

Voltallige zittingen voor een eenduidige interpretatie van het recht

Rede uitgesproken door de Heer Jean du Jardin, Procureur-generaal bij het Hof van Cassatie bij de plechtige zitting van 3 september 2001

Afdeling 1 - Essentiële opdracht van het Hof van Cassatie

Procureur-generaal Hayoit de Termicourt definieerde de essentiële opdracht van het Hof als volgt: "Waken over de eenheid in de uitlegging van de wet door alle rechtbanken van het land en ten opzichte van alle justitiabelen, ongeacht de streek waar de rechtbank zit, het beroep van de partijen of de aard van het geschil"¹.

In de notulen van de "Discussions du Congrès National" van 25 november 1830 leest men: "la Cassation est une garantie contre les excès de pouvoir et la violation des lois"².

Het is onbetwistbaar dat in onze Rechtstaat, die voor veiligheid en vrede moet zorgen, het Hof in dit verband een belangrijke en zelfs unieke plaats bekleedt. De Grondwet zegt overigens in artikel 147 (95 oud): "Er bestaat voor geheel België één Hof van Cassatie".

Dit was van oudsher zo en is het ook vandaag. Tien jaar geleden, vanuit de plaats die ik vandaag bezet, heeft Procureur-generaal Lenaerts zeer duidelijk gezegd: "De meest eigen taak (van het Hof), en dus ook de belangrijkste, is (...) de zorg voor de rechtseenheid en de daarmee gepaard gaande rechtsontwikkeling en rechtszekerheid. Op dit gebied is de rol van het Hof enig en onvervangbaar: de cassatierechter geeft een uitlegging van de rechtsregel die een houvast voor alle feitenrechters en rechtszekerheid voor alle rechtzoekenden biedt"³.

Zelfs zonder gezag van gewijsde, hebben de arresten van het Hof een grote draagwijdte, in zoverre de interpretatie van de wet door het Hof voor de feitenrechters als een richtlijn moet worden beschouwd.

¹ HAYOIT de TERMICOURT R.; "De voltallige zittingen in het Hof van Cassatie", rede uitgesproken op 1 september 1967, A.C. 1968, 16.

² Discussions du Congrès National de Belgique, 1830-1831, mises en ordre et publiées par le Chevalier Huytens E., T. IV, 96.

³ LENAERTS H., "Cassatierechtspraak vandaag", rede uitgesproken door de Procureur-generaal op 2 september 1991, nr. 11; zie ook KRINGS E., "Kritische kanttekeningen bij een verjaardag", rede uitgesproken door de Procureur-generaal op 1 september 1987, en "Aspecten van de bijdrage van het Hof van cassatie tot de rechtsvorming", rede uitgesproken door de Procureur-generaal, op 3 september 1990.

Procureur-generaal E. Krings⁴ raadde ons aan "de arresten van Cassatie door te kijken om vast te stellen dat buiten de procedureproblemen (...) het Hof uitspraak doet over de uitlegging van talrijke wetten en verordeningen en aldus, volkomen onafhankelijk, zorgt het ervoor dat die nauwkeurig en met inachtneming van de rechten van alle justitiabelen worden toegepast". Die bedenking is vandaag nog geldig.

Enig en belangrijk is de rol van het Hof, omdat het niet enkel de wet uitlegt, maar ook omdat het een metawetgevende opdracht mag en moet vervullen, waar in de wet schemerzones bestaan, of wanneer de draagwijdte van de wet dient verduidelijkt, of wanneer leemten dienen aangevuld, omdat de wetgever niet alle implicaties van zijn wetten kan voorzien of omdat er materies zijn die weinig geschikt zijn voor een strakke en volledige reglementering, en er aldus meer ruimte voor uitlegging is. De arresten zijn dan, volgens de formule van Procureur-generaal Hoyoit de Termicourt, "een toevoeging aan de wet" (op.cit., noot 44).

Jean Portalis⁵ maakte een zeer pertinent onderscheid tussen twee soorten interpretaties: "Il est deux sortes d'interprétation: l'une par voie de doctrine, et l'autre par voie d'autorité. L'interprétation par voie de doctrine consiste à saisir le vrai sens des lois, à les appliquer avec discernement, et à les suppléer dans les cas qu'elles n'ont pas réglés. Sans cette espèce d'interprétation, pourrait-on concevoir la possibilité de remplir l'office de juge?"⁶ "L'interprétation par voie d'autorité consiste à résoudre les questions et les doutes par voie de règlements ou de dispositions générales. Ce mode d'interprétation est le seul qui soit interdit au juge." "Quand la loi est claire, il faut la suivre; quand elle est obscure, il faut en approfondir les dispositions. Si l'on manque de loi, il faut consulter l'usage ou l'équité. L'équité est le retour à la loi naturelle, dans le silence, l'opposition ou l'obscurité des lois positives".

Door die teleologische wijze van interpretatie, die diegene is van de rechter, en meer bepaald nog diegene van het Hof van Cassatie, mag men spreken, niet zozeer van een medewerking, maar van een deelname van het Hof, via de rechtspraak, aan de uitoefening van de Staatsmacht⁷.

Die 'deelname' impliceert de noodzakelijke uniciteit van het Hof, om wisselvalligheden of discordanties in zijn rechtspraak te vermijden.

Eenheid van de instelling, eenheid in de uitoefening van haar taak van rechtsuitlegging, dit zijn de onomkeerbare voorwaarden voor de rechtszekerheid.

⁴ E. KRINGS, op.cit., 1990, nr. 77.

⁵ Geciteerd door L. CORNIL, in "Het Hof van Verbreking - Beschouwingen over zijn zending", rede uitgesproken door de Procureur-generaal op 15 september 1950, 9.

⁶ Montesquieu sprak een andere taal: "Les juges (...) ne sont que la bouche de la loi, des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force, ni la rigueur." ("De l'esprit des lois", XI.6, cité par Pierre Truche, "Juger, être jugés", Fayard, 2000, 61).

⁷ KRINGS E., 1990, op.cit., nr. 8.

Zo komt men tot de triade die het Hof moet kenmerken: rechtseenheid, rechtszekerheid en rechtsontwikkeling.

Afdeling 2 - Triade: rechtseenheid - rechtszekerheid – rechtsontwikkeling

De opdracht van het Hof focust zich op drie kenmerken die een triade vormen.

A. Eenheid van de rechtspraak

Dit het eerste onderdeel van die triade. Zij impliceert een onderbouw waar men niet omheen kan: de uniciteit van het Hof.

"Het gezag van de rechtspraak eist, op straf van te ontaarden in een bron van verwarring, het bestaan van een gerechtshof dat bekwaam zou zijn om er de eenheid van te verzekeren door de vernietiging der beslissingen waarin de rechters zouden afgeweken hebben van de algemene richtlijnen welke de Natie hun door het orgaan van de wetgevende macht gegeven heeft" ⁸.

Eenheid bij de wetsuitlegging hoort noodzakelijk bij elk juridisch systeem: "un système juridique n'est pas seulement un ensemble de règles; c'est un ensemble cohérent de règles" ⁹.

De taak van het Hof om, als hoogste en uniek rechtscollege, voor de eenheid van de rechtspraak te zorgen, werd op 25 november 1830, tijdens de discussie van het Congrès National met pertinente woorden door Raikem omschreven: "Le but de la loi, dans l'établissement des tribunaux, est d'obtenir une exacte justice. (...) Il doit exister une autorité supérieure qui juge le jugement lui-même et le pouvoir des juges, plutôt qu'il ne décide la contestation. Cette autorité doit être unique. La loi ne peut avoir qu'un seul sens dans l'intention du législateur; les autres sens qu'on veut lui attribuer sont nécessairement faux. S'il y avait plusieurs autorités chargées de connaître de la violation des lois, elles pourraient être interprétées en divers sens; et la jurisprudence ne pourrait être ramenée à ce point d'uniformité, qui est l'une des plus belles conceptions de l'esprit humain" ¹⁰.

⁸ CORNIL L., 1950, op.cit., p. 21.

⁹ HUBERLANT Ch., "Antinomies et recours aux principes généraux", in 'Les antinomies du droit', 1965, 211.

¹⁰ HUYTTEN, op.cit., T. IV, 96.

Procureur-generaal Paul Leclercq pleitte reeds op 1 oktober 1925 in zijn rede over "la Cour de Cassation" voor eenheid en eenvormigheid van de rechtspraak, om te vermijden dat er "jurisprudences régionales et locales" zouden bestaan (...), "la loi ne peut avoir qu'un seul sens"¹¹. Hiermee hernam de Procureur-generaal de woorden van Raikem.

Procureur-generaal Léon Cornil adviseerde, in zijn rede van 15 september 1952¹², op waarschuwendende wijze voor die eenheid, (en) om welke reden er voor België, één Hof van Cassatie moest bestaan, en waarom die uniciteit moest worden gehandhaafd: "De wetten worden gemaakt door een Parlement dat voor geheel België op dezelfde wijze legifereert. De zin ervan behoort door het Hof van (Cassatie) op dezelfde wijze voor geheel België gepreciseerd te worden. Men zou niet begrijpen dat de rechtspraak, die de nationale wetten aanvult, in het noorden en in het zuiden van het land verschillend zou zijn en dat zij onzeker zou zijn te Brussel, waar zij zou veranderen naargelang van de modaliteiten welke voor het gebruik der talen voor de rechtsmachten van het arrondissement bepaald werden. De federalisten zelf zouden dergelijke toestand niet kunnen aannemen: eens dat zekere wetten door een bondsparlement zouden gemaakt worden, zou er een hoog bondsgerechtshof moeten bestaan, om in geheel het land de eenvormige toepassing ervan te verzekeren".

Dit vereiste van coherentie "beantwoordt, zei Léon Cornil nog, (...) aan een diep gevoel voor eenheid en harmonie, zelf verbonden met het rechtvaardigheidsgevoel dat voortdurend de bezorgdheid van de magistraten inspireert. Zou het rechtvaardigheidsgevoel niet gekwetst zijn, indien gelijksoortige geschillen op verschillende wijzen beslecht worden volgens de rechtbanken waarvoor zij gebracht zouden worden. Zulke verscheidenheid zou van de gerechtelijke korpsen de organen van een onzekerheid maken waarvan het toeval de meester zou schijnen te zijn"¹³.

Procureur-generaal Frédéric Dumon¹⁴ vroeg zich in 1975 af: "hoe de verscheidenheid van de beslissingen voorkomen en de noodzakelijke rechtszekerheid en voorspelbaarheid handhaven?" "Ongetwijfeld denkt men aan een coördinatie door de opperste gerechtshoven" was zijn antwoord.

Hier heeft het Hof een voorname, ja zelfs een exclusieve opdracht. Dat elk arrest de door het cassatieberoep gestelde rechtsvragen duidelijk en nauwkeurig zou oplossen is inderdaad niet voldoende. Het is ook nodig dat aan identieke rechtsvragen het Hof "geen tegenstrijdige oplossingen geeft, welke, in plaats van rechters en rechtsonderhorigen in te lichten, de onzekerheid nopens de draagwijdte van de wet

¹¹ LECLERCQ P., "De la Cour de Cassation", rede uitgesproken op 1 oktober 1925, 12 en 24.

¹² CORNIL L., "Het Hof van Verbreking", 1952, 50.

¹³ CORNIL L., 1950, op.cit., 15.

¹⁴ DUMON, F.; "De opdracht van de hoven en rechtsbanken - Enkele overwegingen", rede uitgesproken door de Eerste Advocaat-generaal, op 1 september 1975, 69.

zouden versterken en de onveiligheid, welke het Hof als opdracht heeft te bestrijden, zouden doen toenemen" ¹⁵.

B. Rechtszekerheid

De rechtszekerheid is ook een waarborg voor de justitiabelen. Hierdoor begrijpen zij de wetten beter, en zijn zij ook meer geneigd ze na te leven.

Het behoort in de eerste plaats de wetgever toe, de wet toe te lichten, maar die toelichting is vaak onvoldoende, omdat de wetgever niet alles kan en ook niet moet voorschrijven.

De rechtszekerheid kan dan enkel komen ter gelegenheid van het rechtspreken dat de Natie aan de rechters met exclusiviteit heeft toevertrouwd. Dit moeten de rechters voortdurend beseffen, zij, die in hun eed, getrouwheid aan de Wet hebben gezworen. Chaï m Perelman merkte op dat "l'opposition au droit positif en vigueur est parfaitement admissible, mais pas de la part du juge dans l'exercice de ses fonctions" ¹⁶.

De stabiliteit van de rechtspraak is ongetwijfeld een voorwaarde tot rechtszekerheid. Zij moet door het Hof worden gevrijwaard. Wisselende rechtspraak schept onzekerheid en devalueert het gezag van de wet. Wijziging of ommekeer van de rechtspraak moet zeer uitzonderlijk zijn ¹⁷.

Dit betekent evenwel niet dat de rechtspraak nooit mag of moet worden gewijzigd. Strikte begrenzings dienen hiervoor te worden aanvaard. Het Hof kan, b.v. zijn rechtspraak wijzigen, wanneer de rechtsvrede niet is bereikt, wanneer de feitenrechters niet berusten en er grondige redenen bestaan om aan te nemen dat het Hof zich heeft vergist.

Buiten die gevallen "zal het Hof beslist niet onder druk van de 'rebellie' der feitenrechters aan een norm of begrip een interpretatie geven waarin het niet gelooft. Het enige wat in zulk geval te doen staat, is dat de Procureur-generaal aan de bevoegde politieke macht een wijziging in de wetgeving of een interpretatieve wet voorstelt" ¹⁸. En dat doet hij ook ¹⁹.

¹⁵ CORNIL L. (1950) *op.cit.*, 25.

¹⁶ PERELMAN Ch., *Justice et Raison*, 1972, 161.

¹⁷ de THEUX et crts, "Précis de Méthodologie juridique", 314, note 9.

¹⁸ DUMON F., De l'Etat de Droit, rede uitgesproken op 3 september 1979, noten 28-29.

¹⁹ Zie in de jaarverslagen van het Hof de rubriek "de lege ferenda – voorstellen van het openbaar ministerie".

Aan de leer van professor Pescatore dient hier te worden herinnerd: "Lorsque l'interprétation d'une règle s'est consolidée en un certain sens, il ne faut pas renverser à la légère l'interprétation une fois acquise"²⁰.

In zijn conclusie voor het arrest van 26 januari 1928, (Bull.en Pas. 1928, I, 65) had Procureur-generaal Leclercq opgemerkt dat "une règle fixe, même mauvaise, mais de l'existence de laquelle le justiciable est sûr, est préférable à une règle changeante, car alors il n'y a plus de règle".

C. Rechtsontwikkeling

Stabiliteit van de rechtspraak mag evenwel niet leiden tot immobiliteit, verstarring of sclerose van het recht.

Het recht is levend; de wet is abstract en statisch; zij moet mitsdien in haar huidige context of actualiteit worden uitgelegd. De formele interpretatie moet vervangen worden door een interpretatie die, volgens de woorden van Henri De Page, "réelle, humaine et socialement utile" zou zijn²¹. "De bestaansreden van de wet is de sociale vrede te doen heersen; zulks is ook de reden van bestaan van de rechter die ze toepast. Het maatschappelijk leven is in eeuwigdurende wording; voortdurend ontstaan er nieuwe toestanden, voortdurend veranderen de betrekkingen tussen de mensen; de gedachten en de gevoelens die aan de basis liggen van die betrekkingen evolueren zonder ophouden"²².

Afdeling 3 - Middelen om de rechtszekerheid te waarborgen

Teleologisch opgevat, is de opdracht van ons unieke Hof van Cassatie - rechtseenheid, rechtszekerheid en rechtsevolutie samen waar te maken - altijd een uitdaging geweest. Die uitdaging wordt met de tijd moeilijker te bewerkstelligen, om tal van samenlopende redenen, met name:

- de enorme toeneming van het aantal cassatieberoepen (zie desbetreffend de statistische gegevens in de Jaarverslagen van het Hof);
- de wetteninflatie. In zijn rede van 1 september 1987 ("Kanttekening bij een verjaardag", nr 7, p. 8), wees Procureur-generaal Krings op het fenomeen van "overregulering (...)" kenmerk van onze moderne samenleving die voor gevolg (heeft) dat hoe langer, hoe meer een beroep wordt gedaan op de Rechterlijke Macht om geschillen op te lossen, die

²⁰ PESCATORE P., Introduction à la science du droit, Luxembourg, 1978, nr. 238.

²¹ DE PAGE H., Traité élémentaire de droit civil, nr. 206.

²² CORNIL L., 1950, op.cit., 12.

door een steeds meer ingewikkelde regulering van de samenleving worden veroorzaakt";

- de hervorming van de interne organisatie van het Hof, o.m. vanaf 1967 door het Gerechtelijk Wetboek, met de inrichting van een derde kamer voor de sociale geschillen, en de verdeling van de drie kamers in Nederlandstalige en Franstalige afdelingen, de vermeerdering van het aantal zittingen, met kamers samengesteld uit vijf of drie raadsheren;

- de verruiming van de personeelsformatie van het Hof. In dezelfde rede merkte Procureur-generaal Krings op dat "hoe groter het aantal leden (het Hof) telt, hoe moeilijker het ook is de eenheid van de rechtspraak te bereiken".

Al die factoren, die zich niet in een ideale samenloop hebben voorgedaan, brachten en brengen onvermijdelijk de eenheid van de rechtspraak van het Hof in het gedrang.

Het is evenwel geen nieuw verschijnsel, zoals blijkt uit de rede die Procureur-generaal Hoyoit de Termicourt, op 1 september 1967 (A.C. 1968), aan "de voltallige zittingen in het Hof van cassatie" wijdde, na een tiental jaren toepassing van de Wet van 25 februari 1954, die het systeem van de voltallige zitting heeft ingevoerd, met als specifieke opzet discrepanties in de rechtspraak van het Hof te vermijden en aldus de eenheid en de stabiliteit van die rechtspraak te verzekeren²³.

Artikel 134, lid 2, van de wet van 18 juni 1869, op de rechterlijke inrichting (gewijzigd door de wet van 25 februari 1954) betreffende de inrichting van het Hof van (Cassatie) luidde als volgt: "Wanneer de eerste voorzitter, na het advies van de raadsheer die moet instaan voor het verslag, en van de Procureur-generaal te hebben ingewonnen, van oordeel is dat een zaak in voltallige terechtzitting moet worden behandeld, komt de kamer samen met het vaste getal van negen raadsheren, de voorzitter er in begrepen, en verleent aldus haar arrest".

Een gelijkkluidende tekst vindt men thans terug in artikel 131, eerste lid van het Gerechtelijk Wetboek.

Tijdens de parlementaire bespreking van de wet van 25 februari 1954²⁴ definieerde de minister van Justitie, de Heer du Bus de Warnaffe, de opzet van de instelling van de voltallige zitting als volgt: "éviter une contradiction entre deux décisions prises par deux collègues, soit que l'un des deux collègues s'apprête à s'écarter d'une jurisprudence déjà établie, soit qu'une différence d'interprétation d'une loi nouvelle puisse faire craindre deux arrêts contraires l'un à l'autre".

Twee redenen waren aldus bij de aanvang aanvaard als verantwoording van de instelling van de voltallige zitting:

²³ Het systeem van de verenigde kamers dat in een ander rechtsscenario kadert wordt hier niet besproken.

²⁴ Kamer, 1953-54, 230, 2 juli 1954.

- het gevaar voor discrepantie in de rechtspraak: men hoeft dus niet te wachten totdat die discrepantie een realiteit is.
- twijfels nopens de uitlegging van een nieuwe wet.

Voor de wetgever bleek het niet mogelijk, en ook niet wenselijk, uitdrukkelijk in de wet de gevallen te bepalen, waarin in voltallige zitting zou moeten worden beslist, omdat "de redenen moeilijk kunnen omschreven worden in een tekst die nauwkeurig en tevens ruim genoeg is, zonder de indruk te verwekken als zou de eerste voorzitter op de oplossing van de zaak vooruitlopen"²⁵.

De eerste voorzitter krijgt alleszins een belangrijke rol toebedeeld: oordelen of er "een gevaar bestaat voor tegenstrijdigheid tussen twee beslissingen, hetzij het de interpretatie geldt van een nieuwe wet, hetzij hij vreest dat van een gevestigde rechtspraak zal worden afgeweken, hetzij het een belangrijke beginselkwestie geldt"²⁶.

Minister du Bus de Warnaffe drukte de mening uit "qu'il n'est pas besoin (...) d'exprimer dans le texte de la loi que le premier président devra avoir en vue l'essence de la mission de la Cour de cassation, - cela va de soi -, c'est-à-dire le maintien de l'unité de la jurisprudence en général et de l'unité de jurisprudence de la Cour elle-même"²⁷

Opmerkenswaard is dat ingevolge de arresten van het Europese Hof van de Rechten van de Mens, van 30 oktober 1991 en 20 februari 1996 (inzake, respectievelijk, Borgers en Vermeulen), het openbaar ministerie, nu het niet meer aanwezig is tijdens de beraadslaging, het Hof niet meer kan wijzen op een mogelijke discrepantie in de rechtspraak. Hierdoor is het noodzakelijk gebleken de Procureur-generaal de mogelijkheid te geven te vorderen dat de zaak in voltallige zitting wordt behandeld, wanneer de raadsheer-verslaggever of de kamervoorzitter zulks niet doet of wil doen. Het openbaar ministerie zou aldus een opdracht krijgen, "die overigens door de voormelde arresten van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens wordt erkend"²⁸.

Een wijziging van artikel 131 van het Gerechtelijk Wetboek werd voorgesteld om "bij ontstentenis van advies van de raadsheer-verslaggever, de vordering van de Procureur-generaal te voorzien"²⁹.

De instelling van de voltallige kamer wordt als een orgaan van interne regulering opgevat, zoals in het Franse Hof van Cassatie waarin, bij de wet van 3 juli 1967, "des chambres mixtes" werden opgericht, "lorsqu'une chambre (...) veut s'écarter de la jurisprudence d'une autre chambre (...) ou encore pour se prononcer sur un problème

²⁵ Kamer 1953-54, 220, C-Verslag, 4.

²⁶ Kamer, op.cit.

²⁷ op.cit.

²⁸ Jaarverslag van het Hof van Cassatie, 2000, 151.

²⁹ Belgische Senaat 2-655/1, zitting 2000-2001, 13 februari 2001, naar de Commissie voor de Justitie op 31 mei 2001.

juridique d'une importance fondamentale, lorsque le développement du droit ou la sauvegarde de l'unité d'interprétation l'exige"³⁰.

Over de opportuniteit om voor een 'chambre mixte' te gaan, wordt in Frankrijk ook aanvaard dat "c'est au sein de la Cour que la question sera le plus justement tranchée et c'est pourquoi le législateur en employant une formule large, lui (le premier président) a laissé la plus grande latitude (...); le rôle de régulateur a été confié à la haute autorité du premier président"³¹. De functie van de 'chambre mixte' is aldus "unificatrice par excellence. Ses arrêts, juridiquement identiques à tous ceux que la Cour prononce, sont moralement revêtus d'une éminente autorité"³².

De commentator van 'le Répertoire' Dalloz merkte evenwel op dat: "il faut souhaiter qu'il ne soit pas fait de cette faculté un usage excessif, ni surtout trop hâtif, car il est sain que toute doctrine nouvelle de la Cour de cassation soit soumise à l'épreuve d'un débat aux fins d'appréciation devant une juridiction de renvoi"³³.

Het geheel van die opmerkingen kan in België volkomen worden bijgetreden.

Vandaag, d.i. na bijna een halve eeuw praktijk, kan de vraag worden gesteld of het Hof, via de voltallige zittingen, erin geslaagd is de rechtseenheid en rechtszekerheid te handhaven.

Een cijfermatige of statistische analyse van de voltallige zittingen zou weinig zin hebben, nu de rechtspraak van het Hof bijna uitsluitend afhangt van de door de partijen voorgelegde cassatieberoepen, zodat veel rechtspraak aan de controle van het Hof van cassatie ontsnapt, en de deelname van het Hof aan de rechtsvorming, via de plenaire zittingen, onvermijdelijk fragmentarisch is en in sommige opzichten zelfs beknot.

Mijn opzet is dan ook geen exhaustieve maar een exemplarische uiteenzetting te geven van de in voltallige zitting gewezen arresten die tot de rechtsvorming bijgedragen hebben³⁴.

³⁰ V° 'Cassation (cour de)' in Rép.pr.civ., Dalloz, septembre 1998, nr. 178.

³¹ ROPERS J.L., La réforme de la Cour de cassation. Evolution ou révolution, J.C.P. 1947, I, Doctrine, 664.

³² CATALA P., en TERRE F., Procédure civile et voie d'exécution, collection Thémis, P.U.F. 1965, 87.

³³ V° Cassation (cour de), nr. 232.

³⁴ Deze rede is de eerste niet om de bijdragen van het Hof tot de rechtsvorming te ontlede. Zeer eminente voorgangers hebben dit ook gedaan; ik citeer ten titel van voorbeeld:

- CORNIL L., Het Hof van verbreking, beschouwingen over zijn zending (15 september 1950).
- CORNIL L., Het Hof van verbreking, lichte wijzigingen aan de rechtspleging (15 september 1952).
- HAYOIT de TERMICOURT R., De voltallige zittingen in het Hof van Cassatie (1 september 1967).
- DUMON F., De opdracht van de hoven en rechtbanken, enkele overwegingen (1 september 1975).
- DUMON F., Over de Rechtstaat (3 september 1979).
- KRINGS E., Kanttekeningen bij een verjaardag (1 september 1987).
- KRINGS E., Aspecten van de bijdragen van het Hof van Cassatie tot de rechtsvorming (3 september 1990).

Afdeling 4 - Arresten in voltallige zitting geweest die tot de rechtsvorming hebben bijgedragen

A. Problemen in verband met de aansprakelijkheid

1. De grondslag van het recht op vergoeding bij burenhinder

Cass. 6 april 1960 (twee arresten), Bull. en Pas. 1960, I, 915, met conclusie van advocaat-generaal Mahaux.

Het Hof heeft uitspraak gedaan over de toen betwiste vraag naar de juridische grondslag van de vergoeding voor burenhinder die is veroorzaakt door privé- of openbare werken en over de aard van die vergoeding. Diende de aquiliaanse fout als grondslag te worden genomen of moest men steunen op de evenwichtstheorie ten aanzien van eigendom en burenlasteren (artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek)? Advocaat-generaal Mahaux wees in zijn conclusie (p. 919-921) erop dat in de rechtspraak en rechtsleer aarzelingen, onzekerheden, ja zelfs verwarring, heersten. Rechtsvrede over dat geschilpunt diende te worden hersteld.

Met betrekking tot hinder die door privé-werken is veroorzaakt oordeelde het Hof, met verwijzing naar artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek, dat "eenieder het recht heeft om op normale wijze van zijn zaak te genieten" (...) "Aangezien de naburige eigenaars een gelijk recht hebben om van hun eigendom te genieten, daaruit volgt dat zodra de betrekkingen tussen hun eigendommen zijn geregeld met inachtneming van de normale lasten van nabuurschap, het aldus gevestigde evenwicht tussen de respectieve rechten van de eigenaars moet worden behouden. (...) De eigenaar van een onroerend goed, die door een niet foutieve daad dat evenwicht verbreekt doordat hij aan een naburige eigenaar hinder doet ondergaan die de normale ongemakken van nabuurschap overschrijdt, moet aan die (naburige eigenaar) een billijke en aangepaste vergoeding betalen die het verbroken evenwicht herstelt." Het Hof steunde op "de traditie" en op "het algemeen rechtsbeginsel dat met name in artikel 11 (thans 16) van de Grondwet is vastgelegd".

Het Hof koos voor dezelfde oplossing in een tweede arrest dat dezelfde dag werd gewezen. In die tweede zaak ging het om een burenhinder ten gevolge van openbare werken waarbij aan de aannemer geen tekortkoming in het ontwerp noch in de uitvoering van het werk kon worden verweten.

Met die arresten is de rechtsvrede bereikt omdat het Hof sindsdien een vaste lijn heeft aangehouden. Eén uitzondering niet te na gesproken³⁵, zijn de arresten daarom zeer enthousiast onthaald³⁶. De evenwichtsleer uit de arresten van 6 april 1960 is later verfijnd en uitgebreid³⁷.

Zo heeft het Hof wat door de overheid veroorzaakte hinder betreft, geoordeeld dat de rechter, zowel in zijn beoordeling van de omvang van de hinder³⁸ als in die van de draagwijdte van de vergoeding voor het verbroken evenwicht ten gevolge van die hinder³⁹, rekening moet houden met de lasten die een particulier in het openbaar belang moet dragen. Die verfijning is op zware kritiek gestuit.⁴⁰

Ook wat de problematiek betreft van de aannemers en wat de draagwijdte betreft van de toegepaste evenwichtsleer is de rechtsvrede niet bereikt⁴¹.

2. De eigen fout van de benadeelde – Invloed op de vergoeding van schade geleden bij terugslag

Cass. 19 december 1962, Bull. en Pas. 1963, I, 491 met conclusie van advocaat-generaal Dumon in R.W., 1962-63, 1235 en in R.D.P., 1963, 568.

Het Hof heeft geoordeeld dat de derde slechts in evenredigheid met de zwaarte van zijn fout tot vergoeding is gehouden van de schade die naasten van het slachtoffer bij terugslag lijden, als dat slachtoffer zelf een fout heeft begaan. Zo komt het Hof terug op eerdere rechtspraak, volgens dewelke de derde gehouden was tot een volledige

³⁵ C. RENARD, P. GRAULICH en S. DAVID, 'Chronique de droit belge', Rev. Trim. Dr. Civ. 1961, 208, nr. 6. Deze auteurs verwerpen de evenwichtsleer die het Hof in zijn arresten heeft aangehouden.

³⁶ J. DABIN, 'Le devoir d'indemnisation en cas de troubles de voisinage', R.C.J.B. 1960, 286; R.O. DALCQ, noot, R.G.A.R. 1960, nr. 6557, nr. 3; V. DE LOCHT, 'Entreprises des constructions et relations de voisinage', Rev. Prat. Not. 1960, 341; A. DE MEULDER, noot, J.T. 1960, 340; L. WESTHOF, 'Les arrêts de la Cour de Cassation du 6 avril 1960 et la 'responsabilité' des entrepreneurs en matière de troubles de voisinage proprement dits', R.G.A.R. 1961, nr. 6635; R. DERINE, 'Overzicht van rechtspraak 1961-1964. Zakenrecht', T.P.R. 1965, p. 53, nr. 15; J. DABIN et A. LAGASSE, 'Examen de jurisprudence 1959-1963. La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle', R.C.J.B. 1963, 257, nr. 26. J. DABIN had in een artikel van 1933 de oplossing die door het Hof is aangehouden, reeds uitgebreid bepleit: J. DABIN, 'Les thèses du Procureur-generaal LECLERCQ en matière de responsabilité civile', R.G.A.R. 1933, nr. 1315.

³⁷ Zie de lijst van arresten bij S. STIJNS en H. VUYE, *Burenhinder*, in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, V. Zakenrecht, Antwerpen, Story-Scientia, 2000, vóór nr. 82.

³⁸ Cass., 28 januari 1991, A.C. 1990-91, nr. 281, noot J.F.L.; R.C.J.B. 1992, 177, noot J. HANSENNE; 23 mei 1991, A.C. 1990-91, 488; Bull. en Pas. 1991, I, 488, met de conclusie van advocaat-generaal Liekendael; J.L.M.B. 1991, 1029, noot P. HENRY; R.C.J.B. 1992, 179, noot J. HANSENNE.

³⁹ Cass., 23 november 2000, C.99.0104.F, T.B.B.R. 2001, 380.

⁴⁰ S. STIJNS en H. VUYE, 'Burenhinder, openbare werken, overheden, het "beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten" en de verplichting tot compensatie: meanders in de rechtspraak van het Hof van cassatie', T.B.B.R. 2001, 329.

⁴¹ S. STIJNS en H. VUYE, op.cit., nr. 65.

vergoeding⁴². Advocaat-generaal Krings maakte daartoe een uitgebreide ontleding van Belgische en Franse rechtspraak en rechtsleer. De aanvaardbaarheid van de vergoeding naar evenredigheid in plaats van de volledige vergoeding blijkt uit een citaat van J. Dabin: 'Il s'agit moins d'imputer à une personne fût-elle héritière, la faute d'autrui que de dégager les conséquences de cette faute quant à son droit à réparation'. Het Hof heeft die regel nadien veelvuldig bevestigd⁴³. Het heeft het beginsel van de vergoeding naar evenredigheid ook toegepast en bevestigd⁴⁴ op de begrafenis-kosten, omdat die behoren tot de nalatenschap en bijgevolg tot het vermogen van de overledene die zelf een fout heeft begaan.

Het beginsel van de verdeling naar evenredigheid is onbetwist. Dat is niet zo met het criterium van verdeling. De evenredigheid van de vergoeding is eerst bepaald in functie van de zwaarte van de fout. Het Hof heeft daarna een verdeling naar evenredigheid van de bijdrage in het veroorzaken van de schade aangehouden⁴⁵. De meest recente rechtspraak spreekt over het aandeel in de aansprakelijkheid⁴⁶. De onduidelijkheid over de verdeelsleutel leidt tot zware kritiek in de rechtsleer⁴⁷.

3. Aansprakelijkheid van de overheid, in casu de administratie, in haar materiële activiteiten, voor schade die door de toestand van de wegen is veroorzaakt

Cass. 7 maart 1963, Bull. en Pas. 1963, I, 744, met conclusie van advocaat-generaal Ganshof van der Meersch.

Het Hof heeft beslist, in verband met een verkeersongeval dat door de staat van de openbare weg is veroorzaakt, dat de bevoegdheid die de administratie aan de wet ontleent haar niet onthief van de verplichting voorzichtig te zijn, wat voor eenieder geldt. De overheid moet dus, wanneer het een daad van uitvoering betreft, de algemene verplichting tot voorzichtigheid en zorg in acht nemen, zoals die in de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek is vervat, behalve wanneer zij wegens een vreemde oorzaak, die haar niet kan worden aangerekend, die verplichting niet kan nakomen.

⁴² Bijvoorbeeld Cass. 27 december 1949, A.C., 1950, 253.

⁴³ Cass. 17 juni 1963, Bull. en Pas. 1963, 1096; 19 december 1967, A.C. 1968, 578; 19 oktober 1976, A.C. 1976-77, 212; 15 april 1980, A.C. 1979-80, 1010; 16 september 1980, A.C. 1980-81, 53; 6 januari 1981, A.C. 1980-81, 482; 10 februari 1981, A.C. 1980-81, 643; 14 april 1981, A.C. 1980-81, 942; 1 februari 1994, A.C. 1994, nr. 59; 5 oktober 1995, A.C. 1995, nr. 415.

⁴⁴ Cass. 15 april 1980, A.C. 1979-80, 1010; 2 maart 1995, A.C. 1995, nr. 128.

⁴⁵ Cass. 29 januari 1988, A.C. 1987-88, nr. 327.

⁴⁶ Cass. 1 februari 1994, A.C. 1994, nr. 59; 5 oktober 1995, A.C. 1995, nr. 415.

⁴⁷ Zie H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE en L. WYNANT, 'Overzicht van rechtspraak 1985-1993. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad', T.P.R. 1995, 1115, nr. 176 en vooral L. CORNELIS, 'Le partage des responsabilités en matière aquilienne', (noot onder Cass. 29 januari 1988), R.C.J.B., 320.

4. Aansprakelijkheid van de overheid in de uitoefening van haar verordenende functie

Cass. 26 april 1963, Bull. en Pas., 1963, I, 905.

Enkele maanden na het arrest van 7 maart 1963 deed het Hof, eveneens in voltallige zitting, uitspraak over de aansprakelijkheid van de administratie, niet in haar materiële activiteiten, maar in de uitoefening van haar verordenende functie.

Het geschilpunt was het volgende: kan degene die schade lijdt ten gevolge van de toepassing van een verordening die op hem betrekking heeft, vergoeding vragen onder aanvoering dat de uitgevaardigde bepalingen foutief of onvoorzichtig zijn? De vraag was "neuve et d'un grand intérêt" schreef Jean Dabin naar aanleiding van dat arrest in zijn noot ⁴⁸.

De leer van dat arrest luidde als volgt: de rechter is weliswaar niet bevoegd om over de opportuniteit van de beslissingen van de Administratie te oordelen, maar is dat wel om de wettelijkheid te toetsen. Echter, zo schreef Jean Dabin ⁴⁹ "il se fait malheureusement que souvent la loi institue l'opportunité comme norme régulière de l'action".

Voor het Hof blijven de volgende beginselen overeind: bij de vervulling van haar verordenende bevoegdheid dient de administratie erover te waken dat zij geen onvoorzichtige maatregelen uitvaardigt die de burgerlijke rechten van particuliere personen kunnen aantasten. Ofschoon de verplichting tot voorzichtigheid voor eenieder, overheid of particuliere persoon, dezelfde is, "il découle (néanmoins) de (la) loi d'airain de la prévalence du bien public (...) que lorsqu'une autorité publique est chargée d'édicter un règlement, elle pourra se voir accusée d'illégalité pour avoir méconnu tels droits ou libertés que la loi l'obligeait à respecter, mais qu'on ne saurait lui faire grief d'imprudence pour avoir édicté des dispositions qui, prises dans l'intérêt général, seraient susceptibles d'entraîner pour certains des risques de dommage" ⁵⁰.

De Administratie geniet dus een bijzonder statuut waardoor zij in bepaalde gevallen niet hoeft af te zien van het in gevaar brengen van de burgerlijke rechten van sommigen. Het gaat hier niet om enige immuniteit van de Administratie, als zaakvoerder van het algemeen belang, maar om de vervulling van haar verordenende bevoegdheid. Zulks vereist dat het criterium om haar optreden te beoordelen moet verschillen van het criterium dat in de regel wordt gehanteerd voor haar andere activiteiten, met name haar materiële activiteiten.

⁴⁸ "La responsabilité de l'Administration dans l'exercice de la fonction réglementaire", R.C.J.B. 1963, (116) 119.

⁴⁹ op.cit., 122.

⁵⁰ Jean DABIN, op.cit., 127

In het hiervoor geannoteerde arrest van 7 maart 1963 had het Hof geoordeeld dat de algemene zorgvuldigheidnorm ook toepassing vindt op beslissingsdaden met individuele of beperkte strekking van de uitvoerende overheid⁵¹. Het heeft daardoor niet langer onderscheid gemaakt tussen de aansprakelijkheid van de Staat voor uitvoeringsdaden en de aansprakelijkheid voor beslissingsdaden. Dat onderscheid werd afgeleid uit het zogenaamd Flandria-arrest van 5 november 1920⁵². Bovendien heeft het geoordeeld dat wat de aansprakelijkheid betreft voor beslissingsdaden niet meer de maatstaf van het verschalkte vertrouwen toepassing vindt, maar wel de algemene zorgvuldigheidnorm. In zijn arrest van 26 april 1963 heeft het arrest dit oordeel uitgebreid tot beslissingsdaden met algemene strekking⁵³. Dit wil zeggen dat ook de algemeen verordenende bevoegdheid van de overheid aan de zorgvuldigheidnorm wordt getoetst. Dit is niet de algemene zorgvuldigheidnorm. De schade die de overheid toebrengt aan de rechten van individuele burgers moet namelijk worden afgewogen tegen het algemene belang dat als norm dient. Bovendien kan volgens de rechtspraak van het Hof enkel de legaliteit en niet de opportuniteit van een verordenende handeling worden getoetst. De beschreven twee arresten zijn in de rechtsleer gunstig onthaald als mijlpaalarresten⁵⁴. Het Hof heeft de regel van 1963 nog veelvuldig bevestigd⁵⁵. In zijn arrest van 19 december 1991 heeft het Hof de zorgvuldigheidnorm bovendien uitgebreid tot foutieve handelingen van magistraten in de uitoefening van hun functie⁵⁶.

⁵¹ Cass. 7 maart 1963, Bull. en Pas. 1963, I, 744, met de conclusie van advocaat-generaal W.J. Ganshof van der Meersch; R.W. 1963-64, 1115; R.C.J.B. 1963, 93, met noot J. DABIN, 'La responsabilité de l'Administration à l'égard des usagers de la voirie'; J.T. 1963, 223 met de conclusie van advocaat-generaal W.J. Ganshof van der Meersch en noot C. Cambier.

⁵² Bull. en Pas., 1920, I, 193.

⁵³ Cass. 26 april 1963, Bull. en Pas. 1963, I, 905; R.C.J.B. 1963, 116, noot J. DABIN, 'La responsabilité de l'Administration dans l'exercice de sa fonction réglementaire'; R.W. 1963-64, 287, noot. Voorts: M. DENYS, De overheidsaansprakelijkheid bij verplichte vaccinatie. Een rechtsvergelijkende studie, Brussel, Bruylant, 1968.

⁵⁴ Zie, naast de verder geciteerde rechtsleer: J. DABIN en A. LAGASSE, 'Examen de jurisprudence (1959-1963). La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle', R.C.J.B. 1964, 289, i.h.b. nrs. 74-76; R.O. DALCQ, 'Examen de jurisprudence (1963-1967). La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle', R.C.J.B. 1968, 329, nrs. 63-75; J.-L. FAGNART, 'Chronique de jurisprudence. La responsabilité aquilienne 1955-1967', J.T. 1970, 109, i.h.b. nr. 89; J. DELVA, 'Evolutie van de rechtspraak inzake de fundering van de rechtspraak van de overheidsaansprakelijkheid', T.B.P. 1969, 67, nrs. 22-46; W. LAMBRECHTS, 'Het zorgvuldigheidsbeginsel in de rechtspraak in verband met de overheidsaansprakelijkheid', R.W. 1979-80, 1409, i.h.b. 1411; W. LAMBRECHTS, 'De overheidsaansprakelijkheid van 1963 tot 1970', T.B.P. 1981, 114.

⁵⁵ A. VAN OEVELEN, De overheidsaansprakelijkheid voor het optreden van de rechterlijke macht, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1987, nrs. 126 en 127 en recentelijk: W. VAN GERVEN, 'Overheidsaansprakelijkheid, rechtsvergelijkend en Europees. Pleidooi voor een praktijkgerichte wetenschap en een wetenschapstoegankelijke praktijk', T.P.R. 2000, 1035.

⁵⁶ Cass. 19 december 1991, A.C. 1991-92, nr. 215, met de conclusie van advocaat-generaal Velu in Bull. en Pas. 1991, I, onder hetzelfde nummer; R.C.J.B. 1993, 285, noot F. RIGAUX en J. VAN COMPERNOLLE, 'La responsabilité de l'Etat pour les fautes commises par les magistrats dans l'exercice de leurs fonctions'; J.L.M.B. 1992, 42 noot F. PIEDBOEUF, 'L'immunité du juge et la responsabilité de l'Etat'; Journ. Procès 1992, afl. 209, 22 met noot C. PANIER, 'Principes et limites de la responsabilité de l'Etat du chef d'un acte fautif dommageable du pouvoir judiciaire'; T.B.B.R. 1992, 65 en R. Cass. 1992, 1, telkens met noot A. VAN OEVELEN, 'De aansprakelijkheid van de Staat voor foutieve handelingen van magistraten principieel aanvaard door het Hof van Cassatie'; R.R.D. 1992, 411, noot C. JASSOGNE, 'La

De uitbreiding van de regel tot daden van wetgevende organen is in volle evolutie⁵⁷. De contouren van het Le Ski-arrest en de bevoegdheden van het Arbitragehof, bemoeilijken die uitbreiding evenwel. Niets verzet zich evenwel tegen een aansprakelijkheidsvordering voor de burgerlijke rechter nadat het bevoegde rechtscollege de onwettigheid van een wetgevende norm heeft vastgesteld⁵⁸.

5. Recht op vergoeding bij onopzettelijk doden - aard van het overlevingspensioen van de weduwe

Cass., 25 mei 1971 (twee arresten), A.C. 1971, 952.

Het Hof heeft de aard van het overlevingspensioen van de weduwe van het slachtoffer van onopzettelijk doden bepaald; dit pensioen maakt geen vergoeding uit van de door de dood veroorzaakte schade, en is, mitsdien, zonder invloed op de vergoedingsverplichting van de dader van het misdrijf. De dood van haar echtgenoot was "slechts de gelegenheid die het recht van (de weduwe) op het overlevingspensioen doet ontstaan, welk recht op een verschillende rechtsoorzaak berust en is onafhankelijk van de werkelijk geleden schade"⁵⁹.

6. Het doorbreken van het oorzakelijk verband door het ingrijpen tussen fout en schade van een eigen juridische oorzaak

Cass., 13 april 1988, A.C. 1987-88, nr 492, met conclusie van advocaat-generaal Janssens de Bisthoven, in Bull. en Pas. 1988, I, n° 492.

Het oorzakelijk verband, zegt het Hof in zijn arrest van 13 april 1988, is verbroken, wanneer tussen de fout en de schade een eigen juridische oorzaak ingrijpt, zoals een verplichting uit een wet of uit een reglement, die op zichzelf voldoende is om de uitvoering te verantwoorden. Dit is evenwel niet het geval wanneer de verplichting slechts secundair is ten opzichte van de op de dader van het misdrijf rustende verplichting om de gevaarlijke of schadeverwekkende toestand te doen ophouden.

nécessaire dissociation entre la responsabilité de la personne morale et la responsabilité personnelle de celui qui agit en qualité d'organe de cette personne morale'.

⁵⁷ Hierover A. VAN OEVELEN en P. POPELIER, 'De aansprakelijkheid van publiekrechtelijke rechtspersonen voor ondeugdelijke wetgeving' in X., Publiekrecht. De doorwerking van het publiekrecht in het privaatrecht, Gent, Mys & Breesch, 1997, 75; M. MAHIEU en S. VAN DROOGHENBROECK, 'La responsabilité de l'Etat législateur', J.T. 1998, 825.

⁵⁸ P. POPELIER, 'De aansprakelijkheid van de wetgever wegens schending van het rechtszekerheidsbeginsel', (noot onder Rb. Brussel 17 maart 1997), R.W. 1997-98, 264.

⁵⁹ In dezelfde zin : Cass., 21 januari 1998, A.C. 1998, nr. 38.

Over de rechtspraak van het Hof over het doorbreken van het oorzakelijk verband, zei advocaat-generaal Janssens de Bisthoven in zijn conclusie het volgende: "La doctrine que la Cour tient depuis 1938⁶⁰ (...) n'est pas exempte d'hésitations, d'imprécisions, parfois de retours en arrière. Elle n'est pas exprimée d'emblée sous une forme définitive"⁶¹. (...) On comprend que la doctrine, très abondante à ce sujet, s'y perde" (op cit., p. 955, n° 45). De advocaat-generaal achtte het nuttig het geheel van de rechtspraak van het Hof over die problematiek aan een grondige analyse te onderwerpen. Centraal waren in dit verband het arrest van 28 april 1978, en de conclusie van de eerste advocaat-generaal Dumon⁶².

De rechtsleer heeft dit arrest niet toegejuicht. Het Hof had volgens bepaalde auteurs klaarblijkelijk het midden willen houden tussen de uiteenlopende rechtspraak van de Franse en Nederlandse afdelingen⁶³, met als resultaat een vage regel⁶⁴ die een aantal vragen laat bestaan⁶⁵. Volgens sommigen was met een arrest van 15 maart 1985 de rechtsvrede bereikt, die het Hof met zijn arrest van 13 april 1988 terug verbrak⁶⁶. Het arrest werd daarom aangezien als een voorlopige stap⁶⁷. Volgens een meerderheid in de rechtsleer moest de invloed van een wettelijke, contractuele of reglementaire verplichting evenwel niet worden gesitueerd bij (de verbreking van) het oorzakelijk verband, maar bij (de begroting van) de vergoedbare schade⁶⁸.

Het Hof lijkt die weg recentelijk te zijn ingeslagen. In vijf arresten, die werden uitgesproken op 19 en 20 februari 2001 door de derde respectievelijk de tweede kamer, is een nieuwe regel geformuleerd⁶⁹. Volgens het Hof is de uitvoering van een wettelijke, contractuele of reglementaire verplichting vreemd aan de vraag of er al dan niet een oorzakelijk verband bestaat tussen de fout van een derde en de schade voortvloeiend uit de uitvoering van de genoemde plicht. Die schade is vergoedbaar, tenzij wanneer uit

⁶⁰ Cass., 11 april 1938.

⁶¹ op. cit., 948, nr. 18.

⁶² A.C. 1978, 1004.

⁶³ G. DELVOIE, Noot onder Cass. 13 april 1988, T.B.B.R. 1988, 438 ; X., Noot onder Cass. 13 april 1988, R.D.P. 1988, 831.

⁶⁴ Advocaat-generaal Janssens de Bisthoven had er trouwens op aangedrongen de regel van de verbreking van het oorzakelijk verband niet te strikt te formuleren.

⁶⁵ R.O. DALCQ, Noot onder Cass. 13 april 1988, R.G.A.R. 1990, nr. 11.651 ; P. HENRY, 'Interposition d'une cause juridique propre entre la faute et le dommage : un « glorieux retour de jurisprudence »', J.L.M.B. 1988, 676.

⁶⁶ F. GLANSDORFF en Chr. DALCQ, 'Les derniers avatars de la théorie de la rupture du lien de causalité par l'intervention d'une cause juridique propre', R.C.J.B. 1989, 639.

⁶⁷ S. DAVID-CONSTANT, 'Propos sur le problème de la causalité dans la responsabilité délictuelle et quasidélictuelle', J.T. 1988, 645, nr. 13.

⁶⁸ In die zin L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, C. PERSYN e.a., 'Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1983-1992)', T.P.R. 1994, 874 ; H.

VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE en L. WYNANT, 'Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad 1985-1993', T.P.R. 1995, 1115, 1501, nr. 188 ; I. BOONE, 'Artikel 1382 B.W. en het verhaal van de werkgever (uit de overheidssector) jegens de derde aansprakelijke', (noot onder Cass. 9 maart 1999), R.Cass. 2000, 201, nr. 6.

⁶⁹ Cass. 19 februari 2001, C.99.0014.N, C.99.0183.N, C.99.0228.N, C.00.0242.N en 20 februari 2001, P.98.1629.N.

de strekking van de verplichting blijkt dat de uitgave of prestatie definitief ten laste moet blijven van degene die ze heeft gedaan. Het is de vraag of daarmee een vaststaande rechtspraak is ingeluid ⁷⁰.

7. Raming van de schadevergoeding – Vervangingswaarde van een vernield voertuig

Cass., 13 april 1988, A.C. 1987-88, nr. 489, met conclusie van advocaat-generaal Liekendael.

Inzake terugbetaling van de BTW, bij vergoeding van een door een wegverkeersongeval vernield voertuig, heeft het Hof beslist dat wie een zaak is ontnomen recht heeft op de vervangingswaarde van de zaak, d.w.z. het bedrag dat het slachtoffer nodig heeft om zich een gelijkwaardige zaak aan te schaffen, de belasting inbegrepen indien hij geen BTW-plichtige is, en zelfs indien hij de ontnomen zaak niet vervangt. Advocaat-generaal Liekendael had in haar conclusie gewezen o.m. op de wisselende rechtspraak en een negatief onthaal door de rechtsleer. Zij verwees ook naar de rechtspraak van het Hof van de Europese Gemeenschappen ⁷¹: "L'indemnisation se fait par l'allocation de la somme nécessaire pour remettre le patrimoine de la victime dans l'état antérieur aux faits dommageables". Volgens het openbaar ministerie moet het criterium het volgende zijn: "l'intégrité du patrimoine", waarmee bedoeld is "que son patrimoine après l'accident soit reconstitué tel qu'il était avant l'accident" ⁷².

Dit arrest is slechts op twee plaatsen geannoteerd en is daar gunstig onthaald. Het is in latere, algemene, publicaties wel als een mijlpaalarrest bestempeld ⁷³.

Cass., 28 mei 1996, A.C. 1996, nr.192, met de conclusie van advocaat-generaal Goeminne.

De discussie, waaraan het arrest van 13 april 1988 een oplossing had gegeven, werd heropend met betrekking tot de vraag of de BTW op het vervangingsvoertuig kon worden toegekend. Het Hof heeft de regel van het arrest van 13 april 1988 verder doorgetrokken met de volgende precisering: "Het is onverschillig of de benadeelde, ingevolge zijn vrije beschikking over de hem toegekende schadevergoeding, deze gebruikt voor de vervanging van de vernielde auto door een nieuwe voertuig, dan wel door een tweedehands voertuig, waarvoor bij de aankoop geen BTW of slechts een BTW over het verschil tussen de verkoopprijs van de garagist verschuldigd is". Dit arrest is zeer gemengd onthaald. Een auteur bestempelt het zonder meer als een belangrijk

⁷⁰ Zie cass. 18 oktober 2000, P.00.0729.F.

⁷¹ Bull. en Pas. 1988, 938.

⁷² op.cit. 938.

⁷³ J.R., Noot, De Verz. 1988, 562 ; T. AFSCRIFT, Noot, Jur. Liège 1988, 761.

principearrest⁷⁴. Andere auteurs minimaliseren het belang ervan⁷⁵. Nog andere auteurs zijn hard in hun oordeel: dit arrest schaadt de rechtszekerheid⁷⁶

8. Het oorzakelijk verband – de leer van het rechtmatig alternatief

Cass., 25 maart 1997, A.C. 1997, nr 161, met conclusie van advocaat-generaal De Riemaecker, in Bull. en Pas. 1997, I, n° 161.

Op de conclusie van het openbaar ministerie heeft het Hof uitspraak gedaan over de leer van het rechtmatig alternatief⁷⁷ als methode om het oorzakelijk verband tussen een foutieve gedraging en schade te onderzoeken. De vraag is of die leer volstrekt onverenigbaar met de leer van de gelijkwaardigheid van de voorwaarden (conclusie van het openbaar ministerie, p. 408)?

De advocaat-generaal heeft de rechtspraak van het Hof en de rechtsleer dienaangaande grondig onderzocht. Hij herinnerde eraan dat volgens de leer van het rechtmatig alternatief, de beoordeling van het oorzakelijk verband een redenering impliceert die hierop neerkomt dat het onrechtmatige aspect van de geïncrimineerde gedraging wordt vervangen door de onberispelijke uitvoering ervan⁷⁸. Dat maakt het mogelijk in concreto na te gaan of de foutieve gedraging een noodzakelijke voorwaarde was voor het ontstaan van de schade, zoals die zich heeft voorgedaan. In dat perspectief "blijkt de leer van het rechtmatig alternatief geen uitzondering meer te zijn op de leer van de gelijkwaardigheid van de voorwaarden", maar "een onderzoeksmethode die geen afbreuk doet aan de leer van de gelijkwaardigheid van de voorwaarden"⁷⁹.

Het Hof heeft toepassing gemaakt van de leer van het rechtmatig alternatief, maar heeft het advies van het openbaar ministerie in zijn beoordeling van de door de appèlrechters in aanmerking genomen gegevens niet gevolgd.

⁷⁴ A. VAN OEVELEN, « Enige beschouwingen bij de recente rechtspraak van het Hof van cassatie omtrent de vergoedbaarheid van de B.T.W. als bestanddeel van de schade bij totaal verlies of beschadiging van voertuigen » R.W. 1996-97, 1417. Zie voorts S. HUISMAN, « B.T.W. als schadepost bij voertuigschade », A.J.T. 1996-97, 137.

⁷⁵ F. GLORIEUX, « De vergoeding van de B.T.W. bij totaal verlies van het voertuig. Het einde in zicht », A.J.T. 1996-97, 115 ; P. GHISLAIN, « L'évaluation du dommage subi par une personne non assujettie à la T.V.A. lorsque son véhicule est déclassé », R.R.D. 1996, 284.

⁷⁶ K. GEELLEN, « B.T.W. en voertuigschade. Een never-ending story », R. Cass. 1996, 325 ; P. VAN DER SYPE, « B.T.W. als vergoedbare autoschade bij totaalverlies », De Verz. 1996, 656.

⁷⁷ Zie VAN QUICKENBORNE, De oorzakelijkheid in het recht van de burgerlijke aansprakelijkheid, Brussel, 1972 ; zie ook VANDENBERGHE, VAN QUICKENBORNE en WYNANTS, T.P.R. 1996 ; BACKER in T.B.R. 1988, 288, nr 138.

⁷⁸ op.cit., p. 410.

⁷⁹ op.cit., p. 413; zie ook over de concretisering van het oorzakelijk verband: Chr. HENNAU-HOBLET, L'activité médicale et le droit pénal, Brussel, Bruylant, 1987, nr. 349-359.

9. Schadeloosstelling – forfaitaire vergoeding – vergoedende intrest

Cass., 13 september 2000, A.C. 2000, nr. 465; R. Cass. 2000, 295.

Het Hof heeft zich in voltallige zitting uitgesproken over de problematiek van de vergoedende intrest op forfaitaire vergoedingen voor in de tijd bestendige schade, wat Bart Wylleman in zijn commentaar van het arrest⁸⁰ noemde "één van de meest hete hangijzers van het recht van schade en schadeloosstelling". De tot dan gangbare oplossing was de splitsing van het forfait in een deel schade geleden vóór de uitspraak, en een deel na de uitspraak te lijden schade, een oplossing waarover de feitenrechters verdeeld waren en die door de rechtsleer was bekritiseerd⁸¹.

Het arrest van 13 september 2000 heeft een klaar en duidelijk antwoord willen geven, in de zin dat de rechter niet verplicht is om te splitsen en dat er geen enkel bezwaar bestaat tegen het toekennen van vergoedende interest op het volledige forfaitaire bedrag vanaf de datum van consolidatie/overlijden. Bart Wylleman merkt nog op dat het "opvallend is dat het arrest in zeer algemene termen is gesteld en dat het de regel die het formuleert niet uitdrukkelijk beperkt tot het geval waar forfaitaire vergoedingen worden toegekend"⁸².

Het Hof heeft reeds zijn rechtspraak bevestigd.⁸³

B. Problemen in verband met de civielrechtelijke vordering voor de strafrechter, verjaring van de strafvordering en van de civielrechtelijke vordering

Cass., 17 mei 1957, A.C. 1957, 780.

Het Hof oordeelde dat bij onopzettelijke doding de verjaring van de strafvordering en van de civielrechtelijke vordering aanvang neemt, niet op de dag van het gebrek aan vooruitzicht of voorzorg die de doding heeft veroorzaakt, noch op de dag waarop de verwondingen aan het slachtoffer veroorzaakt werden, maar slechts op de datum van het overlijden. De annotator van het arrest neemt in voetnoot het geval in overweging

⁸⁰ R. Cass. 2000, 295.

⁸¹ De rechtspraak van het Hof zelf was niet eenvormig: sommige arresten namen zonder enig voorbehoud de theorie van 'splitsing' aan (Cass., 9 maart 1999, A.C. 1999, I, nr. 141; Cass., 17 maart 1999, A.C. 1999, I, nr. 159); anderen opteerden voor de andere opvatting (Cass., 6 oktober 1999, A.C. 1999, II, nr. 515); nog anderen namen een tussenstandpunt in volgens hetwelk de rechter slechts verplicht is de 'splitsingsmethode' toe te passen indien hij, op grond van een feitelijke beoordeling, de schade, het weze impliciet, beschouwd heeft als een schade die vanaf de consolidatiedatum geleidelijk ontstaat (Cass., 9 april 1997, A.C. 1997, nr. 176); B. WYLLEMAN, op.cit., 295.

⁸² op.cit., 300.

⁸³ Cass., 5 oktober 2000, C.98.0558.F; Cass., 11 oktober 2000, P.99.1658.F.

waarin vóór het overlijden van het slachtoffer of vóór het instellen van de burgerlijke vordering een definitieve strafrechtelijke veroordeling werd gewezen. "In dit geval zou het gezag van het gewijsde kunnen beletten dat men naderhand aan de veroordeelde het feit zou kunnen verwijten de doding van het slachtoffer veroorzaakt te hebben". En hij verwees naar de leer van Savatier, noot onder Aix, 12 januari 1954, Sem. Jur., 1954, n° 8040.

Het Hof oordeelde nadien anders wat onopzettelijke slagen en verwondingen betreft. Daar begint de verjaring te lopen onmiddellijk na het toebrengen van de slag of verwonding.⁸⁴

Het Hof is op die laatste regel teruggekomen in zijn arrest van 13 januari 1994⁸⁵. Zoals bij onopzettelijke doding begint de verjaring wat onopzettelijke slagen en verwondingen betreft ook slechts te lopen vanaf de dag waarop het gevolg intreedt, d.w.z. vanaf de dag waarop de verwonding zich voordoet.

R. Declercq bekritiseert die rechtspraak vanuit de regel van artikel 21 van de Voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering. Krachtens die bepaling begint de verjaring te lopen vanaf de dag "waarop het misdrijf is gepleegd"⁸⁶.

De rechtspraak was duidelijk ingegeven door de korte en discriminerende⁸⁷ verjaringstermijn van artikel 26 van de Voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering. De wet van 10 juni 1998 heeft de korte verjaringstermijn opgeheven. Artikel 26 bepaalt nu dat de burgerlijke rechtsvordering volgend uit een misdrijf verjaart volgens de regels uit het Burgerlijk Wetboek, maar nooit vóór de strafvordering.

Krachtens artikel 2262*bis*, § 1, lid 2 van het Burgerlijk Wetboek verjaren rechtsvorderingen tot vergoeding van schade op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid door verloop van vijf jaar te rekenen vanaf de dag volgend op die waarop de benadeelde kennis heeft gekregen van de schade of van de verzwaaring ervan en van de identiteit van de daarvoor aansprakelijke persoon. De verjaring bedraagt evenwel maximaal twintig jaar vanaf de dag die volgt op die van de feiten.

⁸⁴ Cass., 14 januari 1965, Bull. en Pas. 1965, I, 1115.

⁸⁵ Cass., 13 januari 1994, A.C. 1994, nr. 16, noot E.L. ; J.T. 1994, 291, noot R.O. DALCQ ; R.Cass. 1994, 114, noot P. VAN CAENEGEM, « De aanvangsdatum van de verjaringstermijn van de burgerlijke vordering uit het misdrijf van onopzettelijke slagen en verwondingen » ; D. FRERIKS, « De korte verjaringstermijn van artikel 26 V.T.Sv. : ommekeer in de cassatierechtspraak inzake het vertrekpunt van de verjaringstermijn van de burgerlijke vordering volgend uit het misdrijf slagen en verwondingen – aansprakelijkheids- en verzekeringsrechtelijke implicaties », Vl.T.Gez. 1994-95, 33 ; R.C.J.B. 1995, 421, noot J.-L. FAGNART, « Le point de départ de la prescription de l'action civile née du délit de coups et blessures volontaires ».

⁸⁶ R. DECLERCQ, Beginselen van strafrechtspleging, Antwerpen, Kluwer, 1999, nr. 155 en de verwijzingen aldaar.

⁸⁷ Arbitragehof nr. 25/95, 21 maart 1995, B.S., 31 maart 1995 ; 51/96, 12 juli 1996, B.S., 14 augustus 1996 ; 61/97, 14 oktober 1997, B.S., 25 oktober 1997 ; 81/99, 30 juni 1999, B.S., 11 november 1999.

1. Burgerlijke rechtsvordering voor de strafrechter - Voorwaarden

Cass. 8 februari 1961, Bull. en Pas. 1961, I, 613, en andersluidende conclusie van advocaat-generaal Depelchin.

Het arrest heeft de voorwaarden vastgelegd voor de uitoefening van de burgerlijke rechtsvordering tot vergoeding van lichamelijke schade en schade aan goederen voor de strafrechter die kennisneemt van misdrijven wanneer één zelfde strafbaar feit tegelijkertijd een misdrijf onopzettelijke slagen en verwondingen en een overtreding van het Wegverkeersreglement oplevert. Een burgerlijke rechtsvordering die uit dat strafbaar feit ontstaat en die strekt tot vergoeding van schade aan personen zowel als aan goederen, kan voor de strafrechter zowel op het ene als op het andere misdrijf of op de twee samen wettig gegrond zijn wanneer de rechter daarvan wettig heeft kennisgenomen. Het Hof voegde daaraan toe “dat men niet inziet dat een enkel strafbaar feit, dat tegelijkertijd aan personen en goederen schade heeft toegebracht, tot twee totaal verschillende burgerlijke rechtsvorderingen kan leiden, waarop verschillende voorschriften van toepassing zijn.”

In zijn andersluidende conclusie was het openbaar ministerie van mening dat de rechtsvordering tot herstel van de schade aan goederen volgens de leer van het arrest van 23 januari 1922⁸⁸ weliswaar op het misdrijf onopzettelijke verwondingen kan gegrond zijn, maar dat de rechtsvordering tot vergoeding van lichamelijke schade daarentegen niet op een overtreding van het Wegverkeersreglement kan gegrond zijn.

Dat probleem is thans niet meer aan de orde aangezien de bevoegdheid van de politierechtbank inzake verkeersongevallen is verruimd:

- door artikel 36 van de wet van 11 juli 1994, dat artikel 601 *bis* in het Gerechtelijk Wetboek heeft ingevoegd. Krachtens die bepaling neemt de politierechtbank kennis, “ongeacht het bedrag, van alle vorderingen tot vergoeding van schade ontstaan uit een verkeersongeval zelfs indien het zich heeft voorgedaan op een plaats die niet toegankelijk is voor het publiek”. De uitoefening van die vordering door het slachtoffer van een verkeersongeval hoeft daarom niet te gebeuren in het kader van een strafvordering. De politierechtbank oefent te deze een burgerlijke bevoegdheid uit;
- door artikel 5 van de wet van 11 juli 1994, dat artikel 138 van het Wetboek van Strafvordering heeft gewijzigd. Tot de bevoegdheid van de politierechtbank behoren sinds die wijziging naast misdrijven omschreven in de wetgeving op het wegverkeer ook de onopzettelijke slagen en verwondingen en onopzettelijke doding die het gevolg zijn van een verkeersongeval, alsook misdrijven inzake de verplichte aansprakelijkheidsverzekering.

⁸⁸ Bull. en Pas. 1922, I, 139.

2. Het rechterlijk gewijsde in strafzaken, en de gevolgen op de burgerlijke rechtsvordering

Cass., 21 mei 1970, A.C. 1970, 888, en conclusie van Procureur-generaal Ganshof van der Meersch, in Bull. en Pas. 1970, 827; Cass., 24 juni 1970, A.C. 1970, 1008.

Het Hof heeft geoordeeld dat "wanneer een gebrek aan voorzichtigheid of voorzorg, bestanddeel van een misdrijf uit onvoorzichtigheid, bovendien het voorwerp is van een afzonderlijke telastlegging, en de strafrechter twee onderscheiden straffen heeft uitgesproken, de rechter, bij wie de burgerlijke rechtsvordering aanhangig is, in beginsel ertoe gehouden is de fout, voorwerp van de afzonderlijke telastlegging, te beschouwen als vreemd aan het misdrijf uit onvoorzichtigheid". Het ging om een toepassing van artikel 65 van het strafwetboek en van het algemeen rechtsbeginsel van het gezag van gewijsde op strafrechtelijk gebied ten aanzien van het burgerlijk proces.

Een vorig arrest⁸⁹ had heel wat opschudding veroorzaakt en geen eensgezinde bijval gevonden noch bij de grondrechters, noch in de rechtsleer⁹⁰ zodat de Procureur-generaal het raadzaam achtte het probleem opnieuw aan een grondig onderzoek van het Hof te onderwerpen "dans la sérénité et l'autorité de l'audience plénière". De Procureur-generaal herinnerde het Hof aan twee fundamentele regels: de samenloop in strafzaken en het rechterlijk gewijsde in strafzaken met zijn noodzakelijke gevolgen ("ses inévitables prolongements") op de burgerlijke rechtsvordering. Het openbaar ministerie had als volgt zijn conclusie besloten: "Le raisonnement qui consiste à soutenir que, lorsque le juge prononce une peine distincte pour la faute érigée en infraction et pour le délit d'imprudence, la première n'est pas nécessairement étrangère à l'homicide ou aux blessures involontaires, manque en droit". Tussen de regels door ontwaart men de leer van de eenheid van de penale en civiele fout.⁹¹

Het besluit bij de enige noot die bij dit arrest is verschenen, is duidelijk: 'Nous nous trouvons donc devant l'un des cas où la Cour suprême peut être amenée à modifier la jurisprudence'⁹². Een andere auteur⁹³ kwam later tot de conclusie dat dit arrest

⁸⁹ Cass., 19 september 1968, A.C. 1969, 72.

⁹⁰ Zie SWENNEN R., "Chose jugée et concours idéal d'infractions", J.T. 1968-69, 457.

⁹¹ Zie de verwijzingen naar de rechtsleer in de conclusie van het O.M., op.cit., 833; zie ook de veel recentere studies van Chr. HENNAU en G. SCHAMP verder geciteerd.

⁹² R. DEKKERS, « Du recours de l'assureur contre l'assuré, condamné pour homicide involontaire et pour inaptitude à conduire », R.C.J.B. 1970, 309, met weergave van het bestreden arrest. Ter ondersteuning van zijn conclusie verwees Dekkers naar de conclusie van Procureur-generaal Leclercq onder het cassatiearrest van 26 januari 1928, Bull. en Pas. 1928, I, 63, over de gevallen waarin cassatierechtspraak kan worden herzien.

⁹³ M. VANQUICKENBORNE, De regresvordering van de verzekeraar tegen de verzekerde wiens staat van dronkenschap afzonderlijk bestraft werd, Brussel, Bruylant, 1972. Ook in vertaling verschenen als "«Le recours de l'assureur contre l'assuré dont l'état d'ivresse a été réprimé comme tel. ». Zie voorts M.

misschien niet echt opportuun is, maar dat het zeker juridisch *kan* worden verdedigd. Hij zag een uitweg in het opgeven van de leer over het gezag van het strafrechtelijk gewijsde, minstens van het impliciet gewijsde⁹⁴. Bovendien bepleitte de auteur de toepassing van artikel 65 van het Strafwetboek.

Het Hof heeft zijn leer, die op zuivere logica was gebouwd, in een arrest van 24 juni 1970 in voltallige zitting bevestigd.⁹⁵

3. De rechtspositie van de burgerlijke partij voor de strafrechter

Cass., 10 december 1980, A.C. 1981, nr 219, met conclusie van advocaat-generaal Colard.

Na een grondige analyse van het openbaar ministerie over de rechtspositie van de gelaedeerde persoon die zich burgerlijke partij heeft gesteld ofwel voor de onderzoeksrechter of voor onderzoeksgerechten, ofwel voor de feitenrechters, beslist het Hof dat de burgerlijke partij het recht heeft om zich tot het Hof van cassatie te wenden tegen de op haar verzet door de kamer van inbeschuldigingstelling gewezen beschikking van buitenvervolginstelling. Dit is, zegt het Hof, geen inmenging van de burgerlijke partij in de uitoefening van de strafvordering, maar de uitoefening van een rechtsmiddel tegen een beslissing waarvan de burgerlijke partij, "precies wegens haar recht van verzet" de wettigheid kan betwisten. In zijn conclusie had het openbaar ministerie gewezen op de rechtspraak die niet altijd voldoende duidelijk was geweest en evenmin eenstemmig door de rechtsleer was aangenomen, wegens een tegenstrijdigheid "doordat, nu de wet aan de burgerlijke partij het recht verschaft de strafvordering te doen herleven door haar verzet tegen een beschikking tot buitenvervolginstelling van de raadkamer, het niet redelijk is dat, op grond van algemene principes dit recht niet verder zou kunnen worden uitgeoefend door een cassatieberoep" (p. 402).

De regel uit het arrest van 10 december 1980 is nadien als vaststaande rechtspraak aangehouden⁹⁶. Hij is geëxpliciteerd in de wet van 12 maart 1998 tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek. Artikel 135 van het Wetboek van Strafvordering bepaalt nu uitdrukkelijk dat de burgerlijke partij hoger beroep kan aantekenen tegen *alle* beschikkingen van de raadkamer. Artikel 416 van het Wetboek van Strafvordering bepaalt daarenboven dat onmiddellijk cassatieberoep mogelijk is tegen de arresten met toepassing van artikel

VANQUICKENBORNE, « De afzonderlijke bestraffing van de alcoholintoxicatie in het verkeer en de regresvordering van de verzekeraar : een terugblik », R.W. 1975-76, 465.

⁹⁴ Dit lijkt te zijn gebeurd in het cassatiearrest in voltallige zitting van 27 januari 1978, A.C. 1978, 637.

⁹⁵ A.C. 1970, 1008. Zie ook HENNAU Chr. En SCHAMP G., « Responsabilité pénale et responsabilité civile : une parenté contestée », Ann. Louvain 1995, 113-200.

⁹⁶ Zie R. DECLERCQ, Beginselen van strafrechtspleging, Antwerpen, Kluwer, 1999, nr. 661.

135. Voor het overige heeft de Franchimont-wet de rechtspositie van de burgerlijke partij op dit punt niet gewijzigd.

C. Problemen in verband met het rechterlijk gewijsde

Cass., 27 januari 1978, A.C. 1978, 637.

In een arrest van 27 januari 1978, oordeelde de eerste kamer in voltallige zitting dat de burgerlijke rechter, die moet beslissen over de door een derde naar aanleiding van een wegverkeersongeval geleden schade, niet gebonden is door de beslissing van de strafrechter die in verband met dit ongeval afzonderlijke straffen heeft uitgesproken zonder te oordelen over de door die derde geleden schade en over de oorzaak van diens schade. Het Hof herinnerde aan de regel "dat het gezag van het gewijsde op de strafvordering voor de burgerlijke rechter beperkt is tot hetgeen zeker en noodzakelijk door de strafrechter werd beslist"⁹⁷.

Cass. 15 februari 1991, A.C. 1990-91, nr. 322, met de conclusie van advocaat-generaal D'Hoore.

Het Hof nuanceerde zijn toepassing van de regel van het gezag van het strafrechtelijke gewijsde door te stellen dat dit gezag, verbonden aan de materiële vaststellingen van de strafrechter, ten opzichte van derden die in het strafproces geen partij waren, slechts geldt tot tegenbewijs. Het Hof beriep zich op het bij artikel 6.1 EVRM gewaarborgde recht van eenieder op een eerlijke behandeling van zijn zaak, wat wijst op de penetratie van het EVRM in die problematiek meer dan tien jaar na het arrest van 27 januari 1978. Het openbaar ministerie herinnerde aan het algemeen rechtsbeginsel volgens welk "het recht van verdediging onafscheidelijk verbonden is met elke jurisdictionele handeling" met als gevolg dat "dit recht onder meer in een burgerlijk geding, vereist dat de mogelijkheid tot tegenspraak in de loop van het proces daadwerkelijk aanwezig is".

Dit arrest is zeer enthousiast onthaald in de rechtsleer. Het gezag van het strafrechtelijk gewijsde tegenover derden werd aangevoeld als een onbillijkheid die terecht werd verholpen door het Hof⁹⁸. Sommigen vroegen zich nu hardop af of het Hof nu niet verder zou moeten gaan. De regel zelf van het gezag van het strafrechtelijk gewijsde⁹⁹,

⁹⁷ A.C. 1978, 639.

⁹⁸ P. DELVAUX, 'La fin de l'autorité absolue de la chose jugée au pénal sur le civil', R.G.A.R. 1991, nr. 11.878; F. PIEDBOEUF, 'Quelle est encore l'étendue de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le procès civil ultérieur', J.L.M.B. 1991, 1163; J.R., 'Het gezag van strafrechtelijk gewijsde', De Verz. 1991, 477; F. RIGAUX, '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.

⁹⁹ M. FRANCHIMONT, 'Autorité de la chose jugée au pénal et procès civil équitable', Rev. Trim. D.H. 1992, 230; R.O. DALCQ, 'L'autorité de la chose jugée après l'arrêt Stappers', J.T. 1991, 741.

ja zelfs de identiteit tussen strafrechtelijke en burgerrechtelijke fout werd in vraag gesteld ¹⁰⁰.

Het Hof heeft nu een belangrijke veel verdergaande stap gezet in een arrest van de eerste Franse kamer van 3 december 1998. Dit arrest is niet in voltallige zitting geweest. Het Hof heeft daarin geoordeeld dat wanneer de strafrechter afzonderlijke straffen oplegt, enerzijds, wegens rijden in staat van dronkenschap, anderzijds, wegens het onopzettelijk toebrengen van slagen en verwondingen, de verzekeraar van de veroordeelde die de getroffen en van het ongeval vergoed heeft, achteraf tijdens een burgerlijk geding, het bewijs kan leveren dat er een oorzakelijk verband bestaat tussen de dronkenschap en de schade; dat het gezag van het strafrechterlijk gewijsde de verzekeraar niet verbiedt om, steunend op de verzekeringsovereenkomst, de bewijslast betreffende een dergelijk oorzakelijk verband om te keren. Daarmee is van de regel van het gezag van het rechterlijk gewijsde in strafzaken voor de burgerlijke rechter nu grotendeels afgezien, ook voor partijen die partij waren in het strafgeding. Die regel is niet, zoals in het arrest van 15 februari 1991, gekoppeld aan artikel 6 EVRM, maar rechtstreeks aan artikel 4 van de Voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering ¹⁰¹.

De regel van het strafrechtelijk gezag van gewijsde wordt ook op andere punten dan de regresvordering van de verzekeraar in vraag gesteld. Veel verdergaand stelt bepaalde rechtsleer voor om de identiteit tussen strafrechtelijke en civielrechtelijke fout te verlaten ¹⁰². Deze stelling is uitgemond in een wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering inzake de burgerrechtelijke en de strafrechtelijke aansprakelijkheid ¹⁰³. Sinds de wet n° 2000-647 van 10 juni 2000 luidt de Franse code de procédure pénale als volgt: "L'absence de faute pénale non intentionnelle au sens de l'article 121-3 du code pénal ne fait pas obstacle à l'exercice d'une action devant les juridictions civiles afin d'obtenir la réparation d'un dommage sur le fondement de l'article 1383 du code civil si l'existence de la faute civile prévue par cet article est établie ou en application de l'article 452-1 du code de la sécurité sociale si l'existence de la faute inexcusable prévue par cet article est établie".

Cass., 2 oktober 1997, A.C. 1997, nr. 381, met de conclusie van advocaat-generaal Dubrulle.

¹⁰⁰ G. SCHAMPS, 'Unité des fautes civile et pénale : une brèche', J.L.M.B. 1991, 1165; van dezelfde auteur: "Le relâchement des liens entre responsabilités pénale et civile", in *Liber Amicorum Jean du JARDIN*, Kluwer 2001, 381; "L'autonomie croissante de l'action civile par rapport à l'action publique", in: Actualités de droit pénal et de procédure pénale, Ed. Jeune Barreau, Bruxelles, 2001, 75 e.v..

¹⁰¹ Cass. 3 december 1998, A.C. 1998, II, nr. 501, met de tegenstrijdige conclusie van advocaat-generaal Leclercq in Bull. en Pas. 1998, I, onder hetzelfde nummer; R.C.J.B. 2000, 217, met goedkeurende noot van F. RIGAUX, 'Chronique d'une mort annoncée : l'autorité « erga omnes » de la chose jugée au criminel'.

¹⁰² Chr. HENNAU et G. SCHAMPS, op.cit., Ann. Louvain 1995.

¹⁰³ Parl. St. Senaat 1999-2000, 2-298/1 (met de veelvuldig geciteerde rechtsleer).

In de zin van het arrest van 15 februari 1991 oordeelde het Hof op 2 oktober 1997, dat, als de strafrechter onderscheiden straffen uitspreekt voor enerzijds alcoholische intoxicatie, en anderzijds onopzettelijke slagen en verwondingen, de verzekeraar van de veroordeelde in een daaropvolgend burgerlijk geding het bewijs mag leveren van het oorzakelijk verband tussen de intoxicatie en de fysieke schade. Hiermee wordt de voorrang van artikel 6.1. EVRM op het rechtsbeginsel van het gezag “erga omnes” van het strafrechtelijk gewijsde beklemtoond.

Cass., 17 februari 1983, A.C. 1983, nr. 343, met de conclusie van Procureur-generaal Krings in Bull. en Pas. 1983, I, n° 343.

Wanneer alleen de W.A.M.-verzekeraar hoger beroep heeft ingesteld, heeft de beslissing van de appelrechters, waarbij hij buiten de zaak wordt gesteld, tot gevolg dat het beroepen vonnis tegenover hem geen gezag van gewijsde meer heeft. Het Hof heeft geoordeeld dat dit zowel geldt in zijn verhouding ten aanzien van de burgerlijke partijen als ten aanzien van de verzekerde. Die moet wel zijn verweer voor de appelrechter hebben kunnen voorbrengen. De uitbreiding van de regel tot de verhouding tussen de verzekeraar en zijn verzekerde is nieuw ten opzichte van een arrest van 9 december 1977¹⁰⁴ en twee arresten van 22 juni 1978¹⁰⁵. Die arresten waren op hun beurt in tegenspraak met eerdere rechtspraak van het Hof¹⁰⁶. Om die verwarring tegen te gaan heeft Procureur-generaal Krings op basis van een uitgebreide ontleding van de problematiek bepleit dat het Hof zou terugkomen op zijn arresten van 1977 en 1978. Bij die oplossing zijn in de rechtsleer wel de nodige kritische kanttekeningen gemaakt¹⁰⁷. Het Hof heeft zijn regel herhaaldelijk bevestigd¹⁰⁸.

D. Problemen in verband met de bewijsvoering

1. Bloedanalyse in strafzaken

Cass., 26 januari 1994, A.C. 1994, nr. 51, met conclusie van advocaat-generaal Liekendael, in Bull. en Pas. 1994, I, n° 51.

Het Hof heeft met betrekking tot de vaststelling van het alcoholgehalte in het bloed, geoordeeld dat de termijnen, waarin enerzijds de uitslagen van een bloedanalyse ter

¹⁰⁴ A.C. 1978, p. 431.

¹⁰⁵ J.T. 1978, p. 744 en 746.

¹⁰⁶ Cass. 10 oktober 1965, Bull. en Pas. 1966, I, 219; 19 december 1967, A.C. 1968, 576 en 19 maart 1973, A.C. 1973, 707.

¹⁰⁷ P.-H. DELVAUX, ‘L'appel interjeté par le seul assureur de la responsabilité civile automobile contre un jugement répressif condamnant son assuré’, (noot onder Cass. 17 februari 1983), R.G.A.R. 1985, 10.954.

¹⁰⁸ Cass. 9 januari 1985, A.C. 1984-85, nr. 278 en 29 september 1999, A.C. 1999, II, nr. 493.

kennis moeten worden gebracht, en anderzijds een tweede analyse mag worden verricht, bedoeld zijn "om te voorkomen dat bewijzen teloorgaan en om aan de analyse de wetenschappelijke waarborgen te verlenen die de uitslagen ervan geloofwaardig kunnen maken". Een nieuwe analyse die door de gerechtelijke overheid wordt gevorderd na het verstrijken van de wettelijk voor die tweede analyse bepaalde termijn biedt derhalve geen voldoende wetenschappelijke waarborgen meer zoals vereist door de wet. De onzekerheid die omtrent de uitlegging van de wettelijke reglementering heerste bracht het openbaar ministerie ertoe een zeer precieze ontleding van de problematiek te doen, geïllustreerd door een reeks voorbeelden.

2. Het deskundigenonderzoek in strafzaken en de regels van het Gerechtelijk Wetboek over de tegenspraak

Cass., 8 februari 2000, A.C. 2000, n°100, met conclusie van advocaat-generaal Duinslaeger.

Het Hof beslist dat een in strafzaken door een vonnisgerecht bevolen deskundigenonderzoek tegensprekelijk moet zijn, wanneer het voorwerp van het deskundigenonderzoek uitsluitend burgerlijke belangen betreft; in de andere gevallen - d.i. wanneer het deskundigenonderzoek de strafvordering betreft, zij het gedeeltelijk, - moet het niet, maar mag het tegensprekelijk zijn, naargelang de beslissing die de feitenrechter dienaangaande neemt. In zijn conclusie adviseerde het openbaar ministerie dat, bij de beoordeling van het al dan niet verplichtend contradictoir karakter van het deskundigenonderzoek in strafzaken, rekening dient te worden gehouden, enerzijds, met de fase van de rechtspleging waarin de deskundige wordt aangesteld, en, anderzijds, met de draagwijdte van de opdracht die aan de expert wordt toevertrouwd.

Dit onderscheid is gesteund op het "eigen wezen" en de "eigen finaliteit" van het optreden van de strafrechter, waar hij, als exclusief bevoegde instantie, uitspraak doet over de openbare vordering. Bij die uitspraak komen zowel de persoonlijke vrijheid als de morele integriteit van de verdachte of de beklaagde in het gedrang. Die "grondrechten" scoren in de hiërarchie van de waarden en de normen veel hoger dan de louter pecuniaire particuliere belangen van de burgerlijke partij. Dit verschil in rangorde verantwoordt een verschil in spelregels en pleegvormen: bij de uitspraak over de openbare vordering moet de strafrechter de regie en de leiding over de procesvoering behouden, zonder daarbij afhankelijk te zijn van welkdanig initiatief dan ook van de partijen. De aard van de in het gedrang zijnde belangen verzet zich ertegen dat de neutrale, onafhankelijke en onpartijdige leiding van de strafrechter zou aangetast worden door afspraken, akkoorden, discussies of debatten die zich tussen de partijen en buiten hem om afspelen. Anderzijds dient ook rekening te worden gehouden met de precaire positie van de verdachte, die zolang er geen uitspraak werd gedaan over de strafvordering, beschermd wordt door het vermoeden van onschuld. Dit vermoeden van onschuld impliceert onder meer dat de verdachte zelf zijn verdedigingsstrategie moet

kunnen bepalen en er noch rechtstreeks, noch onrechtstreeks toe kan verplicht worden mee te werken aan een rechtspleging die tot zijn veroordeling kan leiden. De invoering van een absoluut verplichtend tegensprekelijk karakter van het deskundigenonderzoek dat – zij het gedeeltelijk – de strafvordering tot voorwerp heeft kan leiden tot een uitholling van de specifieke bescherming die de verdachte geniet, en meer bepaald tot een aantasting van zijn “zwijgrecht”.

Voor de deskundigenonderzoeken die bevolen worden door de onderzoeksrechter of door de parketmagistraat en voor de deskundigenonderzoeken die bevolen worden door de strafrechter, handelend als feitenrechter, maar die – zij het gedeeltelijk – de strafvordering tot voorwerp hebben, verzet het “eigen wezen” of de “eigen finaliteit” van het strafproces, waar er geen ruimte is voor het processueel zelfbeschikkingsrecht van de partijen, zich tegen het absoluut verplichtend contradictoir karakter van die expertises. Dit betekent evenwel niet dat er een absoluut verbod van tegensprekelijkheid zou bestaan: voor zover de rechter van oordeel is dat die tegensprekelijkheid, of bepaalde modaliteiten ervan, geen enkele invloed heeft op zijn leidinggevende rol en grondrechten van de verdachte niet in het gedrang brengt, kan hij (bepaalde aspecten van) die tegensprekelijkheid laten spelen. Het staat in die gevallen aan de rechter de modaliteiten van die tegensprekelijkheid te laten spelen. Het staat in die gevallen aan de rechter de modaliteiten van deze tegensprekelijkheid te bepalen, rekening houdend met het recht van verdediging en de vereisten van de strafvordering.

Voor de deskundigenonderzoeken, die worden bevolen door de als feitenrechter handelende strafrechter, en die enkel (nog) betrekking hebben op de burgerlijke belangen is het “eigen wezen” of de “eigen finaliteit” van het strafproces niet langer van belang: de spelregels die verbonden zijn aan de specifieke opdracht van de strafrechter en aan de specifieke bescherming van de rechtspositie van de verdachte kunnen hier dan ook niet meer gelden, zodat die deskundigenonderzoeken, met toepassing van artikel 2 Gerechtelijk Wetboek, tegensprekelijk moeten verlopen. De rechtspraak van het Hof sluit aan bij de rechtspraak van het Arbitragehof ¹⁰⁹.

E. De penetratie van het Europees recht in het interne recht

In zoverre hier enkel gewag wordt gemaakt van arresten in voltallige zitting gewezen, dient verwezen naar:

1. Inzake tuchtrecht

¹⁰⁹ Arrest nr. 24/97 van 30 april 1997.

Cass., 21 januari 1982, A.C. 1981-82, 647, met conclusie van Procureur-generaal Dumon, in Bull. en Pas., 1982, I, 625.

Op eensluidende conclusie van Procureur-generaal Dumon, maar niet eensluidend met de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, nl. het arrest gewezen op 23 juni 1981, inzake *Le Compte, Van Leuven en De Meyer*, heeft het Hof geoordeeld dat de voorschriften van artikel 6.1 EVRM op de tuchtprocedures niet toepasselijk waren.

Cass., 14 april 1983, A.C. 1982-83, nr. 441 met de conclusie van advocaat-generaal Velu, in Bull. en Pas. 1983, I, n° 441.

Een jaar na het arrest van 21 januari 1982, hervormde het Hof zijn rechtspraak, met de beslissing dat artikel 6.1 EVRM wel van toepassing was op de tuchtprocedure die tot gevolg heeft, of volgens de nationale wet tot gevolg kan hebben, dat aan de betrokkene tijdelijk of definitief een burgerlijk recht wordt ontnomen. Het Hof oordeelde daarbij dat wanneer een procedure onder artikel 6.1 EVRM valt, de daarin bedoelde rechterlijke instantie in de regel verplicht is de zaak in het openbaar te behandelen en haar beslissing in het openbaar uit te spreken. In zijn rijk gedocumenteerde conclusie had het openbaar ministerie herinnerd aan de standpunten van het Hof en aan de stelling van de Europese controleorganen inzake de toepasselijkheid van artikel 6.1 EVRM op de tuchtprocedures¹¹⁰.

2. Over de redelijke termijn

Cass., 9 december 1997, A.C. 1997, nr. 543, met gelijkkluidende conclusie van advocaat-generaal Bresseleers.

Op het advies van het openbaar ministerie dat "er ter zake van de rechtsgevolgen die te verbinden zijn aan de vaststelling dat in een strafzaak de redelijke termijn is overschreden, geen reden is tot nuancering of verfijning van de rechtsregels die in het verleden door het Hof zijn duidelijk gemaakt", oordeelde het Hof dat de feitenrechter die vaststelt dat de verdachte niet is berecht zonder onredelijke vertraging, kan volstaan met een schuldigverklaring, wanneer de minimumstraf zelfs met uitstel geen passend herstel zou vormen.

Cass., 25 januari 2000, A.C. 2000, nr. 64.

¹¹⁰ Meer bepaald over dit onderwerp, zie de rede uitgesproken op 1 september 2000 door Procureur-generaal J. du Jardin, « Rechtspraak in tuchtzaken door de beroepsorden », 25.

Het Hof oordeelde, ook in voltallige zitting, op conclusie van advocaat-generaal De Swaef, dat "de rechter in strafzaken, voor zover ondertussen het bewijs niet is teloorgegaan of de uitoefening van het recht van verdediging niet onmogelijk is geworden, bij overschrijding van de redelijke termijn voor de berechting van de zaak, het meest passende herstel voor het door de beklaagde hierdoor geleden leed of nadeel bepaalt." Dit herstel kan bestaan, zegt het Hof, hetzij in het opleggen van een lagere straf dan de wettelijk bepaalde minimumstraf of enige straf, zelfs na toepassing van verzachtende omstandigheden zo de wet dit toestaat, hetzij in het uitspreken van een schuldigverklaring alleen.

In de rechtsleer rijst sinds dit laatste arrest - m.i. ten onrechte - de vraag of het Hof niet geneigd is de niet-ontvankelijkheid van de strafvervolging te aanvaarden, wanneer de overschrijding van de redelijke termijn de eerbiediging van het recht van verdediging onmogelijk heeft gemaakt ¹¹¹.

Sindsdien werd bij de wet van 30 juni 2000 een artikel 21 *terin* de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering ingevoegd, volgens hetwelk "indien de duur van de strafvervolging de redelijke termijn overschrijdt, de rechter de veroordeling bij eenvoudige schuldigverklaring (kan) uitspreken of een straf uitspreken die lager kan zijn dan de wettelijke minimumstraf".

F. Problemen in verband met de toepassing van de wet

1. Toezichtsbevoegdheid van de rechterlijke macht

Cass., 23 februari 1955, A.C., 1955, p. 535, met conclusie van Procureur-generaal Hayoit de Termicourt.

Op de gelijkkluidende conclusie van het openbaar ministerie, stelde het Hof vast dat, vermits tijdens de bezetting van het Land door de vijand, de wetgevende kamers niet konden samenkomen en de Koning in de onmogelijkheid verkeerde om te regeren, de in raad vergaderde ministers de macht hadden de wetsbepalingen in te voeren welke de verdediging van het grondgebied of de levensbelangen van de Natie vereisten. Het Hof oordeelde dat "die beoordeling der in raad vergaderde ministers buiten de toezichtsbevoegdheid van hoven en rechtbanken valt ¹¹².

¹¹¹ KUTY F., *Dépassement du délai raisonnable, peine inférieure au minimum légal et irrecevabilité des poursuites*, J.T. 2001, p. 41.

¹¹² Behoudens vergissing, is dit het eerste arrest geweest in voltallige zitting.

2. Begrip wet - Politiewettenconflict

Cass. 17 mei 1957, A.C. 1957, p. 778 met conclusie van Procureur-generaal Hayoit de Termicourt in Bull. en Pas. 1957, I, p. 1111.

In dit arrest oordeelde het Hof van Cassatie dat wetten betreffende de bestanddelen van een delictuele of quasi-delictuele daad of betreffende de wijze en de omvang van de schadeloosstelling, politiewetten zijn in de zin van artikel 3, lid 1, van het Burgerlijk Wetboek die derhalve bindend zijn voor “allen (...) die binnen het grondgebied wonen”. In de mate waarin die bepaling een regel van internationaal privaatrecht inhoudt, vloeit er bovendien uit voort dat de politiewetten van een staat van toepassing zijn op de feiten die zich voordoen op het grondgebied ervan, ongeacht de nationaliteit van de dader. Dat is niet anders wanneer die feiten in België strafrechtelijk kunnen worden vervolgd. Dit was volledig in tegenspraak met een arrest van 26 november 1908¹¹³. De nieuwe regel werd eerst bijgevalen in de rechtsleer¹¹⁴. Het Hof heeft hem verscheidene malen herhaald¹¹⁵. Volgens een meerderheid in de rechtsleer zou dat een teken zijn dat de regel in feite niet langer te handhaven is en hoort te worden herzien¹¹⁶.

3. Wettelijkheid van een gemeentereglement

Cass., 23 april 1958, A.C. 1958, 664.

Het Hof oordeelt dat het gemeentereglement dat de politie van de openbare plaatsen regelt geen afbreuk doet aan het recht van de burgers te vergaderen, en schendt mitsdien artikel 26 (oud 19) van de Grondwet niet.

4. Wetsinterpretatie – belang van de parlementaire werken

Cass., 6 maart 1970, A.C. 1970, 624.

Over een rechtsvraag waarover de rechtspraak geen rechterlijke vrede had geschapen, en op het moment dat een wetgevende procedure voor het Parlement gaande was, heeft het Hof uitspraak gedaan, rekening houdend met de parlementaire werken. In een

¹¹³ Bull. en Pas. 1909, I, 25.

¹¹⁴ R. VAN DER ELST, ‘Loi régissant l’action en réparation d’un délit commis par un Belge à l’étranger’, (noot onder Cass. 17 mei 1957), R.C.J.B. 1957, 195.

¹¹⁵ Bijvoorbeeld Cass. 10 maart 1988, A.C. 1987-88, nr. 430.

¹¹⁶ Zie het overzicht van de zeer kritische rechtsleer bij J. ERAUW, De onrechtmatige daad in het internationaal privaatrecht, Antwerpen, Maklu, 1982, 105-110; recenter: A. HEYVAERT, Privaatrecht. Een inleiding, Gent, Mys & Breesch, 1999, nr. 424.

voetnoot ¹¹⁷ schreef Procureur-generaal Ganshof van der Meersch dat "het Hof in dergelijk geval de bij de stemming van de Senaat uitgedrukte mening ernstig in overweging (moet) nemen." En hij verwees naar een voetnoot van Procureur-generaal Leclercq ¹¹⁸, waarin ook naar "de meningsuiting van de vertegenwoordigers van de Natie" was verwezen die evenwel in een wettekst niet was overgenomen, maar "die voor het Hof zeker zo gewichtig was dat het zich de vraag heeft gesteld of het dit punt niet opnieuw te onderzoeken had".

5. Toepassing van de wet in de tijd

Cass., 19 december 1973, A.C., 1974, 456.

Een wet die de wetsbepalingen wijzigt inzake de berekeningswijze van de vergoedingen uit een arbeidsongeval, is onmiddellijk van toepassing op de berekening van de vergoedingen uit hoofde van de gevolgen van een arbeidsongeval van voor haar inwerkingtreding die zich na die datum voordoen of voortzetten, tenware de vergoedingen op dat ogenblik reeds definitief waren vastgesteld. Door aldus te beslissen kent het arbeidshof aan de wet geen terugwerkende kracht toe, en schendt het evenmin artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek, dat bepaalt dat "de wet alleen voor het toekomstige beslist". Over die rechtsvraag heerste een meningsverschil, zoals blijkt uit het arrest van het Hof van 20 juni 1973, op tegenstrijdige conclusie van eerste advocaat-generaal Duchatelet ¹¹⁹.

6. Begrip 'uitleggingswet'

Cass., 4 november 1996, A.C. 1996, nrs. 411 en 412, met de conclusie van advocaat-generaal Leclercq, in Bull. en Pas. 1996, I, n° 411 en 412.

In het kader van twee cassatieberoepen over een probleem van sociaal recht, heeft het Hof gezegd dat een uitleggingswet een geheel vormt met de uitgelegde wet, zodat deze laatste geacht wordt de haar door de uitleggingswet gegeven draagkracht te hebben sinds haar inwerkingtreding. In zijn conclusie had het openbaar ministerie het belang benadrukt van een duidelijke onderscheid tussen uitleggingswet en wijzigende wet met terugwerkende kracht. Een uitleggingswet is, zei de advocaat-generaal, "une loi qui, sur un point où la règle de droit est incertaine ou controversée, vient consacrer une solution qui aurait pu être adoptée par la seule jurisprudence" ¹²⁰. In de bedoelde gevallen had de wetgever gemeend een wet die door de rechtspraak niet eensgezind was onthaald te

¹¹⁷ op.cit., p. 626.

¹¹⁸ Onder Cass., 23 mei 1935, Bull. en Pas. 1935, 254.

¹¹⁹ A.C. 1973, 1028.

¹²⁰ op.cit., 1056.

moeten uitleggen. Het belang van dit onderscheid werd door het openbaar ministerie onderstreept, omdat de hoven en rechtbanken de bevoegdheid hebben de voorwaarden na te gaan waarin de wetgever zijn uitleggingsbevoegdheid heeft uitgeoefend. "Une (...) loi faussement dénommée loi interprétative par voie d'autorité porterait atteinte (...) à un procès équitable (...) dont un des éléments est le principe de l'égalité des armes" ¹²¹.

7. Toepassing van de wet in de tijd – Fiscaal recht

Cass., 21 juni 1999, A.C. 1999, nr. 381, met conclusie van advocaat-generaal Leclercq.

Twee wetten hebben het belastingrecht in de lente 1999 diepgaand gewijzigd: de wet van 15 maart 1999 betreffende de beslechting van fiscale geschillen, die is gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 27 maart 1999 en de wet van 23 maart 1999 betreffende de rechterlijke inrichting in fiscale zaken (zelfde Staatsblad). De overgangsbepalingen en de bepalingen met betrekking tot de inwerkingtreding van beide wetten hebben onmiddellijk aanleiding gegeven tot discussies in de rechtsleer en bij de rechtspractici. Wat het Hof van Cassatie zelf betreft stonden de procesregels volgens welke de voorzieningen moesten worden ingesteld niet vast, vooral dan inzake inkomstenbelastingen.

Teneinde de rechtsonzekerheid zoveel mogelijk te beperken, heeft het Hof op 21 juni 1999 in voltallige zitting uitspraak gedaan over een zaak die als leidraad kon dienen voor andere zaken.

Artikel 11, eerste lid, van de wet van 23 maart 1999 betreffende de rechterlijke inrichting in fiscale zaken bepaalt dat "de gedingen die hangende zijn bij de hoven, de rechtbanken en andere instanties, met inbegrip van de rechtsmiddelen die tegen hun beslissingen kunnen worden aangewend, vervolgd en afgehandeld worden met toepassing van de voor 1 maart 1999 geldende regels". Die bepaling is van toepassing op alle rechtsplegingen in belastingzaken. De wet is in werking getreden op 6 april 1999.

Artikel 97, lid 9, van de wet van 15 maart 1999 betreffende de beslechting van fiscale geschillen bepaalt onder meer dat "artikel 34 van genoemde wet, voor zover het de artikelen 377 tot 392 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992 opheft, in werking treedt op 1 maart 1999; de artikelen 377 tot 392 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992, zoals ze bestonden voor de opheffing ervan door artikel 34 van deze wet, blijven evenwel van toepassing op de beroepen die vóór deze datum zijn ingesteld". De wet is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 27 maart 1999, wat uiteraard problemen doet rijzen in verband met de datum van inwerkingtreding van die wet (1 maart 1999).

¹²¹ op.cit., 1057.

De vraag rees of de gelijktijdige toepassing van artikel 97, lid 9, van voormelde wet van 15 maart 1999 en artikel 11, eerste lid, van voormelde wet van 23 maart 1999 al dan niet mogelijk was en, zo ja, hoe.

In het arrest van 21 juni 1999 oordeelde het Hof dat de opheffing van de artikelen 377 tot 392 W.I.B. 1992 in verband kon worden gebracht met het feit dat het vanaf 1 maart 1999 mogelijk werd om voor de rechtbank van eerste aanleg een beroep in te stellen tegen de beslissingen van de administratie waarbij het bezwaarschrift werd verworpen.

Het Hof leidt daaruit af dat artikel 97, lid 9, van de wet van 15 maart 1999 niet in strijd is met artikel 11 van de wet van 23 maart 1999, maar tot strekking heeft nader te preciseren dat de fiscale voorzieningen die voor het hof van beroep voor 1 maart 1999 zijn ingeleid, nog steeds beheerst worden door de regels van de artikelen 377 tot 392 W.I.B. 1992 en dat, gelet op de samenhang met de wet van 23 maart 1999, zulks inhoudt dat cassatieberoepen tegen beslissingen gewezen op voorzieningen voor het hof van beroep ingeleid voor 1 maart 1999, zoals te dezen, nog volledig beheerst worden door de oude wet.

Een van de praktische resultaten van die oplossing is dat de oude en nieuwe procedures een zekere tijd naast elkaar zullen bestaan.

In zijn conclusie bij het arrest van het Hof kwam het openbaar ministerie tot een soortgelijke bevinding, maar via een andere gedachtegang, wat bewijst hoe nuttig uitgebreide reflectie op een voltallige zitting wel is wanneer de interpretatie van de wet bijzonder delicaat is. Volgens het openbaar ministerie was de gelijktijdige toepassing van artikel 97, negende lid, van de wet van 15 maart 1999 en van artikel 11, eerste lid, van de wet van 23 maart 1999 uitgesloten. Het gaf daarom de voorkeur aan de toepassing van artikel 11, eerste lid, van de wet van 23 maart 1999¹²². Zijn keuze berustte op vier redenen¹²³. Volgens het openbaar ministerie diende dus te dezen de oude procedure in belastingzaken te worden gevolgd¹²⁴.

G. Problemen van rechterlijke organisatie

1. Cumulatie van rechterlijke ambten

Cass., 18 maart 1981, (3 arresten), A.C. 1980-81, nr. 413 met de conclusie van advocaat-generaal Velu (ook in R.D.P., 1981, 703 e.v.)

¹²² Zie concl. nrs. 7 tot 12.

¹²³ op.cit., inz. nr. 7 in fine.

¹²⁴ Zie concl. nr. 5.

In het kader van Boek II van het Gerechtelijk Wetboek 'Gerechtigde ambten', heeft het Hof, in voltallige zitting, over de onverenigbaarheden in verband met de cumulatie van ambten uitspraak gedaan. Het Hof besliste dat artikel 292, tweede lid van het Gerechtelijk Wetboek geschonden is, wanneer de appelrechter de wettigheid van de onderzoeksmaatregelen moet nagaan, die hij als onderzoeksrechter verricht of bevolen heeft. Zodanige beslissing is geweest "door een rechter die vroeger bij het uitoefenen van een ander rechterlijk ambt, kennis van de zaak heeft genomen". In zijn conclusie heeft advocaat-generaal Velu, die principekwestie in al haar onderscheidingen onderzocht, alsmede de rechtspraak van het Hof met betrekking tot voormeld artikel 292 en artikel 6.1 EVRM.

Cass., 29 mei 1985, A.C. 1984-85, nr.592, met conclusie van advocaat-generaal Piret, in Bull. en Pas., 1985, I, n° 592.

In een arrest van 29 mei 1985 heeft het Hof zijn rechtspraak verfijnd: "Artikel 6.1 EVRM - dat enkel strekt tot bescherming van de beklaagde - wordt geschonden door de beslissing van veroordeling geweest door een strafrechtelijk college, dat onder meer bestond uit een magistraat die in de zaak als onderzoeksrechter of in het onderzoeksgerecht zitting heeft gehad". In zijn conclusie wees advocaat-generaal Piret op een kentering van de rechtspraak van het Hof die voorgekomen was ingevolge het arrest van het Europese Hof, van 26 oktober 1984, in zake De Cubber. (Publ. Cons., reeks A, vol. 86, pp. 13-20, §§ 23-26). "L'intérêt du justiciable, de la paix judiciaire et de l'harmonisation des règles juridiques en Europe constitue à tout le moins un sérieux argument en faveur de l'interprétation de la Convention des droits de l'homme, par les juridictions nationales, d'une manière conforme à l'interprétation qu'en donne la Cour européenne "zei het openbaar ministerie. "(...)Je ne me dissimule pas les difficultés graves que cette nouvelle interprétation de l'article 6.1 suscitera dans l'organisation des cours et tribunaux, en particulier dans les tribunaux qui ne comptent qu'un petit nombre de magistrats" ¹²⁵.

Cass., 27 januari 1987, A.C. 1986-87, nr. 308 met conclusie van advocaat-generaal Velu

Ingevolge voormelde uitspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens inzake De Cubber, heeft het openbaar ministerie, op het verzoek van de minister van Justitie en overeenkomstig artikel 441 van het Wetboek van Strafvordering, aangifte gedaan van de veroordeling van De Cubber. "Het arrest van het Europese Hof verplicht de Belgische Staat het gezag van gewijsde van het in deze zaak door dat Hof gewezen arrest te erkennen, en om, zo het nationale recht in die mogelijkheid voorziet, de passende uitvoeringsmaatregelen te nemen ten einde de gevolgen van de vastgestelde

¹²⁵ op.cit., p. 1223.

schending volledig ongedaan te maken"¹²⁶. Het openbaar ministerie adviseerde dat "het enige middel dat het nationaal recht biedt om die gevolgen ongedaan te maken is het beroep op de procedure van artikel 441 van het Wetboek van Strafvordering". Zijn verzoekschrift strekt mitsdien tot de vernietiging van het veroordelend arrest.

Het openbaar ministerie werd in zijn verzoekschrift tot vernietiging niet gevolgd. In voltallige zitting herhaalde het Hof het beginsel dat het kort tevoren in een andere zaak gehuldigd had¹²⁷, met name dat de aangifte op bevel van de minister, na verwerping van de door de beklaagde ingestelde voorziening, "slechts ontvankelijk is indien het bestaan van de onwettigheid berust op feitelijke omstandigheden die na het verwerpen van de voorziening zijn geopenbaard of ontdekt, die blijken uit gegevens die extrinsiek zijn aan de voordien voor het Hof van cassatie gevoerde rechtspleging en waarvan het Hof derhalve op dat ogenblik geen kennis kon hebben".

Het overwoog voorts "dat het bestaan van zulke omstandigheid niet blijkt uit het arrest van 26 oktober 1984 van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, dat enkel beslist over een rechtspunt waarover het Hof van cassatie uitspraak deed bij zijn arrest van 15 april 1980".

De conclusies van advocaat-generaal Velu behouden evenwel hun groot juridisch belang, in zoverre de verplichtingen van de Staat ingevolge de arresten van het Europese Hof grondig onderzocht werden, en de procedure artikel 441 van het Wetboek van Strafvordering ontleed¹²⁸.

Cass., 18 november 1993, A.C. 1993, nr. 470, met conclusie van advocaat-generaal Piret, in Bull. en Pas. 1993, I, n° 470.

Op conclusie van het openbaar ministerie, oordeelde het Hof dat, hoewel het algemeen beginsel volgens hetwelk de rechter onpartijdig moet zijn op alle rechtscolleges toepassing vindt 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, dit algemeen beginsel niet wordt overtreden wanneer de ambtenaar die een bezwaarschrift heeft behandeld, daarover ook uitspraak doet wanneer hij daartoe wordt gedelegeerd.

Het openbaar ministerie had geconcludeerd in deze zin: "Le principe de l'impartialité, tel que l'interprète la Cour européenne et votre Cour elle-même n'interdit pas au fonctionnaire qui connaît le mieux la réclamation et les éléments sur lesquels elle est fondée, et dont la manière de procéder n'a pas suscité d'appréhensions légitimes du

¹²⁶ Conclusie, op.cit., 677; zie ook de noot getekend R. ERGEC, in J.T. 1987, 440.

¹²⁷ Cass., 16 april 1986, A.C. 1985-86, nr. 499.

¹²⁸ Zie over de problematiek van het heronderzoek na arrest in het Europees Hof: de aanbeveling R (2000) 2 van het Comité van ministers van de Raad van Europa van 19 januari 2000 en het Wetsvoorstel Kamer, nr. 1083/001, van 7 februari 2001.

contribuable, de statuer lui-même sur le bien-fondé de ladite réclamation, s'il a reçu délégation à cet effet" ¹²⁹.

2. Samenstelling van de zetel

Cass. 1 juni 1990, A.C. 1989-90, nr. 579 op conclusie van advocaat-generaal Declercq.

Het Hof heeft op grond van artikel 109, lid 2, en 88, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek geoordeeld dat een incident over de verdeling onder de kamers van een zelfde hof van beroep, zoals bepaald bij artikel 109 *bis*, § 2 van voornoemd wetboek vóór ieder ander middel en niet voor het eerst in cassatie kan worden opgeworpen. Het heeft daardoor geoordeeld dat de verdeling onder de kamers de openbare orde niet raakt.

Het nieuwe artikel 109 *bis*, § 2, was ingevoerd bij wet van 15 juli 1985 en in werking getreden op 1 december 1985. Als wet betreffende de rechterlijke organisatie was het onmiddellijk van toepassing op hangende rechtsgedingen. Het bestreden arrest van 21 oktober 1988 had daarom door een alleensprekend raadsheer in plaats van door een kamer met drie raadsheren moeten worden uitgesproken. De termijn om de toewijzing aan een alleensprekend raadsheer te vragen, was al verstreken bij de inwerkingtreding van de wet.

Het Hof oordeelde, zoals vermeld, dat eiseres het incident over de toewijzing *in limine litis* had moeten opwerpen. Advocaat-generaal Declercq verwees in zijn conclusie wat dat betreft naar dienstige eerdere rechtspraak van het Hof ¹³⁰. Het Hof heeft die regel later verscheidene malen herhaald ¹³¹.

H. Problemen in strafprocesrecht – de Franchimont-wet

Cass., 11 januari 2000, A.C. 2000, nr.20, met conclusie van advocaat-generaal Duinslaeger.

Tegen welke beschikkingen van de onderzoeksgerechten vermag de inverdenkinggestelde hoger beroep, en nadien onmiddellijk cassatieberoep in te stellen? Advocaat-generaal Duinslaeger citeert Portalis in zijn uitgebreide conclusie: "Pour fixer le vrai sens d'une partie de la loi, il faut en combiner et réunir toutes les dispositions." Dat deed het openbaar ministerie op merkwaardige wijze, en het Hof is, in zijn arrest

¹²⁹ op.cit., 966.

¹³⁰ In het bijzonder: Cass. 23 februari 1990, A.C. 1989-90, nr. 382.

¹³¹ Cass. 22 juni 1990, A.C. 1989-90, nr. 618; 25 oktober 1990, A.C. 1990-91, nr. 105 en 1 februari 1991, A.C. 1990-91, nr. 294.

van 11 januari 2000, daarop ingegaan, door uit de context van de artikelen 416, tweede lid, en 135, § 2, van het Wetboek van Strafvordering, de gevallen op te sommen, waarin de inverdenkinggestelde al of niet onmiddellijk cassatieberoep kan instellen tegen de beslissingen van de kamer van inbeschuldigingstelling.

Het openbaar ministerie had de gelegenheid te baat genomen om een reeks vragen op te roepen -en te beantwoorden- die betrekking hebben op:

- de ontvankelijkheid van het hoger beroep van de burgerlijke partij tegen de beschikking van de raadkamer en op de draagwijdte van de bevoegdheid van de kamer van inbeschuldigingstelling in het licht van de wijzigingen die aangebracht werden bij de wet van 12 maart 1998 tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en van het gerechtelijk onderzoek;
- de draagwijdte van de verwijzing naar artikel 135 in artikel 416, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering, meer bepaald de vraag naar de mogelijkheid van de inverdenkinggestelde om onmiddellijk cassatieberoep in te stellen;
- de gevolgen die dienen voorbehouden te worden aan de akte van afstand van de voorziening.

I. Problemen van onteigeningsrecht

1. Onteigening ten algemene nutte – vastleggen van de regels in verband met de schatting van de onteigeningsvergoeding

Cass., 20 september 1979, A.C. 1979-1980, nr. 43, met conclusie van Procureur-generaal Dumon, in Bull. en Pas. 1980, I, 69.

Het Hof heeft zich uitgesproken, enerzijds, over de aard van de schuldvordering van de onteigende eigenaar en, anderzijds, over de schatting van de billijke vergoeding waarop hij recht heeft. Volgens de leer van het Hof, heeft de schuldvordering van de onteigende geen numerieke geldsom tot voorwerp, maar een door de rechter te schatten vergoeding. Om het bedrag van die vergoeding te bepalen, moet de rechter eerst de door de onteigende geleden schade schatten, naar gelang het geval, op de dag van het declaratief vonnis bedoeld in de onteigeningswet van 17 april 1835, of op de dag van het vonnis tot vaststelling van de provisionele vergoeding als bedoeld in de onteigeningswet van 26 juni 1962. De rechter plaatst zich op de dag van zijn uitspraak om het bedrag van de vergoeding te schatten

In zijn zeer merkwaardige conclusie wees de Procureur-generaal op de precedentes en de reactie van de rechtsleer, om te adviseren in de zin, niet zozeer van een wijziging, maar van een aanpassing van de rechtspraak: "La jurisprudence de la Cour (...) relativement aux effets de dévaluations monétaires légales ou de pur fait n'a pas réalisé la paix judiciaire, les juges du fond s'insurgeant régulièrement et depuis des années contre elle (...) de même qu'une importante doctrine refuse de s'y rallier en invoquant

des raisons qui ne sauraient rester ignorées" (op. cit., p. 72.)¹³². De Procureur-generaal betreurde dat de onteigeningswetten geen voldoende acht hebben geslagen op de grondwettelijke bepalingen, m.n. artikel 16 (11 oud). "Rien ne nous permet de considérer que le législateur a entendu déroger à la règle constitutionnelle selon laquelle le dommage causé par une expropriation pour cause d'utilité publique doit être réparé par une 'juste indemnité'" (op. cit., p. 74.).

Over de billijke vergoeding citeert hij de rechtsleer, m.n. de studie van Mevr. Suetens Bourgeois over "de waardering bij onteigening" (T.P.R., 1970, 33 e.v., 38.): "Het Hof van cassatie verviel aldus van het een extreem in het andere" (Conclusie van de Procureur-generaal, p. 84.)¹³³.

Naar zijn mening bestaat er een verwarring tussen enerzijds "le franc mesure de valeur que le juge doit utiliser lorsqu'il doit prononcer une condamnation au paiement d'une somme d'argent devant réparer un dommage", en anderzijds "la détermination du montant de cette somme exprimée en 'franc, mesure légale de valeur', qui réalisera le dédommagement" (op. cit., p. 84.). De Procureur-generaal legde in zijn besluit de nadruk op de noodzakelijkheid van het behoud van de rechtspraak: "La persistance dans la doctrine de la Cour et donc le respect de sa jurisprudence sont pour nous tous un impérieux devoir (...). Nous devons assurer et servir la sécurité juridique". Dit mag evenwel niet tot immobilisme leiden, wanneer feiten en wetgeving evolueren: "La Cour a aussi le devoir de tenir compte, dans les limites de ce que nous permettent et/ou nous imposent les règles du droit positif, de l'évolution des faits et de la législation et en même temps d'assurer l'harmonie et la coordination dans la jurisprudence de la Cour" (op. cit., p. 90.).

In zijn rede over de "Aspecten van de bijdrage van het Hof van Cassatie tot de rechtsvorming" van 3 september 1990, wees Procureur-generaal Krings op "deze arresten die een summa (vormen) van de regels die toepasselijk zijn inzake vergoeding bij onteigening ten algemene nutte" en het besluit van het arrest toont aan welke grote rol het Hof speelt bij de rechtsvorming, uitgaande van de grondwettelijke regel en van de wettelijke bepalingen die daarmee verband houden (Nr. 50, p. 38.).

2. Onteigening ten algemene nutte - Draagkracht van de herzieningsprocedure

Cass., 7 december 1990, A.C. 1990-91, nr 181, met conclusie van advocaat-generaal du Jardin.

¹³² MAUSSION, F., « De l'incidence de la dépréciation monétaire sur la fixation des indemnités, spécialement en nature d'expropriation pour cause d'utilité publique, note sous cass., 20 septembre 1979, R.C.J.B. 1982, (100) 106.

¹³³ CAUSIN, E., « De la valeur des choses au rétablissement des personnes : avènement d'un principe d'indemnisation des expropriations dans la jurisprudence de la Cour de cassation », J.T. 1995, 305.

Het Hof heeft geoordeeld dat het de onteigende niet verboden was zijn vordering tot herziening voor de rechtbank van eerste aanleg te steunen op gronden die betrekking hebben op de onregelmatigheid van de onteigening die hij voor de vrederechter niet had aangevoerd.

In zijn conclusie ontleedt het openbaar ministerie de specificiteit van de procedure, eerst voor de vrederechter, nadien voor de rechtbank van eerste aanleg die fungeert, niet als appelrechter maar als rechter van een herzieningsprocedure. Volgens die zienswijze is de rechter van de herziening bevoegd om het hele proces over te doen, met inbegrip van de beoordeling van, b.v. onregelmatigheden in de onteigeningsprocedure die door de onteigende voor de vrederechter niet werden aangevoerd.

De advocaat-generaal staaft zijn stelling met drie argumenten: een tekstargument die werd afgeleid uit de samenlezing van de artikelen 7 en 16 van de wet van 26 juli 1962, een argument dat werd afgeleid uit de economie van de wet: de procedures voor de vrederechter en in herziening voor de rechtbank van eerste aanleg vertonen essentiële verschillen die onverenigbaar zijn met een onderlinge afhankelijkheid van de ene procedure ten aanzien van de andere zoals die bestaat tussen de procedures in eerste aanleg en in hoger beroep, en eindelijk een argument, dat werd geput uit de wil van de wetgever, zoals die uit de parlementaire voorbereiding kan blijken (op. cit., p. 383).

Zijn besluit was dat "uit de context van artikel 16 blijkt dat de herzieningsprocedure geen loutere schattingsprocedure is, maar dat de regelmatigheid van de onteigening nog ter sprake kan komen" (op. cit., p. 387). (...) De uitzonderlijke procedure die voor de vrederechter is georganiseerd om de inbezitstelling van de onteigenaar zo snel mogelijk te realiseren, doet geen afbreuk aan de mogelijkheid van de onteigende om, ter gelegenheid van de procedure tot herziening voor de rechtbank van eerste aanleg volgens de regels van het gemene recht, alsnog al zijn rechten te doen gelden, met inbegrip van de excepties die hij voordien niet had opgeworpen" (op. cit., p. 388). Over die problematiek heeft het Hof zich nadien niet meer uitgesproken, wel de rechtsleer¹³⁴.

J. Problemen in fiscaal recht

1. Inkomstenbelastingen – Bedrijfsbelasting

¹³⁴ - L. BELVA, 'Observations', J.T., 1991, 240. Deze auteur juicht het arrest volmondig toe: het arrest '*vient heureusement corriger l'erreur commise par une section de la même Cour dans un arrêt du 29 janvier 1990...*'

- DAL, 'L'expropriation pour cause d'utilité publique. Peroraison pour une instance défunte', T.Vred./J.J.P., 1994, 153.

- S. GILLIAMS, 'De Gordiaanse dubbelknoop van artikel 7, lid 2, en artikel 16, lid 2, van de wet van 26 juli 1962 betreffende de onteigeningen ten algemene nutte', T.Not., 1991, 70.

Cass., 17 november 1956 (twee arresten) A.C. 1957, 181 met conclusie van advocaat-generaal Delange, in Bull en Pas., 1957, I, 277.

Artikel 35, § 3, W.I.B. (1943) waarvan de schending was aangevoerd, bepaalt onder meer dat voor de vennootschappen op aandelen andere dan de personenvennootschappen met beperkte aansprakelijkheid de belasting geregeld wordt naar rato van de al of niet uitgekeerde winst, met inbegrip van de tantièmes toegekend aan de leden van de raden of colleges van beheer, van toezicht, van zaakwaarneming of van liquidatie en “andere personen die gelijkaardige ambten waarnemen”, alsmede, in de mate als aangeduid in navolgende paragraaf *3bis*, alle andere vaste of veranderlijke bezoldigingen toegekend aan bewuste personen of aan vennoten.

Het openbaar ministerie onderzocht in zijn conclusie wat onder de woorden “andere personen die gelijkaardige ambten waarnemen” dient te worden verstaan en komt tot het besluit dat de wet niet zozeer de juridische hoedanigheid van “beheerder” op het oog heeft, doch veeleer de reële toestand bedoelt, met name de uitoefening ingevolge een mandaat van taken eigen aan de beheerders. Uitgangspunt daarbij is dat het fiscaal recht in de regel gesteund is op de realiteit.

Het Hof volgt de zienswijze van het openbaar ministerie grotendeels waar het stelt “dat de termen 'andere personen die gelijkaardige ambten waarnemen' als die van beheerder doelen hetzij op de personen die zich in een identieke rechtstoestand bevinden als die van de beheerders, maar een andere titel dragen, hetzij op diegene die, hoewel zich niet in een dergelijke rechtstoestand bevindende, in feite bevoegdheden uitoefenen, welke krachtens de wet of het vennootschappelijk contract aan de beheerders eigen zijn; dat de wet voor een werkelijke toestand geldt, namelijk de effectieve uitoefening van gelijkaardige ambten als die van een beheerder”.

Relevantie van het arrest in het licht van de actuele fiscale wetgeving

In de actuele stand van zaken wordt de winst van de vennootschap die als bijkomende vergoeding (tantièmes) wordt uitgekeerd aan bestuurders of personen die soortgelijke functies uitoefenen, niet meer opgenomen in de belastbare grondslag, in de vennootschapsbelasting zoals dat voorheen wel het geval was: in hoofde van de vennootschap worden bedoelde toekenningen als beroepskosten beschouwd, terwijl ze in hoofde van de bestuurder belast worden in de personenbelasting op grond van artikel 20, 2, b, W.I.B. (1964) en vervolgens artikel 32, W.I.B. 1992, van toepassing vanaf aanslagjaar. 1992, dat sedertdien verscheidene malen werd gewijzigd (onder meer ingevolge de intrede van de notie "bedrijfsleider" in het fiscaal recht) (zie Historisch W.I.B. Larcier, p. 37 en volg.).

De enige relevantie die het arrest van 17 november 1956 thans nog kan hebben, ligt in de interpretatie van de woorden “gelijksoortige functies” in artikel 32, 1°, W.I.B. 1992 waar deze bepaling de bezoldigingen van bedrijfsleiders omschrijft als alle beloningen

verleend of toegekend aan een natuurlijke persoon die: 1° een opdracht als bestuurder, zaakvoerder, vereffenaar of gelijksoortige functies uitoefent; Artikel 32, 1° dient evenwel te worden geïnterpreteerd in samenlezing met punt 2° van dat artikel, dat net werd ingevoerd om interpretatieproblemen te voorkomen¹³⁵.

2. Fiscaal statuut van de internationale ambtenaar

Cass. 7 november 1961 (twee arresten), Bull. en Pas. 1962, I, 281, met conclusie van advocaat-generaal Ganshof van der Meersch.

Artikel 19 van de Overeenkomst betreffende de rechtspositie van de Organisatie van het Noord-Atlantisch Verdrag¹³⁶ enerzijds en artikel XIII van het Verdrag van 15 december 1950 houdende oprichting van een Internationale Douaneraad¹³⁷ en artikel VI, sectie 17(b) van de bijgevoegde Bijlage anderzijds schrijven een vrijstelling voor van belasting ten voordele van de ambtenaren van die organisaties. De salarissen en bezoldigingen mogen door de lidstaten aan geen enkele belasting worden onderworpen.

In twee arresten van 7 november 1961 heeft het Hof de draagwijdte van die vrijstellingen nader bepaald. Het heeft geoordeeld dat de genoemde salarissen en bezoldigingen niet in aanmerking mogen worden genomen voor de berekening van het progressieve tarief van andere belastingen.

In zijn eensluidende conclusie breidde advocaat-generaal Ganshof van der Meersch de vraagstelling uit tot alle internationale ambtenaren¹³⁸. Hij kwam tot het besluit dat "*la raison d'être du régime fiscal dérogatoire réside [...] dans l'obligation d'éviter, dans l'intérêt de l'organisation internationale elle-même, que des agents de nationalités distinctes touchent des rémunérations différentes*".

3. Uitvoerend beslag en bewarend beslag

Cass., 28 oktober 1993, A.C. 1993, nr. 433, met conclusie van Procureur-generaal Velu in Bull. en Pas. 1993, I, n° 433.

¹³⁵ Zo verwijst Ludo DILLEN in zijn Jaarboek Personenbelasting 1992, nog naar het arrest van 17 november 1956 om aan te geven hoe de woorden « andere personen die een soortgelijke opdracht of taak vervullen » in artikel 20, 2, b, W.I.B. (1964), dienen te worden geïnterpreteerd (zie bijlage). Sedert het arrest van 1956 heeft het Hof geen uitspraak meer gedaan in een analoge zaak.

¹³⁶ Goedgekeurd bij wet van 1 februari 1955, B.S., 6 maart 1955.

¹³⁷ Goedgekeurd bij wet van 10 december 1952, B.S., 31 december 1952.

¹³⁸ Zie voor een overzicht J. VAN DEN HEIDE, 'Overzicht van de diplomatieke, consulaire en internationale voorrechten inzake inkomstenbelastingen en verkeersbelastingen', Bull. Bel. 1988, afl. 677 en 1989, afl. 688.

Op de conclusie van het openbaar ministerie waarin de regels met betrekking tot het beslag in het Wetboek van Inkomstenbelastingen (artikel 300 e.v. W.I.B. (1964), zoals in werking in 1991 - wet 30 mei 1992) vergeleken worden met het systeem van het Gerechtelijk wetboek, (o.m. artikel 1494, volgens welke "geen uitvoerend beslag mag worden gelegd dan krachtens een uitvoerbare titel en wegens vaststaande en zekere zaken), beslist het Hof, in zijn arrest van 28 oktober 1993, dat "wanneer de Staat uitvoerend beslag heeft doen leggen voor een bedrag dat de belastingschuldige onbetwistbaar verschuldigd was en door hem niet is betaald, de gevolgen van dat uitvoerend beslag, na invordering van het onbetwistbaar verschuldigde gedeelte, voor de rest van de belasting behouden blijven". In zodanig geval heeft het uitvoerend beslag een bewarende werking.

Die oplossing is te vergelijken met de leer van het arrest van 8 maart 1990 (A.C. 1989-90, nr. 415), volgens welke artikel 300 W.I.B. (1964) twee luiken heeft: enerzijds het bewarend beslag m.b.t. betwiste belastingen ondanks bezwaar of fiscaal verhaal en in weerwil van artikel 1494 van het Gerechtelijk Wetboek, en anderzijds bewarende maatregelen om de invordering van de belasting te garanderen, waarop artikel 1494 niet van toepassing is.

In zijn conclusie bij het arrest van 28 oktober 1993, stelt het openbaar ministerie vast dat de twee zaken fundamenteel verschillend zijn (op. cit., p. 877). "Dans notre ordre juridique actuel, et à la différence de la situation antérieure à judiciaire, l'utilisation de la saisie-exécution à des fins conservatoires n'est pas admissible, zei de Procureur - generaal (op. cit., p. 880), hors les cas expressément prévus par la loi, comme par exemple le cas prévu à l'article 302 du Code des impôts sur les revenus".

Ingevolge de coördinatie van het W.I.B. bij K.B. van 10 april 1992, bekrachtigd bij wet dd. 12 juni 1992, B.S., 30 juli 1992, werden de artikelen 300, 301 en 302 van het W.I.B. (1964) met ingang van aanslagjaar 1992 overgenomen als de artikelen 409, 410 en 411 van het W.I.B. 1992.

Ingevolge de nieuwe fiscale procedure werden die bepalingen respectievelijk vervangen door de artikelen 36, 37 en 38 van de wet van 15 maart 1999 betreffende de beslechting van fiscale geschillen, B.S., 27 maart 1999, die is ingetreden 10 dagen na de datum van publicatie.

De teksten werden slechts op bepaalde punten aangevuld, zonder dat daarbij geraakt werd aan de fundamentele beginselen¹³⁹.

Het arrest van 28 oktober 1993 is dan ook in de actuele stand van de fiscale wetgeving nog steeds relevant.

¹³⁹ Zie terzake G. MAERTENS, "De fiscale procedure inzake directe belastingen aangevuld met jurisprudentie", punten 7 en 8 waarin commentaar wordt gegeven op bedoelde wetswijzigingen.

Het Hof heeft op dezelfde dag nog uitspraak gedaan in een analoge zaak.

Sedert die arresten heeft het Hof geen zaak meer behandeld over de gestelde problematiek zodat de rechtspraak nog steeds actueel is.¹⁴⁰

Zulks moge tevens blijken uit de fiscale rechtspraakoverzichten.

Zoals blijkt uit de commentaar van G. Maertens, heeft de fiscale administratie haar standpunt omtrent de gestelde problematiek herzien ingevolge de arresten van het Hof dd. 28 oktober 1993. Nieuwe richtlijnen werden terzake uitgevaardigd bij circulaire nr. Ci RH. 884/458.433 van 25 augustus 1994 waarin de “nieuwe principes die voortvloeien uit de rechtspraak” nader worden uiteengezet.

Een en ander heeft tot gevolg dat er sedertdien geen noemenswaardige betwistingen meer zijn gerezen omtrent de toepassing van de artikelen 409, 410 en 411 W.I.B. 1992¹⁴¹.

4. Beslag – Collectieve schuldenregeling

Cass., 31 mei 2001, C.00.0301.F, met conclusie van advocaat-generaal De Riemaecker.

Het bestreden arrest had de beslissing bevestigd van de beslagrechter die, met toepassing van de Wet van 5 juli 1998, die de artikelen 1675 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek geworden is, een aanzuiveringsregeling heeft opgelegd waarin wordt bepaald dat alle schuldvorderingen, met inbegrip van die van het ministerie van Financiën, naar evenredigheid zullen worden betaald.

De Belgische Staat, eiser in cassatie, verweet het bestreden arrest dat het een gerechtelijke aanzuiveringsregeling had opgelegd zonder rekening te houden met zijn voorrecht en dat het arrest z.i. in de aanzuiveringsregeling had moeten bepalen dat zijn schuldvordering bij voorrang op die van de andere schuldeisers moest worden betaald. Hij betoogde dat de aanzuiveringsregeling in werkelijkheid tot gevolg had dat het voorrecht waarop hij zich beroept alle uitwerking verloor en dat die regeling, in strijd met artikel 1675/12 van het Gerechtelijk Wetboek, de grondslag van zijn voorrecht uitholde, aangezien de inkomsten van de schuldenaar daarvan deel uitmaken (algemeen voorrecht ten gunste van de Schatkist, ingevoerd bij de artikelen 422 en 423 W.I.B. 1992).

¹⁴⁰ Inkomensbelastingen 1980-1998 (bijlage 5) en het hoger geciteerd werk van G. MAERTENS, waarin de arresten van het Hof van 8 maart 1990 en 28 oktober 1993 telkens worden besproken.

¹⁴¹ In zijn handboek voor Fiscaal Recht 2000 gaat A. TIBERGHIEN zelfs niet nader in op de problematiek rond uitvoerend en bewarend beslag.

In het hier besproken arrest heeft het Hof, dat zich op dat punt aansloot bij de conclusie van het openbaar ministerie, een onderscheid gemaakt tussen de eigenlijke tegeldemaking van het gemeenschappelijk onderpand van de schuldeisers waar de voorrechten van toepassing zijn, en de uitvoering van de collectieve schuldenregeling.

Het heeft geoordeeld dat de rechter kan weigeren uitwerking te verlenen aan een voorrecht, zolang de tegeldemaking van de goederen van de schuldenaar niet wordt overwogen, en het heeft beslist dat de beslagrechter, ondanks het bestaan van een voorrecht, zoals een algemeen voorrecht op de inkomsten en de roerende goederen van alle aard van de schuldenaar, een aanzuiveringsregeling kan opleggen waarin wordt bepaald dat de beschikbare inkomsten van de schuldenaar naar evenredigheid zullen worden verdeeld, aangezien het doel ervan is voor de betaling van de schulden te zorgen zonder tegeldemaking van het gemeenschappelijk onderpand van de schuldeisers.

Een voltallige terechtzitting werd gewijd aan de controverse die hierover heerst in de rechtspraak van de hoven en rechtbanken en die onder meer werd benadrukt in een commentaar van A. De Wilde en V. Sagaert bij een vonnis van de burgerlijke rechtbank te Gent van 8 mei 2000, gepubliceerd in het R.W., van 10 februari 2001, 913¹⁴². Het Hof had inzake collectieve schuldenregeling reeds uitspraak moeten doen over de vraag of het voor de toelaatbaarheid van het verzoekschrift tot het verkrijgen van een collectieve schuldenregeling nodig is dat de betalingsproblemen bestaan jegens verschillende schuldeisers dan wel of één schuldeiser voldoende is. In het arrest van 16 maart 2000 (C.99.0325.N, nr. 184) had het Hof op eensluidende conclusie van het openbaar ministerie beslist dat de wet niet vereist dat er meer dan één schuldeiser is.

5. Terugbetaling van de voorheffing - Moratoriuminterest

Cass., 18 december 1992, A.C. 1992, nr 803, met andersluidende conclusie van advocaat-generaal Goeminne.

Op de vraag of bij terugbetaling van de onroerende voorheffing moratoire interesten kunnen worden toegekend, heeft het Hof in een arrest van 18 december 1992 positief geantwoord. De betwisting ging over de betekenis van het woord 'belastingen' in het W.I.B. 1992. Moest die term letterlijk worden opgevat of aldus worden begrepen dat hij ook de voorheffingen zou omvatten?

¹⁴²Sommige rechtscollages zijn van oordeel dat het voorrecht van de Schatkist niet geldt wanneer de aanzuiveringsregeling wordt opgemaakt door de beslagrechter op grond van artikel 1675/12 van het Gerechtelijk Wetboek (Burg. Rb. Brussel, 27 juni 2000, A.R. nr 99/3722/B, niet gepubliceerd; Burg. Rb. Hoei, 27 december 1999, J.L.M.B. 2000, 721; Burg. Rb. Kortrijk, 27 september 2000, A.R. nr. 00/168/B, niet gepubliceerd), volgens andere kan het voorrecht van de Schatkist onverkort uitwerking krijgen (Burg. Rb. Tongeren, 23 december 1999, R.W. 2000-2001, 275; Burg. Rb. Leuven, 9 november 1999, R.W. 2000-2001, 274; Burg. Rb. Turnhout, 9 december 1999, R.W. 2000-2001, 275.

Het Hof oordeelde, op andersluidende conclusie van het openbaar ministerie, dat de onroerende voorheffing wel een belasting was in de zin van artikel 308 W.I.B. 1992. In zijn conclusie had het openbaar ministerie zorgvuldig drie mogelijke stellingen en hun juridische afleidingen ontleed, om zijn voorkeur te doen kennen voor een negatief antwoord: de toekenning van interesten bij terugbetaling van de onroerende voorheffing moest naar zijn mening worden uitgesloten.

6. Inzake bedrijfsvoorheffing

Cass., 9 juni 1995, A.C. 1995, nrs 286 en 287, met conclusie van advocaat-generaal Goeminne.

Op grond van onder meer artikel 170 van de Grondwet, volgens hetwelk geen belasting kan worden ingevoerd dan door een wet, oordeelde het Hof, in twee arresten van 9 juni 1995, dat de Belgische Staat tot teruggave gebonden is van de bedrijfsvoorheffing die hij heeft ontvangen, en die niet kan worden verrekend met enige belasting, b.v. omdat bij ontstentenis van vestiging van een aanslag in de personenbelasting geen belastingheffing kan geschieden. In zijn conclusie preciseerde het openbaar ministerie wat met de termen 'gevestigde aanslag' moest worden begrepen: een formele rechtshandeling is vereist.

7. Inzake roerende voorheffing

Cass., 17 januari 2000, A.C. 2000, nr. 35, met conclusie van advocaat-generaal Leclercq.

Wat de roerende voorheffing betreft oordeelt het Hof dat de terugbetaling ervan ten gevolge van een fout van het bestuur, tot het toekennen van moratoire interest moet leiden. Het Hof stond voor de keuze tussen de radicale oplossing (de gelijkschakeling van voorheffing en belasting) en de behoedzame oplossing van het openbaar ministerie dat in zijn conclusie een geleidelijke evolutie poneerde in functie nl. van de rechtspraak van het Arbitragehof. Het openbaar ministerie werd in zijn advies gevolgd; het wees op de recente wet van 15 maart 1999 betreffende de beslechting van fiscale geschillen, die onder meer artikel 418, eerste lid W.I.B. (1992) wijzigt, om "een heel wat meer algemene expliciete regel ten voordele van de belastingplichtige" in te voeren. Voortaan bepaalt artikel 418, eerste lid, dat bij terugbetaling van onder meer belastingen en voorheffingen moratoriuminterest wordt toegekend.

K. Problemen van sociaal recht

1. Het begrip 'arbeidsongeval'

Cass., 26 mei 1967 (twee arresten) A.C. 1967, 1178 e.v., en conclusie van eerste advocaat-generaal Ganshof van der Meersch, in Bull. en Pas. 1967, 1138.

De wetgever had aan de rechtspraak overgelaten het begrip 'arbeidsongeval' te omschrijven. Een belangrijke rechtspraak gaf aanleiding tot de Arbeidsongevallenwet van 1971. Procureur-generaal Krings wees in zijn rede op "de rol van het Hof bij de rechtsvorming (die) ook doorslaggevend (is) geweest, wat trouwens in overeenstemming is met de wil van de wetgever" (E. Krings, 1990, op. cit., nr. 45).

2. Samenlopende fouten bij een arbeidsongeval

Cass., 10 januari 1992, A.C. 1992, nr 235, met conclusie van advocaat-generaal De Swaef.

De problematiek die het Hof moest oplossen betrof de gevolgen van de samenloop van de vergoedingsregelingen in het gemeen recht en in het arbeidsongevallenrecht ten aanzien van de rechten van de arbeidsongevallenverzekeraar in geval van gedeelde aansprakelijkheid.

Het Hof oordeelde dat bij gedeeltelijke aansprakelijkheid van een derde voor een arbeidsongeval, de rechtsvordering van de arbeidsongevallenverzekeraar tegen deze derde enkel beperkt is door het bedrag van de schadeloosstelling die de getroffen(e) of zijn rechthebbenden in het gemeen recht kunnen krijgen.

In zijn conclusie verwees het openbaar ministerie naar de parlementaire werken over de wet van 10 april 1971, o.m. de verklaring van de Minister van Sociale Voorzorg over die problematiek (op. cit., p. 408).

3. Openbaar ministerie voor de arbeidsgerechten

Cass., 28 januari 1975, A.C. 1975, 594.

Het Hof heeft de aangelegenheden onderzocht waarin het openbaar ministerie bij de arbeidsgerechten uitsluitend bevoegd is om voor de politierechtbank en voor de correctionele rechtbank de strafvordering uit te oefenen. De bevoegdheid van de Arbeidsauditeur is thans door het nieuw artikel 155 van het Gerechtelijk Wetboek

geregeld. De materies die onder zijn bevoegdheid vallen zijn in de artikelen 578 tot 583 van het Gerechtelijk Wetboek bepaald¹⁴³.

4. Bevoegdheid van het arbeidsauditoraat

Cass., 24 maart 1986, A.C. 1985-86, nr 462, met conclusie van advocaat-generaal Lenaerts.

Uit dit arrest blijkt dat artikel 138, lid 3, van het Gerechtelijk Wetboek aan het arbeidsauditoraat geen bevoegdheid geeft om in burgerlijke zaken inlichtingen te vorderen van particulieren, met het oog op de berechting van sociaalrechtelijke geschillen.

Het openbaar ministerie merkte in zijn conclusie op dat "niettegenstaande de (...) duidelijke tekst, in de rechtsleer - en kennelijk ook in de rechtspraak - steeds enige onzekerheid over de juiste draagwijdte van artikel 138, lid 3, is blijven bestaan" (op. cit., 1016). Om die onzekerheid tegen te gaan, ging het openbaar ministerie de wordingsgeschiedenis van deze wetsbepaling na. Volgens de advocaat-generaal "kan de draagwijdte van de besproken bepaling slechts met de nodige nuancering worden afgeleid uit de rol en de opdracht van het openbaar ministerie in het algemeen. Het gaat hier immers om de toekenning van een bijzondere bevoegdheid, waarbij de wetgever precies de bedoeling had van de algemene regel af te wijken" (op. cit., 1018).

5. Verjaring van de rechtsvordering

Cass., 5 december 1977, A.C. 1977, 403, met conclusie van advocaat-generaal Lenaerts.

Het Hof heeft, door uit te gaan van de definitie van, enerzijds, de opzeggingsvergoeding, en, anderzijds, de uitwinningsvergoeding, bepaald welke verjaringstermijn ten aanzien van de rechtsvordering moet worden toegepast.

6. Volstreckte bevoegdheid van de arbeidsgerechten

Cass., 12 december 1984, A.C. 1984, nr. 234, met andersluidende conclusie van advocaat-generaal Lenaerts.

¹⁴³ Zie ook de conclusie van advocaat-generaal Krings voor Cass., 20 januari 1981, in Bull. en Pas. 1981, 530.

Het Hof heeft zich uitgesproken over de volstreekte bevoegdheid van de arbeidsgerechten, zoals bepaald in artikel 578 van het Gerechtelijk Wetboek, en meer bepaald artikel 578, 7°: elke vordering die laat blijken van een overtreding van de wetten en besluiten betreffende de arbeidsreglementering, levert een geschil van burgerlijke aard op, dat het gevolg is van een overtreding in de zin van artikel 578, 7°, zelfs al steunt die vordering niet uitdrukkelijk op die overtreding.

In zijn conclusie had het openbaar ministerie de in artikel 578 gegeven opsomming van de geschillen die onder de volstreekte bevoegdheid van de arbeidsgerechten vallen ontleed "Om de toepassing van artikel 578, 7°, en dus ook de verplichte mededeling aan het openbaar ministerie te verantwoorden, volstaat (...) niet dat de rechter - ook de cassatierechter niet - in het dossier een gegeven vindt waaruit hij een strafbaar feit kan afleiden. Vereist is dat de vordering op dat feit is gegrond. Van een geschil in de zin van deze bepaling is dus alleen sprake wanneer herstel van schade wordt gevorderd wegens overtreding van een strafrechtelijk gesanctioneerde arbeidsrechtelijke bepaling" (op. cit., p. 523). Het arrest is op die conclusie niet ingegaan, wat de verplichte mededeelbaarheid van de zaak aan het openbaar ministerie betrof.

7. Subrogatie in het kader van ziekte- en invaliditeitsverzekering

Cass. 11 oktober 1999, A.C. 1999, nr. 524, met noot.

Het Hof heeft geoordeeld dat het quasi-subrogatierecht van de verzekeringsinstelling tegen de aansprakelijke van een ongeval niet beperkt is tot de periodes waarin de arbeidsongeschiktheid van de verzekerde naar gemeen recht meer dan 66 procent bedroeg. Het Hof heeft daardoor het arbeidsongeschiktheidspercentage van 66 procent uit het toenmalige artikel 56 van de wet van 9 augustus 1963 als autonoom beoordeeld ten opzichte van het gemeenrechtelijke arbeidsongeschiktheidspercentage. Enerzijds kan de beslissing tot erkenning van de staat van arbeidsongeschiktheid of invaliditeit niet worden aangevochten voor de rechter die uitspraak doet over de regresvordering. Anderzijds staat een gemeenrechtelijk arbeidsongeschiktheidspercentage van minder dan 66 procent de regresvordering van de verzekeringsinstelling niet in de weg.

Met dit arrest komt het Hof terug op een eerder arrest ¹⁴⁴ waarin het de regresvordering van de verzekeringsinstelling voor de uitkering wegens invaliditeit beperkt had tot de periodes met een gemeenrechtelijk arbeidsongeschiktheidspercentage van meer dan 66

¹⁴⁴ Cass. 20 maart 1998, A.C. 1998, II, nr. 160.

procent. Dit arrest was fel bekritiseerd in de rechtsleer¹⁴⁵. De nieuw aangehouden regel is bijgevallen in de rechtsleer¹⁴⁶.

8. Tegemoetkomingen voor mindervaliden

Cass., 30 oktober 2000, S.00.0026.N.

Verwijzend naar de nieuwe versie van artikel 582, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek (zoals gewijzigd bij de wet van 19 april 1999) en naar artikel 19 van de wet van 27 februari 1987, beslist het Hof dat, bij het beoordelen van geschillen over de rechten ten aanzien van tegemoetkomingen voor mindervaliden, die toegekend worden op aanvraag bij en beslissing van de minister, de arbeidsgerechten kennis kunnen nemen van aanspraken die zijn gegrond op feiten die zich na de beslissing hebben voorgedaan, zoals een wijziging van de gezondheidstoestand van de mindervalide.

Hiermee ziet het Hof af van een strakke rechtspraak, die geen voldoening schonk en grotendeels door de arbeidsgerechten niet werd gevolgd. Hieruit volgt ook dat de arbeidsrechtbanken een ruimere bevoegdheid krijgen om geschillen te beoordelen die aanvankelijk aan het bestuur niet werden voorgelegd.

9. Betekening en kennisgevingen

Cass. 9 december 1996, A.C. 1996, nr.494, met noot.

Met dit arrest heeft het Hof in een sociale zaak herhaald¹⁴⁷ dat de kennisgeving van de rechterlijke beslissing geschiedt op de datum van toezending ervan en niet op de datum van aanbidding of ontvangst. Deze regel vormde een bevestiging van vaststaande rechtspraak in andere zaken¹⁴⁸. Toch had het Hof eerder in sociale zaken geoordeeld dat de datum van ontvangst of van kennisneming van een gerechtsbrief als aanvangsdatum voor de beroepstermijn geldt¹⁴⁹.

Op 9 december 1996 heeft het Hof in voltallige zitting de tegenovergestelde regel aangehouden. De bedoeling was om de rechtspraak in sociale zaken te stroomlijnen

¹⁴⁵ D. SIMOENS, 'De omvang van het subrogatierecht van de ziekteverzekeraar tegenover de aansprakelijke schadeverwekker: een spijtig cassatiearrest', (noot onder Cass. 20 maart 1998), T.B.B.R. 1999, p. 520.

¹⁴⁶ D. SIMOENS, 'De omvang van het subrogatierecht van de ziekteverzekeraar: een in voltallige zitting gewezen cassatiearrest', (noot onder Cass. 11 oktober 1999), T.B.B.R. 2000, 171.

¹⁴⁷ Cass. 16 september 1996, S.95.0060.F

¹⁴⁸ Bijvoorbeeld Cass. 24 december 1982, A.C. 1982-83, 255.

¹⁴⁹ Cass. 14 mei 1984, A.C. 1983-84, nr. 522 en 2 maart 1987, A.C. 1986-87, nr. 391.

met die in andere zaken. Het Hof heeft de regel uit zijn arrest van 9 december 1996 bevestigd in een sociale zaak ¹⁵⁰ en in twee fiscale zaken ¹⁵¹. De rechtsleer gaat met die regel evenwel niet eensgezind akkoord ¹⁵². Uiteraard wordt de noodzaak van eenvormigheid in de regeling aangevoeld. Het recht op een eerlijk proces zou evenwel impliceren dat de datum van aanbidding of ontvangst als vertrekpunt van de termijn wordt aangehouden ¹⁵³.

L. Problemen in verband met cassatie

1. Bevoegdheid van het Hof ten opzichte van de beroepsorden

Cass., 13 februari 1968, A.C. 1968, 781

Inzake de beroepsorden, en te dezen de Orde der architecten, heeft het Hof, in een arrest van 13 februari 1968, vastgesteld dat het de wil van de wetgever was het toezicht op de wettelijkheid van de beslissingen van de raden van beroep aan het Hof van cassatie te onderwerpen, en niet aan de Raad van State ¹⁵⁴.

2. Regeling van rechtsgebied

Cass., 14 maart 1983, A.C. 1982-1983, nr 387.

Regeling van rechtsgebied in burgerlijke zaken heeft enkel plaats, zegt het Hof, als het gaat om beslissingen van verschillende rechtscolleges en niet van kamers van een zelfde rechtscollege (artikel 645 van het Gerechtelijk Wetboek)

3. Eindbeslissing vatbaar voor cassatieberoep – Eindbeslissing over de schade

Cass. 22 januari 1985, A.C. 1984-85, nr. 299 op tegenstrijdige conclusie van advocaat-generaal Liekendael, met noot.

¹⁵⁰ Cass. 17 maart 1997, A.C. 1997, I, nr. 147.

¹⁵¹ Cass. 20 februari 1998, A.C. 1998, I, nr. 103 en 23 februari 1998, A.C. 1998, I, nr. 105.

¹⁵² Wel akkoord: G. VAN LIMBERGHEN, 'Aanvang van de termijn van hoger beroep in sociale zekerheidsgeschillen', (noot onder Cass., 9 december 1996), T.S.R. 1997, 175.

¹⁵³ J. LAENENS, 'De kennisgeving van een beslissing als vertrekpunt van een vervaltermijn', (noot onder Cass. 9 december 1996), R.W. 1997-98, 682; B. MAES, 'Het begrip "kennisgeving" als vertrekpunt van de termijn van hoger beroep', (noot onder Cass., 9 december 1996), P.&B. 1997, 46, nr. 10.

¹⁵⁴ Contra: Raad van State, 17 maart 1967, R.A.C.E. 1967, 314.

In dit arrest heeft het Hof akte verleend van de afstand zonder berusting van de voorziening tegen de burgerlijke rechtsvordering, omdat daarover nog geen eindbeslissing was. Het bevestigde daarmee eerdere rechtspraak ¹⁵⁵. Het arrest is gewezen op tegenstrijdige conclusie van het openbaar ministerie. Blijkens een noot had het openbaar ministerie een *verfijning* van en geen ommekeer in de rechtspraak van het Hof nagestreefd. *In casu* had de verweerster voor de feitenrechter zowel eigen schade als schade bij weerkaatsing aangevoerd. De fout van het slachtoffer kan, enkel wat die tweede schade betreft, aan de rechthebbenden worden tegengeworpen. De appèlrechters hadden reeds definitief uitspraak gedaan over de schade bij weerkaatsing; wat de eigen schade betreft werd een deskundige aangesteld. Nu die onderscheiden schades aan verschillende rechtsregelingen waren onderworpen, stelde het openbaar ministerie voor dit onderscheid aan te houden wat betreft de toepassing van artikel 416 van het Wetboek van Strafvordering. Aldus zou de voorziening reeds ontvankelijk zijn in zoverre ze betrekking had op de schade bij weerkaatsing, omdat er daarover al een eindbeslissing was. Het cassatieberoep van eiser zou in die mate gegrond zijn geweest. Het kwam het openbaar ministerie weinig zinvol voor eiser op die uitspraak te moeten laten wachten tot de eindbeslissing.

Net om die reden heeft de wet van 12 maart 1998 artikel 416 van het Wetboek van Strafvordering gewijzigd. Cassatieberoep is nu mogelijk tegen beslissingen die uitspraak doen over *het beginsel* van de aansprakelijkheid. Het is inderdaad weinig proceseconomisch om de (dure) schadebegroting doorgang te laten vinden wanneer de principiële toekenning van schadevergoeding niet cassatiebestendig zou zijn ¹⁵⁶!

4. Voorziening in cassatie tegen een arrest dat een aanvraag tot eerherstel verwerpt

Cass., 29 januari 1986, A.C. 1985-86, nr 337, met conclusie van advocaat-generaal Liekendael, in Bull. en Pas. 1986, I, n°337.

Inzake eerherstel, moet de voorziening van de verzoeker tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling waarbij zijn aanvraag werd verworpen aan het openbaar ministerie niet worden betekend. In zijn conclusie wees het openbaar ministerie op de logica van die oplossing die de aanvraag tot eerherstel met een arrest op de strafvordering gelijkstelt.

¹⁵⁵ Bijvoorbeeld Cass. 4 april 1984, A.C. 1983-84, nr. 449, met de conclusie van advocaat-generaal Velu in Bull. en Pas. 1984, I, nr. 449.

¹⁵⁶ J. KIRKPATRICK, 'Les deux réformes de la procédure en cassation contre les décisions des juridictions répressives sur les intérêts civils', J.T. 1998, 609.

5. Miskenning van de bewijskracht

Cass. 13 mei 1988, A.C. 1987-88, nr. 571, met conclusie van Procureur-generaal Krings.

Het Hof heeft geoordeeld dat de feitenrechter de bewijskracht van een akte niet schendt als hij van een beding een uitlegging geeft die met de bewoordingen ervan niet onverenigbaar is. Die regel vormde een bevestiging van vaststaande rechtspraak¹⁵⁷ en is ook nadien door het Hof aangehouden¹⁵⁸. Toch bestond er in de (lagere) rechtspraak onduidelijkheid over de grondslag van de regel en het onderscheid met andere vraagstukken, zoals de uitlegging van overeenkomsten. Bovendien werd het Hof geconfronteerd met middelen die erop gericht waren het bij de eigenlijke interpretatie van akten te betrekken. Procureur-generaal Krings heeft in zijn conclusie daarom uitgebreid de bevoegdheden van de feitenrechters en die van het Hof onderzocht.

6. Verzoekschrift tot cassatie - Ontvankelijkheid

Cass., 19 december 1989, A.C. 1990, nr 253, met conclusie van advocaat-generaal Declercq.

Op grotendeels andersluidende conclusie van het openbaar ministerie, beslist het Hof dat "niet ontvankelijk is het als 'memorie in cassatie' benoemde verzoekschrift dat door een beklagde, voor staving van zijn voorziening, op de griffie van het gerecht dat de bestreden beslissing heeft gewezen wordt neergelegd na het verstrijken van de bij artikel 422 van het Wetboek van Strafvordering voorgeschreven termijn van vijftien dagen; van alle belang ontbloomt is de omstandigheid dat de akte op de griffie van het Hof is ingekomen binnen de bij artikel 420**bis**, tweede lid van het Wetboek van Strafvordering vastgestelde termijn van twee maanden.

In zijn kenmerkende stijl had advocaat-generaal Declercq de nadruk gelegd op de vereisten van rechtszekerheid "dat het Hof zich houdt aan eens genomen beslissingen. Anders vervult het zijn taak niet. Dat is zo voor abstracte rechtskwesties. Maar het is nog veel meer waar als het richtlijnen betreft die de eisers in cassatie moeten in acht nemen. Zo, gaat hij verder, is die vastheid van rechtspraak van enorm belang als het Hof voorwaarden vastlegt voor de ontvankelijkheid van voorzieningen en van cassatiemiddelen. Waar gaan we naartoe als het Hof vandaag zegt hoe men het aan

¹⁵⁷ Cass. 21 juni 1968, A.C. 1968, 1290; 17 april 1969, A.C. 1969, 773; 27 oktober 1977, A.C. 1978, 269; 10 november 1978, A.C. 1978-79, 297; 17 april 1980, A.C. 1979-80, nr. 529; 11 september 1980, A.C. 1980-81, nr. 27 en 16 september 1982, A.C. 1982-83, nr. 41.

¹⁵⁸ Cass. 11 december 1989, A.C. 1989-90, nr. 233 met conclusie advocaat-generaal Declercq in Bull. en Pas. 1989, I, n° 233; 10 januari 1994, A.C. 1994, nr. 9; 12 juni 1995, A.C. 1995, nr. 292; 15 januari 1996, A.C. 1996, nr. 29; 28 juni 1999, A.C. 1999, II, nr. 404 en 9 november 2000, C.99.0334.F.

boord moet leggen en morgen beslist dat middelen die die richtlijnen stipt in acht nemen, toch onontvankelijk zijn? Wat moet de rechtzoekende daarvan denken? Niet alleen zou dergelijke wispelturigheid elk gezag van het Hof ondermijnen, ze zou bovendien fundamenteel onrechtvaardig zijn (...) Het Hof is gemaakt om de rechtszekerheid te bevorderen en niet om het publiek in verwarring te brengen" (einde citaat) ¹⁵⁹.

7. Ontvankelijkheid van de voorziening in belastingzaken

Cass., 1 februari 1990, A.C. 1990, nr. 341 met voetnoot J.V.

Met het arrest van 1 februari 1990 en op eensluidende conclusie van advocaat-generaal Velu, heeft het Hof zijn rechtspraak gewijzigd en beslist dat inzake inkomstenbelastingen de hoedanigheid van de persoon die het cassatieverzoekschrift indient op de griffie van het hof van beroep geen invloed heeft op de ontvankelijkheid van de voorziening. In een omstandige voetnoot wordt de vroegere rechtspraak ontleed, met als uitgangspunt van de analyse het arrest in verenigde kamers gewezen op 25 februari 1931 (Bull. en Pas. 1931, I, 93). De coherentie met de inzake voorziening in burgerlijke zaken gevolgde praktijk wordt er onderzocht.

Ingevolge de coördinatie van het W.I.B. bij K.B. van 10 april 1992, bekrachtigd bij wet dd. 12 juni 1992, B.S., 30 juli 1992, werd artikel 289 W.I.B. (1964) met ingang van aanslagjaar 1992 overgenomen als artikel 388 W.I.B. 1992.

Artikel 388 W.I.B. 1992 werd evenwel opgeheven bij artikel 34 van de Wet van 15 maart 1999 betreffende de beslechting van fiscale geschillen, B.S., 27 maart 1999, van toepassing op 1 maart 1999. Artikel 388, zoals het bestond alvorens het werd opgeheven bij artikel 34 wet 15 maart 1999, blijft evenwel van toepassing op de beroepen die voor deze datum zijn ingeleid ¹⁶⁰.

Krachtens de vaststaande rechtspraak van het Hof worden cassatieberoepen tegen beslissingen die werden gewezen op voorzieningen voor het hof van beroep ingeleid vóór 1 maart 1999, volledig beheerst door de artikelen 386 tot 391 W.I.B. 1992 zoals ze bestonden voor hun opheffing bij artikel 34 van de wet van 15 maart 1999 ¹⁶¹.

Voor de beoordeling van de ontvankelijkheid van bedoelde cassatieberoepen, is de bij het cassatiearrest van 1 februari 1990 beslechte problematiek nog relevant nu de voorschriften van artikel 388 W.I.B. 1992 er nog van toepassing op zijn.

¹⁵⁹ Cass. 6 maart 1990, A.C. 1989-90, nr. 409; 29 mei 1990, A.C. 1989-90, nr. 565; 13 mei 1992, A.C. 1991-92, nr. 475 en 4 januari 1994, A.C. 1994, nr. 1, met de conclusie van advocaat-generaal Jean du Jardin.

Zie ook R. DECLERCQ, Beginnelsen van strafrechtspleging, Antwerpen, Kluwer, 1999, nr. 2301.

¹⁶⁰ Samenlezing van artikel 97, lid 9, wet 15 maart 1999, B.S., 27 maart 1999 en artikel 11, eerste lid, Wet 23 maart 1999 betreffende de rechterlijke inrichting in fiscale geschillen.

¹⁶¹ Cass., 21 juni 1999, A.C. 1999, II, nr. 381; Cass., 22 november 1999, A.C. 1999, II, nr. 618.

Ingevolge de nieuwe fiscale procedure kan de belastingplichtige de beslissing van de gewestelijke directeur inzake een bezwaarschrift aanvechten via een vordering in rechte die voor de zogenaamde “fiscale rechtbanken” dient te worden gebracht bij verzoekschrift op tegenspraak binnen de daartoe gestelde termijn. Tegen alle vonnissen van de fiscale rechtbanken staat hoger beroep open overeenkomstig de gemeenrechtelijke regels van het Gerechtelijk Wetboek.

Ook de procedure in cassatie verloopt thans overeenkomstig het Gerechtelijk Wetboek: de voorziening moet worden ingediend binnen de drie maand vanaf de betekening van het arrest van het hof van beroep. Het verzoekschrift moet, samen met het exploit van betekening, neergelegd worden ter griffie van het Hof van Cassatie (cfr. Artikel 378 W.I.B. 1992, zoals het werd vervangen bij artikel 34 van de wet van 15 maart 1999, B.S., 27 maart 1999, in beginsel van toepassing op 1 maart 1999: “De voorziening in cassatie wordt ingesteld bij verzoekschrift dat, op straffe van nietigheid, een bondige uiteenzetting van de middelen en de aanduiding van de geschonden wetten bevat. Het verzoekschrift mag voor de eiser door een advocaat ondertekend en neergelegd worden”).

Nu de wetgever, na daartoe een eerste stap te hebben gezet bij de wet van 3 november 1976 tot wijziging van artikel 289 W.I.B. (1964), thans ingevolge de nieuwe fiscale procedurevoorschriften de regels voor het instellen van een cassatieberoep in belastingzaken heeft gelijkgesteld met die welke het Gerechtelijk Wetboek in burgerlijke zaken voorschrijft, komt het bij het arrest ingenomen standpunt, dat precies gegrond was op de bedoeling van de wetgever, eens te meer gewettigd over ¹⁶².

8. Vereiste vermeldingen in cassatiemiddelen

Cass. 26 januari 1995, A.C. 1995, nr. 45 met noot.

¹⁶² J. KIRKPATRICK heeft in een interessante noot in het J.T. 1990, 258 (zie bijlage) het arrest van 1 februari 1990 in positieve zin bekritiseerd.

Het arrest werd voorts gepubliceerd in het F.J.F. 1990, 420 (zonder noot), en werd beknopt geciteerd in het T.F.R. nr. 103, juli-augustus 1991 (zie bijlage) en de Fiscale Rechtspraakoverzichten Inkomstenbelastingen 1980-1998 (zie bijlage), daarbij telkens zonder verdere commentaar.

G. MAERTENS blijkt in « De fiscale procedure inzake directe belastingen aangevuld met jurisprudentie », Die Keure, Brugge, het arrest verkeerd weer te geven waar hij stelt : « is niet ontvankelijk de neerlegging door een persoon die niet diegene is die de voorziening heeft ondertekend, en wiens hoedanigheid niet is gepreciseerd ».

In de fiscale tijdschriften A.F.T. en de Fiscale Koerier werd het arrest niet geciteerd, noch besproken. Ook Tiberghien brengt het arrest niet ter sprake in zijn Handboek voor Fiscaal Recht 2000 (het werk geeft wel een beknopt overzicht van de nieuwe fiscale procedure).

Negatieve kritiek op het arrest is niet voorhanden.

Het Hof heeft impliciet maar zeker geoordeeld dat een middel ontvankelijk is als het een schending aanvoert van de regels betreffende het geding in hoger beroep, zonder daarbij opgave te doen van artikel 1042, van het Gerechtelijk Wetboek. Andersluidende eerdere rechtspraak¹⁶³ had, blijkens een noot onder het arrest, heftige kritiek uitgelokt. Die zou het Hof hebben doen besluiten zijn rechtspraak te wijzigen. Ondanks de aankondiging in voornoemde noot, is die rechtspraak nog niet uitdrukkelijk bevestigd.

9. Omvang van cassatie - uitspraak over schuld en straf

Cass., 8 februari 2000, A.C. 2000, nr. 98 en conclusie van de eerste advocaat-generaal du Jardin, R.W., 2000, 510, J.L.M.B., 2000, 1554, met noot.

Met het arrest van 8 februari 2000 heeft het Hof de traditionele rechtspraak prijsgegeven volgens welke een onwettigheid in de beslissing over de straf de volledige nietigverklaring van de bestreden beslissing meebracht, met uitbreiding van de nietigverklaring tot de beslissing over de civielrechtelijke vorderingen. Volgens de nieuwe rechtspraak tast de onwettigheid van de straf niet noodzakelijk de wettigheid van de beslissing over de schuld aan, tenzij de onwettigheid b.v. van de motivering van de straf zoals vereist door artikel 195 van het Wetboek van Strafvordering, ook de schuldigverklaring zou betreffen. De beperking in de omvang van cassatie heeft tot gevolg dat niet alleen de beslissing over de schuldvraag overeind blijft, maar ook, in voorkomend geval, de beslissingen over de burgerlijke rechtsvordering. Het proces moet mitsdien niet in zijn geheel worden overgedaan. Die wijziging van de rechtspraak die enkel de omvang van cassatie betreft doet niets af aan het principe dat de feitenrechter nog altijd over schuld en straf gelijktijdig uitspraak moet doen.

In zijn conclusie had het openbaar ministerie in de rechtspraak van het Hof de toepassingsgevallen van het principe van de eenheid-onsplitsbaarheid van de beslissing over schuld en straf en de uitzonderingen op dit principe grondig onderzocht, op zoek naar een gemene noemer, die er niet bleek te zijn. Het openbaar ministerie legde de nadruk op het louter cassatietechnisch karakter van de oplossing die hij voorstelde, "gebaseerd op redenen van billijkheid, van proportionaliteit, van proceseconomische aard; het kan in voorkomend geval raadzaam zijn een volledige cassatie te vermijden, gelet op de disproportionele gevolgen op civielrechtelijk vlak, om b.v. het hele proces niet te moeten overdoen".

¹⁶³ Cass. 2 mei 1991, A.C. 1990-91, nr. 455; 3 april 1992, A.C. 1991-92, nr. 415; 29 oktober 1992, A.C. 1991-92, nr. 705 en 15 februari 1993, A.C. 1993, nr. 92.

Dit arrest, werd in de Revue de droit pénal et de criminologie (2001, p. 253) als 'absolument fondamental' gekwalificeerd. Het Hof heeft sindsdien de regel verder dan de conclusie van het openbaar ministerie doorgetrokken (R.D.P., op. cit.)¹⁶⁴.

M. Varia

1. Vennootschap onder gemeenschappelijke naam bij gebreke van bijzondere akte

Cass. 17 mei 1968, A.C. 1968, 1144 en Bull. en Pas. 1968, I, 1075 met conclusie van eerste advocaat-generaal Ganshof van der Meersch, waarnemend Procureur-generaal.

Het Hof heeft geoordeeld dat wanneer twee of meer personen onder een firma handel drijven binnen de voorwaarden van artikel 15 van de Vennootschappenwet, zij een vennootschap onder gemeenschappelijke naam vormen, al is het bestaan van het contract van vennootschap door geen bijzondere akte vastgelegd. De nietigheid kan niet worden tegengeworpen aan derden die het bestaan van de vennootschap erkennen. De vennoten hebben geen hoedanigheid om een rechtsvordering in te stellen tot de betaling van een schuldvordering die behoort tot het vermogen van de vennootschap, die een rechtspersoon is.

Wegens de uiteenlopende rechtspraak van de hoven van beroep, heeft eerste advocaat-generaal Ganshof van der Meersch geconcludeerd op grond van een ontleding van de bestaande rechtspraak en rechtsleer. Daarbij werd de voordien overheersende lagere rechtspraak bevestigd¹⁶⁵. Die liet de wil van de wetgever overheersen op de contractvrijheid. Deze oplossing is nadien bevestigd¹⁶⁶.

Krachtens artikel 2, § 4, van de Vennootschappenwet 1999 verkrijgt een vennootschap pas rechtspersoonlijkheid vanaf de neerlegging van een uittreksel uit de oprichtingsakte bedoeld in artikel 68.

2. Faillissementsrecht – begrip boedelschulden

¹⁶⁴ Het Hof heeft zijn rechtspraak bevestigd en verijnd in de volgende arresten: 15 maart 2000, A.C. 2000, nr. 178, 21 maart 2000, A.C. 2000, nr. 192, 2 mei 2000, A.C. 2000, nr. 267, 28 november 2000, P.99.0163.N, 25 april 2001, P.01.0111.F

¹⁶⁵ Hierover J. RONSE, K. VAN HULLE, J.M. NELISSEN en B. BRUYSTEGEM, 'Overzicht van rechtspraak 1968-1977. Vennootschappen', T.P.R. 1978, 681, nrs. 37-38.

¹⁶⁶ Cass. 28 juni 1968, A.C. 1968, 1309; 17 mei 1973, A.C. 1973, 904; 26 oktober 1989, A.C. 1989-90, nr. 124.

Cass. 16 juni 1988, A.C. 1987-88, nr. 642 (drie arresten), met noot.

Het Hof heeft in zijn arrest van 16 juni 1988 het begrip boedelschulden opnieuw gedefinieerd. Een schuld kan alleen dan een boedelschuld zijn, wanneer de curator of de vereffenaar *qualitate qua* verbintenissen heeft aangegaan voor het beheer van de boedel. Het heeft, naar aanleiding van die definitie, geoordeeld dat de compensatoire opzeggingsvergoeding geen boedelschuld is als die niet uit het genoemde beheer voortvloeit. De na de faillietverklaring vervallen schuld inzake onroerende voorheffing is daarentegen wel een boedelschuld.

Het Hof is, wat de compensatoire opzeggingsvergoeding betreft, teruggekomen op zijn arrest van 30 mei 1968¹⁶⁷. Daarin werd de datum van het ontstaan van een schuld als enig criterium voor de bepaling van de aard van de schuldvordering aangehouden. Het openbaar ministerie had, wat dat betreft, andersluidend geconcludeerd. De nieuw aangehouden definitie is in de rechtsleer gunstig onthaald¹⁶⁸ en is nadien nog herhaald¹⁶⁹.

3. Stedenbouw planschadevergoeding

Cass., 17 maart 2000, A.C. 2000, nr 185, op conclusie van advocaat-generaal Bresseleers.

Op eensluidende conclusie van het openbaar ministerie heeft het Hof, anders dan in het arrest van 19 oktober 1989 (A.C. 1989-90, nr. 101), geoordeeld dat de vordering tot betaling van planschadevergoeding vervalt één jaar na de dag waarop het recht op schadevergoeding ontstaat overeenkomstig artikel 37, derde lid Wet Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw; wanneer geen daad wordt gesteld die de minderwaarde tot uiting brengt, vervalt het recht op vergoeding tien jaar na de inwerkingtreding van het plan. In zijn arrest van 1989 had het Hof geoordeeld dat artikel 38, tweede lid wegens de wijziging van artikel 37 "als opgeheven" moest worden beschouwd.

¹⁶⁷ A.C. 1968, 1197.

¹⁶⁸ I. VEROUGSTRAETE, « Dettes de masse, privilèges et monnaie de faillite », R.C.J.B. 1990, 18, nr. 40; H. GEINGER, P. COLLE en C. VAN BUGGENHOUT, 'Overzicht van rechtspraak 1975-1989. Faillissement en het gerechtelijk akkoord', T.P.R. 1991, 407, nr. 277-78. Zie voorts over deze arresten: Y. DUMON, 'Dette de la masse et dette dans la masse, Clarification définitive d'une importante controverse dans l'application de la loi du concours', J.T. 1988, 629; B. MAES, 'Nieuwe rechtspraak van het Hof van Cassatie over het begrip "schuld van de boedel"', T.B.H., 1988, 741; J. CAEYMAEX, 'La qualification de dette de la masse ou dans la masse', J.L.M.B. 1988, 1096.

¹⁶⁹ Cass. 27 april 1992, A.C. 1991-92, nr. 451; 20 januari 1994, A.C. 1994, nr. 37 met de conclusie van advocaat-generaal Piret in Bull. en Pas. 1994, onder hetzelfde nummer; 30 maart 1995, A.C. 1995, nr. 178; 2 mei 1997, A.C. 1997, I, nr. 213; 26 oktober 2000, C.99.0324.F.

Het openbaar ministerie adviseerde dat de beslissing afgeleid uit het arrest van 1989 aan een nieuw onderzoek moest onderworpen worden, op grond van de parlementaire werken m.b.t. de wijziging van artikel 38 van dezelfde wet.

4. Echtscheidingsrecht - Voorafgaande overeenkomst.

Cass., 16 juni 2000, A.C. 2000, nr. 374, op andersluidende conclusie van advocaat-generaal Dubrulle.

Het Hof oordeelt dat het verbintenissenrecht - en niet specifiek het overeenkomstenrecht - van toepassing is op de voorafgaande overeenkomst tot regeling van de wederzijdse rechten van de echtgenoten. Hieruit volgt dat het verbintenissenrecht van toepassing is op het beding bedoeld in artikel 1288, 4°, van het Gerechtelijk Wetboek dat aangetast is door bedrog, en dat het beding over het onderhoudsgeld kan worden nietig verklaard, zonder de voltrokken echtscheiding te kunnen aantasten.

Een gevestigde rechtspraak van het Hof had de onveranderlijkheid van de inhoud van de familierechtelijke overeenkomst bekrachtigd: ze is uitsluitend onderworpen aan de overeenkomstenleer. Het openbaar ministerie was van oordeel dat in dezen ook het bestaan zelf van de overeenkomst door het middel in vraag gesteld werd, nu het vaststond dat een beding ervan door een wilsgebrek was aangetast. Het was van mening dat de "uitsluitend-regel" hier niet onverkort kon toegepast worden, wegens het verband met de overige niet betwiste bedingen en, hoofdzakelijk, de nauwe band tussen de overeenkomst en de (wil tot) echtscheiding die, de lege lata, niet kon verbroken worden, ook al groeit daarvoor een maatschappelijke consensus. Het wees er ten slotte op dat door de traditionele regel in vraag te stellen de rechtszekerheid zou worden op de helling gezet en de deur geopend voor nieuwe betwistingen.

De gevolgen van het arrest zijn alleszins dat de familierechtelijke overeenkomst en de echtscheiding van elkaar kunnen gesplitst worden.

Het arrest, dat volgens een eerste commentaar van Professor W. Pintens ¹⁷⁰ in elk geval breekt met de klassieke tendensen in de rechtspraak en rechtsleer en een "voortuitstrevend standpunt" inneemt, voegt er aan toe "dat de nietigheid van het beding als bedoeld in artikel 1288, 4°, van het Gerechtelijk Wetboek de echtscheiding zelf niet kan aantasten".

¹⁷⁰ PINTENS, W., De vernietiging van de overeenkomst bij echtscheiding door onderlinge toestemming. Noot onder het arrest, R.W. 2000-2001, 239-242, bijz. 239. Deze auteur had overigens zulk standpunt reeds in een proefschrift verdedigd.

Het werd ook gunstig onthaald door F. Buysens, en Y.H. Leleu ¹⁷¹, en Professor P. Senaeve ¹⁷². De redenering van het Hof wordt niet bijgetreden door A.-Ch. Van Gysel ¹⁷³.

Uit die snelle reacties van niet minder dan vijf vertegenwoordigers van de academische wereld blijkt alvast dat de wending in de rechtspraak van het Hof niemand onberoerd laat, maar ook:

- dat reeds de vraag rijst naar de draagwijdte van het arrest, o.m. wat de "regelingsakte" betreft (terwijl het enkel uitspraak doet over een beding van de familierechtelijke overeenkomst);
- dat men het reeds oneens is over de vraag op welke andere wilsgebreken dan (hoofd)bedrog de door het Hof geformuleerde regel toepasselijk zou zijn en welke gevolgen het aannemen van een nietigheid van een beding van de voorafgaande familierechtelijke overeenkomst kan hebben op de rechtsgeldigheid van andere bedingen.

Hieruit volgt de wenselijkheid van een nieuwe voltallige zitting wanneer het probleem opnieuw aan het Hof zou worden voorgelegd.

5. Verkeerswetgeving

In een arrest van 7 maart 1966 (Bull en Pas. 1966, 865) gaf het Hof een definitie van de begrippen 'agglomeratie' en 'bebouwde kom'.

Met het arrest van 10 april 1990 (A.C., 1990, nr. 477), op andersluidende conclusie van het openbaar ministerie, wijzigt het Hof zijn rechtspraak over de verplichtingen van de bestuurder die links afslaat.

6. Duur van de vrijheidsberoving van vreemdelingen

Cass. 28 september 1999, A.C. 1999, nr. 487, met conclusie van eerste advocaat-generaal J. du Jardin.

¹⁷¹ BUYSENS, F. en LELEU, Y.-H., Nietigverklaring wegens bedrog van het beding betreffende de uitkering tussen echtgenoten in een aan E.O.T. voorafgaande overeenkomst. Noot onder het arrest, T.B.B.R. 2000, 655-661.

¹⁷² SENA EVE, P., De nietigverklaring van een beding van de overeenkomst voorafgaand aan de echtscheiding door onderlinge toestemming na de ontbinding van het huwelijk, E.J. 2001/2, 26-31.

¹⁷³ VAN GYSEL, A.-Ch., La pension après divorce et son annulation pour dol dans le cadre du divorce par consentement mutuel, Divorce 2001/01, 170-174.

Een vreemdeling kan krachtens artikel 74/5, § 1, van de Vreemdelingenwet worden vastgehouden in afwachting van zijn terugdrijving van het grondgebied. Die vasthouding mag, in de regel, de termijn van vijf maanden niet overschrijden. Het Hof heeft geoordeeld dat noch de genoemde bepaling noch enige andere wetsbepaling eraan in de weg staat dat een nieuwe beslissing tot vasthouding wordt genomen als de uitvoering van de rechtens vastgehouden vreemdeling enkel wegens zijn wederrechtelijk verzet niet is gebeurd. De nieuwe beslissing vormt een autonome titel van vasthouding. Het cassatieberoep tegen een beslissing van de kamer van inbeschuldigingstelling over een vorige beslissing heeft daarom geen voorwerp meer.

Dit arrest vormt een bevestiging van rechtspraak van het Hof over dit principe ¹⁷⁴. De Vreemdelingenwet was evenwel gewijzigd door de wet van 29 april 1999. Het Hof heeft zijn standpunt onder gelding van de nieuwe regeling bevestigd na een grondige analyse van het wettelijke systeem door het openbaar ministerie. Het Hof heeft zijn standpunt nadien nog bevestigd ¹⁷⁵, zij het dat het daarin is bekritiseerd door bepaalde rechtsleer ¹⁷⁶.

7. Recht van verdediging - Rechtspleging voor het Rekenhof

Cass., 19 juni 1992, A.C. 1992, nr. 552, en conclusie van advocaat-generaal De Swaef

Op grond van de vaststelling dat de regels voor de behandeling der zaken voor het Rekenhof op fundamentele punten niet overeenstemmen met de rechtspleging in het gemeen recht, adviseerde het openbaar ministerie dat het Hof van de constante rechtspraak afstand moest doen. Het besliste aldus met als uitgangspunt het recht van verdediging als algemeen rechtsbeginsel, dat "de veroordeling door het Rekenhof van een rekenplichtige tot betaling van een verschuldigd tekort met miskennis van het recht van verdediging is geschied, wanneer niet blijkt dat de veroordeelde ervan in kennis is gesteld dat tegen hem een geding werd gevoerd en evenmin blijkt dat hij ten processe verweer heeft kunnen voeren".

Het openbaar ministerie besloot als volgt: "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. (...) De wetgevende macht waarvan het Rekenhof trouwens de emanatie is, zal ongetwijfeld de nodige aanpassingen aan de werkwijze van deze instelling doorvoeren en alzo de aangekondigde wederopbouw op vernieuwde grondvesten en hertekende pijlers mede verwezenlijken".

¹⁷⁴ Zie Jaarverslag van het Hof van Cassatie van België 1999-2000, 137.

¹⁷⁵ Cass. 2 november 1999, A.C. 1999, II, nr. 582.

¹⁷⁶ S. LUST, 'Vreemdelingen onbeperkt opsluiten mag van Cassatie', Juristenkrant 2000, nr. 2.

De wetgeving werd inderdaad gewijzigd in de zin door het arrest van het Hof aangewezen (Wet van 3 april 1995, B.S., 13 mei 1995).

8. Bevoegdheid van de politierechtbank

Cass., 20 oktober 1998, A.C. 1998, nr. 447 met tegenstrijdige conclusie van advocaat-generaal De Riemaecker.

Tegen het advies van het openbaar ministerie dat naar de parlementaire voorbereiding van de wet van 11 juli 1994 verwezen had, heeft het Hof geoordeeld dat artikel 138, *6 bis* van het Wetboek van Strafvordering, die de bevoegdheid van de politierechtbank regelt, toepasselijk is niet enkel op de verkeersongevallen die op de openbare weg plaats hebben, maar ook op de verkeersongevallen die zich hebben voorgedaan op een niet openbare plaats die openstaat voor een bepaald aantal personen, b.v. een gesloten omloop voor automobielwedstrijden die toegankelijk is voor het publiek.

Slotbeschouwingen

Na deze opsomming van in voltallige zitting gewezen arresten, is het tijd om te besluiten met enkele beschouwingen over de creativiteit van het Hof ten overstaan van het ruw en abstract recht van de wetboeken.

Van hoogmoed is er geen sprake, wel integendeel, het Hof heeft een rijke oogst binnengehaald. Het ging meer over uitlegproblemen in verband met nieuwe wetten, dan het streven naar een eenduidige interpretatie wegens wiselende of wisselvallige rechtspraak.

Meer jurisprudentiële rechtsvorming dus dan jurisprudentiële rechtzettingen.

Die creativiteit van het Hof kwam tot uiting, stelde ik vast, in alle domeinen van het recht, en bij voorkeur in het procesrecht. (¹⁷⁷)

Creativiteit is er ook - dit is evident - in de hoven en rechtbanken, en in de door de gewone kamers van het Hof uitgesproken arresten. Procureur-generaal Krings had

¹⁷⁷ Over de creativiteit van de rechter: "Instrument de régulation sociale par le droit, le juge, spécialement le juge de cassation doit dicter des normes jurisprudentielles répondant à des critères de cohérence, d'exactitude, de sécurité juridique et de prévisibilité. La raison de son existence est en effet de dire le droit avec justesse et justice, de donner une souplesse évolutive à la loi qui préserve son efficacité et son autorité." (G. CANIVET, premier président de la Cour de cassation de France, "La crédibilité du juge", Rapport 2000, pp. 37-38.

hierop gewezen in zijn reeds aangehaalde rede, over de 'aspecten van de bijdrage van het Hof van cassatie tot de rechtsvorming' (2 september 1990): "Het is duidelijk dat hoven en rechtbanken met zijn allen, in alle opzichten, grotelijks bijdragen tot de rechtsvorming, maar het aandeel van het Hof daarin is bijzonder gewichtig, omdat de arresten van het Hof wezenlijk tot doel hebben de eenheid in de rechtspraak en daardoor de rechtsvrede te verzekeren" (op.cit. nr. 78).

Is het niet zo dat "la fonction propre (de la Cour) n'est pas tant de redresser le mal jugé dans une affaire déterminée que d'assurer sur l'ensemble du territoire l'unité d'interprétation et la fixité de la jurisprudence ?"¹⁷⁸

De voltallige zittingen kennen evenwel aan de rechtspraak van het Hof een meerwaarde toe, die wenselijk, ja zelfs noodzakelijk is wanneer rechtsonzekerheid heerst over de uitlegging van de wet, of wanneer er een leemte in de wet is, of nog wanneer een uiteenlopende rechtspraak blijft bestaan. "Le justiciable a besoin de certitudes, mais adaptées au monde dans lequel il vit. (...) Juger entre un 'hier' connu et un 'demain' incertain? Juger aujourd'hui".¹⁷⁹

In zijn conclusie genomen op 21 mei 1970 voor de eerste kamer, zetelend in voltallige zitting, sprak Procureur-generaal Ganshof van der Meersch rake woorden uit over het 'nouvel examen dans la sérénité et l'autorité de l'audience plénière. Cet examen doit se faire dans la pleine conscience de tous les caractères d'une règle juridique dont le juge ne saurait, sans risque grave pour l'autorité d'un système que la loi consacre et l'unité de son interprétation, s'écarter en se laissant guider par un aspect partiel des problèmes que pose la question qui lui est soumise' (Bull. en Pas., 1970, 827).

De cassatierechter heeft in zulke gevallen de uitzonderlijke gelegenheid om zijn verordenende opdracht te optimaliseren, zonder daarom uitspraak te doen bij wege van algemeen en als regel geldende beschikking, wat hem overigens uitdrukkelijk verboden is door artikel 6 van het Gerechtelijk Wetboek.

De *amicus curiae*, die het openbaar ministerie pleegt te zijn, verstaat zich een wens uit te drukken: dat het Hof meer dan nu, en eerder dan nu, voltallige zittingen zou houden.

Meer dan nu, omdat bij het inventariseren van de voltallige zittingen ik tot de vaststelling ben gekomen dat het Hof spaarzaam en omzichtig met de voltallige zittingen is omgegaan. De steeds grotere complexiteit van het Recht en de toeneming van het aantal cassatieberoepen houden het ferment van verdeeldheid in de rechtspraak in. Meer dan ooit komt aldus de voornaamste opdracht van het Hof op de voorgrond: instaan voor de eenheid in de interpretatie van de wet.

¹⁷⁸ A. LEGAL, noot sub Cass., fr., 27 december 1946, Sirey, 1947, I, 83.

¹⁷⁹ TRUCHE P., Juger, être jugé, Fayard, 2001, 131.

Eerder dan nu, omdat het beter is de voltallige zittingen te doen fungeren voordat er verdeelde rechtspraak zou ontstaan. De voltallige zittingen dienen om rechtsonzekerheid te vermijden, meer dan om die te verhelpen.

Uw *amicus curiae* beseft, van op de afstand die hem door de rechtspraak van het Europese Hof is opgedrongen, in welke mate de instelling van de voltallige zitting zeer positief bijdraagt tot de vooruitgang van het Recht, tot de vooruitgang ook van het gezag van uw rechtspraak.

De toenadering van magistraten van noord en zuid, oost en west van de Natie, die de voltallige zitting mogelijk maakt, helpt ook aan die uniciteit, verder dan lokale gevoeligheden en specifieke juridische geleerdheid.

Onze Rechtstaat heeft behoefte aan die eenheid, omdat zij voor de rechtszekerheid en voor de rechtsvrede onontbeerlijk is. Dit was de zin van de woorden die Raikem op 20 januari 1831 voor het Congrès National uitsprak, ter gelegenheid van de discussie over het hoofdstuk van onze Grondwet, gewijd aan de Rechterlijke Macht: "Il doit exister une autorité supérieure qui juge le jugement lui-même et le pouvoir des juges, plutôt qu'(elle) ne décide la contestation. Cete autorité doit être unique". Dit was ook de laatste opmerking van Procureur-generaal Léon Cornil in zijn rede van 1952, toen hij gewaagde van het nationaal karakter van het Hof van Cassatie zonder hetwelk het aan zijn opdracht te kort komt.¹⁸⁰

_

¹⁸⁰ op.cit., p. 54.

Er blijft mij, traditiegetrouw, hen te herdenken die ons het voorbije jaar zijn ontvallen.

In de maand januari 2001 werd het Hof twee keer door een overlijden diep getroffen.

Emeritus Afdelingsvoorzitter Robert JANSSENS is op 7 januari 2001 overleden, precies dertig jaar nadat hij als raadsheer in ons Hof werd geïnstalleerd. (6 januari 1971).

Deze uitstekende magistraat heeft in ons Hof een voorname plaats bekleed, van januari 1971 tot 1 oktober 1999, datum waarop hij in het emeritaat is getreden.

Iedereen zal zich nog de hulde herinneren die hem op 15 maart ll. door het Hof werd gebracht.

Robert Janssens was bekend en gewaardeerd voor zijn veelzijdig engagement, met name in het gerecht, in de universiteit, maar ook in de Vlaamse en christelijke cultuur, en in zijn familielevens.

Vier dagen na het overlijden van voorzitter Janssens, vernamen wij met ontsteltenis het overlijden van Stafhouder Thomas DELAHAYE.

Het Hof heeft altijd met de Balie bij het Hof uitzonderlijk nauwe banden gehad, des te nauwer wanneer het om een personaliteit ging met de gestalte van Mr. Delahaye.

Het Hof heeft hem op 5 april ll. met veel ontroering hulde gebracht. Diep getroffen waren wij, omdat wij wisten met welke moed en hardnekkigheid hij tegen zijn ziekte had gevochten en omdat wij moeilijk konden aanvaarden dat die uitmuntende advocaat die nog geen 58 jaar was, ons definitief had verlaten.

Emeritus raadsheer Jean SURY overleed op 7 februari 2001. Hij was 88 jaar. Hij begon zijn loopbaan in de magistratuur in 1945 als substituut-procureur des Konings te Antwerpen. Drie jaar later werd hij rechter in de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen. In 1956 werd hij tot raadsheer in het hof van beroep te Brussel benoemd. Op 29 juli 1971 werd hij raadsheer in ons Hof waar hij in de eerste en derde kamer met grote deskundigheid en efficiëntie fungeerde tot zijn emeritaat op 5 december 1982.

Het einde van het gerechtelijk jaar zou het Hof nog een zware slag toebrengen, met het overlijden op 18 juni 2001 van zijn Emeritus Eerste Voorzitter Oscar STRANARD.

Hij werd op 5 september 1977 als raadsheer in ons Hof geïnstalleerd en trad twintig jaar later in het emeritaat. Inmiddels werd hij op 30 januari 1990 voorzitter van het Hof en op 7 oktober 1992 Eerste Voorzitter.

Hij heeft de wens uitgedrukt dat hem geen rouwhulde zou worden gebracht.

Ik wil desondanks gewag maken van de woorden die mijn eminente voorgangster Mevrouw Liekendael aan de Emeritus Eerste Voorzitter schreef: "Vous avez tant donné à la Justice; vous resterez dans l'histoire de Belgique l'un des plus grands

premiers présidents, le premier président d'une époque historique, qui sut faire face à tant de problèmes brûlants avec une inaltérable fermeté et sans jamais se départir de son aménité souriante".

De "Fraternité Gosselienne" waarvan hij lid was, gaf in het bericht van zijn overlijden de mijlpalen weer van zijn uitzonderlijke loopbaan: Docteur en droit de l'Université Libre de Bruxelles en 1951, Monsieur Stranard prend ensuite une licence en Criminologie et en Notariat. Avocat au Barreau de Charleroi pendant dix ans. Juge à Charleroi de 1961 à 1971, date à laquelle il est nommé Conseiller à la Cour d'Appel de Bruxelles et de Mons. Président de la Cour d'Assises du Hainaut pendant 21 sessions. Nommé Conseiller à la Cour de Cassation en 1977. Installé comme Premier Président de la Cour de cassation le 30 janvier 1990, où il a siégé jusqu'à l'âge de la retraite en 1997.

Hieruit blijkt de echte dimensie van die uitmuntende personaliteit.

_

Die herdenkingen zijn de verwoording van onze bijzondere dankbaarheid voor wat onze dierbare overledenen zijn geweest, niet enkel als juristen, maar ook als in onze samenleving geëngageerde personaliteiten.

Voor de Koning vorder ik dat het Hof tijdens het nieuwe gerechtelijk jaar zijn werkzaamheden voortzet.

_