte persoon aan de hem ten laste gelegde feiten en niet de twijfel over de feitelijke beoordeling van een middel van nietigheid, die niet kan leiden tot vrijspraak van de beklaagde. Het Hof oordeelde eerder in dezelfde zin in het arrest van 8 december 1999 (A.C. 1999, nr. 669) en 2 mei 1990 (A.C. 1989-90, nr. 515) waarbij het nog oordeelde dat het algemeen rechtsbeginsel *in dubio pro reo* geen betrekking heeft op de twijfel die bij de beklaagde rijst omtrent een bestanddeel van het misdrijf); 25 mei 1994, A.C. 1994, nr. 261 (de twijfel die de beklaagde ten goede moet komen is de twijfel van de rechter en niet die van een ander persoon van welke hoedanigheid ook, inzonderheid de twijfel van een deskundige die slechts een advies uitbrengt); 10 november 1992, A.C. 1991-92, nr. 726 (De rechter beoordeelt de schuld van de beklaagde volgens zijn innerlijke overtuiging. Hij veroordeelt hem wanneer hij de menselijke zekerheid heeft dat de beklaagde schuldig is aan het hem ten laste gelegde feit); Van Overbeke, S., "In dubio pro reo", R.W. 1994-95, 1190.

- persoonlijk karakter van de straf:

Cass. 16 april 2002, P.01.0119.N; 3 maart 1999, A.C. 1999, nr. 124 met conclusie van advocaat-generaal Spreutels; 24 mei 1995, A.C. 1995, nr. 254 (Het algemeen beginsel van het persoonlijk karakter van de straffen wordt geschonden door de rechter die de beklaagde tot een straf veroordeelt en daarbij te kennen geeft, niet dat naar zijn overtuiging die beklaagde het hem ten laste gelegde feit heeft gepleegd, maar dat hij hem strafbaar acht bij toepassing van een beweerd wettelijk schuldvermoeden. Het Hof oordeelde eerder in dezelfde zin in het arrest van 26 oktober 1994 (A.C. 1994, nr. 454) en van 3 november 1992 (A.C. 1991-92, nr. 711); 13 oktober 1993, A.C. 1993, nr. 409; 4 februari 1992, A.C. 1991-92, nr. 290 (het algemeen beginsel van het persoonlijk karakter van de straf wordt geschonden door de rechter die niet de overtuiging te kennen geeft dat de beklaagde het hem ten laste gelegde feit heeft gepleegd, doch hem strafbaar acht ook wanneer een derde dit feit gepleegd zou hebben).

- toepassing van de mildere straf:

Cass. 18 februari 2002, S.01.0138.N. Dit algemeen rechtsbeginsel is verwoord in artikel 2, tweede lid, van het Strafwetboek en in artikel 15.1 IVBPR.

- verbod van dwanguitvoering tegen de persoon en van het binnendringen in het gebied van de persoonlijkheid:

In het arrest van 31 januari 2001, A.C. 2001, nr. 61 met conclusie van advocaat-generaal Loop, oordeelt het Hof dat wanneer een verdachte uitdrukkelijk heeft ingestemd met een afname op het lichaam met het oog op een DNA-analyse en aanvaard heeft dat zijn genetisch profiel vergeleken wordt met sporen die op de plaats van het strafbare feit zijn aangetroffen, noch het algemeen rechtsbeginsel dat verbiedt om op iemand dwang uit te oefenen, noch het recht op eerbiediging van het privéleven, gewaarborgd bij artikel 8 EVRM, waartoe het recht op eerbiediging van de lichamelijke integriteit behoort, noch enig andere vigerende wettelijke bepaling de onderzoeksrechter verplicht om, na toestemming van de verdachte, hem die toestemming telkens opnieuw te vragen wanneer het onderzoek een nieuwe vergelijking van het regelmatig genomen staal noodzakelijk maakt. In verband met afstamming echter oordeelt het Hof in het arrest van 17 december 1998 (A.C. 1998, nrs. 525 en 526) dat het verbod van dwanguitvoering tegen de persoon en van het binnendringen in het gebied van de persoonlijkheid een algemeen rechtsbeginsel

uitmaakt, hetwelk inhoudt dat elke fysische dwanguitoefening op een persoon, onder meer om hem tot een daad te dwingen of zich aan een lichamelijk of geestesonderzoek te onderwerpen, verboden is. Het recht op de lichamelijke integriteit is niet onbeperkt en moet worden uitgelegd in het licht van andere fundamentele rechten, zoals dit bepaald in artikel 8 EVRM. Dit algemeen rechtsbeginsel verbiedt het deskundigenonderzoek van een bloedproef of enig ander onderzoek bepaald bij artikel 331octies van het Burgerlijk Wetboek niet, voor zover de persoon niet gedwongen wordt zich aan dat onderzoek te onderwerpen. Het bestreden arrest had geoordeeld dat het zich onttrekken aan een genetisch onderzoek zonder enige rechtmatige reden als feitelijk vermoeden geldt dat samen met andere feitelijke gegevens en omstandigheden van het dossier het vermoeden van vaderschap van eiser versterkt. Het arrest kon zonder schending van het algemeen rechtsbeginsel van verbod van dwanguitvoering tegen de persoon en van het binnendringen in het gebied van de persoonlijkheid, beslissen dat eiser de vader is van het kind. Cass. 25 februari 1997, A.C. 1997, nr. 110 (het algemeen rechtsbeginsel dat verbiedt om op iemand dwang uit te oefenen, staat er niet aan in de weg dat van een persoon met diens toestemming voor de noodwendigheden van het strafonderzoek een bloedstaal wordt genomen); Claeys Bouúaert, P., *o.c.*, 923.

- verbod zelf het recht in handen te nemen:

Cass. 24 mei 1976, A.C. 1976, 1053, zie ook, Dirix, E., “Het verbod van eigenrichting als algemeen rechtsbeginsel”, in *Algemene rechtsbeginselen – Referaten van de lezingencyclus georganiseerd door de Interuniversitaire Kontaktgroep Rechtstheorie*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 289.

§ 6. Fiscaal recht¹⁷

- gezag van het rechterlijk gewijsde inzake directe belastingen:

Cass. 13 januari 1995, A.C. 1995, nr. 26 (het algemeen rechtsbeginsel van het gezag van gewijsde inzake directe belastingen wordt miskend door het hof van beroep dat, bij de beoordeling van een vervangende aanslag, de in de beslissing van de directeur aangegeven reden van nietigverklaring van de oorspronkelijke aanslag wijzigt); 3 september 1968, *Bull. en Pas.* 1969, 4 met conclusie van advocaat-generaal Mahaux.

- algemene beginselen van behoorlijk bestuur:

Cass. 16 mei 2003, F.01.0081.N, met conclusie van advocaat-generaal met opdracht Thijs (de algemene beginselen van behoorlijk bestuur kunnen niet worden ingeroepen indien die leiden tot een beleid dat tegen de wettelijke bepalingen ingaat; deze beginselen kunnen aldus niet tot gevolg hebben dat het bestuur in de onmogelijkheid zou worden geplaatst een nieuwe aanslag te vestigen waar zij daartoe verplicht is ingevolge een dwingende wetsbepaling); 20 februari 2003, F.02.0008.F, 14 juni 2002, F.00.0054.F (het algemeen rechtsbeginsel betreffende het recht op rechtszekerheid en het vertrouwensbeginsel houden geen verband met het recht van de administratie om voor elk naslagjaar na te gaan of de kosten of de lasten die de belastingplichtige van zijn bedrijfsinkomsten wil aftrekken al dan niet beroepskosten zijn); 3 juni 2002, F.01.0044.F met conclusie van eerste advocaat-generaal Leclercq (De algemene beginselen van behoorlijk bestuur, die bindend zijn voor het bestuur van Financiën, het recht op rechtszekerheid omvatten. Dat recht houdt met name in dat de burger moet

¹⁷ Zie ook, Vanistendael, F., “Les principes généraux de droit en droit fiscal, *R.G.F.* 1991, 124.

kunnen vertrouwen op wat volgens hem niet anders dan een vaste gedragsregel en een regel van bestuur kan zijn en krachtens hetwelk de openbare diensten dienen te voldoen aan de bij hem gewekte gewettigde verwachtingen. Het Hof oordeelde eerder in dezelfde zin in het arrest van 6 november 2000, A.C. 2000, nr. 598 met conclusie van eerste advocaat-generaal Leclercq (waarbij het Hof tevens oordeelt dat uit de artikelen 245, eerste lid, 246, eerste lid, en 265, eerste lid W.I.B. (1964) volgt dat de administratie weliswaar de door de belastingplichtige behaalde winsten voor bepaalde aanslagjaren mag vaststellen aan de hand van een forfaitaire belastingschaal, maar dat zij door die wijze van ramen niet gebonden is voor de latere aanslagjaren, daar de belastbare grondslag van elk aanslagjaar, rekening houdend met de werkzaamheden van de belastingplichtige, wordt vastgesteld op grond van zijn werkelijk verkregen inkomsten, en dat de bewijselementen die de administratie daartoe kan aanvoeren van jaar tot jaar kunnen verschillen, zonder dat haar vroegere houding, zelfs als die gedurende verschillende aanslagjaren onveranderd is gebleven, bij de belastingplichtige de gewettigde overtuiging kan wekken dat de administratie voor latere aanslagjaren geen gebruik zal maken van haar recht om andere bewijselementen aan te dragen), van 11 mei 1998 (A.C. 1998, nr. 237), van 13 februari 1997 (A.C. 1997, nr. 84) en van 27 maart 1992 (A.C. 1991-92, nr. 405)); 26 oktober 2001, F.00.0034.F met conclusie van advocaat-generaal Henkes (De beginselen van behoorlijk bestuur sluiten het recht op rechtszekerheid in en zijn bindend voor de belastingadministratie. Het recht op rechtszekerheid impliceert niet dat de belastingplichtige die met het bestuur een akkoord heeft bereikt over een regeling die in strijd is met wetbepalingen, van het bestuur de toepassing van een dergelijk akkoord kan eisen, aangezien het te zijnen aanzien geen gewettigde verwachtingen heeft kunnen doen ontstaan. Het Hof oordeelde eerder in dezelfde zin in het arrest van 3 november 2000 (A.C. 2000, nr. 596 met conclusie van advocaat-generaal met opdracht Thijs), waarbij nog werd geoordeeld dat het recht op rechtszekerheid van een individuele belastingplichtige geen onbeperkt recht is en onder omstandigheden moet wijken voor het legaliteitsbeginsel van artikel 170 van de Grondwet dat de rechtszekerheid en gelijkheid verzekert ten bate van alle belastingplichtigen.); 16 oktober 1997, A.C. 1997, nr. 411. De Schrijver, D., "Kroniek fiscaal recht voor vennootschappen 2001", *TRV* 2002, 201-203; Geelhand, N., "Le principe de la croyance légitime en droit administratif et en droit fiscal", *R.C.J.B.* 1995, 53 en 488 en *R.W.* 1991-1992, 1466; Peeters, B. en Cauwenbergh, P., "Het voorafgaand schriftelijk akkoord: fiscale (schijn)rechtszekerheid", *T.F.R.* 1993, 146; Scoriels, V., "Le principe de confiance légitime en matière fiscale et la jurisprudence de la Cour de cassation", *J.T.* 2003, 301; Van Crombrughe, S., "Het vertrouwensbeginsel in het fiscaal recht", *T.F.R.* 1996, 1.

- non bis in idem:

Cass. 24 januari 2002, C.00.0234.N en C.00.0442.N (Krachtens het algemeen rechtsbeginsel *non bis in idem* en krachtens artikel 14.7 IVBPR mag niemand voor een tweede keer worden berecht of gestraft voor een strafbaar feit waarvoor hij reeds overeenkomstig de wet en het procesrecht van elk land bij einduitspraak is veroordeeld of waarvan hij is vrijgesproken. Zulks belet niet dat de Belgische overheid sancties van uiteenlopende aard mag bepalen voor eenzelfde inbreuk, de ene onderworpen aan het nationale strafrechtstelsel, de andere onderworpen aan het stelsel van de (fiscale) administratieve sanctie, ook al zouden die administratieve sancties een strafrechtelijke aard hebben in de zin van artikel 6 EVRM. Dit belet evenmin dat de rechter, aan wie gevraagd wordt een administratieve sanctie te toetsen die een repressief karakter heeft

in de zin van artikel 6 EVRM, de wettelijkheid van die sanctie mag onderzoeken en in het bijzonder mag nagaan of die sanctie verzoenbaar is met de dwingende eisen van internationale verdragen of van het interne recht, met inbegrip van de algemene rechtsbeginselen. De rechter mag hierbij, krachtens het Belgische strafrechtstelsel, eerder uitgesproken strafsancities die in verband met dezelfde inbreuk zouden zijn opgelegd, in zijn beoordeling mag betrekken. Zie in dezelfde zin, het arrest van 5 februari 1999 (A.C. 1999, nr. 67 met conclusie van advocaat-generaal Goeminne) waarbij tevens werd geoordeeld dat artikel 61 EVRM en artikel 14.1 IVBPR, zich niet verzetten tegen een stelsel waarbij aan het bestuur de vervolging en sanctionering van inbreuken op de fiscale reglementering wordt toevertrouwd, mits de belastingplichtige de opgelegde sanctie kan laten controleren door een rechterlijke instantie die alle garanties biedt welke in die bepalingen worden omschreven. Die rechter moet aldus kunnen nagaan of voldaan is aan alle wettelijke vereisten van de straf en moet hiervoor de elementen in feite en in rechte kunnen beoordelen. Hij moet aldus de mogelijkheid hebben de werkelijkheid na te gaan van de sanctionering en eveneens te beoordelen of de sanctie met de wettelijke voorschriften overeenstemt, en inzonderheid of zij niet indruist tegen specifieke wettelijke bepalingen of tegen algemene rechtsbeginselen, en of zij niet in strijd is met de zorgvuldigheidsplicht van het bestuur. De uitoefening van dit toetsingsrecht houdt evenwel niet in dat de rechter om loutere redenen van opportuniteit of billijkheid de belastingplichtige zou kunnen bevrijden van de bedoelde verplichtingen die hem wettelijk zijn opgelegd door de overheid.) Voor een bespreking van deze arresten, zie Alen, A., "Naar een betere rechtsbescherming inzake administratieve geldboeten na de koerswijziging van het Hof van Cassatie in zijn arresten van 5 februari 1999, *R.W.* 1999-2000, 630 en Kirkpatrick, J., Nudelholc, S. "Le contrôle judiciaire des amendes fiscales et le principe de proportionnalité", *R.C.J.B.* 2002, 594; Cass. 3 mei 1999, A.C. 1999, nr. 257. Zie ook, Van Dooren, E., "De regel 'non bis in idem' als algemeen rechtsbeginsel inzake lokale fiscaliteit", *R.W.* 1998-99, 465.

- niet-discriminatie:

Cass. 29 maart 2001, F.99.0077.F (De in de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet vastgestelde regels inzake gelijkheid en non-discriminatie verbieden dat categorieën van personen die in situaties verkeren die, vanuit het oogpunt van de bedoelde maatregel, wezenlijk van elkaar verschillen, op *dezelfde* wijze worden behandeld zonder dat daarvoor een redelijke grond voorhanden is. Het bestaan van een dergelijke grond moet worden beoordeeld met inachtneming van het doel en de gevolgen van de getroffen maatregel of van de ingevoerde belasting alsook van de aard van de in het geding zijnde beginselen); 17 november 2000, A.C. 2000, nr. 630 (De grondwettelijke regels inzake de gelijkheid van de Belgen en de niet-discriminatie op het stuk van de belastingen staan er niet aan in de weg dat een *verschillende* financiële behandeling wordt ingesteld ten aanzien van bepaalde categorieën van personen, voor zover daarvoor een objectieve en redelijke verantwoording bestaat. De al dan niet aanwezigheid van zodanige verantwoording moet worden getoetst aan het doel en de gevolgen van de ingestelde belasting en aan de redelijkheid van de verhouding tussen de aangewende middelen en het beoogde doel); 16 oktober 1997, A.C. 1997, nr. 411 (een eventuele onevenredigheid van de grondslag van de heffing met het beoogde doel houdt op zichzelf geen schending in van het gelijkheidsbeginsel). Zie ook, Krings, E., "L'égalité en matière fiscale dans la jurisprudence de la Cour de cassation", in *Protection des droits fondamentaux du contribuable* sous la direction de R. Andersen, Brussel, Bruylant, 1993, 63.

- niet-terugwerkende kracht van een belastingwet:

Cass. 21 februari 2003, F.01.0016.N; 25 mei 2000, A.C. 2000, nr. 325 (Een nieuwe wet is in de regel niet alleen van toepassing op toestanden die na haar inwerkingtreding ontstaan, maar ook op de toekomstige gevolgen van de onder de vroegere wet ontstane toestanden die zich voordoen of die voortduren onder vigeur van de nieuwe wet, voor zover die toepassing geen afbreuk doet aan reeds onherroepelijk vastgestelde rechten. Wanneer een belastingwet een nieuwe categorie van handelingen, toestanden of feiten aan belasting onderwerpt, zijn de handelingen, toestanden of feiten die vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet voltrokken waren, niet belastbaar ingevolge het algemeen rechtsbeginsel inzake de niet terugwerkende kracht van een wet).

§ 7. Tuchtrect

- non bis in idem:

Cass. 12 januari 2001, A.C. 2001, nr. 21 (niemand mag voor een tweede keer worden berecht of gestraft voor een strafbaar feit waarvoor hij reeds overeenkomstig de wet en het procesrecht van elk land bij einduitspraak is veroordeeld of waarvan hij is vrijgesproken: zulks belet niet dat de Belgische overheid sancties van uiteenlopende aard mag bepalen voor dezelfde feiten die overtredingen uitmaken, de ene onderworpen aan het stelsel van het tuchtrect, de andere onderworpen aan het stelsel van de administratieve sanctie, ook al zouden beide sancties een strafrechterlijke aard hebben in de zin van artikel 14.7 IVBPR) (zie in dezelfde zin, de arresten van het Hof van 19 maart 2002, P.00.1603.N, en van 24 januari 2002, C.00.0234.N en C.00.0442.N, besproken *supra*).

- discretie in onderzoek, behandeling en uitspraak in tuchtzaken:

Cass. 20 september 1979, A.C. 1979-80, nr. 45; 15 juni 1979, A.C. 1978-79, 1232; 19 april 1979, A.C. 1978-79, 976 met noot van P.D.; 26 oktober 1978, A.C. 1978-79, 227; 22 september 1972, A.C. 1973, 89.

AFDELING 3 - REGELS DIE NIET ZIJN ERKEND ALS ALGEMENE RECHTSBEGINSELEN

§ 1. Publiek en administratief recht

- benuttigingsgelijkheid van de openbare dienst¹⁸
- "grondwetconforme interpretatie van wetten en reglementen"¹⁹
- terugwerkende kracht van een vernietigingsarrest van de Raad van State²⁰
- overleg in de ministerraad als geldigheidsvereiste voor regeringshandelingen²¹
- de niet-terugwerkende kracht geldt onder andere voor individuele handelingen²²
- wederkerigheidsbeginsel in de internationale verdragen²³

¹⁸ Cass. 13 juni 2003, C.00.0725.N.

¹⁹ Cass. 28 september 2001, F.99.0010.N.

²⁰ Cass. 4 april 2002, C.00.0457.N; 8 juni 1984, A.C. 1983-84, nr. 579.

²¹ Cass. 10 april 1987, A.C. 1986-87, nr. 477 met de conclusie van advocaat-generaal Velu in Bull. en Pas.

²² Cass. 19 oktober 1989, A.C. 1989-90, nr. 105.

²³ Cass. 25 mei 1987, A.C. 1986-87, nr. 579; 23 februari 1987, A.C. 1986-87, nr. 372.

- “voorrang van het algemeen op het particulier belang”²⁴
- *patere legem quam ipse fecisti* (gedoog de wet die u zelf hebt gemaakt)²⁵
- primaat van bepalingen met rechtstreekse werking van het internationaal recht (incl. het communautair recht) op bepalingen van het nationaal recht²⁶

§ 2. Gerechtelijk privaatrecht

- "eenheid der rechtsorde"²⁷
- beginsel dat de rechter die mede uitspraak heeft gedaan bij een door een hoger gerecht tenietgedaan vonnis, kan na de tenietdoening niet opnieuw zitting houden in deze zaak²⁸
- het samentellen van het bedrag van verschillende vorderingen voor het bepalen van de aanleg²⁹
- regel van het accusatoir karakter van het geding³⁰
- *accessorium sequitur principale* (de bijzaak volgt de hoofdzaak)³¹
- *electa una via, non datur recursus ad alteram* (eens een weg gekozen, mag men geen andere weg inslaan)³²
- recht van de dubbele aanleg of regel van de rechtspraak in twee instanties³³
- “goede rechtsbedeling”³⁴
- een proces moet te goeder trouw worden gevoerd³⁵
- de Procureur-generaal bij het hof van beroep is de bewaarder van de gerechtelijke dossiers³⁶
- “Het Hof kent het recht”³⁷
- *lex specialis posterior derogat priori generali* (een bijzondere wet (die een specifieke materie regelt) heft een algemene wet op (in zover deze laatste strijdig is met de bijzondere wet))³⁸
- de toestand van de vervolgte persoon mag niet worden verzwaard, als deze alléén hoger beroep heeft ingesteld³⁹
- de verplichting tot ingebrekestelling⁴⁰

²⁴ Cass. 23 mei 1991, A.C. 1990-91, nr. 488.

²⁵ Cass. 25 februari 1991, A.C. 1990-91, nr. 344.

²⁶ zie afdeling 2, sub §1.

²⁷ Cass. 11 december 2001, P.00.0627.N.

²⁸ Cass. 11 december 1972, A.C. 1973, 362.

²⁹ Cass. 18 november 1965, *Bull. en Pas.* 1966, 374.

³⁰ Cass. 17 oktober 1983, A.C. 1983-84, nr. 89.

³¹ Cass. 7 april 1986, A.C. 1985-86, nr. 479.

³² Cass. 30 april 1997, A.C. 1997, nr. 209.

³³ Cass. 27 februari 2002, P.02.0164.F; 16 mei 2001, P.01.0305.F; 2 november 1989, A.C. 1989-90, nr. 135; 10 december 1987, A.C. 1987-88, nr. 221; 11 maart 1987, A.C. 1986-87, 912; 9 september 1986, A.C. 1986-87, nr. 16; 4 juni 1986, A.C. 1985-86, nr. 618; 3 oktober 1983, A.C. 1983-84, nr. 59; 21 januari 1983, A.C. 1982-83, nr. 294.

³⁴ Het Hof oordeelt in het arrest van 9 januari 1996 (A.C. 1996, nr. 16) dat artikel 6.1 EVRM het algemeen rechtsbeginsel van goede rechtsbedeling omvat, terwijl het arrest van 18 november 1994 (A.C. 1994, nr. 499) oordeelt dat geen algemeen rechtsbeginsel van goede rechtsbedeling bestaat.

³⁵ Cass. 6 december 1991, A.C. 1991-92, nr. 187.

³⁶ Cass. 10 april 1990, A.C. 1989-90, nr. 480.

³⁷ Cass. 24 februari 1988, A.C. 1987-88, nr. 387.

³⁸ Cass. 8 juni 2000, A.C. 2000, nr. 349.

³⁹ Cass. 1 juni 1989, A.C. 1988-89, nr. 565.

⁴⁰ Cass. 9 april 1976, A.C. 1976, 921 (De noodzaak van een ingebrekestelling kan bestaan, op grond van het principe waarvan artikel 1146 van het Burgerlijk Wetboek toepassing maakt, wanneer de verzekeraar het verval nastreeft dat is bedongen voor het geval de verzekerde een van zijn verbintenissen niet heeft uitgevoerd. Deze ingebrekestelling is nochtans niet vereist wanneer werd bedongen dat de schuldeiser van de ingebrekestelling is

- een vonnis moet worden uitgesproken door dezelfde rechter als degene die de zaak heeft gehoord⁴¹

§ 3. Strafprocesrecht

- loyaliteitsbeginsel⁴²
- geheim van het vooronderzoek⁴³
- de strafrechtspleging heeft een inquisitoriaal karakter⁴⁴
- algemeen beginsel betreffende de bewijslast in strafzaken⁴⁵
- eenheid van de beoordeling⁴⁶
- *nul ne plaide par procureur*⁴⁷
- regel volgens welke de vervalddag van een termijn die op een zaterdag, een zondag of een wettelijke feestdag afloopt, naar de eerstkomende werkdag wordt verplaatst⁴⁸
- recht op een rechtspraak in twee instanties⁴⁹

§ 4. Materieel recht, inzonderheid privaatrecht

- gelijkheid in de behandeling van soortgelijke verrichtingen⁵⁰
- tot bewijs van het tegendeel wordt iedereen geacht te goeder trouw te zijn⁵¹
- rechtsdwaling levert een rechtvaardigingsgrond op wanneer zij onoverkomelijk is⁵²

vrijgesteld, en ook, onder meer, wanneer een ingebrekestelling met het voorwerp of de aard van de overeenkomst of met de bedoelingen van de partijen onverenigbaar is); Claeys Bouúaert, P., *o.c.*, 992.

⁴¹ Cass. 14 december 1987, A.C. 1987-88, nr. 231.

⁴² Cass. 5 maart 2002, P.00.1204.N. Het loyaliteitsbeginsel is niet te verwarren met de loyaliteit van de bewijsverkrijging in strafzaken, zie *supra*.

⁴³ Cass. 1 december 1999, A.C. 1999, nr. 645; 28 april 1999, A.C. 1999, nr. 244 met noot van R.L.

⁴⁴ Cass. 26 mei 1999, A.C. 1999, nr. 311.

⁴⁵ Cass. 13 november 1997, A.C. 1997, nr. 475. Het beginsel is door het Hof niet erkend als een algemeen *rechtsbeginsel* alsdusdanig.

⁴⁶ Cass. 17 februari 1998, A.C. 1998, nr. 95 met noot van S.D'H (Zo krachtens de regels inzake rechtsbedeling in correctionele en politiezaken de beoordeling van de schuld en van de straf zo nauw verbonden is dat niet bij afzonderlijke beslissing uitspraak mag worden gedaan over de schuld en de op te leggen straf, ontnemt evenwel het feit dat de rechter bij miskennis van deze regels bij tussenvonnis reeds heeft geoordeeld over een materieel of moreel element van het feit dat de beklaagde wordt ten laste gelegd, hem zijn rechtsmacht en opdracht niet om alsnog over de strafvordering uitspraak te doen. Om dezelfde redenen omvat het hoger beroep van de beklaagde tegen de eindbeslissing alle niet van elkaar af te scheiden elementen van de strafvordering en onderwerpt noodzakelijkerwijze een onderzoek omtrent de wettigheid van het tussenvonnis in zoverre dit reeds over sommige elementen oordeelde aan de appèlrechters, ook bij ontstentenis van hoger beroep van de beklaagde tegen het tussenvonnis.) en nr. 96 (Nietig is de beslissing houdende vaststellingen die voor een aan de beklaagde op te leggen straf of maatregel en voor aspecten van zijn schuld bepalend zijn, zoals de vaststelling dat de redelijke termijn wel of niet overschreden is, en anderzijds, de afzonderlijke beslissing die hem schuldig verklaart, gewezen door andere rechters, die dus niet zelf over alle aspecten van de hem verweten feiten, zijn schuld hieraan en de hem op te leggen straf hebben geoordeeld).

⁴⁷ Cass. 28 september 1984, A.C. 1984-85, nr. 75; 2 september 1976, A.C. 1977, 5; 13 april 1889, *Pas.* 1899, I, 179.

⁴⁸ Cass. 10 oktober 1985, A.C. 1985-86, nr. 82.

⁴⁹ Cass. 27 februari 2002, P.02.0164.F; 16 mei 2001, P.01.0305.F.

⁵⁰ Cass. 17 december 1998, A.C. 1998, nr. 504.

⁵¹ Cass. 9 september 1999, A.C. 1999, nr. 450.

⁵² Het is slechts in het arrest van 13 juni 1980 van het Hof (A.C. 1979-80, nr. 643) dat deze regel is erkend als een algemeen rechtsbeginsel waarvan in artikel 71 van het Strafwetboek een toepassing wordt gemaakt. Het Hof oordeelt nog in hetzelfde arrest dat dit algemeen rechtsbeginsel in het tuchtrecht geldt. In het arrest van 19 december 1980 (A.C. 1980-81, nr. 241 met conclusie van Procureur-generaal Dumon) oordeelt het Hof echter dat

- onsplitsbaarheid van de bewijsmiddelen⁵³
- *nemo auditur suam turpitudinem allegans* (niemand wordt aanhoord indien hij zich beroept op zijn eigen schandelijk gedrag)⁵⁴
- theorie van de vertrouwensleer in het verbintenissenrecht⁵⁵
- eerbied voor de gewettigde verwachtingen van een ander⁵⁶
- een rechtsbeginsel dat steunt op de betrekkingen van genegenheid, eerbied en toewijding ten gevolge van de bloedgemeenschap, waaruit het bezoekrecht van de grootouders voortvloeit⁵⁷
- “onderhoudsgeld laat geen achterstallen”⁵⁸
- niemand kan vervallen verklaard worden van een door de wet toegekend subjectief recht dan door een wet⁵⁹
- *copie vaut original*⁶⁰
- “wie het meerdere kan, kan ook het mindere”⁶¹
- regel waarbij elke beoefenaar van de geneeskunde vrij de behandelingswijze van zijn patiënten mag kiezen⁶²
- bij de interpretatie van geschreven stukken, heeft de werkelijke wil van de partijen voorrang op de uitgedrukte wil⁶³
- *ad impossibile nemo tenetur* (niemand is tot het onmogelijke gehouden)⁶⁴
- verdelende gerechtigheid⁶⁵
- de mogelijkheid, ten opzichte van de bij een schijnovereenkomst betrokken partijen, om zich op de gesimuleerde overeenkomst in plaats van op de achterliggende overeenkomst te beroepen⁶⁶
- *res perit debitori* (de verkochte zaak gaat teniet ten nadele van de koper)⁶⁷

er geen algemeen rechtsbeginsel bestaat nopens overmacht, dwaling of noodtoestand of een ander algemeen rechtsprincipe zoals ‘niemand mag zijn dwaling omtrent het recht tot verschoning inroepen’. Cass. 24 mei 2002, F.01.0065.F; 25 oktober 1999, A.C. 1999, nr. 559 (de dwaling kan onder bepaalde omstandigheden door de rechter als onoverkomelijk worden beschouwd, maar slechts wanneer uit die omstandigheden af te leiden valt dat degene die zich erop beroept, heeft gehandeld zoals ieder redelijk en voorzichtig persoon in dezelfde omstandigheden zou hebben gehandeld. Het Hof oordeelde eerder in dezelfde zin in het arrest van 23 januari 1984 (A.C. 1983-84, 598), van 31 oktober 1994 (A.C. 1994, nr. 462 met noot van J.F.L.) en van 18 januari 1999, A.C. 1999, nr. 28 (Het Hof oordeelt in deze laatste twee vermelde arresten ook dat de loutere vaststelling dat het slachtoffer van de dwaling verkeerd is ingelicht, zelfs door een bevoegd persoon (zoals een deskundige) niet voldoende is.); 18 november 1996, A.C. 1996, nr. 437 (Onoverkomelijke dwaling heeft niet de wettelijke onmogelijkheid om de rechtsvordering in te stellen tot gevolg, zij schorst derhalve geenszins de verjaring. Het Hof oordeelde eerder in dezelfde zin in het arrest van 20 maart 1995 (A.C. 1995, nr. 158)).

⁵³ Cass. 20 februari 1981, A.C. 1980-81, nr. 371.

⁵⁴ Cass. 2 december 2002, C.98.0460.N.

⁵⁵ Cass. 26 maart 1980, A.C. 1979-80, nr. 473.

⁵⁶ Cass. 26 mei 2003, S.01.0108.F met conclusie van eerste advocaat-generaal Leclercq.

⁵⁷ Cass. 4 maart 1976, A.C. 1976, 767 met noot van F.D.; Claeys Bouúaert, P., *o.c.*, 923. Dit rechtsbeginsel is onder de afdeling ‘regels die niet erkend zijn als algemene rechtsbeginselen’ geklasseerd aangezien het door het Hof niet als een *algemeen* rechtsbeginsel alsdusdanig is erkend.

⁵⁸ Cass. 16 juni 1995, A.C. 1995, nr. 307; 25 mei 1984, A.C. 1983-84, nr. 545; 2 juni 1978, A.C. 1978, 1173.

⁵⁹ Cass. 12 februari 1999, A.C. 1999, nr. 82.

⁶⁰ Cass. 3 oktober 2000, A.C. 2000, nr. 505.

⁶¹ Cass. 25 november 1994, A.C. 1994, nr. 517.

⁶² Cass. 13 november 1986, A.C. 1986-87, nr. 158.

⁶³ Cass. 19 februari 1987, A.C. 1986-87, nr. 367.

⁶⁴ Cass. 18 februari 1991, A.C. 1990-91, nr. 329; 27 maart 1919, *Pas.* 1919, I, 112 (het elementair beginsel dat niemand tot het onmogelijke gehouden is, heeft tot gevolg dat overmacht de menselijke wil beheerst, de toepassing van de wet onmogelijk maakt en noodzakelijk een uitzondering op alle rechtsregels betekent, zelfs als die regels van openbare orde zijn).

⁶⁵ Cass. 31 mei 1995, A.C. 1995, nr. 268.

⁶⁶ Zie artikel 1321 van het Burgerlijk Wetboek; Cass. 19 mei 1995, A.C. 1995, nr. 247.

⁶⁷ Cass. 10 december 1993, A.C. 1993, nr. 516.

- regel dat een onderneming onder één paritair comité ressorteert, namelijk dat van de hoofdactiviteit van de onderneming⁶⁸
- leer van de rechtsverwerking⁶⁹ of een subjectief recht gaat teniet of kan althans niet meer worden aangevoerd wanneer de houder van dat recht een houding aanneemt die objectief onverenigbaar is met dat recht, waardoor hij aldus het gewettigd vertrouwen van de schuldenaar en van derden misleidt
- algemeen rechtsbegrip van toeval of overmacht⁷⁰

§ 5. Strafrecht

- in geval van verschillende misdrijven, kan in het kader van een transactie slechts één enkel bedrag worden gevraagd en dat bedrag zou moeten worden vastgesteld alsof alleen het misdrijf, strafbaar met de zwaarste straf, was gepleegd⁷¹
- grove schuld is gelijkgesteld aan bedrog⁷²
- evenredigheid (van de straf)⁷³
- de techniek van pseudo-koop (of undercovertechniek) mag maar in subsidiaire orde worden aangewend, wanneer de andere onderzoeksmiddelen zijn uitgeput⁷⁴

§ 6. Fiscaal recht

- beginsel dat belastingwetten strikt moeten worden uitgelegd⁷⁵
- degene die het voordeel geniet van een hem gedane uitbetaling waarop een belasting wordt geheven (...) de belasting uiteindelijk moet dragen⁷⁶
- beginsel dat het boekhoudrecht, het fiscaal recht beheerst⁷⁷
- verbod om tweemaal dezelfde belasting op hetzelfde inkomen van dezelfde belastingplichtige te heffen⁷⁸

⁶⁸ Cass. 17 februari 1992, A.C. 1991-92, nr. 319.

⁶⁹ Cass. 6 november 1997, A.C. 1997, nr. 456 (een erfdiensbaarheid gaat teniet wanneer de houder van dat recht een houding aanneemt die objectief onverenigbaar is met dat recht); 20 februari 1992, A.C. 1991-92, nr. 325; 6 december 1991, A.C. 1991-92, nr. 187; 17 mei 1990, A.C. 1989-90, nr. 546; Cnudde, S., "De rechtsverwerking verwerkt?", *T.B.H.* 1991, 207; Cornelis, L., "Rechtsverwerking: een toepassing van de goede trouw?", *T.P.R.* 1990, 545; Heenen, J., "A propos de l'extinction d'un droit subjectif par suite du comportement de son titulaire", *R.C.J.B.* 1990, 599; Henry, P. en Jeunehomme J.F., "Rechtsverwerking: révolution ou restauration?", *J.L.M.B. Centenaire*, 1988, 203; Henry, P., noot onder Cass. 17 mei 1990, *J.L.M.B.* 1990, 884; Moreau-Margrève, J., "Rechtsverwerking, réflexions pour un requiem", *Ann. dr. Liège* 1990, 286; Moreau-Margrève, J., "A propos de la rechtsverwerking, une procession d'Echtemach?", *Act. Dr.* 1991, 205; Storme, M.E., "Rechtsverwerking na de cassatiearresten van 17 mei 1990 en 16 november 1990: nog springlevend", *R.W.* 1990-1991, 1073; Stijns, S., "La rechtsverwerking, fin d'une attente (dé)raisonnable", *J.T.* 1990, 685; Tertius, "Rechtsverwerking", *J.T.* 1990, 699.

⁷⁰ Cass. 13 juni 2003, C.02.0557.N.

⁷¹ Cass. 30 september 1987, A.C. 1987-88, nr. 69.

⁷² Cass. 7 maart 1988, A.C. 1987-88, nr. 417.

⁷³ Cass. 1 februari 1995, A.C. 1995, nr. 62; 16 november 1994, A.C. 1994, nr. 490.

⁷⁴ Cass. 3 april 2001, P.99.1170.N; 17 januari 1996, *R.D.P.* 1996, 1110.

⁷⁵ Cass. 10 november 1997, A.C. 1997, nr. 464.

⁷⁶ Cass. 25 januari 1980, A.C. 1979-80, nr. 315.

⁷⁷ Cass. 5 mei 1995, A.C. 1995, nr. 226.

⁷⁸ Cass. 21 november 1997, A.C. 1997, nr. 498

§ 7. Tuchtrect

- regel 'inzake de redelijke termijneis in tuchtzaken',⁷⁹
- evenredigheid (van de straf)⁸⁰
- vereiste van unanimitéit van een disciplinaire strafverzwaring in hoger beroep⁸¹
- plicht in hoofde van wie disciplinair vervolgd wordt, blijk te geven van oprechtheid tegenover de disciplinaire overheid⁸²

AFDELING 4 - HIËRARCHIE DER NORMEN: HOE STAAT HET ALGEMEEN RECHTSBEGINSEL T.A.V. DE WETSBEPALING?

§ 1. Vooraf

Sommige rechtsbeginselen zijn in de Grondwet of de wet vermeld, anderen zijn het niet ⁸³. Volgens Procureur-generaal W.J. Ganshof van der Meersch bestaat er geen verschil in natuur tussen de geschreven en ongeschreven algemene rechtsbeginselen. De enige verschillen rijzen op proceduraal vlak (zie *infra*). Hij stelt: "Quand le juge affirme et applique les principes généraux du droit, il ne fait qu'interpréter la volonté du législateur ou du constituant. Si le principe n'a pas été formulé dans la loi ou s'il ne l'a été qu'en vue de régler des applications déterminées, c'est que son existence est si certaine que le législateur estime ne pas devoir le constater dans un texte de loi."⁸⁴

Het nut van een bijvoorbeeld in de Grondwet geschreven algemeen rechtsbeginsel is dat het dan zeker vatbaar is om als een algemeen rechtsbeginsel met grondwettelijke waarde te worden erkend waaraan een wet dan ook kan worden getoetst. In het geval een algemeen rechtsbeginsel niet is gedekt door een (grond)wetsbepaling, zal het onwaarschijnlijk zijn deze een (grond)wettelijke waarde te kunnen toekennen.⁸⁵

Staat het beginsel met zoveel woorden in de (Grond)wet, dus indien de betekenis van het beginsel volledig is gedekt door een wet, dan geldt de regel als (Grond)wet en niet als 'algemeen rechtsbeginsel'.

⁷⁹ Cass. 21 juni 2001, D.00.0003.N.

⁸⁰ Artikel 3 EVRM wordt evenwel in deze context toegepast, zie Cass. 19 november 1993, A.C. 1993, nr. 473; 17 september 1992, A.C. 1991-92, nr. 620.

⁸¹ Cass. 21 november 1991, A.C. 1991-1992, nr. 152.

⁸² Cass. 21 maart 1986, A.C. 1985-86, nr. 459.

⁸³ Zie ook, Leurquin-De Visscher, F., "Principes, principes généraux et principes fondamentaux dans la jurisprudence de la Cour d'arbitrage", *Ann. dr. Louvain* 1996, 275.

⁸⁴ Ganshof van der Meersch, W.J., "Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit", o.c., 50. Hij verwijst daarbij ook naar Geny die daaromtrent schreef 'Ces principes généraux du droit, représentant un idéal de raison et de justice conforme au fond permanent de la nature humaine, on les présuppose à la base de la loi. On considère qu'ils ont dû être constamment présents à la pensée du législateur.'

⁸⁵ Professor F. Delpérée gaat daarin iets verder. Hij stelt "Là où ces principes fondamentaux voient leur valeur juridique expressément ou implicitement consacrée par la Constitution - comme dans le préambule de la Constitution française de 1946 - , leur autorité ne saurait faire doute: ils ont même valeur que les autres dispositions constitutionnelles." Tevens erkent hij algemene rechtsbeginselen met reglementaire waarde: "Là où, comme en droit belge, la valeur des principes fondamentaux reste indéterminée, leur autorité prête plus à discussion. Il semble qu'on puisse leur reconnaître une valeur identique à celle des règles écrites dont ils sont induits. Selon les cas, les principes généraux se verront conférer la valeur d'un texte constitutionnel, d'une disposition législative ou d'une mesure réglementaire." (Delpérée, F., *Droit constitutionnel*, Tome I - Les données constitutionnelles, Brussel, Larcier, 1980, 67-68).

Het is ook mogelijk dat een algemeen rechtsbeginsel is uitgedrukt in een wet of de Grondwet maar daar niet noodzakelijkerwijze volledig door is gedekt of een ruimer toepassingsgebied heeft dan de wet of Grondwet uitdrukkelijk bepaalt. In dit geval ook zal het algemeen rechtsbeginsel een onduidelijke of lacunaire wet kunnen uitleggen of vervolledigen.⁸⁶ Zo bijvoorbeeld is de motiveringsplicht van wie met een rechtsprekende functie is belast, ruimer dan het voorschrift van artikel 149 van de Grondwet, dat alleen doelt op de ‘gewone rechtbanken’ van de ‘rechterlijke macht’. De motiveringsplicht geldt trouwens voor alle overheidsorganen⁸⁷ (behalve de wetgever). Het algemeen rechtsbeginsel ‘*fraus omnia corrumpit*’ heeft in het positief recht een veel beperktere draagwijdte dan het beginsel verwoordt.

§ 2. Algemene rechtsbeginselen met grondwettelijke waarde

Zij vullen de Grondwet aan, zijn onderliggend aan de Grondwet of zijn in de Grondwet vermeld en staan hiërarchisch boven de wet. Procureur-generaal F. Dumon stelt dat algemene rechtsbeginselen dienen te worden nageleefd door de verordenende en door de bestuurlijke overheid, door de rechter en ook door de wetgevende macht, wanneer ze grondwettelijke waarde hebben.⁸⁸ Deze algemene rechtsbeginselen worden ook wel eens de algemene rechtsbeginselen *sensu lato* genoemd of aangezien als materiële bron van het recht.⁸⁹

De algemene rechtsbeginselen “met een grondwettelijke waarde” verwoorden de idee van de rechtstaat, en zijn alleszins fundamentele gedragsregels die wezenlijk zijn voor het bestaan en de handhaving van de rechtsorde en per definitie deel uitmaken van de Grondwet, die immers de fundamentele regels omvat die de inrichting en de werking van de staat, en zijn relatie met de onder hem ressorterende groepen en personen beheersen. Bij schijnbare strijdigheid van de wet met een dergelijk algemeen rechtsbeginsel moet worden nagegaan of de wet niet kan worden geïnterpreteerd in overeenstemming met het beginsel, waarvan zagezegd is afgeweken: de wetgever moet vermoed worden geen afbreuk te hebben gedaan aan voor de samenleving wezenlijke regels. In dergelijk geval geldt het algemeen rechtsbeginsel als aanvullende of interpretatieve rechtsbron.⁹⁰ De wet kan derhalve aan deze fundamentele rechtsbeginselen⁹¹ worden getoetst.⁹² Deze rechtsbeginselen zijn tevens een leidraad voor de wetgever bij het uitvaardigen van de wetten.

⁸⁶ Zie ook verder in dit jaarverslag: du Jardin, J., *Het recht van verdediging in de rechtspraak van het Hof van Cassatie (1990-2003)* - rede uitgesproken op de plechtige zitting van 1 september 2003, i.h.b. Afdeling 1- §2- “Het recht van verdediging als algemeen rechtsbeginsel”.

⁸⁷ Wet 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, *B.S.* 12 september 1991.

⁸⁸ Dumon, F., “Artikel 95 G.W.”, in X., o.c., 37-38.

⁸⁹ Van Orshoven, P., “Algemene rechtsbeginselen, in alle rechtstakken - Over de grondwettelijke waarde van de publiek- en privaatrechtelijke beginselen”, in *Postuniversitaire Cyclus Willy Delva -Publiekrecht*, 1996/1997, nr. 6

⁹⁰ Van Orshoven, P., “Algemene rechtsbeginselen, in alle rechtstakken - Over de grondwettelijke waarde van de publiek- en privaatrechtelijke beginselen”, o.c., 1; Van Orshoven, P., “*Non scripta, sed nata lex*”, in *Algemene rechtsbeginselen* - Referaten van de lezingencyclus georganiseerd door de Universitaire Kontaktgroep Rechtstheorie, Antwerpen, Kluwer, 1991, 79.

⁹¹ Deze rechtsbeginselen worden door P. Popelier, beginselen van behoorlijke wetgeving, genoemd; Popelier, P., “Beginselen van behoorlijke wetgeving in de rechtspraak”, *T.P.R.* 1995, 1049. Zie ook, Van Orshoven, P., “*Non scripta, sed nata lex*”, o.c., 76. Zie ook: Alen, A., *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1995, 88; Mast, A., Dujardin, J., Van Damme, M. en Vande Lanotte, J., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Antwerpen, Kluwer, 1996, 45; Suetens, L.P., “Algemene beginselen van behoorlijk bestuur:

Het gaat om de algemene rechtsbeginselen die bij uitstek voor de uitoefening van de wetgevende functie zijn bedoeld: het rechtszekerheidsbeginsel⁹³ (vindt zijn grondslag in het beginsel van de rechtsstaat); het gelijkheidsbeginsel dat is ingeschreven in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet; het legaliteitsbeginsel dat zijn grondslag vindt in artikel 159 van de Grondwet⁹⁴, de waarborg van de vrijheid van de persoon (artikel 12 van de Grondwet) waaronder de vrijheid van mening; het recht op een menswaardig leven (artikel 23 van de Grondwet) waaronder het verbod te folteren. Aan de lijst mag ongetwijfeld ook het beginsel van de scheiding der machten⁹⁵ worden toegevoegd evenals het beginsel, in de wet van 8 augustus 1980 neergelegd, dat geen afbreuk mag worden gedaan aan de Belgische monetaire en economische unie. Het beginsel van de primautiteit van het inter- en supranationaal recht is geen eigenlijk beginsel met grondwettelijke waarde maar is in werkelijkheid een rechtsbeginsel dat rechtstreeks zijn oorsprong vindt in het internationaal recht⁹⁶.

§ 3. Algemene rechtsbeginselen met wettelijke waarde

Zij vullen de wet aan en staan hiërarchisch boven de (algemene en individuele) uitvoeringsbesluiten van de administratieve overheden.⁹⁷ Deze algemene rechtsbeginselen worden ook wel eens de algemene rechtsbeginselen *sensu stricto* of de 'eigenlijke' algemene rechtsbeginselen genoemd of als formele bron van het recht aangezien.⁹⁸

Daaronder vallen onder andere het zorgvuldigheidsbeginsel, de hoorplicht, het vertrouwensbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel en de redelijke termijn.

Wat betreft de positie van de algemene rechtsbeginselen in de normenhiërarchie oordeelt het Hof van Cassatie: "(...) dat (...) de algemene rechtsbeginselen door de rechter in een bepaalde zaak niet mogen worden toegepast wanneer die toepassing onverenigbaar zou zijn met de vaste wil van de wetgever (...)".⁹⁹ "Een algemeen grondbeginsel bezit in ons nationaal recht

begrip en plaats in de hiërarchie der normen", in *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, Opdebeek, I. (red.), Antwerpen, Kluwer, 1993, 5 en 22.

⁹² Zie Vandelanotte, J., *Overzicht van het publiek recht*, Brugge, Die Keure, 123.

⁹³ Het Arbitragehof toetst ook formele wetgeving aan dit ongeschreven rechtsbeginsel gerelateerd aan het gelijkheidsbeginsel (zie Arbitragehof, nr. 25/90, 5 juli 1990, *B.S.* 6 oktober 1990; nr. 36/90, 22 november 1990, *B.S.* 28 december 1990; nr. 10/93, 11 februari 1993, *B.S.* 9 maart 1993; nr. 59/ 93, 15 juli 1993, *B.S.* 16 september 1993; nr. 28/96, 30 april 1996, *B.S.* 4 mei 1996. Bouvier, P., *Eléments de droit administratif*, Brussel, De Boeck en Larcier, 2002, 53.

⁹⁴ Zie nr. 8 uit de conclusie van eerste advocaat-generaal Leclercq onder het arrest van het Hof van 6 november 2000, *A.C.* 2000, nr. 598, ook verschenen in *A.P.T.* 2000/3, (236) 240.

⁹⁵ Procureur-generaal Liekendael schrijft: "Hoewel geen enkele tekst uitdrukkelijk bepaalt dat in onze Rechtsstaat de machten gescheiden zijn, blijkt die scheiding nochtans uit de hele opzet van onze grondwettelijke regels." (Liekendael, E., *o.c.*, 3). Artikel 151 van de Grondwet houdt maar een beperkte erkenning in van de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht die moet aangevuld worden met het algemeen rechtsbeginsel.

⁹⁶ Cass. 27 mei 1971, *Bull. en Pas.* 1971, I, 886 (smeerkaas arrest). Dit arrest gaat uit van een monistische visie. Een wijziging van de Grondwet die de hiërarchie anders bepaalt zou dan ook door de rechter worden terzijde gelaten.

⁹⁷ Vande Lanotte, J., "Enkele knelpunten in de hiërarchie van de rechtsnormen", in *Postuniversitaire Cyclis Willy Delva -Publiekrecht*, 1996/1997, 37.

⁹⁸ Van Orshoven, P., "Algemene rechtsbeginselen, in alle rechtstakken - Over de grondwettelijke waarde van de publiek- en privaatrechtelijke beginselen", *o.c.*, nr. 7.

⁹⁹ Cass. 30 oktober 2000, *A.C.* 2000, nr. 587; 20 februari 1991, *A.C.* 1990-91, nr. 335; 20 december 1990, *A.C.* 1990-91, nr. 215; 13 september 1989, *A.C.* 1989, nr. 32. Zie ook: Krings, E., "Aspecten van de bijdrage van het Hof van Cassatie tot de rechtsvorming", *A.C.* 1990, 11, nr. 14; Sace, J., "Quelques réflexions sur les principes

geen juridische waarde die hoger is dan een wet der Wetgevende Macht (de grondwettelijke grondbeginselen vormen hierop nochtans een uitzondering).¹⁰⁰

De wetgever staat in de regel boven de algemene rechtsbeginselen, of, algemene rechtsbeginselen kunnen naast maar niet tegen de wet gelden. “Heeft de wetgever [...] expliciet afbreuk gedaan aan de toepassing van een rechtsbeginsel, dan primeert zonder meer de wettekst. In de hiërarchie der rechtsbronnen nemen de algemene rechtsbeginselen dus duidelijk een ondergeschikte plaats in ten aanzien van de (formele) wetgeving.”¹⁰¹ Aangezien algemene beginselen (met wettelijke waarde) naast de wet kunnen staan, kunnen zij leemtes in de wet vullen, ze kunnen dan aangezien worden als een aansporing voor de rechter om bepaalde wetgeving beperkend of verruimend uit te leggen. Deze algemene rechtsbeginselen kunnen echter niet *contra legem* gelden.

Onrechtstreeks echter zal de gewone rechter in bepaalde gevallen de toepassing van de formele wetgeving aan de algemene rechtsbeginselen met wettelijke waarde toetsen. Dit is het geval bv. bij de beoordeling indien de sanctie opgelegd in toepassing van koninklijk besluit nr. 41 van 30 januari 1987 tot vaststelling van het bedrag van de proportionele fiscale geldboeten op het stuk van de belasting over de toegevoegde waarde, beantwoordt aan de wettelijke voorschriften met inbegrip van de algemene rechtsbeginselen.¹⁰² De rechter, aan wie gevraagd wordt een administratieve sanctie te toetsen die een repressief karakter heeft in de zin van artikel 6 EVRM, mag in het bijzonder nagaan of die sanctie verzoenbaar is met de dwingende eisen van internationale verdragen of van het interne recht, met inbegrip van de algemene rechtsbeginselen.¹⁰³ Artikel 35, § 2 en 5, Wet Voorlopige Hechtenis, bepaalt dat alle beslissingen waarbij aan de verdachte of de beklaagde een of meer voorwaarden worden opgelegd, met redenen moeten omkleed zijn. De rechter kan de op te leggen voorwaarden niet alleen slechts binnen de wettelijke grenzen vrij bepalen, maar kan daarbij ook geen voorwaarden opleggen die in strijd zijn met algemene rechtsbeginselen.¹⁰⁴

AFDELING 5 - WANNEER KUNNEN ALGEMENE RECHTSBEGINSELEN CASSATIETECHNISCH WORDEN AANGENOMEN?

§ 1. Ontvankelijkheidsvereiste van een cassatiemiddel

Een van de ontvankelijkheidsvereisten van een cassatiemiddel is vervat in artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek dat bepaalt: “Het verzoekschrift, dat zowel op het afschrift als op het origineel door een advocaat bij het Hof van Cassatie is ondertekend, bevat de uiteenzetting van de middelen van de eiser, zijn conclusie en de vermelding van de wettelijke bepalingen waarvan de schending wordt aangevoerd, een en ander op straffe van nietigheid.” In strafzaken daarentegen zijn er, wat de redactie van de middelen betreft, geen voorgeschreven vormen. De vermelding in het middel van het wetsartikel of algemeen rechtsbeginsel waarvan

généraux de droit”, in *Mélanges Philippe Gérard*, Brussel, Bruylant, 2002, 79; Van Hoecke, M., “De algemene rechtsbeginselen als rechtsbron”, in *Algemene rechtsbeginselen* – referaten van de lezingencyclus georganiseerd door de Interuniversitaire contactgroep Rechtstheorie, Antwerpen, Kluwer, 1991, 5.

¹⁰⁰ Dumon, F., *o.c.*, 40.

¹⁰¹ Van Hoecke, M., *o.c.*, 5.

¹⁰² Cass. 25 april 2002, C.00.0464.N.

¹⁰³ Cass. 24 januari 2002, C.00.0234.N en C.00.0422.N. Zie Kirkpatrick, J., en Nudelholc, S. “Le contrôle judiciaire des amendes fiscales et le principe de proportionnalité”, *R.C.J.B.* 2002, 594.

¹⁰⁴ Cass. 18 maart 2003, P.03.0352.N.

de schending wordt aangeklaagd, is in strafzaken, op straffe van nietigheid, niet voorgeschreven.¹⁰⁵

Behoudens een alleenstaand arrest van 10 januari 1867¹⁰⁶, heeft het Hof eerst vanaf de jaren '50¹⁰⁷-'60¹⁰⁸ het bestaan van de algemene rechtsbeginselen als een aangewezen wetsbepaling aanvaard in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek, krachtens hetwelk het Hof van Cassatie kennis neemt van de beslissingen in laatste aanleg die voor het Hof worden gebracht wegens overtreding van de wet of wegens schending van substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven normen. Tot dan kon een cassatiemiddel niet de schending van een algemeen rechtsbeginsel aanvoeren indien de schending daarvan ook niet de schending van een wetsbepaling met zich meebracht.

§ 2. Aanvoering van de schending van een algemeen rechtsbeginsel

A. ... WANNEER GEEN WETTEKST BESTAAT WAARIN HET IS VERWOORD

Indien geen wettekst voorhanden is die het algemeen rechtsbeginsel verwoordt, is het mogelijk enkel schending van het (erkend) algemeen rechtsbeginsel aan te voeren.

B. ... WANNEER EEN WETTEKST BESTAAT WAARIN HET IS VERWOORD

Indien een wettekst – in de ruime betekenis – voorhanden is die het algemeen rechtsbeginsel vaststelt, dient ook schending van de desbetreffende wettekst te worden aangevoerd en volstaat het niet het algemeen rechtsbeginsel in te roepen.

Zo zal indien schending van het rechtsbeginsel dat de retroactiviteit van de rechtsregels verbiedt, wordt aangevoerd, tevens schending van artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek dienen te worden aangevoerd. Op grond van artikel 774, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, wordt het verzuim van heropening van debat in burgerlijk zaken aangevoerd. Bij schending van de motiveringsplicht dient tevens artikel 149 van de Grondwet als geschonden te worden aangewezen.

C. NIET-ONTVANKELIJKHEID VAN HET CASSATIEMIDDEL

De aanwijzing in het cassatiemiddel van de wettelijke bepaling die het algemeen rechtsbeginsel (ten dele of geheel) verwoordt waarvan schending wordt aangevoerd, dient te gebeuren op straffe van niet-ontvankelijkheid van het middel.

Het Hof beperkt vaak de draagwijdte van een middel en van de grond van cassatie door de formule dat het 'in zoverre' gegrond is. Op deze wijze wordt over (mede) aangevoerde rechtsbeginselen vaak geen uitspraak gedaan.

¹⁰⁵ Declercq, R., *De cassatieprocedure in strafzaken*, Leuven, Wouters, 1988, 148.

¹⁰⁶ Cass. 10 januari 1867, *Pas.* 1867, I, 117 met conclusie van Procureur-generaal Leclercq.

¹⁰⁷ Cass. 14 juni 1956, *Bull.* en *Pas.* 1956, I, 1111 met conclusie van advocaat-generaal Ganshof van der Meersch.

¹⁰⁸ Cass. 2 mei 1961, *Bull.* en *Pas.* 1961, 926; 6 en 29 april 1960, *Bull.* en *Pas.* 1960, 915 en 1000, beiden met conclusie van advocaat-generaal Mahaux.

Om ontvankelijk te zijn mag het middel dat de schending van een rechtsbeginsel aanvoert, ook niet nieuw zijn, tenzij het de openbare orde raakt of van dwingend recht is, want enkel in dat geval kan het voor het eerst in cassatie worden aangevoerd.¹⁰⁹

Steunt de aangevoerde schending op een feit dat door de rechter niet is vastgesteld of anders is beoordeeld, dan moet dat feit eerst door het middel ‘hersteld’ worden. Dat kan alleen door voorafgaande aanvoering van miskenning van bewijskracht, gebrek aan antwoord, enz. Aldus oordeelt het Hof in het arrest van 14 maart 1994¹¹⁰ dat het onderdeel dat enkel de schending van het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur aanvoert en berust op een beoordeling van feiten waarover het bestreden arrest zich niet uitspreekt, niet-ontvankelijk is.

Komt de vraag naar het bestaan en de formulering van het rechtsbeginsel uiteindelijk aan bod, dan pas zal het Hof zich daarover uitspreken en dan alleen nog binnen de betrokken materie. Het Hof van Cassatie is terughoudend ten opzichte van het kwalificeren van een regel als ‘nieuw’ algemeen rechtsbeginsel.

§ 3. Aanvoering van de schending van een rechtsspreuk of regel die niet als algemeen rechtsbeginsel is erkend

Wat de schending van een rechtsspreuk (voor een opsomming van dergelijke adagia, zie *supra*) betreft, kan dit enkel tot cassatie leiden als zij in een wets- of verordeningsbepaling is vastgelegd en die bepaling in het cassatiemiddel als geschonden wordt aangewezen¹¹¹.

In het arrest van 26 maart 1980¹¹² oordeelt het Hof dat zo eventueel de “theorie van de vertrouwensleer in het verbintenissenrecht” opgenomen is in de bepalingen van dat recht, de schending van de wetsbepalingen waarin deze “theorie” haar neerslag heeft, dient aangevoerd te worden, en niet de loutere schending van een zogezegd principe of zogezegde “beginselen” ontleend aan de “theorie van de vertrouwensleer in het verbintenissenrecht”.

AFDELING 6 - ALGEMENE RECHTSBEGINSELEN EN HET INTERNATIONAAL EN EUROPEES RECHT

§ 1. Bestaan van algemene rechtsbeginselen in het internationaal publiek recht

De algemene rechtsbeginselen bestaan niet enkel in het interne recht. Het is tevens een autonome bron van internationaal publiek recht voorzover hieronder internrechtelijke principes worden verstaan die gemeen zijn aan verschillende nationale rechtsstelsels en voor zover deze transposeerbaar zijn naar de internationale rechtsorde.

Procureur-generaal W.J. Ganshof van der Meersch stelt omtrent de internationale algemene rechtsbeginselen: “L’expression a ici un sens différent de celui qu’elle a en droit interne. Elle vise les principes généraux du droit international public, c’est à dire des principes spécifiquement applicables aux relations des Etats entre eux et qui ne se confondent ni avec

¹⁰⁹ Cass. 29 januari 2003, P.02.1684.F

¹¹⁰ Cass. 14 maart 1994, A.C. 1994, nr. 119 met conclusie van advocaat-generaal Leclercq in Bull. en Pas.

¹¹¹ Cass. 2 december 2002, C.98.0460.N; 10 december 1993, A.C. 1993, nr. 516; 25 februari 1991, A.C. 1990-91, nr. 34; 10 november 1988, A.C. 1988-89, nr. 144.

¹¹² Cass. 26 maart 1980, A.C. 1979-80, nr. 473 met noot van F.D.

les règles conventionnelles ni avec les règles coutumières. Mais elle comprend aussi les principes généraux du droit interne des Etats, qui sont applicables aux relations entre Etats, lorsque celles-ci portent sur des matières qui relèvent du droit interne ou mettent en cause des particuliers. Les principes généraux ont, en droit international public comme en droit interne, un caractère subsidiaire. Ils l'ont en raison de leur caractère général même, par rapport à la règle spéciale, conventionnelle ou coutumière."¹¹³

De *ratio* van deze rechtsbron is een oplossing te bieden voor de lacunes in het internationale recht waarmee internationale hoven en rechtbanken kunnen worden geconfronteerd. Derhalve zijn de algemene rechtsbeginselen als autonome bron van het internationaal recht slechts een beperkte en aanvullende rechtsbron. De algemene rechtsbeginselen kunnen als bron van internationaal recht wegens hun functie (met name als oplossing voor een probleem waarmee de internationale hoven en rechtbanken worden geconfronteerd) en internrechtelijke oorsprong, slechts uitzonderlijk een rol spelen voor interne hoven en rechtbanken. Een belangrijk toepassingsgeval van algemene rechtsbeginselen als rechtsbron van internationaal recht, is de rechtspraak van het Hof van Justitie van de EG inzake grondrechten.¹¹⁴

Bepaalde internationale teksten verwijzen naar het begrip 'algemeen rechtsbeginsel':

- Artikel 38, eerste lid, c, van het Statuut van 26 juni 1945 van het *Internationaal Gerechtshof*, opgemaakt te San Francisco¹¹⁵ bepaalt: "Het Hof, dat tot taak heeft de aan hem voorgelegde geschillen te beslechten overeenkomstig het internationaal recht, doet dit met toepassing van de door beschaafde naties erkende algemene rechtsbeginselen." Men spreekt over '*les principes généraux de droit international*' of '*principes communs*'.¹¹⁶

- Artikel 7.1 *EVRM*¹¹⁷ stipuleert dat niemand kan worden veroordeeld wegens een handelen of nalaten, dat geen strafbaar feit naar nationaal of internationaal recht uitmaakte ten tijde dat het handelen of nalaten geschiedde. Artikel 7.2 van het verdrag bepaalt dat dit niet in de weg staat

¹¹³ Ganshof van der Meersch, W.J., *Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit*, rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 1970, A.C. 1971, 46. De algemene rechtsbeginselen in het internationaal recht zijn volgens Procureur-generaal Ganshof van der Meersch de beginselen die specifiek van toepassing zijn op de relaties tussen de staten onderling en zijn niet te verwarren met het internationaal conventioneel of gewoonterecht. Het betreft eveneens de algemene rechtsbeginselen van intern recht die van toepassing zijn op de relaties tussen de staten, indien deze materies van intern recht beslaan of betrekking hebben op de belangen van particulieren. De algemene rechtsbeginselen in het internationaal recht en in het intern recht zijn van subsidiaire aard.

¹¹⁴ Van Eeckhoutte, D., "Doorwerking van internationale normen in de Belgische rechtsorde", in Themis, *Internationaal en Europees recht*, Brugge, die Keure, 2003, 14.

¹¹⁵ goedgekeurd bij wet van 14 december 1945, B.S. 10 september 1987. Zie ook noot 2 van de conclusie van eerste advocaat-generaal Leclercq onder het arrest van 12 maart 2001 van het Hof, verschenen in A.P.T. 2001, (61) 65.

¹¹⁶ J. Verhoeven stelt daarbij "Point ne devrait être besoin de souligner que l'affirmation d'un principe 'commun' est en soi une tâche considérable dans une 'communauté' comportant aujourd'hui plus de 180 membres. Ce qui suppose que plus de 180 droits soient théoriquement pris en considération, quitte à en écarter par la suite l'un ou l'autre. A dire vrai, une telle comparaison, n'a jamais été sérieusement faite. L'on se contente à l'ordinaire d'établir de vagues ressemblances entre des 'familles juridiques', ce qui ne contribue guère à la crédibilité des principes généraux de droit." (Verhoeven, J., *Droit International Public*, Brussel, Larcier, 2000, (347) 348). C. Rousseau beschrijft een aantal beginselen als deel uitmakend van het internationale recht maar die echter *als zodanig* nooit door het Internationaal Gerechtshof als algemene beginselen van internationaal recht in de zin van artikel 38 van het Statuut van 26 juni 1945 van het Internationaal Gerechtshof zijn erkend. (Rousseau, C., *Droit International Public*, T. I, Paris, Sirrey, 1970, (370) 379).

¹¹⁷ Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome, B.S. 19 augustus 1955, err., B.S. 29 juni 1961.

aan het vonnis en de straf van iemand die schuldig is aan een handelen of nalaten, hetwelk ten tijde dat het handelen of nalaten geschiedde, een misdrijf was overeenkomstig de algemene rechtsbeginselen welke door de beschaafde volken worden erkend.

- Ook in het Aanvullend Protocol van 29 april 1969 bij het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een *Benelux-gerechtshof* inzake de rechtsbescherming van de personen in dienst van de Benelux Economische Unie ondertekend te 's-Gravenhage¹¹⁸ wordt verwezen naar het begrip 'algemeen rechtsbeginsel'. Artikel 13 van het aanvullend protocol bepaalt namelijk dat behalve indien het beroep is gericht tegen een besluit, waarbij een disciplinaire straf is opgelegd of een preventieve schorsing met of zonder inhouding van salaris heeft plaatsgevonden, het slechts kan worden gegrond op schending van het geschreven recht of van substantiële vormen, op overschrijding of afwending van macht, dan wel op schending van enig algemeen rechtsbeginsel.

Sommige teksten verwijzen naar specifieke algemene rechtsbeginselen:

- De artikelen 22 tot 34 van het Statuut van Rome van 17 juli 1998 inzake het *Internationaal Strafhof*¹¹⁹ bevatten 'algemene beginselen van strafrecht' waaronder: *nullum crimen sine lege* (geen misdrijf zonder wet)¹²⁰, *nulla poena sine lege* (geen straf zonder wet)¹²¹, geen terugwerkende kracht *ratione personae*¹²², individuele strafrechtelijke aansprakelijkheid¹²³, niet-toepasselijkheid van verjaringswetten¹²⁴, dwaling omtrent de feiten of dwaling omtrent het recht¹²⁵. Het statuut maakt in het artikel 20 ook melding van het algemeen rechtsbeginsel *non bis in idem*. Dat laatste beginsel is tevens opgenomen in artikel 14.7 IVBPR en in de artikelen 54 en 56 van de Schengen Overeenkomst¹²⁶.

- Het gekwalificeerd recht op dubbele aanleg is opgenomen in artikel 14.5 IVBPR¹²⁷.

België heeft evenwel bij artikel 14.5 van voornoemd Verdrag een voorbehoud gemaakt waarvan de inhoud onder meer overeenstemt met de beperking waarvan sprake is in artikel 2 van het Aanvullend protocol nr. 7 bij het EVRM, naar luid waarvan op dat recht uitzonderingen kunnen bestaan wanneer de betrokkene in eerste aanleg is berecht door de hoogste rechterlijke instantie.¹²⁸

- Het Verdrag van Wenen van 23 mei 1969 inzake het verdragenrecht¹²⁹ erkent in het derde lid van de preambule de beginselen van vrijwillige instemming, goede trouw en *pacta sunt*

¹¹⁸ Goedgekeurd bij wet van 7 januari 1971, *B.S.* 11 december 1973.

¹¹⁹ *B.S.* 1 december 2000. Het Statuut werd door België getekend op 10 september 1998 en bekrachtigd op 28 juni 2000. Het Internationaal Strafhof is in werking getreden op 1 juli 2002.

¹²⁰ Artikel 22.1 van het statuut: Niemand is krachtens dit Statuut strafrechtelijk aansprakelijk tenzij de desbetreffende gedragingen op het tijdstip waarop deze plaatsvinden een misdaad opleveren waarover het Hof rechtsmacht bezit.

¹²¹ Artikel 23 van het statuut: Een persoon die door het Hof is veroordeeld kan enkel worden gestraft overeenkomstig het bepaalde in dit Statuut.

¹²² Artikel 24.1 van het statuut: Niemand is strafrechtelijk aansprakelijk krachtens dit Statuut ter zake van gedragingen die plaatsvonden voor de inwerkingtreding van het Statuut.

¹²³ artikel 25 van het statuut.

¹²⁴ artikel 29 van het statuut: Misdaden waarover het Hof rechtsmacht bezit verjaren niet.

¹²⁵ artikel 32 van het statuut.

¹²⁶ Voor de rechtspraak van het Hof omtrent het rechtsbeginsel *non bis in idem*, zie Afdeling 2.

¹²⁷ Artikel 14.5 bepaalt: "Een ieder die wegens een strafbaar feit is veroordeeld heeft het recht zijn veroordeling en vonnis opnieuw te doen beoordelen door een hoger rechtscollege overeenkomstig de wet."

¹²⁸ Cass. 5 april 1996, *A.C.* 1996, nr. 111.

¹²⁹ Goedgekeurd bij wet van 10 juni 1992, *B.S.* 25 december 1993.

servanda (overeenkomsten moeten worden nagekomen). De artikelen 60 tot 62 zijn een uitdrukking van het beginsel *rebus sic stantibus*. Het beginsel *favor contractus* is terug te vinden in de artikelen 55, 56 en 74 van het verdrag.

De algemene rechtsbeginselen die eigen zijn aan het internationaal publiek recht, of 'les principes généraux du droit international' bestaan uit de algemene rechtsbeginselen betreffende de verhoudingen tussen de verschillende rechtsordes (waaronder de primauteit van het internationaal recht¹³⁰), de uitoefeningen van de bevoegdheden van de staten (waaronder de continuïteit van de Staat), de internationale verantwoordelijkheid¹³¹ (waaronder de uitputting van de interne beroepsmogelijkheden) en het voeren van oorlog op zee. Daaronder kan men ook de beginselen van het volkenrecht, neergelegd in het Handvest van de Verenigde Naties, en aangehaald door het Verdrag van Wenen¹³² plaatsen, nl. de beginselen van de gelijkgerechtigheid der volkeren en hun recht op zelfbeschikking, de soevereine gelijkheid en de onafhankelijkheid van alle Staten, het zich niet mengen in binnenlandse aangelegenheden van Staten, het verbod van het dreigen met of het gebruikmaken van geweld en de universele en daadwerkelijke eerbied voor de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden voor allen. Deze beginselen kunnen soms onderling in conflict zijn zoals het recht op niet-inmenging in een interne aangelegenheid en de eerbied voor de rechten van de mens.

Het Hof van Justitie van de EG heeft ook algemene beginselen van internationaal recht erkend, zie *infra*.

§ 2. Algemene rechtsbeginselen in het communautair recht¹³³

A. STATUS

In het EG-Verdrag¹³⁴ wordt gewag gemaakt van de algemene rechtsbeginselen in artikel 288, tweede lid, van het EG-Verdrag krachtens hetwelk de Gemeenschap inzake de niet-contractuele aansprakelijkheid overeenkomstig de algemene rechtsbeginselen welke de rechtsstelsels gemeen hebben, de schade moet vergoeden die door haar instellingen of door haar personeelsleden in de uitoefening van hun functies is veroorzaakt.

De algemene rechtsbeginselen van het gemeenschapsrecht zijn normen die elementaire opvattingen over recht en rechtvaardigheid weerspiegelen en in elke rechtsorde worden gehuldigd. Het geschreven gemeenschapsrecht dat voornamelijk alleen op economische en

¹³⁰ Raadgevend advies van het Permanent Internationaal Gerechtshof van 31 juli 1930 betreffende de zaak van de Grieks-Bulgaarse gemeenschappen, zoals aangehaald door J. Rousseau op p. 393.

¹³¹ Zaak betreffende de behandeling van de Polen in Dantzig, 4 februari 1932, Série A/B, n° 44, 25, aangehaald door J. Verhoeven, *o.c.*, 350.

¹³² Vijfde lid van de preambule van het verdrag.

¹³³ Zie daarover Fallon, M., *Droit matériel général de l'Union européenne*, Brussel, Bruylant, 2002, 41; Papadopoulou, R.-E., *Principes généraux du droit et droit communautaire*, Brussel, Bruylant, 1996; Verougstraete, I., "L'application des principes généraux du droit communautaire par le juge belge", in *Les principes communs d'une justice des Etats de l'Union Européenne*, Paris, La documentation française, 2001, 259.

¹³⁴ Verdrag van 25 maart 1957 tot oprichting van de Europese Gemeenschap, B.S. 25 december 1975, laatstelijk gewijzigd bij het Verdrag van Nice van 26 februari 2001 houdende wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie, de Verdragen tot oprichting van de Europese Gemeenschappen en sommige bijhorende akten, ondertekend te Nice, PB C80, 10 maart 2001.

sociale onderwerpen slaat, kan dit maar ten dele, zodat de algemene rechtsbeginselen één van de belangrijkste rechtsbronnen van de Gemeenschap vormen. Met deze beginselen kunnen niet alleen leemten worden opgevuld maar kan ook het bestaande recht door interpretatie in de zin van het rechtvaardigheidsbeginsel verder worden ontwikkeld.

J. Mertens de Wilmars, ziet in de door het Hof van Justitie van de EG aanvaarde algemene rechtsbeginselen ‘verscheidene uitwerkingen van de ideeën die de juridische gemeenschap (wetgever, administratie, rechters, juridische auteurs, balie en juridische wetenschappelijke groeperingen) koesteren over het beleid van het recht’¹³⁵.

De verwezenlijking van de rechtsbeginselen geschiedt door de toepassing van het recht met name door de rechtspraak van het Hof van Justitie van de EG, dat overeenkomstig de hem toegewezen taken “de eerbiediging van het recht bij de uitlegging en toepassing van het Verdrag moet verzekeren” (artikel 220 EG). Aanknopingspunten voor het vinden van de algemene rechtsbeginselen zijn hoofdzakelijk de rechtsbeginselen die de rechtsorden van de lidstaten gemeen hebben. Zij bieden de voorbeelden waaruit de voor de oplossing van een probleem noodzakelijke rechtsregel op het niveau van de Gemeenschap kan worden ontwikkeld. Daarnaast zijn er ook de algemene rechtsbeginselen die specifiek van toepassing zijn op de EU en die dus niet noodzakelijkerwijze zijn opgenomen in de interne rechtsorde van de lidstaten.

Aangezien de algemene rechtsbeginselen deel uitmaken van de communautaire rechtsorde, vormt de miskennis ervan een ‘schending van het verdrag of van enige uitvoeringsregeling daarvan’ in de zin van artikel 230, tweede lid, van het EG-Verdrag. Het Hof van Justitie heeft er zelf in het arrest van 25 juli 2002 aan herinnerd dat de EG een rechtsgemeenschap is in die zin dat de instellingen niet ontkomen aan het toezicht op de verenigbaarheid van hun handelingen met het verdrag en met de algemene rechtsbeginselen, waaronder de grondrechten.¹³⁶

B. ALGEMENE RECHTSBEGINSELEN AANVAARD IN DE COMMUNAUTAIRE RECHTSORDE

1. Constitutionele beginselen

(1) Grondrechten

Wat betreft de grondrechten bepaalt artikel 6, § 2, EG-Verdrag: “De Unie verzekert de grondrechten, zoals die worden gewaarborgd door het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en zoals zij uit de gemeenschappelijke tradities van de lidstaten voortvloeien, als algemene beginselen van het gemeenschapsrecht.” Diverse rechtsbeginselen vinden steun in het Handvest van 7 december 2000 over de grondrechten van de EU¹³⁷, handvest dat weliswaar geen bindende kracht heeft, noch voor de instellingen van de EU,

¹³⁵ Mertens de Wilmars, J., “Algemene beginselen in het Europees recht”, in *Algemene rechtsbeginselen - Referaten van de lezingencyclus georganiseerd door de Interuniversitaire Kontaktgroep Rechtsstheorie*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 277, pt. 9.

¹³⁶ H.v.J. 25 juli 2002, Unión de Pequeños Agricultores, C-50/00 P, nog niet gepubliceerd in Jur., r.o. 38. Zie ook H.v.J. 5 maart 1996, Brasserie du pêcheur en Factortame, C-46/93 en C-48/93, Jur. 1996, I-1029.

¹³⁷ PB C 364, 18 december 2000. Zie Ger. 30 januari 2002, max.mobil Telekomunikation Service/Commissie, T-54/99, nog niet gepubliceerd in Jur.

noch voor de Lidstaten. De relatie van die rechtsbeginselen met die van het EVRM stellen overigens zware problemen.

De grondrechten waarover het Hof van Justitie van de EG zich reeds heeft uitgesproken, zijn: het gelijkheidsbeginsel, non-discriminatiebeginsel of beginsel van gelijke behandeling¹³⁸; het recht op een eerlijk proces¹³⁹ met inbegrip van het recht om binnen een redelijke termijn te worden berecht¹⁴⁰, het recht op een effectief rechterlijk toezicht¹⁴¹, het recht op tegenspraak¹⁴², het vermoeden van onschuld¹⁴³, het recht om zich te doen verdedigen¹⁴⁴ en het recht op getuigen¹⁴⁵; het beginsel dat strafbepalingen geen terugwerkende kracht mogen hebben¹⁴⁶; de retroactiviteit van de lichtere straf¹⁴⁷; het recht op de menselijke waardigheid¹⁴⁸; de eerbiediging van het privé-leven¹⁴⁹, het gezinsleven¹⁵⁰, het huis en de briefwisseling¹⁵¹, de fysieke integriteit¹⁵², het recht zijn gezondheidstoestand geheim te houden¹⁵³, het medisch geheim¹⁵⁴ en de onschendbaarheid van de woning, die als grondrecht echter niet geldt voor bedrijfslokalen¹⁵⁵; de vrijheid van godsdienst¹⁵⁶; de vrijheid van meningsuiting¹⁵⁷; de vrijheid

¹³⁸ H.v.J. 19 maart 2002, Commissie/Italië, C224/00 (Artikel 6 E.G., dat een specifieke uitdrukking van het algemene gelijkheidsbeginsel is, verbiedt elke discriminatie op grond van nationaliteit. De gemeenschapsrechtelijke bepalingen inzake gelijkheid van behandeling van eigen onderdanen en buitenlanders verbieden niet alleen de openlijke discriminaties op grond van nationaliteit, maar ook alle verkapte vormen van discriminatie die, door toepassing van andere onderscheidingscriteria, feitelijk tot hetzelfde resultaat leiden); 19 november 1998, Verenigd Koninkrijk/Raad, C-150/94, *Jur.* 1998, I-7235, punt 97 (het non-discriminatiebeginsel eist dat vergelijkbare situaties niet verschillend worden behandeld, tenzij dit objectief gerechtvaardigd is); 18 april 1991, Assurances du crédit, C63/89, *Jur.* 1991, I-1799; 13 december 1984, Sermide, 106/83, *Jur.* 1984, 4209, punt 28. Ger. 2 juli 2002, T-323/00, SatellitenFernsehen, nog niet gepubl. in *Jur.* (de eerbiediging van het beginsel van gelijke behandeling moet te verenigen zijn met de eerbiediging van het legaliteitsbeginsel, dat meebrengt dat niemand zich ten eigen voordele kan beroepen op een onwettigheid waarvan anderen hebben kunnen profiteren); 2 oktober 2001, Martinez, T-222/99, T-327/99 en T-329/99, *Jur.* 2001, II-2823 (het non-discriminatiebeginsel verbiedt dat vergelijkbare situaties verschillend worden behandeld of dat verschillende materies gelijk worden behandeld, tenzij een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is); 17 december 1997, Petrides, T-152/95, *Jur.* 1997, II-2427. Zie ook Lenaerts, K, Van Nuffel, P., *o.c.*, nrs. 115 - 127.

¹³⁹ H.v.J. 5 maart 1980, Pecastaing, 98/79, *Jur.* 1980, 691. Ger. 23 februari 1995, F./Raad, T-535/93, *Jur. Ambt.* 1995, II-163.

¹⁴⁰ Ger. 22 oktober 1997, SCK en FNK, T-213/95 en T-18/96, *Jur.* 1997, II-1739.

¹⁴¹ H.v.J. 22 september 1998, Coote, C-185/97, *Jur.* 1998, I-5199; 3 december 1992, Oleificio Borelli, *Jur.* 1992, I, 6313; 31 maart 1971, Cision, 22/70, *Jur.* 1971, 263. Ger. 3 mei 2002, Jégo-Quééré, T-177/01, nog niet gepubliceerd in *Jur.*

¹⁴² H.v.J. (besch.) 4 februari 2000, Emesa Sugar (Free Zone) en Aruba, C-17/98, *Jur.* 2000, I-667.

¹⁴³ H.v.J. 8 juli 1999, Hüls, C-199/92 P, *Jur.* 1999, I-4287 en Montecatini, C-235/92 P, *Jur.* 1999, I-4539.

¹⁴⁴ H.v.J. 28 maart 2000, Krombach, C-7/98, *Jur.* 2000, I-1935.

¹⁴⁵ Ger. 20 maart 2002, HFB, T-9/99, nog niet gepubliceerd in *Jur.*

¹⁴⁶ Voor de strafbaarstelling: H.v.J. 12 december 1996, X., C-74/95 en C-129/95, *Jur.* 1996, I-6609. Voor de strafmaat: Ger. 20 maart 2002, LR AF 1998, T-23/99, nog niet in gepubliceerd in *Jur.*

¹⁴⁷ Ger. 12 oktober 1999, Acme Industry, T-48/96, *Jur.* 1999, II-3089.

¹⁴⁸ H.v.J. 9 oktober 2001, Nederland/EP en Raad, C-377/98, *Jur.* 2001, I-7079.

¹⁴⁹ H.v.J. 14 september 2000, Fisher en Fisher, C-369/98, *Jur.* 2000, I-6751; 8 november 1993, Commissie/UK, 165/82, *Jur.* 1983, 3431.

¹⁵⁰ H.v.J. 11 juli 2002, Carpenter, C-60/00, nog niet gepubliceerd in *Jur.* Zie inzake het recht van gezinshereniging: H.v.J. 30 september 1987, Demirel, 12/86, *Jur.* 1987, 3719.

¹⁵¹ H.v.J. 23 september 1986, AKZO Chemie, 5/85, *Jur.* 1986, 2585.

¹⁵² H.v.J. 9 oktober 2001, Nederland/EP en Raad, C-377/98, *Jur.* 2001, I-7079; 5 oktober 1994, X./Commissie, C-404/92 P, *Jur.* 1994, I-4737. Ger. 14 april 1994, A./Commissie, T-10/93, *Jur.* 1994, II-179.

¹⁵³ Ger. 13 juli 1995, K./Commissie, T-176/94, *Jur. Ambt.* 1995, II-621.

¹⁵⁴ H.v.J. 8 april 1992, Commissie/Duitsland, C-62/90, *Jur.* 1992, I-2575.

¹⁵⁵ H.v.J. 21 september 1989, Hoechst, 46/87 en 277/88, *Jur.* 1989, 2859.

¹⁵⁶ H.v.J. 27 oktober 1976, Prais, 130/75, *Jur.* 1976, 1589.

¹⁵⁷ H.v.J. 13 december 2001, Commissie/Cwik, C-340/00P, *Jur.* 2001, I-10269; 13 december 1989, Oyowe en Traore, C-100/88, *Jur.* 1989, 4285.

van vereniging¹⁵⁸ en vrijheid van vergadering¹⁵⁹, met name de vrijheid van vakvereniging¹⁶⁰; de bescherming van het eigendomsrecht¹⁶¹; de vrijheid van beroepsuitoefening¹⁶²; het recht om zich vrij te verplaatsen in de staat waar men wettig verblijft¹⁶³.

(2) Algemene beginselen van internationaal recht

Het Hof van Justitie van de EG heeft deze rechtsbeginselen erkend. Bij de uitlegging en toepassing van het gemeenschapsrecht neemt het Hof van Justitie beginselen van internationaal recht in aanmerking zoals het verbod voor staten om eigen onderdanen het recht van toegang tot het grondgebied te ontzeggen¹⁶⁴ en het territorialiteitsbeginsel als beperking van de reikwijdte van de bevoegdheden van de Gemeenschap¹⁶⁵. Het internationaalrechtelijk beginsel van de goede trouw, dat een verdragspartij verbiedt om vóór de inwerkingtreding van een reeds goedgekeurde overeenkomst nog handelingen in strijd daarmee vast te stellen¹⁶⁶, evenals de regels betreffende de beëindiging en de schorsing van een verdrag wegens wezenlijke verandering van de omstandigheden (*rebus sic stantibus*)¹⁶⁷ werd door het Hof van Justitie erkend. Dit is voor de hand liggend. Het internationaal recht, in zoverre het toepasselijk is, heeft ook voorrang op het gemeenschapsrecht en alle rechters, inclusief het Hof van Justitie van de EG, zijn hieraan onderworpen.

(3) Andere constitutionele beginselen

¹⁵⁸ H.v.J. 15 december 1995, Bosman, C-415/93, *Jur.* 1995, I-4921. Ger. 2 oktober 2001, Martinez, T-222/99, T-327/99 en T-329/99, *Jur.* 2001, II-2823.

¹⁵⁹ H.v.J. 8 juli 1999, Montecatini, C-235/92 P, *Jur.* 1999, I-4539.

¹⁶⁰ H.v.J. 18 januari 1990, Maurissen en Union syndicale, C-193 en C-194/87, *Jur.* 1990, I-95; 28 oktober 1975, Rutili, 36/75, *Jur.* 1975, 1219.

¹⁶¹ H.v.J. 5 oktober 1994, Duitsland/Raad, C-280/93, *Jur.* 1994, I-4973; 14 januari 1987, Zuckerfabrik Bedburg, C-281/84, *Jur.* 1987, 49; 14 mei 1974, Nold, 4/73, *Jur.* 1979, 3727. Ger. 11 september 2002, Pfizer Animal Health, T-13/99, nog niet gepubliceerd in *Jur.*

¹⁶² H.v.J. 28 april 1998, Metronome Musik, C-200/96, *Jur.* 1998, I-1953; 10 januari 1992, Kühn, C-177/90, *Jur.* 1992, I-35, punt 16. Ger. 11 september 2002, Pfizer Animal Health, T-13/99, nog niet gepubliceerd in *Jur.*; 20 maart 2001, Bocchi Food Trade International, T-30/99, *Jur.* 2001, II-943 (De vrije beroepsuitoefening behoort weliswaar tot de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht, maar deze beginselen hebben geen absolute gelding, doch moeten in relatie tot hun sociale functie worden beschouwd. De vrijheid van beroepsuitoefening kan dus met name in het kader van een gemeenschappelijke marktordening aan beperkingen worden onderworpen, voor zover dergelijke beperkingen werkelijk beantwoorden aan de doeleinden van algemeen belang die de Gemeenschap nastreeft, en, het nagestreefde doel in aanmerking genomen, niet zijn te beschouwen als een onevenredige en onduidelbare ingreep, waardoor het gewaarborgde recht in zijn kern wordt aangetast.); 11 december 1996, Atlanta, T-521/93, *Jur.* 1996, II, 1707.

¹⁶³ H.v.J. 28 oktober 1975, Rutili, 38/75, *Jur.* 1975, 1219.

¹⁶⁴ H.v.J. 4 december 1974, van Duyn, 41/74, *Jur.* 1974, (1337) 1351.

¹⁶⁵ H.v.J. 27 september 1988, Ahlstrom/Commissie, 89, 104, 114, 116-117 en 125-129/85, *Jur.* 1988, (5193) 5243.

¹⁶⁶ Artikel 18, onder a, van het Verdrag van Wenen van 1969, toegepast in Ger. 22 januari 1997, Opel Austria, T-115/94, *Jur.* 1997, II, (39) 70-81. Zie ook H.v.J. 27 november 1997, Danisco sugar, C-27/96, *Jur.* 1997, I, (6653) 6682 en 6686.

¹⁶⁷ Artikel 62 van het Verdrag van Wenen van 1969, toegepast in H.v.J. 16 juni 1998, Racke/Hauptzollamt Mainz, C-162/96, *Jur.* 1998, I-3655.

Daaronder kan worden gerangschikt: de rechtstreekse toepasselijkheid en de voorrang van het Gemeenschapsrecht¹⁶⁸, het subsidiariteitsbeginsel¹⁶⁹, het institutioneel evenwicht¹⁷⁰, de gemeenschapstrouw of beginsel van loyale samenwerking¹⁷¹, het democratiebeginsel¹⁷².

2. Administratieve rechtsbeginselen

Deze beginselen geven richting aan de administratie in geval van onduidelijkheden of leemten in de toe te passen communautaire wetgeving.¹⁷³ Hieronder valt de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap (artikel 288 EG-Verdrag). Het in deze bepaling uitgedrukte algemeen beginsel dat een onrechtmatige handeling of verzuim de verplichting meebrengt de veroorzaakte schade te vergoeden strekt zich ook uit tot de verplichting voor overheidsinstanties om de in de uitoefening van hun functies veroorzaakte schade te vergoeden.¹⁷⁴

3. Functionele rechtsbeginselen

Het zijn rechtsbeginselen die bestaan in elk modern juridisch systeem en gericht zijn op het regelmatig en correct functioneren van het systeem. Ze zijn enerzijds verbonden aan de rechtszekerheid en anderzijds aan het bestaan van de rechtsstaat. In deze categorie worden de behoorlijke beginselen van bestuur erkend door het Hof van Justitie¹⁷⁵ geplaatst.

Het rechtszekerheidsbeginsel wordt als zodanig erkend door het Hof van Justitie¹⁷⁶ maar andere beginselen zijn ook uitdrukkingen van de rechtszekerheid zoals het beginsel van de niet-retroactiviteit van de administratieve handelingen¹⁷⁷ en van voor particulieren bezwarende maatregelen¹⁷⁸, de eerbiediging van verworven rechten¹⁷⁹, het beginsel van de goede trouw dat zich opdringt aan de instellingen zowel in het domein van het administratief

¹⁶⁸ H.v.J. 5 maart 1996, Brasserie du pêcheur et Factortame, C-46/93 en 48/93, *Jur.* 1996, I1029; 19 juni 1990, Factortame, C-213/89, *Jur.* 1990, I-2433; 9 maart 1978, Simmenthal, 106/77, *Jur.* 1978, 629; 15 juli 1964, Costa/ENEL, 6/64, *Jur.* 1964, 1251.

¹⁶⁹ ingeschreven in artikel 5, tweede lid, EG-Verdrag. Over het subsidiariteitsbeginsel, zie Lenaerts, K., Van Nuffel, P., *Europees recht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2003, nrs. 90 - 98.

¹⁷⁰ ingeschreven in artikel 7 EG-Verdrag. Over het evenwicht tussen instellingen, zie Lenaerts, K., Van Nuffel, P., *o.c.*, nrs. 522 - 526.

¹⁷¹ ingeschreven in artikel 10 EG-Verdrag. H.v.J. 20 september 2001, België/Commissie, C-263/98, *Jur.* 2001, I-6063; 19 november 1991, Francovich, C-6/90 en C-9/90, *Jur.* 1991, I-199. Zie ook Lenaerts, K., Van Nuffel, P., *o.c.*, nrs. 107 - 114.

¹⁷² H.v.J. 22 mei 1990, Europees Parlement/ Raad, C-70/88, *Jur.* 1990, I-2041. Ger. 2 oktober 2001, Martinez, T-222/99, T-327/99 en T-329/99, *Jur.* 2001, II-2823.

¹⁷³ Lenaerts, K., Van Nuffel, P., *o.c.*, nr. 675.

¹⁷⁴ H.v.J. 5 maart 1996, Brasserie du pêcheur en Factortame, C-46/93 en C-48/93, *Jur.* 1996, I-1029.

¹⁷⁵ H.v.J. 21 maart 2002, Spanje/Commissie, C-36/00, nog niet gepubl. in *Jur.* Ger. 15 oktober 2002, Scanbox Entertainment, T-233/00, nog niet gepubl. in *Jur.*; 20 maart 2002, Asea Brown Boveri, T-31/99, nog niet gepubliceerd in *Jur.* (tot de door de communautaire rechtsorde in administratieve procedures geboden waarborgen behoort in het bijzonder het beginsel van behoorlijk bestuur, waarmee samenhangt de verplichting voor de bevoegde instelling om alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken); 17 februari 1998, Pharos, T-105/96, *Jur.* 1998, II-285.

¹⁷⁶ H.v.J. 1 april 1993, C-260/91 en 261/91, Diversint en Iberlacta, *Jur.* 1993, I, 1885; 13 november 1990, C-331/88, Queen/Minister of Agriculture, Fisheries and Food, *Jur.* 1990, I, 4023.

¹⁷⁷ H.v.J. 29 januari 1985, Gesamthochschule Duisberg, 234/83, *Jur.* 1985, 333.

¹⁷⁸ H.v.J. 10 juli 1984, Kirk, 63/83, *Jur.* 1984, 2689.

¹⁷⁹ H.v.J. 22 september 1983, Verli Wallace, 159/82, *Jur.* 1983, 2711; 14 juli 1971, Henck, 12/71, *Jur.* 1971, 743 (wanneer het recht ondertussen is gewijzigd moet een bepaling worden uitgelegd aan de hand van het bij de toepassing ervan geldende recht).

als het contractueel recht¹⁸⁰, het vereiste dat elke handeling van de instellingen die rechtsgevolgen teweegbrengt, duidelijk en nauwkeurig moet zijn en op zodanige manier aan de belanghebbende in kennis wordt gebracht zodat hij met zekerheid het tijdstip kan kennen van welk moment de handeling bestaat en rechtsgevolgen heeft¹⁸¹, het beginsel *nulla poena sine lege*¹⁸², het bestaan van tijdslimieten om gemeenschapshandelingen aan te vechten en de verjaring van de mogelijkheid om sancties op te leggen¹⁸³, het vertrouwensbeginsel¹⁸⁴ en het evenredigheidsbeginsel¹⁸⁵, dat verschillende uitdrukkingen kent zoals de noodzakelijke evenredigheid tussen de opgelegde sanctie en de ernst van de gepleegde inbreuk¹⁸⁶ en de noodzaak om aan particulieren geen grotere lasten op te leggen dan voor het realiseren van een beleidsdoel in redelijkheid is vereist¹⁸⁷.

Verder kan onder de functionele rechtsbeginselen worden geschaard, het legaliteitsbeginsel¹⁸⁸ evenals de goede werking van justitie¹⁸⁹.

4. *Processuele algemene rechtsbeginselen*

Het beginsel van het recht van verdediging omvat het recht om te worden gehoord¹⁹⁰, het recht van verweer¹⁹¹ (waaronder het recht van een rechtspersoon niet te worden gedwongen tegen zichzelf te getuigen in een mededingingsrechtelijke procedure¹⁹², m.a.w. de Commissie mag een onderneming niet de verplichting opleggen antwoorden te geven waardoor die onderneming het bestaan zou toegeven van de inbreuk waarvan de Commissie het bewijs

¹⁸⁰ H.v.J. 15 juli 1960, Van Lackmüller, 43/59, *Jur.* 1960, 933.

¹⁸¹ Ger. 26 oktober 2000, Ripa di Meana, T-83/99 tot T-85/99, *Jur.* 2000, II-3493; 22 januari 1997, Opel Austria, T-115/94, *Jur.* 1997, II-39.

¹⁸² H.v.J. 25 september 1984, Könecke, 117/83, *Jur.* 1984, 3291.

¹⁸³ H.v.J. 14 juli 1972, ICI, 48/69, *Jur.* 1972, 619.

¹⁸⁴ Uit het vertrouwensbeginsel volgt dat de door de overheid opgewekte gerechtvaardigde verwachtingen van de burger in de regel moeten worden gehonoreerd. H.v.J. 24 april 1996, Industrias Pesqueras Campos, T-551/93, T-231/94-T-234/94, *Jur.* 1996, II-247; 19 mei 1992, Mulder, C-104/89 en C-37/90, *Jur.* 1992, I, 3061; 12 december 1985, Sideradria, 67/84, *Jur.* 1985, 3983. Ger. 14 november 2002, Rica Foods, T-94/00, T-110/00 en T-159/00, nog niet gepubliceerd in *Jur.*; 7 november 2002, VELA, T-141/99, T-142/99, T-150/99 en T-151/99, nog niet gepubliceerd in *Jur.*; 29 september 1999, Sonasa, T-126/97, *Jur.* 1999, II-2793.

¹⁸⁵ Dit beginsel, volgens hetwelk beslissingen niet buiten de grenzen mogen treden van wat geschikt en noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de legitieme doelstellingen die met de betrokken regeling worden nagestreefd, met dien verstande dat, wanneer een keuze mogelijk is tussen meerdere geschikte maatregelen, die maatregel moet worden verkozen die de minste belasting met zich brengt en dat de veroorzaakte nadelen niet onevenredig mogen zijn aan het nagestreefde doel. Ingeschreven in artikel 5, tweede lid en 3, EG-Verdrag. H.v.J. 11 februari 1999, Antillean Rice Mills, C-390/95 P, *Jur.* 1999, I-769, punten 25-30; 11 maart 1987, Van den Bergh en Jurgens, *Jur.* C-265/85, 1155. Ger. 14 november 2002, Rica Foods, T-94/00, T-110/00 en T-159/00, nog niet gepubliceerd in *Jur.*; 2 oktober 2001, Martinez, T-222/99, T-327/99 en T-329/99, *Jur.* 2001, II-2823; 20 maart 2001, Bocchi Food Trade International, T-30/99, *Jur.* 2001, I-943; 29 september 2000, International Potash Company, T-87/98, *Jur.* 2000, II-3179, punt 39; 17 december 1997, Petrides, T-152/95, *Jur.* 1997, II-2427. Zie ook Lenaerts, K., Van Nuffel, P., o.c., nrs. 98 - 106.

¹⁸⁶ H.v.J. 21 juni 1979, Atalanta, 240/78, *Jur.* 1979, 2137.

¹⁸⁷ H.v.J. 24 oktober 1973, Schlüter, 9/73, *Jur.* 1973, 1135.

¹⁸⁸ Ger. 26 oktober 1993, T-6/92 en 52/92, Reinartz, *Jur.* 1993, II, 1047.

¹⁸⁹ H.v.J. 13 november 1973, Werhahn Hansamühle, 63/72, *Jur.* 1973, 1229.

¹⁹⁰ Ger. 13 december 1995, Exporteurs in levende varkens, T-481 en T-484/93, *Jur.* 1995, II-2941.

¹⁹¹ H.v.J. 29 juni 1994, Fiskano, C-135/92, *Jur.* 1994, I-2885; 12 februari 1992, C-48/90 en 66/99, Nederland/Commissie, *Jur.* 1992, I, 565; 13 februari 1979, Hoffman La Roche, 85/76, *Jur.* 1979, 461. Ger. 19 februari 1998, Eykeler en Malt, T-42/96, *Jur.* 1998, II-401; 9 november 1995, France-Aviation, T-346/94, *Jur.* 1995, II-2841.

¹⁹² H.v.J. 18 oktober 1989, Orkem, 374/87, *Jur.* 1989, 3283.

dient te leveren), het recht te worden geïnformeerd¹⁹³, het recht op stilzwijgen¹⁹⁴ en het recht van toegang tot het dossier¹⁹⁵.

Andere processuele algemene rechtsbeginselen zijn het beginsel van toegang tot de rechter¹⁹⁶, het beginsel van verbod van misbruik van bevoegdheid¹⁹⁷, de mogelijkheid voor een ambtenaar tegen wie een tuchtprocedure wordt ingeleid zich te laten bijstaan door een raadsman die het dossier moet kunnen inzien¹⁹⁸, het vertrouwelijk karakter van de briefwisseling tussen advocaat en cliënt, indien zij heeft plaatsgevonden in het kader en ten behoeve van de verdediging van de cliënt en afkomstig is van een 'onafhankelijk' advocaat¹⁹⁹, de toegang van het publiek tot documenten die bij de gemeenschapsinstellingen berusten²⁰⁰ en de vereiste dat beslissingen aan belanghebbenden moeten worden meegedeeld in een verstaanbare taal²⁰¹.

5. *Andere algemene rechtsbeginselen aanvaard door het Hof van Justitie van de EG, die al dan niet zijn opgenomen in het nationaal rechtssysteem der lidstaten*

Daaronder kunnen worden geplaatst: het verbod op misbruik van recht²⁰², het verbod van verrijking zonder oorzaak²⁰³, het beginsel van overmacht als grond om in uitzonderlijke gevallen te ontkomen aan de rechtsgevolgen die uit het niet-nakomen van een verplichting zouden voortvloeien²⁰⁴, het zorgvuldigheidsbeginsel²⁰⁵, de mogelijkheid voor de ambtenaar

¹⁹³ H.v.J. 16 juli 1992, AEB, C-67/91, *Jur.* 1992, I-4785; 25 januari 1979, Racke, *Jur.* 1979, 69 (een overheidsbesluit kan niet aan de justitiabelen worden tegengeworpen voordat deze ervan kennis hebben kunnen nemen); 23 oktober 1974, Transocean Marine Paint, 17/74, *Jur.* 1974, 1063. Ger. 23 februari 1994, CB en Europay, T-39/92 en T-40/92, *Jur.* 1994, II-49.

¹⁹⁴ Dat recht is weliswaar niet absoluut. H.v.J. 18 oktober 1989, Orkem, 374/87, *Jur.* 1989, 3283; Ger. 20 februari 2001, Mannesmannröhren-Werke, T-112/98, *Jur.* 2001, II-729.

¹⁹⁵ H.v.J. 8 juli 1999, Hercules Chemicals, C-51/92P, *Jur.* 1999, I-4235; 17 december 1998, Baustahlgewebe, C-185/95P, *Jur.* 1998, I-8417. Ger. 20 maart 2002, LR AF 1998, T-23/99, nog niet gepubliceerd in *Jur.* (de toegang tot het dossier maakt deel uit van de procedurele waarborgen die de rechten van de verdediging beogen te beschermen en in het bijzonder de daadwerkelijke uitoefening beogen te waarborgen van het recht om te worden gehoord, bedoeld in artikel 19, leden 1 en 2, van verordening nr. 17, en in artikel 2 van verordening nr. 99/63/EEG van de Commissie van 25 juli 1963 over het horen van belanghebbenden en derden overeenkomstig artikel 19, leden 1 en 2, van verordening nr. 17 (PB 1963/127, 2268)); 15 maart 2000, CBR, T-25/95 e.a., *Jur.* 2000, II-491; 29 juni 1995, Solvay, T-30/91, *Jur.* 1995, II-1775, ICI, T-36/91, *Jur.* 1995, II-1847 en T-37/91, *Jur.* 1995, II-1901.

¹⁹⁶ Dit is de mogelijkheid om zijn rechten voor de rechter te kunnen doen gelden en de rechterlijke toetsing die zulks meebrengt. Ger. 17 juli 1998, T-111/96, Promedia, *Jur.* 1998, II, 2937; 27 juni 1995, T-186/94, Guérin, *Jur.* 1995, II, 1753 (algemeen rechtsbeginsel van een effectieve mogelijkheid van beroep in recht).

¹⁹⁷ H.v.J. 6 juni 1990, AERPO, C-119/88, *Jur.* 1990, I-2189. Ger. 14 november 2002, Rica Foods, T-94/00, T-110/00 en T-159/00, nog niet gepubliceerd in *Jur.*; 13 december 1995, Experteurs in levende varkens, T-481 en T-484/93, *Jur.* 1995, II-2941.

¹⁹⁸ H.v.J. 17 december 1981, Demont, 115/80, *Jur.* 1981, 3147.

¹⁹⁹ H.v.J. 18 mei 1982, AM & S, 155/79, *Jur.* 1982, 1575. Ger. 4 april 1990, Hilti, T-30/89, *Jur.* 1990, II-163.

²⁰⁰ H.v.J. 30 april 1996, Nederland, C-58/94, *Jur.* 1996, I-2169. Ger. 7 februari 2002, Kujer, T-211/00, nog niet gepubliceerd in *Jur.*; 5 maart 1997, WWF UK, T-105/95, *Jur.* 1997, II-313.

²⁰¹ H.v.J. 18 februari 1975, Farrauto, 66/74, *Jur.* 1975, 157.

²⁰² Een door een gemeenschapsregeling toegekend voordeel kan niet worden verkregen wanneer de voorwaarden waaronder het recht op dat voordeel ontstaat kunstmatig worden gecreëerd en uit een geheel van objectieve omstandigheden blijkt dat in weerwil van de formele naleving van de regeling haar doel niet wordt bereikt. H.v.J. 14 december 2000, Emsland-Stärke, C-110/99, *Jur.* 2000, I-11569.

²⁰³ Ger. 10 oktober 2001, Corus UK, T-171/99, *Jur.* 2001, II-2967.

²⁰⁴ H.v.J. 9 augustus 1994, Boterlux, C-347/93, *Jur.* 1994, I-3933; 14 februari 1978, IFG, 68/77, *Jur.* 1978, 353; 11 juli 1968, Schwarzwaldmilch, 4/68, *Jur.* 1968, 525.

²⁰⁵ H.v.J. 20 september 2001, België/Commissie, C-263/98, *Jur.* 2001, I-6063. Ger. 18 september 1995, Nölle, T-167/94, *Jur.* 1995, II, 2589.

om zijn persoonlijke banden in stand te houden met de plaats waar hij zijn voornaamste belangen heeft²⁰⁶, het doeltreffendheidsbeginsel²⁰⁷ en het beginsel *non bis in idem*²⁰⁸.

C. BEVOEGDHEID VAN HET HOF VAN CASSATIE OM EEN ALGEMEEN BEGINSSEL VAN HET INTERNATIONAAL PUBLIEK EN HET COMMUNAUTAIR RECHT TE TOETSEN

Het Hof oordeelt in het arrest van 12 maart 2001²⁰⁹ dat er geen algemeen beginsel van het internationaal publiek recht, in de zin van artikel 38, 1, c, van het Statuut van het Internationaal Gerechtshof ondertekend te San Francisco op 1 juni 1945 en goedgekeurd bij de wet van 14 december 1945, bestaat dat de immuniteit van rechtsmacht vastlegt van de internationale organisaties ten aanzien van de Staten die hen hebben opgericht of erkend. De immuniteit van rechtsmacht vindt zijn reden van bestaan immers in het internationaal verdrags- of gewoonterecht.

Het Hof heeft daarmee de ontvankelijkheid aanvaard van een middel gegrond op een algemeen rechtsprincipe van internationaal publiek recht.²¹⁰

Schending van een communautair algemeen rechtsbeginsel kan ook worden aangevoerd voor het Hof van Cassatie.

²⁰⁶ Ger. 26 september 1990, T-48/89, Beltrante, *Jur.* 1990, II, 493; 26 september 1990, T-49/89, Mavrakos/Raad, *Jur.* 1990, II, 509; 26 september 1990, T-52/89, Piemonte, *Jur.* 1990, II, 513.

²⁰⁷ H.v.J. 11 juli 2002, Marks & Spencer, C62/00, nog niet gepubliceerd in *Jur.* (bij het ontbreken van communautaire voorschriften inzake de terugbetaling van ten onrechte geïnde nationale heffingen, is het een aangelegenheid van de interne rechtsorde van elke lidstaat om de bevoegde rechter aan te wijzen en de procesregels te geven voor rechtsvorderingen die ertoe strekken, de rechten te beschermen die de justitiabelen aan het gemeenschapsrecht ontleen, mits die regels niet ongunstiger zijn dan die welke voor soortgelijke nationale vorderingen gelden (gelijkwaardigheidsbeginsel) en de uitoefening van de door de communautaire rechtsorde verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel)).

²⁰⁸ H.v.J. 11 februari 2003, C-187/01 en C-385/01, Gözütok (het beginsel *ne bis in idem* is mede toepasselijk op procedures tot beëindiging van strafvervolgning waarbij het openbaar ministerie van een lidstaat zonder rechterlijke tussenkomst een einde maakt aan een in die lidstaat ingeleide strafprocedure, nadat de verdachte heeft voldaan aan bepaalde voorwaarden en met name een door het openbaar ministerie vastgestelde geldsom heeft betaald); 13 februari 1969, Wilhelm, 14/68, *Jur.* 1969, I (wanneer een procedure op gemeenschapsvlak parallel loopt met een nationale procedure, zijn twee sancties niet uit te sluiten, maar vergen 'algemene billijkheidsgronden' dat bij het bepalen van de sanctie met eerdere beslissingen van repressieve aard rekening wordt gehouden); 5 mei 1966, Gutmann, 18/65 en 35/65, *Jur.* 1966, 149 (het beginsel *non bis in idem* verzet zich ertegen dat de Gemeenschap met betrekking tot één feit twee tuchtmaatregelen zou opleggen of twee tuchtprocedures aanhangig zou maken). Ger. 20 april 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij N.V., T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94, T-315/94, T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 en T-335/94, *Jur.* 1999, II-931.

²⁰⁹ Cass. 12 maart 2001, S.99.0103.F. Volgende commentaren zijn onder dit arrest verschenen: David, E., *J.T.* 2001, 610 en Verhoeven, J., "Traité mixtes, assentiments partiels ou rétroactifs et règles non écrites", *R.C.J.B.* 2002, 386.

²¹⁰ Zie ook, Mahieu, M., "La Cour de cassation et le droit international, évolution récente", in *Mélanges Philippe Gérard*, Brussel, Bruylant, 2002, 429.

AFDELING 7 - RECHTSVERGELIJKING

§ 1. Frankrijk²¹¹

Sinds de Grondwet van 1958, die aan de regering een ruime wetgevende bevoegdheid toekent, is er aan sommige algemene rechtsbeginselen een grondwettelijke waarde toegekend. Er zijn drie categorieën algemene rechtsbeginselen: beginselen met een grondwettelijke waarde, die moeten worden nageleefd zowel door de wetgever als door de uitvoerende macht en de rechter; beginselen met een wettelijke waarde, die moeten worden nageleefd door het bestuur, maar waarvan de wetgever mag afwijken en beginselen met een aanvullende waarde, die slechts gelden bij ontstentenis van een andersluidende tekst en waarvan dus ook bij bestuurlijke verordeningen kan worden afgeweken.²¹²

In Frankrijk is er derhalve een analoog onderscheid als in het Belgisch systeem. Voor een vergelijking met Frankrijk wat betreft de toepassing der algemene rechtsbeginselen, zie Ganshof van der Meersch, W.J., *Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit*, rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 1970, A.C. 1971, 58-65.

§ 2. Nederland²¹³

A. ALGEMENE RECHTSBEGINSELEN: BEGRIP EN INDELING

De problematiek betreffende de algemene rechtsbeginselen werd beoordeeld in het arrest van de Hoge Raad van 14 april 1989²¹⁴. Advocaat-generaal Mok stelt in zijn conclusie onder dat arrest dat men onder algemene beginselen kan verstaan: “tendenzen, welke ons zedelijk oordeel aan het recht stelt, algemeenheden, met al de betrekkelijkheid, die dat algemene meebrengt, maar die toch niet te missen zijn”.

Zoals bij ons een onderscheid kan worden gemaakt tussen algemene rechtsbeginselen met wettelijke waarde en deze met grondwettelijke waarde, wordt eveneens in Nederland een onderscheid binnen de algemene rechtsbeginselen gemaakt²¹⁵. Er wordt aan het onderscheid echter niet dezelfde gevolgen gehecht.

1. Meest fundamentele algemene rechtsbeginselen

Deze rechtsbeginselen zijn volgens Vranken de voor het gehele burgerlijk (vermogens)recht geldende principes, die men de zedelijkheidspostulaten van het recht kan noemen. Hij omschrijft ze als de vertrekpunten voor zowel zedelijk als juridisch handelen. Ze maken

²¹¹ Gridel, J.-P., "La Cour de cassation française et les principes généraux du droit privé", *Le Dalloz* 2002, 228 e.v. en 345 e.v.

²¹² Suetens, L.P., "Algemene beginselen van behoorlijk bestuur: begrip en plaats in de hiërarchie der normen. Inleidende verkenning", *o.c.*, 5, waarbij wordt verwezen naar Vedel, G., Delvolve, P., *Droit administratif*, 11^e uitg., Paris, PUF, 1990, deel I, 477-481.

²¹³ Prechal, S., Heukels, T., "Algemene beginselen in het Nederlandse recht en het Europese recht: rechtsvergelijking en interactie", *S.E.W.* 1986, 287.

²¹⁴ Hoge Raad, 14 april 1989, *N.J.* 1989, nr. 469.

²¹⁵ Asser/Vranken, *o.c.*, nr. 132 e.v.

duidelijk dat recht niet uitsluitend beschreven kan worden in termen van sociaal gedrag en sociale praktijk, maar een morele dimensie heeft. Deze moraliteit is, niettegenstaande ze niet altijd direct of op voorhand herkenbaar is, aanwezig in ieder onderdeel van het positief recht. Het is niet omdat die noties heel algemeen zijn en ver af staan van de dagelijkse rechtspraktijk dat men niet kan verwachten er in een concreet geval een scherp gesneden houvast aan te kunnen ontlenuen.

Onder deze algemene rechtsbeginselen vallen noties als het waarborgen van de menselijke vrijheid, respect voor de ander, rechtszekerheid, evenredigheid, gelijkheid (waaronder het gelijkheidsbeginsel en het beginsel van gelijkheid voor de publieke lasten dat impliceert dat de nadelige financiële gevolgen van overheidsmaatregelen in het algemeen belang in principe voor alle gelaedeerde particulieren gelijk behoren te zijn) en doelmatigheid.

Het *rechtszekerheidsbeginsel* eist dat bij de burger duidelijkheid heerst omtrent zijn rechten en plichten. Van dit beginsel worden enige subbeginselen afgeleid, met name:

- de kenbaarheid (de inhoud en de reikwijdte van een besluit moet duidelijk omgrensd zijn – uit een besluit moet duidelijk blijken welke rechtsgevolgen daaruit voortspuiten en met ingang van welk tijdstip)
- het materiële rechtszekerheidsbeginsel, dat tot uitdrukking komt in het beginsel van de verworven rechten en het vertrouwensbeginsel.
- de bescherming van verworven rechten, dat de in het verleden door de burger rechtmatig aan het positieve recht ontleende rechtspositie beschermt tegen aantasting door de overheid
- het vertrouwensbeginsel vereist dat de overheid de door haar bij de burger opgewekte gerechtvaardigde verwachtingen moet honoreren²¹⁶

2. *Andersoortige, meer 'profane' rechtsbeginselen*

Deze rechtsbeginselen worden door Vranken als overkoepelende gezichtspunten, karakteristieke eigenschappen, uitgangspunten of inrichtingseisen omschreven. Zij staan dichter bij de dagelijkse rechtspraktijk dan de zedelijkheidspostulaten, omdat ze in het algemeen beperkt zijn tot bepaalde onderdelen of leerstukken. Daardoor zijn ze meestal ook minder vaag.

Er zijn tientallen dergelijke beginselen, waaronder het risicobeginsel in het onrechtmatige daadsrecht en bij wanprestatie, de beginselen van accessoriteit en reclame bij zekerheidsrechten, het *causa*-beginsel bij de overdracht, het beginsel van de opgewekte schijn, slachtofferbescherming in het verkeer, thuis en op het werk, en derdenbescherming in het goederen- en verbintenissenrecht.

²¹⁶ Arrest van de Hoge Raad van 14 april 1989, hierboven aangehaald. Verwachtingen kunnen met name worden gewekt door toezeggingen, inlichtingen, de publicatie van op zich niet-verbindende richtlijnen, waaraan de administratie zich bij haar beleidsvoering zal houden (beleidsregels), een civielrechtelijke overeenkomst of het enige tijd gedogen van een onwettige toestand. Voorwaarde is wel dat de verwachtingen zijn gewekt door het bevoegde overheidsorgaan of door personen respectievelijk organen, die daarmee verbonden zijn, dat bij de burger de schijn van (gedelegeerde) bevoegdheid kan worden gewekt. Indien er echter sprake is van een voor de overheid onvoorziene beleidswijziging op grond van een zwaarwegende wijziging van omstandigheden, dan zullen de bij de burger opgewekte verwachtingen niet gauw gehonoreerd kunnen worden. Het vertrouwensbeginsel speelt met name een rol bij de intrekking of wijziging van begunstigde beschikkingen, de intrekking van regelmatige begunstigde overheidsbesluiten is *ex tunc* in beginsel niet mogelijk. De verhouding van het rechtszekerheidsbeginsel tot het vertrouwensbeginsel staat niet vast, zie het arrest van 14 april 1989, punt 6, voor een weergave van de verschillende standpunten binnen de rechtsleer.

Volgende beginselen maken eveneens deel uit van het Nederlands recht: het *motiveringsbeginsel*, het *zorgvuldigheidsbeginsel*, het *verbod van willekeur* dat eist dat een besluit niet mag berusten op een kennelijk onredelijke belangenafweging, het *evenredigheidsbeginsel*, het *draagkrachtbeginsel* dat met name betekent dat de concrete straftoemeting bij vermogenssancties materieel gelijk moet zijn in andere gelijke gevallen, het als fundamenteel beschouwde rechtsbeginsel van *hoor en wederhoor*²¹⁷ dat meebrengt dat een belastingschuld door de rechter niet definitief behoort te worden vastgesteld, zonder dat de betrokkene gelegenheid heeft gehad zijn zienswijze daaromtrent te laten kennen.²¹⁸

B. TOETSING VAN DE WET AAN DE ALGEMENE RECHTSBEGINSELEN

Voor de Hoge Raad rees de vraag indien artikel 120 van de Grondwet, dat bepaalt: “de rechter treedt niet in de beoordeling van de grondwettigheid van de wetten [...]”, inhoudt dat de rechter de *formele* wet wél mag toetsen aan andere dan grondwettelijke normen, met name fundamentele rechtsbeginselen. Het antwoord van het Hof hierop was negatief.²¹⁹ Dat oordeel is door de Hoge Raad bevestigd in het arrest van 16 november 2001²²⁰.

Wat betreft de wet in de *materiële* zin echter oordeelt de Hoge Raad in het arrest van 16 mei 1986 “dat geen rechtsregel eraan in de weg staat dat de rechter een zodanig, niet door de formele wetgever gegeven voorschrift onverbindend en in verband daarmee de vaststelling en uitvoering daarvan onrechtmatig kan oordelen op de grond dat sprake is van willekeur in dier voege dat het desbetreffende overheidsorgaan, in aanmerking genomen de belangen die aan dit orgaan ten tijde van de totstandbrenging van het voormelde uitvoeringsbesluit bekend waren of behoorden te zijn, in redelijkheid niet tot het desbetreffende voorschrift is kunnen komen.”²²¹

De toetsing aan de algemene rechtsbeginselen betreft dus slechts de wet in de *materiële* zin van het woord. In het privaatrecht zijn de algemene rechtsbeginselen van toepassing via artikel 12 van boek 3 van het Burgerlijk Wetboek dat bepaalt: “Bij de vaststelling van wat redelijkheid en billijkheid eisen, moet rekening worden gehouden met algemeen erkende rechtsbeginselen, met de in Nederland levende rechtsovertuigingen en met de maatschappelijke en persoonlijke belangen, die bij het gegeven geval zijn betrokken.” Deze redelijkheid en billijkheid (en daarmee de erkende algemene rechtsbeginselen) werken dan via artikel 2 van boek 6 van het Burgerlijk Wetboek door in het gehele verbintenissenrecht. Volgens deze bepaling zijn schuldeiser en schuldenaar verplicht zich jegens elkaar te gedragen overeenkomstig de eisen van redelijkheid en billijkheid. Een tussen hen krachtens

²¹⁷ Hoge Raad, 30 juni 1995, *N.J.B.* (Bijlage) 1995, 392.

²¹⁸ Prechal, S., Heukels, T., o.c., 287.

²¹⁹ Voornoemd arrest van de Hoge Raad van 14 april 1989.

²²⁰ nr. C.00/142HR.

²²¹ Hoge Raad, 16 mei 1986, *N.J.* 1987, nr. 251 met conclusie van advocaat-generaal Mok; zie ook Asser/Hartkamp, *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht - Verbintenissenrecht*, III, Deventer, Tjeenk Willink, 2002, nr. 290i.

de wet, gewoonte of rechtshandeling geldende regel is niet van toepassing, voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.

HOOFDSTUK V - ONMIDDELLIJK CASSATIEBEROEP TEGEN BESLISSINGEN DIE GEEN EINDBESLISSINGEN ZIJN, IN DE ZIN VAN ARTIKEL 416, TWEDE LID, VAN HET WETBOEK VAN STRAFVORDERING¹

INLEIDING

De wet van 12 maart 1998 tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek (*B.S.* 2 april 1998), de zogenaamde Wet-Franchimont, heeft onder andere het artikel 416, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering gewijzigd. De wet wordt behandeld in de recente handboeken van strafrecht en strafvordering, terwijl de rechtspraak over de wet het voorwerp uitmaakte van talrijke bijdragen en artikels (zie o.m. de Codt, J., “Les nullités de l’instruction préparatoire et le droit de la preuve. Tendances récentes”, *Rev. dr. pén.* 2000, 3-66; Huybrechts, L., “Twee jaar Wet Franchimont”, in *Jaarboek CBR 2000-2001*, Antwerpen, Maklu, 2001, 81-176 en de daarin vermelde rechtsleer). De eerste cassatierechtspraak werd onderzocht door De Swaef, M., “De Wet Franchimont: één jaar cassatierechtspraak”, in *Liber Amicorum Jean du Jardin*, Deurne, Kluwer, 2001, 147-160. Ten slotte verscheen onlangs het artikel van De Wolf, D., “Het cassatieberoep in het strafrechtelijk vooronderzoek: een overzicht van rechtspraak na de wet van 12 maart 1998”, *R.W.* 2002-03, 1521-1440.

Het jaarverslag 1998-1999 van het Hof, 97 tot 103, heeft reeds aandacht besteed aan de toepassing van de Wet-Franchimont en onder meer aan het oogmerk en de draagwijdte van artikel 416, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering. Deze huidige bijdrage bespreekt de stand van rechtspraak van het Hof met betrekking tot artikel 416, tweede lid. Wanneer deze rechtspraak is gepubliceerd in *Arresten van het Hof van Cassatie*, *Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation*, sedert 2001 *Pasicrisie Belge*, worden deze vindplaatsen vermeld. Indien het arrest in een andere publicatie werd becommentarieerd, wordt ook die vindplaats opgegeven. De arresten welke alleen nog maar werden gepubliceerd op internet <http://www.cass.be>, worden vermeld met hun rolnummer.

AFDELING 1 - WETTELIJKE REGELING

§ 1. Oorspronkelijke tekst

A. WETSBEPALING

Het oorspronkelijke artikel 416 van het Wetboek van Strafvordering luidde:

“Beroep in cassatie tegen voorbereidende arresten en arresten van onderzoek of tegen in laatste aanleg gewezen vonnissen van dezelfde soort staat eerst open na het eindarrest of het eindvonnis; de vrijwillige tenuitvoerlegging van die voorbereidende arresten of vonnissen kan in geen geval als middel van niet-ontvankelijkheid worden opgeworpen.

Deze bepaling is niet toepasselijk op arresten of vonnissen inzake bevoegdheid”.

¹ Dit hoofdstuk is opgesteld door raadsheer L. Huybrechts en referendaris G.-F. Raneri.

B. DOEL

Deze wetsbepaling had tot doel te verhinderen dat de strafprocedure zou worden belemmerd door cassatieberoepen die steeds een schorsende werking hebben (Beltjens, G., *Droit criminel belge*, dl. II, nr. 30). De bepaling wilde rechtsmisbruik voorkomen (PAND. B, v^o *Cassation en général*, nr. 53). In strafzaken is inderdaad grote spoed vereist (Gendebien, M., en Carton de Wiart, X., in *Les Nouvelles, Procédure pénale*, dl. II., vol. I, “Les pourvois en cassation en matière répressive”, nr. 43).

De enige uitzondering op het verbod van het onmiddellijk cassatieberoep betrof de beslissingen inzake bevoegdheid. Door deze uitzondering heeft de wetgever willen verhinderen dat het proces verder wordt gezet voor een onbevoegd rechter (Beltjens, G., *op. cit.*, nr. 73; PAND. B, v^o *Cassation en général*, nr. 94; Gendebien, M., en Carton de Wiart, X., *op. cit.*, nr. 67).

C. DRAAGWIJDTE

1. Algemeen

In zijn oude versie betreft artikel 416, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering niet alleen de vonnissen en arresten van de strafrechter die betrekking hebben op de strafvordering, maar ook deze die betrekking hebben op de burgerlijke rechtsvordering die, overeenkomstig artikel 4, eerste lid, Voorafgaande Titel, van het Wetboek van Strafvordering, tezelfdertijd voor de strafrechter wordt vervolgd als de strafvordering.

In de regel is geen onmiddellijk cassatieberoep toegelaten tegen niet-definitieve beslissingen in de zin van de vermelde wetsbepaling. Het gaat niet alleen om voorbereidende beslissingen en beslissingen van onderzoek die geen uitspraak doen over de grond van de zaak maar in het algemeen over beslissingen die de rechtsmacht van de rechter over de strafvordering of over de burgerlijke rechtsvordering niet uitputten. Met het cassatieberoep tegen niet-definitieve beslissingen die niet de bevoegdheid betreffen, moet men wachten tot na de einduitspraak in laatste aanleg waartegen geen verzet mogelijk is. Een te vroeg ingesteld cassatieberoep is niet ontvankelijk. De rechtspraak en de rechtsleer geven vele voorbeelden van niet-definitieve beslissingen wat de strafvordering of de burgerlijke rechtsvordering betreft (Declercq, R., *Beginselen van strafrechtspleging*, Deurne, Kluwer, 1999, nr. 2256-2278).

2. Definitieve beslissing over de strafvordering

Een definitieve beslissing over de strafvordering is deze die een einde stelt aan de strafvervolgning tegen de betrokkene. Geoordeeld werd dat een cassatieberoep dat de tussenkomende partij instelt tegen een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling, waarbij zijn hoger beroep tegen de beschikking tot uitvoerbaarverklaring door de raadkamer van een verzoek tot rechtshulp strekkende tot het nemen van voorlopige maatregelen of tot inbeslagneming in toepassing van de wet van 20 mei 1997 ongegrond wordt verklaard, niet ontvankelijk is, aangezien die beslissing een voorbereidende beslissing is waartegen eerst cassatieberoep openstaat na de eindbeslissing. Om dezelfde reden is ook niet ontvankelijk het cassatieberoep tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dat uitspraak doet over een derdenverzet tegen de beroepen beschikking van de raadkamer (Cass. 15 mei 2001, A.C. 2001, nr. 284, met conclusie van advocaat-generaal Duinslaeger). Een ander

voorbeeld van niet-definitieve beslissing over de strafvordering betreft de beschikking van de raadkamer in een douanezaak. Ze ontsloeg de onderzoeksrechter van zijn gerechtelijk onderzoek en beval dat de stukken zouden worden overgemaakt aan de procureur des Konings teneinde te handelen als naar recht. Dergelijke beschikking is, enerzijds, een voorbereidende beslissing, anderzijds, een maatregel van inwendige aard waartegen geen hoger beroep noch onmiddellijk cassatieberoep openstaat (Cass. 10 december 2002, P.02.1146.N). Zo ook is het arrest dat het vonnis van de jeugdrechtbank bevestigt, dat de zaak ten laste van de eiser uit handen geeft en naar het openbaar ministerie verwijst met het oog op vervolging voor de bevoegde rechtsmacht als daartoe grond bestaat, geen eindbeslissing (Cass. 22 juli 2003, P.03.0842.N).

3. *Definitieve beslissing over de burgerlijke rechtsvordering*

Een vaak delicate kwestie betreft de vraag naar het al dan niet-definitieve karakter in de zin van artikel 416 van het Wetboek van Strafvordering van de beslissingen van de strafrechten die op de burgerlijke rechtsvordering een schadevergoeding toekennen. Hierna volgen enkele vuistregels (Velu, J., "Le problème du caractère définitif ou non définitif, au sens de l'article 416 du Code d'instruction criminelle, des décisions des juridictions pénales qui, statuant sur l'action civile, allouent une indemnité", in *Mélanges offertes à Robert Legros*, Bruxelles, Ed. de l'Université de Bruxelles, 1985, 735 e.v., en conclusie bij Cass. 4 april 1984, A.C. 1984, I, 957).

Worden als definitief beschouwd, de beslissingen die oordelen over alles wat de burgerlijke partij vordert, dit is over alle onderdelen van de gevorderde schadevergoeding. Daarentegen zijn niet definitief, de beslissingen die slechts over een of enkele onderdelen van de vordering beslissen of die bij het toekennen van schadevergoeding niet over al het gevorderde beslissen, b.v. omdat de beslissing een onderzoeksmaatregel beveelt of een deel van de vordering en/of van de interesten en de kosten voorbehoudt.

De vraag rijst ook wat het karakter is van de beslissing die een schadevergoeding toekent en, zonder een onderzoeksmaatregel te bevelen of een deel van de beslissing van de hoofdeis of van het geheel of een deel van de kosten voor te behouden, hetzij de zaak terugzendt naar de eerste rechter voor verdere behandeling, hetzij een heropening van het debat beveelt, de beslissing opschort of de zaak onbepaald uitstelt. Men neemt aan dat het aan het Hof niet toekomt de wettigheid van dergelijke beslissing te beoordelen. Ze wordt daarom als niet-definitief beschouwd.

De vermelde regels kunnen moeilijkheden opleveren wanneer de rechter over de vorderingen van meerdere burgerlijke partijen oordeelt. In beginsel dienen deze verschillende vorderingen als op zichzelf staande beschouwd te worden. Uitzondering op die regel is wanneer het niet-definitieve karakter van een beslissing die een schadevergoeding aan een partij toekent, zich uitstrekt tot de beslissing ten voordele van een andere partij. Dit is b.v. het geval wanneer de rechter in verband met de vordering van een burgerlijke partij een onderzoeksmaatregel beveelt die een invloed kan hebben op de burgerlijke vordering van een andere, zoals de gesubrogeerde verzekeraar. In geval van twijfel, ten slotte, wordt de beslissing ten aanzien van alle partijen als niet definitief beschouwd.

Wanneer een partij die cassatieberoep heeft ingesteld, afstand doet om de enige reden dat de bestreden beslissing niet definitief is terwijl ze dat wel is, decreteert het Hof deze afstand niet maar doet uitspraak over het cassatieberoep.

4. Voorlopige hechtenis

Men oordeelt sedert lang dat de beslissingen in laatste aanleg gewezen inzake voorlopige hechtenis ontsnappen aan de regel van artikel 416, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering. Deze beslissingen die de persoonlijke vrijheid betreffen, zijn onafhankelijk van de strafvervolgingen die aanleiding geven tot de voorlopige hechtenis (Gendebien, M., en Carton de Wiart, X., *op. cit.*, nr. 58). Het cassatieberoep wordt trouwens uitdrukkelijk bepaald in artikel 31 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis (cf. betreffende dit cassatieberoep, *Jaarverslag van het Hof 2000-2001*, 251-259).

§ 2. Nieuwe teksten

A. WET FRANCHIMONT

1. Wetsbepaling

Het artikel 37 van de wet van 12 maart 1998 tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek heeft het artikel 416, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering gewijzigd. Het luidt sedertdien:

“Het vorige lid is niet van toepassing op arresten of vonnissen inzake bevoegdheid of met toepassing van de artikelen 135 en 235bis noch op arresten of vonnissen inzake de burgerlijke rechtsvordering die uitspraak doen over het beginsel van de aansprakelijkheid”.

Deze bepaling is ingevolge artikel 1 van het koninklijk besluit van 21 september 1998 van toepassing met ingang van 2 oktober 1998 (*B.S.* 25 september 1998).

2. Doel

De wet van 12 maart 1998 heeft het onmiddellijke cassatieberoep betreffende arresten en vonnissen inzake bevoegdheid ongewijzigd gelaten. Ze voert evenwel voor de partijen verscheidene nieuwe rechten en rechtsmiddelen in gedurende het opsporings- en het gerechtelijk onderzoek en bij de regeling van de rechtspleging (Bosly, H.-D., Vandermeersch, D., *Droit de la procédure pénale*, Brugge, La Chartre, 2001, 522-594). In de regel blijft ook in die gevallen slechts cassatieberoep mogelijk na de definitieve eindbeslissing, maar de wet voert niettemin een reeks mogelijkheden tot onmiddellijke cassatie in. De wetgever wil hiermede bepaalde procedure-incidenten sneller geregeld zien. De nieuwe regeling laat ook toe eventuele nietigheden nog op een zinvol ogenblik te herstellen.

Wat de arresten of vonnissen inzake de burgerlijke rechtsvordering betreft past de wet het verbod van het onmiddellijke cassatieberoep aan. Al te vaak moest een burgerlijke partij jaren wachten op de definitieve eindbeslissing over de burgerlijke rechtsvordering alvorens cassatieberoep te kunnen instellen (Kirkpatrick, J., “Les deux réformes de la procédure en cassation contre les décisions des juridictions répressives sur les intérêts civils. Les modifications apportées aux articles 425 et 416 du Code d’instruction criminelle par les lois des 6 mai 1997 et 12 mars 1998”, *J.T.* 1998, 609-613). Om dergelijke toestanden te vermijden, kan vandaag onmiddellijk cassatieberoep worden ingesteld tegen de beslissingen die reeds uitspraak deden over het beginsel van de aansprakelijkheid zonder dat de rechter zijn rechtsmacht over de burgerlijke rechtsvordering volledig heeft uitgeoefend.

B. WET TOT UITBREIDING VAN DE MOGELIJKHEDEN TOT INBESLAGNEMING EN VERBEURDVERKLARING IN STRAFZAKEN

1. Wetsbepaling

Artikel 13 van de wet van 19 december 2002 tot uitbreiding van de mogelijkheden tot inbeslagneming en verbeurdverklaring in strafzaken (*B.S.* 14 februari 2003) past het artikel 416, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering andermaal aan (Caliman, C., “La loi du 19 décembre 2002 portant extension des possibilités de saisie et de confiscation en matière pénale”, *Custodes, Financieel rechercheren-L'enquête financière*, 2003, 69-104). Het wordt nu:

“Het vorige lid is niet van toepassing op arresten of vonnissen inzake bevoegdheid of met toepassing van de artikelen 135 en 235bis noch op arresten of vonnissen inzake de burgerlijke rechtsvordering die uitspraak doen over het beginsel van de aansprakelijkheid, noch op arresten en vonnissen waarbij overeenkomstig artikel 524bis, § 1, uitspraak wordt gedaan over de strafvordering en een bijzonder onderzoek naar de vermogensvoordelen wordt bevolen”.

2. Doel

De wet van 19 december 2002 brengt wijzigingen aan in de artikelen 28*sexies* en 61*quater* van het van het Wetboek van Strafvordering. Hierop wordt verder teruggekomen.

De nieuwe wet laat nu de verbeurdverklaring toe zowel van de vermogensvoordelen die voortkomen uit het misdrijf waarvoor de beklaagde wordt veroordeeld als van deze die voortkomen uit identieke feiten die tijdens een bepaalde periode werden gepleegd. Ingevolge artikel 524*bis*, § 1, van het Wetboek van Strafvordering kan de rechter die de beklaagde schuldig verklaart aan het ten laste gelegde feit, op vordering van het openbaar ministerie beslissen dat een bijzonder onderzoek naar de in artikel 42, 3^o, artikel 43*bis* en 43*quater* van het Strafwetboek bedoelde vermogensvoordelen zal worden gevoerd met het oog op het bepalen van deze vermogensvoordelen. Het voeren van dit onderzoek naar de vermogensvoordelen is evenwel enkel mogelijk indien het openbaar ministerie door middel van ernstige en concrete aanwijzingen aantoont dat de veroordeelde uit het misdrijf of uit identieke feiten in de zin van artikel 43*quater* van het Strafwetboek, vermogensvoordelen van enig belang heeft behaald. De vordering van het openbaar ministerie tot het instellen van een bijzonder onderzoek naar de vermogensvoordelen kan nooit voor het eerst in tweede aanleg worden gesteld.

§ 3. Bijzondere gevallen

A. SPLITSING VAN DE UITSPRAAK OVER DE STRAFVORDERING EN OVER DE BURGERLIJKE RECHTSVORDERING

Artikel 161 van het Wetboek van Strafvordering bepaalt dat de rechtbank, indien de beklaagde schuldig bevonden wordt aan een misdrijf dat onder zijn bevoegdheid valt, de straf uitspreekt en beslist bij hetzelfde vonnis over de vorderingen tot teruggave en tot schadevergoeding. Artikel 162 van hetzelfde wetboek verplicht de rechter bovendien om ook

uitspraak te doen over de kosten. Deze wetsbepalingen betekenen in werkelijkheid het verbod om de uitspraak in onderdelen te splitsen (noot 1 onder Cass. 17 februari 1998, *A.C.* 1998, nr. 95, *P.&B.* 1998, 284 met noot van De Gryse, B., “Eenheid van uitspraak”, *R. Cass.* 1999, 62, met noot van Van Muylem, E., “Eenheid van uitspraak over de strafvordering”).

De rechtspraak heeft de verplichting om bij een en hetzelfde vonnis uitspraak te doen over de strafvordering en de burgerlijke rechtsvordering evenwel gemilderd; de rechter kan uitspraak doen over de gehele strafvordering maar de beslissing over de burgerlijke rechtsvordering voor verdere behandeling uitstellen naar een latere datum (Cass. 9 juni 1970, *A.C.* 1970, 950). Toch blijft artikel 416, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering dan van toepassing, zodat er tegen de beslissing over de burgerlijke rechtsvordering slechts cassatieberoep kon worden ingesteld na de eindbeslissing (Cass. 1 maart 1976, *A.C.* 1976, 747). Hierbij moet vandaag uiteraard rekening worden gehouden met de nieuwe regeling ter zake.

B. SPLITSING VAN DE UITSPRAAK OVER ONDERDELEN VAN DE SCHULD EN/OF DE STRAF

Uitmaken of de strafrechter zijn rechtsmacht over de strafvordering heeft uitgeput is meestal eenvoudig. Hij doet dit wanneer hij de beklaagde vrijspreekt of hem schuldig acht aan het hem te laste gelegde misdrijf en hem veroordeelt tot straf of tegen hem een maatregel beveelt en uitspraak doet over de kosten. Dit moet hij dus met één vonnis doen. Het gebeurt evenwel dat de strafrechter, in strijd met de regel van de eenheid van de uitspraak over de strafvordering, de uitspraak over de schuld en de straf splitst. Soms zelfs splitst hij de uitspraak over de schuld in onderdelen (Cass. 17 februari 1998, *A.C.* 1998, nr. 95 en 96, *P.&B.* 1998, 284, met noot van De Gryse, B., “Eenheid van uitspraak”, *R. Cass.* 1999, 60-61, met noot van Van Muylem, E., “Eenheid van de uitspraak over de strafvordering”). Deze onwettige splitsing van de uitspraak belet niet dat een onmiddellijk cassatieberoep tegen vonnissen of arresten die de rechtsmacht van de strafrechter niet uitputten, voorbarig is (b.v. Cass. 22 september en 3 november 1987, *A.C.* 1987-88, nrs. 45 en 139).

Het moet worden onderstreept dat de wet van 19 december 2002 tot uitbreiding van de mogelijkheden tot inbeslagneming en verbeurdverklaring in strafzaken een belangrijke uitzondering invoert op het verbod van splitsing van de uitspraak over onderdelen van de straf. Nu kan de uitspraak over de schuld en de andere straffen gesplitst worden van de uitspraak over de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen, en tegen de eerste uitspraak kan onmiddellijk cassatieberoep worden ingesteld.

C. SPLITSING VAN DE UITSPRAAK OVER DE STRAFVORDERING EN OVER MAATREGELEN VAN BURGERLIJKE AARD DIE TOT DE STRAFVORDERING BEHOREN

In bepaalde gevallen moet de strafrechter niet alleen oordelen over de strafvordering, maar ook over maatregelen van burgerlijke aard die behoren tot de strafvordering. Zo bepaalt het artikel 65, § 1, van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw dat, naast de straf, op vordering van de gemachtigde ambtenaar of van het college van burgemeester en schepenen, onder de voorwaarden en volgens de modaliteiten in de wetsbepaling vermeld, de strafrechter beveelt ofwel de plaats in de vorige plaats te herstellen of het strijdige gebruik te staken, ofwel bouwwerken of aanpassingswerken uit te voeren, ofwel een geldsom te betalen, gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft verkregen.

Deze maatregel is, met enige aanpassing, overgenomen door artikel 149, § 1, van het decreet van het Vlaams Parlement van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening, door artikel 189 van de ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 29 augustus 1991 houdende organisatie van de planning en de stedenbouw en door artikel 155 Waals van het Wetboek van ruimtelijke ordening, stedenbouw en patrimonium. Wanneer in dergelijk geval de rechter oordeelt over de strafvordering, maar de beslissing over de maatregel van burgerlijke aard uitstelt, dan is, volgens vaststaande rechtspraak, het cassatieberoep slechts ontvankelijk na de einduitspraak over de burgerlijke rechtsvordering (Zie de rechtspraak vermeld door Declercq, R., *op. cit.*, nr. 2261; zie laatst Cass. 18 maart 2003, P.02.1335.N).

AFDELING 2 - ARRESTEN OF VONNISSEN INZAKE BEVOEGDHEID

§ 1. Wettelijke regeling

Krachtens artikel 416, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering is het verbod van het onmiddellijk cassatieberoep niet van toepassing op arresten of vonnissen inzake bevoegdheid. Artikel 539 van het Wetboek van Strafvordering bepaalt van zijn kant onder meer dat wanneer een van de partijen hetzij een exceptie van onbevoegdheid van een rechtbank van eerste aanleg of van een onderzoeksrechter, hetzij een declinatoire exceptie heeft opgeworpen, alle partijen het recht hebben om daartegen hoger beroep in te stellen.

§ 2. Bevoegdheidsgeschil

In de zin van artikel 416, tweede lid, en 539 van het Wetboek van Strafvordering bestaat er alleen een geschil inzake bevoegdheid wanneer wordt aangevoerd dat een rechter zich de bevoegdheid van een andere rechter heeft toegeëigend, zodat daaruit een geschil over rechtsmacht kan ontstaan dat alleen door regeling van rechtsgebied kan worden beëindigd. De benaming van bevoegdheidsgeschil die een partij aan een verweermiddel geeft, is onverschillig; waar het om gaat is het werkelijke voorwerp van het geschil (Cass. 9 juni 1999, A.C. 1999, nr. 343; zie ook Cass. 24 september 2002, P.02.0853.N).

Een geschil betreffende de aanhangigmaking van de zaak bij de onderzoeksrechter en de ontvankelijkheid van het aan hem gerichte verzoek om een bijkomende onderzoekshandeling is geen geschil inzake bevoegdheid in de zin van artikel 416, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering (Cass. 24 maart 1999, A.C. 1999, nr. 179; *Rev. dr. pén.* 2000, 935, met noot van Morlet, P., “Le dessaisissement du juge d’instruction par l’effet de son rapport”).

Een betwisting over de juiste omschrijving van de feiten waarvoor eiser naar het hof van assisen wordt verwezen, is geen geschil inzake bevoegdheid (Cass. 13 december 2000, A.C. 2000, nr. 688).

De beslissing van de feitenrechter om al of niet een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof te stellen behoort uitsluitend tot de rechtsmacht van de geadieerde rechter en zijn weigering terzake is ook geen beslissing inzake bevoegdheid (Cass. 24 september 2002, P.02.0853.N).

§ 3. Cassatieberoep

Wanneer de inverdenkinggestelde, die door de raadkamer naar de correctionele rechtbank werd verwezen, bij de kamer van inbeschuldigingstelling geen exceptie van onbevoegdheid heeft opgeworpen, kan hij geen onmiddellijk cassatieberoep tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling instellen om alsnog een middel van onbevoegdheid aan te voeren (Cass. 26 juni 1996, A.C. 1996, nr. 259).

Artikel 416, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering is niet toepasselijk op het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dat niet beslist inzake bevoegdheid en geen maatregelen beveelt met toepassing van de artikelen 135 en 235*bis* (Cass. 28 maart 2000, A.C. 2000, nr. 207).

AFDELING 3 - ARRESTEN VAN DE KAMER VAN INBESCHULDIGINGSTELLING IN VERBAND MET DE BIJZONDERE RECHTSMIDDELEN VAN HET OPSPORINGS- OF HET GERECHTELIJK ONDERZOEK

§ 1. Wettelijke regeling

A. INZAGE VAN HET STRAFDOSSIER

Artikel 61*ter* van het Wetboek van Strafvordering bepaalt dat de niet aangehouden inverdenkinggestelde en de burgerlijke partij de onderzoeksrechter om inzage van het strafdossier kunnen verzoeken. *‘De onderzoeksrechter kan de inzage van het dossier of van bepaalde stukken verbieden indien de noodwendigheden van het onderzoek dit vereisen of indien inzage een gevaar zou opleveren voor personen of een ernstige schending van hun privé-leven zou inhouden, indien de burgerlijke partijstelling niet ontvankelijk lijkt of indien de burgerlijke partij van geen rechtmatige beweegredenen tot het raadplegen van het dossier doet blijken.* De onderzoeksrechter kan voor de niet aangehouden inverdenkinggestelde de inzage beperken tot het deel van het dossier betreffende de feiten die tot de inverdenkingstelling hebben geleid en voor de burgerlijke partij tot dat deel dat tot de burgerlijke partijstelling heeft geleid.

De procureur des Konings en de verzoeker kunnen bij de kamer van inbeschuldigingstelling in hoger beroep komen van de beschikking van de onderzoeksrechter die de toelating al naar het geval geheel of gedeeltelijk verleent of verbiedt. Artikel 61*ter*, § 5, van het Wetboek van Strafvordering regelt de procedure. De verzoeker kan zich ook wenden tot de kamer van inbeschuldigingstelling indien de onderzoeksrechter binnen de wettelijk bepaalde termijn geen uitspraak heeft gedaan.

B. OPHEFFING VAN OPSPORINGS- OF ONDERZOEKSHANDELINGEN

1. Inbeslagneming en verbeurdverklaring

De materie van de inbeslagneming en verbeurdverklaring in strafzaken werd laatst gewijzigd bij de wet van 19 december 2002.

Onder het huidige regime voorzien de artikelen 42, 43, *43bis*, *43ter* en *43quater* van het Strafwetboek in de al naar het geval verplichte of facultatieve verbeurdverklaring van:

1° de zaken die het voorwerp van het misdrijf uitmaken, en op die welke gediend hebben of bestemd waren tot het plegen van het misdrijf, wanneer zij eigendom van de veroordeelde zijn;

2° zaken die uit het misdrijf voortkomen;

3° vermogensvoordelen, die rechtstreeks uit het misdrijf zijn verkregen, op de goederen en waarden die in de plaats ervan zijn gesteld en op de inkomsten uit de belegde voordelen;

4° andere vermogensvoordelen, de goederen en waarden die in de plaats ervan zijn gesteld en de inkomsten uit belegde voordelen, die worden gevonden in het vermogen of in het bezit van personen die wegens bepaalde op limitatieve wijze in de wet opgesomde misdrijven worden veroordeeld, wanneer de veroordeelde over een relevante periode, dit is vijf jaar voorafgaand aan zijn in verdenkingstelling tot de datum van de uitspraak, die vermogensvoordelen heeft ontvangen terwijl er ernstige en concrete aanwijzingen zijn dat deze voordelen voortspuiten, uit het misdrijf waarvoor hij werd veroordeeld, of uit identieke feiten, en de veroordeelde het tegendeel niet geloofwaardig maakt. Indien de zaken niet kunnen worden gevonden in het vermogen van de veroordeelde, raamt de rechter de geldwaarde ervan en heeft de verbeurdverklaring betrekking op een daarmee overeenstemmend bedrag.

Tenslotte introduceert artikel *77bis*, § *4bis*, Vreemdelingenwet, ingevoerd bij artikel 191 van de Programmawet van 2 augustus 2002 (*B.S.* 29 augustus 2002), de beslaglegging van het onroerend goed bij huisjesmelkerij om het eventueel met schriftelijk akkoord van de eigenaar of de verhuurder ter beschikking te stellen van het OCMW ten einde het op te knappen en tijdelijk te verhuren (Schuermans, F., "Huisjesmelkerij: nieuwe regelen inzake het beslag en het strafrechtelijk kort geding", *R.W.* 2002-2003, 1047-1052).

2. *Strafrechtelijk kort geding*

Gelet op de zeer ruime beslagmogelijkheden heeft de wet het zogenaamde strafrechtelijk kort geding ingevoerd. Artikel *28sexies* van het Wetboek van Strafvordering verleent, onverminderd de bepalingen in de bijzondere wetten, eenieder die geschaad wordt door een opsporingshandeling met betrekking tot zijn goederen, het recht om aan de procureur des Konings de opheffing ervan te vragen. De procureur des Konings kan het verzoek afwijzen "*indien hij van oordeel is dat de noodwendigheden van het onderzoek het vereisen, indien door de opheffing van de handeling de rechten van partijen of derden in het gedrang komen, indien de opheffing van de handeling een gevaar zou opleveren voor personen of goederen, of wanneer de wet in de teruggave of de verbeurdverklaring van de betrokken goederen voorziet*". De procureur des Konings kan een gehele, gedeeltelijke of voorwaardelijke opheffing toestaan.

De verzoeker kan bij de kamer van inbeschuldigingstelling in hoger beroep komen tegen de beslissing van de procureur des Konings die de opheffing niet of slechts gedeeltelijk of onder voorwaarde toestaat. Artikel *28sexies*, § 4, van het Wetboek van Strafvordering regelt de procedure. De verzoeker kan zich ook wenden tot de kamer van inbeschuldigingstelling indien de procureur des Konings binnen een wettelijk bepaalde termijn geen beslissing heeft genomen.

Er bestaat een gelijkaardige rechtspleging voor de onderzoekshandelingen. Krachtens artikel 61^{quater} van het Wetboek van Strafvordering kan eenieder die geschaad wordt door een onderzoekshandeling met betrekking tot zijn goederen, aan de onderzoeksrechter de opheffing ervan vragen. De onderzoeksrechter kan het verzoek afwijzen om dezelfde redenen als vermeld in artikel 28^{sexies} van het Wetboek van Strafvordering en hij kan, net zoals de procureur des Konings, een gehele, gedeeltelijke of voorwaardelijke opheffing toestaan. Ingeval het verzoek wordt ingewilligd, kan de onderzoeksrechter de voorlopige tenuitvoerlegging van de beslissing uitspreken wanneer vertraging zou leiden tot een onherstelbaar nadeel.

Artikel 61^{quater}, § 5, van het Wetboek van Strafvordering regelt het hoger beroep van de procureur des Konings of de verzoeker bij de kamer van inbeschuldigingstelling tegen de beschikking van de onderzoeksrechter op nagenoeg identieke wijze als in artikel 28^{sexies} van het Wetboek van Strafvordering. Ook hier kan de verzoeker zich wenden tot de kamer van inbeschuldigingstelling indien de onderzoeksrechter binnen een wettelijk bepaalde termijn geen beslissing heeft genomen.

Ingevolge de wet van 19 december 2002 tot uitbreiding van de mogelijkheden tot inbeslagname en verbeurdverklaring welke onder meer in het van het Wetboek van Strafvordering een nieuwe § 6 in artikel 28^{sexies} en een nieuwe § 7 in artikel 61^{quater} invoert, kan de opheffing van een opsporings- of onderzoekshandeling thans ook gevraagd worden aan de vonnisrechter die daarover binnen vijftien dagen beslist in raadkamer. De verzoeker kan tegen een afwijzing van het verzoek of tegen het nalaten van het nemen van een beslissing in hoger beroep komen bij de kamer van inbeschuldigingstelling.

Artikel 77^{bis}, § 4^{bis}, Vreemdelingenwet, bepaalt ten slotte dat het strafrechtelijk kort geding inzake beslag op onroerend goed bij huisjesmelkerij slechts kan worden ingesteld na verloop van een termijn van een jaar te rekenen van de datum van inbeslagname.

C. VERRICHTEN VAN BIJKOMENDE ONDERZOEKSHANDELINGEN

Artikel 61^{quinquies} van het Wetboek van Strafvordering verleent de inverdenkinggestelde en de burgerlijke partij het recht de onderzoeksrechter te verzoeken om bijkomende onderzoekshandelingen te verrichten. De onderzoeksrechter kan het verzoek afwijzen "*indien hij de maatregel niet noodzakelijk acht om de waarheid aan de dag te brengen of indien hij deze maatregel op dat ogenblik nadelig acht voor het onderzoek*".

De procureur des Konings, de inverdenkinggestelde en de burgerlijke partij kunnen bij de kamer van inbeschuldigingstelling in hoger beroep komen tegen de beslissing van de onderzoeksrechter. Artikel 61^{quinquies}, § 4, van het Wetboek van Strafvordering verwijst naar artikel 61^{quater}, § 5, wat de procedure betreft. De verzoeker kan zich ook wenden tot de kamer van inbeschuldigingstelling indien de onderzoeksrechter binnen een wettelijk bepaalde termijn, geen beslissing heeft genomen.

Krachtens artikel 127, vierde lid, van het Wetboek van Strafvordering kunnen de inverdenkinggestelde en de burgerlijke partij, ter gelegenheid van de zogenaamde eerste fase van de regeling van de rechtspleging na gerechtelijk onderzoek, alsnog de onderzoeksrechter vragen om overeenkomstig artikel 61^{quinquies}, van het Wetboek van Strafvordering bijkomende onderzoekshandelingen te verrichten.

§ 2. Cassatieberoep

Daar de beslissingen van de kamer van inbeschuldigingstelling bij toepassing van al naar het geval artikel 61ter, § 5, 28sexies, § 4, 61quater, § 5, of 61quinquies, § 4, en/of artikel 127, vierde lid, van het Wetboek van Strafvordering arresten van onderzoek zijn, kan hiertegen in principe geen cassatieberoep worden ingesteld vóór het eindvonnis of eindarrest in de zaak.

Zo zijn niet ontvankelijk, de onmiddellijke cassatieberoepen betreffende:

- de inzage van het strafdossier: Cass. 16 februari 1999, A.C. 1999, nr. 89 en R.W. 1998-99, 1530-1532, met noot van De Smet, B., “Vervroegd cassatieberoep tegen arresten van de Kamer van Inbeschuldigingstelling over inzage in het strafdossier”; 13 oktober 1999, A.C. 1999, nr. 529;

- de opheffing van een opsporings- of onderzoekshandeling: Cass. 1 december 1998, A.C. 1998, nr. 499; 16 februari 1999, A.C. 1999, nr. 89 en R.W. 1998-99, 1530-1532, met noot van De Smet, B., “Vervroegd cassatieberoep tegen arresten van de Kamer van Inbeschuldigingstelling over inzage in het strafdossier”; 17 november 1999, A.C. 1999, nr. 661; 30 mei 2000, A.C. 2000, nr. 331;

- bijkomende onderzoekshandelingen: Cass. 1 december 1998, A.C. 1998, nr. 500 en R.W. (verkort), 1529, met noot van Vandeplass, A., “Over de opheffing van het beslag en de teruggave van de goederen”; 16 februari 1999, A.C. 1999, nr. 91 en R.W. 1998-99, 1530-1532, met noot van De Smet, B., “Vervroegd cassatieberoep tegen arresten van de Kamer van Inbeschuldigingstelling over inzage in het strafdossier”; 24 maart 1999, A.C. 1999, nr. 179; *Rev. dr. pén.* 2000, 935, met noot van Morlet, P., “Le dessaisissement du juge d’instruction par l’effet de son rapport”; 17 november 1999, A.C. 1999, nr. 611, of de vraag om aanwezig te zijn bij een reconstructie, Cass. 1 december 1998, A.C. 1998, nr. 498 en R.W. (verkort), 1529, met noot van Vandeplass, A., “Over de opheffing van het beslag en de teruggave van de goederen”. Die regel geldt ook wanneer het verzoek om een bijkomende onderzoekshandeling, laattijdig en bijgevolg niet ontvankelijk werd verklaard (Cass. 10 maart 1999, A.C. 1999, nr. 145).

Er is nog geen rechtspraak van het Hof in verband met de nieuwe § 6 in artikel 28sexies en de nieuwe § 7 in artikel 61quater, van het Wetboek van Strafvordering, ingevoerd bij de wet van 19 december 2002 tot uitbreiding van de mogelijkheden tot inbeslagneming en verbeurdverklaring.

AFDELING 4 - ARRESTEN VAN DE KAMER VAN INBESCHULDIGINGSTELLING OP HOGER BEROEP TEGEN DE BESCHIKKINGEN VAN DE RAADKAMER

§ 1. Wettelijke regeling

Artikel 135, § 1, van het Wetboek van Strafvordering verleent het openbaar ministerie en de burgerlijke partij het recht om hoger beroep in te stellen tegen alle beschikkingen van de raadkamer. Het betreft zowel de beschikkingen lopende het gerechtelijk onderzoek, als deze die de rechtspleging regelen.

Artikel 135, § 2, van het Wetboek van Strafvordering verleent de inverdenkinggestelde slechts in bepaalde gevallen het recht om hoger beroep in te stellen. Hij kan hoger beroep instellen, in geval van onregelmatigheden, verzuimen of nietigheden als bedoeld in artikel 131, § 1, of met betrekking tot de verwijzingsbeschikkingen bepaald in de artikelen 129 en 130, onverminderd het in artikel 539 van dit van het Wetboek beoogde hoger beroep. Hij kan ook hoger beroep instellen omwille van gronden van niet-ontvankelijkheid of van verval van de strafvordering. Het hoger beroep is in geval van onregelmatigheden, verzuimen of nietigheden als bedoeld in artikel 131, § 1, slechts ontvankelijk indien het middel bij schriftelijke conclusie is ingeroepen voor de raadkamer. Hetzelfde geldt voor de gronden van niet-ontvankelijkheid of van verval van de strafvordering, behalve wanneer ze zijn ontstaan na de debatten voor de raadkamer. Het hoger beroep wordt aangebracht bij de kamer van inbeschuldigingstelling.

Krachtens artikel 131, § 1, van het Wetboek van Strafvordering spreekt de raadkamer, bij de regeling van de rechtspleging, als daartoe grond bestaat, de nietigheid uit van de handeling en van een deel of het geheel van de erop volgende rechtspleging, wanneer zij een onregelmatigheid, verzuim of nietigheid vaststelt die invloed heeft op:

- 1° een handeling van het onderzoek;
- 2° de bewijsverkrijging.

Artikel 131, § 2, voegt eraan toe dat nietigverklaarde stukken uit het dossier worden verwijderd en neergelegd ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg, indien er geen hoger beroep is ingesteld binnen de bij artikel 135 bepaalde termijn.

Artikel 235bis van het Wetboek van Strafvordering geeft de kamer van inbeschuldigingstelling dezelfde bevoegdheid (zie *Afdeling 6 – Arresten met toepassing van artikel 235bis van het Wetboek van Strafvordering*).

Deze zogenaamde voorafgaande “zuivering van nietigheden” door het onderzoeksgerecht beoogt een dubbel doel: eensdeels, vermijden dat de vonnisrechter bij de vorming van zijn overtuiging ongewild beïnvloed wordt door zijn feitelijke kennis van de nietige stukken, anderdeels, het onderzoeksgerecht toelaten op een nuttig tijdstip nietige onderzoeksdaaden op regelmatige wijze over te doen of te herstellen (Cass. 28 maart 2000, A.C. 2000, nr. 208).

De wet van 4 juli 2001 heeft artikel 131, § 2, en artikel 235bis, § 6, van het van het Wetboek van Strafvordering aangevuld met de zinsnede: “*De ter griffie neergelegde stukken mogen niet worden ingezien, en mogen niet in de strafprocedure worden aangewend*”. Het Arbitragehof heeft evenwel in de artikelen. 131, § 2, en 235bis, § 6, van het van het Wetboek van Strafvordering deze zin vernietigd. Het oordeelt dat de absolute onmogelijkheid om voor de rechter ten gronde nietig verklaarde handelingen aan te wenden, niet in verhouding staat tot het doel rechtsonzekerheid te vermijden. Deze bepalingen doen op onevenredige wijze afbreuk aan het recht van verdediging en zijn niet bestaanbaar met de artikelen 10 en 11 Grondwet (Arbitragehof nr. 86/2002, 8 mei 2002, B.S. 24 mei 2002, tweede uitgave).

§ 2. Hoger beroep

A. BESCHIKKINGEN DIE NIET VATBAAR ZIJN VOOR HOGER BEROEP

1. *Wegens het bijzondere karakter van de beschikking*

Niet alle beschikkingen van de raadkamer zijn vatbaar voor hoger beroep. Dit is b.v. niet het geval voor de beschikking van de raadkamer in een douanezaak die een onderzoeksrechter van zijn gerechtelijk onderzoek ontslaat en beveelt dat de stukken zullen worden overgemaakt aan de procureur des Konings teneinde te handelen als naar recht. Dergelijke beschikking is, enerzijds, een voorbereidende beslissing, anderzijds, een maatregel van inwendige aard waartegen geen hoger beroep openstaat (Cass. 10 december 2002, P.02.1146.N). Zo ook is het arrest dat het vonnis van de jeugdrechtbank bevestigt, dat de zaak ten laste van de eiser uit handen geeft en naar het openbaar ministerie verwijst met het oog op vervolging voor de bevoegde rechtsmacht als daartoe grond bestaat, geen eindbeslissing en heeft geen uitstaans met één der gevallen bepaald in artikel 416, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering (Cass. 22 juli 2003, P.03.0842.N).

2. *Wegens de niet-ontvankelijkheid van de burgerlijke partijstelling*

De burgerlijke partij kan maar ontvankelijk hoger beroep instellen, in de mate dat haar stelling zelf ontvankelijk was; de kamer van inbeschuldigingstelling heeft wel de bevoegdheid om de ontvankelijkheid van de burgerlijke partijstelling te onderzoeken (Cass. 8 oktober 2002, P.02.0419.N).

3. *Wegens het voorwerp van de beschikking*

De inverdenkinggestelde kan geen ontvankelijk hoger beroep instellen tegen de beschikking die oordeelt dat gevraagde bijkomende onderzoekshandelingen niet nodig zijn om de waarheid aan het licht te brengen of vaststelt dat er voldoende bezwaren bestaan. Hier wordt verder op teruggekomen bij het onderzoek van het cassatieberoep.

B. BESCHIKKINGEN DIE VATBAAR ZIJN VOOR HOGER BEROEP VANWEGE DE INVERDENKINGGESTELDE

Het recht van hoger beroep van de inverdenkinggestelde is beperkt. Dit heeft tot gevolg dat, afhankelijk van het voorwerp van het hoger beroep, dit voor een deel niet-ontvankelijk en voor een deel wel ontvankelijk kan zijn.

Er werd op een bepaald ogenblik aanvaard dat een inverdenkinggestelde onmiddellijk cassatieberoep kan instellen wanneer het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling oordeelt, enerzijds, dat zijn hoger beroep tegen de verwijzingsbeschikking niet-ontvankelijk is, anderzijds, dat uit de in hoger beroep aangevoerde middelen geen onregelmatigheid, verzuim of grond tot nietigheid in een daad van onderzoek of bij het verkrijgen van het bewijs kan worden afgeleid. Aldus, heeft het Hof van Cassatie gemeend, dat het bestreden arrest – zij het op negatieve wijze - uitspraak had gedaan over een geschil betreffende een onregelmatigheid van een onderzoeksdaad in de zin van artikel 135, § 2, van het van het Wetboek van Strafvordering en dat daarom zowel het hoger beroep als het daarop volgend onmiddellijk cassatieberoep ontvankelijk waren (Cass. 22 december 1998, A.C. 1998, nr. 531;

zie ook nog Cass. 21 juni 2000, A.C. 2000, nr. 390). Deze rechtspraak werd verlaten. Nu laat men de mogelijkheid van hoger beroep niet meer afhangen van de omschrijving die de appellante aan de betwisting geeft, maar van het voorwerp van het werkelijke geschil (Cass. 27 juni 2000, A.C. 2000, nr. 407, noot).

In de regel wordt beslist dat, krachtens artikel 135, § 2, van het van het Wetboek van Strafvordering, het hoger beroep van de inverdenkinggestelde tegen een verwijzingsbeschikking ontvankelijk is, in zoverre het gegrond is op onregelmatigheden, verzuimen of nietigheden die overeenkomstig artikel 131, § 1, invloed hebben op een handeling van het onderzoek of de bewijsverkrijging, als het bij schriftelijke conclusie is ingeroepen voor de raadkamer. Hetzelfde geldt voor de gronden van niet-ontvankelijkheid of van verval van de strafvordering, behalve wanneer ze ontstaan zijn na het debat voor de raadkamer (Cass. 13 januari 1999, A.C. 1999, nr. 22).

De regels van de ontvankelijkheid van het hoger beroep van de inverdenkinggestelde werden later gepreciseerd. Ingevolge 135, § 2, van het Wetboek van Strafvordering kan hij hoger beroep instellen tegen de volgende beschikkingen van de raadkamer:

1. beschikkingen betreffende onregelmatigheden, verzuimen of nietigheden als bedoeld in artikel 131, § 1, van het Wetboek van Strafvordering op voorwaarde dat het middel in een schriftelijke conclusie is ingeroepen voor de raadkamer;
2. beschikkingen bedoeld in artikel 539 van het Wetboek van Strafvordering;
3. verwijzingsbeschikkingen bepaald in de artikelen 129 en 130 van het Wetboek van Strafvordering, in geval van gronden van niet-ontvankelijkheid of van verval van de strafvordering, op voorwaarde dat het middel in een schriftelijke conclusie is ingeroepen voor de raadkamer, behalve wanneer ze zijn ontstaan na het debat voor de raadkamer;
4. verwijzingsbeschikkingen in de mate dat zij zelf door onregelmatigheden, verzuimen of nietigheden zijn aangetast (Cass. 11 januari 2000 (voltallige zitting) A.C. 2000, nr. 20, met conclusie van advocaat-generaal Duinslaeger, *T. Strafr.* 2000, 112, met noot van Verstraeten, R., “De ontvankelijkheid van een cassatieberoep van een inverdenkinggestelde tegen een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling”).

De concrete gevallen waarin het hoger beroep ontvankelijk is, worden hierna onderzocht bij het cassatieberoep. De rechtspraak heeft inderdaad de ontvankelijkheidsvoorwaarden tot hoger beroep en tot cassatieberoep gelijkgesteld.

§ 3. Cassatieberoep

A. ALGEMEEN

De beslissingen van de kamer van inbeschuldigingstelling die de rechtspleging regelen, zijn geen eindbeslissingen in de zin van artikel 416, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering (Cass. 24 september 2002, P.02.0853.N). Artikel 416, eerste lid, is evenwel niet van toepassing op arresten of vonnissen inzake bevoegdheid of met toepassing van de artikelen 135 en 235*bis*, noch op arresten of vonnissen inzake de burgerlijke rechtsvordering

die uitspraak doen over het beginsel van aansprakelijkheid. (Cass. 28 maart 2000, *A.C.* 2000, nr. 207).

Het cassatieberoep tegen een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dat oordeelt dat ze zonder bevoegdheid is om een rechtstreekse dagvaarding voor de correctionele rechtbank te vernietigen wanneer er dezelfde dag een beschikking tot verwijzing werd verleend waartegen hoger beroep werd ingesteld, is niet ontvankelijk (Cass. 12 februari 2002, *NjW* 2002, afl.5, 169).

Soms is het onmiddellijk cassatieberoep ontvankelijk in zoverre het bepaalde beslissingen van het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling betreft en niet wat andere beslissingen betreft (b.v. Cass. 6 februari 2002, *Rev. dr. pén.* 2002, 794). Zo werd geoordeeld dat het cassatieberoep van een inverdenkinggestelde niet ontvankelijk is in de mate dat het bestreden arrest het bestaan van voldoende bezwaren betreft, maar ontvankelijk in de mate dat dit het Hof toelaat ambtshalve te onderzoeken of het verwijzingsarrest geen onregelmatigheden, verzuimen of gronden tot nietigheid bevat (Cass. 23 januari 2002, *Rev. dr. pén.* 2002, 792, met noot van J.P.S.).

De niet-ontvankelijkheid van het cassatieberoep heeft een belangrijk gevolg; het verhindert het stellen van prejudiciële vraag aan het Arbitragehof (Cass. 24 september 2002, P.02.0853.N).

B. OPENBAAR MINISTERIE EN BURGERLIJKE PARTIJ

Voor het openbaar ministerie en de burgerlijke partij staat in principe steeds een onmiddellijk cassatieberoep open tegen de arresten van de kamer van inbeschuldigingstelling gewezen op hoger beroep tegen de beschikkingen van de raadkamer. Het openbaar ministerie kan onmiddellijk cassatieberoep instellen tegen elke beslissing die nadeel kan toebrengen aan de strafvordering of het uitspreken van het vonnis belemmert, welke ook zijn vordering is geweest (Cass. 23 mei 2001, *A.C.* 2001, nr. 307 met conclusie van advocaat-generaal Loop, *J.T.* 2001 (verkort), 716, met noot van Vandermeersch, D. en Klees, O., *Rev. dr. pén.* 2001, 897).

C. INVERDENKINGGESTELDE

In de eerste arresten inzake de Wet-Franchimont werd eenvoudig geoordeeld dat het cassatieberoep dat de inverdenkinggestelde vóór de eindbeslissing instelt tegen een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling die het hoger beroep tegen de beschikking van de raadkamer niet-ontvankelijk verklaart, waarbij hij, zonder dat de raadkamer uitspraak doet over een geschil inzake bevoegdheid, noch bij toepassing van de artikelen 135 en 235*bis* van het Wetboek van Strafvordering, naar de correctionele rechtbank wordt verwezen, niet ontvankelijk is (Cass. 15 december 1998, *A.C.* 1998, nr. 523, *T. Straf.* 2000, 99, met noot van Goossens F.).

Een navolgend arrest beslist dat er een onmiddellijk cassatieberoep mogelijk is tegen een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dat een inverdenkinggestelde naar de correctionele rechtbank verwijst (Cass. 20 januari 1999, *A.C.* 1999, nr. 34). Blijkens de samenvatting van dit arrest ging het om een hoger beroep van het openbaar ministerie en geldt (impliciet) de voorwaarde voor een onmiddellijk cassatieberoep dat het bestreden arrest

uitspraak doet over een onregelmatigheid, een verzuim of een grond tot nietigheid, alleen als het arrest gewezen is op het hoger beroep van de inverdenkinggestelde. Deze rechtspraak werd later genuanceerd (Cass. 23 januari 2002, *Rev. dr. pén.* 2002, 792, met noot van J.P.S.; 6 februari 2002, *Rev. dr. pén.* 2002, 794; zie *Afdeling 4 – Arresten van de kamer van inbeschuldigingstelling op hoger beroep tegen de beschikkingen van de raadkamer - §4 Toepassingen - C. Verwijzingsbeschikkingen in de mate dat ze zelf door onregelmatigheden, verzuimen of nietigheden zijn aangetast*).

Volgens dit laatste arrest is het onmiddellijk cassatieberoep van de inverdenkinggestelde die bij beschikking van de raadkamer buitenvervolgung werd gesteld, maar die wordt verwezen na het hoger beroep daartegen van de procureur des Konings, niet ontvankelijk in zoverre het arrest beslist over het bestaan van voldoende bezwaren; het is wel ontvankelijk in zoverre dit het Hof toelaat, zelfs ambtshalve, ook wanneer de inverdenkinggestelde geen middel aanvoert, te onderzoeken of er onregelmatigheden, verzuimen of nietigheden bestaan met betrekking tot het verwijzingsarrest

Nadien werd de mogelijkheid van cassatieberoep erkend. Het Hof oordeelde dat uit de context van de artikelen 416, tweede lid, en 135, § 2, van het Wetboek van Strafvordering volgt dat de inverdenkinggestelde alleen maar in gelijkaardige gevallen als hij in hoger beroep kan komen, onmiddellijk cassatieberoep kan instellen tegen de beslissing van de kamer van inbeschuldigingstelling die oordeelt dat het onderzoek volledig is, dat er tegen hem voldoende bezwaren bestaan en die hem naar de correctionele rechtbank verwijst (Cass. 11 januari 2000 (voltallige zitting) *A.C.* 2000, nr. 20, met conclusie van advocaat-generaal Duinslaeger; *T. Strafr.* 2000, 112, met noot van Verstraeten, R., “De ontvankelijkheid van een cassatieberoep van een inverdenkinggestelde tegen een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling”; zie ook Cass. 30 januari 2001, *A.C.* 2001, nr. 59; 2 mei 2001, *A.C.* 2001, nr. 250; 30 oktober 2002, P.02.0774.F). Aldus worden de gevallen waarin hoger beroep openstaat en deze waarin onmiddellijk cassatieberoep mogelijk is, aan elkaar aangepast.

Men vindt deze aanpassing terug in vele arresten, soms uitgebreid en zelfs lichtjes anders geformuleerd (b.v. Cass. 27 juni 2000, *A.C.* nr. 407; 22 augustus 2000 (vakantiekamer), *A.C.* 2000, nr. 434; 3 oktober 2000, *A.C.* 2000, nr. 512; 17 oktober 2000, *A.C.* 2000, nr. 556, met conclusie van Procureur-generaal du Jardin, *R. Cass.* 2001, 253-259, met noot van Declercq, R., “Cassatieberoep, vóór de einduitspraak, van de inverdenkinggestelde tegen arresten van de kamer van inbeschuldigingstelling”, *Rev. dr. pén.* 2001, 332, *R.W.* 2000-2001, 1591-1594, met noot van Idomon, C., “Hoger beroep en cassatieberoep door de inverdenkinggestelde tegen de beslissingen van de raadkamer en de kamer van inbeschuldigingstelling betreffende de regeling van de rechtspleging”; 4 september 2001, *A.C.* 2001, nr. 442, *T. Strafr.* 2002, afl. 1, 40, met noot; 2 oktober 2001, P.01.0844.N; 28 november 2001, P.01.1345.F; 12 februari 2002, *NjW* 2002, afl. 5, 169 met noot van Vandromme, S., “Regeling van de rechtspleging. Bijkomende problemen met het verzoek tot bijkomende onderzoekshandelingen”, *NjW* 2002, afl. 5, 161-167; 19 februari 2002, P.01.1715.N; 26 juni 2002, P.02.0866.F; 30 oktober 2002, P.02.0774.F;).

Andere uitspraken stellen de regel beknopt (Cass. 14 november 2000, *A.C.* 2000, nr. 621, *R.W.* 2001-02, 236, met noot van Gabriels, I., “Verzoek tot bijkomende onderzoekshandelingen tijdens de regeling van de rechtspleging (artikel 61^{quinquies} en 127 van het Wetboek van Strafvordering)”, *T.G.R.* 2001 (verkort), 112, met noot van Mertens, F., “Het einde van de ‘perpetuum mobile’ in de wet Franchimont?”; 2 mei 2001, *A.C.* 2001, nr. 250; 12 september 2001, *A.C.* 2001, nr. 460; 12 februari 2002, *NjW* 2002, afl. 5, 170 met noot

van S. Vandromme, “Regeling van de rechtspleging. Bijkomende problemen met het verzoek tot bijkomende onderzoekshandelingen”; *NjW* 2002, afl. 5, 161-167; 26 juni 2002, P.02.0866.F; 24 september 2002, P.02.0853.N; 11 februari 2003, P.02.0608.N).

§ 4. Toepassingen

A. BESCHIKKINGEN BETREFFENDE ONREGELMATIGHEDEN, VERZUIMEN OF NIETIGHEDEN ALS BEDOELD IN ARTIKEL 131, § 1, VAN HET WETBOEK VAN STRAFVORDERING OP VOORWAARDE DAT HET MIDDEL IN EEN SCHRIFTELIJKE CONCLUSIE IS INGEROEPEN VOOR DE RAADKAMER

Als een middel betreffende de bewijsverkrijging in een schriftelijke conclusie is ingeroepen voor de raadkamer, is het onmiddellijk cassatieberoep tegen de beslissing van de kamer van inbeschuldigingstelling ontvankelijk.

Het kan b.v. gaan om:

- de regelmatigheid van het deskundigenonderzoek tijdens het vooronderzoek (Cass. 11 januari 2000 (voltallige zitting), *A.C.* 2000, nr. 20, met conclusie van advocaat-generaal Duinslaeger, *T. Strafr.* 2000, 112, met noot van Verstraeten, R., “De ontvankelijkheid van een cassatieberoep van een inverdenkinggestelde tegen een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling”; 23 mei 2001, *A.C.* 2001, nr. 307, met conclusie van advocaat-generaal Loop, *J.T.* 2001 (verkort), 716, met noot van Vandermeersch, D., en Klees, O., *Rev. dr. pén.* 2001, 897);
- de regelmatigheid van de deelname van een bepaald lid van de politie aan een onderzoekshandeling en de onregelmatigheid van een verhoor (Cass. 4 september 2001, *A.C.* 2001, nr. 460);
- het niet-verwerpen van stukken die door een van de partijen van valsheid worden beticht (Cass. 19 december 2001, twee arresten, *Rev. dr. pén.* 2002, 592);
- de regelmatigheid van de nietigverklaring van stukken, hun verwijdering uit het dossier en de neerlegging ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg daarvan (impliciet, Cass. 2 oktober 2001, P.01.0599.N, met conclusie van advocaat-generaal De Swaef);
- de aangevoerde partijdigheid van het onderzoek of processuele ongelijkheid, wegens het feit dat iemand tijdens het opsporingsonderzoek technische bijstand verleende aan de verbalisanten en nadien optrad voor rekening van de burgerlijke partij (Cass. 2 oktober 2001, P.01.0599, met conclusie van advocaat-generaal De Swaef);
- de regelmatigheid van een huiszoeking (Cass. 12 februari 2002, *NjW* 2002, afl. 5, 169, met noot van Vandromme, S., “Regeling van de rechtspleging. Bijkomende problemen met het verzoek tot bijkomende onderzoekshandelingen”);
- de beweerde nietige onderzoekshandelingen van een *ratione loci* onbevoegde onderzoeksrechter (Cass. 11 september 2002, P.02.0732.F);
- de ommekeer van de bewijslast (Cass. 24 september 2002, P.02.0853.N).

Is ook ontvankelijk, het cassatieberoep van een inverdenkinggestelde tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling op het hoger beroep tegen een verwijzingsbeschikking zelfs indien het middel van niet-ontvankelijkheid of verval van de strafvordering niet door hem maar door een andere inverdenkinggestelde in een schriftelijke conclusie voor de raadkamer is ingeroepen en waarover het bestreden arrest uitspraak heeft gedaan ingevolge het door deze andere inverdenkinggestelde ingestelde hoger beroep (Cass. 24 september 2002, P.02.853.N, op andersluidende conclusie van het openbaar ministerie. Het openbaar ministerie was het standpunt toegedaan dat artikel 416, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering, enkel kan worden begrepen in de zin dat de ontvankelijkheid van een onmiddellijk cassatieberoep tegen een verwijzingsarrest afhangt van het voorafgaande bestaan van een ontvankelijk hoger beroep van de partij die cassatieberoep instelt).

Dat niet geantwoord werd op alle verweermiddelen van de inverdenkinggestelde heeft geen betrekking op onregelmatigheden, verzuimen of nietigheden betreffende een handeling van het onderzoek of de bewijsverkrijging (Cass. 24 januari 2001, A.C. 2000, nr. 47).

B. VERWIJZINGSBESCHIKKINGEN BEPAALD IN DE ARTIKELEN 129 EN 130 VAN HET WETBOEK VAN STRAFVORDERING IN GEVAL VAN GRONDEN VAN NIET-ONTVANKELIJKHEID OF VAN VERVAL VAN DE STRAFVORDERING, OP VOORWAARDE DAT HET MIDDEL IN EEN SCHRIFTELIJKE CONCLUSIE IS INGEROEPEN VOOR DE RAADKAMER, BEHALVE WANNEER DEZE GRONDEN ZIJN NIET ONTSTAAN NA HET DEBAT VOOR DE RAADKAMER

1. Gronden van niet-ontvankelijkheid of verval van de strafvordering

Er moet worden geantwoord op de conclusie die gronden van niet-ontvankelijkheid of verval van de strafvordering aanvoert (Cass. 24 september 2002, P.02.0853.N).

Als, ter gelegenheid van de regeling van de rechtspleging, een middel van niet-ontvankelijkheid of verval van de strafvordering in een schriftelijke conclusie voor de raadkamer is ingeroepen of na het debat voor de raadkamer is ontstaan, is het onmiddellijk cassatieberoep tegen de beslissing van de kamer van inbeschuldigingstelling ontvankelijk.

Het kan b.v. gaan om:

- de vaststelling van de aanvang van de verjaringstermijn (Cass. 12 februari 2002, *NjW* 2002, afl. 5, 169 met noot van Vandromme, S., "Regeling van de rechtspleging. Bijkomende problemen met het verzoek tot bijkomende onderzoekshandelingen", *NjW* 2002, afl. 5, 161-167) en de duur van de verjaring (Cass. 24 september 2002, P.02.0853.N).
- de eventuele toepasselijkheid van een rechtvaardigingsgrond (Cass. 4 september 2001; A.C. 2001, nr. 442, *T.Straf.* 2002, afl. 1, 40, noot);
- de exceptie *obscuri libelli* (Cass. 24 september 2002, P.02.0853.N);
- onregelmatigheden, verzuimen of nietigheden bij het verlenen of ontvangen van internationale rechtshulp (Cass. 10 december 2002, P.02.1146.N);
- de juiste omschrijving en de strafbaarheid van het feit (Cass. 11 februari 2003, P.02.0608.N).

Er kan geen onmiddellijk cassatieberoep worden ingesteld met betrekking tot:

- de overschrijding van de redelijke termijn (Cass. 19 januari 2000, A.C. 2000, nr. 47);
- de weigering van een opschorting van de uitspraak (Cass. 2 mei 2001, A.C. 2001, nr. 250);
- de weigering opslorping toe te passen, (Cass. 24 september 2002, P.02.0853.N);
- de weigering om de strafuitsluitingsgrond van het nieuwe artikel 5, tweede lid, van het Strafwetboek toe te passen (Cass. 12 februari 2002, *NjW* 2002, afl. 5, 169, met noot van Vandromme, S., "Regeling van de rechtspleging. Bijkomende problemen met het verzoek tot bijkomende onderzoekshandelingen", *NjW* 2002, afl. 5, 161-167").

Dit zijn inderdaad allen kwesties waarover de feitenrechter onaantastbaar oordeelt.

2. Weigering van de raadkamer om bijkomende onderzoekshandelingen te bevelen

De weigering van de raadkamer om een bijkomende onderzoekshandeling te bevelen, levert geen onregelmatigheid van de verwijzingsbeschikking op en verleent de inverdenkinggestelde en de burgerlijke partij derhalve geen grond tot hoger beroep, noch tot onmiddellijk cassatieberoep (Cass. 11 januari 2000 (voltallige zitting) A.C. 2000, nr. 20, met conclusie van advocaat-generaal Duinslaeger, T. *Strafr.* 2000, 112, met noot van Verstraeten, R., "De ontvankelijkheid van een cassatieberoep van een inverdenkinggestelde tegen een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling"; 27 juni 2000, A.C. 2000, nr. 407; 20 september 2000, A.C. 2000, nr. 484; 17 oktober 2000, A.C. 2000, nr. 556, met conclusie van Procureur-generaal du Jardin, R. *Cass.* 2001, 253-259, met noot van Declercq, R., "Cassatieberoep, vóór de einduitspraak, van de inverdenkinggestelde tegen arresten van de kamer van inbeschuldigingstelling", *Rev. dr. pén.* 2001, 332, *R.W.* 2000-01, 1591-1594, met noot van Idomon, C., "Hoger beroep en cassatieberoep door de inverdenkinggestelde tegen de beslissingen van de raadkamer en de kamer van inbeschuldigingstelling betreffende de regeling van de rechtspleging"; 14 november 2000, A.C. 2000, nr. 621, *R.W.* 2001-02, 236, met noot van Gabriels, I., "Verzoek tot bijkomende onderzoekshandelingen tijdens de regeling van de rechtspleging (artikelen 61*quinquies* en 127 van het Wetboek van Strafvordering)", *T.G.R.* 2001 (verkort), 112, met noot van Mertens F., "Het einde van de 'perpetuum mobile' in de wet Franchimont?"; 4 september 2001; A.C. 2001, nr. 442, *T. Straf.* 2002, afl. 1, 40, met noot; 2 oktober 2001, P.01.0599.N, met conclusie van advocaat-generaal De Swaef); 12 februari 2002, *NjW* 2002, afl. 5, 169 en 170 met noot van Vandromme, S., "Regeling van de rechtspleging. Bijkomende problemen met het verzoek tot bijkomende onderzoekshandelingen", *NjW* 2002, afl. 5, 161-167).

Het oordeel van de raadkamer of een tijdens de eerste fase van de procedure van de regeling van de rechtspleging bevelen bijkomende onderzoekshandeling is uitgevoerd, heeft niets uitstaande met de regelmatigheid van de verwijzingsbeschikking en verleent derhalve de inverdenkinggestelde geen grond tot hoger beroep, noch tot onmiddellijk cassatieberoep (Cass. 14 november 2000, A.C. 2000, nr. 621, *R.W.* 2001-02, 236, met noot van Gabriels, I., "Verzoek tot bijkomende onderzoekshandelingen tijdens de regeling van de rechtspleging (artikelen 61*quinquies* en 127 van het Wetboek van Strafvordering)", *T.G.R.* 2001 (verkort), 112, met noot van Mertens, F., "Het einde van de 'perpetuum mobile' in de wet Franchimont?").

Indien de kamer van inbeschuldigingstelling eerst bijkomende onderzoekshandelingen heeft bevolen is ze niet ontslagen van haar verplichting later, bij de uitspraak over de regeling van rechtspleging, ook nog uitspraak te doen over het door de inverdenkingstelde eveneens gevraagde onderzoek van de regelmatigheid van de rechtspleging (Cass. 12 november 2002, P.02.1202.N).

Het onmiddellijk cassatieberoep tegen het arrest dat de beroepen beschikking bevestigt die een verzoekschrift ingediend bij toepassing van artikel 61 *quinquies* en 127, vierde lid, van het Wetboek van Strafvordering niet-ontvankelijk verklaart wegens schending van de Taalwet Gerechtszaken, is niet-ontvankelijk. Deze beslissing valt niet onder deze vermeld in de artikelen 131 en 135, § 2, van het Wetboek van Strafvordering (Cass. 13 juni 2000, A.C. 2000, nr. 361).

3. *Betwisting betreffende het bestaan van voldoende bezwaren*

Het Hof oordeelt dat tegen de beslissing dat er voldoende bezwaren bestaan, geen onmiddellijk cassatieberoep openstaat of dat het middel terzake niet ontvankelijk is. (Cass. 11 januari 2000 (voltallige zitting) A.C. 2000, nr. 20, met conclusie van advocaat-generaal Duinslaeger, *T. Strafr.* 2000, 112, met noot van Verstraeten, R., “De ontvankelijkheid van een cassatieberoep van een inverdenkingstelde tegen een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling”; 27 juni 2000, P.00.0833.N; 5 september 2000, A.C. 2000, nr. 441; 20 september 2000, A.C. 2000, nr. 484; 28 november 2001, P.91.1345.F; 6 februari 2002, *Rev. dr. pén.* 2000, 794; 12 februari 2002, *NjW* 2002, afl. 5, 169 met noot van Vandromme, S., “Regeling van de rechtspleging. Bijkomende problemen met het verzoek tot bijkomende onderzoekshandelingen”, *NjW* 2002, afl. 5, 161-167; 11 februari 2003, P.02.0608.N).

Er werd ook geoordeeld dat het middel dat erop neerkomt te betwisten dat er voldoende bezwaren bestaan, niet ontvankelijk is (Cass. 5 september 2000, A.C. 2000, nr. 441, *R. Cass.* 2001, 259, met noot van Declercq, R., “Cassatieberoep, vóór de einduitspraak, van de inverdenkingstelde tegen arresten van de kamer van inbeschuldigingstelling”; 27 februari 2002, P.01.1776.F). Het onderzoek van het oordeel van de kamer van inbeschuldigingstelling dat er geen voldoende bezwaren zijn, vergt trouwens een feitenonderzoek waartoe het Hof onbevoegd is (Cass. 21 mei 2002, P.01.0353.N, met conclusie van Procureur-generaal du Jardin).

Dat de raadkamer die uitspraak doet over een vordering tot verwijzing, in antwoord op het verweer van een inverdenkingstelde oordeelt dat geen bijkomende onderzoekshandelingen vereist zijn, dat het onderzoek volledig is en er tegen de inverdenkingstelde voldoende bezwaren bestaan, houdt verband met de onaantastbare beoordeling van de aan de raadkamer regelmatig overgelegde gegevens maar levert geen onregelmatigheid, verzuim of nietigheid met betrekking tot de bewijsverkrijging op (Cass. 24 september 2000, P.02.0942.N).

De kamer van inbeschuldigingstelling die, op de conclusie van de burgerlijke partij, op grond van de gegevens die het preciseert, beslist dat er tegen de inverdenkingstelde geen voldoende bezwaren voorhanden zijn en dat de gevraagde onderzoekshandelingen niet nodig zijn om de waarheid aan het licht te brengen, is niet verplicht daarenboven de redenen aan te geven waarom het die onderzoekshandelingen overbodig acht (Cass. 21 mei 2002, P.01.0353.N, met conclusie van Procureur-generaal du Jardin).

C. VERWIJZINGSBESCHIKKINGEN IN DE MATE DAT ZIJ ZELF DOOR ONREGELMATIGHEDEN, VERZUIMEN OF NIETIGHEDEN ZIJN AANGETAST

De inverdenkinggestelde kan al naar het geval hoger beroep of onmiddellijk cassatieberoep instellen ingeval hij een onregelmatigheid, verzuim of nietigheid van de verwijzingsbeschikking van de raadkamer of het verwijzingsarrest van de kamer van inbeschuldigingstelling aanvoert. (Cass. 5 september 2000, A.C. 2000, nr. 441, *R. Cass.* 2001, 259, met noot van Declercq, R., "Cassatieberoep, vóór de einduitspraak, van de inverdenkinggestelde tegen arresten van de kamer van inbeschuldigingstelling").

Bij regelmatig hoger beroep van de inverdenkinggestelde tegen de beschikking die hem naar de correctionele rechtbank verwijst, is de kamer van inbeschuldigingstelling gehouden alle onregelmatigheden, verzuimen of nietigheden als bedoeld in artikel 131, § 1, van het Wetboek van Strafvordering of met betrekking tot de verwijzingsbeschikking die de inverdenkinggestelde inroept, te onderzoeken b.v. de aangevoerde onregelmatigheid, hierin bestaande dat de onderzoeksrechter geen verslag had uitgebracht voor de raadkamer (Cass. 26 augustus 2003, P.03.1009.N). Daar een zaak niet bij de raadkamer wordt aanhangig gemaakt door het verslag van de onderzoeksrechter, kan deze onregelmatigheid worden hersteld. (Cass. 26 augustus 2003, P.03.1009.N). Het openbaar ministerie kan inderdaad op de kamer van inbeschuldigingstelling alsnog verslag uitbrengen.

Het onmiddellijk cassatieberoep van de inverdenkinggestelde die bij beschikking van de raadkamer buitenvervolgung werd gesteld, maar die wordt verwezen na het hoger beroep daartegen van de procureur des Konings, is niet-ontvankelijk in zoverre het arrest beslist over het bestaan van voldoende bezwaren; het is wel ontvankelijk in zoverre dit het Hof toelaat, zelfs ambtshalve, ook wanneer de inverdenkinggestelde geen middel aanvoert, te onderzoeken of er onregelmatigheden, verzuimen of nietigheden bestaan met betrekking tot het verwijzingsarrest (Cass. 23 januari 2002, *Rev. dr. pén.* 2002, 792, met noot van J.P.S.; 6 februari 2002, *Rev. dr. pén.* 2002, 794).

Of een middel een onregelmatigheid, verzuim of nietigheid van de verwijzingsbeschikking zelf aanvoert en dus ontvankelijk is, dient geval per geval te worden geanalyseerd. Hierna wordt een overzicht in een aantal trefwoorden gegeven.

1. Artikel 6 EVRM en recht van verdediging

Het middel dat schending van artikel 6 EVRM aanvoert is ontvankelijk. Deze bepaling is evenwel in de regel niet van toepassing op de onderzoeksgerechten die de rechtspleging regelen (Cass. 5 september 2000, A.C. 2000, nr. 441; 28 november 2001, P.01.622.F; 19 december 2001, twee arresten, *Rev. dr. pén.* 2002, 592; 25 september 2002, P.02.0954.F, met conclusie van advocaat-generaal Spreutels).

Middelen die het recht van verdediging voor het vonnisgerecht betreffen, doen geen aangifte van onregelmatigheden, verzuimen of nietigheden voor de onderzoeksgerechten (Cass. 26 juni 2002, P.02.0866.F); ze betreffen dus geen onregelmatigheid, verzuim of nietigheid van de verwijzingsbeschikking zelf.

De miskennis van het recht van verdediging laat hoger beroep en/of onmiddellijk cassatieberoep toe (Cass. 2 mei 2001, A.C. 2001, nr. 250; 28 november 2001, P.01.1345.F; 10 december 2002, P.02.1146.N).

2. *Bewijskracht*

Is ontvankelijk het middel dat de kamer van inbeschuldigingstelling verwijt de bewijskracht van akten te hebben geschonden (Cass. 19 december 2001, twee arresten, *Rev. dr. pén.* 2002, 592).

3. *Burgerlijke partijstelling*

Is ontvankelijk het middel dat de regelmatigheid van een burgerlijke partijstelling voor de onderzoeksrechter of voor het onderzoeksgerecht betreft (Cass. 11 februari 2003, P.02.0608.N).

Het onmiddellijk cassatieberoep van een inverdenkinggestelde tegen een arrest, gewezen op het hoger beroep van een burgerlijke partij wiens hoedanigheid wordt betwist, is daarentegen niet ontvankelijk (Cass. 24 juli 2001, P.01.0864.F en P.01.0791.F).

4. *Dagvaarding ten gronde*

Is niet-ontvankelijk het middel dat de regelmatigheid van een dagvaarding voor de rechter ten gronde betreft; de kamer van inbeschuldigingstelling heeft als onderzoeksgerecht geen rechtsmacht om uitspraak te doen over de regelmatigheid van de procedure ingeleid voor de feitenrechter (Cass. 12 februari 2002, *NjW* 2002, afl. 5, 169, Vandromme, S., "Regeling van de rechtspleging. Bijkomende problemen met het verzoek tot bijkomende onderzoekshandelingen", *NjW* 2002, afl. 5, 161-167).

5. *Gezag van gewijsde van een beschikking van de onderzoeksrechter*

Is niet-ontvankelijk het middel dat aanvoert dat de kamer van inbeschuldigingstelling het gezag van gewijsde miskent van een onderzoeksopdracht van de onderzoeksrechter (Cass. 6 februari 2002, *Rev. dr. pén.* 2002, 794).

6. *Inverdenkingstelling*

Is ontvankelijk het middel dat de ontstentenis van de inverdenkingstelling van de persoon die het voorwerp uitmaakt van een verwijzingsbeschikking van de raadkamer aanvoert (Cass. 4 september 2002, P.02.0690.F; 2 oktober 2002, P.02.0966.F; 23 oktober 2002, *Rev. dr. pén.* 2003, 307; 10 december 2002, P.02.1146.N).

7. *Motivering*

De motiveringsverplichting van artikel 149 Grondwet geldt niet voor de onderzoeksgerechten, daar deze geen vonnis uitspreken in de zin van die grondwetsbepaling (Cass. 24 september 2002, P.02.0853.N). In de regel kunnen ze volstaan met vast te stellen dat er voldoende bezwaren bestaan (Cass. 20 september 2002, A.C. 2000, nr. 484; 27 februari 2002, P.01.1776.F).

De ontstentenis van elke motivering laat hoger beroep en/of onmiddellijk cassatieberoep toe (Cass. 7 juni 2000, *J.T.* 2000, 699, met noot van Vandermeersch, D., en Klees, O., “Le droit d’appel de l’inculpé contre l’ordonnance qui le renvoie devant la juridiction de jugement”). Hetzelfde geldt wanneer de kamer van inbeschuldigingstelling de beschikking van de raadkamer vernietigt omdat niet geantwoord werd op een conclusie betreffende het bestaan van voldoende bezwaren en de zaak evoceert (Cass. 23 mei 2001, *A.C.* 2001, nr. 305; 23 mei 2001, *A.C.* 2001, nr. 307 met conclusie van advocaat-generaal Loop, *J.T.* 2001 (verkort), 716, met noot van Vandermeersch, D. en Klees, O., *Rev. dr. pén.* 2001, 897) of wanneer de kamer van inbeschuldigingstelling zich uitspreekt over de beweerde ontstentenis van motivering in de beschikking van de raadkamer (Cass. 28 november 2001, P.01.1345.F).

Een gebrekkige motivering van het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling geeft geen grond tot onmiddellijk cassatieberoep (Cass. 11 januari 2000 (voltallige zitting) *A.C.* 2000, nr. 20, conclusie van advocaat-generaal Duinslaeger, *T. Strafr.* 2000, 112, met noot Verstraeten, R., “De ontvankelijkheid van een cassatieberoep van een inverdenkinggestelde tegen een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling”; impliciet Cass. 20 september 2000, *A.C.* 2000, nr. 484; 6 februari 2002, *Rev. dr. pén.* 2002, 794; 15 oktober 2002, P.02.0885.N). In een enkel geval werd beslist dat het cassatieberoep omwille van die reden niet ontvankelijk is, maar toch werd het middel onderzocht (Cass. 24 januari 2001, *A.C.* 2000, nr. 47).

Bepaalde rechtspraak oordeelt dat wanneer de betwisting betreffende de gebrekkige motivering, neerkomt op het betwisten van het bestaan van voldoende bezwaren, geen onregelmatigheid, verzuim of nietigheid van de verwijzingsbeschikking in de zin van artikel 135, § 2, van het Wetboek van Strafvordering wordt opgeworpen zodat in dat geval het cassatieberoep niet ontvankelijk is (Cass. 5 september 2000, *A.C.* 2000, nr. 441; R. Cass. met noot van Declercq, R., “Cassatieberoep, vóór de einduitspraak, van de inverdenkinggestelde tegen arresten van de kamer van inbeschuldigingstelling”).

8. *Rechtspleging*

Wanneer de kamer van inbeschuldigingstelling beslist over de regeling van de rechtspleging en in dit kader de onderzoeksrechter hoort, moet ze dit doen in aanwezigheid van de partijen (Cass. 25 september 2002, P.02.0954.F, met conclusie van advocaat-generaal Spreutels).

Het gebrek van de kennisgeving vermeld in de artikelen 127, derde lid en 5, en 135, § 3, derde lid, van het Wetboek van Strafvordering is een verzuim van de verwijzingsbeschikking waartegen onmiddellijk cassatieberoep openstaat (Cass. 19 februari 2002, P.01.1715.N). Het cassatieberoep van de inverdenkinggestelde is niet ontvankelijk, wanneer het vóór de eindbeslissing wordt ingesteld tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dat zijn hoger beroep tegen de beschikking waarbij zijn vordering tot verlenging van de in artikel 127, derde en vijfde lid, van het Wetboek van Strafvordering bepaalde termijn voor inzage van het dossier ongegrond werd verklaard, niet ontvankelijk verklaart aangezien zulke beslissing geen eindbeslissing is in de zin van artikel 416, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering, en noch over een geschil inzake bevoegdheid, noch met toepassing van de artikelen 135 en 235*bis* van dat wetboek, noch over het beginsel van aansprakelijkheid uitspraak doet (Cass. 6 juni 2001, *A.C.* 2001, nr. 338).

Is niet-ontvankelijk het middel dat er zich toe beperkt de kamer van inbeschuldigingstelling te verwijten te hebben beslist dat de personen die de griffier van de raadkamer in de oproepingen

met het oog op de regeling van de rechtspleging vermeldt, de eisers niet zijn (Cass. 19 december 2001, twee arresten, *Rev. dr. pén.* 2002, 592).

AFDELING 5 - ARRESTEN BETREFFENDE TOEZICHT OP HET GERECHTELIJK ONDERZOEK

§ 1. Wettelijke regeling

De kamer van inbeschuldigingstelling is gelast met het toezicht op het gerechtelijk onderzoek. Krachtens artikel 136 van het Wetboek van Strafvordering houdt ze ambtshalve toezicht op het verloop van de onderzoeken, kan verslag vragen over de stand van zaken en kan kennis nemen van de dossiers. Zij kan een van haar leden machtigen en uitspraak doen overeenkomstig de artikelen 235 en 235bis. Op deze laatste artikelen wordt verder teruggekomen. Ze moet in het bijzonder toezicht houden op de zaken waarin het gerechtelijk onderzoek na een jaar niet is afgesloten. Krachtens artikel 136bis van het Wetboek van Strafvordering moet de procureur des Konings aan de Procureur-generaal omtrent deze zaken verslag doen. Indien deze laatste het noodzakelijk oordeelt voor het goede verloop van het onderzoek, de wettigheid of de regelmatigheid van de procedure, kan hij voor de kamer van inbeschuldigingstelling de vorderingen nemen die hij nuttig acht. In dat geval kan de kamer van inbeschuldigingstelling, zelfs ambtshalve, de bij de artikelen 136, 235 en 235bis bepaalde maatregelen nemen.

Ingevolge artikel 235 van het Wetboek van Strafvordering kan de kamer van inbeschuldigingstelling, zolang zij de rechtspleging niet geregeld heeft om het even of de eerste rechters al dan niet een onderzoek hebben ingesteld, ambtshalve vervolgingen gelasten, zich de stukken doen overleggen, de zaak onderzoeken of doen onderzoeken, en daarna beschikken zoals het behoort. Krachtens artikel 236 kan zelfs een van de leden van de kamer van inbeschuldigingstelling als onderzoeksrechter optreden.

§ 2. Cassatieberoep

Artikel 416, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering is niet toepasselijk op het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling betreffende toezicht op het gerechtelijk onderzoek dat niet beslist inzake bevoegdheid en geen maatregelen neemt met toepassing van de art. 135 en 235bis (Cass. 28 maart 2000, *A.C.* 2000, nr. 207; zie ook Cass. 9 januari 2002, *Rev. dr. pén.* 2002, 684, met conclusie van advocaat-generaal Spreutels).

AFDELING 6 - ARRESTEN MET TOEPASSING VAN ARTIKEL 235BIS VAN HET WETBOEK VAN STRAFVORDERING

§ 1. Wettelijke regeling

Artikel 235bis, § 1, van het Wetboek van Strafvordering geeft de bevoegdheid aan de kamer van inbeschuldigingstelling om bij de regeling van de rechtspleging, op vordering van het openbaar ministerie of op verzoek van een van de partijen, de regelmatigheid van de haar voorgelegde procedure te onderzoeken. Ze kan dit zelfs ambtshalve doen. Artikel 235bis, § 2, van het Wetboek van Strafvordering geeft haar bovendien diezelfde bevoegdheid telkens wanneer ze kennisneemt van de zaak.

De paragrafen 3 en 4 van het voormelde artikel regelen de procedure ter terechtzitting. Krachtens artikel 235*bis*, § 5, kunnen de onregelmatigheden, verzuimen of nietigheden als bedoeld in artikel 131, § 1, of met betrekking tot de verwijzingsbeschikking die door de kamer van inbeschuldigingstelling zijn onderzocht, niet meer opgeworpen worden voor de feitenrechter, behoudens de middelen die verband houden met de bewijswaardering of die de openbare orde aanbelangen. Hetzelfde geldt voor de gronden van niet-ontvankelijkheid of van verval van de strafvordering, behalve wanneer ze zijn ontstaan na de debatten voor de kamer van inbeschuldigingstelling. Deze bepalingen zijn niet van toepassing ten aanzien van de partijen die pas na de verwijzing naar het vonnisgerecht in de rechtspleging betrokken zijn, behalve indien de stukken uit het dossier worden verwijderd overeenkomstig artikel 131, § 2, of overeenkomstig artikel 235*bis*, § 6.

Wanneer de kamer van inbeschuldigingstelling een onregelmatigheid, verzuim of nietigheid als bedoeld in artikel 131, § 1, van het Wetboek van Strafvordering of een grond van niet-ontvankelijkheid of van verval van de strafvordering vaststelt, spreekt zij, overeenkomstig artikel 235*bis*, § 6, als daartoe grond bestaat, de nietigheid uit van de handeling die erdoor is aangetast en van een deel of het geheel van de erop volgende rechtspleging. Nietigverklaarde stukken worden uit het dossier verwijderd en neergelegd ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg, na het verstrijken van de termijn voor cassatieberoep.

De wet van 4 juli 2001 heeft artikel 235, § 6, van het Wetboek van Strafvordering aangevuld met de zinsnede: *“De ter griffie neergelegde stukken mogen niet worden ingezien, en mogen niet in de strafprocedure worden aangewend”*. Het Arbitragehof heeft – zoals hoger reeds vermeld - deze zin vernietigd (Arbitragehof nr. 86/2002, 8 mei 2002, *B.S.* 24 mei 2002, tweede uitgave).

§ 2. Bevoegdheid van de kamer van inbeschuldigingstelling

De kamer van inbeschuldigingstelling kan slechts van haar bevoegdheid gebruik maken wanneer artikel 235*bis* van het Wetboek van Strafvordering toepasselijk is. Dit is niet het geval bij het cassatieberoep tegen het hoger beroep van de beschikking van de raadkamer die een onderzoeksrechter van zijn gerechtelijk onderzoek ontsloeg en beval dat de stukken zouden worden overgemaakt aan de procureur des Konings teneinde te handelen als naar recht. Dergelijke beschikking is, enerzijds, een voorbereidende beslissing, anderzijds, een maatregel van inwendige aard waartegen geen hoger beroep openstaat, die op generlei wijze aanhangig kan worden gemaakt bij de kamer van inbeschuldigingstelling en waarop de artikelen 135 en 235*bis* van het Wetboek van Strafvordering niet toepasselijk zijn (Cass. 10 december 2002, P.02.1146.N).

Wanneer inverdenkinggestelden in hun verweer tegen het hoger beroep van het openbaar ministerie tegen de beschikking van hun buitenvervolginstelling, de kamer van inbeschuldigingstelling verzoeken de regelmatigheid van de haar voorgelegde procedure te onderzoeken, moet ze dit onderzoek verrichten (Cass. 3 oktober 2000, *A.C.* 2000, nr. 513).

De kamer van inbeschuldigingstelling kan ook naar aanleiding van de controle op de voorlopige hechtenis de regelmatigheid van de haar voorgelegde procedure onderzoeken, (Cass. 6 oktober 1999, *A.C.* 1999, nr. 514). Ze kan evenwel de controle op de voorlopige hechtenis, die aan dwingende termijnen is onderworpen, splitsen van het onderzoek van de regelmatigheid van de procedure (Cass. 20 oktober 1999, *A.C.* 1999, nr. 553). Wanneer

evenwel in zake voorlopige hechtenis de door verdachte opgeworpen onregelmatigheden, verzuimen of nietigheden de wettelijke voorwaarden tot handhaving van de voorlopige hechtenis betreffen waarvoor de Voorlopige Hechteniswet eigen maatregelen tot controle van de regelmatigheid ervan heeft uitgewerkt, zijn alleen die procedurebepalingen toepasselijk (Cass. 16 mei 2000, A.C. 2000, nr. 298; R.W. 2000-2001, 591, met noot van De Swaef; M., 20 februari 2001, A.C. 2001, nr. 106).

De kamer van inbeschuldigingstelling kan de regelmatigheid van de haar voorgelegde procedure onderzoeken (Cass. 10 februari 1999, A.C. 1999, nr. 78). Ze moet dit doen wanneer ze bij de regeling van de rechtspleging geroepen wordt uitspraak te doen over een door de inverdenkinggestelde aangevoerde onregelmatigheid, niettegenstaande het hoger beroep van de inverdenkinggestelde laattijdig is (Cass. 31 juli 2001, A.C. 2001, nr. 424).

Zelfs als ze niet regelmatig gevat werd kan de kamer van inbeschuldigingstelling ambtshalve, dit is zonder voorafgaande vordering van het openbaar ministerie of verzoek van een van de partijen, controle uitoefenen op de regelmatigheid van de haar voorgelegde procedure (Cass. 18 maart 2003, P.02.1619.N).

Terloops kan men releveren dat, in verband met artikel 235*bis*, §§ 5 en 6, van het Wetboek van Strafvordering het Hof heeft geoordeeld dat de zuivering die de kamer van inbeschuldigingstelling vóór de regeling van de rechtspleging heeft verricht ook allen die later bij de regeling zullen worden betrokken ten goede komt (Cass. 28 maart 2000, A.C. 2000, nr. 208). Stukken die werden nietig verklaard vooraleer de rechtspleging werd geregeld en als gevolg daaraan uit het dossier werden verwijderd, maken geen deel meer uit van het gerechtelijk onderzoek (Cass. 19 december 2000, A.C. 2000, nr. 709). De vóór de regeling van de rechtspleging bevolen verwijdering van de stukken en verbod van latere aanwending ervan, bevestigd door de artikelen 6 en 8 van de wet van 4 juli 2001, leveren geen miskennis van het recht van verdediging op (Cass. 11 december 2001, P.01.1535.N). Zoals reeds vermeld, heeft het Arbitragehof evenwel in artikel 131, § 2, en 235*bis*, § 6, de zin ingevoegd bij de artikelen 6 en 8 van de wet van 4 juli 2001 vernietigd (Arbitragehof nr. 86/2002, 8 mei 2002, B.S. 24 mei 2002, tweede uitgave).

Na dit arrest van het Arbitragehof heeft het Hof geoordeeld dat uit artikel 235*bis*, 6 §, niet volgt dat er een absolute onmogelijkheid bestaat om voor de rechter ten gronde nietig verklaarde handelingen aan te wenden, maar dat het niet impliceert dat er een absolute mogelijkheid ontstaat om nietig verklaarde stukken te kunnen inzien en onbepikt in de strafprocedure aan te wenden (Cass. 18 februari 2003, P.02.0913.N).

§ 3. Cassatieberoep

Wanneer de kamer van inbeschuldigingstelling oordeelt over een hoger beroep inzake een opheffing van een opsporings- of onderzoekshandeling en ze de regelmatigheid van de procedure onderzocht of gevraagd werd deze te onderzoeken, dan staat in die mate tegen deze beslissing onmiddellijk cassatieberoep open. Is dit niet het geval dan is het cassatieberoep niet ontvankelijk (Cass. 11 mei 1999, A.C. 1999, nr. 278), b.v. wanneer de vraag enkel was of de in beslag genomen goederen in feite al dan niet in aanmerking kwamen voor een eventuele verbeurdverklaring op grond van artikel 42, 3°, van het Strafwetboek (Cass. 16 mei 2000, A.C. 2000, nr. 299).

Het onmiddellijk cassatieberoep van een inverdenkinggestelde tegen een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dat zijn hoger beroep tegen een verwijzingsbeschikking van de raadkamer niet-gegrond verklaart, is ontvankelijk wanneer hij voor de appèlrechter een onregelmatigheid van de verwijzingsbeschikking aanvoerde, te weten een gebrek aan antwoord op de conclusie die de leemten in het onderzoek aanklaagt, en om bijkomende onderzoekshandelingen verzoekt (Cass. 27 juni 2001, A.C. 2001, nr. 403).

Het gebrek aan motivering van de beschikking die de rechtspleging regelt, levert een verzuim in die beschikking op. Het onmiddellijk cassatieberoep van een inverdenkinggestelde tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling is ontvankelijk, wanneer hij dat verzuim als middel in hoger beroep had aangevoerd (Cass. 23 mei 2001, A.C. 2001, nr. 305; 23 mei 2001, A.C. 2001, nr. 307 met conclusie van advocaat-generaal Loop, *J.T.* 2001 (verkort), 716, met noot van Vandermeersch, D. en Klees, O., *Rev. dr. pén.* 2001, 897).

Onder de regelmatigheid van de rechtspleging die de kamer van inbeschuldigingstelling ambtshalve vermag te onderzoeken, valt de wijze waarop partijen stukken in het debat brengen (Cass. 15 januari 2002, P.01.0412.N).

AFDELING 7 - ARRESTEN VAN DE KAMER VAN INBESCHULDIGINGSTELLING VAN VERWIJZING NAAR HET HOF VAN ASSISEN

§ 1. Wettelijke regeling

Krachtens artikel 292*bis* van het Wetboek van Strafvordering kan tegen een arrest van verwijzing naar het hof van assisen, onverminderd artikel 416, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering slechts een onmiddellijk cassatieberoep worden ingesteld in een van de volgende gevallen:

1° wanneer het feit geen misdaad is volgens de wet;

2° wanneer het openbaar ministerie niet is gehoord;

3° wanneer het arrest niet is gewezen door het bij de wet bepaalde aantal rechters;

4° wanneer de wettelijke voorschriften betreffende het gebruik van de talen in gerechtszaken niet werden nageleefd;

5° wanneer de in artikel 223 voorgeschreven regels van de tegenspraak niet werden nageleefd. (Preumont, M., "La récente réforme de la procédure devant la cour d'assises", *J.T.* 2001, 729-733).

§ 2. Cassatieberoep

Het cassatieberoep dat een verdachte heeft ingesteld tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dat zijn hoger beroep tegen de beschikking van de raadkamer die de verzending van de stukken aan de Procureur-generaal beveelt met het oog op zijn inbeschuldigingstelling niet ontvankelijk verklaart, is niet ontvankelijk bij gemis aan belang (Cass. 20 september 2000, A.C. 2000, nr. 484).

Onmiddellijk cassatieberoep is mogelijk wanneer een arrest van verwijzing uitspraak doet inzake bevoegdheid of met toepassing van de artikelen 135 en 235*bis* van het Wetboek van Strafvordering. In de overige aangelegenheden moet worden gewacht tot na het eindarrest zoals geregeld in artikel 416, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering.

Wanneer een beschuldigde zonder beperking onmiddellijk cassatieberoep heeft ingesteld tegen een arrest van verwijzing en dat toen werd verworpen, dan kan hij ingevolge artikel 438 van het Wetboek van Strafvordering na de einduitspraak geen cassatieberoep meer instellen tegen dat arrest van verwijzing (Cass. 18 februari 2003, P.02.0913.N).

Een betwisting over de juiste omschrijving van de feiten waarvoor eiser naar het hof van assisen wordt verwezen, is geen geschil inzake bevoegdheid (Cass. 13 december 2000, A.C. 2000, nr. 688).

AFDELING 8 - VONNISSEN EN ARRESTEN INZAKE DE BURGERLIJKE RECHTSVORDERING DIE UITSPRAAK DOEN OVER HET BEGINSSEL VAN AANSPRAKELIJKHEID

Het bestreden arrest dat oordeelt dat het door de beklaagde gepleegde misdrijf schade heeft veroorzaakt, betreft het beginsel van aansprakelijkheid (Cass. 13 oktober 1999, A.C. 1999, nr. 526). De bodemrechter doet uitspraak over het beginsel van aansprakelijkheid wanneer de strafvordering door verjaring vervallen is en hij op de burgerlijke rechtsvordering oordeelt dat het misdrijf bewezen is (Cass. 4 januari 2000, A.C. 2000, nr. 3, *J.D.S.C.* 2001, 259, met noot van Delvaux, M., “Les anciennes banqueroutes simples et frauduleuses à la lumière de la nouvelle loi sur les faillites: aperçu du droit transitoire”; 11 september 2001, A.C. 2001, nr. 456).

De rechter die oordeelt dat er geen oorzakelijk verband bestaat tussen misdrijf en schade, beslist over het beginsel van aansprakelijkheid (Cass. 28 maart 2001, A.C. 2001, nr. 174; *T.A.V.W.* 2002, afl. 1, 43, met noot van Van Trimont, D., “De (mede-)aansprakelijkheid van de foutparkeerder”).

Wanneer de rechter oordeelt over het respectieve aandeel van aansprakelijkheid van de beklaagde en de burgerlijke partij, beslist hij over het beginsel van aansprakelijkheid (Cass. 24 november 1999, A.C. 1999, nr. 627; 1 maart 2000, A.C. 2000, nr. 148; 8 maart 2000, A.C. 2000, nr. 160; 5 april 2000, A.C. 2000, nr. 225; 28 februari 2001, P.01.1632.F).

De beslissing dat een eiser de verweerder moet vergoeden, betreft het beginsel van aansprakelijkheid (Cass. 6 december 2000, A.C. 2000, nr. 672; *De Verz.* 2001 (verkort), 505, met noot van Muyltermans, J., en Pire, A., “Le transfert de propriété: comment appliquer l'article 17 de la loi du 21 novembre 1989 [relative à l'assurance obligatoire en matière de véhicules automoteurs]?”); zo ook het arrest dat beslist dat burgerlijke partijen geen aanspraak kunnen maken op schade die zij beweren geleden te hebben (Cass. 3 mei 2000, A.C. 2000, nr. 268; *J.D.S.C.* 2001, 269, met noot van Delvaux M.).

Het bestreden arrest dat oordeelt dat de bestuurder van het schadeverwekkend voertuig van alle aansprakelijkheid voor het ongeval en de daaruit voortvloeiende schade is ontslaan en het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds gehouden is tot vergoeding, betreft het beginsel van aansprakelijkheid (Cass. 22 december 1999, A.C. 1999, nr. 694).

De beslissing luidens dewelke een eiseres verplicht is om in de hoedanigheid van verzekeraar tussen te komen om de schade van de verweerder te vergoeden, doet uitspraak over het beginsel van aansprakelijkheid (Cass. 11 oktober 2000, A.C. 2000, nr. 538). Hetzelfde geldt voor het arrest dat, op burgerlijk gebied, oordeelt dat de eiseres, verzekeraar, samen met een derde de schade ten gevolge van het veroorzaakte ongeval moet vergoeden, op grond van het

feit dat deze derde geen gebruiksdiefstal heeft gepleegd (Cass. 15 december 1999, A.C. 1999, nr. 683) of dat een inzittende van een gestolen voertuig dit niet heeft geheeld (Cass. 12 januari 2000, A.C. 2000, nr. 23). Het cassatiemiddel van de eiseres, verzekeraar, dat evenwel enkel opkomt tegen het oordeel van de appèlrechters dat er geen gebruiksdiefstal van het door eiseres verzekerde voertuig is geweest zodat eiseres geen dekking verschuldigd is, heeft geen betrekking op het beginsel van aansprakelijkheid (Cass. 17 december 2002, P.02.0119.N).

Vernietiging, op het niet-beperkte cassatieberoep van de beklagde, van de beslissing op de tegen hem ingestelde strafvordering, brengt vernietiging mee van de eindbeslissingen betreffende het beginsel van aansprakelijkheid, en van de niet-definitieve beslissingen betreffende de omvang van de schade, die gewezen zijn op de tegen hem ingestelde burgerlijke rechtsvorderingen en die het gevolg zijn van de eerste beslissingen (Cass. 5 mei 1999, A.C. 1999, nr. 262; 27 oktober 1999, A.C. 1999, nr. 568; 19 december 1999, A.C. 1999, nr. 698; 24 april 2002, P.02.0105.F).

Vernietiging, op het cassatieberoep van eiser, beklagde en burgerlijke partij, van de eindbeslissing over zijn burgerlijke rechtsvordering tegen een andere beklagde, brengt vernietiging mee van de eindbeslissing over het beginsel van aansprakelijkheid, en van de niet-definitieve beslissing betreffende de omvang van de schade, die gewezen is op de burgerlijke rechtsvordering die tegen hem in zijn hoedanigheid van beklagde is ingesteld door een andere burgerlijke partij, wanneer die beslissingen steunen op dezelfde onwettigheid, ook al is het cassatieberoep tegen de niet-definitieve beslissing thans niet ontvankelijk en heeft eiser bijgevolg van het ertegen ingestelde cassatieberoep afstand gedaan zonder erin te berusten (Cass. 20 september 2000, A.C. 2000, nr. 481; 6 juni 2002, P.01.0391.F).

De vernietiging, op het regelmatig cassatieberoep van de burgerlijke partij, van de eindbeslissing over het beginsel van aansprakelijkheid, brengt de vernietiging mee van de niet-definitieve beslissing over de schade, welke beslissing het gevolg is van de eerstgenoemde beslissing, ook al is het cassatieberoep tegen de niet-definitieve beslissing vooralsnog niet ontvankelijk (Cass. 24 november 1999, A.C. 1999, nr. 627).

Ondanks het feit dat een eiseres, verzekeraar, zonder berusting afstand doet van haar cassatieberoep, strekt de vernietiging van de beslissing die, op de tegen haar ingestelde burgerlijke rechtsvordering, uitspraak doet over het beginsel van de aansprakelijkheid, zich uit tot de beslissing welke uitspraak doet over de omvang van de schade en het gevolg is van de eerstgenoemde beslissing (Cass. 20 december 2000, A.C. 2000, nr. 710, *De Verz.* 2001, 361, met noot van Houben, M., "La Constitution, le Roi, le juge du fond et la Cour de Cassation. Nouvel aspect des règles en matière d'assurance").

AFDELING 9 - BIJZONDERE PROBLEMEN

§ 1. Transitioir recht

Tegen een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling inzake een verwijzingsbeschikking dat werd gewezen op 2 oktober 1998, dag van de inwerkingtreding van het nieuwe artikel 416, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering staat met toepassing van de artikelen 231 en 235*bis* van het Wetboek van Strafvordering onmiddellijk cassatieberoep open (Cass. 8 december 1998, A.C. 1998, nr. 510; 30 maart 1999, A.C. 1999, nr. 190). De kamer van inbeschuldigingstelling mag echter niet, op de onder vigeur van het oude artikel 135 van het

Wetboek van Strafvordering door de raadkamer genomen beslissing, het nieuwe artikel 135 van het Wetboek van Strafvordering toepassen (Cass. 30 maart 1999, A.C. 1999, nr. 190).

§ 2. Betekening

Krachtens artikel 418 van het Wetboek van Strafvordering moet het cassatieberoep van het openbaar ministerie of de burgerlijke partij betekend worden aan de partijen tegen wie het gericht is; anders is het niet ontvankelijk. Het cassatieberoep van eiser die geen inverdenkingestelde is, tegen een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling gewezen bij toepassing van artikel 61^{quater} van het Wetboek van Strafvordering, moet dus aan het openbaar ministerie betekend worden (Cass. 23 februari 1999, A.C. 1999, nr. 108; 28 april 1999, A.C. 1999, nr. 247); idem voor een arrest bij toepassing artikel 28^{sexies} van het Wetboek van Strafvordering (Cass. 28 november 2001, P.01.1336.F).

Het cassatieberoep van een burgerlijke partij tegen een arrest van ontslag van onderzoek tegen een onbekende moet worden betekend aan het openbaar ministerie (Cass. 26 mei 1999, A.C. 1999, nr. 312), dit is aan de Procureur-generaal bij het hof van beroep tegen wie het gericht is, niet aan de procureur des Konings (Cass. 20 januari 1998, A.C. 1998, nr. 37, samenvatting).

Het cassatieberoep van een burgerlijke partij tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling die haar hoger beroep tegen een beschikking van de raadkamer niet ontvankelijk heeft verklaard, is niet ontvankelijk wanneer haar cassatieberoep niet werd betekend (Cass. 8 oktober 2002, P.02.0419.N).

§ 3. Cassatieberoep tegen de verwijzingsbeslissing na de eindbeslissing

In een arrest van 25 oktober 2000 (Cass. 25 oktober 2000, A.C. 2000, nr. 576), werd er geoordeeld dat wanneer de beklaagde na de eindbeslissing cassatieberoep instelt tegen de verwijzingsbeschikking van de raadkamer, de toetsing van het Hof en derhalve de middelen die het ambtshalve zou kunnen aanvoeren, beperkt zijn tot de formele geldigheid van de beschikking en tot de regels inzake de bevoegdheid van het gerecht. Daarentegen volgens een arrest van 28 november 2001 (Cass. 28 november 2001, *Rev. dr. pén.* 2002, 775, met noot van J.P.S.), kan de persoon die wordt verwezen, onmiddellijk cassatieberoep instellen tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dat door een onregelmatigheid, verzuim of nietigheid is aangetast. Het cassatieberoep na de eindbeslissing kan dus alleen maar de regels inzake de bevoegdheid van het gerecht betreffen.

AFDELING 10 - FORMULES GEBRUIKT DOOR HET HOF

§ 1. Gewoon cassatieberoep

Als het cassatieberoep de uitspraak over de strafvordering betreft, onderzoekt het Hof, op grond van een regelmatig cassatieberoep, al de nietigheden en onregelmatigheden die tot cassatie kunnen leiden. Onverminderd de aangevoerde middelen, verricht ze dit onderzoek ambtshalve (Declercq, R., *op. cit.*, nr. 2285-2289).

Dat het Hof die controle heeft uitgevoerd vermeldt ze met de zogenaamde strafformule: “Overwegende dat de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen in acht zijn genomen en de beslissing overeenkomstig de wet is geweest”. Wanneer de zaak het vereist om de reden die de navolgende formule vermeldt, luidt ze: “Overwegende dat de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen in acht zijn genomen en de beslissing geen onwettigheid bevat die de eiser kan grieven”.

§ 2. Cassatieberoep tegen een arrest van verwijzing naar de politie- of de correctionele rechtbank

Bij een onmiddellijk cassatieberoep tegen een verwijzingsarrest, wordt soms volgende formule gebruikt om goed de beperkte toetsing van het Hof aan te geven: “Overwegende dat er geen onregelmatigheid, verzuim of nietigheid bestaat betreffende het verwijzingsarrest”.

§ 3. Cassatieberoep tegen een arrest van verwijzing naar het hof van assisen

Bij een cassatieberoep tegen een arrest van verwijzing naar het hof van assisen combineert men de artikelen 292*bis* en 416 van het Wetboek van Strafvordering. “Overwegende dat de beslissing van verwijzing geen schending van de wet bevat of niet is aangetast door een nietigheid waarvan het onderzoek aan het Hof, in de huidige stand van de rechtspleging is opgedragen”.

§ 4. Cassatieberoep na de eindbeslissing

Wegens de beperkte toetsing van het Hof bij een cassatieberoep tegen de beschikking of het arrest van verwijzing na de eindbeslissing wordt in dat geval volgende formule gebruikt: “Overwegende dat de regels betreffende de bevoegdheid van het vonnisgerecht in acht zijn genomen”.

BESLUIT

Uit hetgeen voorafgaat moge blijken dat bij het Hof een groot aantal cassatieberoepen op grond van artikel 416, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering worden aanhangig gemaakt.

Een belangrijk gedeelte van die cassatieberoepen strandt daarbij op een gehele of gedeeltelijke niet-ontvankelijkheid. Op vele punten is de rechtspraak van het Hof betreffende artikel 416, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering vaststaand. Op enkele punten is ze nog in volle evolutie. Dit is met name vooral het geval wat de mogelijkheden van onmiddellijk cassatieberoep betreft tegen de arresten van de kamer van inbeschuldigingstelling die oordelen op het hoger beroep tegen een beschikking van de raadkamer tot verwijzing naar de politie- of de correctionele rechtbank of die zelf een verwijzing uitspreken. Ofschoon de rechtspraak van het Hof terzake enkele onduidelijkheden van de wet heeft kunnen wegnemen, blijven toch tal van vragen open waarop enkel geval per geval zal kunnen worden geantwoord.

De wijziging van artikel 416 van het Wetboek van Strafvordering door de wet van 12 maart 1998 vormt, door de combinatie ervan met sommige andere bepalingen van die wet, een belangrijke bron van vertraging van de strafrechtspleging. De grendel die het verbod op een onmiddellijk cassatieberoep legde, had precies tot doel en tot gevolg de proliferatie van het aantal procesmiddelen tegen te gaan. Tal van pleiters maken misbruik van de afschaffing van die grendel om de debatten tot een werkelijk proces tegen het proces te laten afglijden. De vertraging die daardoor optreedt, is des te groter nu de tekst van de wet het in werkelijkheid mogelijk maakt de meeste debatten over de vorm over te doen voor het vonnisgerecht. Dienaangaande rijst de vraag welke de zin is van het onmiddellijk cassatieberoep, aangezien toch de mogelijkheid bestaat om voor de rechtbank of het hof van beroep opnieuw een geschil op te werpen waarover door het Hof, waarbij de zaak aanhangig gemaakt was, met toepassing van bovenvermeld artikel 416, tweede lid, reeds uitspraak is gedaan.

Die wetsbepaling zou met goed gevolg kunnen worden gewijzigd, ofwel door een echte “zuivering” in de door de pleiters aangevoerde gronden van nietigheid, ofwel door een striktere omschrijving van de gevallen waarin onmiddellijk cassatieberoep is toegestaan en van de devolutieve kracht van een dergelijke voorziening.

HOOFDSTUK VI - REDE UITGESPROKEN DOOR DE HEER JEAN DU JARDIN, PROCUREUR-GENERAAL BIJ HET HOF VAN CASSATIE, OP DE PLECHTIGE ZITTING VAN 1 SEPTEMBER 2003: HET RECHT VAN VERDEDIGING IN DE RECHTSPRAAK VAN HET HOF VAN CASSATIE (1990-2003)

INLEIDING

Het aantal zaken waarin het recht van verdediging in aanmerking genomen wordt is aanzienlijk, aangezien het toepassingsgebied van dat recht zich in beginsel uitstrekt tot alle rechtsplegingen in alle fasen van het geding, zelfs voor de eigenlijke jurisdictionele fase, tot elke rechtstak en tot alle partijen zonder onderscheid.

De studie van dat recht kan zelfs in verband worden gebracht met vragen rond het beginsel van de tegenspraak, de redengeving van de vonnissen, de aanwending van rechtsmiddelen, het beginsel van de wapengelijkheid enz...¹

Het zou verwaand en onredelijk zijn de gehele rechtspraak van ons Hof in verband met het recht van verdediging te willen onderzoeken, al was het maar over een periode van een twaalfal jaren.

Wie de arresten van het Hof van Cassatie erop naslaat stelt trouwens vast dat het middel dat de miskennis van het recht van verdediging aanvoert vaak wordt verworpen, nadat het Hof heeft vastgesteld dat uit dat middel geen miskennis van dat recht kan worden afgeleid. Het leek ons daarentegen interessant enkele opmerkelijke gevallen in het licht te stellen waarin het Hof niet het bestaan van het recht van verdediging heeft erkend - dat heeft het altijd al gedaan - maar de miskennis ervan heeft vastgesteld. Een nader onderzoek van die gevallen maakt het mogelijk de omtrekken van het concept beter te omlijnen, "d'autant plus", schrijven Franchimont, Jacobs en Masset, "qu'il s'agit d'une matière en évolution et qui ne cesse de se préciser au gré des cas soumis aux cours et tribunaux."²

Die auteurs merken echter zeer terecht het volgende op: "les droits de défense étant des moyens mis à la disposition des parties pour que leur cause soit entendue équitablement et conformément à l'idée de justice qui préside notre système judiciaire, ce n'est que *dans la mesure où une partie a effectivement demandé, sans résultat, le respect de ses droits, qu'il peut y avoir violation des droits de la défense. La cour de cassation ne cesse de réaffirmer ce principe, en vertu duquel une violation de ces droits ne peut être invoquée pour la première fois devant elle, sous réserve - en de reserve is belangrijk- des violations d'une règle essentielle de la justice, telle qu'elle en entrave fondamentalement le cours*" (Franchimont, Jacobs en Masset, *o.c.*, 813, en noot 260).

Van bij de aanvang van zijn bestaan heeft het Hof volop aandacht besteed aan het recht van verdediging.

¹ de Leval, G., *Institutions judiciaires*, Luik, Ed. Collection Scientifique de la faculté de droit de Liège, 1992, nr. 16, pp.28 en 29.

² Franchimont, Jacobs en Masset, *Manuel de procédure pénale*, Liège, Ed. Collection Scientifique de la faculté de droit de Liège, 1989, 806.

Meestal gaven de grieven betreffende de wijze waarop de verdediging van de beschuldigen in assisenprocessen was behartigd geen aanleiding tot nietigheid; de gevallen die leidden tot vernietiging kwamen immers zelden voor.

Hier worden slechts enkele voorbeelden gegeven van de wijze waarop het recht van verdediging in dat verre verleden werd toegepast, ook al werd het in de koppen van de arresten niet met zoveel woorden onderstreept:

- De nietigheid die hieruit voortvloeit dat de beschuldigde die geen raadsman had gekozen bij zijn ondervraging niet ambtshalve een raadsman toegewezen kreeg, wordt niet gedekt door de na zijn ondervraging gedane aanwijzing waarbij hij niet betrokken werd (Cass. 5 juli 1833, *Pas.* 1833,126).
- De omstandigheid dat de advocaat die de verdediging van de beschuldigde voordraagt niet dezelfde was als degene die ambtshalve was aangewezen levert geen grond tot nietigheid op, wanneer daartegen geen bezwaar werd gemaakt (Cass. 11 november 1837, *Pas.* 1837, 155).
- Het ontbreken van de stukken die de gezworenen mede in staat moeten stellen zich een compleet oordeel te vormen van de bezwaren en de verweermiddelen kan ofwel de belangen van de beschuldiging ofwel die van de verdediging in gevaar brengen (Cass. 10 januari 1834, *Pas.* 1834, 203).
- Hoe belangrijk echter de verlening van inzage van de overtuigingsstukken aan de beschuldigde ook mag zijn, toch schrijft de wet dat inzagerecht niet op straffe van nietigheid voor (Cassatiekamer van het Hof van Den Haag, 17 april 1829, *Pas.* 1814-1830, Vol. VIII, T.II, 151).
- Het recht van de beschuldigde om de getuigen te ondervragen ontnemt de voorzitter van het hof van assisen en het hof zelf niet het recht te beslissen of de vragen moeten worden gesteld (Cass. 21 maart 1842, *Pas.* 1842, 187).
- Het verzuim van de voorzitter van het hof van assisen om de beschuldigde te vragen of hij wil antwoorden op de verklaringen van de getuigen heeft niet noodzakelijkerwijs de nietigheid van het debat tot gevolg. De beschuldigde die zich daartegen niet heeft verzet kan er niet over klagen dat de getuigen de toestemming hebben gekregen zich na hun verklaring terug te trekken (Cass. 16 juli 1851, *Pas.* 1851, I, 334).
- De vertegenwoordiging van een beklagde door een pleitbezorger in correctionele zaken maakt de rechtspleging niet ongeldig, vooral niet wanneer noch het openbaar ministerie noch de burgerlijke partij daartegen enig bezwaar hebben gemaakt (Cass. 2 januari 1836, *Pas.* 1836, 170).
- De beklagde kan in een middel niet aanvoeren dat hij niet heeft kunnen antwoorden, vooral wanneer het niet vaststaat dat om de uitoefening van dat recht is verzocht (Cass. 8 januari 1855, *Pas.* 1855, 32).
- Daarentegen had het Franse Hof van Cassatie verklaard dat «un accusé ne peut renoncer à l'observation des formes prescrites en sa faveur, et (...) par son acquiescement il ne saurait couvrir la nullité qui doit résulter de leur inobservation" (Cass. fr. 11 juli 1822, *Bull.* 1822, Deel XXVII, nr. 96).

- Een veroordeelde kan voor het Hof van Cassatie niet aanvoeren dat bij de behandeling van de zaak de voor zijn verdediging nuttige deskundigenonderzoeken en proeven niet zijn verricht, wanneer daaromtrent geen bezwaar was gemaakt en hij die inlichtingen zelf kon inwinnen bij het hof van assisen (Cass. 6 mei 1845, *Pas.* 1845, 20).

Dient het nog te worden gezegd dat ook in burgerlijke zaken het recht van verdediging werd erkend; bijvoorbeeld in een verzoeningsprocedure: "le délai donné par la loi pour comparaître étant calculé sur ce qui est nécessaire au défendeur pour pouvoir (...) préparer sa défense, la loi ne pouvait abandonner à l'une des parties le droit de la modifier à son gré, et de mettre ainsi son adversaire dans le cas, ou de ne pas comparaître, ou de présenter une défense incomplète" (Brussel, 18 april 1831, *Pas.* 1831, Vol. IX, T. II, 99).

Zonder te willen veralgemenen uitgaande van zo'n beperkt aantal gevallen, kan toch reeds worden vastgesteld dat de eerbiediging van het recht van verdediging geen dwingende vereiste is dat zou los staan van de rechtspleging in haar geheel, of zou kunnen worden uitgeoefend zonder inachtneming van de rechten van de andere partijen of zonder inachtneming van de vereisten van het onderzoek of van de ontdekking van de waarheid, d.w.z. de vereisten van een goede rechtsbedeling.

Hoe is het thans gesteld met die rechten in een Rechtsstaat die niet alleen onderworpen is aan een nationale maar ook aan een supranationale wetgeving, voornamelijk die betreffende de rechten van het Europees Verdrag? Dit is het onderwerp van onze studie die betrekking heeft op de laatste twaalf jaren.

AFDELING 1 - HET BEGRIP "RECHT VAN VERDEDIGING"³

§ 1. Het begrip "recht van verdediging"

Het begrip wordt niet uitdrukkelijk tot een formele regel verheven, ofschoon wordt aangenomen dat het een fundamentele waarde vertegenwoordigt in elke Rechtsstaat. Het wordt zelfs beschouwd als een natuurrecht dat deel uitmaakt van het collectief bewustzijn, nog voor het positief recht geworden is.

Het geeft aan dat niemand rechter mag zijn in eigen zaak ("*nemo iudex in causa propria*"), dat eigenrichting verboden is, en vooral dat het de rechter verboden is uitspraak te doen zonder de argumenten van de partijen te hebben aanhoord ("*audiatur et altera pars*"). "*La droite raison autant que la nature des choses*"⁴ gebiedt dat de raadslieden door de rechter op voet van gelijkheid worden behandeld.

Het recht van verdediging is aldus van meet af aan gekoppeld aan elke betwisting die betrekking heeft op een recht of op een belang. Daardoor is het inherent aan elke

³ Met opzet gewaag ik niet van de rechten van verdediging (*les droits de la défense*) maar van *het recht van verdediging* (*le droit de défense*), naar het voorbeeld van Procureur-generaal Hayoit de Termicourt in zijn rede van 15 september 1956, *Pas.* 1956; het enkelvoud wijst meer op het bestaan van een principe en het meervoud op de toepassing ervan.

⁴ Motulsky, H., "Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle: le respect des droits de la défense en procédure civile", in *Mélanges Paul Roubier*, T. II, Paris, Librairie Dalloz et Sirey, 1961, 181.

jurisdictionele handeling waarvan het een noodzakelijk uitvloeisel is; de eerbiediging ervan vormt de waarborg voor een goede rechtsbedeling.

Dat standpunt werd door het Hof ingenomen op de voltallige zitting van 19 juni 1992 (A.C. 1991-1992, nr. 552). Dat arrest betrof een procedure voor het Rekenhof. In zijn belangrijke conclusie merkte advocaat-generaal Marc De Swaef op "dat het recht van verdediging geen begrip (is) dat losstaande moet worden benaderd. Het dient te worden getoetst, enerzijds aan het ganse systeem waarin het wordt ingepast, anderzijds aan de concrete situatie van de rechtsonderhorige die er zich kan op beroepen (...). Hoe dan ook liggen de krachtlijnen voor de toekomst duidelijk vast: aan een verdere procedurisering en formalisering met beklemtoning en nadere uitwerking van het recht van verdediging zal het Rekenhof wellicht niet kunnen ontsnappen. (...). Door de vervulling van deze algemene rechtsbeginselen ook aan te houden en te vereisen, bij de rechtspleging voor het Rekenhof, zal uw Hof in wezen slechts aansluiten bij de rechtspraak die het in de regel voor de andere gerechten ter zake huldigt" (A.C. 1991-1992, 1003-1007).

Ik hou eraan nog het volgende uit de conclusie van de advocaat-generaal aan te halen, waar hij gewaagt van een "substantiële accentverschuiving(...) naar de erkenning van het recht van verdediging (...) die wortelt (...) in een vertrouwde voedingsbodem en sluit (...) enkel nauwer aan bij de huidige denkbeelden inzake het relatieve evenwicht tussen de rechten en plichten in elk procesgebeuren" (*ibid.*, 1008). Beter kon niet worden gezegd.

§ 2. Het recht van verdediging als algemeen rechtsbeginsel

Noch de wet die er heel af en toe op zinspeelt (b.v. in artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek), noch de rechtspraak die er nochtans vaak naar verwijst, hebben het begrip *algemeen rechtsbeginsel* omschreven of een poging daartoe ondernomen.

Procureur-generaal W.J.Ganshof van der Meersch wees in zijn openingsrede van 1 september 1970 erop dat de rechtspraak van het Hof op dat punt vooral na 1961 vorm heeft gekregen.⁵

Er dient evenwel aan te worden herinnerd dat het beginsel niet een creatie is van de rechtspraak; zij heeft zich ertoe beperkt het bestaan vast te stellen van wat zij beschouwt als een niet meer weg te denken bestanddeel van de rechtsorde, dat zelfs niet in de wet is omschreven. De Procureur-generaal was van oordeel "que son existence est si certaine que le législateur estime ne pas devoir le constater dans un texte de loi" (*Ibid.*, 50). En hij voegde eraan toe: "La forme n'est pas l'essentiel; la loi, sous sa forme écrite, n'est qu'un aspect formel de la norme juridique. L'essentiel est que la règle de droit -écrite ou non écrite- soit certaine, acceptée et suffisamment précise pour pouvoir être sanctionnée" (*ibid.*, 53).

⁵ *Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit* (A.C. 1971, 49, noot 220). Hij haalt b.v. Cass. 2 mei 1961 (*Bull. en Pas.* 1961, 926) aan, dat inzake directe belastingen precies het recht van verdediging betreft als "principe général de droit inséparable de l'acte de juridiction". Hij had evenwel daaraan reeds een conclusie gewijd bij het arrest van 14 juni 1956 waarin te lezen staat dat "wanneer de materie niet door de wetgeving voorzien is, de rechter de verplichting heeft volgens de algemene rechtsbeginselen te beslissen" (A.C. 1956, 856). In dezelfde periode had Procureur-generaal Hayoit de Termicourt reeds herinnerd aan de oorsprong en de grondslagen ervan in zijn rede van 15 september 1956 met als titel "Un aspect du droit de défense" (*Bull. en Pas.*, 1956, 3). Sace, J., "Quelques réflexions sur les principes généraux du droit", in *Mélanges Philippe Gérard*, Brussel, Bruylant, 2002, 79-88.

Dat neemt niet weg dat de wetgever mogelijk in een aantal welbepaalde gevallen de uitoefening van dat recht zelf wil regelen: op de achtergrond zal de eerbiediging van het beginsel van het recht van verdediging echter altijd in de regeling aanwezig zijn, zelfs zonder dat de wetgever er expliciet naar verwijst.

In die gevallen kan de rechter niet ingaan tegen de tekst van de wet waarnaar hij bij voorrang dient te verwijzen. Dat kan verklaren waarom de rechtspraak die expliciet naar het recht van verdediging verwijst betrekkelijk schaars is vergeleken met de overvloedige rechtspraak in bijzondere materies die bepaalde aspecten van de uitoefening van dat recht regelen. Op grond van die overwegingen is het voortaan uitgesloten dat de toepassing van het algemeen rechtsbeginsel beperkt zou zijn tot de geschillen die voor de rechter worden gebracht. Wel integendeel, door het recht van verdediging tot algemeen beginsel te verheffen heeft het Hof van Cassatie de *algemene* geldigheid ervan in elk geding en voor elk gerecht erkend, ook al vond de wetgever het niet nodig aan dat beginsel een wettelijk statuut te verlenen, d.w.z. het bestaan ervan vast te leggen in de wet, met andere woorden het te koppelen aan een tekst." C'est que (son) existence est si certaine qu'elle ne doit pas être constatée dans un texte de loi"⁶.

De gevallen waarin het recht van verdediging moet kunnen worden uitgeoefend zijn trouwens zo talrijk en gevarieerd dat het niet mogelijk zou zijn te beschikken over een arsenaal teksten dat in alle gevallen voorziet, zoniet dreigt een inflatie van het aantal wetten, zonder dat men de zekerheid zou hebben dat alle gevallen waarin dat recht van verdediging in het geding kan zijn naar behoren zijn onderzocht. Het is dus, zoals Procureur-generaal Ganshof van der Meersch voorts opmerkte, in een algemeen rechtsbeginsel "que se trouve la protection (la plus) complète des droits de la défense". Vandaar de noodzaak om een beroep te doen op *de leer van de algemene rechtsbeginselen*, "la seule qui soit de nature à donner pleine satisfaction, pour assurer, même en dehors des cas particuliers expressément réglés par le législateur, le respect des droits de la défense", assurés ainsi d'une protection qui ne saurait pâtir de lacunes dans les lois de procédure ou d'organisation judiciaire"⁷.

Hoewel, zoals Motulsky denkt, het algemeen beginsel behoort tot een *suprapositief* recht dat te onderscheiden is zowel van het positief recht *sensu stricto*, als van de jurisprudentiële regel, daar het voorafgaat aan de vaststelling ervan door de rechter die zich beperkt tot de erkenning ervan⁸, is dat *natuurrechtelijk voorschrift inzake procedure* niettemin het positief recht binnengedrongen via de rechtspraak die er soms expliciet maar meestal impliciet naar verwijst langs de omweg van bijzondere regels inzake procedure of rechterlijke organisatie die juist bedoeld zijn om de eerbiediging van het recht van verdediging te verzekeren, zonder dat er uitdrukkelijk naar verwezen wordt.

Zowel in burgerlijke als in strafzaken vereisen tal van regels impliciet dat het recht van verdediging geëerbiedigd wordt, en die eisen worden omringd door bijzondere waarborgen die ruimschoots daaraan voldoen⁹.

Tevens is het beginsel van het recht van verdediging - hoeft het nog gezegd - vastgelegd in op zijn minst twee teksten van het EVRM (zie *infra*).

⁶ Ganshof van der Meersch, W.J., *o.c.*, in *Mélanges à Jean Dabin*, T.II, Brussel, Bruylant, 1963, (569) 588.

⁷ In zijn rede van 1 september 1970, *o.c.*, pp. 111, 112 en 116.

⁸ Motulsky, H., *o.c.*, pp. 175 et 180.

⁹ Ganshof van der Meersch, *o.c.*, 593, 602.

Het algemeen beginsel van de eerbiediging van het recht van verdediging krijgt daardoor een haast subsidiair of aanvullend karakter, daar de rechter bij voorrang dient te verwijzen naar de wet als ze bestaat, en alleen naar het algemeen beginsel bij ontstentenis van tekst.

Desalniettemin acht het Hof van Cassatie zich – althans in strafzaken – niet langer gebonden door de strikte verplichting om te verwijzen naar een wettekst, wanneer het zich kan beroepen op een schending van het algemeen beginsel van het recht van verdediging¹⁰. Het algemeen rechtsbeginsel is daarom niet onveranderlijk daar het, zoals de wet trouwens, onderhevig is aan de evolutie van de samenleving; vandaar de beperkingen die zijn aangebracht aan de uitoefening van het recht van verdediging (zie *infra*).

§ 3. De erkenning van het recht van verdediging door het EVRM

De twee teksten van het Verdrag waarin het bestaan van het recht van verdediging is vastgelegd zijn: artikel 5 waarin sprake is van het beginsel van de persoonlijke vrijheid, en artikel 6 waarin het recht op een eerlijk proces is vastgelegd; de eerbiediging van het recht van verdediging is trouwens één van de belangrijkste aspecten van het recht op een eerlijk proces¹¹.

"Si", zoals Franchimont, Jacobs en Masset in verband met artikel 6 schrijven, "la plupart des droits consacrés par ce dernier texte se retrouvent épars dans le Code d'instruction criminelle, la Convention présente, à tout le moins, l'avantage de les rassembler et de les énoncer clairement", en zelfs het recht van verdediging als algemeen beginsel te hebben bekrachtigd door er het primaat aan toe te kennen en er de sanctie aan te verbinden die passend zijn.¹²

Alleen al de tekst van artikel 6 geeft reeds een beeld van de omvang van de aan de rechtzoekenden verleende waarborgen, ook al is dat artikel niet bedoeld om in alle fasen van een procedure te worden toegepast; alleen de jurisdictionele fase is immers onderworpen aan artikel 6.

De erkenning van het recht van verdediging in artikel 6 is dus niet volledig, te meer daar voor de toepassing van die bepaling van het Verdrag vereist is "qu'il s'agisse d'une contestation sur des droits et des obligations de caractère civil ou (d'une) décision sur le bien-fondé de l'accusation en matière pénale, (...) dirigée contre le titulaire de droits prévus par ce texte"¹³.

Welke zijn dus die rechten van de verdediging die door het Verdrag worden beschermd?

Op grond van artikel 6.1:

- het recht op een eerlijke behandeling van de zaak op grond van de beoordeling van de rechtspleging in haar geheel (en niet op een tussengeschied of een bijzonder aspect van de

¹⁰ Franchimont, Jacobs et Masset, *o.c.*, p. 805, noot 223. Zoals J. Kirckpatrick zegt in: "L'article 1080 du Code judiciaire et les moyens de cassation pris de la violation d'un principe général de droit", in *Liber Amicorum E. Krings*, Brussel, Story-Scientia, (623) 629: "Depuis 1971, les moyens de cassation pris, en matière civile, fiscale et disciplinaire, de la violation du droit de défense, ne se réfèrent plus à aucune disposition légale".

¹¹ Karsenty, D., "Le droit au procès équitable" in *le Rapport de la Cour de cassation de France*, 2001, 111-130.

¹² Manuel de procédure pénale *o.c.*, 806; Fettweis, A., *Manuel de procédure civile*, Faculté de Droit, d'Economie et de Sciences Sociales de Liège, 1985, 16.

¹³ Franchimont, Jacobs et Masset, *o.c.*, 817, waar de auteurs de procedures opsommen die van het toepassingsgebied van artikel 6 uitgesloten zijn.

rechtspleging). Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens heeft onlangs nog in zijn arrest Allan van 5 november 2002 in die zin beslist: met als uitgangspunt dat moet worden nagegaan of het recht van verdediging is gerespecteerd, stelt het Europese Hof dat "het is niet (zijn) taak is om na te gaan of de beklaagde al dan niet schuldig is, noch of de procedure in het land in kwestie al dan niet correct is nageleefd, noch of een bewijs al dan niet toelaatbaar is. De vraag is of de procedure *in zijn geheel*, inbegrepen de manier waarop het bewijsmateriaal werd verworven, eerlijk was in de zin van het EVRM;

- de wapengelijkheid, dat is de gelijkheid in de rechtspleging tussen, enerzijds, de beschuldigde of de beklaagde en, anderzijds, het openbaar ministerie en de burgerlijke partij;
- de openbaarheid van de terechtzittingen en de uitspraak, met uitzondering van de gevallen waarin de zaak met gesloten deuren moet worden behandeld;
- de redelijke termijn;
- de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de bij de wet ingestelde rechterlijke instantie.

Op grond van artikel 6.2: het vermoeden van onschuld.

Op grond van artikel 6.3: het recht van de beschuldigde om op de hoogte worden gebracht van de aard en de reden van de tegen hem uitgebrachte beschuldiging, het recht te beschikken over voldoende tijd en faciliteiten welke nodig zijn voor de voorbereiding van zijn verdediging, het recht getuigen te ondervragen, het recht zich te doen bijstaan door een tolk.¹⁴

Ten slotte wordt het recht van verdediging door de rechtspraak van ons Hof toegepast door te verwijzen naar specifieke teksten wanneer zij bestaan en, bij ontstentenis hiervan, naar het Europees Verdrag of een algemeen rechtsbeginsel, met dien verstande dat het Hof – althans in strafzaken – zich ontslagen acht van de verplichting te verwijzen naar een specifieke wetsbepaling¹⁵.

AFDELING 2 - HET RECHT VAN VERDEDIGING IN HET STRAFPROCES

De gevallen waarin het recht van verdediging aanleiding kan geven tot problemen doen zich vooral voor in het strafproces. Het recht van verdediging moet hier in alle fasen van het strafproces worden geëerbiedigd, meer bepaald vanaf de fase van het opsporingsonderzoek of het gerechtelijk onderzoek¹⁶.

§ 1. De beperkingen aan de geheimhouding van het onderzoek in het belang van het recht van verdediging.

Het beginsel van de geheimhouding van het onderzoek is in de nieuwe strafprocedure behouden wegens de noodzaak om twee grote belangen die met elkaar in conflict kunnen

¹⁴ Franchimont, Jacobs en Masset, *o.c.*, 819 e.v.

¹⁵ Franchimont, Jacobs en Masset, *o.c.*, 805, noot 223 en noot 9, *supra*.

¹⁶ Zie de niet beperkende, maar belangrijke opsomming die Franchimont, Jacobs en Masset hiervan geven, in *o.c.*, 807 e.v.

komen te vrijwaren, namelijk, enerzijds, de eerbiediging van het vermoeden van onschuld, anderzijds, de noodzaak om de waarheid aan het licht te brengen tijdens de voorbereidende fase, zowel de fase van het opsporingsonderzoek als van het gerechtelijk onderzoek.

De wet van 12 maart 1998 *tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek*, die van kracht is geworden op 2 oktober 1998, handhaaft het beginsel van de geheimhouding van het onderzoek, maar voert een aantal afwijkingen of uitzonderingen op dat beginsel in die onrechtstreeks verband houden met de uitoefening van het recht van verdediging.

Zo wordt bijvoorbeeld een kopie van het proces-verbaal van verhoor of van het gehele of van een gedeelte van het dossier van een gerechtelijk onderzoek medegedeeld, en kan ieder persoon die als in verdenking gestelde of burgerlijke partij wordt gehoord daarom verzoeken, behoudens de noodwendigheden van het onderzoek (artikelen 28*quinquies*, 57 en 61*ter* van het Wetboek van Strafvordering).

De wet bepaalt evenwel dat de in verdenking gestelde - of de burgerlijke partij - die inlichtingen alleen kan gebruiken *in het belang van zijn eigen verdediging*, op voorwaarde dat hij het vermoeden van onschuld in acht neemt, alsook de rechten van verdediging van derden. De rechtspraak van het Hof over dat onderwerp is schaars.¹⁷

Inzake voorlopige hechtenis bevat artikel 18, § 2 van de wet van 20 juli 1990 een bijzondere regel, namelijk dat aan de aangehouden verdachte bij de betekening van een bevel tot aanhouding een afschrift wordt afgegeven van de processen-verbaal van zijn verhoren. Het doel hiervan is voor de onderzoeksrechter een debat op tegenspraak mogelijk te maken tussen, enerzijds, het parket en, anderzijds, de verdachte en diens raadsman, gedurende de vijf dagen die volgen op de afgifte van dat bevel waarvan de opheffing door de onderzoeksrechter ambtshalve kan worden bevolen. Dat debat is slechts mogelijk wanneer de verdediging kennis draagt van de inhoud van die verhoren, vandaar de regel van artikel 18 – die niet op straffe van nietigheid is voorgeschreven – waarvan de overtreding kan leiden tot de invrijheidstelling, voor zover de effectieve uitoefening van het recht van verdediging door die overtreding in het gedrang is gebracht¹⁸.

§ 2. Het vermoeden van onschuld, uitvloeisel van het recht van verdediging

Het vermoeden van onschuld vloeit rechtstreeks voort uit het algemeen beginsel van het recht van verdediging waarvan het een essentieel aspect is. Artikel 6.2 EVRM omschrijft het beginsel ervan in duidelijke bewoordingen: "eenieder, die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd, wordt voor onschuldig gehouden totdat zijn schuld volgens de wet bewezen wordt".¹⁹

¹⁷ Zie: Cass. 10 november 1998, nr. 480, m.b.t. artikel 28*quinquies*, § 2 van het Wetboek van Strafvordering; 16 februari 1999, A.C. 1999, nr. 89, et 13 oktober 1999, A.C. 1999, nr. 529, m.b.t. artikel 61*ter* van het Wetboek van Strafvordering; 13 september 2000, A.C. 2000, nr. 466, m.b.t. artikel 61*ter*, § 5.

¹⁸ Cass. 15 december 1998, R.W. 1998-1999, 1389, met noot van Vandeplass; 13 december 2000, A.C. 2000, nr. 689, met noot. 1, in *Bull. en Pas.*, 1937, en A.C. 2000, 1983.

¹⁹ Kutu, F., "Le droit à un procès équitable au sens de la jurisprudence strasbourgeoise en 2002 – le respect des droits de la défense", *J.L.M.B.* 2003, (496) 505, en meer in het bijzonder over het vermoeden van onschuld, 524 e.v.

Dat vermoeden vormt een procedurele waarborg die geldt voor elke strafrechtspleging, en heeft directe gevolgen niet alleen voor de bewijslast, die uitsluitend rust op degene die de strafvervolging instelt, maar ook voor het oordeel van de rechter die in geval van redelijke twijfel toepassing maakt van het adagium *in dubio pro reo*²⁰.

Die *petitio principii* stuit van meet af aan op het feit dat er geen strafproces is zonder dat iemand in verdenking wordt gesteld. J. Cortsens meent zelfs dat het vermoeden van onschuld op het eerste gezicht onverenigbaar is met de regel "geen procedure zonder verdenking"²¹. "Om een strafprocedure te mogen beginnen moet er een verdenking zijn, dat betekent een vermoeden dat een strafbaar feit is gepleegd en bij dwangmiddelen vaak ook een vermoeden dat een bepaalde persoon een strafbaar feit heeft gepleegd. Hoe kan men die persoon nu voor onschuldig moeten houden?" En de auteur vervolgt: "Redelijke uitleg van de *presumptio innocentiae* brengt mee dat deze de wetgever en de strafvorderlijke autoriteiten vooral inprent de verdachte niet als een reeds veroordeelde aan te merken. Dit heeft verschillende consequenties"²².

Een eerste essentieel gevolg van die waarborg is dat, omdat de onschuld van de inverdenkinggestelde vermoed wordt, hij niets dient te bewijzen en zelfs niet op enigerlei wijze deel te nemen aan de bewijsvoering of aan de ontdekking van de waarheid (zie *infra*: De bewijsproblematiek).

Vergeleken met de erg talrijke gevallen waarin vergeefs een schending van het vermoeden is aangevoerd, zijn de gevallen waarin het Hof een arrest vernietigd heeft wegens schending van het vermoeden van onschuld zeldzaam; ze zijn wat dat betreft belangrijk genoeg om op verschillende niveaus van het strafproces te worden toegelicht:

- op het niveau van de beoordeling van de feiten:

Het vermoeden van onschuld wordt gewaarborgd o.m. door de tegenspraak die de beklaagde m.b.t. de vaststellingen van de verbalisanten vermag te voeren, waaronder het al of niet objectief karakter van deze vaststellingen, en door de onpartijdigheid waarmee de rechter de bewijswaarde van deze vaststellingen beoordeelt (Cass. 4 februari 1997, A.C. 1997, nr. 62; 22 juni 1999, A.C. 1999, nr. 386).

Het vermoeden van onschuld impliceert dat een beklaagde niet het bewijs moet leveren van de werkelijkheid van een door hem aangevoerde rechtvaardigingsgrond en die niet van alle geloofwaardigheid is ontbloot (Cass. 21 april 1998, A.C. 1998, nr. 202).

Miskent het vermoeden van onschuld de rechter die reeds voor de behandeling van de zaak zijn mening over de handelwijze van de beklaagde heeft gevormd, wat kan blijken uit de vermelding dat het herhaald uitstel van de zaak was bedoeld om de beklaagde tot betere inzichten te brengen (Cass. 8 december 1998, A.C. 1998, nr. 509).

Krachtens artikel 135, § 2 van het Wetboek van Strafvordering kan de inverdenkinggestelde in geval van onregelmatigheden, verzuimen of nietigheden met betrekking tot de

²⁰ Hetzelfde geldt *mutatis mutandis* voor het burgerlijk proces: eiser dient het door hem aangevoerde te bewijzen, terwijl verweerder slechts dient te bewijzen wat hij zelf aanvoert ter verdediging van zijn zaak (artikel 870 van het Gerechtelijk Wetboek).

²¹ Cortsens, G., *Het Nederlands Strafprocesrecht*, Antwerpen, Kluwer, 2002, 53.

²² E.H.R.M. 6 december 1988, inz. Barbera en cons., serie A nr. 146.

verwijzingsbeschikking, beroep instellen tegen de verwijzingsbeschikking bepaald in artikel 130 van dat wetboek; dat is b.v. het geval bij miskenning van het vermoeden van onschuld (Cass. 5 maart 2003, P.03.0086.F; zie ook Cass. 23 mei 2001, A.C. 2001, nr. 307, met conclusie van advocaat-generaal Loop; Vgl: Cass. 26 juni 2002, P.02.0866.F).

De discretionaire macht waarover de voorzitter van het hof van assisen krachtens artikel 258 van het Wetboek van Strafvordering beschikt, geeft hem niet het recht om aan de juryleden zijn mening te kennen te geven over de aan de beschuldigde verweten feiten (Cass. 8 mei 1996, A.C. 1996, nr. 162).

Nu het door artikel 67bis van de Wegverkeerswet ingericht vermoeden van schuld door alle middelen rechtens kan worden weerlegd, wordt aan het vermoeden van onschuld geen afbreuk gedaan (Cass. 7 februari 2001, A.C. 2001, nr. 75; zie verder: De vermoedens in strafzaken). Hetzelfde kan worden gezegd t.a.v. artikel 205 van de Douanewet, dat een vermoeden van fraude inricht, dat de beklaagde door alle middelen rechtens mag tegenspreken (Cass. 17 oktober 2001, A.C. 2001, nr. 551; zie ook: Cass. 7 februari 2001, A.C. 2001, nr. 75).

- op het niveau van de beoordeling van de straf en van de strafmaat:

Wanneer uit de vaststellingen van een veroordelend arrest blijkt dat de appelrechters bij de bepaling van de strafmaat rekening hebben gehouden met strafbare feiten waarvoor de beklaagde vroeger bij een ander vonnis is veroordeeld, moet het Hof kunnen nagaan dat dat vroeger vonnis in kracht van gewijsde was gegaan; anders wordt de in artikel 6.2 EVRM neergelegde regel, dat onschuld wordt vermoed, miskend (Cass. 25 april 1990, A.C. 1989-90, nr. 500).

Bij de beoordeling van een vraag tot opschorting van de uitspraak mag de rechter alle gegevens eigen aan de persoon van de beklaagde in acht nemen, maar hij mag in zijn oordeel geen strafbare feiten betrekken waarvoor de schuld van de beklaagde niet onherroepelijk vaststaat (Cass.13 oktober 1998, A.C. 1998, nr. 441).

Het vermoeden van onschuld wordt miskend door de appelrechters die de verhoging van de door de eerste rechter opgelegde straf laten steunen op de feitelijke omstandigheid dat de beklaagde "nog steeds geen einde heeft gesteld" aan de wederrechtelijke toestand die het gevolg is van het bewezen verklaarde bouwmisdrijf, wat zij slechts vermochten vast te stellen vanaf zijn definitieve veroordeling wegens die feiten (Cass. 25 juni 1996, A.C. 1996, nr. 258; Zie *infra*: Het recht van verdediging en de motivering van de straf).

De jeugdrechter die vaststelt dat er in het strafdossier tegen de minderjarige aanwijzingen van schuld zijn, en, zonder voorafgaande beslissing ten gronde, diens behoud in zijn milieu afhankelijk stelt van de uitvoering van prestatie van opvoedkundige aard, legt hem aldus een maatregel op, die een sanctionerend karakter heeft, wat het oordeel inhoudt dat hij het als misdrijf omschreven feit heeft gepleegd. Zodoende miskent de jeugdrechter het vermoeden dat de minderjarige geacht wordt onschuldig te zijn (Cass. 4 maart 1997, A.C. 1997, nr. 123 met conclusie van advocaat-generaal Dubrulle; zie ook Cass. 21 mei 2003, P.03.0524.F).

Het beginsel van het vermoeden van onschuld is niet beperkt tot de beoordeling van de bewijswaarde van de aan de feitenrechter overgelegde bewijzen, en evenmin tot de bepaling van de strafmaat bij het onderzoek naar de gegrondheid van een strafvervolgning, maar strekt zich uit tot gehele procedure, en uiteraard tot de procedure van de voorlopige

hechtenis: het vermoeden van onschuld wordt miskend door het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dat naar aanleiding van de handhaving van de voorlopige hechtenis uitspraak doet over de schuld van de beklaagde (Cass, 19 maart 1997, A.C. 1997, nr. 155).

Daarentegen heeft het Hof beslist dat de woorden in een bevel tot aanhouding dat de verdachte de hem ten laste gelegde feiten "heeft gepleegd" kunnen worden verstaan als "de vaststelling van het bestaan van ernstige aanwijzingen van schuld" (Cass. 26 maart 1997, A.C. 1997, nr. 166).

Zelfs wanneer de onderzoeksrechter het vermoeden van onschuld heeft geschonden, is er daarom nog geen sprake van een onherstelbaar gebrek: de onderzoeksgerechten die de wettigheid van het aanhoudingsbevel moeten nagaan, zijn bevoegd om de redenen ervan te verbeteren (Cass. 5 november 1997, A.C. 1997, nr. 453, met de conclusie van het openbaar ministerie).

Ook al dient de deskundige, in het kader van een deskundigenonderzoek, geen advies uit te brengen over een rechtskwestie en dient hij zich niet uit te spreken over de schuld van de beklaagde, toch verbiedt "de onpartijdigheid die hij als deskundige in acht moet nemen, hem niet een technisch of wetenschappelijk advies uit te brengen over het bestaan of het ontbreken van materiële gegevens die een misdrijf kunnen opleveren."²³

Reeds uit die enkele voorbeelden blijkt dat het beginsel van het vermoeden van onschuld geen *categorische imperatief* is die aan geen enkele voorwaarde onderworpen is of buiten elk verband met iets anders bestaat, maar *gelijktijdig* moet worden bekeken met het beginsel van de vrije bewijsvoering in strafzaken en met de regel dat de rechter in gemoede tot zijn overtuiging komt.

Ook al vloeit uit het vermoeden van onschuld het beginsel *in dubio pro reo* voort (de twijfel komt ten goede aan de beschuldigde), toch blijft als belangrijkste betrachting van het strafproces de afweging van twijfel en zekerheid, met de bedoeling dat de rechter zich een overtuiging vormt.

De in de rechtspraak gevolgde regel, dat de twijfel de persoon tegen wie een strafvervolging is ingesteld ten goede moet komen, vereist nog eensgezindheid over wat die *redelijke twijfel* inhoudt. Vooreerst betreft het hier geen *petitio principii*. De beoordeling van die twijfel is veeleer van dialectische, dat is van rationele aard: het moet gaan over een "redelijke twijfel" (Cass. 10 november 1992, A.C. 1991-92, nr. 726) die uiteraard bestaat bij de rechter en niet bij de beklaagde die b.v. twijfel koestert over een bestanddeel van het hem ten laste gelegde misdrijf (Cass. 2 mei 1990, A.C. 1990, nr. 515), en evenmin bij de deskundige die trouwens altijd alleen maar een advies uitbrengt (Cass. 25 mei 1994, A.C. 1994, nr. 261).

Daar de twijfel een oneindig aantal gradaties kan vertonen, rijst zelfs de vraag of hij noodzakelijkerwijze voor de beklaagde gunstig moet zijn²⁴.

²³ Cass. 24 april 2002, P.02.0012 F. Vergelijk een aanverwant probleem in een burgerlijke zaak: Cass. 14 september 1992, A.C. 1991-92, nr. 605: "het deskundigenonderzoek mag enkel vaststellingen of een technisch advies betreffen; de rechter die aan de deskundige opdracht geeft zijn advies uit te brengen over de gegrondheid van de vordering zelf, verantwoordt zijn beslissing niet naar recht".

²⁴ Nagouas-Guérin, M.-C., "Mythe et réalité du doute favorable en matière pénale", *Rev.Sc.Crim.* 2002, 283; Van Overbeken, S., "*In dubio pro reo*", *R.W.* 1994-95, 1190.

§ 3. De bewijsproblematiek en het recht van verdediging

Vooraf dient de volgende overweging te worden gemaakt: algemeen wordt in de rechtspraak van het Europees Hof aangenomen dat de bewijsvoering in de eerste plaats geregeld wordt door het interne recht en dat derhalve alleen de nationale rechtscolleges bevoegd zijn de verzamelde gegevens waarover voor die colleges een debat is gevoerd te beoordelen. Het EVRM waarborgt in artikel 6 weliswaar het recht op een eerlijk proces, dat het recht van verdediging omvat, maar daarom regelt het nog niet de kwesties in verband met de toelaatbaarheid van de bewijzen zelf. Het gaat na of de rechtspleging, in haar geheel beschouwd, eerlijk verlopen is²⁵.

De bewijsvoering in strafzaken doet onvermijdelijk een conflictueuze toestand rijzen, tussen de *actieve* recherche naar de waarheid, en de principiële *passieve* houding van de vermoedelijk *onschuldige* beklaagde.

§ 4. De vermoedens in strafzaken

Vermoedens van feitelijke aard kunnen als bewijsmiddel in strafzaken dienen. De strafrechter beslist hierover onaantastbaar, en de beklaagde vermag deze vermoedens aan te vechten. In zoverre kan het recht van verdediging niet worden miskend. Dit is trouwens een vaste rechtspraak²⁶.

Uit de Europese rechtspraak blijkt tevens dat "les présomptions de droit ou de fait figurant dans les lois répressives ne sont pas en soi incompatibles avec la présomption d'innocence, si elles sont enserrées dans des limites raisonnables prenant en compte la gravité de l'enjeu et en préservant les droits de la défense"²⁷.

Vermeldenswaard is in dit opzicht artikel 67bis van de Wegverkeerswet (ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996), krachtens welk bepaalde verkeersovertredingen *vermoed* worden te zijn begaan door de titularis van de nummerplaat van het voertuig, wanneer de bestuurder bij de vaststelling van de overtreding niet geïdentificeerd werd.

Artikel 67bis verlicht aldus de bewijslast die principieel op het openbaar ministerie rust, in zoverre t.a.v. de titularis van de nummerplaat een wettelijk maar toch weerlegbaar vermoeden van schuld wordt ingericht²⁸; het staat aan de titularis van de nummerplaat gegevens aan te brengen die niet zozeer zijn onschuld moeten kunnen bewijzen, dan toch een redelijke twijfel kunnen wekken aangaande de identiteit van de bestuurder (Cass. 17 maart 1999, A.C. 1999, nr. 160; zie ook: Cass. 22 oktober 1997, A.C. 1997, nr. 421). Die afwijking van het beginsel volgens hetwelk de bewijslast op de vervolgende partij weegt kan worden verantwoord in het licht van het doel dat door de wetgever is nagestreefd, m.n. een doeltreffende bestrijding van

²⁵ Kutu, F., Chronique de jurisprudence de la C.E.D.H. relative au procès équitable, *J.L.M.B.*2003, 496.

²⁶ Declercq, R., *Beginselen van Strafrechtspleging*, Antwerpen, Kluwer, 1999, nr. 1293 e.v.; zie b.v. Cass. 12 juni 1990, A.C. 1989-90, nr. 591; 13 oktober 1993, A.C. 1993, nr. 409; 30 januari 1996, A.C. 1996, nr. 62.

²⁷ E.H.R.M. 7 oktober 1988, inzake Salabiaku, serie A nr. 141-A, § 28.

²⁸ Cass. 19 oktober 1999, A.C. 1999, nr. 547. Zie ook Cass. 17 oktober 2001, P.01.1021.F, m.b.t. artikel 205 Douane- en Accijnzenwet. In verband met het onweerlegbare vermoeden van artikel 265, § 1 Douane- en Accijnzenwet, volgens hetwelke de opdrachtgever altijd als strafrechtelijk aansprakelijk wordt beschouwd voor de door zijn aangestelden begane strafbare feiten, heeft het Arbitragehof zijn rechtspraak bevestigd en aangevuld met de vaststelling dat het hier een grove aantasting betreft van het beginsel volgens hetwelk de straffen aangepast moeten zijn aan de persoon, arrest Arbitragehof, nr. 43/2001 van 29 maart 2001.

de verkeersdelinquentie in gevallen waarin het moeilijk is de identiteit van de overtreder vast te stellen. Dit vermoeden van schuld kan evenwel "met elk middel" worden weerlegd, zodat geen afbreuk wordt gedaan aan het vermoeden van onschuld dat in artikel 6.2 EVRM is uitgedrukt (Cass. 7 februari 2001, A.C. 2001, nr. 75; 16 april 2002, P.01.0119.N).

R. Declercq (*o.c.*, nr. 1295) stelt terecht de vraag "of het begrip *vermoeden* wel zin heeft in het strafproces (...) Een feitelijk vermoeden leidt trouwens niet tot zekerheid maar tot een zekere waarschijnlijkheid die geen veroordeling wettigt".

§ 5. Het getuigenis – toelaatbaarheidsvereisten

Het probleem van de getuigenverklaring kan de vraag doen rijzen naar het evenwicht tussen de noodzaak om de waarheid aan het licht te brengen en de eerbiediging van het recht van verdediging. Artikel 6.3, d EVRM kent aan de verdachte het recht toe getuigen te doen oproepen en ondervragen, met de bedoeling om hem op voet van gelijkheid te behandelen met de vervolgende partij en de burgerlijke partij, voor zover evenwel de gevraagde getuigenverhoren een middel kunnen zijn om de waarheid aan het licht te brengen. Daarover beslist de rechter in de regel op onaantastbare wijze.

Hier dient eraan te worden herinnerd dat het Europese Hof de regeling van de toelaatbaarheid van het bewijs aan het interne recht heeft overgelaten: de Europese rechter van zijn kant is bevoegd om *uitgaande van een beoordeling van het proces in zijn geheel*, na te gaan of voldaan is aan de vereisten van een eerlijk proces in de zin van artikel 6 EVRM, en met name of het recht van verdediging is geëerbiedigd.

Het Europese Hof gaat er dus van uit dat het nationale recht de toelaatbaarheid van de bewijzen, met name van de getuigenverklaringen, aan voorwaarden kan onderwerpen, dat de rechter de noodzaak en de relevantie van de aan de getuigen te stellen vragen kan beoordelen, en meer bepaald kan uitmaken in hoeverre ze kunnen bijdragen tot de ontdekking van de waarheid en nodig zijn om de waarheid aan het licht te brengen.²⁹

Een wijzigende wettelijke bepaling inzake de bewijsvoering in strafzaken waardoor het recht van verdediging wordt aangetast, is slechts toepasselijk op feiten die na de inwerkingtreding van die bepaling zijn gepleegd.³⁰

Hoe dan ook de beklaagde kan niet onder eed als getuige in zijn eigen zaak worden ondervraagd, zelfs niet op eigen verzoek.³¹ Een verhoor onder ede van de verdachte is aldus nietig.³² Die stelling is gebaseerd op het zwijgrecht van de verdachte³³.

Maar geen miskennis van het recht op een eerlijk proces noch van de wapengelijkheid valt af te leiden uit de omstandigheid dat een getuige door de rechter onder eed wordt verhoord en zich in de verdere loop van de procedure burgerlijke partij stelt. Een dergelijke getuigenis is immers aan de tegenspraak van de in het geding zijnde partijen, o.m. van de beklaagde,

²⁹ Bekaert, H., *La manifestation de la vérité dans le procès pénal*, Brussel, Bruylant, 1972.

³⁰ Cass. 19 oktober 1999, A.C. 1999, nr. 547.

³¹ Cass. 19 september 2000, A.C. 2000, nr. 478; 20 juni 2000, A.C. 2000, nr. 382.

³² Cass. 11 maart 1992, A.C. 1991-92, nr. 362; 6 mei 1993, A.C. 1993, nr. 225; 5 juni 2001, A.C. 2001, nr. 336, R.W. 2002-2003, nr. 32, kol. 1257, met noot van Chris De Roy.

³³ E.H.R.M. 25 februari 1993, Funke/Frankrijk, Serie A nr. 256.

onderworpen en wordt door de rechter naar zijn bewijswaarde beoordeeld. De omstandigheid dat een beklaagde zich ertegen kan verzetten dat een reeds gestelde burgerlijke partij als getuige onder eed wordt verhoord, doet hieraan niet af. Daarbij zijn de bewijsregels in burgerlijke zaken van toepassing op het verweer van de beklaagde tegen de burgerlijke rechtsvordering die tegen hem is ingesteld op grond van een te zijnen laste gelegd misdrijf, wanneer dat verweer geen verband houdt met het bewijs van het misdrijf. Zulks houdt in dat ook in strafzaken de bewijsregels van het burgerlijk recht van toepassing zijn voor het bewijs van het bestaan en de omvang van de schade. Volgens die regelen van burgerlijk recht zijn het bestaan en de omvang van de schade uit een misdrijf rechtsfeiten die met alle bewijsmiddelen mogen worden bewezen, daarin begrepen getuigen en vermoedens. (Cass. 26 februari 2002, P.00.1037.N, *R.W.* 2002-2003, 1505, met noot van B. Backx, "De burgerlijke partij als getuige in eigen zaak").

A. RECHT VAN VERDEDIGING BIJ ANONIEME GETUIGENIS

Tal van arresten van het Europese Hof hebben zich uitgesproken over het gebruik als bewijs van anonieme getuigen. In beginsel moet de beklaagde alle bewijsmiddelen in openbare terechtzitting kunnen tegenspreken. Getuigen à charge moeten ten minste in enig stadium van het onderzoek ondervraagd kunnen worden. De aanvaarding van een anonieme getuige als *enig en afdoend bewijs* voor een veroordeling kan afbreuk doen aan het recht op een eerlijk proces, en mitsdien artikel 6.3 in samenhang met artikel 6.1 EVRM schenden en het recht van verdediging miskennen³⁴.

Uit de leer van die Europese rechtspraak kan als regel worden aanvaard dat een veroordeling niet uitsluitend en zelfs niet in doorslaggevende mate gebaseerd mag zijn op de verklaringen van een anonieme getuige. Daarbij moet de beklaagde de kans krijgen die getuigenis tegen te spreken en de rechter moet in elk geval de geloofwaardigheid ervan kunnen toetsen.

In dit opzicht moet het cassatiearrest van 2 mei 1990 (*A.C.* 1989-90, nr. 156) worden vermeld waarbij het Hof oordeelt dat het recht van verdediging niet is miskend wanneer de rechter zijn overtuiging niet alleen heeft gegrond op een algemene beoordeling van de onderscheiden bewijselementen, en meer bepaald op de verklaring van een medebeklaagde, maar ook op van anoniem gebleven getuigen verkregen inlichtingen die bij het dossier zijn gevoegd, die de beklaagde kon inzien en die hij ongehinderd heeft kunnen weerspreken³⁵.

Ons Hof heeft zich zo geleidelijk aan de zijde van de Europese rechtspraak geschaard.

Als uitgangspunt van onze analyse nemen wij het arrest van 15 juli 1997, (*A.C.* 1997, nr. 314), voorafgegaan door de conclusie van advocaat-generaal De Riemaecker, die de aan dit arrest voorafgaande rechtspraak grondig ontleedt. Het cassatieberoep was, in de besproken zaak, o.m. gericht tegen een tussenarrest van een hof van assisen, waarbij werd beslist dat de identiteit van anonieme getuigen verborgen dienen te blijven. Eiser in cassatie betoogde dat artikel 6 EVRM en zijn recht van verdediging werden miskend door de weigering om hun identiteiten kenbaar te maken, waardoor hem de mogelijkheid werd ontnomen om die

³⁴ E.H.R.M. 20 november 1989, Kostovski, Serie A, nr. 166; 27 september 1990, Windisch, Serie A, nr. 186; 19 december 1990, Delta, Serie A, nr. 191; 26 maart 1996, Doorson, *Rec. Cour eur. D.H.* 1996-II; 23 april 1997, Van Mechelen/Nederland, *Rec. Cour eur. D.H.* 1997-III; 14 februari 2002, Visser/Nederland, nr. 2666/95; de Codt, J., "La preuve par témoignage et les droits de la défense", in *Rev.Trim.D.H.* 1998, (157) 164.

³⁵ A. De Nauw stelt vast dat die redenering niet overeenstemt met het arrest Kostovski in "De wet op de anonimiteit van getuigen", *R.W.* 2002-2003, 922.

personen als getuige ter zitting op te roepen. Het Hof beslist dat het tegensprekelijk karakter van het verhoor van de getuigen voor het hof van assisen, alsmede het recht op een eerlijk proces en het recht van verdediging in principe geëerbiedigd worden, wanneer aan de beschuldigde verweermogelijkheden tijdens het gerechtelijk onderzoek, en mogelijkheid tot ondervraging van de anonieme getuigen tijdens de terechtzittingen van het hof van assisen geboden worden. In de conclusie van de advocaat-generaal lezen wij dat "een procedure die voldoende tegengewicht vormt voor de handicap van de verdediging, die de betrouwbaarheid van de getuige niet kon controleren omdat zij de identiteit van de getuigen niet kenden, niet noodzakelijk een schending meebrengt van de rechten gewaarborgd door artikel 6 EVRM, voor zover de strafprocedure in haar geheel genomen, alsmede de bewijsvoering, een eerlijk karakter vertonen, en de veroordeling *niet uitsluitend* noch op *beslissende wijze* gegrond is op anonieme verklaringen." Als de betrouwbaarheid van de anonieme getuigenissen kunnen getoetst worden en als het de verdediging mogelijk is "vragen te stellen over de gang van zaken tijdens het vooronderzoek, over de hoedanigheid van de anonieme getuige of over de wijze waarop die getuige aan zijn wetenschap is gekomen" (A.C. 1997, 747), dan is er geen miskennis van het recht van verdediging.

Het Hof heeft die rechtspraak meermaals bevestigd, met nadruk op de omstandigheid dat de rechter zijn innerlijke overtuiging niet uitsluitend en zelfs niet in doorslaggevende mate mag laten steunen op een anonieme getuigenis; hij moet gewag maken van ander bewijsmateriaal.³⁶

Vermeldenswaard is ook het arrest van 25 september 2002 (P.02.0954.F): wanneer een onderzoeksgerecht bij de regeling van de rechtspleging het verweer, waarbij de aanwezigheid van verklaringen van een anonieme getuige in het strafdossier wordt bekritiseerd, weerlegt met de vaststelling dat het verslag van de onderzoeksrechter, gehoord tijdens het beraad buiten de aanwezigheid van de partijen, toeliet, wat de anonieme getuige betrof, zich te verzekeren van een reeks waarborgen of inlichtingen die het bestreden arrest opsomt, leveren die omstandigheden een miskennis van het recht van verdediging op.

B. DE WET VAN 8 APRIL 2002 BETREFFENDE DE ANONIMITEIT VAN DE GETUIGEN³⁷

Deze wet, geïnspireerd door de Europese rechtspraak en door de rechtspraak van ons Hof, voorziet nu uitdrukkelijk in de mogelijkheid om de identiteit van getuigen geheel of gedeeltelijk verborgen te houden onder strikte voorwaarden, gesteld zowel ter bescherming van de bedreigde getuige als ter vrijwaring van het recht van verdediging. Daartoe worden een aantal bepalingen in het Wetboek van Strafvordering gevoegd.

Deze wet doet evenwel geen afbreuk aan de jurisprudentiële regel, volgens welke de veroordeling van een beklagde niet uitsluitend of zelfs in overheersende mate mag gegrond zijn op anonieme getuigenverklaringen. Het nieuw artikel 341 van het Wetboek van Strafvordering (artikel 16 van de wet) bepaalt inderdaad uitdrukkelijk dat "*deze*

³⁶ Cass. 12 mei 1998, A.C. 1998, nr. 240; 12 januari 1999, A.C. 1999, nr. 13; 27 april 1999, A.C. 1999, nr. 241; 27 juni 2000, A.C. 2000, nr. 402; 28 juni 2000, A.C. 2000, nr. 410; 19 september 2000, A.C. 2000, nr. 480; 4 april 2001, A.C. 2001, nr. 201; 21 mei 2002, P.01.0322.N; 17 december 2002, P.02.0027.N.

³⁷ De wet is op 1 november 2002 in werking getreden. De Nauw, A., *o.c.*, 921; Le Calvez, J., "Les dangers du "X" en procédure pénale: opinion contre le témoin anonyme", *Le Dalloz*, 2002, nr. 40, Chroniques - Doctrine, 3024; Nève, M., Kutu, F., en Berbuto, S., "Le témoignage anonyme", *J.T.*, 2003, 277; Beernaert, M.-A., en Vandermeersch, D., "La loi du 8 avril 2002", *R.D.P.* 2002, 715.

getuigenverklaringen slechts in aanmerking kunnen genomen worden op voorwaarde dat zij in afdoende mate steun vinden in andere bewijsmiddelen".

§ 6. Het onwettig verkregen bewijs

Als uitgangspunt van onze ontleding van de recente rechtspraak van het Hof inzake bewijsvoering in strafzaken, nemen wij het principearrest van 13 mei 1986 (A.C. 1986, nr. 558), waarin, bij toepassing van de zogenaamde *bewijsuitsluitingsregel* - die sedert 1923 in het Belgisch recht was gevestigd ³⁸ - voor het eerst expliciet het onderscheid wordt gemaakt tussen minstens twee soorten onrechtmatig verkregen bewijs. De regel van dit arrest is de volgende: "Onwettig is het bewijs verkregen door een daad die onverenigbaar is met de algemene rechtsbeginselen die de strafrechtspleging beheersen, t.w. de inachtneming van het recht van verdediging, zelfs indien die daad niet uitdrukkelijk door de wet verboden is".

Volgens een constante rechtspraak "mogen, onder het stelsel van de vrije bewijsvoering, de bewijselementen niet onwettig verkregen worden. Maar buiten de onwettigheden die op het plegen van een misdrijf neerkomen of tegen een formele wettelijke tekst indruisen, kunnen er ook onregelmatigheden gepleegd worden" ³⁹.

Het Hof heeft zijn rechtspraak van 1986 niet alléén bevestigd maar ook aangescherpt, b.v. in het arrest van 4 januari 1994 (A.C. 1994, nr. 1): de rechter vermag niet een misdrijf bewezen te verklaren, indien het daartoe aangewende bewijs door een strafbaar feit of op een andere onrechtmatige wijze is verkregen, hetzij door de overheid die met de opsporing, de vaststelling of de vervolging ervan is gelast, hetzij door de aangever van dat misdrijf; in dat geval mag de strafrechter het ten laste gelegde feit alleen bewezen verklaren, voor zover het bewijs geleverd wordt door andere bewijsgegevens die rechtsreeks noch onrechtstreeks uit het onrechtmatig verkregen bewijs voortvloeien ⁴⁰.

De onwettigheid van bepaalde bewijselementen heeft evenwel niet noodzakelijk voor gevolg dat alle latere onderzoeksdaden daardoor nietig zijn. ⁴¹

Die onwettigheid tast slechts dan het recht van verdediging en het recht op een eerlijk proces op onherstelbare wijze aan, "wanneer alle onderzoeksdaden, door hun verstrengeling met het onwettige bewijs, met dezelfde onwettigheid zijn behept en zowel het gerechtelijk onderzoek als de strafvordering geheel erop steunen" (Cass. 14 december 1999, A.C. 1999, nr. 678).

³⁸ De Nauw, A., "Les règles d'exclusion relatives à la preuve en procédure pénale belge", *R.D.P.* 1990, 714; Traest, P., "De rol van de particulier in het bewijsrecht in strafzaken: naar een relativering van de uitsluiting van onrechtmatig verkregen bewijs?", in *Liber Amicorum Jean du Jardin*, Antwerpen, Kluwer, 2001, (61) 63.

³⁹ cfr. de conclusie van advocaat-generaal du Jardin bij dit arrest, met de vermelde rechtspraak en rechtsleer; zie ook: Cass. 13 januari 1999, A.C. 1999, nr. 15. Een bewijs dat niet onwettig maar *deloyaal* werd verkregen is nietig (Cass. 22 mei 2001, A.C. 2001, nr. 302). De absolute bewijsuitsluitingsregel werd hiermee ruimer toegepast.

⁴⁰ Met conclusie van advocaat-generaal du Jardin, in *R.W.* 1994-1995, 185. Traest, P., "De rol van de particulier in het bewijsrecht in strafzaken: naar een relativering van de uitsluiting van onrechtmatig verkregen bewijs?", in *Liber Amicorum Jean du Jardin*, o.c., 65. In dezelfde zin: Cass. 17 januari 1990, A.C. 1989-90, nr. 311 en 17 april 1991, *R.D.P.* 1992, 94, met noot van Chr. De Valkeneer, "De illégalité commise par un tiers dans l'administration de la preuve", 104; *R.W.* 1991-1992, met noot van Vandeplass, 403; Cass. 9 december 1997, A.C. 1997, nr. 540.

⁴¹ Cass. 14 december 1999, A.C. 1999, nr. 678; 18 april 2001, A.C. 2001, nr. 212.

In een arrest van 30 mei 1995 (A.C. 1995, nr. 267) maakt het Hof een belangrijk onderscheid tussen het *bewijs* van een misdrijf en de *bekendmaking* van dat misdrijf: de omstandigheid dat de aangever het misdrijf ingevolge een onwettigheid (of een onregelmatigheid) heeft vernomen, doet geen afbreuk aan de rechtmatigheid van het bewijs, dat naderhand zonder enige onwettigheid of onregelmatigheid werd verkregen⁴².

Wat een afname op het lichaam betreft die als bewijs kan worden aangewend, moet de beklagde hiermee duidelijk, vrijwillig en op voldoende voorgelichte wijze kunnen instemmen; deze voorwaarde sluit uit dat die toestemming door list of door enige andere oneerlijke handelwijze kan worden verkregen⁴³.

Als het voorgeschreven is de onregelmatig bevonden bewijzen uit het debat te weren, samen met de elementen die er het gevolg van zijn, dan verhindert die regel niet dat de rechter uitspraak doet op grond van andere bewijselementen die, zonder aangetast te zijn door een gebrek, aan het vrije debat tussen partijen onderworpen zijn⁴⁴.

Dat de geweerde stukken materieel in het dossier van rechtspleging blijven doet niet terzake (Cass. 20 januari 1999, A.C. 1999, nr. 31) (zie *infra*: over de 'zuiveringsprocedure').

Philip Traest betreurt deze relativering van de bewijsuitsluitingsregel, omdat zij tot een zuivere casuïstische benadering van het probleem leidt. Voor de auteur zijn "een globale bezinning over het bewijsrecht en een eventueel initiatief van de wetgever dan ook dringend gewenst. Hierdoor zou het bewijsrecht meer voorzienbaar worden en zou tegelijk vermeden worden dat eisen van doelmatigheid regelen van een behoorlijke procesvoering zouden verdringen" (*o.c.*, 78).

Opmerkenswaard is nog het arrest van 3 november 1999 (A.C. 1999, nr. 583 met noot) dat stelt dat het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging wordt miskend door de strafrechter die de beklagde het recht ontzegt gebruik te maken van de inhoud van een getuigenis afgenomen in de loop van het onderzoek dat wegens een gebrek in de procedure is vernietigd, en die de beklagde tot staving van zijn verdediging wil aanvoeren. Hieruit blijkt wel de opvatting dat het recht van verdediging beter *tot zijn recht* moet kunnen komen, zonder op absolute wijze toch te zijn bevoorrecht.⁴⁵

In dit opzicht moeten hier belangrijke wetswijzigingen vermeld worden m.n. de wet van 12 maart 1998 die de controle op het opsporingsonderzoek en op het gerechtelijk onderzoek heeft willen versterken, zodat nietig verklaarde stukken uit het dossier moeten worden verwijderd (zie *infra*: over de zuiveringsprocedure) en de wet van 4 juli 2001 die de artikelen 131, § 2 en 235bis, § 6 van het Wetboek van Strafvordering als volgt heeft aangevuld: "*De ter griffie neergelegde stukken mogen niet worden ingezien, en mogen niet in de strafprocedure worden aangewend*"; hierdoor werd afbreuk gedaan o.m. aan de zojuist aangehaalde rechtspraak die de beklagde toeliet om voor zijn verdediging gebruik te maken van uit het dossier geweerde stukken.

⁴² Zie de noot van Fr. Kuty in *J.L.M.B.* 1998, 489; in dezelfde zin: Cass. 23 april 2002, P.01.0277.N, zie ook *infra*: het ontoelaatbaar bewijs.

⁴³ Cass. 31 januari 2001, A.C. 2001, nr. 61, met de conclusie van advocaat-generaal Loop, die o.m. de problematiek rond het zwijgrecht van de verdachte nauwkeurig ontleed, *T.Gez./Rev.Dr.Santé* 2002-2003, 158.

⁴⁴ Cass. 23 december 1998, A.C. 1998, nr. 534, meer bepaald p. 1180; vgl. Cass. 23 april 2002, P.01.0277.N.

⁴⁵ Arnou, L., "Beklaagde mag nietige stukken aanvoeren voor verdediging", in *Juristenkrant* 2002, nr. 50, p 4-5; Verstraeten, R., e.a., "Strafprocesrecht: recente ontwikkelingen", in *Themis Strafprocesrecht*, Brugge, Die Keure, 2002, 56.

Het Arbitragehof heeft evenwel in het arrest van 8 mei 2002 (nr. 86/2002) beslist dat "door op algemene en absolute wijze te bepalen dat de door een onderzoeksgerecht nietig verklaarde stukken niet mogen worden ingezien en in de strafprocedure niet mogen worden aangewend, zelfs niet wanneer zij elementen bevatten die onontbeerlijk kunnen zijn voor de verdediging van een partij, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, *gelezen in samenhang met het beginsel van het recht van verdediging*, door de artikelen 131, § 2 en 235bis, §6 van het Wetboek van Strafvordering (als aangevuld bij de wet van 4 juli 2001) zijn geschonden" (...) "Die volstreekte onmogelijkheid om voor de strafrechter ten gronde nietig verklaarde handelingen aan te wenden, staat niet in verhouding, zegt het Arbitragehof, tot het doel rechtsonzekerheid te vermijden en doet op onevenredige wijze afbreuk aan de rechten van verdediging". Het Arbitragehof heeft aldus onrechtstreeks met toepassing van het evenredigheidsbeginsel⁴⁶ voormelde wettelijke aanvulling van de artikelen 131, §2 en 235bis, § 6 van het Wetboek van Strafvordering vernietigd, zodat de *oude* rechtspraak - en o.m. het arrest van 3 november 1999 - terug kan worden aangevoerd.

Blijft evenwel niet overeen de regel afgeleid uit het arrest van 11 december 2001 (P.01.1535.N), in zoverre daarin werd beslist dat, ongeacht de latere tussenkomst van de wetgever van 4 juli 2001, de ingevolge een zuiveringsprocedure met toepassing van de artikelen 131, § 1,136, 136bis en 235bis van het Wetboek van Strafvordering nietig verklaarde stukken steeds definitief uit de procedure verwijderd dienen te worden en door niemand verder aangewend kunnen worden. Die regel zou een miskennis van het recht van verdediging opleveren. In dit verband verdient het arrest inz. Vercauteren van 18 februari 2003 een bijzondere vermelding (zie hieronder).

§ 7. Uit het dossier geweerde stukken en het recht van verdediging

In het arrest van 18 februari 2003 (P.02.0913.N, (inzake Vercauteren) stelt het Hof van Cassatie vooreerst dat de rechter in strafzaken een van openbare orde zijnde wetsbepaling moet toepassen, zolang ze niet door het Arbitragehof is vernietigd.

In concreto betekent dit dat op het moment van het bestreden arrest – *in casu* het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling van 12 oktober 2001 – toepassing diende te worden gemaakt van het bepaalde in artikel 235bis van het Wetboek van Strafvordering: "*Nietigverklaarde stukken worden uit het dossier verwijderd en neergelegd ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg, na het verstrijken van de termijn van cassatieberoep.*"

Evenwel, vervolgt het Hof van Cassatie, moet de strafrechter de Belgische wetsbepaling geheel of gedeeltelijk buiten toepassing laten, wanneer ze strijdig is met een hogere nationale rechtsnorm of een internationale rechtsnorm die rechtstreeks in de Belgische rechtsorde toepasselijk is, zoals in dit geval de naleving van het recht van verdediging.

Waar het Hof aldus een opening lijkt te maken om de desbetreffende bepaling buiten toepassing te laten omwille van het feit dat ze in strijd komt met een hogere norm zoals het recht van verdediging, lijkt het Hof evenwel minder ver te gaan.

⁴⁶ De evenredigheid wijst op een verhouding waarbij het middel aangepast is aan het doel; die regel kan wegens zijn regulerende functie tot algemeen rechtsbeginsel worden verheven.

Immers, na te hebben gesteld dat uit artikel 235bis van het Wetboek van Strafvordering volgt dat er geen absolute onmogelijkheid bestaat om voor de rechter ten gronde nietig verklaarde handelingen aan te wenden, maar dat dit niet impliceert dat er een absolute mogelijkheid ontstaat om die nietig verklaarde stukken te kunnen inzien en onbeperkt in de procedure aan te wenden, oordeelt het Hof dat *"wanneer de nietig verklaarde stukken elementen bevatten die onontbeerlijk kunnen zijn voor de verdediging van een partij, het aan de rechter staat te oordelen in welke mate de eerbiediging van het recht van verdediging vereist dat een partij nietig verklaarde stukken kan aanwenden, daarbij erover wakend dat de rechten van de andere partijen niet worden miskend; dat de rechter daarbij modaliteiten en beperkingen kan opleggen met betrekking tot de inzage en het gebruik van nietig verklaarde stukken. Het middel dat ervan uitgaat dat de rechter dergelijke beperkingen en modaliteiten niet kan opleggen, faalt naar recht."* Hiermee oordeelde het Hof dat het recht van verdediging dan ook niet absoluut is en dat de rechter modaliteiten voor en beperkingen op de uitoefening ervan kan opleggen.

Wij hebben reeds gezegd dat deze uitspraak niet verzoenbaar is met het arrest van 11 december 2001 (P.01.1535.N), waarbij het Hof beslist dat de ingevolge een zuiveringsprocedure ter griffie neergelegde stukken, als definitief uit de procedure verwijderd beschouwd moeten worden en door niemand verder aangewend kunnen worden.

Waar werd geopperd dat na het arrest van het Arbitragehof van 8 mei 2002 (nr. 86/2002), de rechtspraak van het Hof van Cassatie zoals deze tot uiting kwam in het arrest van 3 november 1999 als het ware herleefde, zou het arrest van 18 februari 2003 (P.02.0913.N) kunnen worden beschouwd als een verfijning van de regel uit het voormeld arrest van het Hof van 3 november 1999.

Uit dit arrest volgt evenwel niet dat het de rechter niet toegelaten zou zijn om de uitoefening van het recht van verdediging aan modaliteiten te onderwerpen, noch zekere beperkingen op de uitoefening van dat recht van verdediging vast te stellen, zoals beslist in het arrest van 18 februari 2003; inderdaad, dit laatste arrest houdt in dat, wanneer de nietig verklaarde stukken elementen bevatten die onontbeerlijk kunnen zijn voor de verdediging van een partij, het aan de rechter staat te oordelen in welke mate de eerbiediging van zijn recht van verdediging vereist dat een partij die stukken kan aanwenden, daarbij erover wakend dat de rechten van de andere partijen niet worden miskend. Dit lijkt niet onvereenigbaar met het voormeld arrest van 3 november 1999.

Het arrest van 18 februari 2003 lijkt eveneens verzoenbaar met het arrest van 24 september 2002 (P.02.0718.N), waar werd gesteld dat de vraag of een partij toegang moet kunnen hebben tot stukken die een andere partij in zijn bezit heeft of kan verkrijgen, maar aan de rechter niet worden voorgelegd en in het proces niet worden gebruikt, of tegenspraak kan worden gevoerd over de aanvraag van dergelijke stukken door die andere partij aan een buitenlandse overheid, vreemd is aan de processuele gelijkheid voor de rechter die uitspraak doet over de gegrondheid van de strafvordering.

De vraag naar de mogelijkheid om bepaalde stukken aan te wenden, werd in dit arrest dus eerder bekeken vanuit het specifieke principe van de wapengelijkheid en negatief beantwoord, nu expliciet werd beklemtoond dat de processuele gelijkheid tussen partijen enkel inhoudt dat elke partij in het proces voor de rechter die kennisneemt van de zaak, dezelfde processuele middelen kan aanwenden en op gelijke wijze kennis moet kunnen nemen van de stukken en gegevens die aan het oordeel van de rechter worden overgelegd.

Hetzelfde geldt voor het arrest van het Hof van 30 oktober 2001 (P.01.1239.N) waar werd beslist dat artikel 6 EVRM vereist dat een beklaagde onder meer in gelegenheid wordt gesteld om alle tegen hem aangevoerde bewijsmiddelen te kennen en er tegenspraak over te voeren en dat het recht op een eerlijk proces impliceert dat het openbaar ministerie alle elementen à décharge van de beklaagde, waarover het beschikt, overlegt aan de rechter.

Het arrest van 18 februari 2003 staat niet in de weg van de regel afgeleid uit het arrest van 30 oktober 2001 dat ging om gegevens die het openbaar ministerie à charge kon aanvoeren tegen de beklaagde; ook indien men het arrest van 18 februari 2003 leest als een verfijning van hetgeen in het arrest van 3 november 1999 werd gesteld, is zulks verzoenbaar met het arrest van 30 oktober 2001.

§ 8. Het ontoelaatbaar bewijs

Naast de vraag over het onwettig of onregelmatig verkregen bewijs, rijst nog de vraag over het ontoelaatbaar bewijs: dit heeft te maken, niet met *de bewijsverkrijging*, maar met zijn *wijze van voorbrengen* in het strafproces.

Het Hof heeft beslist dat er miskennis is van het recht van verdediging als bepaalde processtukken aan de vonnisrechter niet zijn voorgelegd en aldus niet aan de tegenspraak werden onderworpen, zodat de beklaagde de regelmatigheid van de kwestieuze onderzoeksdaad niet heeft kunnen betwisten: te dezen ontbrak het huiszoekingsbevel in het dossier van de rechtspleging. "Een veroordeling mag niet steunen op de tijdens een onwettelijke huiszoeking gedane vaststellingen en op de ingevolge die vaststellingen verzamelde bewijzen"⁴⁷.

Dit is eigenlijk geen probleem van rechtsgeldigheid van het bewijs. Volgens L. Arnou heeft "bewijsmateriaal dat op een ontoelaatbare wijze is voorgelegd (...) op zich wel waarde als bewijs, maar verliest dit door de wijze waarop het voor de rechter is gebracht" (*o.c.*, 11). "De schending van het recht van verdediging is niet gebeurd bij het verkrijgen zelf van de onderzoeksresultaten (wat overigens niet kon worden nagegaan), maar wel door de wijze waarop de onderzoeksresultaten voor de vonnisrechter waren gebracht. (...) Volgens het Hof van Cassatie moet de beklaagde tegenspraak kunnen voeren omtrent alle stukken, die betrekking hebben op het misdrijf zelf of op een bestanddeel ervan." (*ibid.* 13).

Het Hof heeft met betrekking tot de toetsing van de regelmatigheid van een in het buitenland verkregen bewijs, geoordeeld dat de strafrechter "aangezien bij hem geen enkel geschil is aanhangig gemaakt dat betrekking heeft op de schending van een interne rechtsregel van de Staat op het grondgebied waarvan het bewijs is verkregen, niet ambtshalve dient na te gaan of het bewijs overeenkomstig het vreemde recht is verkregen" (Cass. 13 maart 2002, P.01.1765.F). In zijn commentaar op dat arrest schrijft P. Monville: "la Cour hésite à s'engager elle-même dans le contrôle de la régularité, reportant la difficulté de la preuve sur la personne poursuivie". Hij meent dat "une alternative consisterait (...) à transposer *mutatis mutandis* l'adage *in dubio pro reo* à la matière" (*R.D.P.* 2003, § (109) 121).

⁴⁷ Cass. 24 april 1996, A.C. 1996, nr. 124. Dit arrest is becommentarieerd in Arnou, L., "Toelaatbaarheid van bewijs in strafzaken en recht van verdediging", *R. Cass.* 1997, 10.

§ 9. De zuiveringsprocedure in het belang o.m. van het recht van verdediging

Het is buiten kijf dat een goed beleid van de Justitie niet verenigbaar is met enige onwettelijkheid of onregelmatigheid. Om het onderzoek door de strafrechter, zonder processuele verdragingsmanoeuvres, op de grond van de zaak sneller te focaliseren, bleek het nuttig het dossier van zijn onzuiverheden bijtijds te zuiveren, zodat het recht van verdediging sneller tot zijn recht zou kunnen komen.

In het kader van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis kon het onderzoeksgerecht reeds de aanwezigheid van ernstige aanwijzingen van schuld uitsluiten omwille van de onrechtmatige verkrijging van bewijzen (Cass. 17 mei 1994, *R.W.* 1994-95, 603, met noot van A. De Nauw, "Voorlopige hechtenis en onregelmatig onderzoek: een kentering in de rechtspraak?").

Met de reeds vermelde wet van 12 maart 1998 *tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van (...) het gerechtelijk onderzoek*, werd een systeem van zuivering van onregelmatigheden uitgewerkt vooraleer de zaak aan de grondrechter wordt verwezen, zodat de betwistingen betreffende, b.v., de regelmatigheid van bewijzen reeds door de onderzoeksgerechten kunnen worden afgehandeld, en de rechtspleging ten gronde enkel nog gericht zou zijn op de essentiële vragen betreffende de bewijswaardering, de schuldigverklaring en de bestraffing. De eerbiediging van het recht van verdediging was onbetwistbaar een der motivaties van dit systeem (*Parl.St.* Kamer 1996-97, nr. 857/1, 61-62). Om het lichtvaardig aanvoeren van middelen te vermijden, met als enige doelstelling het onderzoek te vertragen, werd evenwel het nemen van schriftelijke conclusie voor de raadkamer vereist.

In de enkele gevallen waar het Hof zich, sinds 2 oktober 1998, datum van het in voege treden van de wet van 12 maart 1998, over die uitzonderlijke procedure heeft uitgesproken, komt soms, en dan nog onrechtstreeks, het recht van verdediging aan bod.

Zo zegt het Hof dat het cassatieberoep van de verdachte tegen een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling niet ontvankelijk is bij gebrek aan belang wanneer dit onderzoeksgerecht op verzoek van de verdachte de nietigheid van de beschikking tot verwijzing heeft uitgesproken en hem vervolgens volledig in zijn recht van verdediging heeft hersteld (Cass. 5 januari 2000, nr. 9).

In zijn arrest van 28 maart 2000 (*A.C.* 2000, nr. 208) zegt het Hof dat de zuivering van nietigheden door het onderzoeksgerecht met toepassing van de artikelen 131, § 1, 136, 136*bis* en 235*bis* van het Wetboek van Strafvordering, allen die bij de regeling van de rechtspleging naar het vonnisgerecht worden verwezen of zullen worden verwezen, ten goede komt, zelfs al waren zij bij de procedure van zuivering zelf niet betrokken, zodat de nietige stukken tegen hen niet meer kunnen worden gebruikt (zie *supra* de gevolgen van het arrest van het Arbitragehof van 8 mei 2002 (nr. 86/2002)).

Volgens het cassatiearrest van 18 april 2001 (*A.C.* 2001, nr. 212), leidt de onwettigheid van de door een van de partijen onder eed afgelegde verklaring niet noodzakelijk tot de nietigheid van alle daaropvolgende onderzoekshandelingen. Het onderzoeksgerecht die de onwettigheid van bepaalde bewijzen vaststelt, moet in feite en bijgevolg op onaantastbare wijze beslissen of en in hoeverre die onwettige bewijzen al dan niet aan de basis liggen van de andere

onderzoekshandelingen of ermee samenvallen *zodat het recht van verdediging en het recht op een eerlijk proces zouden zijn aangetast*⁴⁸.

In een arrest van 11 december 2001 (P.01.1535.N) - *gewezen na de wet van 4 juli 2001* -, bevestigt het Hof uitdrukkelijk de regel dat het bindend karakter van vorige nietigheidsbeslissingen eveneens geldt voor diegene die niet bij de zuiveringsprocedure werd betrokken, en dat de zuivering allen ten goede komt, rekening gehouden met de belangen van alle partijen.

Laten we het volgende besluiten over de bewijsproblematiek:

Men kan spreken van een begrenzing van het recht van verdediging in de zin van een relativering van de zogenaamde *bewijsuitsluitingsregel*, met als oogpunt het bereiken van een juiste evenwicht hetzij tussen individueel belang en algemeen belang, hetzij tussen de bescherming van het recht van verdediging en de vereisten van een doeltreffende bestrijding van de criminaliteit⁴⁹.

Vandaag kan aanvaard worden dat de oorspronkelijk strenge bewijsleer geleidelijk door die vereisten wordt afgezwakt, zodat de beantwoording van de vraag tot waar de toelaatbaarheid van het bewijs aan de eerbiediging van het recht van verdediging nog moet worden getoetst, anders gezegd tot waar de niet-toelaatbaarheid van het onrechtmatig verkregen bewijs moet worden doorgetrokken, steeds indringender wordt; b.v. wanneer de politie en/of de vervolging bij de onrechtmatige bewijsverkrijging niet betrokken waren (zie Cass. 17 januari 1990, *R.W.* 1990-91, n 1, 464 met noot van L. Huybrechts).

De inachtneming van het recht van verdediging leidt immers onvermijdelijk tot een kritische beoordeling van de bewijzen. Daardoor wordt het beginsel van de vrijheid bij de beoordeling van de bewijzen beperkt, maar ontstaat tevens in het strafproces een spanning tussen, enerzijds, de vereisten van de eerbiediging van het recht van verdediging en, anderzijds, de noodzaak om de waarheid aan het licht te brengen met het behoud van het bewijs als doel, zelfs als dit verkregen is door schending van wettelijke bepalingen of van het loyaliteitsbeginsel.

De toename van wettelijk formalisme of van regels voor sommige vormen van bewijsvoering kan worden beschouwd als het middel om die spanning te compenseren of te omzeilen⁵⁰. In dit verband dient verwezen naar de Wet van 6 januari 2003 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden (*B.S.* 12 mei 2003, 25351)⁵¹.

⁴⁸ Zie ook; Cass. 25 september 2002, P.02.0954.F, met conclusie van advocaat-generaal Spreutels, *R.D.P.* 2002, 1220.

⁴⁹ Traest, P., *Het bewijs in strafzaken*, Gent, Mys en Breesh, 1992, 352, nr. 675; Traest, P., "De rol van de particulier in het bewijsrecht in strafzaken: naar een relativering van de uitsluiting van onrechtmatig verkregen bewijs?", in *Liber Amicorum Jean du Jardin, o.c.*, (61) 68; de Codt, J., "Les nullités de l'instruction préparatoire et le droit de la preuve", *R.D.P.* 2000, 56, noot 163; du Jardin, J., "De quelques aspects de l'évolution récente du droit de la preuve en matière pénale", in *Ann.Dr Louvain* 2000, 146.

⁵⁰ Molina, E., "Réflexion critique sur l'évolution paradoxale de la liberté de la preuve des infractions en droit français contemporain", *Rev.Sc.Crim.* 2002, 263.

⁵¹ Te vergelijken met Cass. 26 februari 2002, P.01.1473.N; Zie in het speciaal nummer van het Tijdschrift 'Orde van de dag - Criminaliteit en samenleving', rond het thema "Bijzondere Opsporingsmethoden - Het doel heiligt de middelen?" (Antwerpen, Kluwer, maart 2003, Afl. 21): de ontleding van die wet door Ph. Traest, (p.15 e.v.), en de kritische bedenkingen van L. Van Outrive, (p. 55 e.v.) die in de wet een onevenwicht ontwaart tussen de bescherming van de politieambtenaren en het recht van verdediging (*ibid.*, p. 68), en verwijst bij analogie naar de rechtspraak van het E.H.R.M., m.b.t. de anonieme getuige (*ibid.*, p.69).

§ 10. Het deskundigenonderzoek tijdens het strafproces

De vooruitgang van de exacte en de humane wetenschappen heeft tot gevolg dat steeds vaker een beroep wordt gedaan op een gerechtsdeskundige. Zowel het recht van verdediging als de intieme overtuiging van de rechter krijgen bijgevolg rechtstreeks te maken met bewijzen die steeds minder – of steeds moeilijker – kunnen worden betwist, behalve, in voorkomend geval, wat de wettelijke voorwaarden voor de bewijsvoering ervan betreft.

Ons onderzoek naar de wijze waarop het recht van verdediging bij deskundigenonderzoeken in de rechtspraak van het Hof geregeld wordt sloeg voornamelijk op het deskundigenonderzoek tijdens het strafproces.

Deze aangelegenheid wordt slechts heel uitzonderlijk en heel rudimentair geregeld bij wet.⁵² Door het toenemend beroep op het deskundigenonderzoek in het strafproces, dat gekenmerkt wordt door een voorafgaande of inquisitoriale fase, die niet op tegenspraak verloopt, en een daaropvolgende accusatoire fase die wel op tegenspraak verloopt maar op een ogenblik waarop de deskundige zijn opdracht heeft volbracht en zijn verslag heeft opgesteld, konden problemen in verband met de uitoefening van het recht van verdediging nochtans onmogelijk uitblijven.

Bij ontstentenis van uitdrukkelijke wettelijke bepalingen tot regeling van het deskundigenonderzoek, diende de rechtspraak zelf oplossingen aan te reiken.

Het Hof heeft lange tijd het volgende standpunt ingenomen: daar het inquisitoriaal karakter van de voorbereidende strafrechtspleging – het opsporingsonderzoek van de procureur des Konings of het gerechtelijk vooronderzoek – niet verenigbaar is met de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek, zijn diens bepalingen in beginsel niet van toepassing in strafzaken: de deskundige vervult dus zijn opdracht in strafzaken wettig buiten de tegenwoordigheid van de partijen, zelfs als het deskundigenonderzoek wordt verricht naar aanleiding van de burgerlijke rechtsvordering die in het kader van de strafvordering is ingesteld. Dat geldt niet voor het openbaar ministerie, omdat laatstgenoemde belast is met de strafvordering. Zoals Paul Leclercq schreef onder een arrest van 22 mei 1922 (*Pas.* 1922, 317, noot 1): "C'est la qualité du juge qui fixe les formes de la procédure, et non la qualité des intérêts qui sont débattus devant lui. De là suit que si, par exception, la contestation sur des intérêts privés est portée devant le juge répressif, les formes de la procédure à suivre sont déterminées par les règles sur les litiges soumis aux tribunaux répressifs: le Code d'instruction criminelle et les lois annexes."

Het Hof heeft lange tijd elke tegenspraak verworpen zonder een onderscheid te maken tussen de deskundigenonderzoeken die betrekking hadden op de strafvordering dan wel op de burgerlijke rechtsvordering en zowel wanneer zij bevolen waren door de procureur des Konings, door de onderzoeksrechter als door de bodemrechter. Het was voldoende dat de tegenspraak verzekerd was voor die bodemrechter.

Een arrest van het Europese Hof en vervolgens twee arresten van het Arbitragehof hebben het Hof van Cassatie ertoe gebracht zijn rechtspraak – geleidelijk – te nuanceren.

⁵² Bekaert, H., *La manifestation de la vérité dans le procès-verbal*, derde deel: De l'expertise dans le cadre du projet, Brussel, Bruylant, 1972, 127 e.v.

In het arrest Mantovanelli/Frankrijk van 18 maart 1997 (*Rec. Cour eur. D.H.* 1997, II) – dat evenwel niet op een strafproces maar op een administratieve proces betrekking had – wees het Europees Hof erop dat het niet voldoende was dat de partijen hun opmerkingen konden maken ter zitting; zij hadden dat ook moeten kunnen doen nog voor de indiening van het deskundigenverslag.

In een arrest van 30 april 1997 oordeelde het Arbitragehof dat het niet-tegensprekelijk karakter van het deskundigenonderzoek in strafzaken tot gevolg had dat de verzameling van bewijzen eventueel ten koste kon gaan van het recht van verdediging, daar dit recht pas kan worden uitgeoefend op het ogenblik van de bespreking van het verslag tijdens het debat ter zitting⁵³.

Het Arbitragehof wees erop dat er geen wetsbepalingen bestaan die het door een strafrechter bevolen deskundigenonderzoek beheersen, die de toepassing op dat deskundigenonderzoek van de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek die het contradictoir karakter van het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken waarborgen, zouden verbieden of onmogelijk maken, en dat er evenmin algemene rechtsbeginselen bestaan die de toepassing van die bepalingen op het deskundigenonderzoek dat door een strafrechter wordt bevolen, zouden uitsluiten. Bijgevolg oordeelde het Arbitragehof dat de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek die de tegenspraak in de rechtspleging waarborgen moesten worden toegepast. De omstandigheid dat het rechtcollege dat het deskundigenonderzoek beveelt een strafgerecht is, was geen voldoende reden om ze niet toepasselijk te achten.

Het Arbitragehof bevestigde zijn standpunt naar aanleiding van het deskundigenonderzoek dat tijdens de voorbereidende fase van het opsporingsonderzoek van de procureur des Konings en het gerechtelijk onderzoek was bevolen (zie de arresten van 24 juni 1998 en 13 januari 1999, *R.D.P.* 1999, 720).

Het Arbitragehof was evenwel van oordeel dat wegens de specifieke vereisten van de strafvordering ongetwijfeld beperkingen moesten worden gesteld aan het beginsel van de tegenspraak: enerzijds moet rekening worden gehouden met het vermoeden van onschuld, en anderzijds, moet de waarheid aan het licht kunnen worden gebracht zonder dat de verdachte te vroeg op de hoogte wordt gesteld.

Het Arbitragehof verzocht zelfs de wetgever "zijn optie (de niet tegensprekelijke aard van het deskundigenonderzoek in het stadium van het gerechtelijk onderzoek) te milderen en te bepalen in welke gevallen en onder welke voorwaarden een deskundigenonderzoek

⁵³ Over dat arrest zijn tal van commentaren verschenen in de rechtsleer: zie onder meer: Bosly, H.-D., noot onder Arbitragehof, 30 april 1997, *R.R.D.* 1997, 340; De Smet, B., "De afbrokkeling van het geheim karakter van het deskundigenonderzoek in strafzaken", *R.W.* 1997-1998, 105; Masset, A., "L'expertise pénale du fond (enfin) contradictoire", *J.L.M.B.* 1997, 792; Sadzot, A., "Le caractère contradictoire des expertises aux différents stades de la procédure pénale: derniers rebondissements", *J.L.M.B.* 1998, 1288; Closset-Marchal, G., "L'expertise et le Code judiciaire", in de *Actes du colloque du 23 mai 2001 consacré à l'expertise*, Brussel, Bruylant 2002, (5) 28 e.v.; Martens, P., "L'influence de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage sur l'expertise en matière pénale, in *Perspectieven uit de recente rechtspraak in strafzaken*, Union belgo-luxembourgeoise de droit pénal, Gent, Mys en Breesch, 2000, (101) 109; Traest, P., en Van Caeneghem, P., "De tegensprekelijkheid van het deskundigenonderzoek in strafzaken", in "Strafzaken: een status questionis ten behoeve van de rechtspractici", *T.Straf.* 2000, 49. Zie ook: Cass. fr. 16 januari 2003, met noot in *Recueil le Dalloz*, 29 mei 2003, jurisprudence, sommaires commentés, 1403.

contradictoir moet zijn, zelfs in het stadium van het opsporingsonderzoek of van het gerechtelijk onderzoek".

In het op de conclusie van advocaat-generaal De Riemaecker gewezen arrest van 24 juni 1998 (A.C. 1998, nr. 332), besliste het Hof van Cassatie dat de regels van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de leiding van het proces door de rechter niet kunnen worden gevolgd voor de strafrechter: het betrof bijvoorbeeld de oproeping van de partijen om de verrichtingen van de deskundige bij te wonen, op grond dat "de toepassing van die regel in strafzaken een debat op tegenspraak buiten de aanwezigheid van de rechter mogelijk zou maken".

In het spoor van de arresten van het Arbitragehof nuanceerde het Hof van Cassatie zijn standpunt op ten minste twee punten.

Vooreerst in het arrest van 8 februari 2000 (A.C. 2000, nr. 100) dat in voltallige terechtzitting is gewezen op de conclusie van advocaat-generaal Duinslaeger die de gehele problematiek aan een diepgaand onderzoek had onderworpen. Het Hof preciseert dat niets aan de toepassing van de artikelen 973 en 978 van het Gerechtelijk Wetboek (die betrekking hebben op de oproeping van de partijen door de deskundige, de toezending van de voorafgaande stukken aan de partijen en de aantekening van hun opmerkingen) in de weg staat, wanneer het deskundigenonderzoek alleen betrekking heeft op burgerlijke belangen. Daarentegen kan het gebeuren dat de deskundige wegens het hoger belang van de strafvordering niet al zijn verrichtingen doet in het bijzijn van de partijen of hun raadslieden. Het staat dan aan de rechter de wijze te bepalen waarop het deskundigenonderzoek moet worden verricht, rekening houdend met het recht van verdediging en de vereisten van de strafvordering.

Vervolgens heeft het Hof in het arrest van 12 april 2000 (A.C. 2000, nr. 249)⁵⁴ eraan herinnerd dat een door de strafrechter bevolen deskundigenonderzoek dat betrekking heeft op de strafvordering in beginsel niet onderworpen is aan de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek volgens welke het deskundigenonderzoek op tegenspraak verloopt, maar het beklemtoont niettemin dat het deskundigenonderzoek in dat geval alleen op tegenspraak kan worden verricht "voor zover en in de mate dit hem in zijn opdracht door de rechter wordt opgelegd; dat zelfs in dat geval, de gerechtsdeskundige oordeelt in welke mate een onderzoeksverrichting, vanuit een technisch standpunt, al dan niet kan geschieden in aanwezigheid van een derde, zoals de technisch raadsman van een partij".

G. Closset-Marchal stelt het volgende vast: "Le juge, et même l'expert, ce qui est plus contestable, sont donc appelés à apprécier souverainement la faisabilité d'une expertise contradictoire" (*o.c.*, 33).

De evolutie van de rechtspraak inzake deskundigenonderzoek dat bij geschillen voor de rechter een steeds belangrijker rol krijgt, is dus opmerkelijk.

Hierna wijzen we nog op enkele arresten die van belang zijn vanuit het oogpunt van het recht van verdediging:

- De bewijskracht van het deskundigenverslag en het recht van verdediging worden miskend door de rechter die dit verslag onterecht aan een *gerechtsdeskundige of aan een door het parket aangestelde gerechtsdeskundige* toeschrijft zonder de partijen in de gelegenheid te

⁵⁴ Cass. 12 april 2000, *R.W.* 2001-2002, 306 met noot van B. De Smet, "De samenwerking tussen de deskundige en de partijen in strafzaken", p. 307, nr. 3.

stellen zich te verdedigen tegen de verhoogde bewijswaarde die hij aan het verslag hecht door de toekenning van een onjuiste hoedanigheid aan de deskundige (Cass. 19 mei 1992, A.C. 1991-92, nr. 491).

- De partijen hebben recht een aanvullend deskundigenonderzoek of de aanwijzing van een college van deskundigen te vragen (Cass. 24 november 1998, A.C. 1998, nr. 490).

- De appèlrechter die, ondanks het akkoord van de partijen om de deskundigenopdracht, zoals zij door de eerste rechter werd vastgesteld, te wijzigen, beslist dat er geen grond bestaat tot wijziging van die opdracht, schendt het recht van verdediging (Cass. 1 maart 1999, A.C. 1999, nr. 122).

- De omstandigheid dat de partijen niet kunnen deelnemen aan het door de onderzoeksrechter bevolen deskundigenonderzoek, behalve indien en in zoverre hij zulks gepast vindt voor het opsporen van de waarheid, is op zich geen miskennis van het recht van verdediging. Het staat aan de rechter die de deskundige heeft aangewezen – en dat kan in voorkomend geval de bodemrechter zijn – om al naargelang van de noodzaak om de waarheid aan het licht te brengen, te beslissen of het deskundigenonderzoek al dan niet op tegenspraak zal worden verricht (Cass. 19 februari 2003, P.02.1400.F, *J.T.* 2003, 464; zie ook Cass. 5 maart 2002, P.00.1165.N).

§ 11. De vereisten qua inhoud van de dagvaarding

Daartoe dient herinnerd te worden aan de regel van artikel 6.3, a, EVRM dat bepaalt dat “eenieder, die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd, het recht heeft onverwijld, in een taal welke hij verstaat, en in bijzonderheden, op de hoogte te worden gesteld van de aard en de reden van de tegen hem ingebrachte beschuldigingen”.

De leer van het Europese Hof is desbetreffend zeer duidelijk: "Als centraal bestanddeel van elke strafrechtspleging is de juridische kwalificatie van het aan de beschuldigde ten laste gelegde strafbare feit een voorwaarde voor een eerlijk procesverloop. (...) Een nauwkeurige en volledige kennisgeving van de bezwaren die tegen de beschuldigde bestaan is een essentiële voorwaarde voor een eerlijk proces"⁵⁵.

In het arrest nr. 69/2003 van 14 mei 2003 benadrukt het Arbitragehof dat "het wettigheidsbeginsel in strafzaken, gewaarborgd door artikel 12, tweede lid, en 14 van de Grondwet, alsmede door artikel 7 EVRM, gaan onder meer uit van de idee dat de strafwet moet worden geformuleerd in bewoordingen op grond waarvan eenieder, op het ogenblik waarop hij een gedrag aanneemt, kan uitmaken of dat gedrag al dan niet strafbaar is" (*B.S.* 30 mei 2003, 29592; voor de Franse tekst: *M.B.* 30 mei 2003, 29589, B. 23).

Men zou deze regel tevergeefs in het Wetboek van Strafvordering proberen terug te vinden (zie b.v. de artikelen 145, 182 en 211 van het Wetboek van Strafvordering).

In de door ons in aanmerking genomen periode werd door het Hof geen arrest gewezen dat een aantasting van het recht van verdediging vaststelt als gevolg van vereisten qua inhoud van de dagvaarding.

⁵⁵ Bilan de la jurisprudence de la Cour pour l'année 2001 – Document établi par le Jurisconsulte sous l'autorité du Président de la Cour, *R.U.D.H.* 2002, (126) 137.

Of het ontbreken van een wezenlijk bestanddeel van de dagvaarding, effectief een miskennis van het recht van verdediging met zich meebrengt, wordt overigens uitgemaakt door de feitenrechter die daarover soeverein oordeelt.

In de gevallen waarin de problematiek voor het Hof ter discussie kwam werd niet tot een miskennis van het recht van verdediging besloten, omdat de appelrechters in concreto konden vaststellen dat dat recht niet was miskend. Dit verhindert niet dat het ontbreken van bepaalde essentiële bestanddelen in principe wél tot miskennis van het recht van verdediging aanleiding kan geven, indien de beklagde hierdoor b.v. *in concreto* niet in de mogelijkheid was om zijn recht van verdediging ten volle uit te oefenen.

Zouden aldus *in principe* als miskennis van het recht van verdediging in aanmerking kunnen komen:

- de niet-vermelding van de aanwijzing van datum en plaats van de feiten (Cass. 9 juni 1993, A.C. 1993, nr. 274); wel is de vermelding in de dagvaarding van de dag waarop de feiten zijn gepleegd nodig, maar die precisering is voorlopig; het staat aan de feitenrechter die datum definitief vast te stellen naar de uitslag van zijn onderzoek en zo nodig te verbeteren; de rechter mag evenwel een dergelijke verbetering alleen aanbrengen op voorwaarde dat de door hem bewezen verklaarde feiten dezelfde zijn als die welke aan de vervolging ten grondslag lagen en de beklagde de gelegenheid gekregen heeft om verweer te voeren tegen de verbeterde omschrijving (Cass. 21 september 1994, A.C. 1994, nr. 390, zie ook Cass. 8 juni 1994, A.C. 1994, nr. 294);

- het niet aanduiden van de overtreden wetsbepaling, als de beklagde niet met genoegzame zekerheid weet wat hem ten laste gelegd wordt (Cass. 13 februari 1996, A.C. 1996, nr. 77);

- het niet op afdoende wijze vermelden van het voorwerp en de grond van de dagvaarding (Cass. 13 oktober 1998, A.C. 1998, nr. 443; 29 maart 2000, A.C. 2000, nr. 211);

- het feit dat de tenlastelegging uitmaakt, moet derwijze worden gekenmerkt dat het voorwerp ervan voldoende blijkt (Cass. 23 december 1998, A.C. 1998, nr. 534; 23 mei 2001, A.C. 2001, nr. 306);

- hoewel vereist is dat een beklagde voldoende wordt ingelicht over de hem ten laste gelegde feiten, schrijft geen enkele wetsbepaling voor dat die inlichting alleen kan voortvloeien uit de dagvaarding of uit de beschikking tot verwijzing; die inlichting kan ook gevonden worden aan de hand van stukken uit het strafdossier, waarvan de belanghebbende heeft kunnen kennis nemen en waarover hij voor de bodemrechter zijn recht van verdediging vrij heeft kunnen uitoefenen (Cass. 28 juni 1994, A.C. 1994, nr. 335; 23 mei 2001, A.C. 2001, nr. 306);

- het ontbreken van de hoedanigheid waarin de gedaagde wordt opgeroepen om te verschijnen, als dat element essentieel is of een wettelijk bestanddeel van het misdrijf uitmaakt of als is aangetoond dat door die onregelmatigheid het recht van verdediging is miskend (Cass. 19 juni 1990, A.C. 1989-90, nr. 609; Cass. 13 oktober 1998, A.C. 1998, nr. 443; Cass. 23 mei 2001, A.C. 2001, nr. 306; Cass. 12 november 2002, met conclusie van advocaat-generaal De Swaef, P.01.0962.N, *N.j.W.* 2003, 130);

- wanneer de omschrijving van het feit in de verwijzing of in de dagvaarding wel bepaald, maar niet voldoende precies is, moet aan de beklagde, met het oog op zijn recht van

verdediging, van de precisering ervan kennis worden gegeven en moet de rechter hem tevens de mogelijkheid geven zich hierop te verdedigen, desnoods door de zaak uit te stellen. Zowel het openbaar ministerie, de burgerlijke partij als de rechter kunnen deze kennisgeving verrichten en deze precisering kan zelfs voor het eerst in hoger beroep geschieden (Cass. 28 juni 1994, A.C. 1994, nr. 335; Cass. 31 oktober 2000, A.C. 2000, nr. 589);

- op de voorziening die de Procureur-generaal instelt met toepassing van artikel 441 van het Wetboek van Strafvordering, vernietigt het Hof zonder verwijzing het vonnis dat het recht van verdediging van de beklaagde miskent door hem bij verstek te veroordelen, wanneer de dagvaarding om voor het strafgerecht te verschijnen bij vergissing is betekend aan een andere persoon dan de beklaagde, en laatstgenoemde pas na de datum van de terechtzitting van die dagvaarding kennis heeft genomen (Cass. 15 november 2000, A.C. 2000, nr. 626).

AFDELING 3 - HET RECHT VAN VERDEDIGING EN HET BEGINSSEL VAN DE TEGENSpraak IN STRAFZAKEN.

§ 1. Het beginsel van de tegenspraak

De fundamentele verankering van het algemeen rechtsbeginsel van de eerbiediging van het recht van verdediging is uiteindelijk te danken aan de toepassing van het beginsel van de tegenspraak, dat vooral – maar niet alleen in strafzaken - er de belangrijkste component van vormt.⁵⁶

Zonder tegensprekelijk debat is er immers geen echte verdediging. De volle uitoefening van het recht van verdediging door iedere gedingvoerende partij is een grondbeginsel dat het gehele proces beheerst vanaf de gedinginleidende akte tot het eindvonnis⁵⁷.

Krachtens dat beginsel kan een partij niet naar behoren worden berecht wanneer zij haar zaak niet volledig en in alle vrijheid heeft kunnen verdedigen, en wanneer zij het onderwerp van de vordering van de tegenpartij, haar middelen en de tot staving ervan overgelegde stukken niet kent, wat impliceert dat het debat voor de uitspraak op tegenspraak is verlopen; "il n'est de défense que dans la contradiction" (*ibid.*, p. 9).

Dat beginsel is nog nooit betwist. Het is overigens expliciet of impliciet neergelegd in tal van bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek en van het Wetboek van Strafvordering.

Men aanvaardt meestal dat dit principe, zoals R. Declercq het schreef, "samen(valt) met het recht van verdediging dat een algemeen rechtsbeginsel is dat geldt voor alle gerechten - en eigenlijk t.o.v. alle procespartijen -, ook al heeft de wetgever de uitoefening ervan niet of niet helemaal of op een verschillende manier geregeld in bepaalde domeinen"⁵⁸. De auteur voegt daaraan toe: "er is geen algemeen rechtsbeginsel inzake tegenspraak dat verschillend zou zijn van het algemeen rechtsbeginsel inzake het recht van verdediging" (Zie Cass. 17 juni 1991, A.C. 1990-91, nr. 537; 4 december 1995, A.C. 1995, nr. 522; 14 januari 1999, A.C. 1999, nr. 24; 11 december 2001, P.01.1535.N; 21 mei 2003, P.03.0439.F).

⁵⁶ Favoreu, L., "Droit des libertés fondamentales", La documentation française, Précis Dalloz, 2002, 477-478, nr. 657. Zie ook Karsenty, D., "Le droit au procès équitable", in *le Rapport de la Cour de cassation de France*, 2001, 111-130.

⁵⁷ Fettweis, A., *o.c.*, 13.

⁵⁸ Declercq, R., *o.c.*, nr. 1003, en noot 346.

In een opmerkelijke noot "L'autorité de la chose jugée, le principe dispositif et le principe du contradictoire", (gepubliceerd onder Cass. 8 oktober 2001 in *R.C.J.B.* 2002, (231) 242), vertrekt G.Closset-Marchal van de idee dat "le respect des droits de la défense est un principe de droit pénal et de procédure pénale mettant l'accent, comme son nom l'indique, sur la défense de la personne poursuivie, tandis que le principe du contradictoire tend, en procédure civile, à protéger les droits de toutes les parties à l'instance, qu'il s'agisse non seulement du défendeur, mais également du demandeur ou d'un intervenant", en zij merkt daarbij op dat het beginsel van de tegenspraak nooit volledig samenvalt met de eerbiediging van het recht van verdediging doordat "le principe du contradictoire est, à la fois, plus étendu et plus limité que le respect des droits de la défense. Plus étendu en ce qu'il concerne toute partie à l'instance, quelle que soit sa situation procédurale. Plus limité en ce qu'il ne constitue qu'un moyen parmi d'autres, le plus important sans doute, de protéger les droits des parties" de auteur voegt er evenwel aan toe dat "l'expression 'droits de la défense' est cependant communément admise".

Zoals bij het recht van verdediging het geval is, is de verplichting om de tegenspraak te eerbiedigen tijdens de gehele duur van het proces en bij ieder incident dat zich tijdens het geding kan voordoen zo evident dat, zoals G. Closset-Marchal voorts schrijft (*ibid.*) "ni le Constituant, ni le législateur n'ont cru devoir le consacrer, de manière générale, dans un texte".

Het beginsel van de tegenspraak kan bijgevolg worden beschouwd als "un principe général du droit" dat bindend is voor de rechter (cf. de reeds aangehaalde openingsrede van Procureur-generaal W.J. Ganshof van der Meersch), zoals dat ook het geval is met het algemeen beginsel van het recht van verdediging waarvan het trouwens maar moeilijk kan worden losgekoppeld (Zie, de Leval, G., *o.c.*, 28 en 29).

§ 2. Het beginsel van de tegenspraak in strafzaken ⁵⁹

Het recht van verdediging wordt miskend door de veroordelende beslissing die de datum van de ten laste gelegde feiten wijzigt, zonder dat de beklaagde daarvan werd verwittigd, terwijl die datum één van de punten was van het door hem voorgedragen verweer, waarin hij zich beriep op de verjaring van de strafvordering (Cass. 10 april 1991, *A.C.* 1990-91, nr. 419; zie *supra*: de vereisten m.b.t. de dagvaarding).

De rechter kan de beklaagde alleen dan veroordelen wegens een ander misdrijf dan dat waarvoor hij werd vervolgd, als hij vaststelt, ofwel dat het aldus in aanmerking genomen feit hetzelfde is als dat waarop de vervolging gegrond was, of daarin begrepen was, en dat de beklaagde werd verzocht verweer te voeren tegen de nieuwe kwalificatie, ofwel dat de beklaagde vrijwillig verschenen was wegens het afzonderlijk tegen hem in aanmerking genomen feit of hiervoor werd gedagvaard (Cass. 21 januari 1992, *A.C.* 1991-92, nr. 263).

Wanneer een persoon wordt vervolgd wegens deelneming aan een in het Strafwetboek omschreven misdaad of wanbedrijf volgens een van de bij het tweede of derde lid van artikel

⁵⁹ Aan dat aspect van het recht van verdediging had Procureur-generaal Hayoit de Termicourt een studie gewijd in zijn openingsrede van 15 september 1956.

Zie ook de volgende arresten: Cass. 10 september 1991, *A.C.* 1991-92, nr. 13; 8 oktober 1991, *A.C.* 1991-92, nr. 70; 29 juni 1993, *A.C.* 1993, nr. 312; 14 mei 1997, *A.C.* 1997, nr. 229; 16 juni 1999, *A.C.* 1999, nr. 362; 23 juni 1999, *A.C.* 1999, nr. 392; 10 november 1999, *A.C.* 1999, nr. 599; 29 maart 2000, *A.C.* 2000, nr. 211; 19 april 2000, *A.C.* 2000, nr. 262; 29 november 2000, *A.C.* 2000, nr. 655.

66 van hetzelfde wetboek bepaalde wijzen, mag de rechter hem niet veroordelen wegens rechtstreekse uitlokking van die misdaad of dat wanbedrijf, indien zij van de wijziging van de kwalificatie niet werd verwittigd en zij zich ten aanzien van de nieuwe kwalificatie niet heeft verdedigd (Cass. 26 oktober 1993, A.C. 1993, nr. 432). Het is evenwel niet vereist dat de beklagde op de hoogte werd gebracht van de heromschrijving van het hem ten laste gelegde feit, indien blijkt dat hij zich daarop werkelijk heeft verdedigd (Cass. 8 februari 1994, A.C. 1994, nr. 72; Cass. 1 februari 1995, A.C. 1995, nr. 62; Cass. 31 mei 1995, A.C. 1995, nr. 268; Cass. 1 oktober 1997, A.C. 1997, nr. 379; Cass. 14 januari 1998, A.C. 1998, nr. 24).

Zo het recht van verdediging vereist dat een beklagde voldoende ingelicht wordt over hetgeen hem ten laste wordt gelegd, schrijft geen bepaling voor dat zulks uitsluitend kan geschieden door een beschikking tot verwijzing of een dagvaarding; zulks kan nog door middel van de stukken van het strafdossier waarvan hij kennis kan nemen en waarover hij vrij zijn verweer kan voordragen voor de rechter, of door middel van de vordering ter zitting van het openbaar ministerie of een uitnodiging van de rechter om zich nopens een herkwalificatie te verdedigen, mits die de feiten betreffen die aan de beschikking of de dagvaarding ten gronde liggen (Cass. 28 juni 1994, A.C. 1994, nr. 335).

In strafzaken mag de rechter een burgerlijke rechtsvordering niet afwijzen op een ambtshalve aangevoerde grond die niet van openbare orde is en waarover de partijen geen betwisting hadden, maar hij kan, zonder miskening van het recht van verdediging, ambtshalve de door de partijen voorgedragen redenen aanvullen wanneer hij enkel steunt op regelmatig aan zijn beoordeling overgelegde feiten of stukken en hij het voorwerp noch de oorzaak van de vordering wijzigt (Cass. 30 mei 1995, A.C. 1995, nr. 263).

De rechter kan de door de partijen voorgedragen middelen ambtshalve aanvullen met een regelmatig in de debatten gebracht stuk waarvan een partij en haar raadsman gebruik maken; door uit dat stuk het bestaan van een feitelijk gegeven af te leiden, ofschoon geen van de partijen dat heeft gedaan, miskent de rechter noch het beginsel van de rechtspleging op tegenspraak, noch het algemeen beginsel van het recht van de verdediging (Cass. 23 oktober 1996, A.C. 1996, nr. 398).

Het tegensprekelijk karakter van de rechtspleging voor het hof van assisen, alsmede het recht op een eerlijk proces en het recht van verdediging worden in principe geëerbiedigd wanneer aan de beschuldigde mogelijkheden gegeven worden om zich tijdens het gerechtelijk onderzoek te verdedigen en anonieme getuigen te laten verhoren tijdens de terechtzittingen van het hof van assisen (Cass. 15 juli 1997, A.C. 1997, nr. 314; zie *supra*: de anonieme getuige).

De beslissing waarbij de beklagde naar de correctionele rechtbank verwezen wordt zonder hem op de terechtzitting te hebben opgeroepen om aldaar gehoord te worden, miskent het algemeen beginsel van het recht van verdediging (Cass. 24 februari 1999, A.C. 1999, nr. 115; zie evenwel: Cass. 26 maart 2003, P.03.0208.F).

De omschrijving kan alleen op regelmatige wijze worden gewijzigd als er aan twee voorwaarden wordt voldaan, nl. als de door de rechter in aanmerking genomen feiten dezelfde feiten zijn als die waarop de vervolging gegrond is en als de beklagde de gelegenheid heeft gekregen verweer te voeren tegen de nieuwe omschrijving; dit is het geval wanneer de burgerlijke partij een conclusie heeft neergelegd, waarin zij een dergelijke wijziging van de

tenlastelegging heeft gevorderd, en de beklaagde over de nodige tijd heeft beschikt om zijn verdediging voor te dragen ⁶⁰.

De eerbiediging van het recht van verdediging en inzonderheid de regel van het contradictoire debat in verband met nieuwe stukken die bij het dossier zijn gevoegd, wordt gewaarborgd door de kennisgeving aan de verdachte en zijn raadsman dat het dossier vóór de terechtzitting ter inzage te hunner beschikking staat, zonder dat van het bestaan van nieuwe stukken speciaal melding moet worden gemaakt (Cass. 13 juli 1999, A.C. 1999, nr. 415).

Het algemeen beginsel van het recht van verdediging verplicht de rechter niet om de denkwijze waarmee hij tot zijn overtuiging is gekomen, aan de tegenspraak van de partijen te onderwerpen (Cass. 10 november 1999, A.C. 1999, nr. 599; Cass. 5 januari 2000, A.C. 2000, nr. 7).

De overtuigingsstukken, onverschillig of ze neergelegd zijn op de griffie, al naar het geval hetzij van de politierechtbank of de correctionele rechtbank, hetzij van het gerecht dat van de zaak kennis neemt in hoger beroep, maken deel uit van het strafdossier dat de partijen en de rechter kunnen inzien, en zijn aan de tegenspraak van de partijen onderworpen (Cass. 18 juli 2000, A.C. 2000, nr. 428).

Wanneer uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt dat na het sluiten van het debat en voor de terechtzitting waarop het arrest werd uitgesproken, aan de rechter stukken werden overgelegd, waarvan niet blijkt dat hij ze ofwel uit het debat heeft geweerd, ofwel aan de tegenspraak van de partijen heeft onderworpen, is het voor het Hof niet mogelijk na te gaan of de rechter zijn uitspraak niet laat steunen op stukken waarover de partijen geen tegenspraak hebben kunnen voeren (Cass. 10 oktober 2000, A.C. 2000, nr. 531).

De verplichting om aan de verdachte een afschrift van de processen-verbaal van zijn verhoren af te geven, zodra hem een aanhoudingsbevel is betekend, is bedoeld om de verdachte toe te laten zijn verdediging beter voor te bereiden, zijn advocaat in te lichten en een eventueel debat op tegenspraak vóór zijn eerste verschijning voor de raadkamer mogelijk te maken; dat vormvereiste is niet voorgeschreven op straffe van nietigheid, daar de sanctie op de niet-naleving ervan afhangt van de mate waarin het recht van verdediging daadwerkelijk kon worden uitgeoefend (Cass. 13 december 2000, A.C. 2000, nr. 689).

Om te beoordelen of een zaak eerlijk is behandeld in de zin van artikel 6.1 EVRM, moet worden onderzocht of de zaak in haar geheel is behandeld in een eerlijk proces: wanneer de beklaagde voor het vonnisgerecht de door het openbaar ministerie tegen hem ingebrachte gegevens vrij heeft kunnen tegenspreken, kan hij niet beweren dat zijn recht van verdediging is miskend of dat hij geen recht heeft gehad op een eerlijk proces (Cass. 5 januari 2001, A.C. 2001, nr. 336; 16 mei 2001, A.C. 2001, nr. 288).

Miskent het recht van verdediging het arrest dat oordeelt dat eiser een concrete fout in oorzakelijk verband met de door hem geleden schade heeft begaan zonder de heropening van het debat te bevelen teneinde hem toe te laten zich op deze concrete fout te verdedigen, wanneer de verweerder, die weliswaar betwist volledig verantwoordelijk te zijn, voor het ongeval, maar niet preciseert welke fout in oorzakelijk verband met de schade aan eiser wordt verweten (Cass. 12 februari 2002, P.00.0984.N).

⁶⁰ Cass. 3 maart 1999, A.C. 1999, nr. 126; zie ook Cass. 14 januari 1998, A.C. 1998, nr. 24; 13 januari 1999, A.C. 1999, nr. 21; zie ook *infra*: Het recht van verdediging bij kwalificatiewijziging.

De kamer van inbeschuldigingstelling kan niet zonder de heropening van het debat te bevelen, een grond van nietigheid, niet-ontvankelijkheid of verval van de strafvordering opwerpen, wanneer die grond niet door een der partijen is opgeworpen en er dus daarover geen debat op tegenspraak kon worden gevoerd (Cass. 5 maart 2003, P.02.1496.F).

§ 3. Het recht van verdediging bij kwalificatiewijziging

De grondrechter is met feiten gelast, niet met kwalificaties. Hij is er zelfs toe gehouden aan het ten laste gelegde feit zijns inziens juiste wettelijke omschrijving te geven, zelfs indien de *nieuwe* omschrijving het bestaan inhoudt van andere rechtsbestanddelen dan die welke de oorspronkelijke omschrijving inhield (Cass. 2 december 1997, A.C. 1997, nr. 522; zie ook: Cass. 21 januari 1992, A.C. 1991-92, nr. 263).

Als hij meent de oorspronkelijke kwalificatie te moeten wijzigen, moet hij de beklaagde verwittigen, om hem de mogelijkheid te geven zich werkelijk en volledig te verdedigen ⁶¹.

"De omschrijving kan slechts op regelmatige wijze worden gewijzigd, zegt het Hof, als de beklaagde op de hoogte is gebracht van de wijziging *of* als hij tegen de nieuwe omschrijving verweer heeft gevoerd of heeft kunnen voeren". In voorkomend geval zal de rechter de heropening van de debatten moeten bevelen ⁶².

Wanneer de omschrijving van het feit in de verwijzing of in de dagvaarding niet voldoende precies is, moet aan de beklaagde, met het oog op zijn recht van verdediging, van de precisering ervan kennis worden gegeven en moet de rechter hem tevens de mogelijkheid geven zich hierop te verdedigen, desnoods met de zaak uit te stellen. Zowel het openbaar ministerie of de burgerlijke partij, als de rechter kunnen de kennisgeving verrichten en deze precisering kan zelfs voor het eerst in hoger beroep geschieden (Cass. 28 juni 1994, A.C. 1994, nr. 335; 31 oktober 2000, A.C. 2000, nr. 589; zie ook: Cass. 4 december 2001, P.00.0558.N). Hiermee houdt het Hof zich getrouw aan zijn klassieke rechtspraak (Zie Declercq, R., *o.c.*, nr. 1008, en de voetnoot 347).

Dat vraagstuk betreffende de kwalificatie duikt ook op in andere zaken dan strafzaken waar het gaat over een specifiek beginsel, *het beschikkingsbeginsel* (zie *infra*).

§ 4. De overtuiging van de rechter en niet aan tegenspraak onderworpen feitelijke gegevens

De regel is voldoende gekend: miskent het recht van verdediging de rechter die zijn beslissing grondt op zijn persoonlijke kennis, of op feitelijke gegevens en inlichtingen ingewonnen buiten het onderzoek en buiten de debatten, en waarover de partijen geen tegenspraak hebben

⁶¹ Cass. 10 april 1991, A.C. 1990-91, nr. 419; 21 januari 1992, A.C. 1991-92, nr. 263; 26 oktober 1993, A.C. 1993, nr. 432; 8 februari 1994, A.C. 1994, nr. 72; 14 januari 1998, A.C. 1998, nr. 24; 13 januari 1999, A.C. 1999, nr. 21; 17 oktober 2000, A.C. 2000, nr. 554; 16 mei 2001, A.C. 2001, nr. 288; 4 december 2001, P.00.0558.N; 23 oktober 2002, P.02.0958.F. Lees: Lapériou-Schneider, B., "Haro sur l'obligation d'informer le prévenu", Dalloz 2002, jurisprudence, commentaires, 31.

⁶² Cass. 8 december 1992, A.C. 1991-92, nr. 774; 8 februari 1994, A.C. 1994, nr. 72; 1 februari 1995, A.C. 1995, nr. 62; 31 mei 1995, A.C. 1995, nr. 268; 1 oktober 1997, A.C. 1997, nr. 379.

kunnen voeren (Cass. 14 februari 2001, A.C. 2001, nr. 92; 25 september 2002, P.02.0954.F; 6 november 2002, P.02.0755.F; 20 november 2002, P.02.0708.F).

Maar uit dit enkel feit volgt niet noodzakelijk dat hij zich heeft gebaseerd op feiten die hem persoonlijk bekend zijn; die gegevens kunnen ook blijken uit andere bestanddelen van het dossier of uit het onderzoek ter zitting (Cass. 13 maart 1990, A.C. 1989-90, nr. 423).

Die regel geldt uiteraard in strafzaken, maar ook in civiele zaken (Cass. 15 oktober 1992, J.T. 1993, 226; 11 januari 2001, A.C. 2001, nr. 19; 14 november 2002, C.01.0125 F). Uitzondering wordt gemaakt aan de regel t.a.v. als algemeen bekend of algemeen ervaren beschouwde feiten (Cass. 25 januari 1995, A.C. 1995, nr. 39; 23 september 1997, A.C. 1997, nr. 364; 26 juni 1998, A.C. 1998, nr. 346; 25 oktober 2000, A.C. 2000, nr. 575; 6 november 2002, C.01.0152.F en C.01.0138.F en 19 juni 2003, C.01.0383.F).

§ 5. Vervolg van een rechtspersoon en van degene die bevoegd is om de rechtspersoon te vertegenwoordigen

Met de wet van 4 mei 1999 werd een artikel *2bis* bij de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering ingevoegd, dat voorziet in de ambtshalve aanwijzing door de strafrechter van een lasthebber *ad hoc* om de rechtspersoon in de strafvordering te vertegenwoordigen. De strafrechter die een rechtspersoon veroordeelt, zonder een lasthebber *ad hoc* op te roepen en te horen, miskent het recht van verdediging van die lasthebber, die ingevolge zijn gerechtelijke opdracht als lasthebber wel degelijk in de procedure diende te worden betrokken. Uit het feit dat het Hof diens cassatieberoep ontvankelijk verklaart, volgt dat het Hof het bestreden arrest niet beschouwt als een arrest dat t.a.v. de lasthebber *ad hoc* bij verstek gewezen werd⁶³.

Nu de wet een strafuitsluitingsgrond invoert voor een door zowel een natuurlijke als een rechtspersoon gepleegd misdrijf ten gunste van wie van hen beiden de minst zware fout heeft begaan voor zover het misdrijf door de natuurlijke persoon uit onachtzaamheid gepleegd is, volgt dat de wet de strafuitsluitingsgrond verbindt aan de strafbaarheid van de rechtspersoon (Cass. 3 oktober 2000, A.C. 2000, nr. 511; T.B.H. 2003, 191).

§ 6. Het recht van verdediging en het vereiste van de redelijke termijn

Artikel 6.1 EVRM kent aan de persoon tegen wie een strafvervolg is ingesteld het recht toe op behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een rechterlijke instantie die uitspraak doet over de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolg. In dat recht vindt die persoon een waarborg voor de uitoefening van zijn recht van verdediging. De behandeling van de zaak binnen een redelijke termijn is zelfs een verplichting die verder gaat dan de eerbiediging van het recht van verdediging, omdat die verplichting in verband moet worden gebracht met « ce mal qui nous ronge », namelijk de gerechtelijke achterstand⁶⁴.

Als uitgangspunt voor onze beschouwingen nemen wij de wet van 30 juni 2000 die in de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering een artikel 21*ter* heeft ingevoegd

⁶³ Cass. 7 januari 2003, P.02.0271.N, met een uitgebreide voetnoot van advocaat-generaal Duinslaeger. Over de problematiek van de rechtsvordering van rechtspersonen, zie Decroës, A., "L'action en justice des personnes morales: de la décision d'agir à la comparition", T.B.H.R. 2003, 294 e.v.

⁶⁴ Volgens de formule van J.van Compernelle, in "Les garanties du procès équitable ou la construction d'un droit processuel commun", Act. dr. 2003, 31.

waarin precies de gevolgen van de overschrijding van de termijn worden geregeld. Daarbij is rekening gehouden met de uitholling van het recht van verdediging waartoe die overschrijding kan leiden⁶⁵, met name wat betreft de bespreking van het te zijnen aanzien overgelegde bewijsmateriaal.

Die wet dankt haar ontstaan precies aan de rechtspraak van het Hof van Cassatie die een opmerkelijke evolutie heeft doorgemaakt⁶⁶, en bijvoorbeeld, aan het arrest van 9 december 1997 dat door de wetgever meer in het bijzonder is aangehaald⁶⁷.

Dat arrest zegt dat, wanneer de rechter "regelmatig vaststelt dat de schending (van artikel 6.1 EVRM) zo buitensporig is dat ook de minimumstraf, zelfs met uitstel, geen passend herstel zou vormen, kan hij volstaan met een schuldigverklaring". De strafrechter die de overschrijving van de redelijke termijn vaststelt, kan ook op een naar recht verantwoorde wijze een straf opleggen die niet *lager* is dan het wettelijk minimum, maar die "daadwerkelijk en op meetbare wijze is verminderd t.o.v. de straf die hij had kunnen opleggen als hij de overdreven duur van de rechtspleging niet had vastgesteld"⁶⁸.

De rechter is echter in ieder geval gehouden te bepalen welke, naar zijn oordeel, de gevolgen zijn van de overschrijding. Hij kan echter niet wettig beslissen dat de overschrijding de beklagde niet schaadt⁶⁹, maar hij kan niet de strafvordering niet-ontvankelijk of vervallen verklaren⁷⁰.

"De overschrijding van de redelijke termijn schaadt op zich de beklagde in een hem door artikel 6.1 EVRM verleend fundamenteel recht; de omstandigheid dat de beklagde de mogelijkheid heeft om de behandeling van zijn zaak door middel van een vrijwillige verschijning voor de strafrechter te bespoedigen en dat dergelijke medewerking niet meebrengt dat zijn rechten voor het vonnisgerecht daardoor in het gedrang komen, doet hieraan niet af"⁷¹.

In geen geval is een verdachte of een beklagde gehouden tot actieve medewerking met de gerechtelijke overheden om de behandeling van zijn zaak te doen versnellen binnen een redelijke termijn (Cass. 29 juni 1999, A.C. 1999, nr. 408).

Wie echter overvloedig gebruik maakt van zijn procedurele rechten zonder dat de gerechtelijke overheden periodes van onverantwoord stilzitten of onverantwoorde traagheid kunnen worden verweten, heeft geen reden om erover te klagen dat de redelijke termijn is

⁶⁵ Wat de Raad van State onderstreepte in zijn advies – *Gedr. St. Kamer*, 1998-1999, nr. 1961/4, 25 maart 1999, advies van de Raad van State, p. 4. Cass. 17 en 31 oktober 2001, P.01.0807.F en P.01.1036.F. Zie ook: Kutu, F., "Durée du délibéré en degré d'appel, dépassement du délai raisonnable et appréciation en fait de la Cour de cassation, note sous Cass. 10 février 1999 et 30 juin 2000", *R.C.J.B.* 2002, 63.

⁶⁶ I.v.m. die opmerkelijke evolutie, zie Holsters, D., "Motivering van de straf: waarborg voor de beklagde?", in *Liber Amicorum Jean du Jardin*, o.c., 43

⁶⁷ Cass. 9 december 1997, A.C. 1997, nr. 543, met conclusie van advocaat-generaal Bresseleers. Zie ook: Cass. 25 januari 2000, A.C. 2000, nr. 64, uitgesproken in voltallige zitting. *Gedr. St. Senaat*, 1999-2000, nr. 2-279/3, 14 juni 2000, Verslag namens de Commissie voor Justitie uitgebracht door mevr. Taelman, p. 2.

⁶⁸ Cass. 17 en 31 oktober 2001, P.01.1036.F en P.01.0807.F.

⁶⁹ Cass. 13 mei 1998, A.C. 1998, nr. 247; 29 juni 1999, A.C. 1999, nr. 408; 31 oktober 2001, P.01.1036.F.

⁷⁰ Cass. 9 december 1997, A.C. 1997, nr. 543, hierboven aangehaald; 13 mei 1998, A.C. 1998, nr. 247.

⁷¹ Cass. 6 februari 2001, A.C. 2001, nr. 67.

overschreden ⁷². Twee arresten die toepassing maken van het nieuwe artikel 21^{ter} verdienen onze aandacht ⁷³.

§ 7. Het recht van verdediging t.a.v. de motivering van de straf – artikel 195 van het Wetboek van Strafvordering

De vereiste om de uitgesproken straf of maatregel, net als de maat ervan, met redenen te omkleden, stelt de veroordeelde in staat de veroordelende beslissing beter te begrijpen en m.n. te weten in hoeverre rekening is gehouden met zijn verdediging. Daarom moet de rechter trouwens, in de regel, met een en dezelfde beslissing uitspraak doen over de schuld en de straf (Zie over dit laatste punt de conclusie van het openbaar ministerie sub Cass. 8 februari 2000, A.C. 2000, nr. 98).

Bijgevolg is de beslissing van de appèlrechter onwettig, wanneer hij de duur van de door de eerste rechter vastgestelde vervangende gevangenisstraf verlengt zonder opgave van redenen (Cass. 31 maart 1992, A.C. 1991-92, nr. 410; zie ook: Cass. 6 december 1995, A.C. 1995, nr. 530; 29 september 1999, A.C. 1999, nr. 492; 16 februari 2000, A.C. 2000, nr. 127).

De individualisering van de straf verbiedt de rechter evenwel de wijze waarop de inverdenkinggestelde zich heeft verdedigd, te bestraffen. De volle en vrije uitoefening van het recht van verdediging, waarvan het vermoeden van onschuld één van de aspecten is, impliceert immers dat de beklaagde, in beginsel, geen rekenschap hoeft af te leggen voor de wijze waarop hij zijn verdediging organiseert of zijn onschuld staande houdt (Cass. 6 maart 1990, A.C. 1989-90, nr. 408; 18 januari 1994, A.C. 1994, nr. 27; 3 maart 1999, A.C. 1999, nr. 125; 10 maart 1999, A.C. 1999, nr. 143). Heeft de beklaagde overigens geen recht op stilzwijgen, ja zelfs op de leugen?

Laten we evenwel herhalen dat het vermoeden van onschuld alleen betrekking heeft op de schuldigverklaring van de beklaagde aan de hem ten laste gelegde feiten; dat vermoeden belet de rechter niet om, bij het bepalen van de strafmaat, rekening te houden met alle gegevens eigen aan de persoonlijkheid van de beklaagde (Cass. 16 november 1993, A.C. 1993, nr. 463).

Zo wordt het recht van verdediging miskend wanneer de rechter de strafmaat – of de verzwaring van de straf – m.n. motiveert door:

- het cynisme van de verdediging (Cass. 16 oktober 1990, A.C. 1990-91, nr. 84),
- de weigering om schuld te bekennen (Cass. 24 februari 1999, A.C. 1999, nr. 112),
- de wijze waarop de onschuld staande wordt gehouden, “tegen de gegevens van het dossier in” (Cass. 3 maart 1999, A.C. 1999, nr. 125),
- de kwade trouw – in het kader van de voorlopige hechtenis (Cass. 24 november 1999, A.C. 1999, nr. 629),

⁷² E.H.R.M. 3 december 2002, Debbasch/Frankrijk, nr. 49.392/99.

⁷³ Cass. 17 oktober 2001, P.01.0807 en 31 oktober 2001, P.01.1036; zie ook Cass. 15 oktober 2002, P.01.1365 N; zie ook Cass. 10 december 2002, P.02.1146 N.

- de omstandigheid dat de inverdenkinggestelde nog steeds geen einde had gemaakt aan een wederrechtelijke toestand, waarvoor hij werd vervolgd, waarbij de appèlrechters hem schuldig verzuim hadden verweten, wat zij alleen hadden kunnen doen na zijn definitieve veroordeling wegens de hem ten laste gelegde feiten (Cass. 25 juni 1996, A.C. 1996, nr. 258).

Heel anders is het wanneer de rechters, bij de bepaling van de strafmaat, rekening houden met de houding van de inverdenkinggestelde tijdens het onderzoek ten aanzien van de getuigen en de slachtoffers, waarbij hij "tijdens het onderzoek zijn gedrag voortdurend goedpraatte door pogingen te doen om de verschillende getuigen en getroffenen die hem beschuldigden belachelijk te maken" (Cass. 19 mei 1999, A.C. 1999, nr. 294).

§ 8. Het recht van verdediging t.o.v. het strafrechtelijk gewijsde

Het algemeen rechtsbeginsel van het gezag *erga omnes* van het strafrechtelijk gewijsde, traditioneel aanvaard, is door een recente rechtspraak van het Hof op de helling gekomen. Het recht van verdediging was de "trigger"⁷⁴ van die merkwaardige jurisprudentiële evolutie, in deze zin dat het gezag *erga omnes* van het strafrechtelijk gewijsde eerst getemperd en uiteindelijk losgelaten wordt.

Die (r)evolutie is begonnen met het arrest van 15 februari 1991 (A.C. 1990-91, nr. 322), gewezen in voltallige zitting, met de omstandige conclusie van advocaat-generaal D'Hoore, volgens welk de waarborgen, die artikel 6.1 EVRM aan de procespartijen biedt, voorrang moeten hebben op het gezag *erga omnes* van het strafrechtelijk gewijsde, t.o.v. de *derden* die in het strafproces geen partij waren. "Arrêt remarqué autant que remarquable, dont la doctrine tint à épingler la motivation dense et presque frappée en médaille⁷⁵ (...). Si l'application du principe général du droit (consacrant l'autorité *erga omnes* de la chose jugée) est contraire à l'article 6 de la Convention, la disposition de la Convention, qui a un effet direct, prime". De auteur wijst erop dat "cet arrêt a eu un retentissement considérable. Il permet désormais à tout tiers, étranger au procès pénal, qui se voit assigné au civil sur la base des constatations matérielles couvertes par l'autorité de la chose jugée du jugement pénal, d'invoquer le droit au procès équitable pour se voir accorder le droit de réfuter la preuve alléguée".

Het in artikel 6.1 vereiste van *eerlijke behandeling* impliceert aldus dat elke belanghebbende de mogelijkheid moet hebben om als partij haar rechten te doen gelden. I. Boone merkt terecht op dat "het Hof niet zegt dat de toepassing van de internrechtelijke regel voor de direct werkende verdragsbepaling moet wijken, maar het kent aan het gezag van het strafrechtelijk gewijsde een beperkte draagwijdte toe, zodat dit verenigbaar wordt met het recht van verdediging en met het recht op een eerlijk proces" (*o.c.*, p. 339).

Die rechtspraak werd bevestigd door de arresten van 14 april 1994 (A.C. 1994, nr. 178), 14 juni 1996 (A.C. 1996, nr. 234), 2 oktober 1997 (A.C. 1997, nr. 381) en 24 juni 2002 (C.01.0508.N); zie ook: Cass. 16 mei 2003 (C.01.0473.N).

⁷⁴ Lees de fijne analyse van deze rechtspraak opgesteld door Boone, I., "Gezag van strafrechtelijk gewijsde en de burgerlijke rechter", in *N.j.W.* 2002, 336.

⁷⁵ van Compernelle, J., *o.c.*, 17 e.v.; Giudicelli, A., *Chroniques*, *Chronique de jurisprudence*, *Procédure pénale*, *Rev.Sc.crim.*, 2003, 125 e.v.

Niet enkel de beslissing van de strafrechter m.b.t. louter feitelijke vaststellingen mogen voor de burgerlijke rechter betwist worden, ook de rechtskwesties, b.v. het bestaan van een oorzakelijk verband.

Wat de beslissingen van de onderzoeksgerechten betreft, deze hebben alleen gezag van gewijsde wanneer de wet hen de bevoegdheid verleent om als vonnisgerecht uitspraak te doen over de grond van de zaak. Dat is niet het geval wanneer een onderzoeksgerecht uitspraak doet over een rechtvaardigingsgrond, bijvoorbeeld de wettige verdediging⁷⁶.

Uit die rechtspraak volgt ook dat het gezag van het strafrechtelijke gewijsde niet meer verhindert dat degene die partij was in het strafgeding in een later burgerlijk geding de elementen nog kan betwisten waaromtrent hij geen verweer had kunnen voeren, b.v. de WAM-verzekeraar voor wie het wettelijk niet mogelijk is voor de strafrechter het causaal verband te betwisten. Wie in het strafgeding niet betrokken was, heeft het recht de voor hem nadelige gevolgen afgeleid uit de strafrechtelijke beslissing aan te vechten, zelfs zonder het recht van verdediging te moeten aanvoeren⁷⁷.

Het hoeft geen lang betoog om te beseffen dat de gevolgen van deze rechtspraak ingrijpend zijn⁷⁸, o.m. wat de theorie van de eenheid van de strafrechtelijke en civielrechtelijke fouten betreft⁷⁹.

Op te merken ook is dat de leer van het arrest van 2 oktober 1997 - evenals die van het baanbrekend arrest van 15 februari 1991 overigens - toelaat de gegevens afgeleid uit het strafgeding te betwisten, zonder zelfs op het recht van verdediging te moeten aanleunen, hoewel die rechtspraak onder het impuls van het recht van verdediging is ontstaan. Dit was overigens niet noodzakelijk nu is aanvaard dat dit recht in artikel 6.1 EVRM zijn consecratie heeft gekregen (zie de conclusie van advocaat-generaal D'Hoore op p. 643).

Dit bevestigt ook de stelling dat het gezag van het gewijsde, in tegenstelling met het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging, een louter *functioneel* karakter heeft; het is niet meer dan "een processuele techniek die beoogt de onveranderlijkheid van het definitief rechterlijk oordeel te waarborgen"⁸⁰.

⁷⁶ Cass. 28 november 2002, C.01.0102.F met de interessante conclusie van advocaat-generaal De Riemaecker over het probleem van het aan de beslissingen van de onderzoeksgerechten toegekende rechterlijk gewijsde.

⁷⁷ Boone, I., *o.c.*, nr. 13, p.341.

⁷⁸ In dit verband is de reeds geciteerde analyse van I. Boone bijzonder nuttig.

⁷⁹ Boone, I., *o.c.*, noot 32; zie ook Hennau-Hublet, Ch., en Schamps, G., "Responsabilité pénale et responsabilité civile une parenté contestée. Prescription extinctive de l'action civile. Autorité de la chose jugée au pénal sur le civil. Faute pénale et faute civile", *Ann. dr. Louvain* 1995, 113-200; G. Schamps, Unité des fautes civile et pénale: une brèche, *J.L.M.B.* 1991, 1165-1167, noot onder Cass. 15 februari 1991.

⁸⁰ P. Taelman, *Het gezag van het rechterlijk gewijsde -een begrippenstudie*, Kluwer, 2001; lees ook de commentaar van Procureur-generaal E. Krings, in *R.W.* 2002-2003,478-479.

AFDELING 4 - HET BEGINSSEL VAN DE TEGENSPRAAK IN BURGERLIJKE ZAKEN

§ 1. Het beginsel van de tegenspraak

Het recht van verdediging wordt door de rechter miskend wanneer hij zijn beslissing laat steunen op een door partijen niet aangevoerd middel of op een ambtshalve aangevoerd middel, zonder hun de gelegenheid te geven zich daarover te verdedigen ⁸¹.

Niet ontvankelijk is het cassatiemiddel ten betoge dat het algemeen rechtsbeginsel inzake tegenspraak is geschonden, als dit middel aan de rechter enkel verwijt zijn beslissing te hebben gegrond op een middel dat door partijen niet is aangevoerd, zonder hun de gelegenheid te hebben gegeven zich daarover te verdedigen; in zulk geval bestaat er geen toepasbaar algemeen rechtsbeginsel "inzake tegenspraak", dat verschilt van het algemeen rechtsbeginsel inzake het recht van verdediging (Cass. 17 juni 1991, A.C. 1990-91, nr. 537; 4 december 1995, A.C. 1995, nr. 522).

De rechter heeft weliswaar tot taak de geldende rechtsregels toe te passen op de gegevens die hem door de partijen worden voorgelegd, maar hij moet daarbij het recht van verdediging in acht nemen; hij mag geen vordering afwijzen wegens misbruik van recht als de partijen die rechtsgrond niet hebben aangevoerd (Cass. 11 juni 1992, A.C. 1992, nr. 532).

De rechter die de na het verstrijken van de termijn neergelegde conclusie, welke de toepasselijkheid van artikel 751 van het Gerechtelijk Wetboek betwist, uit het debat weert, miskent het recht van verdediging door de betrokken partij niet toe te laten de regelmatigheid van de procedure te betwisten (Cass. 4 oktober 1996, A.C. 1996, nr. 357 – zie ook *infra*: het recht van verdediging bij het nemen van conclusies).

De rechter moet de juridische aard van de door de partijen aangevoerde feiten onderzoeken en kan, ongeacht de omschrijving die zij daaraan hebben gegeven, de voor hem aangevoerde redenen ambtshalve aanvullen op voorwaarde dat hij geen betwisting opwerpt waarvan partijen het bestaan hebben uitgesloten, dat hij enkel steunt op feiten die hem regelmatig ter beoordeling zijn overgelegd en dat hij noch het voorwerp noch de oorzaak van de vordering wijzigt; hij moet daarbij het recht van verdediging eerbiedigen (Cass. 19 juni 1998, A.C. 1998, nr. 326).

De appèlrechter die, ondanks het akkoord van de partijen om de deskundigenopdracht, zoals zij door de eerste rechter werd vastgesteld, te wijzigen, beslist dat er geen grond bestaat tot wijziging van die opdracht, werpt een geschil op waarvan de conclusies van de partijen geen gewag maken en waarover die partijen geen uitleg hebben kunnen verstrekken; aldus miskent de appèlrechter het beschikkingsbeginsel, als het geschil de openbare orde niet raakt, en in alle gevallen het algemeen beginsel van het recht van verdediging (Cass. 1 maart 1999, A.C. 1999, nr. 122).

Artikel 6, §1 EVRM verleent aan eenieder het recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie; uit deze regel en uit het

⁸¹ Cass. 10 september 1990, A.C. 1990-91, nr. 14; 8 maart 1993, A.C. 1993, nr. 131; 26 juni 1995, A.C. 1995, nr. 326; 21 oktober 1996, A.C. 1996, nr. 391; 7 april 1997, A.C. 1997, nr. 171; 22 mei 1998, A.C. 1998, nr. 266; 28 januari 2000, A.C. 2000, nr. 74; 20 november 2000, A.C. 2000, nr. 632; 12 februari 2001, A.C. 2001, nr. 82; 28 juni 2001, A.C. 2001, nr. 409; 9 november 2001, C.00.0162.F.

algemeen rechtsbeginsel inzake het recht van verdediging vloeit voort dat aan de procespartijen de mogelijkheid wordt geboden om tegenspraak te voeren omtrent elk stuk of elk betoog dat van aard is het oordeel van de rechter te beïnvloeden (Cass. 13 september 1999, A.C. 1999, nr. 455).

Het arrest dat de beslissing grondt op een feit dat de rechter uit eigen wetenschap bekend is en niet aan de tegenspraak van de partijen is onderworpen, schendt de artikelen 1349 en 1353 B.W. alsook het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging (Cass. 11 januari 2001, A.C. 2001, nr. 19; zie *supra*: de overtuiging van de rechter).

§ 2. Het recht van wederantwoord, component van het recht van verdediging

"Porte atteinte aux droits de la défense, l'arrêt qui refuse au prévenu le droit de répliquer, en déclarant la cause suffisamment entendue", stond er reeds te lezen in een arrest van het Hof van 5 juli 1886 (*Pas.* 1886, I, 290 met noot).

Het was niettemin vaste rechtspraak dat de schending van het recht van verdediging niet kon worden afgeleid uit de omstandigheid dat de partijen het door het openbaar ministerie in burgerlijke zaken uitgebrachte advies niet kenden en daarop niet konden antwoorden⁸² (zie ook *infra*: Het recht van verdediging voor het Hof van Cassatie).

Naar aanleiding van verschillende arresten van het E.H.R.M.⁸³ dat België had veroordeeld onder meer omdat de partijen niet het recht hadden te antwoorden op de door de advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie genomen conclusie, heeft het Hof zijn rechtspraak in die zin aangepast dat "nu de partijen die vorderen voor het Hof, (op de opmerkingen van het openbaar ministerie) kunnen antwoorden voor het sluiten van de debatten"⁸⁴.

Door onder meer de artikelen 767 en 1107 van het Gerechtelijk Wetboek, en 420*bis* en *ter* van het Wetboek van Strafvordering te wijzigen, heeft de wet van 14 november 2000 die praktijk bekrachtigd. In de parlementaire voorbereiding van die wet wordt trouwens beklemtoond dat "het Hof zijn procedure heeft gewijzigd vanaf 31 oktober 1991 in strafzaken (*datum van het*

⁸² Zie o.m.: Cass. 22 maart 1993, A.C. 1993, nr. 154, met conclusie van advocaat-generaal Leclercq in *Bull.* en *Pas.*, waarin een interessant verband wordt gelegd tussen de algemene rechtsbeginselen van de tegenspraak, enerzijds, en de eerbiediging van het recht van verdediging, anderzijds.

⁸³ Arresten van het Europees Hof voor de rechten van de mens waarvoor België terechtstond naar aanleiding van de opdracht van het openbaar ministerie bij het Hof van Cassatie:

1. E.H.R.M. 17 januari 1970, Delcourt/België, reeks A, nr. 11, een strafzaak geweest met eenparigheid van stemmen.
2. E.H.R.M. 30 oktober 1991, Borgers/België, reeks A, nr. 214-B, een strafzaak geweest met 18 stemmen tegen 4.
3. E.H.R.M. 20 februari 1996, Vermeulen/België, *Rec. Cour eur. D.H.* 1996- I, een burgerlijke zaak geweest met 15 stemmen tegen 4.
4. E.H.R.M. 25 juni 1997, Van Orshoven/België, *Rec. Cour eur. D.H.* 1997- III, een tuchtzaak geweest met 7 stemmen tegen 2.

Die arresten antwoorden op identieke grieven, die zijn afgeleid uit de schending van artikel 6.1 van het Verdrag, nl.:

- geen inzage in de conclusie van het openbaar ministerie voor de terechtzitting;
- geen mogelijkheid om daarop te antwoorden;
- deelneming van het openbaar ministerie aan het beraad.

⁸⁴ Cass. 1 april 1998, nr. 185, met in noot de verwijzing naar de arresten van het E.H.R.M. van 30 oktober 1991 inzake Borgers/België, en van 20 februari 1996, inzake Vermeulen/België.

arrest Borgers van het E.H.R.M.) en vanaf 1996 in burgerlijke zaken (jaar waarin het arrest Vermeulen werd gewezen)"⁸⁵.

Die hervorming voert echter slechts een *gedeeltelijke tegenspraak* in, daar de partijen enkel mogen antwoorden op de conclusie van het openbaar ministerie en niet op elkaar, en zelfs zonder dat in die fase van de rechtspleging, na de repliek van de partijen, een debat wordt ingevoerd.

§ 3. De mededeling van stukken tijdens het beraad

Procureur-generaal Hayoit de Termicourt had in zijn openingsrede van 15 september 1956 die gewijd was aan "un aspect du droit de défense"⁸⁶, gewezen op de perikelen en de aarzelingen van de rechtspraak van het Hof omtrent dat probleem dat thans gelukkig is opgelost op een voor het recht van verdediging gunstige wijze.

Met het voor hem kenmerkende gezag bracht de eminente magistraat onder woorden wat "suivant (sa) conviction du moins, la vérité légale" moest zijn: "Si une partie désire produire une note ou un document après la clôture des débats, elle ne peut que solliciter à cette fin une réouverture de ceux-ci; mesure dont le juge appréciera l'opportunité. Quant au juge saisi de pièces pendant la délibération, il n'a (...) d'autre pouvoir que de les écarter de la procédure ou d'ordonner la réouverture des débats " (p. 22).

Bij wijze van voorbeeld volgen enkele recente arresten die in de lijn liggen van die in strafzaken toegepaste regels⁸⁷:

Wanneer een partij niet ter zitting verschenen is, en tijdens het beraad een nieuw stuk of een nieuw feit ontdekt dat naar haar oordeel van doorslaggevend belang is, kan zij de heropening van het debat vragen⁸⁸. De rechter moet in dat geval het debat heropenen. Als hij van oordeel is dat zulks niet hoeft, staat hem geen andere mogelijkheid ter beschikking dan die stukken uit de rechtspleging te weren⁸⁹.

Als de rechter, zonder het debat te heropenen, rekening houdt met een stuk dat door een der partijen tijdens het beraad is toegezonden, miskent hij tegelijkertijd het tegensprekelijk karakter van de debatten en het recht van verdediging. Hij mag immers de gegevens die aan zijn beslissing ten grondslag liggen enkel betrekken uit het gerechtelijk onderzoek en uit de over de zaak gevoerde debatten.

De rechter miskent het recht van verdediging eveneens wanneer hij een stuk dat na de sluiting van het debat is neergelegd weert zonder uitspraak te hebben gedaan over het aan hem gerichte verzoek tot heropening van dat debat⁹⁰.

⁸⁵ *Gedr. St. Kamer*, 2000, 50 0631/001, 6.

⁸⁶ *Pas.* 1956. Dat aspect was het tegensprekelijk karakter van de debatten voor de vonnisgerechten in strafzaken.

⁸⁷ Dezelfde regels zijn *mutatis mutandis* van toepassing IN burgerlijke zaken, ofschoon in die zaken verwezen wordt naar specifieke bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek en b.v. naar de artikelen 748, § 2 en 772, die aanleiding hebben gegeven tot een eveneens specifieke rechtspraak waar het recht van verdediging niet prominent op de voorgrond treedt (zie *infra*).

⁸⁸ Cass. 26 juni 2001, A.C. 2001, nr. 397.

⁸⁹ Cass. 13 november 1991, A.C. 1991-92, nr.141; 10 oktober 2000, A.C. 2000, nr. 531; 14 februari 2001, A.C. 2001, nr. 92; 9 oktober 2002, P.02.1183.F.

⁹⁰ Cass. 16 september 1992, nr. 617; zie ook Cass. 14 februari 2001, A.C. 2001, nr. 91.

In zijn conclusie bij het arrest van 22 maart 1993 (A.C. 1993, nr. 514) wees advocaat-generaal Leclercq erop dat het Hof in *burgerlijke* zaken artikel 772 van het Gerechtelijk Wetboek niet uitlegt als een bepaling die aan de bodemrechter de bevoegdheid laat om op een onaantastbare wijze te oordelen over de raadzaamheid van een heropening van het debat, en dat het dus de taak van het Hof was na te gaan of de bestreden beslissing de verwerping van het verzoek tot heropening van het debat naar recht verantwoordde (*Bull. en Pas.* 1993, I, 309)⁹¹. Het recht van verdediging wordt ook miskend wanneer de rechter stukken uit de debatten weert op de enkele grond dat zij niet tijdig, b.v. samen met de aanvullende conclusie, zijn medegedeeld⁹².

§ 4. Het recht om zich in rechte te laten vertegenwoordigen

Volgens het Europese Hof is de aanwezigheid van een raadsman niet alleen vereist in het stadium van de zittingen van het vonnisgerecht, maar ook in het stadium van het voorafgaande onderzoek (...). "Il faut voir là une application remarquable du principe selon lequel les règles *du procès équitable* doivent saisir la phase préalable au jugement dès l'instant que leur inobservation initiale peut être de nature à compromettre le droit de l'intéressé à se défendre correctement"⁹³.

In dit opzicht oordeelt ons Hof dat het vonnis gewezen zonder dat de beklaagde ten gronde werd ondervraagd en zonder dat de advocaat die hem vertegenwoordigt in zijn verweermiddelen werd gehoord een verstekvonnis is, zelfs indien de advocaat de vordering van het openbaar ministerie heeft gehoord en slechts hierna verklaarde verstek te laten gaan (Cass. 19 januari 1999, A.C. 1999, nr. 29, met noot van Vandeplass in *R.W.* 1998-1999, 3050).

Schendt de artikelen 6.1 en 6.3, c EVRM de rechter, gediërd ingevolge het verzet van de beklaagde, die deze laatste het recht ontzegt zich te laten vertegenwoordigen door zijn raadsman om reden dat de door hem ingeroepen vrees om aangehouden te worden geen onmogelijkheid van persoonlijke verschijning voor gevolg heeft (Cass. 16 maart 1999, A.C. 1999, nr. 158).

De voormelde artikelen van het EVRM hebben rechtsreekse werking in de interne rechtsorde en voorrang op de minder gunstige bepalingen van het interne recht -in casu artikel 185, § 2 van het Wetboek van Strafvordering; het recht van de beklaagde om zich op verzet te verdedigen met de bijstand van een raadsman, houdt in dat de strafrechter, niettegenstaande de aan de beklaagde opgelegde verplichting om persoonlijk te verschijnen, de raadsman moet

⁹¹ Zie enkele arresten daaromtrent in *andere zaken dan strafzaken*: Cass. 17 december 1998, nr. 524; 22 januari 1999, A.C. 1999, nr. 38; 15 april 1999, A.C. 1999, nr. 213; 5 oktober 2001, A.C. 2001, nr. 525; 13 mei 2002, S.01.0161.F; 3 oktober 2002, C.01.1051, met conclusie van advocaat-generaal Werquin die onder meer erop wees dat artikel 748, § 2 van het Gerechtelijk Wetboek bedoeld is "om een volledig onderzoek van het geschil mogelijk te maken en een gedegen eerbiediging van het beginsel van tegenspraak te waarborgen, (...) omdat artikel 748, § 2, (...) een procedure instelt die het voor verweerder mogelijk maakt zijn recht van verdediging uit te oefenen".

⁹² Cass. 26 november 1999, A.C. 1999, nr. 633; 30 oktober 1997, nr. 436; zie de conclusie van advocaat-generaal De Riemaeker bij het arrest van 22 maart 2001 (A.C. 2001, nr. 155); over het probleem van het nemen van conclusies: zie *infra* en de beschouwingen rond de wet van 3 augustus 1992 die verschillende artikelen van het Gerechtelijk Wetboek heeft gewijzigd.

⁹³ Favoreu, L., "La protection des droits et libertés dans le cadre de la C.E.D.H.", Précis Dalloz, 413. Over "le procès de l'absent", zie ook A. Giudicelli, *o.c.*, 129 e.v.

toelaten zijn cliënt te vertegenwoordigen, ook al toont deze niet aan dat het hem onmogelijk was persoonlijk te verschijnen⁹⁴.

Zoals professor J. van Compernelle terecht opmerkt, "l'arrêt Van Geyseghem"⁹⁵ rend caduques les règles du défaut et oblige à repenser toutes les dispositions du Code d'instruction criminelle relatives à la représentation du prévenu devant les juridictions pénales"⁹⁶.

Dit is nu - om even terug te komen in de strafzaken - *lex lata* geworden met de wet van 12 februari 2003 die tal van wetsartikelen van het Wetboek van *Strafvordering* aan deze rechtspraak heeft aangepast, m.n. door uitdrukkelijk te voorzien in de vertegenwoordiging van beklagde, aansprakelijke partij en burgerlijke partij die niet persoonlijk verschijnen. De nieuwe regeling laat aldus het recht van verdediging beter 'tot zijn recht' komen, zonder, evenwel, van de vereisten van een goede justitie af te zien, vermits de rechtbank in elke stand van het geding de persoonlijke verschijning nog kan bevelen⁹⁷.

Door het recht van vertegenwoordiging van de beklagde in het interne recht in te schrijven, heeft de wetgever zich sterk willen houden aan de rechtspraak van het E.H.R.M., waaruit een streven van *een evenwicht tussen twee tegengestelde belangen* naar voren komt: enerzijds het belang dat de beklagde op de terechtzitting verschijnt met het oog op een eerlijke en volledige bewijsvoering, en anderzijds het belang van een adequate verdediging.

Indien de beklagde noch persoonlijk, noch in de persoon van een advocaat verschijnt, maar enkel nadat hij op de inleidingszitting wel is verschenen, wordt het vonnis geacht op tegenspraak te zijn geweest⁹⁸. Maar de persoonlijke verschijning kan niet worden bevolen ten aanzien van de gedaagde die op de inleidende zitting noch persoonlijk, noch in de persoon van een advocaat verschijnt. In dit geval kan er immers enkel sprake zijn van verstek⁹⁹.

Vermeldenswaard is ook het arrest van het Hof van 4 oktober 2000 (A.C. 2000, nr. 515), waarin werd beslist dat "het recht om in rechte op te treden in de regel een persoonlijk recht is, (zo)dat de wettelijke beheerder of de voogd alleen de hoedanigheid bezitten om als

⁹⁴ Cass.16 maart 1999, A.C. 1999, nr.158; 8 juni 1999, A.C. 1999, nr. 335; 15 februari 2000, A.C. 2000, nr. 122; 4 september 2001, A.C. 2001, nr. 443. Vergelijk met de rechtspraak van voor de rechtspraakwijziging: Cass. 20 juni 1990, A.C. 1989-90, nr. 612 en 31 oktober 1995, A.C. 1995, nr. 466. I.v.m. het vraagstuk van de persoonlijke verschijning en het recht op bijstand van een raadsman in de Europese rechtspraak, lees de *Chronique Droits de l'homme*. Sudre, F., "Droit de la Convention européenne des Droits de l'Homme, J.C.P.(Semaine juridique) 2003, I, 109, p. 233; Boré, L., "Capacité pour agir et se défendre devant le juge pénal", J.C.P.(La Semaine Juridique) 2002-I, 179, p. 2003.

⁹⁵ E.H.R.M. 21 januari 1999, Van Geyseghem/België, nr. 26.103/95

⁹⁶ van Compernelle, J., *o.c.*, 30.

⁹⁷ In de arresten van 16 maart 1999 en 8 juni 1999, waarnaar in de parlementaire handelingen wordt verwezen, en in de memorie van toelichting van het aanvankelijk wetsvoorstel, wordt met de verwijzing naar de *aan de beklagde opgelegde verplichting om persoonlijk te verschijnen* niet naar het bevel tot persoonlijke verschijning verwezen, maar wel naar de algemene verplichting zoals blijkt uit het toen geldend artikel 185, § 2 van het Wetboek van *Strafvordering*

⁹⁸ Wij herinneren er hier aan dat ons Hof in het arrest van 9 maart 1999 (A.C. 1999, nr. 142) vooruitgelopen was op de opheffing van artikel 421 van het Wetboek van *Strafvordering* door de wet van 12 februari 2003 (B.S. 28 maart 2003, 15914).

⁹⁹ Vergelijk met het arrest van 2 oktober 2002 (P.02.0832.F) volgens hetwelk het recht om vertegenwoordigd te worden niet impliceert dat de gedetineerde beschuldigde tijdens een tegensprekelijk geding ervoor kan kiezen om bij verstek berecht te worden en zich aldus het recht om verzet te doen voor te behouden. Het Hof voegt eraan toe dat het hof van assisen, door de behandeling van een zaak verder te zetten in tegenwoordigheid van een gevangengenomen beschuldigde die de wil te kennen heeft gegeven om de zittingen niet langer bij te wonen en bij verstek te worden berecht, het recht van verdediging niet miskent.

vertegenwoordiger op te treden wanneer de vertegenwoordigde niet zelf kan optreden, zodat de verdediging van zijn belangen de tussenkomst van een gemachtigde vereist". Dienovereenkomstig stelt het Hof dat de moeder van een minderjarige die zich aanvankelijk als voogd van haar minderjarig kind burgerlijke partij had gesteld, geen hoedanigheid meer had om naderhand - op een ogenblik waarop de minderjarige meerderjarig was geworden - hoger beroep in te stellen. Deze redenering is verzoenbaar met het arrest E.H.R.M. van 30 januari 2001, in de mate waarin daarin ook is gesteld dat de wettelijke beheerder of voogd kan optreden wanneer de vertegenwoordigde niet zelf kan optreden ¹⁰⁰.

Miskent het recht van verdediging, de jeugdrechter die de voorlopige terugkeer van de minderjarige naar zijn gezin beveelt onder toezicht van een afgevaardigde bij de dienst van gerechtelijke bescherming, als de terechtzitting, waarop het openbaar ministerie in zijn vorderingen is gehoord in afwezigheid van de minderjarige is gehouden, en als daarenboven niet blijkt dat die minderjarige door een advocaat werd bijgestaan op de terechtzitting waarop hij aanwezig was (Cass. 27 november 2002, P.02.1423.F).

Over de verplichte bijstand door een advocaat, dient herinnerd aan de nieuwe versie van artikel 293 van het Wetboek van Strafvordering, ingevoerd door de wet van 22 oktober 2002 (in werking op 1 november 2002), die voorziet in die verplichte bijstand van de beschuldigde bij verschijning voor een hof van assisen ¹⁰¹.

Wat betreft de procedure van onmiddellijke verschijning die is ingevoerd bij de wet van 28 maart 2000 (artikel 216*quinquies* e.v. hoofdstuk V, titel II, boek II, van het Wetboek van Strafvordering) oordeelde het Arbitragehof ¹⁰² dat de afschaffing van de mogelijkheid om verzet aan te tekenen tegen een verstekvonnis, de onmogelijkheid voor de beklagde om bijkomende onderzoeksopdrachten te vragen en het onderzoek te doen controleren door de onderzoeksgerechten alsook de sterke inkorting van de tijd om te verschijnen en dus van de tijd die voor de beklagde overblijft *om zijn verdediging voor te bereiden*, welke wijzigingen zijn opgenomen in de artikelen 216*quinquies* §3, en 216*septies* van het Wetboek van Strafvordering, weliswaar in beginsel verantwoord zijn, maar door hun onderling verband *aan de uitoefening van het recht van verdediging* van de beklagde beperkingen kunnen stellen die niet in een redelijke verhouding staan tot de doelstellingen van de wet tot invoering van een procedure van onmiddellijke verschijning in strafzaken. Die artikelen moeten dus worden vernietigd (gedeeltelijk wat artikel 216*septies* betreft). "Cet arrêt sévère constitue la condamnation sans appel d'une loi qui, dès avant son vote, avait fait l'objet de nombreuses critiques (notamment quant à l'exercice du droit de défense) qui n'avaient pas été prises en compte par le législateur" ¹⁰³.

¹⁰⁰ E.H.R.M. 30 januari 2001, x./Frankrijk, van, *J.C.P. (Semaine juridique)* 2001, nr. 10526: in dat arrest erkent het Europees Hof het effectieve recht op een eerlijk proces, zelfs ten aanzien van een onbekwame die voor een stafgerecht wordt vervolgd. Die bescherming slaat op rechten die niet theoretisch of fictief maar concreet en effectief zijn. Dus moet worden nagegaan of de vervolgte persoon in concreto werkelijk in staat was zijn procedurele rechten uit te oefenen, of de hem in het kader van de rechtspleging toegekende rechten werkelijk door hem konden worden uitgeoefend. Zie: Boré, L., o.c., p. 2003.

¹⁰¹ Die wet verhelpt een blunder van de wetgever bij de grondige herziening van de rechtspleging voor het hof van assisen bij de wet van 30 juni 2000, die zonder het te beseffen de bepaling die de verplichte bijstand voorzag, had geschrapt (noot Goossens, F., *T.V.W.* 2003/21, 12).

¹⁰² Arbitragehof 28 maart 2002, *J.L.M.B.* 2002, 664.

¹⁰³ Chronique semestrielle de jurisprudence, *R.D.P.* 2002, 1107.

§ 5. Het beschikkingsbeginsel, essentiële uitdrukking van het recht van verdediging¹⁰⁴

Dit grondbeginsel van het burgerlijk proces definieert de rol van de partijen en van de rechter tijdens de burgerlijke rechtspleging: het betreft de bevoegdheid van de partijen om voor de rechter de zaak en het voorwerp van de rechtsvordering die ze tegen elkaar hebben ingesteld, te bepalen: zij alleen kunnen de grenzen bepalen van het geschil dat wordt voorgelegd aan de rechter, die uitspraak moet doen over alles wat wordt gevorderd, maar dan ook alleen maar over dat wat voor hem wordt gevorderd; zo kan hij niet *ultra petita* uitspraak doen; hij mag geen geschil opwerpen waarvan het bestaan door de partijen is uitgesloten; hij mag zijn beslissing niet gronden op feiten die niet in het debat zijn gebracht¹⁰⁵.

Het beginsel is gegrond op het hoofdzakelijk tegensprekelijk karakter van het burgerlijk proces. Het recht van verdediging vult dat beginsel aan, door de nadruk te leggen op de noodzakelijke loyaliteit van de partijen en van de rechter¹⁰⁶.

Volgens die definitie van het beschikkingsbeginsel mag de rechter allereerst het kader van de door de partijen omschreven feiten niet te buiten gaan, d.w.z. dat hij geen andere feiten eraan mag toevoegen, en vervolgens moet de rechter die de zaak een nieuwe juridische kwalificatie kan en in voorkomend geval moet geven, dit noodzakelijkerwijs doen met eerbiediging van dat beschikkingsbeginsel, dat aldus de smeltkroes van het recht van verdediging blijkt te zijn.¹⁰⁷

De aan de rechter toegekende mogelijkheid om de feiten en de litigieuze akten hun juiste kwalificatie te geven, wordt begrensd door de aan de partijen toegekende mogelijkheid om afstand te doen van de rechten waarover zij vrij beschikken, wat impliceert dat zij in staat zijn gesteld dat te doen.

Het Hof stelt in relatief veel gevallen een miskening van het beschikkingsbeginsel en van het algemeen beginsel van het recht van verdediging vast, ondanks het essentieel karakter van die beginselen, die door de bodemrechters blijkbaar te vaak worden miskend.

In twee arresten van 11 juni en van 4 september 1992 (nrs. 532 en 589) heeft het Hof herkwalificaties vernietigd waarover geen debat was gevoerd.

Het Hof heeft eveneens uitspraak gedaan over de verplichting van de rechter om de rechtsregels op grond waarvan hij uitspraak doet, toe te passen op de aan zijn oordeel voorgelegde feiten, mits hij evenwel het recht van verdediging eerbiedigt en bijvoorbeeld

¹⁰⁴ In veel burgerlijke zaken speelt het recht van verdediging een belangrijke rol. Ik wil de huidige analyse niet mateloos uitbreiden, en gelukkig kan ik de lezer verwijzen naar "L'examen de jurisprudence (1991 à 2001) du droit judiciaire privé" van de professoren J. van Compernelle en G. Closset-Marchal, en hun assistenten J-Fr. van Droogenbroeck, A. Decroës en O. Mignolet, en gepubliceerd in *R.C.J.B.* 2002, 437 e.v., en 653 e.v. Zie ook: Beignier, B., "Les principes généraux du droit et de la procédure civile", in *Etudes offertes à Pierre Catala – Le droit privé français à la fin du Xxième siècle*, Ed. Litec, 2001, 1654 e.v.; Bolard, G., "Les principes directeurs du procès civil", *J.C.P. (Semaine juridique)* 1993, I, 3693; Sargos, P., "Les principes généraux du droit privé dans la jurisprudence de la Cour de cassation – les garde-fous des excès du droit", *J.C.P. (Semaine Juridique)* 2001/12, p. 589 e.s.

¹⁰⁵ Cornu, G., *Vocabulaire juridique*, PUF 2002.

¹⁰⁶ Noot onder Cass. 31 januari 2000, A.C. 2000, nr. 82, en noot onder Cass. 25 juni 1990, A.C. 1989-90, nr. 624.

¹⁰⁷ Zie Closset-Marchal, G., "Les pouvoirs respectifs du juge et des parties dans la détermination de l'objet et de la cause de la demande", noot onder Cass. 8 februari 2001, *T.B.B.R.* 2002, (446) 447; Gridel, J.-P., "La Cour de cassation française et les principes généraux du droit privé", *Dalloz* 2002, Chroniques, Doctrine, p. 228.

geen geschil opwerpt waarvan het bestaan door de conclusie van de partijen wordt uitgesloten (Cass. 18 februari 1993, A.C. 1993, nr. 103).

De rechter kan beslissen dat het aangevoerde feit geen oneigenlijk misdrijf vormt, zoals een partij dat tot staving van haar vordering had voorgehouden, maar een misdrijf, voor zover zijn beslissing niet gegrond is op andere feitelijke gegevens dan die waarop de vordering gegrond was. G. Closset-Marchal ziet in die rechtspraak een evolutie naar een betere verdeling van eenieders rol, waarbij de definitieve kwalificatie in rechte afhangt van het oordeel van de rechter, mits, en dit is een substantiële voorwaarde, het recht van verdediging wordt gewaarborgd (Cass. 22 januari 1998, A.C. 1998, nr. 44; 8 februari 2001, A.C. 2001, nr. 79).

Het recht van verdediging wordt ook miskend door:

- de rechter die, zonder de heropening van het debat te bevelen, de subsidiair ingestelde vorderingen verwerpt wegens tegenstrijdigheid en onverenigbaarheid met de hoofdvorderingen (Cass. 23 april 1999, A.C. 1999, nr. 236)

- de rechter die een middel ambtshalve opwerpt, zonder het aan een debat op tegenspraak te onderwerpen (Cass. 17 september 1999, A.C. 1999, nr. 467; 30 november 2000, A.C. 2000, nr. 657; zie ook: Cass. 7 april 1997, A.C. 1997, nr. 171; 28 januari 2000, A.C. 2000, nr. 74; 20 november 2000, A.C. 2000, nr. 632; 17 juni 2002, S.99.0144.F)

- de appèlrechter die, ondanks het akkoord van de partijen om de deskundigenopdracht, zoals zij door de eerste rechter werd vastgesteld, te wijzigen, beslist dat er geen grond bestaat tot wijziging van die opdracht (Cass. 1 maart 1999, A.C. 1999, nr. 122).

De partijen kunnen evenwel noch uit artikel 6.1 EVRM noch uit het algemeen beginsel van het recht van verdediging "een onbeperkt recht putten om na sluiting van het debat tegenspraak te voeren over het advies van het openbaar ministerie. Dit recht is beperkt tot hetgeen nodig is voor de handhaving (van dat recht van verdediging) en inzonderheid van het recht op een eerlijke behandeling van de zaak en die noodzaak moet worden beoordeeld in het licht van het gehele procesverloop" (Cass. 13 september 1999, A.C. 1999, nr. 435)¹⁰⁸

Het arrest dat het Hof van Cassatie niet in staat stelt na te gaan of een geschil, dat door de conclusies van de partijen zou zijn uitgesloten, niet is opgeworpen, en, bijgevolg, na te gaan of artikel 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek wel is geëerbiedigd, miskent het beschikkingsbeginsel, dat in die bepaling van het Gerechtelijk Wetboek is vastgelegd (Cass. 13 januari 2003, S.01.0179.F).

§ 6. Het recht van verdediging bij het nemen van conclusies

- de problematiek van de hoofd- en bijkomende conclusies
- de artikelen 740 en 747, § 2 van het Gerechtelijk Wetboek

Bij het nemen van conclusies om een eis te staven en argumenten aan de tegenspraak te onderwerpen, of om de argumenten van de tegenpartij tegen te spreken, impliceert het

¹⁰⁸ Moet worden herhaald dat de wet van 14 november 2000, die m.n. de artikelen. 767 en 1107 van het Gerechtelijk Wetboek wijzigt, thans het antwoord op het advies van het openbaar ministerie toestaat – (zie verder).

algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging dat de partijen tegenover elkaar op loyale wijze proces zouden voeren en niets zouden ondernemen dat op onverantwoorde wijze de procesvoering op tegenspraak zou vertragen ¹⁰⁹.

In een recente rechtspraak van het Hof wordt herinnerd aan de regel van artikel 747, § 2 van het Gerechtelijk Wetboek, dat er niet toe strekt een partij, die nalaat binnen de aldus bepaalde termijn een conclusie te nemen, hierdoor noodzakelijk het recht te doen verbeuren om in de termijn van wederantwoord een conclusie te nemen. Maar het zou ook deloyaal zijn geen of puur formele hoofdconclusies te nemen, om de voornaamste, ja zelfs de volledige argumenten, in een zogenaamde aanvullende of samenvattende conclusie uiteen te zetten. Door aldus te handelen veroorzaakt een partij op deloyale wijze de vertraging van het debat op tegenspraak. Wanneer een partij niet of onregelmatig heeft geconcludeerd binnen de haar toegekende termijn om een hoofdconclusie neer te leggen, mag ze niet voor het eerst in een aanvullende conclusie haar volledige argumentatie uiteenzetten. Er anders over oordelen zou artikel 747, § 2 van het Gerechtelijk Wetboek onwerkzaam maken. Daarbij veroorzaakt deze deloyale gedraging een ongerechtvaardigde vertraging van het debat op tegenspraak. Een aanvullende conclusie, die in werkelijkheid een hoofdconclusie bevat, dient aldus te worden geweerd ¹¹⁰. Maar de conclusie die na het verstrijken van de termijn wordt neergelegd, mag niet uit het debat worden geweerd in zoverre ze de toepassing van artikel 747, § 2 van het Gerechtelijk Wetboek betwist; de rechter die hierop geen acht slaat miskent het recht van verdediging van de partij die te laat heeft geconcludeerd (Cass. 27 januari 2000, A.C. 2000, nr. 73; zie ook: Cass. 4 oktober 1996, A.C. 1996, nr. 357; 6 april 2001, A.C. 2001, nr. 208).

"Le respect des droits de la défense veut que des conclusions communiquées et déposées hors délai mais portant uniquement et spécifiquement sur un incident de procédure relatif à la communication et/ou au dépôt de conclusions prises antérieurement prises, puissent toujours être soumises à l'appréciation du juge" ¹¹¹.

In het arrest van 14 maart 2002 (C.00.0198.N) werd het criterium van de deloyale procesvoering uitdrukkelijk weerhouden: het Hof stelt dat een in de door de rechter bepaalde termijn van wederantwoord genomen conclusie niet ertoe mag strekken nieuwe middelen aan te voeren, omdat de tegenpartij er niet meer op kan antwoorden ¹¹².

Uit die rechtspraak blijkt duidelijk dat het recht van verdediging niet zo eenzijdig is en dat het met bepaalde wederzijdse plichten samengaat. Men kan niet meer als algemene regel poneren dat iedere aanvullende conclusie die wordt neergelegd zonder te zijn voorafgegaan door een regelmatig neergelegde hoofdconclusie uit het debat dient te worden geweerd. Nuancering is vereist: een niet tijdig genomen eerdere conclusie brengt, b.v., niet automatisch mee dat de

¹⁰⁹ In dat verband moet rekening worden gehouden met de toelichting van de wet van 3 augustus 1992, waarbij substantiële wijzigingen zijn aangebracht in de artikelen 740, § 1, 747, 748, § 2, 749 tot 753 van het Gerechtelijk Wetboek, teneinde de rechtspleging te bespoedigen "zodat elk beroep op de rechter binnen een redelijke termijn kan afgehandeld worden, zonder dat evenwel afbreuk wordt gedaan aan de rechten van verdediging" (*Gedr. St. Kamer*, 566/3 - 91/92, 17 juli 1992, Verslag namens de Commissie voor de Justitie, p. 2).

¹¹⁰ Cass. 26 november 1999, A.C. 1999, nr. 633; 16 februari 2001, A.C. 2001, nr. 94; 22 maart 2001, A.C. 2001, nr. 155 met conclusie van advocaat-generaal De Riemaecker; 14 maart 2002, C.00.0198.N.

¹¹¹ van Compernelle, J., Closset-Marchal, G., van Droogenbroeck, J.-F., Decroës, A., Mignolet, O., *o.c.*, 530 en 533.

¹¹² Zie Thion, Ph., "Deloyale procesvoering - een toetsteen bij het concluderen", *NJW* 2002, 50, die deze leer van het Hof goedkeurt. In het arrest van 26 november 1999 werd besloten tot schending van artikel 747, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek, en tot miskenning van het algemeen beginsel van het recht van verdediging, terwijl in het arrest van 14 maart 2002 enkel tot schending van artikel 747, § 2 van het Gerechtelijk Wetboek, werd beslist, de miskenning van het algemeen rechtsbeginsel niet aangevoerd zijnde, zomin als in het arrest van 22 maart 2001.

later genomen conclusie uit het debat moet worden geweerd. Voor een partij die geen hoofdconclusie heeft neergelegd, is het toch nog mogelijk een aanvullende conclusie neer te leggen, indien dit omwille van het recht van verdediging kan worden gerechtvaardigd.

In een arrest van 14 februari 2003 (C.00.0665.N), dat betrekking heeft op de te laat neergelegde conclusie van de overeenkomstig artikel 751, § 1, eerste en tweede lid van het Gerechtelijk Wetboek verwittigde partij, oordeelt het Hof dat de sanctie van het vierde lid van die paragraaf van dit wetsartikel geen toepassing vindt op de conclusies die de verwittigde partij heeft genomen na het verstrijken van twee maanden, maar nadat de partij, die om toepassing van die sanctie heeft verzocht, zelf na de overeenkomstig artikel 751, § 1, eerste lid bepaalde rechtsdag nog heeft geconcludeerd ¹¹³.

AFDELING 5 - RECHT VAN VERDEDIGING IN DE TUCHTPROCEDURE

§ 1. Recht van verdediging en tuchtprocedure

Het Hof heeft, niet zonder enige weerstand ¹¹⁴, in zijn arrest van 14 april 1983 (A.C. 1982-83, nr. 441), met daarvóór de zeer merkwaardige conclusie van advocaat-generaal Jacques Velu, zich aangesloten bij het standpunt van het Europees Hof, volgens hetwelk tuchtprocedures rekening moeten houden met de vereisten van artikel 6 EVRM (E.H.R.M. 23 juni 1981, Le Compte/Van Leuven en De Meyre, reeks A, nr. 43).

Wat dat betreft kan ik mij beperken tot een verwijzing naar de rede die ikzelf hier drie jaar geleden heb mogen uitspreken; ik stelde toen vast dat, enerzijds, het Europees verdragsrecht in de tuchtprocedure was doorgedrongen, en dat, anderzijds, de tuchtoverheden het recht om zich vrij en volledig te verdedigen nog in een zekere mate belemmerden ¹¹⁵.

Sindsdien heeft het Hof op 21 september 2001 een arrest (D.00.0029.F) gewezen, waarin het herhaalde dat artikel 6.3, a en b, EVRM, dat het recht vastlegt van elke beschuldigde om op de hoogte te worden gebracht van de aard en de grond van de tegen hem ingebrachte beschuldiging, in beginsel *niet van toepassing* is op een tuchtprocedure, die ingesteld is op grond van aangevoerde inbreuken op de regels van de plichtenleer en die kan leiden tot een schorsing van het recht om het beroep uit te oefenen. Daarenboven oordeelt het Hof dat "het recht van verdediging niet wordt miskend louter omdat het openbaar ministerie, vóór de terechtzitting, aan de tegenpartij niet heeft meegegeeld welke middelen het in zijn vorderingen wil ontwikkelen, mits de tegenpartij daadwerkelijk op de terechtzitting in staat is te antwoorden" ¹¹⁶.

¹¹³ Zie ook Cass. 14 mei 1999, A.C. 1999, nr. 281.

¹¹⁴ Zie Cass. 21 januari 1982, met conclusie van Procureur-generaal Dumon in *Bull. en Pas.* 1981-82, I, 623.

¹¹⁵ "Rechtspraak in tuchtzaken door de beroepsorden: toetsing van de wettelijkheid door het Hof van Cassatie", rede uitgesproken door de Procureur-generaal op 1 september 2000, gepubliceerd in *Bull. en Pas.* 2000, 44, A.C. 2000, 37, *R.W.* 2000-2001, 735, *J.T.* 2000, 625.

¹¹⁶ *ibid.*, p. 39.

§ 2. Het beginsel van de tegenspraak in tuchtzaken

Sinds september 2000 ¹¹⁷, werd nog een arrest gewezen, waaruit blijkt dat noch de artikelen 20, 21 en 25 Artsenwet en 24 K.B. 6 februari 1970, noch het algemeen rechtsbeginsel inzake het recht van verdediging vereisen dat de beslissing van de provinciale raad van de Orde der Geneesheren tot tuchtrechtelijke vervolging van een arts of zijn oproeping om voor de raad te verschijnen een concrete inhoudelijke precisering van de erin omschreven telastleggingen bevatten (Cass. 20 december 2001, D.01.0009.N; zie *supra*: de vereisten qua dagvaarding).

AFDELING 6 - HET RECHT VAN VERDEDIGING VOOR HET HOF VAN CASSATIE¹¹⁸

Over het recht van antwoord op de conclusies van het openbaar ministerie dat aan de partijen is toegekend ingevolge de rechtspraak van het Europese Hof waarbij een praktijk werd veroordeeld die decennia lang zonder enige kritiek gebleven is, is zo uitvoerig en voldoende geschreven dat ik dit onderwerp hier alleen maar kort wil aansnijden ¹¹⁹.

Ik zal er mij toe beperken eraan te herinneren dat de wetgever, nadat het Hof *de facto* zijn praktijk had aangepast teneinde tegemoet te komen aan de kritiek van de Europese rechters, ervoor zorgde het Gerechtelijk Wetboek in die zin te wijzigen (de wet van 14 november 2000 waarbij onder meer de artikelen 1105 en 1107 van dat wetboek worden gewijzigd), zodat het recht van verdediging beter aan zijn trekken kwam tijdens een rechtspleging die nochtans hoofdzakelijk schriftelijk was en zodat het beginsel van de wapengelijkheid, dat *schijnbaar* in het gedrang kwam door de aanwezigheid van het openbaar ministerie op het beraad, gewaarborgd werd door het openbaar ministerie van het beraad uit te sluiten, ook al was het daar nooit stemgerechtigd geweest. Maar de schijn moest worden gered: "*Justice must not only be done; it must also be seen to be done*"... ¹²⁰

AFDELING 7 - NOG ENKELE BIJZONDERE AANDACHTSPUNTEN MET BETREKKING TOT HET RECHT VAN VERDEDIGING

§ 1. Het recht van verdediging van de WAM-verzekeraar

De mogelijkheid die de wet aan de WAM-verzekeraar biedt om in een geding voor de strafrechter tussen te komen, is verantwoord door de overweging dat hij zich moet kunnen verdedigen, wanneer een benadeelde tegen zijn verzekerde een vordering tot schadevergoeding instelt (artikel 14, § 2, eerste lid, WAM-Wet van 21 november 1989).

De tussenkomst van de verzekeraar kan evenwel slechts plaats vinden onder de voorwaarde dat er geen reeds verkregen beslissing bestaat waardoor zijn recht van verdediging in gevaar

¹¹⁷ Over het recht van verdediging in tuchtzaken, zie eveneens: Opdebeek, I., "Het recht van verdediging en het recht om zijn standpunt naar voor te brengen" in, "Algemene beginselen van behoorlijk bestuur, *T.Gem.* 1993, (51) 58; I. Opdebeek, noot over de draagwijdte van het strafrechtelijk en tuchtrechtelijk vermoeden van onschuld bij bevordering, in *T.Gem.* 2000, 253.

¹¹⁸ Zie *supra* : "Het recht van wederantwoord, component van het recht van verdediging".

¹¹⁹ Voor de verwijzingen naar de rechtspraak en de rechtsleer terzake, zie: du Jardin, J., "L'intervention du ministère public dans la procédure en cassation telle qu'elle est réglée par le loi du 14 novembre 2000", in *Liber Amicorum Lucien Simont*, Brussel, Bruylant 2002, 89.

¹²⁰ Zie: du Jardin, J., "Justice must not only be done, it must also be seen to be done" in *Imperat Lex- Liber Amicorum Pierre Marchal*, Brussel, Larcier 2003, 37 e.v.

is gebracht (Cass. 25 november 1992, A.C. 1991-92, nr. 752; Van Schoubroeck, Jocqué, Vanderspikken en Cousy, Overzicht van rechtspraak verzekering motorrijtuigen 1980-1997, T.P.R. 1998, 278-280, nr. 96.1).

Uit het arrest van 12 juni 2001 (A.C. 2001, nr. 352) blijkt nu dat de verzekeraar op dezelfde rechtsgrond gerechtigd is niet alleen het debat *niet* te aanvaarden ingeval van een eerdere beslissing, maar ook *a contrario* dat hij het debat wel kan aanvaarden, al is er een reeds verkregen beslissing. Het arrest stelt dat artikel 14, § 2, eerste lid WAM 1989 in het belang van de verzekeraar bestaat; daarbij heeft artikel 812 van het Gerechtelijk Wetboek tot doel de rechten van de tussenkommende partij te beschermen¹²¹. Determinerend is aldus het recht van verdediging van de verzekeraar¹²².

§ 2. Het recht van verdediging en de faillissementsprocedure

Het opsporen van handelsondernemingen in moeilijkheden en de ambtshalve faillietverklaring miskennen het recht van de gefailleerde om zich te gepasten tijde te verdedigen. Dat blijkt uit de openingsrede die op 1 september 1986 is uitgesproken door Procureur-generaal E. Krings, die de nadruk legde op het inquisitoriaal karakter van die rechtspleging en op de noodzaak om reeds vanaf het eerste stadium van de rechtspleging de bescherming van het recht van verdediging te waarborgen¹²³.

Dat is wat het Hof besliste, toen het met zijn arrest van 10 december 1990 een ommezwaai maakte in zijn rechtspraak¹²⁴: "het recht van verdediging vereist dat de schuldenaar vóór de beslissing in zijn middelen wordt gehoord, behalve wanneer de zaak uitzonderlijk spoedeisend is"¹²⁵.

Het arrest van 25 juni 1993¹²⁶ is van bijzonder belang, omdat het de beperkte bevoegdheden van de rechter preciseerd in het kader van de rechtsmiddelen die inzake ambtshalve faillietverklaring kunnen worden aangewend.

De rechter die overweegt na verwerping van het gerechtelijk akkoord de faillietverklaring uit te spreken, moet de schuldenaar opnieuw horen of hem ten minste daartoe oproepen zodat hij

¹²¹ Vgl. Cass. 29 maart 1988, A.C. 1987-88, nr. 473, volgens welk de strafrechter geen kennis kan nemen van de vordering van de benadeelde ingesteld nadat definitief was beslist over de strafvordering.

¹²² Jocqué, G., "De rechten van verdediging van de verzekeraar voor de strafrechter", noot *sub* Cass. 12 juni 2001, A.J.T. 2001-02, 942 e.v.

¹²³ Krings, E., "De rechterlijke macht en de faillissementsprocedure" rede uitgesproken door de Procureur-generaal op de plechtige openingszitting van het Hof van 1 september 1986, A.C., 1986-87, nrs. 12, 14, 15, 16 en 34: "Moet de rechter de onderneming van te voren inlichten over de maatregel die hij overweegt en moet hij haar oproepen om haar de gelegenheid te bieden haar verweermiddelen voor te dragen? (...) Zeker is de aangelegenheid niet uitdrukkelijk in de wet geregeld, maar zij vormt ontegensprekelijk een probleem dat met het recht van verdediging verband houdt. (...) Kan men stellen dat het recht van verdediging voldoende wordt gewaarborgd door het recht van verzet? (...) ? Het verzet bepaald bij artikel 473 is dus geen maatregel die de inachtneming van het recht van verdediging (...) waarborgt. De inachtneming van het recht van verdediging is echter een algemeen rechtsbeginsel dat op elke gerechtelijke activiteit toepasselijk is. Er is geen enkele reden om dat beginsel niet toe te passen wanneer de rechtbank de ambtshalve faillietverklaring uitspreekt.(...)".

¹²⁴ A.C. 1990-91, nr. 183; zie ook Cass. 9 februari 1995, A.C. 1995, nr. 79; 21 september 1995, A.C. 1995, nr. 394.

¹²⁵ Zie Fagnart, J.-L., "Droits de la défense et déclaration de faillite", noot onder Cass. 27 april 1989, R.C.J.B., 1990, p. 218, en inz. pp. 243 en 244, nrs. 30 en 31.

¹²⁶ Cass. 25 juni 1993, A.C. 1993, nr. 307, en voetnoot nr. 2, waarin verwezen wordt naar de voormelde rede van Procureur-generaal E. Krings, nr. 12 e.v., inz. nr. 18.

zijn opmerkingen over de voorwaarden voor de faillietverklaring naar voor kan brengen (Cass. 26 januari 1996, A.C. 1996, nr. 56). In zijn conclusie vóór dat arrest wees advocaat-generaal Janssens de Bisthoven op de trage evolutie van de rechtspraak naar meer bezorgdheid om het recht van verdediging en hij concludeerde dat "même en l'absence d'un texte légal, le respect des droits de la défense requiert que, sauf motifs d'urgence exceptionnelle, le débiteur soit entendu ou à tout le moins convoqué avant d'être déclaré d'office en faillite".¹²⁷

Het standpunt van Procureur-generaal E. Krings wordt niet alleen door de rechtspraak overgenomen, het heeft ook de wet van 8 augustus 1997 geïnspireerd, waarin de ambtshalve faillietverklaring werd afgeschaft¹²⁸. We herinneren eraan dat de opsporingsdienst thans is vervangen door een preventiedienst: de dienst voor handelsonderzoeken. De rechtbank van koophandel kan zich aldus niet meer ambtshalve bevoegd verklaren om een onderneming in moeilijkheden failliet te verklaren.

§ 3. Tegensprekelijk karakter van de procedure in fiscale zaken

De wetgever is bevoegd om af te wijken van de regels van het Gerechtelijk Wetboek, het gemeenrechtelijk procedurerecht, door bijvoorbeeld een bijzondere regeling uit te vaardigen voor het tegensprekelijk karakter van de belastingprocedure en de uitoefening van het recht van verdediging, zoals de schattingsprocedure, die is ingesteld om de normale verkoopwaarde van onroerende goederen te bepalen voor de heffing van registratie, hypotheek- en griffierechten, met het opzet zowel de rechten of prerogatieven van de overheid als de rechten van de belastingplichtige te vrijwaren (Cass. 6 oktober 1995, A.C. 1995, nr. 417).

Onder impuls van de rechtspraak van het Europees Hof, wordt sinds geruime tijd niet meer gediscussieerd over de toepasselijkheid van artikel 6 EVRM in fiscale zaken¹²⁹.

Het behoort tot de rechters de abstracte waarborgen van deze verdragsrechterlijke bepaling te concretiseren, m.b.t. onder meer het zwijgrecht van de belastingplichtige, zijn toegang tot een onafhankelijke en onpartijdige rechter die binnen een redelijke termijn en met volle rechtsmacht beslist, vragen waarbij het recht van verdediging rechtstreeks of onrechtstreeks in aanmerking kan komen.

Hoewel het Wetboek van de Inkomstenbelastingen niet bepaalt dat eiser, die kennisgenomen heeft van de memorie van antwoord, een memorie van wederantwoord kan neerleggen, is deze leemte opgevuld dank zij een rechtspraak waarvan de grondslag precies uitsluitend betrekking heeft op de eerbiediging van het recht van verdediging, zoals Procureur-generaal Ganshof van der Meersch het destijds had beklemtoond¹³⁰.

¹²⁷ Conclusie van advocaat-generaal Janssens de Bisthoven in *Bull. en Pas.* 1996, I, nr. 56.

¹²⁸ Wet 8 augustus 1997 (*B.S.* 28 oktober 1997), gewijzigd bij wet van 4 september 2002 (*B.S.* 21 september 2002).

¹²⁹ Cass. 5 februari 1999, A.C. 1999, nrs. 67 en 68; 25 mei 1999, A.C. 1999, nr. 307; Coopman, B., Lammens, K., "Zwijgrecht, mildering van boetes, redelijke termijn: naar een concrete invulling van de 'mensenrechten van belastingplichtigen'", *T.F.R.* 2002, 739 e.v.

¹³⁰ Cass. 13 oktober 1997, A.C. 1997, nr. 398; conclusie van advocaat-generaal Leclercq vóór Cass. 3 december 1998, *J.D.F.*, nr. 3, p. 395; W.J. Ganshof van der Meersch, "Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit", *J.T.* 1970, 594, noot 483; *J.D.F.* 1999, 50. Zie ook Scoriels, V., "Le principe de confiance légitime en matière fiscale et la jurisprudence de la Cour de cassation", *J.T.* 2003, 301.

In dit opzicht zijn ook vermeldenswaard de arresten van het Hof van:

- 20 januari 2000, A.C. 2000, nr. 52, waarin het Hof herinnert aan de noodzakelijke tegenspraak van de procedure van bezwaar tegen een aanslag inzake inkomstenbelastingen;
- 24 januari 2002, F.00.0099.N dat oordeelt dat de hoven en rechtbanken een ruime controle moeten uitoefenen over de fiscale boetes, geen louter *opportunitiecontrole*, maar een controle om na te gaan of de boetes niet alleen de wettelijke bepalingen respecteren, maar ook de algemene rechtsbeginselen (*T.F.R.* 2002, 763).

§ 4. Wraking en recht van verdediging

Het Hof van Cassatie heeft beslist dat artikel 838 van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 7, wet van 12 maart 1998) in beginsel van toepassing is op alle procedures, m.n. op de tuchtprocedures, aangezien die bepaling een belangrijk onderdeel is van het recht van verdediging (Cass. 24 februari 2000, A.C. 2000, nr. 141).

In zijn conclusie vóór het arrest van 17 september 2002 (P.02.0386.N en P.02.0662.N), heeft advocaat-generaal Duinslaeger gewezen op het tegensprekelijk karakter dat de wrakingsprocedure heeft sinds de inwerkingtreding van de wet van 12 maart 1998, en op het feit dat, bijgevolg, een beslissing pas kan worden genomen na dagvaarding van de partijen, wat een waarborg vormt voor de inachtneming van het recht van verdediging in de bijzondere rechtspleging die de wraking is.

§ 5. Het recht van verdediging voor de kerkelijke overheid

Het recht van verdediging is ook als algemeen rechtsbeginsel toepasselijk voor de kerkelijke overheid¹³¹.

Aan het Hof was de vraag gesteld over de interne autonomie van de binnenkerkelijke overheid bij het nemen van beslissingen die een burgerlijk recht in het gedrang kunnen brengen, dan wel of de waarborgen van de algemene rechtsbeginselen (recht van verdediging, tegensprekelijk debat enz..) en van artikel 6.1 EVRM in aanmerking moeten worden genomen?

Het arrest van 3 juni 1999, gewezen in verenigde kamers na een tweede cassatieberoep, houdt een argumentatie in die niet wezenlijk anders is dan wat in het arrest van 20 oktober 1994 te lezen stond:

Uit het in artikel 21 van het Gerechtelijk Wetboek neergelegde beginsel dat elke godsdienst vrij haar eigen organisatie inricht, valt af te leiden, enerzijds, dat de benoeming en de afzetting van bedienaren van een eredienst alleen maar door de bevoegde geestelijke overheid kunnen geschieden, overeenkomstig de regels van de eredienst, en anderzijds, dat de godsdienstige discipline en rechtsmacht op die bedienaars van de eredienst alleen door dezelfde overheid en overeenkomstig dezelfde regels kunnen worden uitgeoefend.

¹³¹ Cass. 20 oktober 1994, A.C. 1994, nr. 443 en 3 juni 1999, in verenigde kamers, A.C. 1999, nr. 330.

Wanneer de geestelijke overheid een bedienaar van de eredienst zijn pastorale taak heeft ontnomen, is de rechter niet, zelfs niet in kort geding, bevoegd om op grond van de rechten van de mens of het recht van verdediging te bevelen dat de betrokkene die taak verder zou vervullen.

Hieruit volgt dat religieuze overheden hun eigen normen dienen in acht te nemen. Maar, zoals R. Torfs het doet opmerken, "een controle van de binnenkerkelijke rechtsgang op de bestaande interne procedures door de profane rechter (is) volledig aanvaardbaar"¹³². Hendrik Vuye gewaagt van een 'marginale toetsing'¹³³.

Die "radicale positie" werd reeds "met verve" verdedigd door François Rigaux in zijn noot onder het eerste arrest van het Hof van Cassatie van 1994¹³⁴. Volgens Rigaux, mogen de elementaire garanties m.b.t. het recht van verdediging tijdens de procedure worden geëist. Die stelling die door een belangrijk deel van de rechtsleer wordt gevolgd¹³⁵, pleit voor een "profaanrechtelijke verificatie van de binnenkerkelijken procedure": wanneer een burgerlijk recht in het gedrang is komen te staan, "(mag) aan de Staat de bevoegdheid niet worden ontzegd om te controleren of (een) religieuze ontslagprocedure wel degelijk aan de vereisten van de rechtstaat beantwoordt"¹³⁶, evenwel zonder inmenging in het oordeel van de kerkelijke overheid. R. Torfs wijst er op dat "de profaanrechtelijke toetsing van binnenkerkelijke beslissingen niet rimpelloos ongewijzigd blijft na de cassatiearresten van 1994 en 1999. (...) De verificatie van de interne procedures, *gesuggereerd door het Hof van Cassatie*, lijkt mij onvermijdelijk", schrijft hij (*o.c.*, 264).

SLOTBESCHOUWINGEN

De lectuur van een twaalfal jaren rechtspraak van het Hof in verband met het recht van verdediging heeft mij tot de vaststelling gebracht dat, ook al moet het algemeen beginsel van de eerbiediging van dat recht als een dwingende vereiste worden beschouwd, dat niet anders dan optimaal kan worden uitgeoefend, toch veronderstelt de concrete toepassing ervan, zoals dat met elk beginsel het geval is, dat het wordt afgewogen tegen andere, even dwingende vereisten, namelijk de vereiste van een goede rechtsbedeling binnen een redelijke termijn en de vereiste dat de waarheid tijdens een eerlijk proces aan het licht wordt gebracht.

Eenzijds mag de uitoefening van het recht van verdediging niet voortdurend gehinderd worden tijdens de rechtsgang¹³⁷, maar anderzijds mag de rechtsbedeling evenmin hinder ondervinden van de uitoefening van dat recht. Uit die rechtspraak volgt m.i. dat het absoluut noodzakelijk is schijnbaar tegenstrijdige belangen met elkaar te verzoenen. Terecht is

¹³² Torfs, R., noot onder Cass. 3 juni 1999, "Religieuze gemeenschappen en interne autonomie - Fluwelen evolutie", in *Mensenrechten - Jaarboek van het Interuniversitair Centrum Menschenrechten*, Antwerpen, Maklu, 1998-2000253-264; zie meer bepaald 261-262), zodat de binnenkerkelijke procedures aan de algemene rechtsbeginselen en aan artikel 6.1 EVRM kunnen worden getoetst.

¹³³ Vuye, H., "Hoe gescheiden zijn Kerk en Staat? Interpretatiemogelijkheden omtrent artikel 21 van de Grondwet" (noot sub Cass. 20 oktober 1994, *R. Cass.* 1995, 49-58, meer bepaald 56).

¹³⁴ Rigaux, F., "Le respect des droits fondamentaux par les institutions non étatiques", noot onder Cass. 20 oktober 1994, *R.C.J.B.* 1996, 124-129; Torfs, R., *o.c.*, 261.

¹³⁵ P. Lemmens, R. Verstegen, H. Vuye, enz., geciteerd door R. Torfs, *o.c.*, 261.

¹³⁶ Torfs, R., *o.c.*, p. 262.

¹³⁷ Het dient te worden vastgesteld dat de miskennis van dat recht al te vaak op onverantwoorde wijze wordt aangevoerd; hoe vaak dient het Hof niet te zeggen dat deze of gene omstandigheid, op zichzelf beschouwd, geen miskennis van het recht van verdediging oplevert?

gesproken van een '*cohabitation d'intérêts*'¹³⁸, die mogelijk is wanneer de rechtspleging in haar geheel wordt beschouwd zoals het Europees Hof en ons Hof niet ophouden te zeggen.

De verzoening van die imperatieven en van die noodwendigheden, die leidt tot de erkenning dat aan de toepassing van het algemeen rechtsbeginsel beperkingen moeten worden gesteld, vormt een uitdaging waarop het Hof in zijn rechtspraak m.i. is ingegaan. Het Europees Hof heeft trouwens zelf zeer duidelijk aangenomen dat beperkingen moeten worden gesteld aan het recht van verdediging, zoals die welke bijvoorbeeld voortvloeien uit het recht van derden of van slachtoffers die eveneens door het EVRM gewaarborgde rechten hebben¹³⁹.

Alles is dus een kwestie van evenwicht, niet alleen tussen de partijen die tegenover elkaar staan, maar ook tussen het recht van de partijen en de behoeften van Justitie.

Het recht van verdediging is dus niet langer een absoluut gegeven -als het dat ooit al is geweest. Ook al moet het nog altijd als een algemeen rechtsbeginsel worden erkend, toch moet het gerelativeerd worden, waardoor het, althans voorlopig, zijn absoluut karakter verliest afhankelijk van de verschillende fasen van de rechtspleging, daar het in verband wordt gebracht met een hele procedurele context die aan evolutie onderhevig is. Het recht van verdediging vormt trouwens één geheel met het beginsel van de tegenspraak dat een essentiële voorwaarde is voor een eerlijk proces. Zonder tegenspraak kan er immers geen sprake zijn van werkelijke verdediging.

Het vereiste evenwicht wordt bereikt wanneer de eventuele spanningen tussen het individueel en het algemeen belang, en, bijvoorbeeld, tussen het vermoeden van onschuld enerzijds en de vereisten van de waarheidsvinding anderzijds, worden opgeheven¹⁴⁰.

Als voorbeeld voor de beperkingen die zijn gesteld aan de uitoefening van het algemeen beginsel van het recht van verdediging, wijzen wij hier op de noodzaak van een efficiënte bestrijding van bepaalde vormen van zware criminaliteit, die niet alleen de rechtspraak inzake bewijs hebben doen evolueren, maar bovendien de verfijning van het bewijsrecht mogelijk hebben gemaakt, waarbij, enerzijds, het wettelijk formalisme als factor tot bedwinging van tegengestelde krachten sterker naar voren is gekomen, en waarbij, anderzijds, de rechtspraak werd verfijnd, zodat niet alleen het onwettig bewijs maar ook het, niet onwettig, maar onregelmatig bewijs werd uitgesloten.

Een ander voorbeeld van die betrekkelijkheid van het algemeen beginsel kan worden gevonden in de evolutie van de rechtspraak betreffende het deskundigenonderzoek, waar de behoefte bestaat om de waarheid te kennen over een technische aangelegenheid die de rechter ertoe noopt een advies van buitenaf in te winnen, maar waar ook de behoefte aanwezig is om de partijen tijdig de gelegenheid te geven dat advies en de gevolgde methode te betwisten.

Wij denken ook aan de evolutie van rechtspraak en wetgeving i.v.m. de vertegenwoordiging van de procespartijen, waarbij gezocht wordt naar een evenwicht tussen tegengestelde

¹³⁸ Kutty, F., "Le droit à un procès équitable", *J.L.M.B* 2003/12, 505.

¹³⁹ E.H.R.M. 26 maart 1996, Doorson/Nederland, *o.c.* § 70: "Principles of fair trial also require that in appropriate cases the interests of the defence are balanced against those of witnesses or victims called upon to testify".

¹⁴⁰ Over die afweging van belangen, zie: de Corte, J., "De achterkant van de privacy – Kan het beroep op *privacy* leiden tot straffeloosheid", *N.j.W.* 2003, 798.

belangen, niet alleen tussen de belangen van conflicterende partijen, maar ook tussen het algemeen belang bij een transparante Justitie en het persoonlijk belang van elke partij.

Wij denken ook aan de betrekkelijkheid van de nietigverklaring van een proceshandeling, waarop zich alleen kan beroepen de partij die door de litigieuze handeling werkelijk is benadeeld.

Ook is er de beoordeling van het gezag van het rechterlijk gewijsde die door een meer redelijke dan strikt juridische benadering wordt gekenmerkt.

Finaal moet erop worden gewezen dat het algemeen beginsel van het recht van verdediging een groot aantal procedurele verplichtingen scheidt, maar dat het ook een minimum aan zorgvuldigheid van de kant van de rechtzoekende zelf vereist.

Het Hof heeft, verre van het recht van verdediging te miskennen - wat het trouwens nooit heeft gedaan - dat recht tot de kern van een geheel van imperatieven gemaakt, wat tot gevolg heeft gehad dat de mogelijkheden om dat recht te doen gelden zijn toegenomen, maar ook dat de uitoefening ervan wordt afgewogen tegen andere imperatieven die soms even essentieel of meer noodzakelijk kunnen blijken naargelang van de fase waarin de rechtspleging zich bevindt.

De wijze waarop het recht van verdediging wordt uitgeoefend en de beoordeling door de rechter, zelfs door de cassatierechter, impliceren *a margin of appreciation*, die het E.H.R.M. aan de nationale rechter toekent; dit recht dient noch beperkend, noch extensief uitgelegd te worden, maar teleologisch in zoverre meer wordt gelet op zijn concrete effectiviteit ¹⁴¹.

In dit verband is m.i. de rechtspraak van het Hof de uitdrukking van een *passende voorzichtigheid*, die, de rechtspleging in haar geheel beschouwd zijnde naar de normen van de Europese rechtspraak, bevredigend is omdat ze redelijk is, en minder dan vroeger vastgeklemd door wettelijke beperkingen of al te strakke beginselen.

¹⁴¹ Schokkenbroek, J.G.C., "Toetsing aan de vrijheidsrechten van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens", Leiden 1996, geciteerd in de rede van Hoogleraar B.E.P., Myjer, "Bij een vijftigste Verjaardag" voor de Vrije Universiteit te Amsterdam, op 7 december 2000, p.11, noot 30.

HOOFDSTUK VII - *DE LEGE FERENDA* – VOORSTELLEN VAN HET OPENBAAR MINISTERIE

Dit hoofdstuk geeft aan, in het licht van de vaststellingen die tijdens het gerechtelijk jaar naar aanleiding van het onderzoek van de voorzieningen zijn gedaan, welke juridische problemen het Hof niet op een bevredigende wijze heeft kunnen oplossen wegens een leemte die de wetgever zou kunnen verhelpen, alsook welke problemen het gevolg zijn van divergenties in de rechtspraak waardoor rechtsonzekerheid ontstaat en die eveneens door de wetgever moeten worden opgelost. Bovendien wordt gewezen op de juridische problemen die verband houden met de toepassing van de wetten of met de werking van de rechterlijke macht in het algemeen en het Hof van Cassatie in het bijzonder, en waarvoor een wetswijziging aangewezen lijkt.

Zodoende geeft het openbaar ministerie alleen zijn eigen advies te kennen en verbindt het het Hof niet.

AFDELING 1 - VROEGERE VOORSTELLEN.

A. In het vorig jaarverslag van het Hof waren verschillende wetswijzigingen voorgesteld op p. 234 tot 238. Wat is daarvan geworden ?

Er kan slechts gewezen worden op een wetsvoorstel dat op 9 april 2003 in de Senaat werd ingediend (*Gedr. St. Senaat, 2-1598/1*) en dat bedoeld was om artikel 579 van het Gerechtelijk Wetboek aan te vullen met een bepaling waarbij uitdrukkelijk aan de arbeidsrechtbanken de kennisneming zou worden opgedragen van de vorderingen tot schadevergoeding ten behoeve van personen in beroepsopleiding aan wie een arbeidsongeval of een ongeval op de weg naar en van het werk is overkomen in de zin van de Arbeidsongevallenwet van de loontrekkenden.

Geen enkel gevolg is gegeven aan de overige voorstellen tot wetswijzigingen, die vermeld werden in het vorige jaarverslag en die betrekking hadden op de volgende aangelegenheden:

- artikel 1798, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek betreffende de omvang van de rechtstreekse vordering van de onderaannemer tegen de opdrachtgever;
- artikel 168 van het Gerechtelijk Wetboek betreffende het secretariaat van de eerste voorzitter van het Hof van Cassatie;
- de tuchtprocedures in bepaalde beroepen waarvan de ene discriminatoir, de andere onvolledig zijn;
- artikel 682 van het Gerechtelijk Wetboek inzake rechtsbijstand voor de bij het Hof van Cassatie ingestelde voorzieningen;
- de invoering van een artikel 1067bis in het Gerechtelijk Wetboek dat als volgt zou luiden: “wanneer de griffier toepassing maakt van artikel 792, tweede en derde lid, van dit wetboek, neemt hij, naar aanleiding van het cassatieberoep, de tekst over van artikel 1080 van genoemd wetboek”;
- de artikelen 1140 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek teneinde roekeloze, tergende of ongegronde vorderingen te voorkomen in geval van verhaal op de rechter;
- artikel 1280 van het Gerechtelijk Wetboek teneinde bevoegdheidsconflicten tussen rechtscollages bij echtscheidingsgeschillen te voorkomen;
- artikel 2, tweede lid, van het koninklijk besluit van 16 december 1987 tot uitvoering van artikel 24, eerste lid, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 waarbij de woorden «de datum, vermeld op de brief» zou worden vervangen door “de datum van de poststempel, vermeld op de brief”.

B. Evenmin is enig gevolg gegeven aan in de andere jaarverslagen voorgestelde wetswijzigingen met betrekking tot de volgende aangelegenheden:

- de artikelen 648, 4^o, en 652 van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de vereenvoudiging van de procedure tot onttrekking van de zaak aan een rechter die verzuimt de in beraad genomen zaak te berechten (Jaarverslag 2001, p. 401);
- de artikelen 1073 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek waarbij het Hof van Cassatie de mogelijkheid zou krijgen om straffen op te leggen in geval van kennelijk misbruik van het cassatieberoep en om ambtshalve een geldstraf op te leggen aan degene die, in welke zaak ook, kennelijk misbruik gemaakt heeft van het recht om een voorziening in te stellen (Jaarverslag 2001, p. 401);
- artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek waarbij de verplichte bijstand van een advocaat bij het Hof van Cassatie in alle zaken, en niet alleen in burgerlijke zaken zou worden ingevoerd (Jaarverslag 2000, p. 153);
- artikel 418 van het Wetboek van Strafvordering waarbij voor iedere eiser tot cassatie de verplichting zou worden ingevoerd om zijn voorziening te betekenen aan de partij tegen wie zij gericht is (Jaarverslag 2001, p. 405);
- artikel 110 van de wet van 25 ventôse jaar XI op het notarisambt waarbij de termijn zou worden vastgesteld waarbinnen beroep tegen een tuchtbeslissing moet worden ingesteld (Jaarverslag 2001, p. 405);
- de Jeugdbeschermingswet van 8 april 1965 waarbij de vertegenwoordiging of verplichte bijstand door een advocaat zou worden ingevoerd wanneer een minderjarige partij is in het cassatiegeding (Jaarverslag 2000, p. 155);
- toepassing van artikel 39 van de Jeugdbeschermingswet van 8 april 1965 op minderjarigen die in gevaar verkeren en verblijven in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest (Jaarverslag 2001, p. 407).

In het jaarverslag 2000 was voorgesteld dat de wet van 9 april 1930 tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen, gewoontemisdadigers en plegers van bepaalde seksuele strafbare feiten zou worden aangevuld met de bepaling dat ook voor het Hof van Cassatie een persoon die valt onder het wettelijk toepassingsgebied dient bijgestaan te worden door een advocaat en dat cassatieberoep tegen de beslissing van de hoge commissie tot bescherming van de maatschappij enkel door de advocaat van de geïnterneerde zou kunnen worden ingesteld.

Die voorstellen hebben geleid tot de wet van 25 februari 2003, die is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 28 april 2003 (p. 22670) en waarbij in de wet van 9 april 1930 een artikel 19^{ter} wordt ingevoegd ter aanvulling van artikel 28, eerste lid, van die wet.

Het wetsvoorstel nr. Doc. 50 1083/001 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, wat de herziening van de veroordeling in strafzaken betreft, en tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek, wat de herroeping van het gewijsde betreft, dat op 7 februari 2001 in de Kamer van Volksvertegenwoordigers is ingediend, werd op 17 mei 2002 overgezonden naar de Senaat waar het voor de eerste maal werd onderzocht op 20 november en 2 december 2002.

Wat betreft het wetsvoorstel nr 2-654/1 tot invoeging van een artikel 447^{ter} in het Wetboek van Strafvordering, dat op 13 februari 2001 in de Senaat werd ingediend, dat voorstel is in overweging genomen op 31 maart 2001. Sedertdien is daaraan niets veranderd.

Het wetsvoorstel nr. 655 tot wijziging van de artikelen 131 van het Gerechtelijk Wetboek (zaak die werd behandeld in voltallige terechtzitting van het Hof van Cassatie) en 326 van dat wetboek (parketmagistraat belast met het ambt van openbaar ministerie in een ander parket), dat op 13 februari 2001 in de Senaat werd ingediend, is in overweging genomen en op 31 mei 2001 verzonden naar de Commissie voor Justitie. Sedertdien is daaraan niets veranderd.

Het wetsvoorstel nr 2-1140 tot wijziging van artikel 207 van het Gerechtelijk Wetboek wat betreft het statuut van de referendarissen bij het Hof van Cassatie, dat op 3 mei 2002 bij de Senaat is ingediend, werd in overweging genomen op 8 mei 2002 en is sindsdien onveranderd gebleven.

Een in het Belgisch Staatsblad van 12 mei 2003 bekendgemaakte wet van 8 april 2003 heeft het Gerechtelijk Wetboek gewijzigd aangaande de territoriale bevoegdheid van de rechter inzake bewarende beslagen en middelen tot tenuitvoerlegging; maar zij heeft geenszins betrekking op de in het jaarverslag 2001 van het Hof voorgestelde wijziging van de wet van 20 mei 1997 betreffende de internationale samenwerking inzake de tenuitvoerlegging van inbeslagnemingen en verbeurdverklaringen.

AFDELING 2 - NIEUWE VOORSTELLEN

§ 1. Gerechtelijk Wetboek, artikel 259^{terdecies}

Artikel 259^{terdecies} van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de benoeming van de referendarissen bij het Hof van Cassatie definitief wordt na afloop van een stage van drie jaar, tenzij de Koning, uitsluitend op het voorstel van al naar het geval de eerste voorzitter of de Procureur-generaal, op het einde van de stage anders beslist.

Tijdens de stage worden de referendarissen niet geëvalueerd. Mocht gedurende die stageperiode blijken dat een referendaris niet voldoet aan de verwachtingen, zou het mogelijk moeten zijn dat hij voor het eind van zijn stage geëvalueerd wordt. Aldus kan worden voorgesteld dat hij niet definitief benoemd wordt zonder dat het einde van de termijn van drie jaar hoeft te worden afgewacht.

Artikel 259^{octies} van het Gerechtelijk Wetboek voorziet al in een dergelijke evaluatieregeling voor de gerechtelijke stagiairs.

§ 2. Gerechtelijk Wetboek, artikel 340

De wet van 3 mei 2003 tot wijziging van sommige bepalingen van deel II van het Gerechtelijk Wetboek (B.S. 2 juni 2003) heeft artikel 340 van dat wetboek gewijzigd wat betreft de werkingsverslagen die moeten worden opgemaakt door de hoven, rechtbanken en de algemene vergaderingen van de vrederechters en de rechters in de politierechtbanken.

Het nieuwe artikel 340, § 3 - dat evenwel nog niet in werking is getreden - bepaalt dat die verslagen, die moeten worden overgezonden voor 30 april of 1 maart van elk jaar naargelang zij uitgaan van een hof of van een ander rechtscollege, onder meer betrekking hebben op sommige punten die betrekking hebben op het voorbije *gerechtelijk jaar* en op andere die verband houden met het voorbije *burgerlijke jaar* (nieuw artikel 340, § 3, vierde en vijfde

lid). Een dergelijk onderscheid beantwoordt aan geen enkele noodzaak; het maakt daarentegen de toestand van het betrokken rechtscollege of de betrokken rechtscolleges nog onoverzichtelijker. Het is dus verkieslijk dat de werkingsverslagen betrekking hebben op één enkele periode, het burgerlijk jaar dat, gelet op de data waarop de werkingsverslagen moeten worden opgemaakt, daarvoor als referentieperiode geldt.

§ 3. Gerechtelijk Wetboek, artikel 614

Krachtens artikel 614 van het Gerechtelijk Wetboek doet het Hof van Cassatie uitspraak over het cassatieberoep tegen:

- beslissingen van de raden van beroep van de Orde van advocaten;
- beslissingen van de provinciale raden of de raden van beroep van de Orde van geneesheren;
- beslissingen van de provinciale raden of de raden van beroep van de Orde van apothekers;
- beslissingen van de gemengde raden van beroep van de Orde der dierenartsen;
- beslissingen van de commissie van beroep van het Instituut der bedrijfsrevisoren;
- beslissingen van de raden van beroep van de Orde van architecten;
- beslissingen van de Raad van beroep voor gewetensbezwaarden;
- beslissingen van de Onderzoeksraad voor de scheepvaart;
- beslissingen uitgesproken door de beroepscommissie van het Instituut van accountants en belastingconsulenten;
- beslissingen van de (commissies) van beroep bedoeld in artikel 428ter, § 6.

Afhankelijk van de aard van de beslissing bestaan er grote verschillen bv. met betrekking tot de termijn waarbinnen cassatieberoep moet worden ingesteld of aangaande de vorm van het cassatieberoep. Nu elk cassatieberoep moet worden uitgeoefend volgens de erop van toepassing zijnde voorwaarden, leidt deze disparate regeling vaak tot arresten van verwerping wegens niet-ontvankelijkheid. Het cassatieberoep tegen beslissingen genomen door de organen genoemd in artikel 614 van het Gerechtelijk van het Wetboek zou daarom op uniforme wijze moeten worden geregeld.

De noodzaak voor een meer transparante en uniforme regeling werd reeds onderstreept door Procureur-generaal J. du Jardin in zijn rede “Rechtspraak in tuchtzaken door de beroepsorden: toetsing van de wettelijkheid door het Hof van Cassatie” uitgesproken op de plechtige zitting van 1 september 2000, gepubliceerd in het jaarverslag 2001 van het Hof.

§ 4. Gerechtelijk Wetboek, artikel 658

Artikel 658 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat wanneer een zaak wordt onttrokken aan een rechter, bij voorbeeld op grond van wettige verdenking, het Hof de zaak verwijst naar een andere rechtbank die ressorteert *onder hetzelfde hof van beroep of hetzelfde arbeidshof*.

Verwijzen naar een rechtbank van hetzelfde ressort is niet altijd een goede oplossing omdat in heel wat omstandigheden het veel beter is voor een goede rechtsbedeling de zaak volledig uit de sfeer van het ressort te halen.

Daarom verdient het aanbeveling artikel 658 te wijzigen zodat het Hof hierover vrij zou mogen verwijzen naar een andere rechtbank, zonder de beperking in de wet opgenomen dat de verwijzing moet gebeuren naar een rechtbank van hetzelfde ressort.

§ 5. Gerechtelijk Wetboek, artikel 652

Wanneer een rechter gedurende meer dan zes maanden verzuimt de zaak te berechten die hij in beraad heeft genomen, vordert de Procureur-generaal bij het hof van beroep dat de zaak hem wordt onttrokken (artikel 652 van het Gerechtelijk van het Wetboek).

De procedure die daaropvolgend voor het Hof van Cassatie wordt gevoerd is omslachtig en volgt de regels die toepasselijk zijn bij een onttrekking wegens gewettigde verdenking.

Het Hof beslist eerst of de vordering tot onttrekking “niet kennelijk onontvankelijk” is. Vervolgens moet de voorzitter van de rechtbank of van het hof een verklaring afleggen over de opportuniteit van de onttrekking; de partijen in het geding mogen een conclusie neerleggen en tenslotte wordt de zaak gebracht op een openbare terechtzitting van het Hof. De advocaat-generaal concludeert, de partijen mogen pleiten en het Hof wijst een arrest. Alles gaat gepaard met een groot aantal formaliteiten, verzendingen, verwittigingen die even tijdrovend als kostelijk zijn, in gevallen waar de partijen reeds heel wat tijd verloren hebben.

Die formaliteiten zijn helemaal niet nodig bij een vordering tot onttrekking gebaseerd op het verzuim meer dan zes maanden de zaak te berechten. Het zou volstaan de bijzondere formaliteiten die bepaald worden in artikel 656 van het Gerechtelijk van het Wetboek buiten werking te stellen voor die specifieke vordering tot onttrekking en aan het Hof toelaten *de plano* te beslissen met de bijkomende mogelijkheid dat, als het Hof niet onmiddellijk beslist, het ook kan toelaten dat de korpsoverste en de betrokken rechter op korte termijn een memorie neerlegt in het Hof.

§ 6. Gerechtelijk Wetboek, artikel 682

De wijze waarop de rechtsbijstand voor het Hof in de praktijk geschiedt, wordt maar zeer gedeeltelijk weergegeven in de bepalingen van het Gerechtelijk van het Wetboek over die rechtsbijstand. Na een veroordeling door het EHRM op 30 juli 1998 in de zaak Aerts heeft het Hof op pretoriaanse wijze zijn procedure aangepast. De aanpassingen zijn goedgekeurd door het EHRM in een zaak Debeffe van 9 juli 1992.

Het lijkt niettemin opportuun in de wet te preciseren hoe de rechtsbijstand door het Hof wordt verleend of geweigerd.

Artikel 682 van het Gerechtelijk Wetboek zou met name als volgt kunnen worden gewijzigd: “Voor het bureau van het Hof van Cassatie wordt de rechtspleging gevolgd die bepaald is in de artikelen 675 tot 677 en 681. Behalve wanneer het de memorie van antwoord op de voorziening betreft, spreekt het Bureau van het Hof van Cassatie, in de in artikel 478 van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde aangelegenheden zich over de aanvraag tot rechtsbijstand pas uit na het advies van een door de stafhouder van de Orde aangewezen advocaat bij het Hof van Cassatie te hebben ingewonnen. Het kan echter de aanvraag verwerpen zonder dat voorafgaand advies als het vaststelt dat ofwel het verzoek om rechtsbijstand ofwel het voorgenomen cassatieberoep kennelijk niet onontvankelijk is of kennelijk gegrond is op een niet ernstig middel of dat de einddatum van de termijn voor het instellen van het cassatieberoep te dichtbij ligt om een advocaat bij het Hof van Cassatie nog de kans te geven het tijdig in te stellen. De beslissingen van het Bureau waarbij het verzoek wordt verworpen of de rechtsbijstand niet wordt toegekend worden met redenen omkleed”.

Overigens biedt, wat de spoedeisende procedures betreft, geen enkele tekst de mogelijkheid de wijze van toekenning of verwerping van de aanvraag te preciseren. Er zou een artikel *682bis* kunnen worden ingevoegd:

“In spoedeisende gevallen doet de Eerste Voorzitter uitspraak over het verzoekschrift na het advies van de Procureur-generaal te hebben ingewonnen, zonder dat een voorafgaand advies van de advocaat bij het Hof van Cassatie vereist is en zonder dat de partijen moeten worden opgeroepen of gehoord”.

§ 7. Vereenvoudigde afhandeling van cassatieberoep

De Hoge Raad der Nederlanden past al jaren een vereenvoudigde manier van afhandeling van zaken toe. Artikel 81 van de Nederlandse wet op de rechterlijke organisatie (hierna: RO) luidt: “Indien de Hoge Raad oordeelt dat een aangevoerde klacht niet tot cassatie kan leiden en niet noopt tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling, dan kan hij zich bij de vermelding van de gronden van zijn uitspraak te dier zake beperken tot dit oordeel”.

Aldus wordt in Nederland toegestaan dat “klachten” in cassatie, die geen kans van slagen hebben en ook overigens niet van belang zijn, met een zeer korte motivering worden afgedaan.

In het jaar 2002 werden in civiele zaken 174 op 303 verwerpingen op die wijze afgehandeld tegen 151 op 290 in 2001. Voor wat betreft de strafzaken werden in 2002, in 483 op 675 verwerpingen toepassing gemaakt van artikel 81 RO, tegen 654 op 736 verwerpingen in 2001. In belastingzaken is artikel 81 RO in 2002 toegepast in 211 op 495 verwerpingen en in 2001 in 196 op 481 verwerpingen. (Jaarverslag 2001-2002 – Hoge Raad der Nederlanden, 55, 61 en 67).

Een bepaling analoog aan die van artikel 81 RO zou kunnen toelaten de zaken voor het Hof vereenvoudigd af te handelen. Dit is reeds door het Hof van Cassatie voorgesteld in het jaarverslag 2001 op p. 487.

Een analoge bepaling bestaat in het Frans recht : volgens de wet van 25 juni 2001 kan een beperkt korps van drie magistraten de cassatieberoepen die niet ontvankelijk zijn of die niet op een ernstig cassatiemiddel gegrond zijn verworpen verklaren. Die bepaling wordt vaak toegepast.

De wetgever zou die mogelijkheid kunnen overwegen in de gevallen waarin hij reeds nu het Hof de mogelijkheid biedt zitting te houden in een beperkt college met drie raadsheren.

§ 8. Gerechtelijk Wetboek, artikelen 741 en volgende

In verband met conclusies maken de artikelen 741 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek gewag van ‘conclusie nemen’, daarna van ‘neerlegging’ ter griffie van conclusies en vervolgens van hun ‘overlegging’ aan de tegenpartij(en).

Krachtens artikel 747 moet, wanneer de rechter termijnen bepaalt om conclusie te nemen, de conclusie die na het verstrijken van de termijn is ‘overgelegd’, ambtshalve uit het debat worden geweerd. In een letterlijke lezing zou het niet-tijdig ‘overleggen’ leiden tot de

bedoelde sanctie. De samenhang tussen artikel 747 en de eraan voorafgaande artikelen 742, 745 en 746 brengt evenwel mee dat in de regel alleen een na de door de rechter bepaalde termijn ter griffie ‘neergelegde’ conclusie uit het debat wordt geweerd (zie in die zin: Cass. 23 maart 2001, C.97.0270.N, nr. 158). Dit laatste lijkt het meest logisch: de datumstempel van de griffie vormt het relevante gegeven ter controle van de rechter. Verder wordt de neergelegde conclusie ‘terzelfder tijd’ aan de tegenpartij overgelegd (artikel 745): de rechter, die dit sowieso moeilijk kan controleren, mag ervan uitgaan dat dit ‘in orde’ is, bij gebreke waarvan gebeurlijk deontologische problemen rijzen waarvoor de Orde van Advocaten moet instaan. De wetgever zou hoe dan ook verduidelijking moeten brengen.

Verder lokt artikel 747 (te) veel procedureperikelen uit (Jaarverslag 2002, 414-417) die met enige ingrepen van de wetgever kunnen worden verholpen.

Ook artikelen 749 tot 753 van het Gerechtelijk Wetboek in verband met de bepaling van de rechtsdag geven aanleiding tot aanzienlijke moeilijkheden (zie bv. inzake de draagwijdte van de sanctie bedoeld in artikel 751, § 1, vierde lid: Cass. 27 september 2001, C.99.0153.N, Jaarverslag 2002, 407-408).

Luidens artikel 751, § 1, kan de meest gerede partij ten aanzien van de partij die bij de inleiding of op een andere zitting niet is verschenen of die binnen de vastgestelde termijn geen conclusie heeft genomen, een vonnis vorderen dat geacht wordt op tegenspraak te zijn gewezen. De in artikel 751 beoogde situatie stemt overeen met deze waarbij de tegenpartij verstek laat (Jaarverslag 2002, 471-472). Enkel wat betreft de mogelijkheid om rechtsmiddelen aan te wenden, wordt de procedure ‘geacht’ op tegenspraak te zijn verlopen. Zodoende kan de tegenpartij geen verzet aantekenen.

Een letterlijke lezing van artikel 751 zou toelaten dat een partij toepassing vraagt van de bedoelde sanctie ten aanzien van een partij die reeds een conclusie heeft genomen maar nalaat een aanvullende conclusie te nemen. Dit komt strijdig voor met het bepaalde in artikel 804, tweede lid van het Gerechtelijk Wetboek: krachtens dit artikel verloopt de rechtspleging op tegenspraak ten aanzien van de partij die is verschenen overeenkomstig de artikelen 728-729 van het Gerechtelijk Wetboek en ter griffie of ter zitting een conclusie heeft neergelegd (zie bv. ook: Cass. 17 december 1998, A.C. 1998, nr. 524; Cass. 15 december 1995, A.C. 1995, nr. 554).

Artikel 751 verdient dan ook een aangepaste formulering. De bedoeling is enkel de partij die nog geen (enkele) conclusie ter griffie of ter zitting heeft neergelegd, te sanctioneren. Zodra zij een conclusie heeft genomen, verloopt de verdere rechtspleging op tegenspraak.

Hieruit volgt dat een globale herziening van het Gerechtelijk Wetboek in de zin dat de rechter een meer actieve rol zou kunnen spelen zonder hiervoor overmatig gehinderd te worden door formalistische regelingen zoals zij nu bestaan, de voorkeur zou moeten genieten. De aanstelling van een Koninklijke Commissaris kan hierbij worden overwogen.

Dit geldt des te meer nu de invoering van het elektronische dossier, zoals blijkt uit de werkzaamheden van de werkgroep ‘e-justice’, vrij ingrijpende aanpassingen van het gerechtelijk recht onderstelt. Het elektronische dossier onderstelt overigens niet enkel wijzigingen van het Gerechtelijk Wetboek maar evenzeer van het Burgerlijk Wetboek en ook van heel wat fiscale bepalingen.

§ 9. Wetboek van Strafvordering: procedure bij verstek

De wet van 12 februari 2003 tot wijziging van het Wetboek van strafvordering wat het verstek betreft en tot opheffing van artikel 421 van hetzelfde Wetboek (B.S. 28 maart 2003, Ed. 4, 15914) schrijft o.m. voor dat onder bepaalde voorwaarden indien de beklaagde noch persoonlijk, noch in de persoon van een advocaat verschijnt, nadat hij op de inleidingszitting is verschenen, het vonnis dat gewezen wordt, geacht wordt op tegenspraak te zijn en ten verzoeken van het openbaar ministerie aan de beklaagde wordt betekend.

De wet bepaalt evenwel niet nader de aanvangsdatum van de termijnen der rechtsmiddelen (hoger beroep, cassatieberoep) die kunnen worden aangewend tegen zulke “op tegenspraak geachte” beslissingen.

Luidens de parlementaire voorbereiding (*Parl.St.* Senaat, 2002-2003, nr 2-1356/2, 5) zou de termijn voor het beroep ingaan vanaf de uitspraak van het vonnis dat wordt geacht op tegenspraak te zijn.

De zin van de wettelijk verplichte betekening van zulke beslissing is bij gebrek aan juridisch gevolg alsdan echter onduidelijk.

In elk geval is absolute rechtszekerheid bij het stelsel der rechtsmiddelen een noodzakelijke vereiste en is het dus aangewezen dat de wet op dat punt nader zou worden verduidelijkt.

§ 10. Wetboek van Strafvordering, artikelen 525 tot en met 540

De in het Wetboek van strafvordering fragmentair geregelde procedure inzake regeling van rechtsgebied (artikelen 525 tot en met 540) zou het voorwerp kunnen uitmaken van een aangepaste, eigentijdse, vereenvoudigde en volledig uitgewerkte rechtspleging.

§ 11. Wet van 4 augustus 1996, artikel 52, tweede lid

Uit de huidige bewoordingen van artikel 52, tweede lid, van de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk volgt dat een plaatsvervangend vakbondsafgevaardigde, die geen lid van de vakbondsafvaardiging is, de bescherming waarnaar die bepaling verwijst enkel geniet in zoverre en zolang die plaatsvervangend vakbondsafgevaardigde de werkend vakbondsafgevaardigde vervangt (Cass. 10 februari 2003, S.02.0068.F, te verschijnen in A.C. 2003, met conclusie van het openbaar ministerie).

De bewoordingen van de wet zijn weliswaar wat zij impliceren, maar de oplossing is weinig bevredigend, gelet op de gewone beschermingsregeling van de werkende en plaatsvervangende beschermde werknemers. Te dezen bestaat er een gebrek aan coherentie.

Het zou dus opportuun lijken, enerzijds, in voormeld artikel 52, tweede lid, eerste zin, de woorden “de leden van de vakbondsafvaardiging” te vervangen door de woorden “de werkende en plaatsvervangende vakbondsafgevaardigden” en, anderzijds, in datzelfde artikel 52, tweede lid, tweede zin, de woorden “op de datum van het begin van hun opdracht” te vervangen door de woorden “op de datum van het begin van de opdracht waarmee de vakbondsafvaardiging is belast.”

HOOFDSTUK VIII - VERSLAG OVER DE ACTIVITEITEN VAN HET PARKET BIJ HET HOF VAN CASSATIE, TIJDENS HET GERECHTELIJK JAAR 2002-2003

Onderhavig verslag werd, overeenkomstig het voorschrift van artikel 346, § 2, 2° van het Gerechtelijk Wetboek, opgesteld en goedgekeurd door de korpsvergadering van het parket die op 25 juni 2003 werd gehouden.

Het verslag bestaat uit twee delen:

- I. een verslag over de werking tijdens het gerechtelijk jaar 2002-2003
- II. voorstellen tot verbetering van de werking van het parket en van zijn secretariaat

AFDELING 1 - VERSLAG OVER DE WERKING TIJDENS HET GERECHTELIJK JAAR 2002-2003**§ 1. De personeelsformatie van het parket en van zijn secretariaat****A. ORGANIGRAM VAN DE MAGISTRATEN VAN HET PARKET (ONGEWIJZIGD)**

1 Procureur-generaal (N)

1 eerste advocaat-generaal (F)

11 advocaten-generaal (6N en 5F) – vijf leden leveren het bewijs van de kennis van de Franse en van de Nederlandse taal; één lid levert het bewijs van de kennis van het Duits

1 advocaat-generaal met opdracht (N)

d.i. een totaal van 14 magistraten

B. ORGANIGRAM VAN DE REFERENDARISSEN, MAGISTRATEN MET OPDRACHT EN ATTACHÉS BIJ DE DIENST VOOR DOCUMENTATIE EN OVEREENSTEMMING DER TEKSTEN

- Op het wettelijk kader van 15 referendarissen is de reële formatie 13¹, waarvan er 5 (3N en 2F) onder het gezag van de Procureur-generaal staan (cfr. artikel 135bis, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek);

- 8 magistraten met opdracht (1 voltijds en de overigen 1 dag per week) zijn werkzaam op het Hof onder het gezag en de leiding van de eerste voorzitter van het Hof en van de Procureur-generaal;

- 7 attachés (6 statutairen en 1 contractueel) zijn werkzaam in de Dienst voor documentatie en overeenstemming der teksten, onder het gezag en de leiding van de eerste voorzitter en van de Procureur-generaal.

Een vermeerdering tot 20 referendarissen werd aangevraagd op 2 december 2002 en een uitbreiding van de formatie van de vertalers tot tien op 24 maart 2003.

C. ORGANIGRAM VAN HET SECRETARIAAT (ONGEWIJZIGD).

1 hoofdsecretaris (N)

1 secretaris hoofd van dienst (F)

¹ op 1 september 2003: 15

- 1 secretaris (F)
- 4 adjunct-secretarissen (2N) (2 vacante betrekkingen)
- 1 bibliotheekbeheerster (1F)
- 2 opstellers (2N)
- 4 bedienden (2N – waarvan 1 gedelegeerd in de functie van adjunct-secretaris + 1F en 1N contractueel)
- 3 administratieve agenten (N)
- 1 gerechtelijk technisch assistent (N)

§ 2. De opdrachten van de magistraten en van hun medewerkers

A. DE GERECHTELIJKE OPDRACHTEN VAN DE MAGISTRATEN

Essentieel behoort het de magistraten van het parket in elke zaak die door het Hof wordt berecht conclusie te nemen (artikel 1105 Gerechtelijk Wetboek). Daartoe dienen zij het dossier van de rechtspleging, de memories in cassatie, de rechtspraak en de rechtsleer te bestuderen en vervolgens een conclusie op te stellen die zij voor de kamers van het Hof waaraan zij verbonden zijn schriftelijk of mondeling nemen.

Die opdracht wordt gedetermineerd door de specificiteit van de functie van openbaar ministerie bij het Hof te weten:

vanuit een analyse van de juridische problemen die het cassatieberoep aanbrengt, op onafhankelijke en onpartijdige wijze, en louter in het belang van de wet, de mogelijke oplossingen onderzoeken en verantwoorden overeenkomstig de rechtspraak van het Hof, waarvan de eenheid gewaarborgd dient te blijven, waarbij evenzeer rekening gehouden wordt met de maatschappelijke noden die een evolutie van de wetgeving kunnen verantwoorden.

In dat opzicht is het parket, ook door de externe contacten die het, anders dan de magistraten van de zetel, mag onderhouden, ideaal geplaatst om, zo nodig, het Hof aanvullend te informeren.

De wet van 14 november 2000 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek inzake de tussenkomst van het openbaar ministerie in de procedure voor het Hof van Cassatie heeft aan de procedure belangrijke wijzigingen aangebracht, (zie onder meer de artikelen 1105 en 1107, m.b.t. de schriftelijke conclusie): dit houdt in dat een kopie van de schriftelijke conclusie, met de dagbepaling, aan de partijen wordt meegedeeld, om hen de gelegenheid te geven op die conclusie te reageren door bijvoorbeeld een noot neer te leggen. Sinds de inwerkingtreding van voornoemde wet – op 29 december 2000 – is het aantal schriftelijke conclusies van het openbaar ministerie gevoelig gestegen.

De dienst van de zittingen wordt als volgt onder de magistraten van het parket verdeeld (ongewijzigd):

- burgerlijke zaken en handelszaken (1^{ste} kamer)
- N kamer: vier advocaten-generaal
- F kamer: drie advocaten-generaal
- strafzaken (2^{de} kamer)

- N kamer: de Procureur-generaal en drie advocaten-generaal
- F kamer: twee advocaten-generaal

- sociale zaken (3^{de} kamer)
- N kamer: één advocaat-generaal
- F kamer: de eerste advocaat-generaal

- de N en F fiscale zaken worden behandeld door de 1^{ste} kamer N en F.

- tuchtzaken:
- N zaken: de Procureur-generaal
- F zaken: de eerste advocaat-generaal

In voorkomend geval worden die magistraten vervangen door een lid van het parket

- de rechtsbijstand (N en F): twee advocaten-generaal

De specialisatie van de magistraten belet niet dat zij, bvb., wegens tijdelijke behoeften van de dienst (artikel 133, laatste lid, van het Gerechtelijk Wetboek) als openbaar ministerie optreden in een andere kamer.

De oprichting van een kamer met drie raadsheren (in plaats van vijf) maakt het mogelijk meer zaken op de rol te plaatsen, wat een gunstig effect had op de doorlooptijd van de procedure in cassatie, maar de werklast van de advocaten-generaal doet toenemen: zij moeten inderdaad in meer zaken concluderen en tijdens meer zittingen optreden. In dat verband dient eraan herinnerd te worden dat in 1997 het aantal raadsheren met 4 is gestegen, terwijl er slechts twee advocaten-generaal zijn bijgekomen. Een vermeerdering van de personeelsformatie van het parket werd aan de minister van Justitie gevraagd maar niet toegestaan (zie infra).

De veertien magistraten van het openbaar ministerie zijn tijdens het besproken gerechtelijk jaar op 227 zittingen opgetreden, meer bepaald:

- 83 van de 1^{ste} kamer (39F en 44N),
 - 83 van de 2^{de} kamer (42F en 41N),
 - 41 van de 3^{de} kamer (21F en 20N),
 - 20 vakantiezittingen (10F en 10N),
- In totaal hebben zij aldus 3.098 zaken behandeld.

In het gerechtelijk jaar 2001-2002 waren zij op 243 zittingen opgetreden.

De opdracht van het parket van cassatie is ook aanzienlijk verzwaard ten gevolge van de wetten van 12 maart 1998, de ene tot verbetering van de strafrechtspleging, de andere tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek en het Wetboek van Strafvordering inzake de procedure tot onttrekking van de zaak aan de rechter, op grond waarvan heel wat dossiers aan het Hof worden voorgelegd. In totaal werden 87 zaken behandeld.

Een traditionele opdracht van de magistraten van het parket is het opstellen van samenvattingen en noten bij de gepubliceerde arresten van het Hof.

Als men weet dat bij benadering 680 arresten in het gerechtelijk jaar 2002-2003 voor publicatie zijn voorzien beseft men de zwaarte van die belangrijke opdracht.

De wet belast het parket van cassatie ook met opdrachten die verder reiken dan het verstrekken van adviezen voor de kamers van het Hof. Het gaat meer bepaald over:

- de aangifte op bevel van de Minister van Justitie alsmede het voorafgaandelijk advies van het parket van cassatie (de artikelen 610 en 1088 van het Gerechtelijk Wetboek en 441 van het Wetboek van Strafvordering) (7 aangiften tijdens het besproken gerechtelijk jaar);
- de voorzieningen in het belang van de wet (de artikelen 612 en 1089 van het Gerechtelijk Wetboek en 442 van het Wetboek van Strafvordering); het staat aldus aan de Procureur-generaal ambtshalve aangifte te doen van de beslissingen in laatste aanleg, die strijdig zijn met de wetten of procesvormen, waartegen geen partij cassatieberoep heeft ingesteld, of wanneer uit die beslissingen een blijvend verschil van interpretatie omtrent een rechtspunt blijkt;
- de vorderingen tot onttrekking van de zaak aan de rechter (de artikelen 651 van het Gerechtelijk Wetboek en 542 van het Wetboek van Strafvordering);
- de vordering tot vernietiging van een reglement bij toepassing van artikel 501 van het Gerechtelijk Wetboek
- de Procureur-generaal bij het Hof heeft ook als wettelijke opdracht (artikel 345, tweede lid, Gerechtelijk Wetboek) bij de heropening van het gerechtelijk jaar, voor het Hof in algemene en openbare vergadering een rede te houden over een bij deze gelegenheid passend onderwerp: dit jaar werd de rede gehouden door de eerste advocaat-generaal J.F.Leclercq, met als onderwerp: "Het begrip ongeval overkomen tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst in de leer van de arresten van het Hof".
- twee magistraten van het parket oefenen, naast hun functie bij het Hof van Cassatie, het ambt uit van openbaar ministerie bij het Benelux Gerechtshof. De Heer Jean du Jardin, Procureur-generaal bij het Hof van Cassatie fungeert sinds de algemene vergadering gehouden te 's-Gravenhage op 26 maart 2001, als eerste advocaat-generaal hoofd van het parket van het Benelux-Gerechtshof. De Heer Jean-François Leclercq, eerste advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie fungeert als plaatsvervangend advocaat-generaal.

In het Jaarverslag van het Hof van Cassatie 2002-2003 worden andere en o.m. statistische gegevens opgenomen, die betrekking hebben op de werking van het openbaar ministerie bij het Hof.

B. DE OPDRACHTEN VAN DE REFERENDARISSEN, MAGISTRATEN MET OPDRACHT EN ATTACHÉS IN DE DIENST VOOR DOCUMENTATIE EN OVEREENSTEMMING DER TEKSTEN TEN BEHOEVE VAN HET PARKET

Referendarissen: rekening houdend met hun huidige, nog onvoldoende formatie (15, voor 30 magistraten van de zetel en voor 14 magistraten van het parket) verlenen zij bijstand vooreerst aan de magistraten van de zetel van de kamer waaraan zij geaffecteerd zijn en desnoods aan het openbaar ministerie o.m. bij de voorbereiding van de conclusies.... Zij redigeren synthesenota's en verzamelen de nodige documentatie (rechtspraak, rechtsleer, wetsvoorbereiding). De referendarissen ontvingen het besproken gerechtelijk jaar 104 opdrachten van het parket.

Magistraten met opdracht: deze zijn gelast met het uitvoeren van studies van algemene aard (en niet noodzakelijk dossiergebonden), alsmede met het nazien van de vertaling van de samenvattingen van de arresten, opgesteld door het parket.

Attachés in de dienst voor documentatie en overeenstemming der teksten: wat hun taken betreft, meer bepaald m.b.t. het parket, vertalen zij de conclusies van het openbaar ministerie, de samenvattingen opgesteld door het parket, alsmede de openingsrede van de Procureur-generaal. Hun onvoldoende aantal heeft een nadelig effect op de termijnen van de publicatie van de arresten. De vertraging in de publicatie van de arresten in de Pas. en de A.C., terwijl de verspreiding ervan via Internet haast onmiddellijk gebeurt, vraagt dringend om een oplossing teneinde te voorkomen dat de toestand verder verslechtert ten koste van het imago dat het Hof en zijn parket kunnen ophouden door middel van de rechtspraak.

Die vertraging is met name te wijten aan het te beperkt aantal vertalers bij het Hof. Reeds bij een schrijven van 24 maart 2003 is de aandacht van de minister van Justitie gevestigd op dat ernstig probleem, met het dringende verzoek om het kader van de vertalers uit te breiden met drie eenheden. Totnogtoe is daaraan geen gevolg gegeven. Dat kader is niet meer uitgebreid sedert de oprichting ervan in 1973 ofschoon het aantal arresten van het Hof in die tijd 1164 bedroeg en in 2002 opgelopen is tot 3214.

C. DE CONCLUSIES DIE HET OPENBAAR MINISTERIE TIJDENS HET GERECHTELIJK JAAR 2002-2003 HEEFT GENOMEN

Inleiding

De advocaten-generaal nemen in elke zaak die bij het Hof aanhangig is een mondelinge of schriftelijke conclusie.

Wij veroorloven ons te verwijzen naar het korpsverslag 2001-2002 waar onder 2.3.a. die specifieke taak omstandig is beschreven.

Weze eraan herinnerd dat wanneer die conclusie schriftelijk is, zij een stuk is van de rechtspleging en zij het lot van het arrest volgt. Zij kan dus – in de regel - op internet samen met de arresten worden geraadpleegd. De conclusies die op de zitting mondeling zijn uitgesproken, maar waarvan de samenvatting gepubliceerd is in de Arresten van het Hof van Cassatie, kunnen eveneens op Internet worden teruggevonden.

Het is de betrachting van het openbaar ministerie schriftelijke conclusies te nemen in de gevallen waarin zij een rechtsgeleerde reflectie kunnen vormen op de in het arrest bevatte regel, of verheldering kunnen verschaffen die nuttig kan zijn voor het begrip van zijn *ratio decidendi*.

1. Belangrijkste conclusies die tijdens het jaar 2002-2003 genomen zijn en bestemd zijn voor publicatie

(1) Burgerlijk recht, handels- en economisch recht

- Het begrip "verkoper" in de handelspraktijkenwet, Cass. 13 september 2002, C. 01.0220.N

- Het wettelijk stelsel toepasselijk op de voorschotten op ereloon opgenomen door de curator in de loop van de vereffening van het faillissement, Cass. 11 oktober 2002, C.01.0235.N
- De bevoegdheid van de curator om op te komen voor de vergoeding van schade voor de boedel, Cass. 24 oktober 2002, C.00.0476.N en C.00.0477.N
- De contractuele gevolgen van de verlenging van een handelshuurovereenkomst ondanks het feit dat de huurders niet meer het recht hebben de hernieuwing ervan aan te vragen, Cass. 24 oktober 2002, C.01.0137.F
- De toepassing van het algemeen rechtsbeginsel *fraus omnia corrumpit* in geval van samenloop tussen de opzettelijke fout van de pleger van een misdrijf en de onvoorzichtigheid of nalatigheid van het slachtoffer, Cass. 6 november 2002, P.01.1108.F
- Het recht van verhaal van de WAM-verzekeraar tegen de bestuurder die een verkeersongeval veroorzaakt, Cass. 8 november 2002, C.00.0159.N
- Het gezag van het burgerrechtelijk gewijsde van de beslissing van een onderzoeksgerecht waarbij een rechtvaardigingsgrond in aanmerking genomen wordt, Cass. 28 november 2002, C.01.0102.F
- Beoordeling van de ernstige en objectieve omstandigheden die de rechter in aanmerking kan nemen om het tijdstip van staking van betaling te vervroegen voor de datum van het faillissementsvonnis, Cass. 10 januari 2003, C.01.0418.N
- De voorwaarden waaronder het krediet van een ontbonden en in vereffening gestelde naamloze vennootschap aan het wankelen is gebracht, Cass. 6 maart 2003, C.01.0598.F
- De uitlening van een gebrekkige zaak bij afwezigheid van de eigenaar en het begrip bewaarder, Cass. 20 maart 2003, C.02.0437.F
- De subrogatie van de verzekeraar van de huurder van een geleased voertuig, die aan de verhuurder de in geval van vernieling van het voertuig bedongen vergoeding wegens beëindiging heeft uitbetaald, in de rechten van zijn verzekerde tegen de aansprakelijke derde, Cass. 26 maart 2003, P.02.1609.F
- De voorwaarde voor hernieuwing van handelshuur in het geval dat er meerdere huurders zijn, Cass. 11 april 2003, C.99.0368.N
- Het onrechtmatig karakter van het voordeel dat voortvloeit uit de derving van bezoldigingen voor zwart werk, Cass. 14 mei 2003, P.02.1204.F
- De berekening van de opzeggingsvergoeding waarop de concessiehouder aanspraak kan maken in geval van eenzijdige beëindiging van voor onbepaalde tijd verleende concessie van alleenverkoop, Cass. 16 mei 2003, C.00.0375.N
- De aannemer na een beslag op onroerend goed en het begrip verkrijger in de zin van artikel 12 van de handelshuurwet, Cass. 19 juni 2003, C.01.0381.F

- De verhouding van de schuldvergelijking na faillissement tot de schuldvergelijking in het algemeen, Cass. 26 juni 2003, C.01.0528.F

(2) Gerechtelijk recht

- Het begrip "administratieve overheid" t.a.v. de beslissing van de delibererende klassenraad van een vrije onderwijsinstelling, Cass. 6 september 2002, C.01.0382.N (verenigde kamers)

- Het begrip "administratieve overheid" t.a.v. het aanwervingbeleid van een vrije universiteit, Cass. 6 september 2002, C.02.0177.N (verenigde kamers)

- Het tijdstip van de mededeling van de stukken ingeval de termijnen om conclusies te nemen door de voorzitter worden vastgesteld, Cass. 3 oktober 2002, C.01.0511.F

- Het recht op honorarium van de notaris, die is aangewezen in het kader van een uitvoerend beslag op onroerend goed, Cass. 24 oktober 2002, C.00.0724.F

- Vereisten inzake de uitbreiding of wijziging van de vordering in hoger beroep, Cass. 29 november 2002, C.00.0729.N

- De ontkenning van een in een dagvaarding gedane woonplaatskeuze, Cass. 6 maart 2003, C.02.0114.F

- De invloed van een door het Arbitragehof tijdens het cassatiegeding naar aanleiding van een prejudicieel geschil gewezen arrest op de ontvankelijkheid van het cassatieberoep tegen de beslissing waarbij het hof van beroep een definitieve uitlegging geeft aan de wettelijke bepaling waaromtrent het de prejudiciële vraag heeft gesteld, Cass. 20 maart 2003, C.02.0437.F

- Aanvang van de termijn die de dwangsomrechter heeft bepaald alvorens de dwangsom kan worden verbeurd, Cass. 28 maart 2003, C.99.0446.N

- Gevolgen van de verwerping van het cassatieberoep wat betreft de verbeuring van de door het bestreden arrest opgelegde dwangsom, Cass. 28 maart 2003, C.02.0248.N

- Het belang van de appellant om hoger beroep in te stellen wanneer hij zijn oorspronkelijke vordering heeft gegrond op zijn eigendomsrecht en zijn onroerend goed tijdens het geding heeft overgedragen, Cass. 24 april 2003, C.00.0561.F en C.01.0004.F

- De keuze van woonplaats voor de eerste rechter en haar melding in een latere instantie, o.m. in cassatie, Cass. 30 mei 2003, C.00.0670.N

- De exceptie van onbevoegdheid die is opgeworpen tijdens de schorsingsprocedure voor de Raad van State, Cass. 13 juni 2003, C.02.0552.N (verenigde kamers)

- De bevoegdheid van de Raad van State ten aanzien van een administratieve overheid die heeft vastgesteld dat er zich geen toeval of overmacht heeft voorgedaan, Cass. 13 juni 2003, C.02.0557.N (verenigde kamers)

(3) Fiscaal recht

- Door de beslagrechter te verlenen machtiging na het leggen van een vereenvoudigd fiscaal derdenbeslag, Cass. 12 september 2002, C.01.0070.N
- Het begrip bevel inzake inkomstenbelastingen en de invloed ervan op de stuiting van de verjaring, Cass. 10 oktober 2002, C.01.0067.F
- Herziening van de aftrek van B.T.W. op bedrijfsmiddelen die het voorwerp uitmaken van een vruchtgebruik, Cass. 11 oktober 2002, C.01.0103.N
- Het recht van niet-navordering van invoerrechten in geval van vergissing vanwege de bevoegde douaneautoriteiten, Cass. 8 november 2002, C.00.0356.N
- Toetsing door de beslagrechter van de regelmatigheid van de inhouding van B.T.W.-tegoeden, Cass. 3 januari 2003, C.00.0116.N
- De verplichting in hoofde van de B.T.W.-ontvanger om een verzoek tot consignatie van de verschuldigde sommen te verantwoorden, Cass. 3 januari 2003, C.00.0318.N
- Vaststelling van het forfaitaire gedeelte van buitenlandse belasting in het kader van de Belgisch-Koreaanse Overeenkomst van 29 augustus 1997 tot het voorkomen van dubbele belasting, Cass. 9 januari 2003, F.00.0109.F
- Gevolgen van de betekening van een dwangbevel voor een betwiste belastingsschuld, Cass. 21 februari 2003, C.01.0287.N
- Het voor het hof van beroep inzake inkomstenbelastingen opgeworpen bezwaar dat de titel voor de vaststelling van een belasting ontbreekt, Cass. 13 maart 2003, F.01.0074.F
- Vaststelling van de sociaalrechtelijke en fiscaalrechtelijke bepalingen die van toepassing zijn op het aan de toekenning van maaltijdcheques verbonden voordeel, Cass. 8 mei 2003, F.01.0053.F
- De verplichting voor het bestuur een nieuwe aanslag te vestigen ter vervanging van een nietig verklaarde aanslag, Cass. 16 mei 2003, F.01.0081.N
- De aftrekbaarheid van bijkomende kosten als bedrijfslasten voor een belastingplichtige die niet onderworpen is aan het koninklijk besluit van 8 oktober 1976 met betrekking tot de jaarrekening van de ondernemingen, Cass. 12 juni 2003, F.02.0001.F

(4) Sociaal recht

- Het recht op maatschappelijke dienstverlening ten voordele van de vreemdeling die niet materieel van het grondgebied kan worden verwijderd, Cass. 7 oktober 2002, S.00.0165.F
- Het begrip samenwoning van de werkloze met gezinslast, Cass. 7 oktober 2002, S.01.0109.F
- Wettelijkheidsbeginsel ten voordele van de R.S.Z. en nalatigheid van dat instituut, Cass. 25 november 2002, S.00.0036.F

- Het begrip arbeidsongeval dat door het slachtoffer opzettelijk is veroorzaakt, Cass. 25 november 2002, S.01.0172.F
- De begrippen vervoerder van zaken en ondernemer in de sociale zekerheid van de loontrekkenden, Cass. 9 december 2002, S.01.0096.F
- De verjaring van de rechtsvordering tot betaling van de bij arbeidsongevallen verschuldigde aanpassingsbijslagen, Cass. 9 december 2002, S.01.0104.F
- Het begrip definitief bevel om het grondgebied te verlaten in geval van maatschappelijke dienstverlening aan een vreemdeling, Cass. 23 december 2002, S.97.0056.F
- Het begrip traject in rechtstreeks verband met de uitvoering van de arbeidsovereenkomst inzake gelijkgestelde trajecten, in geval van een ongeval op de weg naar en van het werk, Cass. 13 januari 2003, S.00.0007.F
- Ongeval op de weg naar en van het werk en normaal traject dat de werknemer herhaaldelijk aflegt teneinde de overeengekomen arbeid uit te voeren, Cass. 27 januari 2003, S.00.0122.F
- De in de regel niet bestaande bescherming van de plaatsvervangend vakbondsafgevaardigde wanneer de vakbondsafvaardiging belast is met de opdrachten van het comité voor preventie en bescherming op het werk, Cass. 10 februari 2003, S.02.0068.F
- De wettelijke grondslag van de verordenende bepaling volgens welke voor tegemoetkomingen aan gehandicapten met de feitelijke scheiding van de echtgenoten of met het einde van de samenwoning van de personen die een huishouden hebben gevormd enkel rekening wordt gehouden voor zover die toestanden sedert ten minste een jaar bestaan, Cass. 7 april 2003, S.01.0135.F
- Wettelijkheidsbeginsel, eerbiediging van de gewettigde verwachtingen van de ander en terugvordering van het onverschuldigd betaalde inzake kinderbijslag voor loontrekkenden, Cass. 26 mei 2003, S.01.0108.F
- De geldigheid van het niet-mededingingsbeding in de arbeidsovereenkomsten voor werklieden en bedienden, Cass. 30 juni 2003, S.02.0098.F.

(5) Strafrecht en strafrechtspleging

- Gevolgen van de tijdelijke schrapping in het register van de externe accountants op het recht de titel van accountant te voeren, Cass. 10 september 2002, P.01.0577.N
- De termijn binnen dewelke de rechter in strafzaken uitspraak moet doen over de vordering tot wraking van een rechter, Cass. 17 september 2002, P.02.0386.N-P.02.0602.N-P.02.0662.N
- De voorwaarden voor de verplichte inschrijving van de in België rijdende motorvoertuigen, Cass. 25 september 2002, P.02.0153.F (verenigde kamers)

- Het verbod voor de met de regeling van de rechtspleging belaste kamer van inbeschuldigingstelling om de onderzoeksrechter te ondervragen buiten de tegenwoordigheid van de partijen, Cass. 25 september 2002, P.02.0954.F
- Het gezag van het burgerrechtelijk gewijsde van de beslissing van een onderzoeksgerecht waarbij een rechtvaardigingsgrond in aanmerking genomen wordt, Cass. 28 november 2002, C.01.0102.F
- Het beginsel van de universele bevoegdheid van de wet van 16 juni 1993, gewijzigd bij de wet van 10 februari 1999 betreffende de bestraffing van ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht, Cass. 12 februari 2003, P.02.1139.F
- Het begrip "aanbieding aan het publiek" bij loterijen, Cass. 4 maart 2003, P.02.0892.N
- Het begrip "uitoefenen van het bedrijf van een beleggingsonderneming", Cass. 4 maart 2003, P.02.0978.N
- De toepassing van het begrip "fout wetens en willens gepleegd" op misdrijven door geïdentificeerde natuurlijke persoon en verantwoordelijke rechtspersoon samen gepleegd, Cass. 4 maart 2003, P.02.1249.N
- Het begrip "opzettelijk veroorzaakt schadegeval" in de landverzekering ter uitsluiting van dekking ten opzichte van de civielrechtelijk aansprakelijke, Cass. 25 maart 2003, P.02.0607.N-P.02.1097.N
- De vermeldingen op het vervoersdocument bij het wegvervoer van gevaarlijke goederen, Cass. 25 maart 2003, P.02.1349.N

(6) Publiek en administratief recht

- Het ontstaan van het recht op schadevergoeding wanneer de overheid zich niet tijdig over de voorgenomen onteigening heeft uitgesproken, Cass. 13 december 2002, C.00.0261.N

§ 3. Andere werkzaamheden van het parket

De parketmagistraten vervullen nog taken die niet tot de strikt rechterlijke sfeer behoren.

Dat zijn meer bepaald de volgende taken:

(1) Het uitbrengen van advies voor de Commissie "onwerkzame voorlopige hechtenis" die is opgericht bij de wet van 13 maart 1973.

Die commissie heeft in de loop van het in dit verslag bedoelde gerechtelijk jaar 34 dossiers, namelijk 8F dossiers en 26N dossiers behandeld.

(2) Het bijwonen van vergaderingen in interne werkgroepen, zoals:

- de deelneming van de Procureur-generaal aan de algemene vergaderingen van het Hof, wanneer het Gerechtelijk Wetboek in zijn aanwezigheid voorziet;
- de deelneming van de Procureur-generaal aan de vergadering van de afdelingsvoorzitters van het Hof m.b.t. de werkzaamheden van de verschillende kamers;

- de parketvergaderingen die om de twee weken worden gehouden en waar juridische - en beleidsproblemen gezamenlijk worden besproken. Naast deze voltallige vergaderingen van het parket worden ook vergaderingen met beperkte samenstelling gehouden, bv. door de magistraten gelast met de strafzaken en dit met het oog op eenvormige uitlegging van nieuwe strafrechtelijke bepalingen. Hieruit blijkt dat het parket als een dynamisch team werkt;
- de werkgroep, bestaande uit de Procureur-generaal en de advocaten-generaal, belast met de opmaak van een verslag tot evaluatie van de wetten, dat is opgenomen in het 'Jaarverslag van het Hof van Cassatie' (Zie vorige Jaarverslagen van het Hof, onder de rubriek *de lege ferenda*);
- voorstellen van het Openbaar ministerie). Het doel is wijzigingen in de wetgeving te suggereren naar aanleiding van de door het Hof gewezen arresten (*Gedr. St. Senaat*, 1998-1999, nr. 918);
- het begeleidingscomité 'internet' en de werkgroep 'Cass.2000', belast met de coördinatie van de informatisering en de Internetsite van het Hof van Cassatie;
- de examenjury voor de benoeming tot het ambt van referendaris bij het Hof van Cassatie;
- de leiding en opleiding van de referendarissen en van de magistraten met opdracht bij het Hof;
- de gespecialiseerde documentatiecommissie van het Hof van Cassatie;
- de dienst ter informatie van de pers omtrent arresten die de publieke opinie kunnen aanbelangen;
- de Raad van beroepsopleiding aan de balie van cassatie;
- het leveren van bijdragen voor en de deelneming aan de redactie van het Jaarverslag van het Hof. De rubriek "de lege ferenda" wordt door het parket opgesteld (zie infra);
- de commissie voor het jaarverslag van het Hof;
- deelname van het parket aan de gemengde werkgroep "zetel-parket" belast met het onderzoeken en uitwerken van voorstellen voor een hervorming van de cassatieprocedure in strafzaken.

(3) De deelneming van de magistraten van het parket aan externe commissies en werkgroepen.

De magistraten van het parket zijn van mening dat die externe taken onontbeerlijk zijn, om in voeling te blijven met de sociale werkelijkheid.

Het betreft o.m. de volgende taken:

- deelneming aan de Vaste Vergadering van de Korpschefs van het Hof van Cassatie en van de hoven van beroep, waar oplossingen gezocht worden voor actuele problemen m.b.t. de rechtsbedeling;
- deelneming aan de werkgroep "Juridat" via de permanente vergadering van de korpschefs van het Hof van Cassatie en de hoven van beroep en de arbeidshoven, belast met de coördinatie van de internetsite van de hoven en rechtbanken en van de databanken van de rechtspraak op federaal niveau;
- het voorzitterschap van de Cel voor Financiële informatieverwerking door een advocaat-generaal bij het Hof waargenomen;
- lidmaatschap van de Centrale Documentatiecommissie (op federaal niveau);
- lidmaatschap van de Hoge Raad voor de Justitie;
- lidmaatschap van de Nationale Commissie voor de Magistratuur;
- lidmaatschap van het Centrum voor de studie van de toepassing van het gemeenschapsrecht in financiële en strafrechtelijke aangelegenheden;

- lidmaatschap van de Commissie “Strafuitvoeringsrechtbanken, externe rechtspositie van gedetineerden en straftoemeting”;
- deelneming aan allerlei werkgroepen van het Phenix project betreffende de informatisering van de rechterlijke macht;
- parketmagistraten zijn tevens belast met de permanente vorming van de magistraten en de gerechtelijke stagiairs, o.m. op het gebied van het gerechtelijk recht, het economisch en financieel strafrecht alsook met het opleidingsprogramma voor de magistraten van de Afrikaanse opperste gerechtshoven;
- op verzoek van de balie van cassatie werken parketmagistraten mee aan het programma voor opleiding in de cassatieprocedures;
- binnen de perken van de wet zijn parketmagistraten belast met onderwijsopdrachten in universiteiten en scholen, onder meer politie scholen, om er les te geven o.m. in gerechtelijk recht, belastingrecht, strafrecht, vergelijkend strafrecht, jeugdbescherming, Duits recht;
- een advocaat-generaal was waarnemer in vergaderingen in de F.O.D. Justitie betreffende de weging van de functie van attaché bij de Dienst voor documentatie en overeenstemming der teksten bij het Hof, in het raam van de Copernicus-hervorming.

Vermeldenswaard zijn ook het lidmaatschap van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht in België en Nederland, de bezoeken, werkbezoeken of contacten van het parket met externe binnenlandse of buitenlandse diensten, onder meer met de Bibliotheekdiensten van de verschillende wetgevende, federale, gewestelijke en communautaire vergaderingen, met de Hoge Raad voor de Justitie, met de Hoge Raad in Nederland, met het Franse Hof van Cassatie, het bezoek van het Opperste Arbitragehof van de Federatie Rusland.

Verder is er ook de aanwijzing, op voorstel van de Regering, van een parketmagistraat van cassatie tot rechter *ad hoc* bij het Internationaal Gerechtshof van Den Haag.

Verscheidene magistraten van het parket dragen ook bij tot de evolutie van de rechtsleer door hun publicaties en door hun deelneming aan studiedagen, colloquia en seminars als rapporteur.

Procureur-generaal J. du Jardin heeft van 2 tot 4 oktober 2002 deelgenomen aan de Vijfde Conferentie Eurojustice te Visby (Zweden). Hij heeft daar een toespraak gehouden over de opdracht van het parket bij het Hof van Cassatie in België.

Het Hof van Cassatie en zijn parket hebben van 3 tot 20 december 2002 het bezoek ontvangen van magistraten uit Tsjaad, die hun vorming wensten te vervolmaken. Emeritus-Procureur-generaal Piret heeft zich van 6 tot 16 februari 2003 naar het Opperste Gerechtshof van Tsjaad te N'Djamena begeven teneinde in te gaan op de wens van de delegatie uit Tsjaad om profijt te trekken uit de ervaring van het parket van het Hof van Cassatie.

Procureur-generaal J. du Jardin heeft van 21 tot 26 april 2003 de delegatie onder voorzitterschap van de eerste voorzitter van het Hof en samengesteld uit de voorzitter en een afdelingsvoorzitter naar Moskou vergezeld. Dat bezoek kaderde in de gesprekken en de uitwisseling van ervaring tussen de opperste hoven van Rusland en België op het gebied van de regeling van de handelsgeschillen. De Heer du Jardin heeft meer bepaald aandacht besteed aan het thema van de procedure tot erkenning en tot tenuitvoerlegging, op Belgisch grondgebied, van de beslissingen die zijn geweest in de Lid-Staten van de Overeenkomst van Brussel (1968) en Lugano (1988) betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van de beslissingen in burgerlijke en handelszaken.

Op 24 mei 2003 is de Procureur-generaal voor overleg opgeroepen door informateur Di Rupo die een onderhoud met hem wilde over de problemen van Justitie in het algemeen en het Hof van Cassatie in het bijzonder.

Procureur-generaal du Jardin heeft van 1 tot 3 juni 2003 deelgenomen aan de vierde Conferentie van de procureurs-generaal van Europa die plaatsvond te Bratislava (Slovakije), met als thema: "La place institutionnelle du ministère public dans la justice pénale en Europe". Vijfenvestig landen waren vertegenwoordigd.

§ 4. Inventaris van de taken van het secretariaat

Die taken werden reeds omschreven in het jaarverslag 2001-2002.

A. INFORMATISERING VAN DE RECHTSPRAAK

Zoals reeds werd opgemerkt worden het parket en zijn secretariaat vertegenwoordigd in verschillende, interne en externe, werkgroepen, die belast zijn met de informatisering van de rechterlijke macht, met name met de coördinatie van de Internetsites van het Hof en van de rechterlijke macht (Juridat). Met het oog hierop wordt de verbetering van de procedures om de gegevensbank van de rechtspraak te raadplegen bestudeerd.

B. HET PHENIX PROJECT

Het heeft tot doel de door de rechterlijke macht gebruikte informaticasystemen te unificeren en te moderniseren. Tevens is het bedoeld om de opmaak en het beheer van elektronische dossiers mogelijk te maken. Twee advocaten-generaal en de hoofdsecretaris volgen die werkzaamheden, niet alleen wanneer zij rechtstreeks met het Hof van Cassatie kunnen te maken hebben, maar ook wanneer sommige principiële kwesties moeten worden opgelost, onder meer betreffende de scheiding der machten en de vereisten inzake vertrouwelijkheid (beroepsgeheim, geheimhouding van het onderzoek, eerbiediging van het privé-leven).

In het bedoeld gerechtelijk jaar namen zij in totaal deel aan vier werkvergaderingen en ontvingen zij verscheidene cd-roms over de functionele analyse, waaronder twee met het oog op bespreking en commentaar.

Op te merken valt dat de werklast van de leden van het secretariaat niet werd verlicht door de uitbreiding van de personeelsformatie met twee leden zoals bepaald bij koninklijk besluit van 17 februari 2002 (*B.S.* 27 februari 2002), vermits een adjunct-secretaris na amper zes maanden het secretariaat verliet en drie leden van het secretariaat, langdurig afwezig waren wegens arbeidsongeschiktheid.

Heel wat energie werd ook besteed aan vergaderingen met het oog op de aanpassing van het statuut van hoofdsecretaris en secretaris, functiebeschrijving en weging naar aanleiding van de copernicushervorming.

AFDELING 2 - VOORSTELLEN TOT OPTIMALISERING VAN DE WERKING VAN HET PARKET EN VAN ZIJN SECRETARIAAT

De optimalisering van een functie moet de blijvende betrachting zijn van degenen die ze uitoefenen. Zulks impliceert dat tegelijkertijd verschillende parameters worden gehanteerd die, wat het parket bij het Hof van Cassatie betreft, verband houden met intellectuele, administratieve en technische factoren.

Wat de parketmagistraten betreft, is met het oog op de optimalisering van hun werk waarvan het volume van jaar tot jaar toeneemt een verhoging van hun aantal volstrekt noodzakelijk, zoals de wens hiertoe reeds, doch vergeefs, was uitgedrukt in de Jaarverslagen van het Hof. De minister van Justitie heeft in zijn brief van 5 februari 2002 aangenomen dat de noodzaak hiertoe niet kon worden betwist, maar deze “*déclaration de bonne intention*” is evenwel zonder gevolg gebleven.

De verhoging van de personeelsformatie moet samengaan met een verbetering van de juridische en administratieve bijstand (cfr het verslag 2001-2002, deel II, p. 25).

§ 1. De juridische bijstand

In ons jaarverslag legden we de nadruk op de juridische bijstand die kan gebeuren door de referendarissen; de ondervinding die men reeds enkele jaren heeft opgedaan toont aan dat hun nut en efficiëntie niet kan worden betwist. Maar zij zijn nog altijd met veel te weinig. Artikel 135*bis* van het Gerechtelijk Wetboek voorziet in een maximumaantal van dertig. Het huidige aantal (13), van wie er alleen 5 onder het gezag van de Procureur-generaal staan, beantwoordt niet meer aan de noden van de dienst, evenmin trouwens als het totale aantal (4) Franstalige referendarissen.

Aan de minister van Justitie werd op 2 december 2002 gevraagd dat aantal op 20 te willen brengen. Twee herinneringen dd. 19 maart 2003 en 30 april 2003 bleven onbeantwoord.

In dat verband dient te worden aangestipt dat in Nederland de Hoge Raad beschikt over een Wetenschappelijk bureau met meer dan vijftig juristen, wier taken vergelijkbaar zijn met die van onze referendarissen.

§ 2. De administratieve bijstand

De gewenste administratieve bijstand zou erin bestaan te kunnen beschikken over een medewerker voor twee of drie magistraten, wat zou neerkomen op een uitbreiding van het secretariaat met vier eenheden.

Een feit is dat het steeds noodzakelijker wordt een beroep te doen op een efficiënt informaticasysteem, zoals reeds werd opgemerkt in de vorige jaarverslagen van het Hof: het ontbreken van een informaticus in het secretariaat zelf laat zich steeds meer voelen, wat ten koste gaat van een goede uitoefening van de veelvuldige taken die het parket en zijn secretariaat moeten vervullen.

Tevens moet gezorgd worden voor de zo snel mogelijke verspreiding van de arresten van het Hof en de conclusies van het openbaar ministerie. Teneinde die verspreiding in de beide talen

mogelijk te maken, dient de personeelsformatie van de Dienst voor documentatie en overeenstemming der teksten, die zich hoofdzakelijk bezighoudt met de vertalingen, drastisch te worden verhoogd, vooral dan aan Franstalige zijde. Elke vertraging in de vertalingen heeft alleen maar vertraging van de verspreiding van de arresten en conclusies tot gevolg, wat niet alleen nadelig is voor de rechtscolleges, maar ook voor de juridische wereld, die onder meer bestaat uit de advocaten, de rechtsfaculteiten en de rechtzoekenden in het algemeen.

Het ingrijpen op de achterstand van het Hof is mogelijk gemaakt door de inspanningen niet alleen van de magistraten, maar ook van alle ondersteunende diensten.

Opgeroepen voor overleg door informateur Di Rupo op 24 mei 2003 heeft de Procureur-generaal de gelegenheid had diens aandacht onder meer te vestigen op het kennelijk gebrek aan juridische en administratieve ondersteuning van zijn parket.

Besluit

Die inspanningen op peil houden vereist hoe dan ook voldoende ondersteunende mankracht, wat naast de versterking van het referendarissenkorps, ook een versterking veronderstelt van de dienst vertalingen, alsmede van de griffie en van het parketsecretariaat.

HOOFDSTUK IX - HET HOF VAN CASSATIE IN CIJFERS

INLEIDING

In dit hoofdstuk worden de cijfers van het burgerlijk jaar 2002, alsmede de belangrijkste gegevens van de eerste zes maanden van het jaar 2003 weergegeven en vergeleken en geanalyseerd. In een laatste afdeling worden enkele vooruitzichten gemaakt.

Het Hof catalogeert de zaken onder de letters:

C: volledig privaatrecht en publiek recht, alsook fiscaal recht (behalve directe belastingen)

D: tuchtrecht

F: fiscaal recht (directe belastingen)

G: rechtsbijstand

P: strafrecht

S: sociaal recht

De eerste kamer behandelt C-, D- en F- zaken.

De tweede kamer behandelt de P-zaken.

De derde kamer behandelt hoofdzakelijk S-zaken en soms ook C- en F-zaken.

Elke kamer bestaat uit een Nederlandse en Franse afdeling.

Het bureau voor gerechtelijke bijstand behandelt de G-zaken.

AFDELING I – CIJFERS VOOR HET JAAR 2002

§ 1. Globale gegevens voor het burgerlijk jaar 2002

Het aantal nieuwe zaken daalt zeer lichtjes sinds 1999, waarbij de relatief sterkste daling te vinden is in de sociale zaken (“S-zaken”) en fiscale zaken (“F-zaken”). Het positief saldo van het Hof - het aantal uitgesproken arresten min het aantal nieuwe zaken - stijgt opmerkelijk ingevolge de beperkte daling van het aantal nieuwe zaken en de sterke stijging van het aantal arresten. De ervaring leert dat bij daling van het aantal nieuwe zaken vaak het aantal uitgesproken beslissingen ook daalt. Dit is hier niet het geval.

In het algemeen gesproken kan over het Hof niet gezegd worden dat er een ware achterstand is. De evolutie is overigens gunstig ook in de afdelingen waar de beheersing van de inkomende zaken in het verleden het meest problemen stelde.

Het aandeel van de Nederlandstalige resp. Franstalige zaken was in 2002 57% resp. 43 %. Die verhouding blijft relatief constant, maar is niet gelijk in alle materies.

Grafieken 1, 2 en 3

§ 2. Gegevens per materie

A. C-ZAKEN (BURGERLIJK RECHT, HANDELSRECHT, PUBLIEK RECHT, BESTUURSRECHT)

De C-zaken (dit zijn de civiele en handelszaken, zaken van administratief recht en zaken van indirecte belastingen) waren de oorzaak van de grootste achterstand in het Hof. Het aantal te wijzen zaken is nu opnieuw onder het niveau van 1000 zaken gedaald wat betekent dat de gemiddelde doorlooptijd minder dan twee jaar bedraagt.

De evolutie toont aan dat er sedert het jaar 2000 constant minder nieuwe Franse zaken en constant meer nieuwe Nederlandse zaken worden ingeleid. Een van de redenen kan zijn dat de achterstand aan Nederlandse kant grotendeels werd weggewerkt, zodat een cassatieberoep meer aantrekkelijk werd.

Het aantal arresten aan Nederlandse kant stijgt gevoelig en er wordt een nieuw maximum bereikt. Aan Franstalige kant wordt een evenwicht bereikt tussen binnenkomende en uitgaande zaken.

Dit betekent meteen dat de gemiddelde doorlooptijden aan Franstalige en Nederlandstalige kant ongeveer gelijk zijn geworden (ongeveer 15 maanden).

Grafieken 4, 5 en 6

B. D-ZAKEN (TUCHTZAKEN)

De vrij lage cijfers in de D-zaken (dit zijn de tuchtzaken van vrije beroepen) laten niet toe enige statistische relevante consequentie te hechten aan die cijfers. De zaken worden wel meestal vrij spoedig behandeld, gelet ook op het feit dat een cassatieberoep in tuchtzaken schorsend werkt.

Grafieken 7, 8 en 9

C. F-ZAKEN (FISCALE ZAKEN)

Er komen opvallend weinig nieuwe fiscale zaken binnen, terwijl er nog duizenden zaken hangend zijn voor de hoven van beroep. De twee afdelingen produceren meer arresten dan er zaken binnenkomen. Die zaken krijgen geen prioritaire behandeling, ook al was aanvankelijk overwogen zo snel mogelijk die zaken af te handelen. Het nieuw fiscaal procesrecht dat in werking is sedert 1999 is niet toepasselijk op die oude zaken, zodat het Hof nog oude procesregels moet hanteren, wat de behandeling van die zaken niet vereenvoudigt. Eind 2003 zal de behandelingstermijn ongetwijfeld onder het jaar gedaald zijn, en dit voor beide afdelingen.

Grafieken 10, 11 en 12

D. P-ZAKEN (STRAFZAKEN)

In deze zaken doet zich een merkwaardig fenomeen voor. In de Nederlandse kamer wordt een opmerkelijk verschil tussen nieuwe zaken en arresten bereikt zodat het aantal te wijzen zaken daalt tot een zeer bescheiden aantal. De Franse afdeling maakt geen nieuwe winst maar lijkt een grens te hebben bereikt. Een kortere termijn kan praktisch niet. De termijn van vaststelling is overigens bijzonder kort voor beide afdelingen. Dit betekent vermoedelijk dat rekening houdend met de bestaande regels van het strafrechtelijk geding en de aard van de zaken (een groot aantal cassatieberoepen in zake voorhechtenis) de grens van de optimale doorlooptijd op 3 maanden ligt. De Nederlandse kamer bereikt stilaan die grens, zodat een verdere verbetering op kwantitatief vlak uitgesloten lijkt.

Grafieken 13, 14 en 15

E. S-ZAKEN (SOCIALE ZAKEN)

Het aantal cassatieberoepen in sociale zaken blijft laag en daalt verder. De doorlooptijd in deze zaken bedraagt minder dan één jaar, er is dus geen achterstand. De cijfers van de Franse afdeling wijzen op een belangrijke verkorting van de termijnen. De Nederlandse afdeling blijft constant op hetzelfde niveau: het aantal nieuwe zaken is ongeveer gelijk aan het aantal arresten.

Grafieken 16, 17 en 18

F. G-ZAKEN (RECHTSBIJSTAND)

Voor het eerst sinds lange tijd daalt het aantal aanvragen voor rechtsbijstand. De reden hiervoor is moeilijk te achterhalen. Het gevoerde beleid - zowel wat de grens van de financiële middelen, als de filter van de kennelijk onverantwoorde verzoeken betreft - is dezelfde gebleven.

Grafieken 19, 20 en 21

§ 3. Uitslag van de cassatieberoepen¹

De slaagkans in civiele zaken blijkt relatief hoog. In deze zaken is de bijstand van een advocaat bij het Hof van Cassatie verplichtend, wat de hoge percentages uitlegt. Een verhouding van 40% sluit aan bij het gemiddelde van de laatste jaren.

In de zaken van sociaal recht is de slaagkans nog groter. Er zijn relatief weinig zaken, wat aanspoort tot een zekere relativering van de cijfers. Blijkbaar worden in die materie de zaken strenger geselecteerd door de advocaten bij het Hof van Cassatie.

In strafzaken worden andermaal zeer lage cijfers genoteerd: 9% cassaties, wat erop wijst dat heel wat cassatieberoepen wellicht niet moesten worden ingesteld. De combinatie van de zeer lage gerechtskosten en de afwezigheid van de verplichting van een bijstand van een gespecialiseerde advocaat leggen die lage cijfers uit.

Grafieken 22 en 23

¹ Voor deze berekeningen zijn de afstanden van de cassatieberoepen, die geassimileerd worden aan verwerpingen, meegeteld. Bijzondere geschillen, zoals de onttrekkingen van de zaak aan de rechter, zijn echter niet meegerekend.

§ 4. Uitslagen per kamer en afdeling

Het aantal uitgesproken arresten per kamer en afdeling heeft slechts belang voor de burger in de mate dat deze cijfers kunnen aantonen wat de waarschijnlijke duur is van een procedure voor het Hof van Cassatie al naargelang de kamer voor het welk de zaak is ingeleid.

Voor het Hof zijn deze cijfers een hulpmiddel voor het interne beheer dat toelaat de inbreng van magistraten en referendarissen uit te lijnen.

A. EERSTE KAMER

De eerste kamer N heeft 531 arresten uitgesproken. Het aantal arresten is sinds 1998 verdubbeld. Het lijkt evident dat dit cijfer in de toekomst niet meer bereikt zal worden, hetgeen de cijfers per 30 juni 2003 trouwens aantonen. In het jaarverslag 1999 (p.243) werd geschreven dat de eerste kamer Nederlands als streefdoel had 500 arresten per jaar uit te spreken, en dat dit doel op 4 jaar tijd moest bereikt worden. Dit is dus gebeurd.

De eerste kamer F blijft constant op een niveau van ongeveer 275 arresten, hetgeen een stijging van 10% uitmaakt vergeleken met de periode van 1991 tot 1998. Het aantal arresten dient echter nog toe te nemen om de gemiddelde doorlooptijd te verminderen. Vijftien maanden blijkt in dit opzicht een redelijk streefcijfer.

Grafieken 24, 25 en 26

B. TWEEDE KAMER

De uitslagen van de tweede kamer vallen samen met de uitslagen van de P-zaken.

Grafiek 27

C. DERDE KAMER

Voor de derde kamer hebben beide afdelingen niet alleen zaken genomen van sociaal recht, dit is de kernactiviteit van de kamer, maar hebben ook een aantal zaken behandeld die niet rechtstreeks tot hun domein behoorden.

De derde kamer F heeft blijk gegeven van een sterke activiteit in de periode. Geen van beide afdelingen vertoont enige vertraging.

Grafieken 28, 29 en 30

AFDELING 3 - CIJFERS VOOR HET EERSTE HALFJAAR VAN HET JAAR 2002

De cijfers voor het eerste halfjaar van het jaar 2003 worden als volgt voorgesteld:

Type zaken	Taalrol	Te wijzen op 01.01.2003	Nieuwe zaken	Uitgesproken arresten	Te wijzen op 30.6.2003
C	Nl.	630	190	216	604
	Fr.	338	140	163	315
	Tot.	968	330	379	919
F	Nl.	74	25	16	83
	Fr.	68	8	31	45
	Tot.	142	33	47	128
S	Nl.	59	27	43	43
	Fr.	107	30	58	79
	Tot.	166	57	101	122
D	Nl.	22	10	13	19
	Fr.	6	6	6	6
	Tot.	28	16	19	25
P	Nl.	486	561	689	358
	Fr.	189	395	430	154
	Tot.	675	956	1119	512

De evolutie in het eerste semester 2003 vertoont weinig discrepanties met de evolutie over het jaar 2002.

Het aantal nieuwe zaken op 30 juni 2003 stagneert in alle materies.

Het aantal te wijzen zaken gaat evenwel nog steeds achteruit, vergeleken met het jaar ervoor. Dit geldt voor alle materies. Er zijn meer uitgesproken arresten dan nieuwe zaken, zodat de verwerking van de achterstand een versnelling kent.

Grafieken 31, 32 en 33

AFDELING 4 - VOORUITZICHTEN

In de huidige stand van zaken is de vooruitgang op alle vlakken kwantitatief bevredigend. Zoals reeds werd vastgesteld in voorgaande jaarverslagen waren er in werkelijkheid alleen achterstandproblemen in een paar afdelingen en de inspanningen moesten daar worden geleverd. Dit is ook geschied en de achterstand in de eerste kamer – die symbool was van de achterstand in het Hof - is gereduceerd tot aanvaardbare proporties en wordt nog verder gereduceerd, zodat een doorlooptijd van een jaar in civiele zaken tot de mogelijkheden behoort op korte termijn.

Het Hof blijft niettemin geconfronteerd met de moeilijkheid de aan hem voorgelegde zaken snel af te handelen met het behoud van de kwaliteit van zijn beslissingen en aldus te beantwoorden aan de verwachtingen van het publiek. Een aantal maatregelen kunnen dit probleem oplossen.

De samenstelling van kamers met drie raadsheren is één van die maatregelen. De wet laat die samenstelling toe in zaken waarin de oplossing voor de hand ligt. Het Hof maakt van die mogelijkheid gebruik in hoofdzaak in de eerste kamer (N) waar ook de nood het grootst was. Die ervaring is zeer positief geweest. De zaken kunnen in kamers met drie raadsheren vereenvoudigd worden afgehandeld zodat het Hof zich meer kan concentreren op zaken die dichter staan bij de normerende verplichting van het Hof.

Er zijn natuurlijk nog andere wegen die kunnen worden bewandeld, zoals die van een algemene wettelijke toelating van vereenvoudigde motivering in zaken die geen bijzondere rechtsvraag opwerpen die het algemeen belang raakt.

De efficiëntie waarmee het Hof de zaken thans afhandelt maakt drastische ingrepen van wetgevende of organisatorische aard voor het ogenblik overbodig. De uitdaging gaat nu meer naar het uitdiepen of verfijnen van de rechtspraak en dat vraagt, behalve dan een versterking van het referendarissenkorps, geen andere ingrepen om verder efficiënt de maatschappij te kunnen dienen.

BIJLAGE – SAMENSTELLING VAN HET HOF VAN CASSATIE OP 1 SEPTEMBER 2003

ALGEMENE LEIDING: VOORZITTER I. VEROUGSTRAETE

EERSTE KAMER

Leiding: voorzitter I. Verougstraete

Franse afdeling

afdelingsvoorzitter C. Parmentier

raadsheren P. Echement
 C. Storck
 D. Batselé
 D. Plas
 C. Matray
 S. Velu
 P. Gosseries

plaatsvervangers :

raadsheren J. de Codt
 F. Close
 B. Dejemeppe

Nederlandse afdeling

voorzitter I. Verougstraete

afdelingsvoorzitter R. Boes
 raadsheren E. Waûters
 G. Suetens-Bourgeois
 G. Londers
 E. Dirix
 E. Stassijns
 A. Fettweis

plaatsvervangers :

raadsheren G. Dhaeyer
 E. Goethals
 P. Maffei
 D. Debruyne

TWEEDE KAMER

Leiding: afdelingsvoorzitter M. Lahousse

Franse afdeling

afdelingsvoorzitter M. Lahousse

raadsheren F. Fischer
 J. de Codt
 F. Close
 P. Mathieu
 B. Dejemeppe

plaatsvervangers:

raadsheren C. Storck
 A. Fettweis
 C. Matray
 S. Velu

Nederlandse afdeling

afdelingsvoorzitter E. Forrier

raadsheren G. Dhaeyer
 L. Huybrechts
 E. Goethals
 J.-P. Frère
 P. Maffei
 D. Debruyne
 L. Van hoogenbemt

plaatsvervangers:

raadsheer F. Fischer
 afdelingsvoorzitter M. Boes
 raadsheren G. Suetens-Bourgeois
 G. Londers

DERDE KAMER

Leiding: voorzitter Verougstraete

Franse afdeling

afdelingsvoorzitter C. Parmentier

raadsheren P. Echement
C. Storck
D. Plas
C. Matray
S. Velu
P. Gosseries

Nederlandse afdeling

voorzitter I. Verougstraete

afdelingsvoorzitter R. Boes
raadsheren E. Waûters
G. Dhaeyer
G. Suetens-Bourgeois
E. Dirix
E. Stassijns

plaatsvervangers :

raadsheren F. Close
D. Batselé

plaatsvervangers :

raadsheren L. Huybrechts
J.-P. Frère
L. Van hoogenbemt

BUREAU VOOR RECHTSBIJSTAND

Voorzitter: F. Fischer

Plaatsvervangend voorzitter: J.-P. Frère en A. Fettweis

Openbaar ministerie voor de drie kamers en het bureau voor rechtsbijstand:

Procureur-generaal, eerste advocaat-generaal en advocaten-generaal

OPENBAAR MINISTERIE

Procureur-generaal: J. du Jardin

Eerste advocaat-generaal: J.-F. Leclercq

Advocaten-generaal:

M. De Swaef
G. Bresseleers
A. De Raeve
G. Dubrulle
X. de Riemaecker
J. Spreutels
A. Henkes
R. Loop
P. Duinslaeger
Th. Werquin
M. Timperman
D. Thijs (afgevaardigd)

REFERENDARISSEN

B. De Temmerman

A. Bossuyt
Th. Eniquin
A. De Wolf
V. Van Overmeire
S. Mosselmans
G. Van Haegenborgh
I. Boone
D. De Roy
G.-F. Raneri
M. Traest
D. Patart
P. T'Kindt
P. Lecroart
S. Lierman

MAGISTRATEN MET OPDRACHT

D. Kreit
P. Blondeel
V. Dooms
K. Moens
M.-R. Monami
M. Bosmans
A. Smetrijns
F. Stévenart Meeûs

GRIFFIERS

Hoofdgriffier : E. Sluys
Griffier-hoofd van dienst: K. Merckx
Griffiers en adjunct-griffiers:
M.-J. Massart
J. Pigeolet
A. Clément
F. Adriaensen
D. Bierlaire
Ph. Van Geem
P. Van Den Abbeel
F. Gobert
L. De Prins
Chr. Danhiez

SECRETARIAAT VAN DE EERSTE VOORZITTER

Kabinetssecretaris: A. Clément

SECRETARIAAT VAN HET PARKET

Hoofdsecretaris : E. Derdelinckx
Secretaris-hoofd van dienst : E. Ruytenbeek
Secretaris: D. Messelier
Adjunct-secretarissen:
N. Van den Broeck
I. Neckebroek (afgevaardigd)

DIENST OVEREENSTEMMING DER TEKSTEN

Directeurs:
L. Vande Velde
R. Leune
Hoofd van dienst:
M. Kindt
Eerste attaché: A.-F. Lateur
Attachés :
D. Huys
S. De Wilde
V. Bonaventure

DOCUMENTATIEDIENST

B. Docquier

BIBLIOTHEEKBEHEERSTER

N. Hanssens - Laigaux