

Hof van Cassatie van België

Jaarverslag 2013

Redactie

E. Dirix – M. Timperman – D. Patart – V. Vanovermeire

De algemene vergadering van het Hof heeft op 27 februari 2014 het verslag goedgekeurd. De korpsvergadering van het parket bij het Hof heeft dit gedaan op 26 februari 2014.

Voorwoord	8
Vorwort	10
Voorstelling van het Hof van Cassatie	12
Algemene voorstelling	12
Het Hof van Cassatie en andere rechtscolleges	14
<i>Algemeen</i>	14
<i>Belgische magistraten bij het Benelux-Gerechtshof</i>	15
Het Hof van Cassatie en instellingen op Europees niveau	15
Internationale betrekkingen	15
Personalia	16
Belangrijke arresten van het Hof	18
Burgerlijk recht	18
<i>Aansprakelijkheidsrecht</i>	18
- Aansprakelijkheid buiten overeenkomst – Meesters en aangestelden – Misbruik van bediening – Weerslag van de houding van de benadeelde	18
- Artikel 136, § 2, ZIV-wet – Indeplaatsstelling door verzekeringsinstelling – Vergoedbare schade – Verlies van een kans	19
- Jacht – Vergoeding van door wild veroorzaakte schade	19
- Douaneschuldenaar – Onregelmatige binnenbrenging door aangestelde – Aansprakelijkheid aansteller – Douane-expediteur	20
- Burenhinder – Verhaalbaarheid van de kosten van de technisch raadsman	20
- Verlies van een kans	21
<i>Familierecht</i>	22
- Huwelijksvermogensrecht – Gemeenschappelijk vermogen – Vergoedingsplicht – Inspanningen ten voordele van eigen goed – Bijdrage in de lasten van het huwelijk (artikel 221, eerste lid, BW)	22
- Huwelijksvermogensrecht – Wettelijk Stelsel – Gezamenlijk aangegane lening - Verwerving eigen goed – Vergoeding	23
- Afstamming – Betwisting van vaderschap – Voogd ad hoc	24
<i>Verbintenissen</i>	24
- Verjaring – Stuiting	24
- Artikel 1154 BW – Toepassingsgebied – Schadevergoeding wegens onrechtmatige daad – Compensatoire interest	25
- Overeenkomst – Ongeoorlooftheid	25
<i>Bijzondere overeenkomsten</i>	26
- Huur – Opzeg voor eigen gebruik – Aanvang van de termijn van een jaar om het goed te betrekken – Terruggave van het goed	26

- Huur – Rustig huurgenot – Cliënteel	27
<i>Zakenrecht</i>	28
- Vrijwillige onverdeeldheid – Mogelijkheid voor een mede-eigenaar om de verdeling af te dwingen	28
- Eigendom – Open ruimte boven de grond – Natrekking	28
- Mede-eigendom – Vereniging van mede-eigenaars – Gemeenschappelijke delen – Vordering in rechte	29
<i>Andere uitspraken in burgerlijke zaken</i>	29
- Notariaat – Akten verleden buiten het ambtsgebied – Geen verklaring van fysieke onmogelijkheid – Sancties	29
- Gerechtelijke vereffening-verdeling – Tussengeschied – Ontvankelijkheid van niet voor de notaris aangevoerde argumenten	30
Economisch recht	31
<i>Insolventie en vereffening</i>	31
- Continuïteit van de ondernemingen – Gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord – Plan dat in een gedifferentieerde regeling van de schuldvorderingen voorziet	31
- Faillissement – Revindicatie – Leasingnemer	32
- Faillissement – Verschoonbaarheid – Echtgenoot van de gefailleerde – Aanwending van hypotheek – Bevrijding	32
- Faillissement – Faillissementsvordering – Rechtsmisbruik	33
<i>Vennootschappen</i>	34
- Vennootschapsbelang – Inhoud – Overdrachtsbeperking – Geldigheid	34
<i>Verzekeringen</i>	35
- Landverzekeringen – Landverzekeringsovereenkomsten in het algemeen – Opzettelijk veroorzaakte schade – Verval van het recht op verzekeringsprestatie – Persoonlijk toepassingsveld	35
- Landverzekeringen – Landverzekeringsovereenkomst in het algemeen – Betaling met indeplaatsstelling	35
<i>Transport</i>	36
- CMR-Verdrag – Vervoersovereenkomst – Opeenvolgende vervoerders – Toepassingsvoorwaarden	36
<i>Zeerecht</i>	37
- Cognossement – Bevoegdheidsbeding – Tegenwerpelijkheid	37
<i>Andere uitspraken in economisch recht</i>	38
- Nationale Bank van België – Emisseriesrecht	38
- Kort geding – Uitvindingsoctrooiën – Nietigverklaring van het octrooi – Gezag van gewijsde	39
- Wet Elektronische Handel – Databeslag illegale auteursrechtelijk beschermde bestanden – Opdracht tot blokkering toegang door een leverancier van internetdiensten – Toezichtsverplichting	39
- Wet tot bescherming van de economische mededinging – Beroep tegen beslissing van de Raad voor de Mededinging – Omvang bevoegdheden hof van beroep	40
Fiscaal recht	41
<i>Inkomstenbelasting</i>	41
- Verjaring invordering – Schorsing	41

- Aftrekbare beroepskosten – Terugbetaling van verduisterde gelden	42
<i>Douane en Accijnzen</i>	42
- Accijnzen – Onderworpenheid – Invoer van een accijnsproduct – Douane – Douaneschuldenaar – Onregelmatige binnenbrenging door aangestelde	42
Strafrecht	43
<i>Strafprocedure</i>	43
- Voorlopige hechtenis – Herkwalificatie – Handhaving hechtenis - Geldigheidsduur	43
- Recht op bijstand van een advocaat	44
- Recht op bijstand van een advocaat – Ontvankelijkheid van de strafvordering – Kwetsbare positie – Draagwijdte	45
- Mensenhandel – Toegang tot een bewoonde ruimte zonder toestemming van de bewoner – Sociale inspecteurs – Vereiste van een door de onderzoeksrechter verleend bevel tot huiszoeking	46
- Nietigverklaring huiszoeking en inbeslagnames – Verwijdering stukken uit gerechtelijk dossier – Recht op eerlijk proces – Antigoontoets – Zwijgrecht – Verbod van gedwongen zelfincriminatie	47
- Verdrag van Aarhus – Burgerlijke partijstelling door een milieuvereniging	48
- Parlementaire onschendbaarheid – Ontdekking op heterdaad – Begrip	49
- Europees aanhoudingsbevel – Minderjarigheid	50
- Cassatieberoep – Vorm en termijn – Faxbericht – Ondertekening op de rechtszitting	51
- Bevoegdheid onderzoeksrechter – Databeslag illegale auteursrechtelijk beschermde bestanden – Opdracht tot blokkering toegang door een leverancier van internetdiensten	52
- Rechtsmiddelen – IVBPR – Zevende Aanvullend Protocol EVRM – Recht op hoger beroep	53
- Onderzoeksrechter – Telefoontap – Vermelding omstandigheden verlenging – Geen nietigheid	54
- Bijzondere opsporingsmethode – Infiltratie – Vreemdeling die vrijwillig het buitenland verlaat – Vertaling strafdossier in de moedertaal van de vreemdeling	54
- Parlementaire onschendbaarheid – Ontdekking op heterdaad	55
<i>Straf en strafuitvoering</i>	55
- <i>Ne bis in idem</i> – Tuchtstraf	55
- Verbeurdverklaring – Individueel karakter van de straf	56
- Teruggave – Overeenkomst verkregen uit een misdrijf – Hypothecaire rechten – Derdenverzet – Misbruik vennootschapsgoederen	57
- Terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank	58
- Penitentiair verlof – Subjectief recht – Rechtsmacht van de rechtbanken	59
<i>Andere uitspraken in strafrecht</i>	59
- Internering – Onrechtmatigheid bij de uitvoering - Sanctionering	59
- Internering – Motiveringsplicht commissies tot bescherming van de maatschappij	60
Sociaal recht	61
- Arbeidsovereenkomst – Nietigheid – Tegenstelbaarheid aan de werknemer	61
- Gezagsrelatie – Toepassing van de arbeidsrelatiewet – Onderscheid arbeidsovereenkomst en zelfstandig werk	61
- Willekeurige afdanking – Tijdstip van beoordeling – Verhouding tot ontslag wegens overgang van onderneming	62

- Maatschappelijke dienstverlening – Bevoegdheid van het OCMW – Gebonden bevoegdheid – Toezicht van de arbeidsrechtbank – Volle rechtsmacht	63
Gerechtigd recht	64
<i>Procedure</i>	64
- Cassatieberoep van het openbaar ministerie – Openbare orde bedreigd	64
- Hoger beroep tegen een medeverweerder – Ontvankelijkheid	64
- Taak van de rechter	65
- Mede-eigendom – Vereniging van mede-eigenaars – Gemeenschappelijke delen – Vordering in rechte	66
- Tuchtcollege – Rechter – Eed	66
- Cassatie - Gevolgen van de vernietiging	67
<i>Collectieve schuldenregeling</i>	68
- Kwijtschelding van schulden van kapitaal – Voorwaarde – Verkoop van alle voor beslag vatbare goederen – Uitzondering – Menswaardig bestaan – Rechtsmisbruik	68
<i>Arbitrage</i>	69
- Motiveringsplicht – Controle door de annulatierechter	69
Publiek en administratief recht	69
<i>Rechtsmacht van de rechtbanken</i>	69
- Penitentiair verlop – Subjectief recht – Rechtsmacht van de rechtbanken	69
<i>Stedenbouw</i>	70
- Stakingsbevel – Beoordelingsbevoegdheid rechter bij opheffing stakingsbevel – Procedure (zoals) in kort geding	70
- Stakingsbevel – Preventief karakter – Niet-vergunningsplichtige inrichtingswerken – Staking van het gebruik – Bestemmingsvoorschriften van het gewestplan – Staking van het strijdig gebruik	71
- Stedenbouwkundige vergunningsplicht – Vaste inrichtingen – Verharding voor aanleg openluchtpiste voor paarden	72
<i>Raad van State</i>	73
- Arrest van nietigverklaring – Gezag van gewijsde <i>erga omnes</i> – Toetsing door de rechtbanken van de wettigheid van de beslissing van de Raad van State	73
- Arrest van nietigverklaring – Gevolgen	74
Belangrijkste conclusies van het openbaar ministerie	76
Burgerlijk, handels- en economisch recht	76
Gerechtigd recht	82
Fiscaal recht	84
Sociaal recht	90
Strafrecht en strafrechtspleging	92
Publiek en administratief recht	97
Tuchtrecht	98

Rede uitgesproken door Jean-François Leclercq, procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, op de plechtige openingszitting van 2 september 2013 – Ontmanteling van de Staat: kort bestek van de praktische internationaalrechtelijke implicaties	99
Voorstellen <i>de lege ferenda</i> van het openbaar ministerie	100
De wijziging van de rechtspleging voor het Hof van Cassatie in strafzaken – Het voorstel van 2012 en zijn verloop	127
Afdeling I. Historisch overzicht van de wetsontwerpen en –voorstellen sinds 2005	127
Afdeling II. Een algemene regelgeving	130
Afdeling III. De maatregelen om de toestroom van voorzieningen en middelen te beheersen	131
Afdeling IV. De andere hervormingen	159
Afdeling V. De wet in de tijd - Overgangsregeling en inwerkingtreding	174
Het Hof van Cassatie in cijfers	175
Inleiding	175
Globale cijfers voor het kalenderjaar 2013	175
<i>Voortgang procedures (Doorlooptijd)</i>	177
Gegevens per materie	178
<i>C-zaken</i>	178
<i>D-zaken</i>	180
<i>F-zaken</i>	180
<i>H-zaken</i>	183
<i>P-zaken</i>	183
<i>S-zaken</i>	186
<i>G-zaken</i>	188
<i>Bijzondere procedures</i>	189
Resultaat cassatieberoepen	189
<i>Cassaties per ressort</i>	191
Beslissingen per kamer	194
Conclusie	194

Bijlage – Organigram en samenstelling van het Hof van Cassatie en het openbaar ministerie	196
Organigram en samenstelling van de zetel op 31 december 2013	196
<i>Organigram</i>	196
<i>Samenstelling</i>	196
Organigram en samenstelling van het openbaar ministerie op 31 december 2013	199
<i>Organigram</i>	199
<i>Samenstelling</i>	200
Referendarissen	200
Magistraten met opdracht	201
Contractueel jurist	201
Griffiers	201
<i>Organigram en samenstelling van de griffie op 31 december 2013</i>	<i>201</i>
- Personeelsbestand	201
- Verdeling van de personeelsleden per dienst: reële bezetting	202
<i>Samenstelling</i>	<i>203</i>
Secretariaat van het parket	204
<i>Organigram</i>	<i>204</i>
<i>Samenstelling</i>	<i>204</i>
Secretariaat van de Eerste Voorzitter	204
Dienst overeenstemming der teksten en documentatiedienst	204
<i>Dienst overeenstemming der teksten</i>	<i>205</i>
<i>Documentatiedienst</i>	<i>205</i>
Bibliotheek	205
Bijlage – Lijst van de studies gepubliceerd in het jaarverslag van het Hof van Cassatie sinds 1998	206

Voorwoord

Het jaar 2013 zal de geschiedenis van onze rechtsinstellingen ingaan als het jaar der hervormingen. Een nieuw “gerechtelijk landschap” wordt vooropgesteld waarbij, grotendeels in overeenstemming met de grenzen van de provincies, het aantal arrondissementen tot dertien wordt herleid en waarbij van de magistraten een grotere mobiliteit wordt verwacht. Dit eerste deel van de hervorming raakt niet aan de structuur van het Hof van Cassatie.

Anders is het gesteld met het tweede luik van de hervorming waarbij het wetsontwerp “betreffende de invoering van een verzelfstandigd beheer” fundamentele veranderingen aanbrengt in de rechterlijke organisatie, ook wat het Hof van Cassatie betreft.

Zoals de andere hoven en rechtbanken verkrijgt het Hof een grotere autonomie bij het beheer van zijn werkingsmiddelen. Evenwel zal het Hof als enige zelfstandige entiteit die in zijn beheer zetel en parket verenigt, bij middel van een gezamenlijk directiecomité rechtstreeks met de Minister van Justitie beheersovereenkomsten kunnen sluiten. Die overeenkomst zal afspraken bevatten betreffende de beoogde doelstellingen en de middelen die daarvoor ter beschikking worden gesteld. Het directiecomité zal de eerste voorzitter en procureur-generaal bijstaan in de algemene leiding, de organisatie en het beheer van het Hof. Het stelt een beheerplan op en staat in voor zijn uitvoering (nieuwe artikelen 185/2, §6 en 185/6 Ger.W.). Het stelt jaarlijks een werkingsverslag op dat in functie van de beoogde doelstellingen de aanwending van de werkingsmiddelen moet verantwoorden (nieuw artikel 185/9). Het directiecomité zal worden bijgestaan door een steundienst zoals bedoeld in artikel 158 Ger.W., die onder het gemeenschappelijk gezag en toezicht zal staan van de korpschefs.

Elk jaar zullen de rekeningen door het Hof worden goedgekeurd en bezorgd aan de ministers bevoegd voor justitie en begroting. Afgevaardigden van deze ministers kunnen de vergadering van het directiecomité bijwonen. In bepaalde gevallen kunnen die afgevaardigden ook een beroep tot vernietiging bij genoemde ministers instellen.

Door deze nieuwe beheerstructuur onderscheidt het Hof van Cassatie zich van de andere hoven en rechtbanken, waarvan zetel en openbaar ministerie, ieder binnen hun eigen opdracht, slechts door bemiddeling van centraliserende Colleges met de Minister zullen onderhandelen en verantwoording zullen afleggen.

Overeenkomstig de wensen van het Hof wordt aldus zijn eigen aard, ook wat zijn beheer betreft, door de wetgever erkend.

Het toegepaste beheermodel gaat uit van het beginsel dat het beheer wordt toevertrouwd aan het niveau waar de nood het best kan worden ingeschat. Is dit het Hof alleen, dan valt dit beheer volledig onder zijn verantwoordelijkheid. Over de daartoe noodzakelijke middelen wordt in beginsel op voet van gelijkheid en in een geest van onderling vertrouwen rechtstreeks een dialoog gevoerd met de Minister van Justitie.

Delicater wordt het voor de noden van het Hof die zodanig onderling verbonden zijn met de belangen van de andere hoven en rechtbanken dat het beheer ervan de uitsluitende bevoegdheid van het directiecomité van het Hof overschrijdt. Het (ontworpen) artikel 17 van de wet, dat het Ger.W. aanvult met een artikel 185/1, opteert voor een samenspraak tussen de verschillende entiteiten: “Beheeraangelegenheden die als gemeenschappelijk worden aangewezen, worden samen beheerd door beide Colleges, hetzij door beide Colleges samen met de Federale Overheidsdienst Justitie. In het beheer zijn de Colleges en, in voorkomend geval, de Federale Overheidsdienst gelijk vertegenwoordigd en beslissen ze bij consensus”, alsook artikel 185/2, § 6 (ontworpen artikel 19 van de wet) dat bepaalt: “ Voor gemeenschappelijke beheeraangelegenheden op lokaal niveau overleggen de directiecomités van de betrokken gerechtelijke entiteiten samen”.

Als voorbeeld wordt het beheer van de gebouwen aangehaald. Wellicht kan voortaan de hiërarchisch hoogste korpschef of zijn vertegenwoordiger niet langer als de exclusieve gebouwenbeheerder verantwoordelijk worden gesteld. Andere regels i.e. inzake huurovereenkomsten blijven toepasselijk: belangrijke onderhouds- en verbouwingswerken blijven ten laste van de eigenaar die ze dan ook moet bekostigen en ervoor verantwoordelijk blijft. Moeilijkheden ontstaan ook wanneer de betrokken directiecomités onderling geen consensus kunnen bereiken.

De uitbouw van een autonoom beheer binnen de rechterlijke organisatie zal slechts geleidelijk aan worden uitgevoerd. Binnen de rechterlijke organisatie is de beheercapaciteit thans immers onvoldoende aanwezig zodat een overdracht van capaciteit vanuit de FOD Justitie in het vooruitzicht wordt gesteld.

Het is thans de taak van het Hof om, gebruik makend van de hem aangereikte autonomie, dit beheerkader aan te vullen met zijn specifieke doelstellingen, noden en werkingsmiddelen.

Met blijvende ongerustheid stelt het Hof vast dat het aantal ingestelde cassatieberoepen in strafzaken jaarlijks verder toeneemt. In de vorige jaarverslagen werd daarover reeds breedvoerig gerapporteerd. Wat de Nederlandstalige strafzaken betreft is de bovengrens thans ruim overschreden en de kwaliteit van de arresten wordt bedreigd. Hopelijk bereiken de thans aan gang zijnde wetgevende initiatieven de eindmeet en biedt het uiteindelijk resultaat enig soelaas voor dit structureel probleem.

Ook de cassatieprocedure in burgerlijke zaken maakt goede kans om nog tijdens deze legislatuur te worden geactualiseerd.

De eerste voorzitter

de procureur-generaal

E. Goethals

J.F. Leclercq

Vorwort

Das Jahr 2013 wird in die Geschichte unserer Gerichtsorganisation eingehen als das Jahr der Reformen. Eine neue „Gerichtslandschaft“ wurde konzipiert wo, den Grenzen der Provinzen größtenteils entsprechend, die Anzahl Gerichtsbezirke auf dreizehn reduziert wurde und eine größere Mobilität der Magistrate erwartet wird. Dieser erste Teil der Reform betrifft nicht die Struktur des Kassationshofes.

Anders dagegen ist es mit dem zweiten Teil der Reform betreffend die Einführung einer autonomen Verwaltung des Gerichtswesens, die fundamentale Veränderungen in der Gerichtorganisation mit sich bringt, auch was den Kassationshof betrifft.

Wie die anderen Höfe und Gerichte bekommt der Hof eine größere Autonomie für die Verwaltung seiner Funktionsmittel. Als selbstständige Einheit, die im Gegensatz zu den anderen Höfen und Gerichten den Sitz und die Generalanwaltschaft zusammen verwaltet, kann der Hof über ein gemeinsames Direktionskomitee unmittelbar mit dem Minister Verwaltungsverträge abschließen. Dieser Vertrag wird Absprachen zu den verfolgten Zielen und den zur Verfügung gestellten Mittel um sie zu verwirklichen, enthalten. Das Direktionskomitee wird dem Ersten Präsidenten und dem Generalprokurator in der allgemeinen Leitung, in der Organisation und bei der Verwaltung des Hofes zur Seite stehen. Es wird einen Verwaltungsplan aufstellen und über dessen Ausführung wachen (GGB, Art. 185.2 Absatz 6. und 185.6). Es verfasst jedes Jahr einen Funktionsbericht, der die Verwendung der Funktionsmittel im Hinblick auf die gesteckten Ziele darlegt (neuer Artikel 185.9). Dem Direktionskomitee wird ein Unterstützungsdienst zur Seite gestellt, der unter der gemeinsamen Leitung und Aufsicht der Korpschefs steht.

Jedes Jahr wird der Haushalt durch den Hof gutgeheißen und dem für die Justiz zuständigen Minister sowie dem für den Haushalt zuständigen Minister zugestellt. Vertreter dieser Minister können den Sitzungen des Direktionskomitees beiwohnen. In bestimmten Fällen können diese Vertreter bei den genannten Ministern einen Einspruch zwecks Nichtigerklärung einlegen.

Durch diese neue Verwaltungsstruktur unterscheidet sich der Hof von den anderen Höfen und Gerichten wo Sitz und Staatsanwaltschaft, jeder innerhalb seiner eigenen Verantwortlichkeit, lediglich über ein zentrales Kollegium mit dem Minister verhandeln und sich verantworten werden.

Den Wünschen des Kassationshofes entsprechend wird seine Eigenheit, auch was seine Verwaltung betrifft, durch den Gesetzgeber anerkannt.

Das angewandte Verwaltungsmodell beruht auf dem Prinzip wonach die Verwaltung der Ebene anvertraut wird, die die Bedürfnisse am besten einzuschätzen weiß. Wenn es um die alleinigen Interessen des Hofes geht, dann liegt die Verwaltung in seiner alleinigen Verantwortung. Über die hierfür notwendigen Mittel wird im Prinzip auf Augenhöhe und im Geiste beiderseitigen Vertrauens unmittelbar mit dem Justizminister ein Dialog geführt.

Delikater wird es was die Bedürfnisse des Hofes betreffen, die so eng mit denen der anderen Höfe und Gerichte verbunden sind, dass ihre Verwaltung die alleinige Zuständigkeit des Direktionskomitees des Hofes überschreitet. In Artikel 17 (im

Entwurf) des Gesetzes, der das Gerichtsgesetzbuch durch Artikel 185.1 ergänzt, wird für eine Konzertierung zwischen den verschiedenen Einheiten optiert: „*Verwaltungsangelegenheiten, die als gemeinsam angesehen werden, werden entweder durch beide Kollegien gemeinsam oder durch diese gemeinsam mit dem Föderalen Öffentlichen Dienst Justiz verwaltet. In der Verwaltung sind beide Kollegien und gegebenenfalls der Föderale Öffentliche Dienst Justiz gleich vertreten und beschließen durch Konsens*“¹; dies wiederholt sich in Artikel 19 des Gesetzesentwurfs, der einen neuen Artikel 185.2 § 6 vorsieht, welcher wie folgt lautet: „*In gemeinsamen Verwaltungsangelegenheiten auf lokaler Ebene konzertieren sich die Direktionskomitees der Gerichtseinheiten*“².

Als Vorbild wird das Verwalten der Gebäude angeführt. Vielleicht kann fortan der hierarchisch oberste Korpschef oder sein Vertreter nicht mehr als allein verantwortlich für die Gebäudeverwaltung angesehen werden. Andere Regeln, die die Mietverträge betreffen, sind weiterhin anwendbar: bedeutende Unterhalts- und Renovierungsarbeiten bleiben zu Lasten des Besitzers, der sie finanzieren muss und verantwortlich bleibt. Schwierigkeiten treten auch auf wenn die betroffenen Direktionskomitees untereinander keinen Konsens erzielen können.

Der Ausbau einer autonomen Verwaltung innerhalb der Gerichtsorganisation wird nur progressiv erfolgen. Innerhalb der Gerichtsorganisation ist die Verwaltungskompetenz zurzeit ungenügend vorhanden, sodass ein Transfer der Kompetenz aus dem FÖD-Justiz vorgesehen ist.

Zum jetzigen Zeitpunkt ist es Aufgabe des Hofes, in Anwendung der ihm zuerkannten Autonomie, diesen Verwaltungsrahmen mit seinen spezifischen Zielsetzungen, Bedürfnissen und Arbeitsmitteln zu vervollständigen.

Mit bleibender Sorge stellt der Hof fest, dass die Anzahl Kassationsbeschwerden in Strafsachen jährlich weiterhin zunimmt. In den vorigen Jahresberichten wurde bereits ausführlich darüber berichtet. Was die Strafsachen in Niederländisch angeht, ist die Obergrenze zurzeit weit überschritten und die Qualität der Entscheide gerät in Bedrängnis. Es ist zu hoffen, dass die laufenden Gesetzesinitiativen zu ihrem Abschluss kommen und dass das Endresultat dieses strukturelle Problem einigermaßen behebt.

Auch hat das Kassationsverfahren in zivilen Angelegenheiten gute Chancen noch in dieser Legislatur aktualisiert zu werden.

Der Erste Vorsitzende

E. Goethals

Der Generalprokurator

J.-F. Leclercq

¹ Freie Übersetzung

² Id.

Voorstelling van het Hof van Cassatie

Algemene voorstelling

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Een cassatieberoep wordt ingesteld bij een verzoekschrift dat wordt ondertekend door een van de twintig advocaten bij het Hof van Cassatie, behalve in belastingzaken en in strafzaken. In belastingzaken mag de zaak worden ingeleid door een gewone advocaat of door een gemachtigde ambtenaar van de FOD Financiën. In strafzaken kan het cassatieberoep in beginsel door de partijen worden ingesteld bij een eenvoudige verklaring ter griffie van het rechtscollege dat de beslissing gewezen heeft, of, wanneer het een gedetineerde betreft, ter griffie van de instelling waarin hij zich bevindt, waarna de eiser een verzoekschrift of een memorie kan neerleggen binnen de bij de wet vastgestelde termijn.

De verweerder kan een memorie van antwoord neerleggen binnen de bij de wet, naargelang van het soort zaken, vastgestelde termijn. In strafzaken bestaat er geen welbepaalde termijn voor de neerlegging van een memorie van antwoord. Die neerlegging moet geschieden vóór de rechtszitting.

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

Op de rechtszitting krijgen de partijen het woord en hebben zij de gelegenheid te antwoorden op de conclusie van het openbaar ministerie, na het verslag van de raadsheer-verslaggever en de conclusie van het openbaar ministerie waarin het een onpartijdig en met redenen omkleed advies uitbrengt over de beslechting van het geschil. In de praktijk pleiten de advocaten zelden.

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

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

In geval van cassatie, die gedeeltelijk of volledig kan zijn, wordt de zaak in beginsel verwezen naar een rechtscollege van dezelfde rang als het rechtscollege dat de bestreden beslissing heeft gewezen.

In strafzaken en uitzonderlijk ook in burgerlijke zaken kan de cassatie worden uitgesproken zonder verwijzing, wanneer de toepassing van de rechtsregel door het Hof tot gevolg heeft dat er voor de feitenrechter niets meer overblijft om te beslissen.

Het rechtscollege waarnaar de zaak is verwezen, is, behalve in een beperkt aantal gevallen, niet gebonden door de beslissing van het Hof, wat betekent dat dit rechtscollege de zaak opnieuw volledig kan onderzoeken in rechte en in feite. Indien echter opnieuw cassatieberoep wordt ingesteld over hetzelfde rechtspunt, doet het Hof uitspraak in verenigde kamers en, bij nieuwe cassatie, dient de tweede rechter naar wie de zaak is verwezen, zich te voegen naar de beslissing van het Hof over dat rechtspunt. Het komt overigens zelden voor dat de rechter op verwijzing zich niet schikt naar de beslissing van het Hof.

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

De belangrijke arresten van het Hof worden gepubliceerd in de *Pasicrisie* en de *Arresten van het Hof van Cassatie* en zijn online consulteerbaar via: <http://jure.juridat.just.fgov.be> of via de webstek van het Hof: <http://www.cassonline.be>.

Het Hof van Cassatie en andere rechtscolleges

Algemeen

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

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

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

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

Voorts moet de rechtspraak van het Hof van Cassatie afgestemd zijn op de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM). Eenieder die beweert slachtoffer te zijn van een schending door een van de aangesloten landen van rechten die bij het EVRM zijn gegarandeerd, kan een verzoekschrift indienen bij het EHRM. Een verzoek is slechts ontvankelijk wanneer eerst alle nationale rechtsmiddelen zijn uitgeput en de klacht is ingediend na de laatste definitieve beslissing op nationaal niveau (dat zal meestal het Hof van Cassatie zijn). In de rechtspleging is de Staat de tegenstrever van de klager. Het EHRM is dus geen derde aanleg. De beslissing van de nationale rechter behoudt immers haar rechtsgevolgen onder voorbehoud, in strafzaken, van een heropening van de procedure.

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

Belgische magistraten bij het Benelux-Gerechtshof

Op 31 december 2013 zetelden volgende magistraten in het Benelux-Gerechtshof:

- J. de Codt (president)
- E. Dirix (rechter)
- A. Fettweis (rechter)
- E. Goethals (plaatsvervangend rechter)
- P. Maffei (plaatsvervangend rechter)
- L. Van hoogenbemt (plaatsvervangend rechter)
- B. Dejemeppe (plaatsvervangend rechter)
- A. Henkes (eerste advocaat-generaal)
- D. Thijs (plaatsvervangend advocaat-generaal)

Het Hof van Cassatie en instellingen op Europees niveau

Verscheidene magistraten van zetel en parket vertegenwoordigen het Hof van Cassatie in Europese adviesorganen of netwerken. Zo zijn één of meerdere magistraten lid van het netwerk van de voorzitters en de procureurs-generaal van de opperste gerechtshoven van de lidstaten van de Europese Unie. Een magistraat is contactpunt-coördinator van de Belgische magistraten van het Europees Justitieel Netwerk in burgerlijke en handelszaken (EJN/RJE) (European Judicial Network in civil and commercial matters - Réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale). Een magistraat was ondervoorzitter van de Conseil consultatif de juges européens – Consultative Council of European Judges (CCJE).

Voor meer details over rol en werking ervan wordt verwezen naar het jaarverslag 2008.

Internationale betrekkingen

In het voorbije kalenderjaar namen de magistraten van het Hof van Cassatie deel aan onder meer volgende vergaderingen of oefenden zij volgende stages uit:

10-11/01/2013: 1st Summit EU-CELAC – Santiago de Chili, Chili – MM. Goethals en Maffei

25/01/2013: Plechtige openingszitting van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens – Straatsburg, Frankrijk – MM. Goethals en Henkes

10-13/02/2013: Ondertekening van de zusterovereenkomst met het Hof van Cassatie van Marokko – Rabat, Marokko – MM. Goethals, Leclercq, Ruytenbeek

28/2-1/02/2013: Europees netwerk voor gerechtelijke opleiding (REFJ) – Krakau, Polen – M. Bloch

19/04/2013: Algemene vergadering van het Benelux-Gerechtshof – Senningen, Luxemburg – MM. Goethals, de Codt, Dirix, Van hoogenbemt, Henkes

15-17/05/2013: 6th Meeting of the Network of Public Prosecutors or Equivalent Institutions at the Supreme Judicial Courts of the Member States of the European Union – Krakau, Polen – M. Duinslaeger

18-21/05/2013: Studiedag betreffende de Rechten van de Mens – Alger, Algerije – M. de Codt

22-24/5/2013: 16th Annual International Judicial Conference Furth Family Foundation – Berlijn, Duitsland – M. Stassijns

06/09/2013: Meeting Hof van Justitie van de Europese Unie en Hof van de Rechten van de Mens – Helsinki, Finland – M. Goethals

30/09-01/10/2013: XXIth Meeting of European Labour Court Judges – Wenen, Oostenrijk – M. Mestdagh

17-24/11/2013: Bezoek Hoogste Gerechtshof Burundi – MM. Vandermeersch en Smetryns

Het Hof heeft het bezoek ontvangen van:

21/03/2013: 45 studenten recht van de Europese Excursie JFV Nijmegen

19/04/2013: delegatie magistraten met specialisatie in het sociaal recht uit het Land Berlin

07-08/06/2013: EALCJ congres

28/09/2013: studenten van de Saxion hogeschool Nederland

05/11/2013: delegatie magistraten uit het Land Niedersachsen

14/11/2013: European Law Students' Association - Amsterdam

25/11/2013: gerechtsjournalisten Lessius Hogeschool Antwerpen - KU Leuven

11/12/2013: delegatie uit Libië

20/12/2013: delegatie van het Hoogste Gerechtshof van Congo

Personalia

Op 1 januari 2013 werd Hugo Mormont aangeduid als magistraat met opdracht.

Op 11 januari, resp. 30 oktober werden raadsheren Marie-Claire Ernotte en Sabine Geubel enerzijds en Koenraad Moens, anderzijds, geïnstalleerd. André Van Ingelgem en Henri Vanderlinden werden op 21 maart en Luc Decreus, op 27 juni, geïnstalleerd als advocaten-generaal. Emeritus eerste advocaat-generaal Marc De Swaef werd aangeduid door de Procureur-Generaal als plaatsvervangend magistraat.

Op 30 augustus legde Annekatrien Lenaerts de eed af als referendaris.

Op 18 december werd raadsheer Luc Van hoogenbemt als afdelingsvoorzitter geïnstalleerd.

Afdelingsvoorzitter Eric Stassijns werd op rust gesteld op 28 november 2013.

De referendarissen Michael Traest, Amaryllis Bossuyt en Steven Lierman verlieten het Hof.

Het Hof betreurt het overlijden van emeritus afdelingsvoorzitter Marguerite Charlier en referendaris Bruno Vanermen.

Belangrijke arresten van het Hof ³

Burgerlijk recht

Aansprakelijkheidsrecht

Aansprakelijkheid buiten overeenkomst – Meesters en aangestelden – Misbruik van bediening – Weerslag van de houding van de benadeelde

Arrest van 21 maart 2013 (C.11.0476.F) met conclusie van advocaat-generaal Th. Werquin

Een directeur van een bankkantoor had in zijn hoedanigheid van aangestelde van een bank, klanten van dezelfde familie voorgesteld om hun spaargeld te beleggen op een termijnrekening met een rente van 10 pct.

Hoewel de rekening in de loop der jaren elk jaar werd hernieuwd en de spaarders geregeld contant geld afhaalden in het kantoor, meldde de bank hen dat zij de belegde gelden niet zouden terugkrijgen omdat zij medeplichtig waren aan verduistering van gelden op intiatief van de kantoordirecteur die een systeem van parallelle beleggingen op touw had gezet.

Het hof van beroep dat moest oordelen over de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de bank, als aansteller van de kantoordirecteur (art. 1384, derde lid, BW), besluit tot de ongegrondheid van de vordering van de spaarders omdat gewettigde dwaling over de omvang van de bevoegdheid van de kantoordirecteur was uitgesloten.

Het Hof heeft, op gelijklopende conclusie van het openbaar ministerie, die beslissing vernietigd.

Het herinnert eraan dat de onrechtmatige daad die voortvloeit uit een misbruik van bediening door de aangestelde tijdens zijn bediening en die, zij het zelfs onrechtstreeks of occasioneel, daarop betrekking heeft, de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de aansteller in het gedrang brengt. Het Hof beslist dat “de fout van de benadeelde persoon, die erin bestaat dat hij wist of moest weten dat de aangestelde misbruik maakte van zijn bediening, niet voldoende is om de aansprakelijkheid van de aansteller uit te sluiten”.

Met dat arrest maakt het Hof een einde aan de controverse die in de rechtsleer was ontstaan ten gevolge van een arrest van het Hof van 4 november 1993, dat volgens sommige auteurs het standpunt bevestigde dat de aansteller volledig van zijn aansprakelijkheid is vrijgesteld, wanneer de benadeelde weet heeft van het misbruik van bediening door de aangestelde.

³ Het Hof van Cassatie wordt hierna kortweg ook als “het Hof” vermeld. Het “hof” (met kleine letter) verwijst naar het hof van beroep of het arbeidshof dat de bestreden beslissing heeft gewezen.

Artikel 136, § 2, ZIV-wet – Indeplaatsstelling door verzekeringsinstelling – Vergoedbare schade – Verlies van een kans

Arrest van 23 september 2013 (C.12.0559.N)

De verweerders begaan een onzorgvuldigheid bij een medische ingreep, waardoor de eiser volledig arbeidsongeschikt wordt. De verweerders zijn een schadevergoeding verschuldigd voor het inkomstenverlies van de eiser ingevolge het verlies van een kans op een functioneel herstel. Krachtens artikel 136, § 2, vierde lid, van de ZIV-wet treedt de verzekeringsinstelling rechtens in de plaats van de rechthebbende tot beloop van het bedrag van de verleende prestaties, voor het geheel van de sommen die als schadevergoeding verschuldigd zijn. Deze indeplaatsstelling geldt enkel voor zover de prestaties en de vergoeding betrekking hebben op dezelfde schade. Het hof van beroep oordeelde dat de vergoeding voor het inkomstenverlies van de eiser volledig toekomt aan het ziekenfonds, omdat het om één en dezelfde schade gaat. Het feit dat slechts het verlies van een kans hier de vergoedbare schade vormt, doet hieraan volgens het hof geen afbreuk.

Het Hof vernietigt deze beslissing. Enerzijds bestaat de schade wegens arbeidsongeschiktheid krachtens artikel 136, § 2, van de ZIV-wet in het verlies of de vermindering van het vermogen om, door het verrichten van arbeid, inkomsten te verwerven die tot het levensonderhoud kunnen bijdragen. Dit is dezelfde schade als die waarop de gemeenrechtelijke vergoeding voor arbeidsongeschiktheid betrekking heeft. Anderzijds kan de rechter een vergoeding toekennen voor het verlies van een kans op het verwerven van een voordeel of het vermijden van een nadeel indien het verlies van deze kans te wijten is aan een fout. Enkel de economische waarde van de verloren gegane kans komt voor vergoeding in aanmerking. Deze waarde kan niet bestaan uit het volledige bedrag van het uiteindelijk geleden nadeel of het verloren voordeel. Het Hof oordeelt op deze grond dat het verlies van een kans op herstel van de arbeidsongeschiktheid geen schade is zoals bedoeld in artikel 136, § 2, van de ZIV-wet.

Jacht – Vergoeding van door wild veroorzaakte schade

Arrest van 11 oktober 2013 (C.12.0177.F) met conclusie van procureur-generaal J.-F. Leclercq

Volgens de wet van 14 juli 1961 tot regeling van het herstel van door grof wild aangerichte schade moeten de houders van het jachtrecht instaan voor de schade die aan de velden, vruchten en oogsten wordt toegebracht door herten, reeën, damherten, wildschapen en everzwijnen die te voorschijn komen uit de bospercelen waarop zij het jachtrecht hebben, en kunnen zij zich noch op toeval noch op overmacht beroepen.

In dit geval werd de schade niet toegebracht aan velden, vruchten en oogsten, maar aan voor ontspanning bestemde gras- en bloemperken. De appelrechters hebben hieruit afgeleid dat de benadeelde eigenaar geen beroep kon doen op de wet van 14 juli 1961.

Het Hof vernietigt die beslissing vermits de bepalingen van deze wet betrekking hebben op de schade aan alle vegetatie die buiten beboste percelen wordt geteeld, en dus ook aan voor ontspanning bestemde gras- en bloemperken.

Douaneschuldenaar – Onregelmatige binnenbrenging door aangestelde – Aansprakelijkheid aansteller – Douane-expediteur

Arrest van 5 november 2013 (P.12.2030.N)

Dit arrest wordt besproken onder de rubriek Fiscaal Recht, Douane en Accijnzen.

Burenhinder – Verhaalbaarheid van de kosten van de technisch raadsman

Arrest van 15 november 2013 (C.11.0656.F)

Een eigenaar, eiser, stelde vast dat de cementlaag van de gevel van zijn gebouw waterinfiltratie en barsten vertoonde en vorderde, op grond van de theorie van de burenhinder, vergoeding van zijn schade vanwege het bouwbedrijf en de opdrachtgever van de funderingswerken in twee naburige panden. De eiser vroeg bovendien de verweerders te veroordelen tot terugbetaling van de kosten van de technisch raadsman die hij naar aanleiding van dat geschil had moeten dragen.

De eerste rechter wees de vordering van de eigenaar van het beschadigde gebouw gedeeltelijk toe, waarbij hij, op grond van het deskundigenverslag, oordeelde dat rekening moest worden gehouden met het feit dat het voormelde gebouw, wegens de in het verleden doorgevoerde verbouwingen, vatbaar was voor scheurvorming.

Vermits zij slechts gedeeltelijk gelijk hadden gekregen, stelden de partijen tegen die beslissing hoger beroep in.

Het hof van beroep, dat moest oordelen over de rechtmatige en passende vergoeding op grond van de theorie van de burenhinder, besliste - net als de eerste rechter - dat alle oorzaken van de schade aan het gebouw in rekening moesten worden gebracht, in die zin dat zowel de door de deskundige vastgestelde neiging tot scheurvorming van het gebouw, als de schadeveroorzakende factoren toe te schrijven aan de bouwbedrijven, aan de oorsprong lagen van de vastgestelde gebreken. Daarnaast wezen de appelrechters de vordering tot terugbetaling van de kosten van de technisch raadsman af.

De eigenaar van het beschadigde gebouw stelt met succes cassatie in: het Hof verklaart de twee middelen die opkomen tegen die twee beslissingen gegrond.

Enerzijds oordeelt het Hof dat de appelrechters niet vaststellen dat de scheurvorming zich op dezelfde wijze zou hebben voorgedaan als zij thans *in concreto* is ontstaan, zonder de trillingen veroorzaakt door de naburige bouwwerken, die volgens hen nochtans gedeeltelijk aan de basis lagen van de gebreken. Zodoende is hun beslissing dat de vatbaarheid van het gebouw voor scheurvorming gevolgen heeft zowel voor het oorzakelijk verband als voor de vaststelling van de te vergoeden schadeposten niet naar recht verantwoord.

Anderzijds beslist het Hof dat de appelrechters hun beslissing om de vordering tot terugbetaling van de kosten van de technisch raadsman af te wijzen niet naar recht

verantwoorden met het oordeel dat de arresten die het Hof in dergelijke aangelegenheden heeft gewezen het recht op de verhaalbaarheid van de voormelde kosten slechts erkent in zoverre deze het noodzakelijk gevolg zijn van de fout, welke hier niet bewezen is.

Verlies van een kans

Arresten van 6 december 2013 (C.10.0204.F en C.10.245.F) met conclusie van advocaat-generaal Th. Werquin

Het Hof heeft op 6 december 2013 twee arresten gewezen waarin het zijn rechtspraak over het verlies van een kans, zowel inzake contractuele als extracontractuele aansprakelijkheid, bevestigt en verduidelijkt.

De feiten van de eerste zaak zijn de volgende: een moeder had haar dochter (de verweerster) gevraagd de effectenrekening te beheren waarvan zij samen met haar samenwonende partner titularis was. Bij het openen van die rekening hadden de moeder en haar partner bedongen dat de handtekening van een van hen volstond om met de daarop geplaatste effecten verrichtingen te kunnen doen.

In het kader van die lastgeving had de verweerster de bank de opdracht gegeven de effecten van de effectenrekening naar haar eigen bankrekening over te schrijven.

De bank weigerde die opdracht uit te voeren, daar de titularissen de regels voor de werking van de rekening hadden gewijzigd nadat de bank hen op de hoogte had gebracht van de overschrijvingsopdracht van de verweerster zodat voortaan de handtekening van de twee titularissen van de rekening vereist was.

Na het overlijden van haar moeder verwijt de verweerster, in haar hoedanigheid van erfgename, de bank dat deze een fout had begaan door de overschrijvingsopdracht niet te hebben uitgevoerd.

Het hof van beroep, dat uitspraak deed over de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de bank, wijzigde op dat punt de beslissing van de eerste rechter en oordeelde dat de bank een fout had begaan omdat de regel van de gezamenlijke handtekening van de titularissen was ingevoerd nadat de verweerster de overschrijvingsopdracht had gegeven. Het hof van beroep besliste dat de schade, wegens medehouderschap van de rekening, beperkt moest worden tot de helft van de waarde van die rekening. Het hof raamde de schade van de verweerster op de vergoeding die overeenkomt met het verlies van een kans om het aldus beperkte bedrag te erven, op grond dat niet was uitgesloten dat de moeder van de verweerster tijdens haar leven haar kapitaal voor andere doeleinden kon aanwenden.

In de tweede zaak waren de verweerster en haar echtgenoot, na hun echtscheiding, overeengekomen om onderling de verdeling te regelen van de onverdeeldheid van het pand dat zij tijdens het samenleven hadden gekocht.

Met het oog daarop ondertekende de verweerster, op advies van haar advocaat, een document waarin zij verklaarde de vereffening van die onverdeeldheid onherroepelijk en definitief te aanvaarden voor een bedrag van 9000 euro.

De verweerster, die een verhoging wenste van het bedrag waarmee zij aanvankelijk had ingestemd, verweet haar gewezen raadsman dat hij een fout had begaan en

dagvaardde de verzekeraar van zijn burgerrechtelijke beroepsaansprakelijkheid in vergoeding.

Het hof van beroep, dat de beslissing van de eerste rechter hervormde, besliste dat de advocaat zijn adviesplicht had verzuimd door de verweerster niet uitdrukkelijk te wijzen op de gevolgen van de dading en door de stukken van de tegenpartij niet grondig te onderzoeken. Het hof meende dat de schade niet met zekerheid was aangetoond, zodat ze in werkelijkheid bestond in het verlies van de kans, voor de verweerster, om de dading niet te sluiten en het geschil aan een gerechtelijke instantie voor te leggen.

Op eensluidende conclusie van het openbaar ministerie heeft het Hof deze twee beslissingen vernietigd.

Het Hof herhaalt dat het oorzakelijk verband tussen de fout en de schade, dat moet worden bewezen door de eiser die het herstel vordert, veronderstelt dat de schade zich zonder de fout niet op dezelfde wijze had kunnen voordoen. De rechter kan de dader niet veroordelen tot vergoeding van de geleden schade als hij vaststelt dat er twijfel blijft bestaan over het oorzakelijk verband tussen de fout en die schade. Vervolgens beslist het Hof dat het eerste bestreden arrest, vermits het aanneemt dat niet is uitgesloten dat de moeder van de verweerster haar kapitaal tijdens haar leven kon hebben verbruikt, zijn beslissing niet naar recht verantwoordt door de bank te veroordelen tot een vergoeding die overeenkomt met het verlies van een kans. Het arrest had immers aldus niet uitgesloten dat de schade van de verweerster zich ook zonder de fout van de bank op dezelfde wijze had kunnen voordoen.

Om dezelfde redenen beslist het Hof in het tweede geval, inzake extracontractuele aansprakelijkheid, dat het bestreden arrest, dat overwoog dat “niet met zekerheid is aangetoond dat de verweerster, indien zij grondiger was voorgelicht, niet dezelfde dading zou zijn aangegaan”, aldus niet uitsluit dat de schade zich zonder de fout op dezelfde wijze had kunnen voordoen. Zodoende hadden de appelrechters hun beslissing om de verzekeraar van de advocaat te veroordelen tot vergoeding niet naar recht verantwoord op grond van de overweging dat “de schade van de verweerster bestaat in het verlies van de kans om de dading niet aan te gaan”.

Familierecht

Huwelijksvermogensrecht – Gemeenschappelijk vermogen – Vergoedingsplicht – Inspanningen ten voordele van eigen goed – Bijdrage in de lasten van het huwelijk (artikel 221, eerste lid, BW)

Arrest van 5 september 2013 (C.12.0476.N) met conclusie van advocaat-generaal C. Vandewal

De eiser heeft kort voor zijn huwelijk een woning aangekocht, die dus zijn eigen goed is. Tijdens het huwelijk vonden verbouwwerken plaats, die de eiser voor het grootste deel zelf had uitgevoerd. Vervolgens werd het huwelijk ontbonden door echtscheiding. De vraag rees of de echtgenoot die door eigen, niet-professionele arbeid een meerwaarde aan een eigen goed had gerealiseerd, een vergoeding verschuldigd was aan het gemeenschappelijk vermogen.

Het hof van beroep oordeelde dat de inspanningen van de eiser ten aanzien van zijn eigen goed vanaf de datum van het huwelijk als een bijdrage in de gemeenschappelijke lasten moesten worden beschouwd, zodat de vrucht van deze inspanningen – namelijk de meerwaarde die aan het eigen goed gerealiseerd werd – gemeenschappelijk is. Het hof besliste dat een vergoeding verschuldigd was voor de huidige waarde van de constructie, onder aftrek van de facturen daterend van vóór het huwelijk.

Het Hof vernietigt deze beslissing. De echtgenoot die tijdens het huwelijk inspanningen levert ten voordele van een eigen goed waardoor een meerwaarde werd gerealiseerd, is geen vergoeding verschuldigd aan het gemeenschappelijk vermogen, wanneer die inspanningen een bijdrage in de lasten van het huwelijk uitmaken. Wanneer zij geen bijdrage in de lasten van het huwelijk vormen, geven die inspanningen slechts aanleiding tot een vergoeding in zoverre het gemeenschappelijk vermogen hierdoor inkomsten heeft moeten derven.

Huwelijksvermogensrecht – Wettelijk Stelsel – Gezamenlijk aangepane lening - Verwerving eigen goed – Vergoeding

Arrest van 28 november 2013 (C.12.0523.N) met conclusie van advocaat-generaal C. Vandewal

Echtgenoten gehuwd onder het wettelijk stelsel gingen gezamenlijk een lening aan voor de financiering van de verwerving door de vrouw van de resterende aandelen (13/16) in een onroerend goed waarin zij reeds ingevolge erfenis mede-eigenaar was. Het betrof dus een situatie waar een eigen goed werd verworven door het aangaan van een gemeenschappelijke leningsschuld.

Op het ogenblik van de dagvaarding in echtscheiding was de lening nog maar gedeeltelijk afbetaald.

In het kader van de vereffening en verdeling na echtscheiding ontstond discussie over de vraag in welke mate de vrouw vergoeding verschuldigd is aan de gemeenschap. De appelrechters oordeelden dat de vrouw, bij toepassing van de artikelen 1432 en 1435 BW, 13/16 van de waarde van het goed op het ogenblik van de ontbinding van het stelsel diende te vergoeden aan de gemeenschap. Impliciet oordeelden zij aldus dat wanneer de verwerving van een eigen goed wordt gefinancierd via een gezamenlijk aangepane en dus gemeenschappelijke lening, het eigen vermogen ten belope van het volledig ontleende bedrag voordeel heeft getrokken uit de gemeenschap.

Het Hof volgt deze zienswijze niet. Enkel de effectieve afbetalingen van de gemeenschappelijke lening tijdens het stelsel, zorgen voor een vermogensoverdracht tussen gemeenschappelijk en eigen vermogen en geven bijgevolg aanleiding tot vergoeding. Bijgevolg moet het eigen vermogen van de vrouw de gemeenschap vergoeden ten belope van het gedeelte van de waarde van het goed dat overeenstemt met de tijdens het stelsel effectief met gemeenschapsgelden afbetaald gedeelte van de lening.

Afstamming – Betwisting van vaderschap – Voogd ad hoc

Arrest van 29 november 2013 (C.12.0418.F)

Uit de artikelen 331 *sexies* en 332*bis* BW volgt dat de vordering tot betwisting van staat op zodanige wijze moet worden ingesteld dat het kind in het geding wordt betrokken en, indien er tegenstrijdigheid van belangen is, wordt vertegenwoordigd door een voogd *ad hoc* die aangewezen wordt door de voorzitter van de rechtbank.

In deze zaak werd de vordering niet tegen het kind persoonlijk ingesteld, maar tegen zijn wettelijke vertegenwoordigers. De voogd *ad hoc* was pas in hoger beroep vrijwillig in de zaak tussengekomen. De wettelijke vertegenwoordigers van het kind achtten de vordering niet-ontvankelijk, aangezien deze niet vanaf het begin tegen het minderjarige kind was ingesteld.

Het Hof verwerpt die zienswijze: de rechtspleging tot betwisting van vaderschap kan worden geregulariseerd door, tijdens de rechtspleging, het door zijn voogd *ad hoc* vertegenwoordigde kind bij de zaak te betrekken, wanneer de dagvaarding niet tegen dat kind persoonlijk maar tegen zijn wettelijke vertegenwoordigers was gericht. Het middel dat van de ingestelde rechtsopvatting uitgaat, faalt naar recht.

Verbintenissen

Verjaring – Stuiting

Arrest van 18 maart 2013 (S.12.0084.F) met conclusie van advocaat-generaal J.M. Genicot

De RSZ eiste, bij dagvaarding van 1 augustus 1989, de betaling van achterstallige sociale bijdragen van een bedrijfsrevisor die deze activiteit voorheen voor eigen rekening uitoefende.

De partijen hebben concludeerd, de zaak is naar de rol verzonden, vervolgens weggelaten en niet meer geactiveerd tot 30 juli 2010, de datum waarop de RSZ om een rechtsdag verzocht.

De eerste rechter gaf gevolg aan deze eis en oordeelde dat de verjaring van de rechtsovereenkomst gestuit was door de dagvaarding en dat het talmen van de RSZ om de procedure voort te zetten de schuld niet heeft kunnen doen verdwijnen.

De appelrechters hervormden die beslissing volledig en oordelen dat, bij gebrek aan een procedurehandeling van de RSZ binnen de verjaringstermijn, “de verjaring van het geding” tussen partijen tot gevolg heeft.

Het Hof vernietigt deze beslissing. Het oordeelt dat, wanneer een dagvaarding voor het gerecht de verjaring stuit krachtens artikel 2244, eerste lid, BW, die stuiting in de regel wordt verlengd, zoals voorgeschreven in het tweede lid van die bepaling, tot het tijdstip waarop een definitieve beslissing wordt uitgesproken. Op eensluidende conclusie van het openbaar ministerie beslist het Hof dat het bestreden arrest artikel 2244 BW schendt door te beslissen dat de vordering van de RSZ was aangetast door de “verjaring van het geding”.

Artikel 1154 BW – Toepassingsgebied – Schadevergoeding wegens onrechtmatige daad – Compensatoire interest

Arrest van 5 september 2013 (C.12.0374.N)

De verweerster had gronden gekocht met de bedoeling er sociale woningen op te bouwen. Hoewel de stedelijke overheid deze verkavelingsplannen aanvankelijk gunstig had onthaald en beslissingen had genomen die met deze plannen verenigbaar waren, verhinderde zij naderhand de verweerster om een verkavelingsvergunning te verkrijgen. De appelrechters veroordeelden de stad tot het betalen van een schadevergoeding wegens de kans die de verweerster verloren had om een verkavelingsvergunning te krijgen. Zij oordeelden dat de schade geactualiseerd berekend moest worden door kapitalisatie van de compensatoire interesten, omdat deze werkwijze het beste toeliet de bedrijfseconomische schade die in het verleden ontstaan was, te berekenen tot op een andere, latere datum en het bedrag vast te leggen dat nodig was om het vermogen van de verweerster in dezelfde staat terug te brengen als wanneer het schadegeval niet had plaatsgevonden.

Op grond van artikel 1154 BW kan vervallen interest van kapitalen interest opbrengen, ofwel ten gevolge van een gerechtelijke aanmaning ofwel ten gevolge van een bijzondere overeenkomst, mits de aanmaning of de overeenkomst betrekking heeft op interest die ten minste voor een heel jaar verschuldigd is. In haar cassatieberoep voert de stad aan dat het bestreden arrest deze bepaling schendt, door gekapitaliseerde compensatoire interesten toe te kennen op het bedrag van een schadevergoeding ontstaan uit een onrechtmatige daad terwijl artikel 1154 BW zulks niet toelaat. Bovendien meent de eiseres dat deze bepaling geschonden is, doordat het bestreden arrest de jaarlijkse kapitalisatie van de interesten toekent zonder dat deze jaarlijks werden gevorderd aan de hand van een aanmaning via gerechtsdeurwaardersexploot terwijl artikel 1154 BW zulke jaarlijkse aanmaning vereist.

Het Hof oordeelt dat artikel 1154 BW niet van toepassing is op de compensatoire interest die toegekend wordt op het door de rechter vastgestelde bedrag van de schadevergoeding die wegens een onrechtmatige daad verschuldigd is. Deze bepaling verhindert ook niet dat de rechter interest op zulke interest toekent, indien hij oordeelt dat dit voor een volledige vergoeding van de schade vereist is. Het onderdeel dat ervan uitgaat dat artikel 1154 BW zich verzet tegen de toekenning van een gekapitaliseerde compensatoire interest op grond van een onrechtmatige daad en het subonderdeel dat ervan uitgaat dat die bepaling de kapitalisatie van zulke interest regelt, falen bijgevolg naar recht.

Overeenkomst – Ongeoorloofdheid

Arresten van 28 november 2013 (C.13.0166.N en C.13.0233.N)

De partijen mogen in beginsel de overeenkomsten sluiten die zij wensen. Deze ‘wilsautonomie’ is echter niet onbeperkt. Zo mogen hun overeenkomsten niet indruisen tegen de wetten van openbare orde. Overeenkomsten met een ongeoorloofd voorwerp of een ongeoorloofde oorzaak zijn absoluut nietig en zij kunnen geen gevolg hebben (art. 6, 1131 en 1131 BW). De rechtsvordering die strekt tot de uitvoering van een dergelijke overeenkomst is dan ook niet ontvankelijk

wegens de afwezigheid van een rechtmatig belang zoals vereist door art. 17 Ger.W. ⁴ Deze principes moeten met de nodige omzichtigheid worden toegepast.

Wat te denken van volgend geval? Een aannemer wordt belast met verbouwwerken waarvoor een stedenbouwkundige vergunning was afgeleverd. Tijdens de uitvoering stelt men vast dat, om veiligheidsredenen, afbraakwerken noodzakelijk zijn. De aannemer voert deze werken uit op advies van de veiligheidscoördinator en in overleg met de bouwheren. De appelrechters wijzen de vordering van de aannemer voor de afbraakwerken af. Zij oordelen dat deze werken, waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning was afgeleverd, een bouw misdrijf uitmaken. Volgens het hof van beroep is de vordering van de aannemer tot betaling van de factuur niet ontvankelijk omdat “geen vergoeding kan worden toegestaan voor het onwettig voordeel”. De aannemer komt tegen deze beslissing met succes in cassatie. Volgens de eiser streeft zijn vordering niet het verkrijgen van een onwettig voordeel na, noch strekt zij ertoe een met de openbare orde strijdige toestand in stand te houden. Dit klemde des te meer omdat de appelrechters niet de nietigheid van de overeenkomst hebben uitgesproken. Het Hof volgt deze kritiek en vernietigt het arrest. Het Hof brengt ook de regel in herinnering dat de omstandigheid dat iemand zich in een ongeoorloofde toestand bevindt, nog niet maakt dat hij niet op de krenking van een rechtmatig belang kan bogen (C.13.0166.N) ⁵.

Op dezelfde dag werd nog geoordeeld over een zeer gelijkaardige zaak. Ook in deze zaak betrof het een aannemingsovereenkomst voor vergunde werken, maar waarbij tijdens de uitvoering werd afgeweken van de stedenbouwkundige vergunning. De vordering van de aannemer wordt door de appelrechters afgewezen: in de mate dat er werd afgeweken van de verleende vergunning, werd in feite gebouwd zonder vergunning, wat een bouw misdrijf uitmaakt, zodat de overeenkomst nietig is. Tegen deze beslissing komt de aannemer met succes in cassatie. Volgens het Hof dient de geoorlooftheid van de oorzaak en het voorwerp van de overeenkomst beoordeeld te worden naar het tijdstip van de totstandkoming ervan (C.13.0233.N).

Bijzondere overeenkomsten

Huur – Opzeg voor eigen gebruik – Aanvang van de termijn van een jaar om het goed te betrekken – Terruggave van het goed

Arrest van 24 mei 2013 (C.12.0456.N), met conclusie van advocaat-generaal A. Van Ingelgem

Wanneer de verhuurder een woninghuurovereenkomst voor eigen gebruik of gebruik door naaste verwanten opzegt, moet het goed binnen het jaar effectief worden betrokken. Als dit niet tijdig gebeurt, is de verhuurder een schadevergoeding van achttien maanden huur aan de huurder verschuldigd, tenzij hij bewijst dat hij door buitengewone omstandigheden het goed niet tijdig heeft kunnen betrekken. Normaal vangt de eerder genoemde termijn van een jaar aan bij het verstrijken van de opzeggingstermijn van zes maanden die de verhuurder aan de huurder moet geven. Wanneer de huurder evenwel verlenging van de huur wegens buitengewone

⁴ Cass. 14 december 2012 (C.12.0232.N).

⁵ Zie o.m.: Cass. 2 april 1998, AC 1998, nr. 188 met conclusie van advocaat-generaal M. De Swaef; Cass. 4 november 2011 (C.08.0407.F).

omstandigheden heeft verkregen, vangt de termijn van een jaar aan na de teruggave van het goed aan de verhuurder.

In deze zaak was de vraag aan de orde wanneer er, in deze laatste hypothese, sprake is van de teruggave van het goed. De verhuurster had de huur voor eigen gebruik opgezegd tegen 29 februari 2000, waarna de huurster een verlenging wegens buitengewone omstandigheden had gevraagd en verkregen tot 31 maart 2000. Hoewel de verhuurster in conclusies erkende dat zij op 7 april 2000 de sleutels van het pand had ontvangen van de huurster en het vaststond dat de verhuurster op 15 april 2001 nog geen intrek had genomen in het pand, oordeelden de appelrechters dat de termijn van een jaar niet werd overschreden en dat de verhuurster geen schadevergoeding aan de huurster verschuldigd was. De appelrechters baseerden zich daarvoor op het feit dat het pand niet volledig werd ontruimd door de huurster en de huurster dus zelf verantwoordelijk was voor het feit dat het goed niet tegen 31 maart 2000 ter beschikking stond van de verhuurster.

Voor het Hof voerde de huurster aan dat er sprake is van teruggave van het goed van zodra de verhuurder er de vrije beschikking over heeft doordat hij de sleutels van het pand terug heeft gekregen. De omstandigheid dat het goed niet volledig ontruimd is, zou volgens de huurster geen invloed hebben op het aanvangspunt van de termijn van een jaar. Dit gegeven zou hoogstens een buitengewone omstandigheid kunnen zijn die de verhuurder belet het goed tijdig te betrekken. Volgens de huurster hadden de appelrechters dan ook niet kunnen oordelen, zonder vast te stellen dat er buitengewone omstandigheden waren die dit beletten, dat de termijn van een jaar om het pand te betrekken op 15 april 2001 nog niet verstreken was.

Het Hof volgt deze zienswijze niet. De teruggave, die geldt als vertrekpunt van de termijn van een jaar, moet volledig zijn en moet dus betrekking hebben op het gehele onroerend goed dat het voorwerp is van het huurcontract. De rechter beoordeelt of de teruggave volledig is en kan daarbij rekening houden met alle relevante feitelijke omstandigheden, onder meer met de omstandigheid dat het goed niet of niet volledig is ontruimd. Het niet of niet volledig ontruimd zijn van het goed kan dus wel degelijk tot gevolg hebben dat de termijn van een jaar geen aanvang neemt.

Huur – Rustig huurgenot – Cliënteel

Arrest van 19 september 2013 (F.11.0165.N) met conclusie van advocaat-generaal D. Thijs

In een fiscale zaak kreeg het Hof te oordelen over de vraag of de verhuring van cliënteel mogelijk is. De verhuring van cliënteel aan een zelf opgerichte vennootschap zou een ondernemer toelaten de ontvangen huurgelden aan te geven als inkomsten van verhuring van roerende goederen, die belast worden aan 15%, en aldus te ontsnappen aan de belasting op bedrijfsleidersbezoldingen, belastbaar aan de normale, progressieve, tarieven.

De zaak die aanleiding gaf tot dit arrest betrof de verhuur van het cliënteel van een verzekeringskantoor aan een vennootschap waarin de verhuurders participeerden.

De appelrechters oordeelden dat het cliënteel een immaterieel vast actief en een roerend goed in de zin van artikel 1713 BW is, dat kan worden verhuurd. In het

eerste middel voerde de fiscus aan dat het cliënteel, als mogelijkheid om op een bestaand klantenbestand een toekomstige omzet te realiseren, niet als een roerend goed in de zin van artikel 1713 BW kan worden beschouwd, en dat het rustig huurgenot niet kan worden gegarandeerd, aangezien het van de wil van de klant afhangt of hij klant blijft.

Het Hof vernietigt het arrest en oordeelt dat het cliënteel niet het voorwerp kan zijn van een huurovereenkomst aangezien de verhuurder niet het rustig genot kan verschaffen van zijn cliënteel zoals bepaald in art. 1709 BW. Op dezelfde datum werd nog in een andere zaak een gelijkkluidend arrest gewezen (F.11.0166.N).

Zakenrecht

Vrijwillige onverdeeldheid – Mogelijkheid voor een mede-eigenaar om de verdeling af te dwingen

Arrest van 20 september 2013 (C.08.0018.F) met conclusie van advocaat-generaal A. Henkes

Verscheidene geneesheren kochten samen duur professioneel materieel. Door een ruzie tussen de partners, vroegen sommigen van hen de verdeling van de onverdeelde apparatuur. Het hof van beroep stond hen dit toe en stelde een deskundige aan teneinde de waarde van het gemeenschappelijke goed te ramen.

Het cassatieberoep tegen die beslissing betoogt dat de vordering tot verdeling niet kan worden toegestaan wanneer de onverdeeldheid door de partijen gewild en nagestreefd werd. Artikel 815 BW volgens hetwelk niemand kan worden genoodzaakt in onverdeeldheid te blijven, zou immers niet van toepassing zijn voor dat type onverdeeldheden.

In zijn arrest bekrachtigt het Hof, op gelijkkluidende conclusie van de advocaat-generaal, die uitlegging. Het wijst er uitdrukkelijk op dat artikel 815 BW niet van toepassing is op de vrijwillige onverdeeldheid in hoofdzaak.

Eigendom – Open ruimte boven de grond – Natrekking

Arrest van 13 september 2013 (C.12.0422.F-C.12.0606.F) met conclusie van advocaat-generaal Th. Werquin

Het geschil betreft de eigendom van parkeerplaatsen op de binnenplaats van een flatgebouw. De mede-eigenaars en de vereniging van mede-eigenaars betwisten dat de projectontwikkelaar zich een privaatief recht op het gebruik van de parkeerplaatsen heeft kunnen voorbehouden, dat hij vervolgens heeft doorverkocht aan derden, terwijl de ruimte van die parkeerplaatsen, luidens de basisakte, een gemeenschappelijk deel was. Het hof van beroep had dit nochtans aangenomen.

De vereniging van mede-eigenaars en de vereniging voert in haar cassatieberoep aan dat het arrest aldus het bestaan erkent van een privaatief eigendomsrecht op een open ruimte die aan bepaalde personen toebehoort en die gelegen is boven de grond van de parkeerplaatsen die aan andere personen toebehoren. Volgens de eisers bestaat er echter geen privaat eigendomsrecht op een open ruimte, aangezien de eigendom van de grond, krachtens artikel 552 BW, de eigendom van hetgeen op en onder de grond

is omvat. De eigenaar van de grond is dus noodzakelijkerwijs ook de eigenaar van de ruimte boven die grond. Hoewel men, in bepaalde omstandigheden, krachtens de artikelen 553 en 555 BW alsook artikel 1 van de Wet van 10 januari 1824 betreffende het opstalrecht, eigenaar kan zijn van bepaalde onroerende materiële goederen die zich op het erf van een derde bevinden, moet vastgesteld worden dat een open ruimte geen onroerend materieel goed is.

Het Hof bevestigt, op de eensluidende conclusie van het openbaar ministerie, die analyse: uit de artikelen 552 en 553 BW volgt dat een onroerend eigendomsrecht, dat niet samenvalt met de eigendom van de grond, alleen betrekking kan hebben op gebouwen, werken en beplantingen. Een open ruimte boven de grond die slechts met verflijnen of enig ander markeringsmiddel is afgebakend, kan niet met dergelijke werken worden gelijkgesteld.

Mede-eigendom – Vereniging van mede-eigenaars – Gemeenschappelijke delen – Vordering in rechte

Arrest van 18 oktober 2013 (C.12.0209.F)

Volgens het bestreden arrest kan de vereniging van mede-eigenaars van een appartementsgebouw vrijwillig tussenkomen in een geschil tussen de bouwonderneming die het gebouw heeft opgetrokken en de eigenaars van appartementen die klagen over de slechte uitvoering van de werken, waarbij geweigerd wordt de borg voor de goede voltooiing van het werk vrij te geven en waarbij sommigen weigeren het saldo van de verkoopprijs te betalen.

In zijn cassatieberoep argumenteert de aannemer dat de vereniging van mede-eigenaars geen eigenaar van het gebouw is, noch van de gemeenschappelijke delen ervan en dat zij zodoende geen contractuele relatie heeft met de aannemer. Hij leidt daaruit af dat deze vereniging, in strijd met hetgeen het hof van beroep beslist heeft, belang noch hoedanigheid kan hebben om een rechtsvordering in te stellen tegen de projectontwikkelaar of tegen de aannemer wegens de toestand van de gemeenschappelijke delen van het gebouw waarvan zij geen eigenaar is of wordt.

Het Hof verwerpt dat middel. Het oordeelt dat uit de artikelen 577-5 en 577-9 BW volgt dat de vereniging van mede-eigenaars in rechte kan optreden met het oog op het behoud en het beheer van het gebouw of de groep van gebouwen. Het bestreden arrest, dat vaststelt dat de vordering tot tussenkomst wel degelijk een dergelijk voorwerp heeft, verantwoordt bijgevolg zijn beslissing naar recht.

Andere uitspraken in burgerlijke zaken

Notariaat – Akten verleden buiten het ambtsgebied – Geen verklaring van fysieke onmogelijkheid – Sancties

Arrest van 22 maart 2013 (gevoegde zaken C.11.0096.N en C.11.0098.N) met conclusie van advocaat-generaal A. Van Ingelgem

Beide voorzieningen betroffen een geschil over een testament verleden voor een notaris, die buiten zijn ambtsgebied optrad, zonder dat in deze akte een verklaring was opgenomen dat de erflater fysiek niet in staat was om zich naar het kantoor van

de instrumenterende notaris te verplaatsen. Dit laatste was nochtans niet betwist en de erflater overleed ook heel korte tijd na het verlijden van de akte.

De appelrechters oordeelden dat dit testament niet voldeed aan de vormvoorwaarden van authenticiteit vervat in artikel 1317, eerste lid, BW en bijgevolg nietig was.

Het Hof vernietigt dit arrest. Op grond van de wetsgeschiedenis van art. 114 Wet Notarisambt stelt het vast dat het de bedoeling van de wetgever was dat de partijen niet langer het slachtoffer zouden zijn van deze bevoegdheidsoverschrijding door de notaris. Het Hof oordeelt dus dat de wetgever aan de miskenning van het verbod voor de notaris om op te treden buiten zijn ambtsgebied, behoudens de aldaar opgenomen uitzonderingen (art. 6, 1^o Wet Notarisambt) niet langer het gevolg van de nietigheid van de notariële akte heeft willen verbinden en heeft willen derogeren aan het bepaalde in artikel 1317, eerste lid, BW zodat het niet vermelden van de verklaring van de partij dat zij fysiek niet in staat is om zich te verplaatsen naar het kantoor zoals bepaald in artikel 5, § 2, Wet Notarisambt, niet met de nietigheid wordt gesanctioneerd.

Gerechtelijke vereffening-verdeling – Tussengeskil – Ontvankelijkheid van niet voor de notaris aangevoerde argumenten

Arrest van 14 juni 2013 (zaak C.12.0504.N) met conclusie van advocaat-generaal C. Vandewal

In het kader van een gerechtelijke vereffening en verdeling, die nog diende afgehandeld te worden volgens de oude regels zoals van toepassing voor de wijziging van de procedure van gerechtelijke vereffening en verdeling bij wet van 13 december 2011, was een tussengeskil gerezen in verband met de gevoeglijke verdeelbaarheid in natura van de onroerende goederen. Met het oog op de beslechting van dit tussengeskil door de rechtbank, had de boedelnotaris een ontwerp van tussentijds proces-verbaal opgemaakt waarin hij de problematiek schetste en zijn standpunt kenbaar maakte, met name dat de goederen niet gevoeglijk verdeelbaar waren en de openbare verkoop ervan zich opdrong. Dat ontwerp had hij aan de partijen overgemaakt, met vraag om op een door hem bepaalde datum op zijn kantoor aanwezig te zijn om standpunt in te nemen over het twistpunt. De eiser in cassatie verscheen echter niet op deze bijeenkomst, met als gevolg dat zijn zwarigheden tegen de door de notaris gevraagde openbare verkoop niet werden opgenomen in het tussentijds proces-verbaal.

Voor de rechter ontwikkelde de eiser alsnog zijn argumenten ter staving van zijn stelling dat het niet vaststond dat een verdeling in natura onmogelijk was en dat het bevelen van een openbare verkoop voorbarig was.

Onder verwijzing naar de rechtspraak van het Hof in verband met zwarigheden tegen de eindstaat van vereffening en verdeling, luidens dewelke slechts betwistingen uitgedrukt in of voortvloeiend uit het proces-verbaal van de boedelnotaris door de neerlegging ervan ter griffie aanhangig worden gemaakt bij de rechtbank, oordeelden de appelrechters dat de argumenten tegen de openbare verkoop die de eiser niet had laten kennen ter gelegenheid van de bijeenkomst bij de notaris, niet toelaatbaar waren.

Het Hof volgt deze argumentatie niet. Op strijdige conclusie van de advocaat-generaal, bevestigt het de mogelijkheid voor de notaris om via een tussentijds proces-verbaal van beweringen en zwaarigheden, betwistingen of moeilijkheden die dermate essentieel zijn dat zij het opstellen van een staat van vereffening beletten, door de rechtbank te laten beslechten. In zo'n geval is er per definitie een betwisting die moet worden beslecht door de rechtbank en kunnen de partijen voor de rechter hun argumentatie in verband met het twistpunt ontwikkelen, ook al hebben ze dat voor de notaris niet of onvolledig gedaan. De situatie is hier anders dan bij zwaarigheden tegen een eindstaat van vereffening en verdeling. Deze eindstaat bevat een voorstel van vereffening en verdeling, echter geen betwisting, zodat in dat geval enkel de betwistingen die voor de notaris zijn aangebracht en waarover deze advies heeft kunnen verlenen, bij de rechtbank aanhangig zijn.

Economisch recht

Insolventie en vereffening

Continuïteit van de ondernemingen – Gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord – Plan dat in een gedifferentieerde regeling van de schuldvorderingen voorziet

Arrest van 7 februari 2013 (C.12.0165.F-C.12.0229.F) met conclusie van advocaat-generaal J.M. Genicot

In het kader van een procedure van gerechtelijke reorganisatie op grond van de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen, voorziet een collectief akkoord in een gedifferentieerde behandeling van de schuldeisers: de institutionele schuldeisers worden geheel terugbetaald, terwijl de andere schuldeisers slechts de helft van de hun verschuldigde bedragen ontvangen.

Het hof van beroep besliste, na de weigering tot homologatie van dit plan door de eerste rechter, dat dergelijke handelwijze de wet van 31 januari 2009 niet schendt.

De RSZ, die door het akkoord bij de niet-institutionele schuldeisers werd ingedeeld, stelde tegen die beslissing cassatieberoep in.

De RSZ betoogt in een eerste middel dat een plan dat in een gedifferentieerde regeling voorziet, de openbare orde, meer bepaald de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, niet mag schenden. Een verschil in behandeling moet dus objectief en redelijk verantwoord zijn en moet in verhouding staan tot het nagestreefde doel, wat te dezen niet het geval zou zijn.

Het Hof verwierpt dat middel. Het erkent dat de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen, en met name artikel 49 van die wet, niet toelaat dat het plan verschillen in behandeling bepaalt die niet redelijk verantwoord zijn. Het bestaan van een verantwoording wordt beoordeeld op grond van het doel en de gevolgen van de bekritiseerde maatregel en van de aard van de betrokken rechtsbeginselen, met name het gelijkheidsbeginsel, dat van openbare orde is. De openbare orde wordt miskend wanneer er geen redelijke verhouding van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het nagestreefde doel.

In dit geval echter, kon, op grond van de in het bestreden arrest vermelde gegevens, beslist worden dat het verschil in behandeling objectief verantwoord was. De institutionele schuldeisers, twee belastingadministraties, zouden immers dubbel getroffen worden indien hun schuldvorderingen niet geheel terugbetaald werden: de vermindering van de schuldvorderingen van de leveranciers betekent voor laatstgenoemden immers een vermindering van de belastbare grondslag en, bijgevolg, een bijkomende winstderving voor de Staat.

De Rijksdienst betoogt in een tweede middel dat de door het hof van beroep vermelde omstandigheid dat de gelden van de Rijksdienst gedeeltelijk voortkomen uit de toelagen van de Staat, het verschil in behandeling tussen de belastingadministraties en de RSZ niet redelijkerwijs verantwoordt.

Ook dat tweede middel wordt door het Hof verworpen: door de oprichting van de RSZ en de toekenning van rechtspersoonlijkheid, heeft de wetgever impliciet erkend dat de schuldvorderingen inzake sociale zekerheid niet beschouwd worden als schuldvorderingen van de Staat. Daarenboven verhindert de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen niet dat de socialezekerheidsschuld verminderd wordt. Het hof van beroep kon dus wettig overgaan tot de homologatie van een plan dat voorziet in een gedifferentieerde regeling voor de RSZ en voor de Staat.

Faillissement – Revindicatie – Leasingnemer

Arrest van 7 juni 2013 (C.12.0480.N), met conclusie van procureur-generaal J.-F. Leclercq

Wanneer goederen zich bij een derde bevinden en deze derde failliet wordt verklaard, dan kan de eigenaar deze goederen uit de faillissementsboedel revindiceren (art. 101 Faill.W.). De vraag rijst of zo'n revindicatievordering ook kan worden ingesteld door iemand die geen eigenaar is, maar die op grond van een overeenkomst aan de latere gefailleerde, goederen aan deze laatste heeft toevertrouwd.

Het Hof moest oordelen over het geval waarbij een vennootschap een aantal machines verhuurde aan de latere gefailleerde. Geconfronteerd met het faillissement vraagt de vennootschap de machines terug. Tegen deze revindicatievordering werpt de curator op dat de vennootschap geen eigenaar is van één van de machines, aangezien zij die had geleased. De leasinggever is de juridische eigenaar, zodat, volgens de curator, de vennootschap als leasingnemer het vereiste belang mist om de revindicatievordering met betrekking tot deze machine in te stellen. Dit verweer wordt verworpen. Het Hof beslist dat ook een leasingnemer kan revindiceren en dat hij de vereiste hoedanigheid en belang put uit de overeenkomst met de latere gefailleerde.

Faillissement – Verschoonbaarheid – Echtgenoot van de gefailleerde – Aanwending van hypotheek – Bevrijding

Arrest van 18 oktober 2013 (C.11.0080.F) met conclusie van advocaat-generaal Th. Werquin

Twee echtgenoten, waarvan de ene net failliet was gegaan, waren hoofdelijk een krediet aangegaan, bestemd voor de aankoop door de echtgenote van de gefailleerde van het aandeel van haar zus in een pand dat aan hun ouders had toebehoord. De

bank vorderde van de niet-failliete echtgenote de betaling van de lening, zodat de vraag rees of de verschoonbaarheid van de gefailleerde tot gevolg moet hebben dat zijn echtgenote bevrijd wordt van elke schuld die gezamenlijk of hoofdelijk met de gefailleerde is aangegaan, ook al was die schuld aangegaan ten voordele van het eigen vermogen van de niet-failliete echtgenote.

Het Hof had in een eerste arrest van 8 juni 2012 de vraag bevestigend beantwoord. Het overwoog dat artikel 82, tweede lid, Faill.W., krachtens hetwelk de echtgenoot van de gefailleerde die persoonlijk aansprakelijk is voor de schuld van zijn echtgenoot, ingevolge de verschoonbaarheid van die verplichting bevrijd wordt, ook moet worden toegepast wanneer de echtgenoot van de gefailleerde samen met hem medeschuldenaar is van een schuld die vóór het faillissement door de beide echtgenoten is aangegaan en waartoe de echtgenoot van de gefailleerde dus persoonlijk gehouden is, ook al werd die schuld aangegaan ten voordele van het eigen vermogen van de echtgenote.

De bank betoogde echter dat die bepaling, in die uitlegging, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt. Het Hof had derhalve de uitspraak aangehouden en een prejudiciële vraag gesteld aan het Grondwettelijk Hof. Laatstgenoemd Hof heeft in zijn arrest nr. 40/2013 van 21 maart 2013 voor recht gezegd dat artikel 82, tweede lid, in de uitlegging die het Hof eraan heeft gegeven, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schendt. Het arrest van 18 oktober 2013 heeft bijgevolg het middel verworpen dat van het tegengestelde uitging.

De bank voerde tevens aan dat de niet-failliete echtgenote, die tegelijk medeschuldenaar en zakelijke borg van de verbintenis van de gefailleerde is, de verschoonbaarheid slechts kan genieten tot beloop van haar verbintenissen als medeschuldenaar, maar niet in haar hoedanigheid van zakelijke borg. De bank leidde daaruit af dat zij het recht behield om aanspraak te maken op de door de niet-failliete echtgenote toegestane hypotheek als waarborg van de verbintenissen van de gefailleerde.

Het Hof oordeelt, op andersluidende conclusie van het openbaar ministerie, dat de verschoonbaarheid zich uitstrekt tot de hypotheek die de echtgenote van de gefailleerde toestond op een van haar eigen goederen, als waarborg voor de verbintenissen van laatstgenoemde.

Faillissement – Faillissementsvordering – Rechtsmisbruik

Arrest van 28 november 2013 (C.13.0033.N)

De uitoefening van om het even welk recht kan onder omstandigheden rechtsmisbruik opleveren. Dit kan evenmin worden uitgesloten voor het recht van een schuldeiser om het faillissement van zijn schuldenaar te vorderen wanneer de faillissementsvoorwaarden vervuld zijn. Natuurlijk dient een schuldeiser niet aan te tonen dat de faillissementsvordering voor hem een groter voordeel oplevert dan een andere wijze van invordering van zijn schuldvordering. Dit neemt echter niet weg de uitoefening van deze vordering abusief kan zijn. Dit laatste is het geval wanneer er een kennelijke onevenredigheid bestaat tussen het belang van de schuldeiser bij de faillissementsvordering en de belangen die door de toewijzing van de vordering worden geschaad.

In het geval dat aanleiding was van het besproken arrest werd het faillissement van een vennootschap aangevraagd door de voormalige raadsman van de vennootschap. De vennootschap vecht de faillietverklaring aan om reden dat er sprake zou zijn van rechtsmisbruik. Het hof van beroep oordeelde dat de schuldeiser zich niet schuldig maakte aan rechtsmisbruik aangezien de faillissementsvoorwaarden vervuld waren. Volgens het Hof vermochten de appelrechters louter op die gronden niet te oordelen de schuldeiser niet abusief had gehandeld.

Vennootschappen

Vennootschapsbelang – Inhoud – Overdrachtsbeperking – Geldigheid

Arrest van 28 november 2013 (C.12.0549.N)

In dit arrest werd het Hof uitgenodigd zich uit te spreken over de inhoud van het begrip vennootschapsbelang.

Aan de orde was een betwisting over een contractuele beperking van de vervreemdbaarheid van de aandelen van een vennootschap, en de vraag of deze beperking verantwoord was op grond van het vennootschapsbelang.

Op de eiseressen, kopers van het aandelenpakket van een vennootschap, rustte een contractueel verbod om de aandelen verder te verkopen voordat een bepaald gedeelte van de prijs was betaald. De overnemers verkochten evenwel voor dat tijdstip een deel van de aandelen aan een derde. Tussen de partijen ontstaat betwisting over de rechtsgeldigheid van het vervreemdingsverbod. Volgens artikel 510, tweede lid, Venn.W. is een onvervreemdbaarheidsclausule slechts rechtsgeldig wanneer zij verantwoord is op grond van het belang van de vennootschap.

De appelrechters oordeelden dat de contractuele overdrachtsbeperking in overeenstemming is met het vennootschapsbelang, omdat dit verbod een zekerheidsfunctie vervulde voor de betaling van de overnameprijs en aan de overnemers krediet werd verschaft hetgeen hun toeliet het project van de vennootschap verder te ontwikkelen.

Voor het Hof voeren de overnemers onder meer de schending aan van artikel 510 Venn.W.. Deze grief wordt verworpen. Het Hof oordeelt dat “het belang van een vennootschap wordt bepaald door het collectief winstbelang van haar huidige en toekomstige aandeelhouders”. Hiermee wordt aangegeven dat het vennootschapsbelang ook gericht is op de continuïteit van de onderneming en aldus op een dynamische en toekomstgerichte wijze moet worden ingevuld. Volgens het Hof hebben de appelrechters door aldus het vennootschapsbelang in te vullen artikel 510 Venn.W. niet geschonden.

Verzekeringen

Landverzekeringen – Landverzekeringsovereenkomsten in het algemeen – Opzettelijk veroorzaakte schade – Verval van het recht op verzekeringsprestatie – Persoonlijk toepassingsveld

Arrest van 4 maart 2013 (C.09.0205.F) met conclusie van advocaat-generaal met opdracht M. Palumbo

Twee echtgenoten hadden het gebouw waarvan ze destijds mede-eigenaar waren, verzekerd tegen brand. Enkele jaren later werd de echtgenoot strafrechtelijk veroordeeld wegens opzettelijke brandstichting in het goed.

Zijn echtgenote, die geen enkel aandeel in het schadegeval had, eiste van de verzekeraar de betaling van een vergoeding die overeenstemt met de helft van de kosten voor de herstelling van het beschadigde gebouw. De verzekeraar weigerde op die vordering in te gaan op grond van artikel 8 Wet Landverzekeringen, waarbij de verzekeraar niet verplicht is dekking te verlenen aan wie een opzettelijke fout heeft begaan, en ook op grond van de in de verzekeringsovereenkomst bedongen hoofdelijkheid en onsplitsbaarheid van de verzekeringnemers.

Nadat de echtscheiding was uitgesproken dagvaardde de echtgenote de verzekeraar.

Het hof van beroep heeft de verzekeraar veroordeeld om aan de dame de gevorderde vergoeding te betalen, inzonderheid op grond dat zij geen aandeel had in het “opzettelijk uitlokken van de brand”.

Het Hof verwerpt het cassatieberoep van de verzekeraar tegen dit arrest. Het Hof oordeelt dat het voordeel van de verzekeringswaarborg, krachtens de artikelen 8, eerste lid, en 11, eerste lid, van de wet van 25 juni 1992, enkel kan worden ontzegd aan diegene die een opzettelijke fout heeft begaan en beslist dat elk contractueel beding waardoor de verzekeringswaarborg wordt ontzegd aan een andere verzekeringnemer dan diegene die de opzettelijke fout heeft begaan, verboden is.

Landverzekeringen – Landverzekeringsovereenkomst in het algemeen – Betaling met indeplaatsstelling

Arrest van 24 juni 2013 (C.12.0336.F) met conclusie van advocaat-generaal J.M. Genicot

Een voetganger was betrokken bij een verkeersongeval met een motorrijtuig.

De ziekteverzekeraar vergoedde het slachtoffer en vroeg vervolgens terugbetaling van die uitgaven aan de verzekeraar burgerlijke aansprakelijkheid van het betrokken motorrijtuig.

De ziekteverzekeraar meende, wat betreft de vergoedingsplicht, aanspraak te kunnen maken op een recht van wettelijke indeplaatsstelling in de rechten van het slachtoffer krachtens artikel 29 *bis* WAM-wet, dat steunt op artikel 1251, 3° BW.

Wat de bijdrage tot de schuld betreft, wou de ziekteverzekeraar afwijken van de verdeelsleutel van de last van het schadegeval bepaald bij artikel 45, § 2, van de Landverzekeringenwet van 25 juni 1992. Hij beriep zich hiertoe op de toepassing van de “overeenkomst artikel 45” van Assuralia, de beroepsvereniging van

Verzekeringsondernemingen, die bepaalt dat de verzekeraar burgerlijke aansprakelijkheid voor motorrijtuigen prioritair boven alle andere waarborgen tussenkomt.

De autoverzekeraar R.C., die in eerste aanleg en in hoger beroep veroordeeld werd tot terugbetaling van de ziekteverzekeraar, bracht de zaak voor het Hof.

Op eensluidende conclusie van het openbaar ministerie vernietigt het Hof het bestreden vonnis.

Vooreerst oordeelt het Hof, op grond van een ruime uitlegging van artikel 1251, 3°, BW, dat, krachtens die bepaling “hij die een schuld betaalt, die hem eigen is, niettemin aanspraak kan maken op de wettelijke indeplaatsstelling als hij, ten aanzien van hun gezamenlijke schuldeiser, door zijn betaling diegene bevrijd heeft op wie de definitieve last komt te liggen”. Het Hof beslist echter vervolgens dat de ziekteverzekering en de verplichting tot schadevergoeding op grond van artikel 29bis WAM-wet niet eenzelfde belang verzekeren tegen hetzelfde risico zodat artikel 45 van de wet van 25 juni 1992 en de voornoemde “overeenkomst artikel 45” niet kunnen worden toegepast. Wanneer twee verzekeraars eenzelfde schade moeten vergoeden in uitvoering van verschillende verzekeringsovereenkomsten, zijn artikel 45 en desgevallend, deze overeenkomst immers slechts van toepassing wanneer de twee overeenkomsten eenzelfde belang verzekeren tegen hetzelfde risico. Het bestreden vonnis dat oordeelt dat de hospitalisatiekosten van het slachtoffer krachtens artikel 2 van de “overeenkomst artikel 45” prioritair ten laste zijn van de eiseres als verzekeraar van het bij het ongeval betrokken motorrijtuig op grond van voornoemd artikel 29bis en dat de verweerster van de eiseres dus de terugbetaling mag vorderen van haar betalingen op grond van artikel 1251, 3°, BW, schendt zowel die bepaling als artikel 45 van de wet van 25 juni 1992.

Transport

CMR-Verdrag – Vervoersovereenkomst – Opeenvolgende vervoerders – Toepassingsvoorwaarden

Arrest van 12 april 2013 (C.12.0320.N) met conclusie van procureur-generaal J.-F. Leclercq

Voor het vervoer van een partij goederen van Zwitserland naar het Verenigd Koninkrijk wordt een overeenkomst gesloten met vervoerder S, die het transport uitbesteedt aan C. Deze laatste belast op zijn beurt de eiseres, zelf een transportbedrijf, met het gedeelte van het vervoer over zee. De geladen trailer wordt door de eiseres verscheept van Oostende naar Ramsgate, waar deze dezelfde dag nog gelost en afgeleverd werd. Wanneer de Engelse wegvervoerder (onderaannemer van C) zich enkele dagen later aanbiedt, blijkt de trailer verdwenen te zijn. Het transportbedrijf C stelt de eiseres verantwoordelijk voor de diefstal en dagvaardt in betaling van schadevergoeding. De appelrechtters willigen deze vordering in en veroordelen de eiseres tevens tot vrijwaring van C.

Voor het Hof voert de eiseres onder meer een schending van artikel 34 CMR-verdrag aan. Dit bepaalt dat, wanneer een vervoerovereenkomst wordt uitgevoerd

door opvolgende vervoerders, deze vervoerders partij worden bij de overeenkomst door de inontvangstneming van de goederen en de vrachtbrief.

De toepassing van deze bepaling veronderstelt evenwel niet alleen dat de tweede vervoerder de goederen in ontvangst heeft genomen, maar eveneens dat de tweede vervoerder de vrachtbrief in ontvangst heeft genomen. In geval de tweede vervoerder de vrachtbrief niet in ontvangst heeft genomen, kan er geen sprake zijn van opvolgende wegvervoerders in de zin van artikel 34 CMR-verdrag. In de rechtsleer zijn de meeste auteurs het erover eens dat de overhandiging van de vrachtbrief essentieel is om als opvolgende vervoerder beschouwd te worden. De opvolgende vervoerder treedt immers toe tot het contract onder de voorwaarden van de vrachtbrief en wordt aansprakelijk voor de bewerkstelling van het gehele vervoer. De voorwaarde van de inontvangstneming van de vrachtbrief dient de rechtszekerheid.

De appelrechters stellen vast dat de eiseres een deel van het internationaal vervoer heeft verricht, dat zij is toegetreten tot het internationaal vervoercontract en wist dat zij deelnam aan éénzelfde internationaal vervoer. Zij oordelen evenwel dat het enkele feit dat de vrachtbrief niet in ontvangst werd genomen en ondertekend werd door eiseres niet belet dat eiseres toch geldt als een opvolgende wegvervoerder in de zin van artikel 34 CMR-verdrag.

Het Hof vernietigt dit arrest: door te beslissen dat voor de toepassing van artikel 34 CMR-verdrag niet vereist is dat de tweede vervoerder de vrachtbrief in ontvangst neemt en de eiseres op grond van dit artikel aansprakelijk te stellen, terwijl deze bepaling als uitdrukkelijke voorwaarde voor de toepassing ervan de inontvangstneming van de vrachtbrief vermeldt, schenden de appelrechters artikel 34 CMR-verdrag.

Zeerecht

Cognossement – Bevoegdheidsbeding – Tegenwerpelijkheid

Arrest van 12 september 2013 (C.13.0089.N)

Cognossementen bevatten in de regel bevoegdheidsbedingen. De Belgische rechtspraak staat traditioneel weigerachtig om dergelijke bedingen waarbij een buitenlandse rechtbank wordt aangewezen, te laten werken tegen de derde-houder van het cognossement. De derde-houder heeft hierover immers anders dan de inlader, niet kunnen onderhandelen met de zeevervoerder. Verder bestaat de vrees dat een buitenlandse rechter aan de derde-houder niet dezelfde bescherming zal bieden als de Belgische rechter onder art. 91 Zeewet.

In het raam van art. 23 EEX-Vo (voorheen art. 17 EEX-Verdrag) werd door het Hof reeds meermaals geoordeeld de derde-houder van het cognossement niet kan beschouwd worden als een rechtsopvolger van de inlader, zodat het bevoegdheidsbeding in het cognossement hem niet tegenwerpelijk is ⁶.

⁶ Zie laatst: Cass. 7 januari 2011, AR C.09.0611.N, AC 2011, nr. 20 met conclusie advocaat-generaal G. Dubrulle.

In het gegeven geval betrof het een zeevervoer van Chittagong (Bangladesh) naar Antwerpen. Bij de ontvangst van de goederen wordt schade vastgesteld en de ladingbelanghebbende dagvaardt de rederij voor de Antwerpse rechtbanken. In het door de zeevervoerder uitgegeven cognossement worden de rechtbanken van New York aangewezen. Het hof van beroep verklaart zich onbevoegd om kennis te nemen van de vordering van de ladingbelanghebbende. Volgens het hof van beroep moet de derde-houder door het cognossement aan te bieden, geacht worden te zijn togetreden tot de condities van de vervoerovereenkomst die in het cognossement zijn neergelegd, derwijze dat alle clausules van het cognossement en dus ook het bevoegdheidsbeding, hem dus kunnen worden tegengeworpen. De ladingbelanghebbende komt tegen deze beslissing met succes in cassatie. Volgens het Hof kan de derde-houder van een cognossement door het louter aanbieden van het cognossement aan de zeevervoerder niet geacht worden in te stemmen met een bevoegdheidsbeding dat erin is vervat. Een bevoegdheidsbeding is een contractueel beding van een bijzondere aard omdat zij toegang tot de rechter betreft. De toestemming ervan mag niet lichtvaardig worden aangenomen.

Andere uitspraken in economisch recht

Nationale Bank van België – Emissierecht

Arrest van 6 juni 2013 (C.11.0507.F) met conclusie van advocaat-generaal A. Henkes

Bepaalde aandeelhouders van de Nationale Bank van België waren van mening dat deze haar recht tot uitgifte van bankbiljetten had verloren aan de Centrale Europese Bank. Zij vorderden bijgevolg de verdeling van haar reservefonds op grond van artikel 31 van de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België, luidens hetwelk, bij het verstrijken van het emissierecht van de Bank, een vijfde van het reservefonds de Staat prioriteitshalve ten deel valt en de overige vier vijfden onder al de aandeelhouders worden verdeeld.

Het hof van beroep verwierp die vordering, op grond dat het recht tot uitgifte van bankbiljetten, sinds het ontstaan van de Europese Centrale Bank, tussen deze en de nationale centrale banken is verdeeld. Het hof leidde hieruit af dat de Nationale Bank van België haar emissierecht niet had verloren.

In hun cassatieberoep betogen de aandeelhouders van de Nationale Bank van België dat het arrest een onjuiste uitlegging geeft van de nationale en Europese bepalingen die de uitgifte van bankbiljetten sinds de invoering van de eenheidsmunt regelen.

Het Hof verwierpt het cassatieberoep en bevestigt aldus de uitleg van het hof van beroep. Uit de toepasselijke wettelijke bepalingen, en inzonderheid uit artikel 141, § 2, van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, alsook uit de artikelen 128 en 228, 1^o VEU, blijkt immers dat het recht tot uitgifte van bankbiljetten verdeeld wordt tussen de Europese Centrale Bank en nationale centrale banken binnen het Europese systeem van de centrale banken. Het feit dat de Europese Centrale Bank het alleenrecht heeft machtiging te geven tot de uitgifte van de euro, ontnemt de nationale centrale banken niet het recht om bankbiljetten en muntstukken in euro uit te geven.

Kort geding – Uitvindingsoctrooien – Nietigverklaring van het octrooi – Gezag van gewijsde

Arrest van 24 juni 2013 (C.12.0450.F) met conclusie van advocaat-generaal J.M. Genicot

De rechtbank van koophandel vernietigde een Europees octrooi voor een geneesmiddel van een Deens bedrijf. Tegen die beslissing werd hoger beroep ingesteld. Dat beroep was nog hangende op het ogenblik dat dit bedrijf een vordering in kort geding instelde tegen een concurrerend bedrijf dat inmiddels generische versies van het geneesmiddel vervaardigde.

Het hof van beroep oordeelde in kort geding dat het ging om namaak en legde een voorlopig verbod op voor de productie van deze generische middelen.

Voor het Hof wordt betoogd dat het hof van beroep zijn uitspraak gebaseerd heeft op een rechtsregel die zijn beslissing niet redelijkerwijs kon ondersteunen aangezien het gezag van gewijsde van de beslissing tot nietigverklaring van het octrooi, ook al was daartegen hoger beroep ingesteld, de rechter in kort geding belette de vervaardiging van de litigieuze geneesmiddelen als namaak te kwalificeren.

Het Hof verwerpt dat cassatieberoep. Zolang een beslissing tot nietigverklaring van een octrooi geen kracht van gewijsde heeft, is haar gezag van gewijsde voorwaardelijk. Daaruit volgt dat de rechter in kort geding, bevoegd om handelingen van namaak voorlopig te verbieden en om het bestaan van de ogenschijnlijke rechten van de eiseres vast te stellen, redelijkerwijs rekening mag houden met het bestaan van een Europees octrooi, zelfs als een beslissing van de rechtbank van koophandel dat octrooi nietig heeft verklaard, zolang geen definitieve uitspraak is gedaan over het hoger beroep tegen die beslissing van nietigverklaring.

Wet Elektronische Handel – Databeslag illegale auteursrechtelijk beschermde bestanden – Opdracht tot blokkering toegang door een leverancier van internetdiensten – Toezichtsverplichting

Arrest van 22 oktober 2013 (P.13.0550.N)

Deze zaak betreft de bestrijding van illegale downloads via internet van auteursrechtelijke beschermde werken, zoals films.

In het kader van een gerechtelijk onderzoek wegens inbreuken op het auteursrecht had een onderzoeksrechter, op grond van de artikelen 39 *bis* en 89 Sv., aan alle Belgische telecomoperatoren, die toegang verstrekken tot het internet, bevel opgelegd om “de toegang ontoegankelijk te maken tot de inhoud die wordt gehost door de server gekoppeld aan de hoofddomeinnamen ‘thepiratebay.org’ (met vermelding van de gekende IP adressen) met aanwending van alle mogelijke technische hulpmiddelen, waaronder minstens het blokkeren van alle domeinnamen die doorverwijzen naar de server die gekoppeld is aan de hoofddomeinnaam ‘thepiratebay.org’ ”. Verder beval de onderzoeksrechter dat de geblokkeerde domeinnamen moesten doorverwijzen naar de stoppagina van de overheid, waarbij de ontoegankelijk te maken domeinnamen door de RCCU Mechelen en de FCCU (Federal Computer Crime Unit) moesten worden vastgesteld.

De eiseressen, telecomoperatoren, hadden tevergeefs voor de onderzoeksrechter en de kamer van inbeschuldigingstelling de opheffing van dit bevel, minstens de beperking in tijd ervan, gevorderd.

Voor het Hof voeren de eiseressen, onder meer, aan dat het bevel van ontoegankelijkmaking geen concrete geldingsduur had, terwijl de internettoegangsleverancier het recht heeft te weten wanneer zijn verplichting ophoudt. De omstandigheid dat de maatregel noodzakelijk een einde neemt bij de beslissing ten gronde houdt geen dergelijke concrete geldingsduur in, wat een inbreuk op de artikelen 21, § 1, tweede lid, Wet Elektronische Handel en 39 *bis* en 89 Sv. zou inhouden. De eiseressen voerden ook aan dat de wetsbepaling die aan internettoegangsleveranciers een tijdelijke toezichtsverplichting oplegt, voldoende duidelijk en voorzienbaar moet zijn. Volgens de eiseressen laten deze bepalingen niet toe internettoegangsleveranciers te verplichten met alle mogelijke middelen de toegang te verhinderen tot alle domeinnamen die gekoppeld zijn aan de server waarop de onwettige informatie is opgeslagen, zonder die middelen én de te blokkeren domeinnamen op exhaustieve wijze te preciseren.

De eiseressen verzochten hierover een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie, vermits artikel 21 Wet Elektronische Handel uitvoering geeft aan artikel 15 Richtlijn 2000/31 betreffende de elektronische handel.

Het Hof oordeelt dat het bevel, opgelegd aan een internettoegangsleverancier, om met alle mogelijke technische middelen de toegang te blokkeren tot de inhoud die wordt gehost door een server die gekoppeld is aan een welbepaalde hoofddomeinnaam door minstens alle domeinnamen te blokkeren die doorverwijzen naar die aan de wel bepaalde hoofddomeinnaam gekoppelde server, met bovendien de specificatie welk technisch procedé daartoe moet worden aangewend, geen toezichtsverplichting inhoudt zoals bedoeld door artikel 15.1 Richtlijn Elektronische Handel en artikel 21, § 1, Wet Elektronische Handel. Van de internettoegangsleverancier wordt immers niet gevraagd toe te zien op de informatie die hij doorgeeft of opslaat dan wel om actief te zoeken naar feiten of omstandigheden die op onwettige activiteiten duiden. Aldus gaan de eiseressen uit van een verkeerde rechtsopvatting en acht het Hof het niet nodig om een prejudiciële vraag te stellen.

Wet tot bescherming van de economische mededinging – Beroep tegen beslissing van de Raad voor de Mededinging – Omvang bevoegdheden hof van beroep

Arrest van 20 december 2013 (H.13.0001.F) met conclusie van advocaat-generaal D. Vandermeersch

In dit arrest beantwoordt het Hof de prejudiciële vragen van het hof van beroep van Brussel.

Het Hof beslist eerst dat artikel 75 van de wet betreffende de economische mededinging aldus moet worden uitgelegd dat artikel 1068, eerste lid, Ger.W. van toepassing is op een beroep tegen een eindbeslissing van de Raad voor de Mededinging. Dit hof van beroep moet, als het daartoe door de partijen wordt aangezocht, uitspraak doen over alle feiten van de zaak en oordelen of deze

restrictieve praktijken uitmaken maar dit slechts in zoverre de Raad voor de Mededinging uitspraak heeft gedaan en enkel in het kader van de grieven en gegevens die door de auditeur in zijn gemotiveerd verslag in aanmerking werden genomen en die door deze Raad werden onderzocht.

Het Hof stipt vervolgens aan dat de volheid van rechtsmacht van het hof van beroep zo moet worden begrepen dat het geen uitspraak kan doen over grieven en gegevens die niet in aanmerking werden genomen door de auditeur in zijn gemotiveerd en eventueel in zijn aanvullend verslag.

Tot slot preciseert het Hof dat de volheid van rechtsmacht van het hof van beroep in die zin moet worden begrepen dat dit hof, in de regel, uitspraak kan doen over een grief die de auditeur in aanmerking heeft genomen maar die door de Raad voor de Mededinging werd verworpen, zonder eerst de in het kader van een objectief beroep bestreden beslissing te moeten vernietigen, ook al vereist de nieuwe beslissing een beoordelingsmarge. Echter, van zodra de vermeende praktijk een Europese dimensie krijgt, heeft het hof van beroep met betrekking tot een beslissing van de Raad voor de Mededinging die een inbreuk op de artikelen 101 of 102 VEU afwijst, slechts een bevoegdheid tot nietigverklaring.

Fiscaal recht

Inkomstenbelasting

Verjaring invordering – Schorsing

Arrest van 15 februari 2013 (F.11.0128.N) met conclusie van advocaat-generaal D. Thijs

Een vennootschap had bezwaar ingediend tegen de belastingsaanslagen met betrekking tot de jaren 1993 en 1994, ruim voordat er sprake kon zijn van de verjaring van de invordering van de vennootschapsbelasting voor die jaren.

Tijdens de bezwaarprocedure en beroepsprocedure, die uiteindelijk leidde tot definitieve arresten in 2009, werden door de Belgische Staat geen verjaringstuitende daden gesteld en werden de betwiste aanslagen en nalatigheidsinteresten door de Staat zelfs aangezuiverd door belastingteruggaven en moratoriuminteresten waarop de vennootschap gerechtigd was.

De vennootschap vorderde daarna de terugbetaling van de aangezuiverde belastingen en nalatigheidsinteresten omdat de verjaring zou zijn ingetreden voor de betwiste aanslagen over de aanslagjaren 1993 en 1994.

Deze vordering werd gegrond verklaard. Het bestreden arrest oordeelde dat de bezwaren van de vennootschap op zich geen schorsing van de verjaring van de invordering van die belastingschuld in de zin van art. 2251 BW inhielden, zodat verjaringstuitende daden van de ontvanger vereist waren om de verjaring te beletten. Artikel 410 WIB92, zoals in casu van toepassing, dat bepaalt dat de belasting slechts kan worden ingevorderd met alle middelen van tenuitvoerlegging voor zover zij overeenstemt met het onbetwistbaar verschuldigd gedeelte, kon, volgens het hof, niet beletten dat de verjaring was ingetreden.

Het middel voert aan dat overeenkomstig artikel 2251 BW de verjaring loopt tegen alle personen, behalve tegen hen voor wie de wet een uitzondering maakt. Die bepaling verhindert dat de verjaring intreedt terwijl een wettelijke regeling de schuldeiser verhindert om de betaling van zijn vordering te verkrijgen. Het voornoemde artikel 410 WIB92 zorgt er echter voor dat slechts het onbetwistbaar verschuldigd gedeelte van de belastingschuld kan worden ingevorderd, zodat deze bepaling een regeling vormt die de Belgische Staat verhindert om betaling te krijgen van de betwiste belastingschuld. Zodoende moet, overeenkomstig artikel 2251 BW, de verjaring geacht worden geschorst te zijn tot wanneer een definitieve beslissing over het bezwaar of beroep is genomen.

Het Hof volgt deze redenering en beslist dat wanneer het indienen van een bezwaarschrift tot gevolg heeft dat de betaling van de belastingschuld niet kan verkregen worden, uit de artikelen 410 WIB92, zoals in casu van toepassing, en 2251 BW moet worden afgeleid dat de verjaring van de invordering van de belastingschuld geschorst is. Voor de toepassing van artikel 2251 BW is dus niet vereist dat de schuldeiser in de absolute onmogelijkheid verkeert om verjaringstuitend te handelen. Het volstaat dat de schuldeiser door een wettelijk beletsel geen beroep kan doen op middelen van tenuitvoerlegging om de betaling van zijn vordering te verkrijgen.

Aftrekbare beroepskosten – Terugbetaling van verduisterde gelden

Arrest van 22 november 2013 (F.10.0036.F) met conclusie van advocaat-generaal A. Henkes

Een faillissementscurator had gelden verduisterd. Toen het misdrijf werd vastgesteld, werden de onrechtmatig ontvangen bedragen belast als belastbare inkomsten. De belastingplichtige, die werd veroordeeld tot terugbetaling van die bedragen, geeft vervolgens in zijn belastingaangifte de teruggegeven bedragen aan als van zijn inkomsten aftrekbare beroepskosten.

Het hof van beroep te Bergen had die aftrek aangenomen. Het Hof heeft die beslissing bij een eerste arrest van 14 december 2007 vernietigd en de zaak verwezen naar het hof van beroep te Brussel, dat in dezelfde zin oordeelde als het hof van beroep te Bergen.

Aangezien het cassatieberoep tegen dat arrest dezelfde grieven aanvoerde als die welke in het eerste cassatieberoep waren aangevoerd, heeft het Hof in verenigde kamers uitspraak gedaan.

Het arrest van 22 november 2013, dat gewezen is op de andersluidende conclusie van de advocaat-generaal, grijpt terug naar de oplossing uit 2007 en neemt aan dat de terugbetalingen van verduisterde bedragen door een belastingplichtige kunnen worden aangemerkt als van zijn beroepsinkomsten aftrekbare beroepskosten.

Douane en Accijnzen

Accijnzen – Onderworpenheid – Invoer van een accijnsproduct – Douane – Douaneschuldenaar – Onregelmatige binnenbrenging door aangestelde

Arrest van 5 november 2013 (P.12.2030.N)

Tijdens een controle van een in de haven van Antwerpen geloste container ontdekt de douaneadministratie een hoeveelheid verborgen sigaretten. Kort daarop stelt de eiseres, een douane-expediteur, een douanedocument op waarin de sigaretten onvermeld blijven. Bij het verlaten van de terminal wordt de lading gecontroleerd en worden de sigaretten in beslag genomen.

Een aangestelde van de douane-expediteur wordt, tezamen met andere gedaagden, op fiscaal vlak, veroordeeld tot de betaling van ontdoken invoerrechten en accijnzen. Bovendien verklaren de appelrechters de douane-expediteur zelf burgerrechtelijk aansprakelijk voor deze veroordeling.

In zijn cassatieberoep voert de douane-expediteur aan dat de sigaretten niet aan accijns zijn onderworpen. Artikel 5.1 Accijnsrichtlijn bepaalt dat producten aan accijns zijn onderworpen bij hun invoer op het grondgebied van de Gemeenschap. Het Hof van Justitie oordeelt dat accijnsgoederen worden geacht in de Gemeenschap binnen te komen wanneer zij de zone van het eerste douanekantoor in het douanegebied van de Gemeenschap zijn gepasseerd. Het Hof past deze rechtspraak toe en oordeelt dat zolang de goederen deze zone niet hebben verlaten, zij niet aan accijns zijn onderworpen.

Bovendien rijst de vraag of de douane-expediteur als aansteller aansprakelijk kan worden gesteld voor de uitgesproken veroordelingen ten aanzien van zijn aangestelde. Op dit punt past het Hof de Europese rechtspraak met betrekking tot artikel 202.3, tweede streepje, CDW, toe. Het oordeelt dat een aansteller aansprakelijk kan worden gesteld voor de douaneschuld die ontstaat door handelingen gesteld door een aangestelde, mits bewezen wordt dat hij heeft deelgenomen aan het binnenbrengen van de goederen (materiële voorwaarde) en dat hij wist of redelijkerwijze had moeten weten dat zij op onregelmatige wijze werden binnengebracht (subjectieve voorwaarde). De appelrechters die de aansteller burgerlijk aansprakelijk stelden zonder het voorgaande vast te stellen, maar oordeelden dat het irrelevant is dat de aangestelde van de eiseres buiten haar medeweten handelde, verantwoordden dus hun beslissing niet naar recht.

Strafrecht

Strafprocedure

Voorlopige hechtenis – Herkwalificatie – Handhaving hechtenis – Geldigheidsduur

Arrest van 12 februari 2013 (P.13.0221.N) met conclusie van advocaat-generaal M. Timperman

Eiser in cassatie werd onder aanhoudingsbevel geplaatst op 16 augustus 2012 voor feiten gekwalificeerd als daderschap of mededaderschap aan doodslag. Bij beschikking van de raadkamer van 13 november 2012 werden de feiten geherkwalificeerd en uitgesplitst in twee niet-correctionaliseerbare misdaden te weten een tenlastelegging A, foltering van een minderjarige door een persoon die er gezag over had, met de dood tot gevolg zonder het oogmerk om te doden én een

tenlastelegging B, aanranding van de eerbaarheid op een minderjarige minder dan 16 jaar door een persoon die er gezag over had en met de dood tot gevolg .

Op het hoger beroep tegen die beschikking herkwalficeerde de kamer van inbeschuldigingstelling, op vordering van de procureur-generaal bij het hof van beroep, bij arrest van 29 november 2012, de feiten in een enige tenlastelegging van daderschap of mededaderschap aan onmenselijke behandeling van een minderjarige door een persoon die er gezag over had, met de dood tot gevolg zonder het oogmerk om te doden, zijnde het correctionaliseerbare misdrijf omschreven in artikel 417*quater*, derde lid, 1° en 2° Sw. Aldus leverde dit arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling ingevolge het bepaalde in artikel 22, eerste lid, Voorlopige Hechteniswet een hechtenistitel op van slechts één maand, te rekenen van 29 november 2012.

Op 28 december 2012 legde de eiser een verzoekschrift neer bij toepassing van artikel 22*bis* Voorlopige Hechteniswet. Het bestreden arrest van 31 januari 2013 doet uitspraak over het hoger beroep tegen de beschikking van de raadkamer van 10 januari 2012, die statueerde over dat verzoekschrift. Op vordering van de procureur-generaal bij het hof van beroep, kwalificeert het arrest de feiten terug als daderschap of mededaderschap aan doodslag. Het handhaaft vervolgens de voorlopige hechtenis omdat het van oordeel is dat het arrest van 29 november 2012 een hechtenistitel van 3 maanden opleverde.

De eiser in cassatie voerde aan dat dit echter slechts een hechtenistitel van één maand opleverde, op grond van de artikelen 30, § 4 en 22, eerste en tweede lid van de Voorlopige Hechteniswet.

Het Hof overweegt vooreerst dat krachtens artikel 22 Voorlopige Hechteniswet, de handhaving van de voorlopige hechtenis geldig is voor één maand of voor drie maanden, ongeacht of het onderzoeksgerecht ambtshalve dan wel na een verzoek van de in verdenkinggestelde op grond van artikel 22 *bis* Voorlopige Hechteniswet uitspraak doet. Vervolgens oordeelt het dat artikel 30, § 4, eerste lid, Voorlopige Hechteniswet niet inhoudt dat het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling steeds geldt voor drie maanden omdat het uitspraak doet over het hoger beroep tegen een beschikking van de raadkamer die de voorlopige hechtenis handhaaft voor een als een niet-correctionaliseerbare misdaad omschreven feit. Wanneer de kamer van inbeschuldigingstelling dat feit heromschrijft naar een misdrijf dat wel correctionaliseerbaar is, is haar arrest krachtens artikel 22, eerste lid, Voorlopige Hechteniswet slechts geldig voor één maand.

Recht op bijstand van een advocaat

Arrest van 26 maart 2013 (P.12.0145.N)

Dit arrest is op twee punten van belang voor de interpretatie van de “Salduz ”-leer van het Hof.

Ten eerste betreft het de relatie tussen de beoordeling van de kwetsbare positie en de vrijheidsberoving: het Hof oordeelt in zijn rechtspraak dat het recht op een eerlijk proces slechts vereist dat aan een verdachte bij zijn verhoor bijstand van een advocaat wordt verleend wanneer hij zich in een kwetsbare positie bevindt.

Eerder oordeelde het Hof dat de enkele omstandigheid dat een verdachte tijdens zijn verhoor tijdelijk van zijn vrijheid is beroofd voor feiten die in beginsel aanleiding kunnen geven tot een aanhoudingsbevel en niet gewezen werd op zijn zwijgrecht, niet noodzakelijk voor gevolg heeft dat hij zich in een kwetsbare positie bevindt ⁷.

Tegelijk gaf het Hof al te kennen dat de mogelijkheid van vrijheidsberoving niettemin van belang is om de kwetsbare positie te beoordelen ⁸.

In zijn arrest van 26 maart 2013 gaat het Hof nog een stap verder: het oordeelt dat de verdachte zich onder meer in een bijzonder kwetsbare positie bevindt wanneer hij van zijn vrijheid beroofd is⁹. Het lijkt hiermee terug te komen op het arrest van 28 februari 2012.

Concreet oordeelt het Hof dat de appelrechters, na de vaststellingen dat (i) de eiser nooit van zijn vrijheid werd beroofd, (ii) de eiser, nadat hij het dossier volledig had doorgenomen, op zijn eigen verzoek werd verhoord op 23 maart 2010 aangaande de feiten waarvoor hij in verdenking werd gesteld, (iii) de eiser voorafgaandelijk aan het verhoor schriftelijk werd uitgenodigd en de uitnodigingsbrief tevens werd overgemaakt aan zijn raadsman en (iv) er op geen enkel ogenblik sprake was van misbruik of dwang, wettig oordelen dat de eiser zich niet in een bijzonder kwetsbare positie bevond en dat het feit dat hij alsdan werd verhoord zonder bijstand van een raadsman een eerlijke behandeling van de zaak niet in de weg staat en dat er geen reden bestaat om de bedoelde verklaring nietig te verklaren en uit het dossier te verwijderen.

Ten tweede betreft dit arrest de relatie tussen het *in personam*-karakter van het recht op bijstand van een advocaat en de mogelijkheid om afgelegde verklaringen jegens een derde als bewijs te gebruiken. Door te oordelen dat een verdachte zich niet kan beroepen op de miskenning van het recht op bijstand van een persoon die voor hem slechts een getuige is, tenzij deze persoon bij zijn verhoor van dat recht diende te genieten en op grond van de miskenning ervan de afgelegde belastende verklaringen intrekt, sluit de Nederlandstalige afdeling van het Hof zich met dit arrest aan bij de nuance die de Franstalige afdeling in zijn arrest van 5 september 2012 ¹⁰ aanbracht op de rechtspraak van de Nederlandstalige afdeling, zoals die gold sinds het arrest van 29 november 2011 ¹¹.

Recht op bijstand van een advocaat – Ontvankelijkheid van de strafvordering – Kwetsbare positie – Draagwijdte

Arrest van 26 maart 2013 (P.12.0387.N)

Het arrest is op drie punten relevant met betrekking tot het recht op bijstand van een advocaat. Vooreerst neemt het Hof aan dat het recht om de strafvordering uit te oefenen ontstaat door het plegen van het misdrijf en niet afhankelijk is van de wijze waarop de bewijsgaring verloopt of van de wijze waarop de strafvordering verder

⁷ Cass. 28 februari 2012, AR P.11.1802.N.

⁸ Cass. 17 april 2012, AR P.11.0975.N, AC 2012, nr. 228.

⁹ Zie in dezelfde zin nog Cass. 30 april 2013, AR P.12.1133.N.

¹⁰ Cass. 5 september 2012, AR P.12.1528.F, Pas. 2012, nr. 448.

¹¹ Cass. 29 november 2011, AR P.11.0113.N, AC 2011, nr. 651.

uitgeoefend wordt. Vanuit dat perspectief bevestigt het Hof zijn eerdere rechtspraak, volgens dewelke de onrechtmatigheid van het bewijs, die voortvloeit uit het afleggen door een beklaagde van verklaringen zonder bijstand van een advocaat, niet leidt tot de niet-ontvankelijkheid van de strafvordering ¹².

Verder neemt het Hof aan dat het recht op een eerlijk proces gewaarborgd door artikel 6.1 EVRM, zoals uitgelegd door het EHRM, alleen vereist dat een persoon die verhoord wordt over misdrijven die hem ten laste kunnen worden gelegd, tijdens dit verhoor wordt bijgestaan door een advocaat, in zoverre hij zich in een bijzonder kwetsbare positie bevindt. Het Hof nuanceert zodoende zijn eerdere rechtspraak, waarin aangenomen wordt dat de voornoemde bepaling noopt tot bijstand van een advocaat, in zoverre de betrokkene zich in een “kwetsbare positie” bevindt ¹³. Het nieuwe standpunt komt ook tot uitdrukking in een ander arrest gewezen op dezelfde dag (P.12.0145.N).

Tenslotte verduidelijkt het Hof dat een persoon zich slechts kan beroepen op het recht op bijstand van een advocaat, wanneer hij verhoord wordt over misdrijven die hem ten laste kunnen worden gelegd. Aansluitend bij zijn eerdere rechtspraak ¹⁴ leidt het Hof daaruit af dat het recht op bijstand enkel *in personam* geldt - net als de cautieplicht, het zwijgrecht en de regel dat niemand verplicht kan worden zichzelf te beschuldigen, waarmee het verbonden is. Het arrest geeft aan dat dit inhoudt dat een verdachte zich niet kan beroepen op de miskennis van die rechten met betrekking tot de verklaringen die lastens hem werden afgelegd door een persoon die voor hem slechts een getuige is, tenzij deze persoon bij zijn verhoor van diezelfde rechten diende te genieten en op grond van de miskennis ervan de afgelegde belastende verklaringen intrekt. Hetzelfde standpunt komt ook tot uitdrukking in het eerder vermelde arrest van dezelfde dag, P.12.0145.N.

Mensenhandel – Toegang tot een bewoonde ruimte zonder toestemming van de bewoner – Sociale inspecteurs – Vereiste van een door de onderzoeksrechter verleend bevel tot huiszoeking

Arrest van 24 april 2013 (P.12.1919.F) met conclusie van advocaat-generaal D. Vandermeersch

Dit arrest heeft betrekking op een zaak waaraan de media veel aandacht hebben besteed aangezien er sprake was van dwangarbeid en mensenhandel, feiten waaraan onderdanen van een vreemde Staat, met vakantie in België, zich in een luxehotel van de hoofdstad schuldig zouden hebben gemaakt.

Nadat enkele personeelsleden in dienst van die buitenlandse onderdanen klacht hadden ingediend, heeft de arbeidsauditeur de sociale inspectie belast met een controle van de plaats. De sociale inspectie verkreeg vervolgens de door haar verzochte machtiging tot huiszoeking van de politierechter. Ten gevolge van die

¹² Cass. 13 november 2012, AR P.12.1082.N, AC 2012, nr. 610, met conclusie advocaat-generaal P. Duinslaeger.

¹³ Cass. 28 februari 2012, AR P.11.1802.N, AC 2012, nr. 138; Cass. 17 april 2012, AR P.11.0975.N, AC 2012, nr. 228.

¹⁴ Cass. 29 november 2011, AR P.11.0113.N, AC 2011, nr. 651, met conclusie advocaat-generaal Duinslaeger; Cass. 8 mei 2012, AR P.11.2150.N, AC 2012, nr. 283.

onderzoeksopdrachten heeft de arbeidsauditeur een gerechtelijk onderzoek geopend wegens mensenhandel (art. 77 *bis* Vreemdelingenwet, artt. 433 *quinquies*, 433*sexies* et 433*septies* Sw.)

De kamer van inbeschuldigingstelling verwees de inverdenkinggestelden naar de rechtbank wegens mensenhandel en verschillende overtredingen van het sociaal strafrecht. Hierbij verwierp ze de aanvoering van de inverdenkinggestelden dat de huiszoeking waartoe de politierechter machtiging had verleend, nietig was. De inverdenkinggestelden waren immers van mening dat de huiszoeking te dezen door de onderzoeksrechter en niet de politierechter moest worden bevolen.

Het Hof bevestigt dat standpunt en wijkt daarin af van de conclusie van de advocaat-generaal die voorstander van verwerping van het cassatieberoep was.

Het Hof oordeelt enerzijds dat wanneer voor de vaststelling van mensenhandel de toegang tot een bewoonde ruimte zonder toestemming van de bewoner is vereist, het aan de onderzoeksrechter staat om daarvoor een bevel tot huiszoeking te verlenen. Anderzijds preciseert het Hof dat wanneer de huiszoeking de vaststelling van gemeenrechtelijke en sociaalrechtelijke misdrijven tot doel heeft, daartoe toestemming moet worden gevraagd aan de onderzoeksrechter, aangezien de voorkeur moet worden gegeven aan de algemene bevoegdheid van laatstgenoemde boven de bijzondere bevoegdheid van de politierechter.

Het arrest is ook leerrijk met betrekking tot de draagwijdte van de “Antigoon”-rechtspraak. Het blijkt namelijk dat die rechtspraak hier niet kan toegepast worden aangezien de door het middel aangeklaagde onwettigheid geen huiszoeking zonder bevel betreft maar een huiszoeking met machtiging van een rechter, die niet bij wet is toegestaan. Die onregelmatigheid is substantieel omdat ze raakt aan de organisatie van de hoven en rechtbanken met betrekking tot de verdeling van hun respectieve bevoegdheden en behoort niet tot de onregelmatigheden die de rechter kan weigeren te sanctioneren op grond dat geen enkele tekst ze met nietigheid bestraft, het bewijs betrouwbaar blijft of de aanwending ervan de eerlijke behandeling van de zaak niet in het gedrang brengt.

Nietigverklaring huiszoeking en inbeslagnames – Verwijdering stukken uit gerechtelijk dossier – Recht op eerlijk proces – Antigoontoets – Zwijgrecht – Verbod van gedwongen zelfincriminatie

Arrest van 28 mei 2013 (P.13.0066.N) met conclusie van eerste advocaat-generaal P. Duinslaeger

In deze zaak, die kadert in een reeks van beslissingen van het Hof, besliste het bestreden arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling tot de nietigheid van de huiszoekingen en inbeslagnames, op grond van een andere onregelmatigheid dan degene vastgesteld bij een eerder arrest dat gedeeltelijk werd verbroken door het Hof.

In hun eerste middel voeren de eisers aan dat de kamer van inbeschuldigingstelling enkel de antigoontoets moest toepassen op de reeds eerder definitief vastgestelde onregelmatigheid. Hierover oordeelt het Hof dat de kamer van

inbeschuldigingstelling ook andere onregelmatigheden in aanmerking mag nemen, voor zover zij niet ingaat tegen eerdere, niet vernietigde, arresten.

Volgens de eisers diende de kamer van inbeschuldigingstelling bij haar oordeel dat het gebruik van de stukken het recht op een eerlijk proces aantast, na te gaan of de ernst van de begane onregelmatigheid al dan niet de ernst van de onderzochte feiten overstijgt (tweede middel) en te motiveren waarom de onregelmatigheid niet kan worden hersteld in een latere fase van de procedure (derde middel). Volgens het Hof oordeelt de rechter onaantastbaar in feite of het gebruik van onrechtmatig verkregen gegevens het recht op een eerlijk proces in het gedrang brengt en of de gevolgen van een in de loop van de rechtspleging begane onrechtmatigheid in een latere fase kunnen worden geredigeerd. Hij is daarbij niet verplicht steeds het criterium van de verhouding tussen de ernst van het misdrijf en de ernst van de onrechtmatigheid te betrekken.

Ten slotte voeren de eisers aan dat de kamer van inbeschuldigingstelling diende te preciseren dat het bewijs werd verkregen door miskennis van het zwijgrecht of van het verbod van gedwongen zelfincriminatie en te onderzoeken of het uitgesloten bewijs niet onvermijdelijk ook los van de begane onrechtmatigheid zou zijn ontdekt, aangezien betrouwbaar materieel bewijs volgens hen slechts kan worden uitgesloten indien de vrije wil van de verdachte is uitgeschakeld. Volgens het Hof is de rechter bij de beoordeling van het onrechtmatig verkregen bewijs niet gehouden is tot zulke precisering en onderzoek.

Verdrag van Aarhus – Burgerlijke partijstelling door een milieuvereniging

Arrest van 11 juni 2013 (P.12.1389.N)

In het cassatieberoep werd door de beklaagden aangevoerd dat een VZW, die als statutair doel de bescherming van het leefmilieu heeft, zich geen burgerlijke partij kan stellen om een schadevergoeding te eisen voor de loutere aantasting van de belangen die zij tot doel heeft te vrijwaren of te verdedigen. Het Hof verwerpt in zijn arrest van 11 juni 2013 deze zienswijze.

Op grond van artikel 3.4 van het Verdrag van Aarhus van 25 juni 1998 betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden (hierna: Verdrag van Aarhus) is elke verdragspartij verplicht om te voorzien in een passende erkenning van en steun aan verenigingen, organisaties of groepen die milieubescherming bevorderen. Elke verdragspartij moet tevens waarborgen dat haar nationaal rechtstelsel strookt met deze verplichting. Artikel 9.3. Verdrag van Aarhus bepaalt dat elke partij de leden van het publiek waarborgt dat zij, wanneer zij voldoen aan de eventuele in haar nationale recht neergelegde criteria, toegang hebben tot bestuursrechtelijke of rechterlijke procedures om het handelen en nalaten van privépersonen en overheidsinstanties te betwisten die strijdig zijn met de bepalingen van haar nationale recht betreffende het milieu. Het Verdrag van Aarhus omschrijft in artikel 2.4 het “*publiek*” als “*een of meer natuurlijke personen of rechtspersonen en, in overeenstemming met nationale wetgeving of praktijk, hun verenigingen, organisaties of groepen*”.

Het arrest van 11 juni 2013 benadrukt dat uit deze bepalingen volgt dat België op zich de verplichting heeft genomen om verenigingen die de bevordering van de

milieubescherming tot doel hebben, de toegang tot de rechter te verzekeren in geval zij het met de bepalingen van het nationale milieurecht strijdig handelen en nalaten van privépersonen en overheidsinstanties willen betwisten, voor zover zij daartoe voldoen aan de in het nationale recht neergelegde criteria. Die criteria mogen volgens het Hof niet zodanig worden omschreven of uitgelegd dat zij de toegang van deze verenigingen in dergelijk geval onmogelijk maken. De rechter mag derhalve de in het nationale recht vastgelegde criteria uitleggen in overeenstemming met de doelstelling van artikel 9.3 Verdrag van Aarhus.

Volgens artikel 3 VT Sv. behoort de rechtsvordering tot herstel van schade aan hen die schade hebben geleden. Zij dienen te doen blijken van een rechtstreeks en persoonlijk belang.

Indien een burgerlijke partijstelling wordt ingesteld door een rechtspersoon die zich krachtens zijn statuten tot doel heeft gesteld de milieubescherming te bevorderen en die rechtsvordering ertoe strekt het met de bepalingen van het nationale milieurecht strijdig geacht handelen en nalaten van privépersonen en overheidsinstanties te betwisten, dan voldoet die rechtspersoon op het vlak van belang aan de ontvankelijkheidsvereiste voor het instellen van een rechtsvordering.

Parlementaire onschendbaarheid – Ontdekking op heterdaad – Begrip

Arrest van 11 juni 2013 (P.13.0118.N) met conclusie van plaatsvervangend advocaat-generaal M. De Swaef

Een lid van het Vlaams Parlement, dat vervolgd werd wegens overtreding van de Wegcode, voerde voor de feitenrechter aan dat hij was gedagvaard zonder verlof van de wetgevende kamer waarvan hij deel uitmaakte zodat de strafvordering jegens hem niet-ontvankelijk was. Het bestreden vonnis merkte op dat de bijzondere waarborg van de onschendbaarheid, bepaald in artikel 59 van de Grondwet, evenwel niet van toepassing is in geval van ontdekking op heterdaad. Immers, overeenkomstig artikel 41, lid 1 Sv. is een misdrijf “*op heterdaad ontdekt*” indien het ontdekt is terwijl het gepleegd wordt of terstond nadat het gepleegd is. Het bestreden vonnis nam aan dat een misdrijf dat net gepleegd werd, als een op heterdaad ontdekt misdrijf kan worden gekwalificeerd, indien de tijd die verlopen is tussen het plegen van het misdrijf en de daden van onderzoek beperkt is tot de tijd die (materieel) noodzakelijk is om tot de daden van onderzoek over te gaan. Het vonnis stelde bovendien vast dat het openbaar ministerie onverwijld tot dagvaarding was overgegaan, zodat de strafvordering ontvankelijk was.

Voor het Hof voert het parlementslid aan dat er niet meer van heterdaad sprake kan zijn van zodra er zich tussen het plegen van een misdrijf en de daden van onderzoek en vervolging - en meer bepaald tussen de laatste daad van onderzoek over de feiten die het voorwerp van het misdrijf vormen en de rechtstreekse dagvaarding - een onderbreking voordoet die strijdig is met het normale verloop van een spoedeisende actie. Het misdrijf is dan niet meer als actueel te beschouwen. In casu was er meer dan drie maanden verlopen tussen het misdrijf en de laatste verhoren in het kader van het onderzoek, enerzijds, en de rechtstreekse dagvaarding, anderzijds.

Het Hof moest zich dus uitspreken over de vraag of de hypothese van de (ontdekking op) heterdaad, bedoeld in artikel 59 van de Grondwet, alleen

gedetermineerd wordt door het tijdsverloop tussen de door het parlementslid gepleegde feiten en de laatste daad van onderzoek, dan wel ook - zoals de eiser voorhield - door het tijdsverloop tussen de laatste daad van onderzoek naar de voormelde feiten en de rechtstreekse dagvaarding van het betrokken parlementslid.

Het openbaar ministerie concludeerde dat noch de tekst van artikel 59 van de Grondwet, resp. artikel 41, lid 1, Sv., noch de wetsgeschiedenis, noch de cassatierechtspraak omtrent het begrip heterdaad de stelling van de eiser ondersteunen en besloot tot een verwerping van het middel. Het OM stelde evenwel ambtshalve een gedeeltelijke cassatie zonder verwijzing voor omdat het bestreden vonnis had nagelaten de straffen overeenkomstig artikel 60 Sw. te herleiden.

Het Hof volgt deze visie niet en besluit tot een volledige cassatie op grond van de overweging dat een vervolging die is ingesteld na een onderbreking die niet materieel noodzakelijk is om tot haar uitvoering over te gaan, geen betrekking heeft op een actueel misdrijf en dus niet ontvankelijk is zonder het verlov van de parlementaire vergadering waarvan het parlementslid deel uitmaakt. De termijn van meer dan drie maanden tussen de laatste door het bestreden vonnis vastgestelde onderzoekshandeling die terstond na de ontdekking van het misdrijf werd verricht en de rechtstreekse dagvaarding is, volgens het Hof, niet verenigbaar met het vereiste dat op het moment van de vervolging, het misdrijf dat het voorwerp van de heterdaad uitmaakt, nog actueel moet zijn. Verder oordeelt het Hof dat het vonnis evenmin uit de feiten die het vaststelde, kon afleiden dat het openbaar ministerie onverwijld tot dagvaarding van de eiser was overgegaan. Bijgevolg verantwoordde het bestreden vonnis zijn beslissing niet naar recht.

Europees aanhoudingsbevel – Minderjarigheid

Arrest van 19 juni 2013 (P.13.0780.N) met conclusie van plaatsvervangend advocaat-generaal M. De Swaef

Dit arrest heeft betrekking op de weigeringsgrond van artikel 4.3° Wet Europees aanhoudingsbevel.

Krachtens die bepaling wordt de tenuitvoerlegging van een Europees aanhoudingsbevel geweigerd ingeval de persoon op wie het betrekking heeft, gelet op zijn leeftijd, krachtens het Belgische recht nog niet strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld voor de in het verzoek tot overlevering bedoelde feiten.

Het bestreden arrest oordeelt dat een persoon die op het tijdstip van het feit zestien jaar of ouder was voor feiten gekwalificeerd als poging tot doodslag strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld, zodat de weigeringsgrond van artikel 4.3° Wet Europees aanhoudingsbevel niet van toepassing is.

De eiser voerde aan dat de bedoelde weigeringsgrond ook geldt voor minderjarigen die een feit hebben gepleegd waarvoor krachtens artikel 57 *bis* Jeugdbeschermingswet een uithandengeving mogelijk is. Het Hof had in die zin beslist bij arrest van 6 februari 2013¹⁵. In het arrest van 11 juni 2013 wijzigt het Hof in voltallige zitting deze rechtspraak.

¹⁵ Cass. 6 februari 2013, AR P.13.0172.F.

Het Hof oordeelt dat het beginsel van de wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging van elk Europees aanhoudingsbevel inhoudt dat de Belgische rechter, wanneer hij uitspraak doet over de tenuitvoerlegging van een Europees aanhoudingsbevel, zonder rechtsmacht is om uitspraak te doen over de strafvordering. Naast een beoordeling van de strafrechtelijke aansprakelijkheid sluit dit eveneens elke voorafgaande beoordeling van de geschiktheid van een maatregel van bewaring, behoeding of opvoeding uit met betrekking tot het al dan niet nemen van een beslissing tot uithandengeving van de minderjarige op grond van artikel 57 *bis* Jeugdbeschermingswet. Hieruit volgt, enerzijds, dat de overlevering van de persoon die op het tijdstip van het feit zestien jaar oud was voor feiten gekwalificeerd als poging tot doodslag, niet afhankelijk is van een beslissing tot uithandengeving, anderzijds dat deze persoon strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld in de zin van artikel 4.3^o Wet Europees aanhoudingsbevel.

Cassatieberoep – Vorm en termijn – Faxbericht – Ondertekening op de rechtszitting

Arrest van 25 september 2013 (P.13.1528.F) met conclusie van advocaat-generaal R. Loop

In deze zaak heeft de eiser cassatieberoep ingesteld tegen een beslissing van de strafuitvoeringsrechtbank. Dergelijk rechtsmiddel veronderstelt dat de eiser, overeenkomstig artikel 97, § 1, tweede lid, Wet Strafvordering, ten laatste op de vijfde werkdag na de datum van het cassatieberoep, een memorie doet toekomen aan de griffie van het Hof, waarin hij de cassatiemiddelen tot staving van dat cassatieberoep uiteenzet.

In deze zaak werd de memorie buiten die termijn toegezonden. Het bleek echter dat een faxbericht met die memorie naar de griffie van het Hof was verstuurd nog voor de termijn van vijf dagen was verstreken. Omdat dat bericht niet de originele handtekening droeg van de advocaat van de eiser, maar slechts een facsimile, was het niet mogelijk om aan de hand van dat faxbericht te oordelen dat aan de vereiste van het voormelde artikel 97, § 1, tweede lid, was voldaan.

Het openbaar ministerie had logischerwijze tot verwerping van het cassatieberoep geconcludeerd toen de eiser met een nota vorderde dat artikel 863 Ger.W. zou worden toegepast. Krachtens dat artikel kan in alle gevallen waarin de ondertekening vereist is voor de geldigheid van een proceshandeling het gebrek van de handtekening worden geregulariseerd ter zitting of binnen een door de rechter vastgestelde termijn.

Het Hof oordeelt dat die bepaling de memorie niet ontvankelijk kan maken. Volgens het Hof is de wilsuiting van degene die middelen tot staving van zijn cassatieberoep wil aanvoeren, niet vereist op de dag van de rechtszitting maar binnen de termijnen die bij wet zijn voorgeschreven. Het feit dat op de rechtszitting een authentieke handtekening is gezet op een ongetekend stuk, maakt een geschrift dat geen enkele uitwerking kon hebben op het ogenblik dat het op de griffie werd neergelegd, niet alsnog ontvankelijk.

Bevoegdheid onderzoeksrechter – Databeslag illegale auteursrechtelijk beschermde bestanden – Opdracht tot blokkering toegang door een leverancier van internetdiensten

Arrest van 22 oktober 2013 (P.13.0550.N)

Deze zaak betreft de bestrijding van illegale downloads via internet van auteursrechtelijke beschermde werken, zoals films.

In het kader van een gerechtelijk onderzoek wegens inbreuken op het auteursrecht had een onderzoeksrechter, op grond van de artikelen 39 *bis* en 89 Sv., aan alle Belgische telecomoperatoren, die toegang verstrekken tot het internet, bevel opgelegd om “*de toegang ontoegankelijk te maken tot de inhoud die wordt gehost door de server gekoppeld aan de hoofddomeinnamen ‘thepiratebay.org’ (met vermelding van de gekende IP adressen) met aanwending van alle mogelijke technische hulpmiddelen, waaronder minstens het blokkeren van alle domeinnamen die doorverwijzen naar de server die gekoppeld is aan de hoofddomeinnaam ‘thepiratebay.org’*”. Verder beval de onderzoeksrechter dat de geblokkeerde domeinnamen moesten doorverwijzen naar de stoppagina van de overheid, waarbij de ontoegankelijk te maken domeinnamen door de RCCU Mechelen en de FCCU (Federal Computer Crime Unit) moesten worden vastgesteld.

De eiseressen, telecomoperatoren, hadden tevergeefs voor de onderzoeksrechter en de kamer van inbeschuldigingstelling de opheffing van dit bevel, minstens de beperking in tijd ervan, gevorderd.

Tegen deze beslissing voeren de eiseressen, in een eerste middel, de schending aan van de artikelen 35 tot en met 39 *bis*, 55, 56 en 89 Sv. vermits de bevolen beslagmaatregel enkel de waarheidsvinding en het verzamelen van bewijs tot doel kan hebben of betrekking kan hebben op goederen die door de artikelen 42 en 43 *quater* Sw. bedoelde zaken schijnen uit te maken, maar niet het voorkomen van het verder plegen van zulke inbreuken of van verdere schade aan de burgerlijke partij. Noch kan, volgens de eiseressen, een beslagmaatregel worden opgelegd als preventieve maatregel, ter voorkoming van inbreuken of van schade aan de burgerlijke partij; hij kan hoogstens met die doelstelling worden gehandhaafd. Het Hof oordeelt dat dit middel uitgaat van een verkeerde rechtsopvatting: uit de tekst van de artikelen 35 en 39 *bis* Sv., hun wetsgeschiedenis en het karakter van voorlopige dwangmaatregel volgt dat een op artikel 39 *bis* Sv. gegrond bevel kan worden gegeven met het oog op de waarheidsvinding, de verbeurdverklaring, de teruggave, het doen ophouden van handelingen die een misdrijf lijken uit te maken of ter beveiliging van civielrechtelijke belangen.

Als tweede middel voeren de eiseressen aan dat artikel 39 *bis* Sv., noch de uit artikel 21 Wet Elektronische Handel voortvloeiende tijdelijke toezichtsverplichting toelaten om aan de internettoegangsleveranciers te bevelen de toegang tot alle domeinen van “The Pirate Bay” te blokkeren, vermits de eiseressen slechts toegang verstrekken tot het communicatienetwerk en geen beschikkings- of beheersmacht hebben over de gegevens.

Het Hof verwerpt dit middel met het oordeel dat de onderzoeksrechter, op grond van artikel 39 *bis* Sv., de passende technische middelen kan doen aanwenden om de

toegang tot deze gegevens in het informaticasysteem te verhinderen en hun integriteit te waarborgen, indien blijkt dat het om technische redenen of wegens de omvang van de gegevens niet mogelijk is de gegevens op dragers te kopiëren. Passende technische hulpmiddelen in de zin van artikel 39 *bis*, § 4, Sv. kunnen bestaan in het bevel aan de internettoegangsleveranciers tot het ontoegankelijk maken van de toegang tot de server waarop de gegevens zijn gehost en waarvan het kopiëren om technische redenen of wegens de omvang van de gegevens niet mogelijk is. Deze bepaling sluit dus niet uit dat die bevelen worden gericht aan anderen dan zij die gegevens zelf opslaan of laten opslaan en vereist evenmin dat de bevelen tot daadwerkelijk gevolg hebben dat hij die gegevens opslaat of laat opslaan ze niet meer kan consulteren, wijzigen of wissen.

In casu was het materialiter onmogelijk om een digitale en forensische kopie te nemen van alle door “The Pirate Bay” aangeboden digitale bestanden, zodat de onderzoeksrechter wettig hoger vermeld bevel kon uitvaardigen.

Rechtsmiddelen – IVBPR – Zevende Aanvullend Protocol EVRM – Recht op hoger beroep

Arrest van 5 november 2013 (P.12.1784.N)

In dit arrest preciseert het Hof vooreerst de draagwijdte van artikel 1046 Ger.W., dat bepaalt dat beslissingen of maatregelen van inwendige aard, zoals de bepaling van de rechtsdag, uitstel, weglating van de rol en doorhaling, alsmede vonnissen waarbij wordt bevolen dat partijen in persoon moeten verschijnen, niet vatbaar zijn voor verzet of hoger beroep. Het Hof verduidelijkt dat deze - ook in strafzaken toepasselijke bepaling - uitsluitend beslissingen van louter administratieve aard beoogt die betrekking hebben op de werking van het rechtscollege, de samenstelling van de zetel of het verloop van de rechtszitting. Het gaat dus niet om beslissingen die de belangen van partijen kunnen schaden of die een beoordeling inhouden van een feitenkwestie of de oplossing van een rechtsvraag. Tegen deze laatste soort beslissingen staat overeenkomstig artikel 1050, eerste lid, Ger. W. hoger beroep open zodra de beslissing is gewezen. Vervolgens preciseert het Hof dat de omstandigheid, dat een onbepaald uitstel de uitoefening van de strafvordering in het gedrang kan brengen, tot gevolg heeft dat de beslissing van onbepaald uitstel geen maatregel van inwendige aard is in de zin van de voormelde bepaling en dat daartoe niet vereist is dat de uitoefening van de strafvordering door de betwiste beslissing daadwerkelijk wordt geschaad.

Verder verduidelijkt het Hof in dit arrest de draagwijdte van artikel 14.5 IVBPR en artikel 2 van het Zevende Aanvullend Protocol EVRM.

De eerstgenoemde bepaling voorziet erin dat eenieder die wegens een strafbaar feit is veroordeeld, het recht heeft zijn veroordeling en vonnis opnieuw te doen beoordelen door een hoger rechtscollege overeenkomstig de wet. De laatstgenoemde bepaling voorziet erin dat iedereen die door een gerecht is veroordeeld wegens een strafbaar feit, het recht heeft om zijn schuldigverklaring of veroordeling opnieuw te doen beoordelen door een hoger gerecht, respectievelijk dat de uitoefening van dit recht, met inbegrip van de gronden waarop het kan worden uitgeoefend, bij de wet wordt geregeld. Dezelfde bepaling voorziet ook erin dat op dit recht uitzonderingen

mogelijk zijn met betrekking tot lichte overtredingen, zoals bepaald in de wet of in gevallen waarin de betrokkene in eerste aanleg werd berecht door het hoogste gerecht of werd veroordeeld na een beroep tegen een vrijspraak. Het Hof nam eerder reeds aan dat uit de enkele omstandigheid dat een arrest de beslissing van de eerste rechter teniet doet en zelf over de zaak uitspraak doet bij wege van een nieuwe beslissing, geen schending van artikel 14.5 IVBPR inhoudt ¹⁶. In het voorliggende arrest houdt het Hof die redenering aan, verduidelijkend dat uit de enkele omstandigheid dat een vonnis de beslissing van de eerste rechter vernietigt, de zaak tot zich trekt en erover zelf uitspraak doet bij wege van een nieuwe beslissing, geen schending van de voormelde bepalingen, noch een miskennis van het recht van verdediging kan worden afgeleid.

Onderzoeksrechter – Telefoontap – Vermelding omstandigheden verlenging – Geen nietigheid

Arrest van 26 november 2013 (P.13.1234.N)

In een arrest van het hof van assisen van 21 mei 2013 werd geoordeeld dat de verlenging van de tapmaatregel bij beschikkingen van de onderzoeksrechter van 13 november 2009 en 11 december 2009 op afdoende wijze was gemotiveerd, zodat er geen reden was om de verlenging van de bewakingsmaatregel nietig te verklaren en uit het onderzoek te weren.

In zijn cassatieberoep voerde de eiser de schending aan van artikel 90 *quinquies* Sv. Volgens de eiser kan de loutere vermelding dat een afluistermaatregel van langere duur dan één maand nodig is op geen enkele wijze beschouwd worden als een vermelding van de precieze omstandigheden die zulke verlenging rechtvaardigen.

Het Hof wijst dit standpunt af. Het beslist dat uit de artikelen 90 *quinquies*, eerste en tweede lid, en artikel 90 *quater*, § 1, Sv., in hun onderlinge samenhang, blijkt dat de verlenging van een tapmaatregel krachtens artikel 90 *quinquies*, tweede lid, Sv. aan een dubbele motiveringsplicht dient te voldoen. Vooreerst dienen de elementen die krachtens artikel 90 *quater*, § 1, Sv. op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven, te worden vermeld. Bovendien dient de beschikking tot verlenging de precieze omstandigheden die de verlenging van de maatregel wettigen, te vermelden. Dit laatste voorschrift is evenwel niet op straffe van nietigheid voorgeschreven.

Aldus is het arrest van het hof van assisen dat vaststelt dat de beschikkingen tot verlenging, eensdeels, de motivering van de initiële tapmaatregel waarvan de redenen beantwoorden aan het voorschrift van artikel 90 *quater*, § 1, Sv., overnemen en, anderdeels, dat een afluistermaatregel van langere termijn dan één maand nodig is om de waarheid aan het licht te brengen, naar recht verantwoord.

Bijzondere opsporingsmethode – Infiltratie – Vreemdeling die vrijwillig het buitenland verlaat – Vertaling strafdossier in de moedertaal van de vreemdeling

Arrest van 3 december 2013 (P.13.1856.N)

¹⁶ Cass. 22 september 1993, P.93.0420.F, AC 1993, nr. 365; Cass. 17 december 2003, P.03.1450.F, AC 2003, nr. 655; Cass. 3 september 2013, P.12.1645.N.

De eiser werd als gevolg van de toepassing van de bijzondere opsporingsmethode infiltratie ertoe overtuigd vrijwillig naar België te komen. Bij zijn aankomst werd hij gearresteerd en werd hem een vroeger bevel tot aanhouding bij verstek betekend, waarop hij voor de onderzoeksrechter werd geleid. Deze laatste verleende dezelfde dag nog, na verhoor, een bevel tot aanhouding tegen de eiser, dat hem dezelfde dag werd betekend.

Het Hof oordeelt dat de bijzondere opsporingsmethode infiltratie mag gebruikt worden om de arrestatie van een verdachte mogelijk te maken of te vergemakkelijken. Dit is ook zo wanneer het een vreemdeling betreft die aldus wordt overtuigd vrijwillig een beschermd milieu in het buitenland te verlaten. Op eisers middel dat het hem betekende bevel tot aanhouding bij verstek vervallen was als gevolg van een later bevel tot aanhouding bij verstek, oordeelt het Hof dat dit geen belang heeft omdat het na verhoor verleende bevel tot aanhouding hem binnen de 24 uur na zijn binnenkomst in België werd betekend. Naar het oordeel van het Hof, verantwoordt het bestreden arrest ook wettig het onaantastbare oordeel dat de eiser geen diplomatieke onschendbaarheid heeft. Tenslotte heeft de eiser, die geen van de landstalen verstaat, geen recht op een vertaling van het strafdossier in zijn moedertaal. Bijgevolg wordt het cassatieberoep verworpen.

Parlementaire onschendbaarheid – Ontdekking op heterdaad

Arrest van 3 december 2013 (P.13.1858.N)

De eiser, die zich beroept op zijn parlementaire onschendbaarheid zoals bepaald in artikel 120 Grondwet, is aangehouden op verdenking van moord. Eisers vervolging is gesteund op ontdekking op heterdaad zoals bepaald in artikel 59 Grondwet, waarnaar artikel 120 Grondwet verwijst. Het bestreden arrest oordeelt dat het misdrijf waarvan de eiser wordt verdacht, ontdekt is terstond nadat het gepleegd werd.

De eiser voert aan dat op het ogenblik van zijn arrestatie bij heterdaad, het onvoldoende duidelijk was dat er een misdrijf was gepleegd, temeer daar een dergelijk misdrijf, voorafgaand aan het toepassen van de heterdaadprocedure, vanzelfsprekend en in al zijn onderdelen moet zijn vastgesteld.

Het Hof oordeelt dat de ontdekking op heterdaad bij toepassing van artikel 59 Grondwet, dat een toepassing bevat van artikel 41, eerste lid, Sv., vereist dat er precieze elementen moeten bestaan waaruit objectief kan worden afgeleid dat een misdrijf gepleegd wordt of net gepleegd is. Dit werd in casu vastgesteld door het arrest.

Straf en strafuitvoering

Ne bis in idem – Tuchtstraf

Arrest van 29 januari 2013 (P.12.0402.N), met conclusie van plaatsvervangend advocaat-generaal M. De Swaef

Het Hof oordeelt dat noch art. 14.7 IVBPR, noch het algemene rechtsbeginsel houdende *ne bis in idem* een strafvervolging en een veroordeling beletten na een

tuchtprocedure waarin een einduitspraak is geweest, wanneer die tuchtprocedure niet de kenmerken van een strafvervolgving vertoont.

Er is sprake van een strafvervolgving als bedoeld in art. 6.1 EVRM wanneer deze vervolgving beantwoordt aan een strafrechtelijke kwalificatie volgens het interne recht, de inbreuk volgens haar aard geldt voor alle burgers of de sanctie op de inbreuk volgens haar aard en haar ernst een repressief of preventief oogmerk heeft.

De tuchtprocedure wegens schending van de eer, de bescheidenheid, de eerlijkheid en de waardigheid van het beroep als bedoeld in artikel 6,2° van de Arstenwet, waarbij een schorsing van het recht de geneeskunde uit te oefenen gedurende vier maanden wordt opgelegd, is geen strafvervolgving in de zin van art. 6.1 EVRM. De inbreuk heeft betrekking op de schending van de beroepseer en is internrechtelijk duidelijk tuchtrechtelijk van aard. Zij betreft niet alle burgers, maar richt zich slechts tot een beperkte categorie van personen. De opgelegde sanctie houdt geen hoge geldboete of vrijheidsberoving in en houdt evenmin een verbod in om diverse beroepen gedurende een bijzonder lange periode uit te oefenen.

De beslissing van de appelrechters dat een strafrechtelijke vervolgving en veroordeling mogelijk was, is bijgevolg naar recht verantwoord.

In zijn arrest van 24 november 2009, oordeelde het Hof nog dat het algemeen rechtsbeginsel *ne bis in idem* niet dienend is wanneer de beklaagde voor hetzelfde feit enerzijds het voorwerp uitmaakt van een tuchtprocedure en, anderzijds, strafrechtelijk wordt vervolgd en dat de omstandigheid dat de opgelegde tuchtstraf, in voorkomend geval, als een “straf” moet worden beschouwd in de zin van art. 6 EVRM daaraan niet af doet¹⁷.

Sinds 1 juli 2012 is in België het zevende Protocol bij het EVRM in werking getreden. Art. 4 van dat Protocol consacreert het algemeen rechtsbeginsel *ne bis in idem*. De interpretatie van strafvervolgving in artikel 6 EVRM is determinerend voor de uitleg van het vermelde artikel 4.

Hoewel het zevende protocol ten tijde van de voor het Hof bestreden beslissing nog niet van toepassing was, houdt het Hof bij de uitleg van de art. 14.7 IBPR en het algemeen rechtsbeginsel *ne bis in idem* toch alvast rekening met de notie strafvervolgving in de zin van art. 6 EVRM door in het licht van de “Engel-criteria”, zoals bepaald in het arrest van het EHRM van 8 juni 1976¹⁸ na te gaan of de reeds doorlopen tuchtprocedure een strafvervolgving in de zin van die bepaling was. De vraag of de opgelegde sanctie een straf is in de zin van art. 6 EVRM is dus niet langer zonder belang om de schending van *ne bis in idem* te interpreteren.

Verbeurdverklaring – Individueel karakter van de straf

Arrest van 9 april 2013 (P.12.0783.N)

Enkele personen werden samen veroordeeld voor, onder meer, valsheid in geschrifte en bedrieglijk onvermogen. De appelrechters gelasten daarbij de

¹⁷ Cass. 24 november 2009, AR P.09.0965.N, AC 2009, nr. 692.

¹⁸ EHRM 8 juni 1976, 5100/71 - 5102/71; 5354/72; 5370/72, (*Engel e.a. /Nederland*); zie tevens EHRM, 21 februari 1984, 8544/79, (*Öztürk./Duitsland*).

verbeurdverklaring, op grond van de artikelen 42, 3°, en 43 *bis* Sw., van enkele sommen ten laste van de eiser en telkens een medeveroordeelde “zonder dat het totale bedrag van de verbeurdverklaring het rechtstreeks uit het misdrijf verkregen vermogensvoordeel mag overschrijden”.

Omdat de verbeurdverklaring een facultatieve straf is, kan de rechter de bedragen onder de veroordeelden verdelen. Daarbij mag het totale bedrag van de verbeurdverklaringen het bedrag van de uit het misdrijf verkregen vermogensvoordelen niet overschrijden. Het is echter niet toegestaan om verschillende personen hoofdelijk tot eenzelfde straf te veroordelen op grond van het algemeen rechtsbeginsel dat de straf persoonlijk is.

De eiser komt dan ook met succes in cassatie tegen het arrest dat, op grond van de artikelen 42, 3°, en 43 *bis* tweede lid, Sw., meerdere daders veroordeelt tot de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen, waardoor die daders gezamenlijk schuldenaars worden van de Staat die zijn schuldvordering op elk van hen voor het geheel kan verhalen, met het enige voorbehoud dat het totale bedrag van de verbeurdverklaring het rechtstreeks uit het misdrijf verkregen vermogensvoordeel niet mag overschrijden. Dit arrest beveelt immers in werkelijkheid de hoofdelijke verbeurdverklaring van die vermogensvoordelen ten laste van die daders.

Teruggave – Overeenkomst verkregen uit een misdrijf – Hypothecaire rechten – Derdenverzet – Misbruik vennootschapsgoederen

Arrest van 3 september 2013 (P.10.1836.N)

Een vennootschap verkocht een appartement met autostaanplaatsen en werd enkele maanden later failliet verklaard. Op de dag van de faillietverklaring kende een bank een investeringskrediet toe aan de koper. Tot zekerheid van de schuld vestigde de koper ten voordele van de bank een hypotheek op het gekochte goed. Het krediet werd niet terugbetaald en ook de koper werd failliet verklaard.

Ondertussen maakte de verkoop het voorwerp uit van een gerechtelijk onderzoek. Uiteindelijk werden de bestuurders die de verkoper vertegenwoordigden veroordeeld wegens misbruik van vennootschapsgoederen.

De correctionele rechtbank sprak als teruggave in de zin van artikel 44 Sw. de nietigverklaring van de koopovereenkomst met terugkeer van het onroerend goed naar de boedel van de verkoper uit. Tegen dit vonnis stelde de bank derdenverzet in, omdat zij door de nietigverklaring haar hypotheek op het onroerend goed ziet verdwijnen. Zowel in eerste aanleg als in hoger beroep wordt het derdenverzet verworpen.

Voor het Hof voert de bank aan dat het de strafrechter niet toekomt om de overeenkomst nietig te verklaren wegens ongeoorloofd voorwerp of ongeoorloofde oorzaak. Het Hof verwerpt dit argument en oordeelt dat indien een overeenkomst door een misdrijf werd verkregen en deze overeenkomst bijgevolg geen effect mag sorteren, de teruggave kan bestaan in een door de strafrechter uit te spreken nietigverklaring van die overeenkomst met retroactieve werking. De omstandigheid dat op het onroerend goed, waarvan de strafrechter de teruggave beveelt, sinds de

verkoop ervan zakelijke rechten werden gevestigd ten voordele van een derde te goeder trouw, doet daaraan geen afbreuk.

Ook het argument van de bank dat de appelrechters hadden moeten ingaan op zijn vraag om een herstelmaatregel uit te spreken die zijn rechten onaangetast zou laten, aangezien de strafrechter in het kader van een derdenverzet geroepen is om de rechten van die derde te onderzoeken en te vrijwaren, overtuigt het Hof niet. De strafrechter dient binnen de grenzen van het derdenverzet de wettigheid en de gepastheid van de bevolen teruggave te onderzoeken. Daaruit volgt niet dat hij op derdenverzet slechts die teruggave mag bevelen die de rechten van derden onaangetast laat.

Terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank

Arrest van 17 september 2013 (P.13.1504.N) met conclusie van advocaat-generaal A. Van Ingelgem

In dit arrest preciseert het Hof de draagwijdte van artikel 95/2, § 1 en § 2 van de Wet Strafvueroering. Dat artikel bepaalt dat de terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank die overeenkomstig de artikelen 34 *bis* tot en met 34 *quater* Sw. ten aanzien van de veroordeelde is uitgesproken, een aanvang neemt bij het verstrijken van de effectieve hoofdstraf en dat de strafuitvoeringsrechtbank beslist, voorafgaand aan het verstrijken van de effectieve hoofdstraf, overeenkomstig de procedure bepaald in afdeling 2, hetzij tot vrijheidsbeneming, hetzij tot invrijheidstelling onder toezicht van de terbeschikkinggestelde veroordeelde.

Het Hof bevestigt vooreerst dat uit artikel 95/2, § 1 en § 2 van de Wet Strafvueroering, de algemene economie van de Wet Strafvueroering en de wetsgeschiedenis volgt dat de strafuitvoeringsrechtbank over de terbeschikkingstelling dient te beslissen vóór het verstrijken van de effectieve hoofdstraf. Eens dat tijdstip is bereikt, kan de strafuitvoeringsrechtbank geen beslissing meer nemen¹⁹. Vervolgens preciseert het Hof dat de in het voornoemde artikel bepaalde termijn, binnen dewelke de strafuitvoeringsrechtbank moet beslissen over de terbeschikkingstelling, wordt geschorst gedurende de periode dat een gevangenisstraf of een deel ervan dat met uitstel van tenuitvoerlegging werd opgelegd, nog kan herroepen worden overeenkomstig artikel 14 Probatiwewet.

Vanuit dat perspectief besluit het Hof dat het vonnis dat oordeelt dat het advies van het openbaar ministerie betreffende de terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank niet ontvankelijk is, omdat de terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank is gestart wanneer het effectieve deel van de opgelegde gevangenisstraf verstrekt en dit advies werd neergelegd na dit ogenblik, zodat de strafuitvoeringsrechtbank niet meer kan beslissen over de terbeschikkingstelling, artikel 95/2, § 1 en § 2 van de Wet Strafvueroering schendt.

¹⁹ Cass. 23 oktober 2012, AR P 12.1581.N, AC 2012, nr. 559, met conclusie advocaat-generaal M. Timperman.

Penitentiair verlov – Subjectief recht – Rechtsmacht van de rechtbanken

Arrest van 15 november 2013 (C.12.0291.F) met conclusie van advocaat-generaal Th. Werquin

Dit arrest wordt besproken in de rubriek “Publiek en administratief recht”.

Andere uitspraken in strafrecht

Internering – Onrechtmatigheid bij de uitvoering - Sanctionering

Arresten van 5 november 2013 (P.13.1087.N en P.13.1090.N)

Het cassatieberoep tegen de beslissing van de Hoge Commissie tot bescherming van de maatschappij werd in beide zaken ingediend door geïnterneerden die zijn opgesloten in de gevangenis te Merkplas. De opsluiting van één van de geïnterneerden leidde reeds tot een veroordeling van de Belgische Staat door het EHRM wegens schending van artikel 5.1 EVRM.²⁰

Het Hof doet in de beide zaken vooreerst uitspraak over de ontvankelijkheid van de cassatieberoepen die bijkomend gericht waren tegen beslissingen die een uitvoeringsmodaliteit zijn van de internering. De mogelijkheid om een cassatieberoep in te stellen tegen een beslissing van de voormelde Hoge Commissie wordt bepaald in artikel 19 *ter* Wet Bescherming Maatschappij. Op grond van deze bepaling kan de advocaat van de geïnterneerde cassatieberoep instellen tegen een beslissing van de voornoemde commissie die de beslissing tot afwijzing van het verzoek tot invrijheidsstelling van de geïntimeerde bevestigt of die het verzet van de procureur des Konings tegen de beslissing tot invrijheidstelling van de geïntimeerde gegrond verklaart.

In zijn arresten van 5 november 2013 oordeelt het Hof dat uit artikel 19 *ter* Wet Bescherming Maatschappij volgt dat beslissingen die slechts een uitvoeringsmodaliteit zijn van de internering, niet vatbaar zijn voor een cassatieberoep. In zoverre het cassatieberoep gericht was tegen de beslissing tot weigering van de overbrenging van eisers internering in een andere inrichting of tegen de beslissing tot behoud van de internering in een welbepaalde inrichting en tot gedeeltelijke afwijzing van een verzoek om penitentiaire verloven, werd het bijgevolg door het Hof niet-ontvankelijk verklaard.

Het Hof doet vervolgens in beide zaken uitspraak over een middel waarin wordt aangevoerd dat de beslissing van de Hoge Commissie strijdig is met de artikelen 5.1 en 5.4 EVRM. Daarin benadrukt het Hof dat uit de rechtspraak van het EHRM over deze bepalingen blijkt dat:

- de “rechtmatigheid” van de gevangenhouding van geesteszieken niet alleen de gevangenhouding zelf, maar ook haar verdere tenuitvoerlegging betreft;
- de gevangenhouding in overeenstemming moet zijn, niet alleen met het interne recht, maar ook met de limitatief bepaalde gronden van artikel 5.1 EVRM teneinde

²⁰ EHRM, nr. 43653/09, *Dufoort / België*, 10 januari 2013.

elke vorm van willekeur te voorkomen en er een band moet bestaan tussen die gronden en de plaats en de wijze waarop de gevangenhouding geschiedt;

-de gevangenhouding op grond van artikel 5.1.e EVRM zowel de bescherming van de geesteszieke zelf als van de samenleving beoogt en enkel rechtmatig kan zijn wanneer zij in een kliniek, hospitaal of andere daartoe geschikte instelling wordt uitgevoerd.

Zoals de internering zelf van een geesteszieke noodzakelijk en evenredig moet zijn, zo moet ook de begane onrechtmatigheid bij de uitvoering van de interneringsmaatregel evenredig worden gesanctioneerd. Een onaangepaste verzorging kan een onrechtmatigheid in de zin van artikel 5.1.e en 5.4 EVRM opleveren, zonder daarom de invrijheidsstelling van de geesteszieke te kunnen verantwoorden indien de samenleving daardoor in gevaar komt.

De leer van de arresten van 5 november 2003 kan als volgt worden samengevat: de hoge commissie voor de bescherming van de maatschappij kan de invrijheidsstelling van de geïnterneerde die in een onaangepaste inrichting wordt vastgehouden, weigeren indien de invrijheidsstelling een gevaar voor de maatschappij zou uitmaken en indien zij haar beslissing op dit punt motiveert.

Internering – Motiveringsplicht commissies tot bescherming van de maatschappij

Arrest van 10 december 2013 (P.13.1539.N)

Hoewel de beslissingen van de commissies tot bescherming van de maatschappij en van de hoge commissie tot bescherming van de maatschappij geen vonnissen in de zin van artikel 149 Grondwet zijn, volgt uit de artikelen 16, 19 *bis* en 28 Wet Bescherming Maatschappij dat zij hun beslissingen met redenen moeten omkleden, wat inhoudt dat zij conclusies dienen te beantwoorden.

In hun onaantastbare beoordeling van de vraag of de instelling waar een geïnterneerde verblijft aangepast is aan zijn geestesziekte, garanderen zij aan de geïnterneerde de daadwerkelijke bescherming geboden door artikel 5.1 EVRM.

Een geïnterneerde had in zijn conclusie voor de hoge commissie aangevoerd dat hij al meer dan veertien jaar sinds zijn internering en meer dan tweeënhalf jaar sinds zijn wederopsluiting verblijft in de gevangenis, in opsluitingsomstandigheden die niet aangepast zijn aan zijn geestesziekte. Hij verwees naar het verslag van de commissie van toezicht bij de strafinrichtingen te Turnhout en Merksplas, waarin zou zijn aangegeven dat het kader van psychiaters en psychologen onderbemand is, dat er te weinig personeel is, dat de geïnterneerden het grootste slachtoffer zijn van de PSD-problematiek en dat de zorg, zo die er al is, het grootste probleem vormt. Tegen de beslissing van de hoge commissie die enkel antwoordde met de vaststelling dat de geïnterneerde is opgesloten in aan zijn geestesziekte aangepaste omstandigheden in afwachting van een opname in een voor hem geschikte inrichting, kwam de eiser in cassatie met succes op. Het Hof beslist dat de hoge commissie zodoende niet voldeed aan haar motiveringsplicht.

Sociaal recht

Arbeidsovereenkomst – Nietigheid – Tegenstelbaarheid aan de werknemer

Arrest van 4 februari 2013 (S.11.0051.F - S.11.0154.F)

De zaak betreft een geschil tussen een medisch laboratorium en een zelfstandig laborant. Omdat deze laatste nieuwe voorwaarden van samenwerking had geweigerd, had het laboratorium beslist de overeenkomst te beëindigen. De laborant betoogde dat hij eigenlijk was aangeworven op grond van een arbeidsovereenkomst en vorderde de betaling van verschillende wettelijke vergoedingen voor dat type van overeenkomst.

De eerste rechter beslistte dat er geen arbeidsovereenkomst was. Het arbeidshof te Brussel wierp vervolgens ambtshalve een middel op omtrent de nietigheid van de overeenkomst, ongeacht haar kwalificatie. Het arbeidshof leidde dit middel af uit de miskennis, door de partijen, van de bepalingen van openbare orde die de toegang tot de functie van medisch laboratorium technoloog beperken tot de houders van bepaalde diploma's. De persoon in kwestie had inderdaad niet de door de wet vereiste kwalificaties.

De vraag rees of die nietigheid aan de werknemer kon worden tegengesteld, in de veronderstelling dat het contract als arbeidsovereenkomst werd aangemerkt. Uit artikel 5, 2°, van de arbeidswet van 16 maart 1971 en artikel 14 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten blijkt immers dat de nietigheid van de arbeidsovereenkomst niet mag worden tegengesteld aan andere dan jeugdige werknemers wanneer zij het gevolg is van een inbreuk op de bepalingen die de reglementering van de arbeidsbetrekkingen betreffen.

Het arbeidshof onderzocht de samenwerkingsmodaliteiten van de partijen en beslistte dat er een arbeidsovereenkomst was. Daaruit heeft het afgeleid dat de mogelijke nietigheid niet aan de werknemer kon worden tegengesteld.

Het laboratorium voert in zijn cassatieberoep aan dat de bepalingen van de wetten van 16 maart 1971 en 3 juli 1978 enkel de nietigheid beogen die voortvloeit uit een inbreuk op de wetgeving die de reglementering van de arbeidsbetrekkingen betreft en leidt daaruit af dat de nietigheid aan de werknemer kan worden tegengesteld als zij haar oorsprong vindt in een inbreuk op andere regels.

Het Hof beaamt die analyse: het bestreden arrest dat de nietigheid van de arbeidsovereenkomst verwerpt, terwijl die niet het gevolg is van een inbreuk op de bepalingen die de reglementering van de arbeidsbetrekkingen betreffen, schendt de artikelen 5, 2°, van de wet van 16 maart 1971 en 14 van de wet van 3 juli 1978.

Gezagsrelatie – Toepassing van de arbeidsrelatiewet – Onderscheid arbeidsovereenkomst en zelfstandig werk

Arrest van 26 maart 2013 (P.12.0387.N)

Het Hof herinnert eraan dat de gezagsrelatie op grond waarvan tot een arbeidsovereenkomst kan worden besloten en elke andere overeenkomst moet worden uitgesloten, dient te worden beoordeeld aan de hand van de criteria die thans

zijn opgenomen in de Arbeidsrelatiewet, meer bepaald in artikel 333 van die wet, zijnde de vrijheid van organisatie van het werk, de mogelijkheid een hiërarchische controle op dat werk uit te oefenen en de al dan niet bestaande vrijheid van de organisatie van de werktijd. Het Hof nam dat standpunt reeds in bij arrest van 6 december 2010²¹. In het verlengde van dat arrest, bevestigt het Hof ook dat het de rechter toekomt om na te gaan of de gegevens, die aangevoerd worden om het bestaan van een gezagsrelatie te staven, een toepassing of de mogelijkheid tot toepassing aantonen van gezag op de uitvoering van de arbeid zoals in een arbeidsovereenkomst, die onverenigbaar is met de loutere uitvoering van controle en het geven van instructies in het kader van een overeenkomst voor zelfstandige arbeid.

Willekeurige afdanking – Tijdstip van beoordeling – Verhouding tot ontslag wegens overgang van onderneming

Arrest van 29 april 2013 (S.10.0116.N) met conclusie van advocaat-generaal H. Vanderlinden

De eiseres tot cassatie was als arbeider in dienst van een onderneming die een camping uitbaatte. Kort voor de overgang van de onderneming werd zij ontslagen.

De appelrechters oordeelden dat het ontslag duidelijk en ondubbelzinnig wegens de overgang van onderneming werd gegeven en aldus in strijd met het in art. 9 van CAO nr. 32*bis* opgenomen ontslagverbod, zodat de eiseres zich kon beroepen op de onwettigheid van het ontslag.

Toch verwierpen de appelrechters eiseres' vordering wegens willekeurige afdanking in de zin van artikel 63 van de Arbeidsovereenkomst, op twee gronden. Enerzijds bleek niet dat de eiseres de verdere uitvoering van de arbeidsovereenkomst bij de tweede verweerster, de overnemer, had benaarstigd, maar integendeel dat zij het ontslag had aanvaard. Tevens werd het ontslag ingegeven door economische noodwendigheden.

Tegen dit arrest komt de eiseres met succes in cassatie. Voor het Hof voert zij aan dat geen van deze beide gronden de afwijzing van de vordering tot vergoeding wegens willekeurige afdanking naar recht verantwoordt.

Het Hof oordeelt dat het recht op vergoeding wegens willekeurige afdanking ontstaat en wordt bepaald op het ogenblik van de kennisgeving van de wil van de werkgever om de overeenkomst te beëindigen. Het kan, buiten het geval dat het ontslag met de instemming van de werknemer ongedaan wordt gemaakt, niet worden beïnvloed door een latere gebeurtenis. Of een afdanking al dan niet willekeurig is, moet zodoende worden beoordeeld op het tijdstip waarop het ontslag is gegeven. Dit is op het ogenblik van de kennisgeving van de wil van de werkgever om de overeenkomst te beëindigen. Voor het bestaan van willekeurig ontslag is aldus niet vereist dat de werknemer zich bij het ontslag niet heeft neergelegd, noch dat hij de verdere uitvoering van de overeenkomst heeft nagestreefd en zich voor een voortzetting van de arbeidsrelatie heeft aangeboden.

²¹ Cass. 6 december 2010, AR S.10.0073.N, AC 2010, nr. 713.

Verder beslist het Hof dat het ontslag dat gegeven wordt in strijd met het in artikel 4.1 Richtlijn 2001/23/EG en artikel 9 CAO nr. 32 *bis* bepaalde ontslagverbod, niet berust op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, de instelling of de dienst in de zin van artikel 63, eerste lid, Arbeidsovereenkomstenwet.

Maatschappelijke dienstverlening – Bevoegdheid van het OCMW – Gebonden bevoegdheid – Toezicht van de arbeidsrechtbank – Volle rechtsmacht

Arrest van 10 juni 2013 (S.12.0148.F)

De omvang van het toezicht door de rechtbanken op de wettigheid van de administratieve handeling hangt af van de aard van de bevoegdheid van de overheid. Als het om een discretionaire bevoegdheid gaat, moet de rechter de prerogatieven van de administratie in acht nemen, zoniet miskent hij het beginsel van de scheiding van de machten. Hij kan zijn beoordeling aldus niet in de plaats stellen van de beoordeling van de administratieve overheid.

Het Hof moest in zijn arrest van 10 juni 2013 de aard verduidelijken van de bevoegdheid van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, als die beslissen of en onder welke vorm een rechtzoekende maatschappelijke dienstverlening kan krijgen.

Het OCMW van Brussel voerde in zijn cassatieberoep artikel 60 van de wet van 8 juli 1976 aan tot staving van zijn discretionaire bevoegdheid. Het steunde inzonderheid op de eerste en derde paragraaf van die bepaling. De eerste bepaalt dat de tussenkomst van het centrum, zo nodig, voorafgegaan is van een sociaal onderzoek dat besluit met een nauwkeurige diagnose nopens het bestaan en de omvang van de behoefte aan dienstverlening en de andere dat het centrum de meest passende middelen voorstelt om daarin te voorzien, desgevallend door ze te onderwerpen aan de voorwaarden vermeld in de artikelen 3, 5° en 6°, 4, 11 en 13, § 2, van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie en dat, indien deze voorwaarden niet worden nageleefd, het recht op financiële hulp geweigerd of geschorst kan worden.

Het Hof verwerpt die analyse. Het oordeelt dat die bepalingen het OCMW niet het recht verlenen te oordelen over de opportuniteit van de maatschappelijke dienstverlening, over haar vorm of over de naleving van één van de toekenningsvoorwaarden. Daaruit volgt dat de arbeidsrechtbank die krachtens artikel 580, 8°, d, Ger.W. kennis neemt van de betwistingen omtrent de toekenning, de herziening of de weigering van de maatschappelijke dienstverlening, met volle rechtsmacht haar toezicht uitoefent. Zij beoordeelt de feiten en doet uitspraak over de rechten van de sociaal verzekerde en is bevoegd om haar beoordeling in de plaats van die van het centrum te stellen.

Gerechtelijk recht

Procedure

Cassatieberoep van het openbaar ministerie – Openbare orde bedreigd

Arrest van 7 februari 2013 (C.12.0165.F-C.12.0229.F) met conclusie van advocaat-generaal J.M. Genicot

In het kader van een procedure van gerechtelijke reorganisatie die geregeld wordt door de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen, voorzag een collectief akkoord in een gedifferentieerde behandeling van de schuldeisers: de institutionele schuldeisers werden geheel terugbetaald, terwijl de andere schuldeisers slechts de helft van de hun verschuldigde bedragen zouden ontvangen.

Na weigering van de eerste rechter om het plan te homologeren, beslisten de appelrechters dat een dergelijke handelwijze geen schending opleverde van de wet van 31 januari 2009. De procureur-generaal bij dit hof van beroep stelde cassatieberoep in tegen die beslissing op grond van artikel 138 *bis*, § 1, Ger.W., krachtens hetwelk het openbaar ministerie ambtshalve optreedt telkens als de openbare orde in gevaar wordt gebracht door een toestand die verholpen moet worden.

Het vorderingsrecht van ambtswege van het openbaar ministerie is niet zodanig ruim dat het openbaar ministerie kan optreden telkens als een bepaling van openbare orde geschonden wordt. De bedreiging van de openbare orde, in de zin van artikel 138 *bis*, § 1, Ger.W., heeft een beperktere draagwijdte.

Zelfs al zou worden bewezen dat het arrest de bepalingen van de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen schond, wat het Hof in datzelfde arrest uitsluit met zijn uitspraak over het cassatieberoep van de RSZ, was het openbaar ministerie niet bevoegd om ambtshalve op te treden, aangezien de preferentiële behandeling van de institutionele schuldeisers niet kan worden beschouwd als een toestand die de openbare orde in gevaar brengt.

Hoger beroep tegen een medeverweerder – Ontvankelijkheid

Arrest van 16 mei 2013 (C.11.0261.F)

Krachtens de wet van 27 juni 1956 moet het door die wet ingestelde fonds de kosten van het onderhoud en de behandeling van behoeftigen terugbetalen die lijden aan zogenaamd ‘sociale’ ziekten, welke beperkend worden opgesomd in artikel 3 van die wet. Het gaat om krankzinnigheid en kwalen van tuberculeuze of kankerachtige oorsprong. In concreto worden de kosten van behandeling van die ziekten betaald door de OCMW’s, die de terugbetaling ervan vervolgens van het fonds kunnen vorderen.

Het fonds werd oorspronkelijk beheerd door de federale Staat. Omdat die bevoegdheid echter een persoonsgebonden aangelegenheid is, werd ze door de eerste Staatshervorming in 1980 overgedragen aan de gemeenschappen. De bijzondere

situatie van Brussel zorgt echter voor moeilijkheden. Op het grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest oefenen de twee grote gemeenschappen hun bevoegdheden immers uit op grond van zeer ingewikkelde bevoegdheidsverdelende regels. Bovendien zijn bepaalde bevoegdheden betreffende de persoonsgebonden aangelegenheden toegekend aan de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie.

Dit is de reden waarom het OCMW te Brussel dat deze kosten van de bevoegde overheid wilde terugvorderen, zijn vordering richtte tegen de Franse Gemeenschap en tegen de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie.

De Franse Gemeenschap die in eerste aanleg wordt veroordeeld, stelt tegen de beslissing van de eerste rechter hoger beroep in. Ze richt haar beroep zowel tegen het OCMW te Brussel, de oorspronkelijke eiser, als tegen de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie.

Het hof van beroep beslist dat het hoger beroep van de Franse Gemeenschap niet ontvankelijk is bij gebrek aan belang, in zoverre het gericht is tegen de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie. Het hof van beroep oordeelt immers dat er geen geding tussen de Gemeenschap en de Commissie aanhangig is.

De Gemeenschap voert in haar cassatieberoep aan dat ze belang had om haar hoger beroep te richten tegen de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, aangezien het geschil betrekking had op de vraag welke van de twee overheidsinstellingen de door het OCMW gevorderde kosten voor haar rekening moest nemen en dat beide partijen meenden dat die kosten door de andere partij gedragen moesten worden.

Het Hof deelt dat standpunt niet. Het beslist immers dat uit de omstandigheid dat een partij de tegen haar ingestelde vordering heeft aangevochten, op grond dat die vordering uitsluitend betrekking had op een medeverweerder, niet kan worden afgeleid dat die partij tegen die verweerder conclusie heeft genomen en dat er tussen hen een geding aanhangig was voor de eerste rechter. Het Hof verwerpt bijgevolg het middel, dat van het tegendeel uitgaat.

Taak van de rechter

Arrest van 5 september 2013 (C.12.0599.N)

Een bank werd het slachtoffer van een oplichter die de gelden aanwendde voor de bouw van de woning van diens echtgenote. De bank (eiseres in cassatie) keert zich tegen de echtgenote (verweester) op grond van verrijking zonder oorzaak. Hierbij doet de bank terloops opmerken dat de echtgenote onzorgvuldig heeft gehandeld aangezien zij op de hoogte was of minstens diende te zijn van de herkomst van de gelden. De appelrechters zijn eveneens van oordeel dat aan de echtgenote een fout in de zin van art. 1382 BW kan worden verweten. Zij leiden hier uit af dat de eiseres, volgens haar eigen stelling, een vordering tot schadevergoeding op grond van art. 1382 BW had kunnen instellen. Dit brengt de appelrechters tot de conclusie dat de vordering op grond van verrijking zonder oorzaak geen subsidiair karakter vertoont en bijgevolg niet kan worden ingewilligd.

Tegen deze onfortuinlijke ontknoping komt de bank met succes in cassatie.

Het Hof brengt de regel in herinnering dat de rechter is gehouden het geschil te beslechten overeenkomstig de daarop toepasselijke rechtsregels en dat hij de verplichting heeft, mits eerbiediging van het recht van verdediging, ambtshalve de rechtsgronden op te werpen waarvan de toepassing geboden is door de feiten die door de partijen in het bijzonder worden aangevoerd tot staving van hun eisen. Volgens het Hof geldt zulks uiteraard ook voor de feiten die de rechter zelf naar voor heeft gebracht uit de elementen die hem regelmatig door de partijen werden voorgelegd.

De appelrechters die oordelen dat de handelwijze van de verweerster een onrechtmatige daad uitmaakt en de vordering van de eiseres op grond van verrijking zonder oorzaak afwijzen omwille van het subsidiaire karakter van deze vordering, zonder de mogelijke toepassing op te werpen van artikel 1382 BW, miskennen het algemeen rechtsbeginsel dat de rechter gehouden is het geschil te beslechten overeenkomstig de daarop van toepassing zijnde rechtsregels.

Mede-eigendom – Vereniging van mede-eigenaars – Gemeenschappelijke delen – Vordering in rechte

Arrest van 18 oktober 2013 (C.12.0209.F)

Dit arrest wordt besproken in de rubriek “Goederenrecht”.

Tuchtcollege – Rechters – Eed

Arrest van 29 november 2013 (D.11.0017.F)

Een apotheker voert aan dat de beslissing die hem een tuchtstraf oplegt onwettig is, aangezien de leden van de tuchtrechtbank de door artikel 2 van het decreet van 20 juli 1831 betreffende de eedaflegging vereiste eed niet hadden afgelegd.

Luidens die bepaling zijn, bij de aanvang van de grondwettelijke vertegenwoordigende monarchie, alle ambtenaren van het gerecht en van het bestuur, de officieren van de burgerwacht en van het leger en, in het algemeen, al de ingezetenen belast met enig openbaar ambt of enige openbare dienst, verplicht, alvorens hun betrekking te aanvaarden, de eed af te leggen in de volgende bewoordingen: “Ik zweer getrouwheid aan de Koning, gehoorzaamheid aan de Grondwet en aan de wetten van het Belgisch volk”.

Het Hof verwerpt dat middel met de overweging dat de beroepsorden weliswaar door de wet opgerichte publiekrechtelijke organen zijn die binnen de werkingssfeer van sommige vrije beroepen een opdracht van algemeen belang hebben, maar dat ze die opdracht, zij het met bevoegdheden van een openbare overheid, slechts uitoefenen onder een stelsel van autonomie dat voortvloeit uit een eigen rechtsorde. Deze geldt voor een deel van de samenleving en is te onderscheiden van de volledige samenleving waarvoor de Staat verantwoordelijk is.

De rechtsprekende bevoegdheid binnen die ordes gaat niet uit van de Natie. De eed waarin artikel 2 van het decreet van 20 juli 1831 voorziet, dient enkel afgelegd te worden door de degenen die in hun ambt meewerken aan de uitoefening van de machten die van de Natie uitgaan. De leden van het rechtscollege van een

beroepsorde dienen bijgevolg die eed niet af te leggen alvorens hun betrekking te aanvaarden.

Cassatie - Gevolgen van de vernietiging

Arrest van 6 december 2013 (C.12.0567.F) met conclusie van advocaat-generaal Th. Werquin

De uitgesproken vernietiging heeft enkel uitwerking tussen de partijen in het cassatiegeding; zij komt alleen de partijen ten goede die de vernietiging hebben gevorderd in een regelmatig cassatieberoep en heeft enkel uitwerking ten aanzien van de partijen tegen wie het cassatieberoep was gericht.

Het besproken arrest biedt een interessante illustratie van de relatieve werking van de vernietiging in de volgende omstandigheden:

De chauffeur van een autobus van de ‘Société régionale wallonne du transport’ wordt onwel, wat een toevallig feit oplevert. Zijn autobus wijkt van zijn baan af waardoor een passagierster wordt verwond en een naburig pand wordt beschadigd.

Het hof van beroep te Brussel wees de vordering tot vergoeding van de slachtoffers van het ongeval toe, in zoverre ze gericht was tegen het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds. Daarentegen stelt dit hof de ‘Société régionale wallonne du transport’, waartegen de eisers ook hun vordering hadden gericht, buiten het geding. Het verklaarde eveneens de vordering tot bindendverklaring zonder voorwerp, die de slachtoffers subsidiair hadden gesteld tegen de minister van van Economie, Consumenten en Noordzee. Zo wilden zij zich een rechtsmiddel voorbehouden ingeval de rechter zou oordelen dat noch het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds noch de ‘Société régionale wallonne’ de schade diende te vergoeden.

Het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds stelde cassatieberoep in. Het richtte dat beroep tegen de slachtoffers van het ongeval en riep de ‘Société régionale wallonne’ in het geding tot bindendverklaring van het arrest. De Belgische Staat was geen partij in het cassatiegeding.

Het Hof vernietigde deze beslissing bij (onuitgegeven) arrest van 16 mei 2008 en verwees de zaak naar het hof van beroep te Bergen.

Dat hof verklaarde zijn arrest bindend en tegenstelbaar aan de Belgische Staat, ondanks het verweer van laatstgenoemde dat de beslissing van het hof van beroep te Brussel, die de voormelde vordering zonder voorwerp had verklaard, jegens hem onherroepelijk was omdat hij geen partij in het cassatiegeding was geweest. Het hof van beroep te Bergen baseerde zijn beslissing hierop dat, krachtens de theorie van de dicta die uit het oogpunt van de omvang van de vernietiging niet onderscheiden zijn, de vernietiging van de beslissing van het hof van beroep te Brussel, die de vordering van de slachtoffers tegen het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds gegrond had verklaard, zich uitstrekte tot de beslissing die hun subsidiaire vordering tegen de Belgische Staat zonder voorwerp had verklaard, aangezien geen enkele partij in het cassatiegeding tegen die beslissing een ontvankelijk cassatieberoep kon instellen.

Tegen deze beslissing kwam de Belgische Staat met succes in cassatie.

Het arrest van het Hof dat eerst de wettelijke bepalingen waaruit de relatieve werking van de vernietiging kan worden afgeleid in herinnering brengt, wijst erop dat “de vernietiging van een beslissing alleen uitwerking kan hebben ten aanzien van de partijen die regelmatig in de zaak voor het Hof waren betrokken, ongeacht de omvang die aan de zaak tussen die partijen moet worden toegekend”. Het arrest beslist derhalve dat het hof van beroep te Bergen, “dat zijn beslissing grondt op het feit dat de betrokken dicta geen onderscheiden dicta zijn”, zijn beslissing niet naar recht verantwoordt wanneer het de gevolgen van de door het arrest van 16 mei 2008 uitgesproken vernietiging uitbreidt tot het dictum van het arrest van het hof van beroep te Brussel aangaande de Belgische Staat.

Collectieve schuldenregeling

Kwijtschelding van schulden van kapitaal – Voorwaarde – Verkoop van alle voor beslag vatbare goederen – Uitzondering – Menswaardig bestaan – Rechtsmisbruik

Arrest van 3 juni 2013 (S.11.0145.N)

Krachtens artikel 1675/13, § 1, Ger.W. kan de rechter in het kader van een collectieve schuldenregeling, bovenop de maatregelen bepaald in artikel 1675/12, § 1, tot elke andere kwijtschelding van schulden overgaan, zelfs van kapitaal, op voorwaarde dat alle goederen die voor beslag in aanmerking komen, te gelde worden gemaakt. Het arbeidshof kent aan de schuldenaars een kwijtschelding van schulden in kapitaal toe, zonder dat het onverdeeld aandeel in naakte eigendom van één van de schuldenaars in een onroerend goed moet worden verkocht. Het arbeidshof oordeelt dat een onverdeeld aandeel in naakte eigendom van een onroerend goed in wezen onverkoopbaar is, wanneer de langstlevende ouder van de schuldenaar hiervan het vruchtgebruik bezit, dat zonder toestemming niet omzetbaar is. Het arbeidshof onderzoekt hierbij meer bepaald of er een koper zou kunnen worden gevonden die bereid is om tegen een redelijke prijs een onverdeeld aandeel in naakte eigendom te kopen.

Het Hof vernietigt deze beslissing. Wanneer de schuldenaar een onverdeeld aandeel heeft in de naakte eigendom van een onroerend goed, kan de rechter slechts tot kwijtschelding van schulden in kapitaal beslissen op voorwaarde dat tot de verkoop van dit onverdeeld aandeel wordt overgegaan op initiatief van de schuldbemiddelaar die hiertoe de verdeling van de naakte eigendom of de veiling van de naakte eigendom in zijn geheel zal benaarstigen. Van deze voorwaarde kan slechts worden afgeweken, wanneer de rechter dat nodig acht opdat de schuldenaar en zijn gezin een menswaardig bestaan kunnen leiden of wanneer de verkoop rechtsmisbruik zou opleveren. De appelrechter die niet vaststelt dat deze afwijking nodig is om aan de schuldenaar en zijn gezin een menswaardig bestaan te verschaffen, noch dat de verkoop van de naakte eigendom van het onroerend goed in zijn geheel rechtsmisbruik zou opleveren, verantwoordt zijn beslissing niet naar recht.

Arbitrage

Motiveringsplicht – Controle door de annulatierechter

Arrest van 7 november 2013 (C.12.093.N) met conclusie van advocaat-generaal C. Vandewal

De eiseres voerde voor de appelrechters aan dat zij, als annulatierechters, op grond van art. 1704, 2°, i), Ger.W. de inhoudelijke motivering van de arbitrale uitspraak moesten nagaan. Daarbij moesten zij controleren of er sprake was van een aanvaarding, door de arbiters, van een betwist feit louter op grond van een eenzijdige bewering van één van de partijen.

De appelrechters beslisten dat de door de arbiters aan een beding of een overeenkomst gegeven draagwijdte tot hun beoordelingsbevoegdheid behoort, maar dat een verkeerde interpretatie van een beding op zich geen grond is tot vernietiging van de arbitrale uitspraak in de zin van artikel 1704, 2°, i), Ger.W.

Voor het Hof voert de eiseres aan dat uit dit artikel 1704, 2°, i), Ger.W. volgt dat de arbiter, zoals de overheidsrechter krachtens artikel 149 van de Grondwet, de plicht heeft om zijn beslissing te motiveren. Volgens de eiseres bestaan er evenwel verschillen tussen, enerzijds, de controle van de motivering van vonnissen en arresten door de cassatierechter en, anderzijds, deze van de motivering van arbitrale uitspraken door de annulatierechter. De controle van de annulatierechter zou niet louter een vormvereiste zijn, maar ook een ‘beperkte inhoudelijke controle’ inhouden.

Op gelijklopende conclusie van het openbaar ministerie verwerpt het Hof deze stelling met het oordeel dat de motiveringsverplichting in de zin van artikel 1704, 2°, i), Ger.W., zoals onder gelding van artikel 149 van de Grondwet, een vormvereiste inhoudt die een controle door de rechter van de inhoudelijke waarde van de motivering van de arbitrale uitspraak uitsluit. De omstandigheid dat een motivering onjuist is, levert aldus geen schending op van artikel 1704, 2°, i), Ger.W.

Publiek en administratief recht

Rechtsmacht van de rechtbanken

Penitentiair verlov – Subjectief recht – Rechtsmacht van de rechtbanken

Arrest van 15 november 2013 (C.12.0291.F) met conclusie van advocaat-generaal Th. Werquin

Dit arrest betreft de aard van de uitgaansvergunning en van het penitentiair verlov, bedoeld in de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten.

De vraag was of de rechtbanken bevoegd zijn om kennis te nemen van betwistingen betreffende de toekenning van de uitgaansvergunning of van het penitentiair verlov. Het antwoord op die vraag hing af van de gebonden dan wel discretionaire bevoegdheid van de administratie.

Overeenkomstig artikel 144 van de Grondwet behoren geschillen over burgerlijke rechten immers bij uitsluiting tot de bevoegdheid van de rechtbanken. Welnu, het bestaan van een dergelijk recht veronderstelt dat de eiser zich beroept op een welbepaalde juridische verplichting die een regel van objectief recht rechtstreeks aan een derde oplegt en bij de nakoming waarvan die partij belang heeft. Een partij kan zich ten aanzien van de bestuurlijke overheid echter enkel op een dergelijk recht beroepen als de bevoegdheid van die overheid gebonden is.

Het Hof heeft beslist dat dit te dezen wel degelijk het geval is: wanneer alle bij wet bepaalde voorwaarden vervuld zijn, moet de minister van Justitie of zijn gemachtigde de uitgaansvergunning of het penitentiair verlof toekennen aan de veroordeelde die daarom verzoekt.

Stedenbouw

Stakingsbevel – Beoordelingsbevoegdheid rechter bij opheffing stakingsbevel – Procedure (zoals) in kort geding

Arrest van 8 februari 2013 (C.10.0669.N) met conclusie van advocaat-generaal C. Vandewal

De stedenbouwkundig inspecteur vaardigde stakingsbevelen uit naar aanleiding van de renovatiewerken aan twee woningen. De bouwheer vordert overeenkomstig artikel 154, zesde lid, Stedenbouwdecreet 1999 opheffing van deze maatregel tegen het Vlaams Gewest voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg in het ambtsgebied waarvan het werk en de handelingen werden uitgevoerd. Dit artikel bepaalt dat deze procedure “in kort geding” verloopt en verwijst naar boek II, titel VI van het Gerechtelijk Wetboek voor de inleiding en de behandeling van de vordering.

De discussie die voor de feitenrechters rees, betrof onder meer de vraag of de kort geding rechter ermee kan volstaan om de aangevoerde inbreuken op artikel 146 Stedenbouwdecreet 1999 prima facie te beoordelen.

Op strijdige conclusie van de advocaat-generaal, oordeelt het Hof, net zoals in een eerder arrest van 8 november 2007²², dat de voorzitter van de rechtbank in dit kader ten gronde beslist over de opheffing van het stakingsbevel. Hij doet bijgevolg a.h.w “zoals in kort geding” uitspraak.

Het Hof voegt er thans aan toe dat de rechter, bij de toetsing van de externe en interne wettigheid van het stakingsbevel en bij het nagaan van het al dan niet preventief karakter ervan, zich niet mag beperken tot een prima facie beoordeling van het bestaan van de stedenbouwkundige inbreuk, waarop het stakingsbevel berust.

²² Cass. 8 november 2007, AR C.06.0624.N, AC 2007, nr. 536.

Stakingsbevel – Preventief karakter – Niet-vergunningsplichtige inrichtingswerken – Staking van het gebruik – Bestemmingsvoorschriften van het gewestplan – Staking van het strijdig gebruik

Arresten van 8 februari 2013 (C.10.0585.N en C.11.0617.N) met conclusie van advocaat-generaal C. Vandewal

In het arrest C.10.0585.N wordt het toepassingsgebied van het stakingsbevel verder afgebakend en wordt uitspraak gedaan over de vraag of het bestuur nog een bevel tot staking kan opleggen wanneer de vergunningsplichtige werken voltooid zijn. Na de vernietiging van een bouwvergunning voor een meergezinswoning door de Raad van State werd een bevel tot staking opgelegd zowel voor de nog resterende binnenafwerking van de nog niet verkochte appartementen als voor het gebruik van het onvergunde gebouw.

De appelrechters stelden vast dat er enkel nog niet-vergunningsplichtige inrichtingswerken dienden te worden uitgevoerd en waren van oordeel dat er geen staking meer kon worden bevolen omwille van de voltooiing van de vergunde werken. Het Vlaams Gewest voerde aan dat de afwerking van een illegaal gebouw een inbreuk vormt in de zin van artikel 146, eerste lid, 1°, Stedenbouwdecreet 1999. Deze stelling wordt evenwel verworpen. Het Hof oordeelt dat de loutere uitvoering van inrichtingswerkzaamheden aan een afgewerkt gebouw niet vergunningsplichtig is en dat de uitvoering van niet-vergunningsplichtige inrichtingswerkzaamheden, zelfs aan een onvergund gebouw, geen stedenbouwkundige inbreuk uitmaakt.

Tevens rees de vraag of een stakingsbevel in casu kon gehanteerd worden om verdere ingebruikneming tegen te gaan en om te verhinderen dat de appartementen woonklaar werden gemaakt met het oog op de verkoop ervan. Het Hof oordeelt in dit verband dat een bevel tot stopzetting van het gebruik van een gebouw dat werd opgericht zonder vergunning, slechts kan worden opgelegd indien het gebruik zelf vergunningsplichtig is.

In zaak C.11.0617.N is de problematiek aan de orde van het niet-vergund gebruik, dat strijdig is met de gewestplanbestemming.

De feitelijke context betreft een landbouwloods die was omgebouwd tot studentenkamers. De stedenbouwkundig inspecteur gaf een bevel tot staking in juli en augustus 2009 wegens “strijdig gebruik”. De appelrechters oordeelden dat het pand sedert 1987 al voor studentenhuisvesting in gebruik was, zodat er van preventie geen sprake meer was voor de niet-vergunde functiewijziging, en dat dit ook gold ten aanzien van de beweerde overtreding van de gewestplanbestemming “recreatiegebied” zodat de stakingsbevelen dienden te worden opgeheven.

Voor het Hof bekritiseerde het Vlaams Gewest de verwerping van het preventief karakter van de stakingsbevelen enkel in zoverre deze betrekking hadden op het verdere gebruik van de studentenkamers in strijd met de gewestplanbestemming. De vergunningsplichtige wijziging van de hoofdfunctie was weliswaar niet vergund maar reeds voltrokken in 1987. Hierover oordeelden de appelrechters dan ook dat geen staking meer kon worden bevolen van het strijdig gebruik, vermits er geen preventie meer mogelijk was.

Het tweede stakingsbevel dat door de appelrechters werd opgeheven, was evenwel ook gebaseerd op de overtreding van de gewestplanbestemming "recreatiegebied". In dit verband voerde het middel aan dat de appelrechters ten onrechte waren uitgegaan van het voltrokken karakter, omwille van het feit dat het gebruik de wederrechtelijke bestemming van de verbouwde loods bestendig had en een voortdurend, minstens voortgezet misdrijf uitmaakte. Rekening houdend met deze gegevens zou aan het vereiste van het preventief karakter van het stakingsbevel voldaan zijn.

Na het strafbaar karakter van het niet-vergund gebruik in strijd met de gewestplanbestemming "recreatiegebied" te hebben vastgesteld, oordeelt het Hof, op strijdige conclusie van de advocaat-generaal, dat dit niet-vergund gebruik in strijd met de bestemmingsvoorschriften evenwel geen voortdurend misdrijf uitmaakt zoals was aangevoerd.

Ook het begrip "voortgezet misdrijf" kon in deze zaak geen soelaas bieden. Het Vlaams Gewest voerde aan dat het niet-vergund gebruik in strijd met de bestemmingsvoorschriften het voorwerp van een stakingsbevel kan uitmaken omdat het een voortgezet misdrijf oplevert nu opeenvolgende inbreuken werden begaan op de bestemmingsvoorschriften door het actief strijdig gebruik. Het Hof oordeelt dat dit middel in zoverre niet ontvankelijk is, vermits dit het Hof verplicht tot een onderzoek van feiten waarvoor het niet bevoegd is. Het cassatieberoep werd bijgevolg verworpen.

In zijn arresten van 24 oktober 2013 in de zaken C.12.0068.N en C.12.0069.N bevestigt het Hof dat het gebruik dat strijdig is met de bestemmingsvoorschriften van de plannen van aanleg vanaf 1 mei 2000 een strafbare handeling kan uitmaken op grond van artikel 6.1.1.1, eerste lid, 6°, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening. Het Hof preciseert daarbij dat dit slechts het geval is in zoverre dit strijdig gebruik een ruimtelijke implicatie heeft, wat de rechter ten grondde in concreto dient na te gaan.

Stedenbouwkundige vergunningsplicht – Vaste inrichtingen – Verharding voor aanleg openluchtpiste voor paarden

Arrest van 11 juni 2013 (P.12.1389.N)

Artikel 44, § 1, 1°, eerste lid, Stedenbouwwet en artikel 42, § 1, 1°, eerste lid, Stedenbouwdecreet 1996 bepalen dat niemand zonder voorafgaande schriftelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen mag bouwen, een grond gebruiken voor het plaatsen van een of meer vaste inrichtingen, afbreken, herbouwen, verbouwen van een bestaande woning, instandhoudings- of onderhoudswerken uitgezonderd. Onder bouwen en plaatsen van vaste inrichtingen worden verstaan het oprichten van een gebouw of een constructie of het plaatsen van een inrichting, zelfs uit niet-duurzame materialen, die in de grond is ingebouwd of aan de grond is bevestigd of op de grond steun vindt ten behoeve van de stabiliteit, en bestemd is om ter plaatse te blijven staan, al kan zij ook uit elkaar genomen of verplaatst worden.

In het arrest van 11 juni 2013 oordeelt het Hof dat de werken voor de aanleg van een openluchtpiste voor paarden op grond van die wettelijke bepalingen

vergunningsplichtig zijn indien zij bestaan in “het oprichten van een gebouw of een constructie of het plaatsen van een inrichting, zelfs uit niet-duurzame materialen, die in de grond is ingebouwd of aan de grond is bevestigd of op de grond steun vindt ten behoeve van de stabiliteit, en bestemd is om ter plaatse te blijven staan, al kan zij ook uit elkaar genomen of verplaatst worden”.

De appelrechters hadden in de zaak die aanleiding gaf tot dit arrest onder meer vastgesteld dat over een grote oppervlakte graszoden werden weggenomen met het oog op de aanleg van een oefenpiste voor paarden, dat de aangevoerde materialen bestonden uit zand, gewassen steenpuin en rivierzand vermengd met vezels en dat de materialen in opeenvolgende lagen zouden worden aangebracht zonder het niveau van het terrein te wijzigen. Zij oordeelden dat deze werken geen loutere verharding, aanaarding of verbetering van de bodem uitmaakten.

Op grond van die vaststellingen en overwegingen mochten de appelrechters volgens het arrest van 11 juni 2013 oordelen dat er een constructie is ontstaan, waarvoor een voorafgaande en schriftelijke vergunning noodzakelijk is.

Het middel dat aanvoerde dat er geen vergunningsplicht bestaat voor het functioneel samenbrengen van een verharding wordt dan ook verworpen.

Raad van State

Arrest van nietigverklaring – Gezag van gewijsde erga omnes – Toetsing door de rechtbanken van de wettigheid van de beslissing van de Raad van State

Arrest van 25 april 2013 (C.10.0747.F) met conclusie van advocaat-generaal Th. Werquin

Een onderwijzeres, personeelslid van de Franse Gemeenschap, had haar ziekteverlofdagen opgebruikt en werd eerst ter beschikking gesteld en vervolgens ambtshalve gepensioneerd. Die beslissingen hadden verstrekkende gevolgen aangezien deze dame de bezoldigingen die zij onverschuldigd had ontvangen, moest terugbetalen.

Het arrest van 27 september 1999 van de Raad van State vernietigde de beslissingen waarop de teruggave van het onverschuldigd betaalde steunde. Tegen dat arrest werd cassatieberoep ingesteld op grond van artikel 33 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, krachtens hetwelk het Hof van Cassatie kan kennisnemen van de arresten waarbij de Raad van State een exceptie van rechtsmacht afwijst. Het cassatieberoep was echter te laat ingesteld en werd door het Hof bij arrest van 31 mei 2001²³ verworpen.

Ondanks de nietigverklaring van de beslissingen waarop haar vordering tot teruggave van het onverschuldigd bedaalde steunde, bleef de Franse Gemeenschap de bedragen eisen van de onderwijzeres.

Het hof van beroep te Brussel willigde de aanspraken van de Franse Gemeenschap in. Daartoe oordeelde dit hof dat de Raad van State uitspraak heeft gedaan in een aangelegenheid die uitsluitend tot de rechtsmacht van de rechtbanken behoort, zodat

²³ Cass. 31 mei 2001, AC 2001, nr. 325 (C.99.0521.F, verenigde kamers).

de nietig verklaarde beslissing is blijven bestaan in weerwil van het arrest van nietigverklaring.

Het bestreden arrest grondde die beslissing op een arrest van het Hof van 12 maart 1942 dat stelde dat de hoven en rechtbanken, aan wie om de toepassing wordt verzocht van een beslissing die werd gewezen door een administratieve jurisdictie waarvan de bevoegdheid wordt betwist, verplicht zijn na te gaan of die beslissing niet gewezen is over een geschil dat volgens de wet uitsluitend tot de rechtsmacht van de rechtbanken behoort.

Het Hof heeft het cassatieberoep van de onderwijzeres tegen het arrest van het hof van beroep van Brussel gegrond verklaard en heeft daarbij de conclusie van de advocaat-generaal, die de oplossing uit het arrest van 1942 wilde handhaven, niet gevolgd.

Het oordeelde dat de arresten van de Raad van State die een administratieve handeling nietig verklaren, krachtens een algemeen beginsel van administratief recht volstrekt gezag van gewijsde hebben. Buiten de gevallen bedoeld in de artikelen 33, eerste lid, en 34 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, staat het niet aan de hoven en rechtbanken uitspraak te doen over de bevoegdheid van de Raad van State die een administratieve handeling nietig verklaard heeft.

Arrest van nietigverklaring – Gevolgen

Arrest van 18 oktober 2013 (C.12.0011.F)

Het beheerscomité van een ziekenhuis dat afhangt van het OCMW te Brussel, had een van zijn personeelsleden de tuchtstraf van ambtshalve ontslag opgelegd. De Raad van State heeft die beslissing nietig verklaard wegens een vormgebrek. De nietigverklaring sloot niet uit dat de administratieve overheid de handeling kon vernieuwen met verbetering van de vormgebreken in de besluitvorming. Die vernieuwing vond echter nooit plaats, aangezien het personeelslid korte tijd na het arrest van nietigverklaring overleed.

De erfgenamen van de overledene stelden een rechtsvordering in om de bezoldigingen van hun rechtsvoorganger te doen betalen. Zij vonden dat de nietigverklaring van de akte die het ambtshalve ontslag oplegt, impliceert dat hun rechtsvoorganger wordt teruggeplaatst in de toestand waarin hij zich zou hebben bevonden indien de nietigverklaarde handelingen niet waren gesteld.

Het hof van beroep verwierp die aanspraken op grond dat het arrest van de Raad van State het ziekenhuis niet verplicht het personeelslid opnieuw in zijn functie te herstellen, vermits het ziekenhuis de handeling kon hernieuwen door ze van haar onregelmatigheden te ontdoen.

Het Hof vernietigt die beslissing. De arresten van de Raad van State die een administratieve rechtshandeling nietig verklaren, hebben gezag van gewijsde erga omnes. Ze hebben tot gevolg dat de nietig verklaarde administratieve rechtshandelingen ab initio tenietgaan, zodat de partijen opnieuw in de toestand worden geplaatst waarin zij zich bevonden vóór de nietig verklaarde beslissing. De omstandigheid dat de administratieve overheid, ten gevolge van de nietigverklaring, de nietig verklaarde handeling kan hernieuwen, ontslaat noch die overheid, noch de

met eigenlijke rechtspraak belaste rechter van de plicht om de gevolgen van een arrest van nietigverklaring in acht te nemen wanneer de administratieve overheid de handeling niet heeft hernieuwd.

Belangrijkste conclusies van het openbaar ministerie

Burgerlijk, handels- en economisch recht

- Begindatum van de interest op de verschuldigde verzekeringsvergoedingen waarvan de betaling werd uitgesteld met toepassing van artikel 67, §2, 5°, van de wet van 25 juni 1992, Cass. 7 januari 2013, C.11.0387.F;
- Wettelijke samenwoning: aard en draagwijdte, Cass. 17 januari 2013, C.11.0363.F;
- Gevolg, voor het bewijs van de alcoholintoxicatie, van het feit dat de bestuurder zonder wettige reden geweigerd heeft de bloedproef te ondergaan, Cass. 17 januari 2013, C.11.0684.F;
- Het karakter van de niet-vergoedbare schade van de rente die de werkgever uit de openbare sector heeft gestort aan de echtgenoot van zijn personeelslid dat t.g.v. een ongeval op de weg naar en van het werk is overleden, Cass. 24 januari 2013, C.12.0113.F;
- Wanneer de rechtbank overeenkomstig art. 60 Wet Continuïteit Ondernemingen de overdracht beveelt en een gerechtsdeurwaarder aanwijst om dit te realiseren in naam en voor rekening van de schuldenaar, dan is deze gerechtsmandataris bevoegd om een verlenging van de termijn van opschorting te vragen krachtens art. 38, §2, van die wet, en zulks ongeacht de mogelijkheid bedoeld in art. 60, tweede lid, van diezelfde wet, Cass. 25 januari 2013, C.12.0183.N;
- Het op het huwelijksvermogen van de echtgenoten met verschillende (Belgische en Nederlandse) nationaliteit toepasselijke recht dient te worden bepaald in toepassing van de verwijzingsregel die op het ogenblik van het huwelijk bestond, Cass. 25 januari 2013, C.12.0198.N;
- De beperking van art. 20 Faillissementswet dat handelingen of betalingen verricht met bedrieglijke benadeling van de rechten van de schuldeisers niet kunnen worden tegengeworpen onverschillig op welke datum zij hebben plaatsgehad, is een toepassing van art. 1167 Burgerlijk Wetboek; een dergelijke pauliaanse vordering is onderworpen aan de verjaringstermijnen bedoeld in art. 2262 *bis*, §1, tweede en derde lid, Burgerlijk Wetboek, Cass. 25 januari 2013, C.12.0202.N;
- Verjaring, burgerlijke zaken, stuiting, stuiting van de verjaring van de vordering tot schadevergoeding ten gevolge van een beroep tot vernietiging bij de Raad van State, Cass. 1 februari 2013, C.11.0583.N;
- Aansprakelijkheid buiten overeenkomst, schade, benadeelde, voordeel, schadevergoeding, bedrag, toerekening, Cass. 1 februari 2013, C.12.0205.N;

- Verzekering, landverzekering, onroerend goed, overdracht, beëindiging van de verzekeringsovereenkomst op verzoek van de verzekeringnemer-overdrager, tegenwerpelijheid aan de overnemer, Cass. 1 februari 2013, C.12.0272.N;
- Draagwijdte van de lastgeving om de honoraria te ontvangen voor rekening van de ziekenhuisgeneesheren en de ontvangen bedragen met name aan te wenden voor de dekking van de inningskosten, t.a.v. de opening van een bankrekening, Cass. 7 februari 2013, C.11.0548.F-C.11.0759.F;
- Bepanking van de vergoeding van de Europese ambtenaren die het slachtoffer worden van schade die kan worden vergoed krachtens hun statuut en de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, Cass. 7 februari 2013, C.12.0148.F;
- Gegrondheid en voorwaarden voor de schorsing van de burgerlijke rechtsvordering die niet samen met de strafvordering is ingediend voor dezelfde rechter, Cass. 7 februari 2013, C.12.0158.F;
- Verzekering, landverzekering, landverzekeringsovereenkomst, verjaring, verjaringstermijn, verzekeraar, regresvordering en verzekerde, Cass. 1 maart 2013, C.12.0188.N;
- Verzekering, landverzekering, landverzekeringsovereenkomst, verjaring, verjaringstermijn, verzekeraar, overheid en benadeelde, Cass. 1 maart 2013, C.12.0298.N;
- Verzekering, landverzekering, landverzekeringsovereenkomst, levensverzekeringsovereenkomsten, verzekeringnemer, afkoop, begunstigde, verzekeringsprestaties, aanwijzing, aanvaarding van de begunstiging, Cass. 1 maart 2013, C.12.0307.N;
- De bepaling van artikel 2247 van het Burgerlijk Wetboek, overeenkomstig hetwelk de stuiting van de verjaring voor niet bestaande wordt gehouden indien de eis wordt afgewezen, maakt geen onderscheid naar gelang de reden van de afwijzing van de eis. Wanneer de strafrechter beslist dat geen misdrijf bewezen is ten laste van de beklaagde en zich om die reden onbevoegd verklaart om kennis te nemen van de burgerlijke vorderingen tegen de beklaagde en de burgerrechtelijk aansprakelijke partij, doet de strafrechter met deze beslissing uitspraak over de zaak zelf en houdt deze beslissing in dat de burgerlijke vordering wordt afgewezen omdat het misdrijf waarop zij steunt niet bewezen is, Cass. 8 maart 2013, C.11.0770.N;
- Uitlegging van de vreemde wet door de feitenrechter en toezicht op die uitlegging door het Hof, Cass. 18 maart 2013, C.12.0031.F;
- Stuiting van de verjaring door een dagvaarding voor het gerecht en verjaring of verval van de gerechtelijke band, Cass. 18 maart 2013, S.12.0084.F;

- De voorwaarden voor de aansprakelijkheid van de meesters en degenen die anderen aanstellen, bij misbruik door de aangestelde van zijn bediening en fout van de benadeelde, Cass. 21 maart 2013, C.11.0476.F;
- De bijzondere regeling van de Wet Notarisambt sanctioneert de niet-vermelding van de verklaring van de partij dat zij fysiek niet in staat is om zich te verplaatsen naar het kantoor, zoals bepaald in art. 5, §2, van die wet, niet met de nietigheid van de notariële akte, Cass. 22 maart 2013, C.11.0096.N-C.11.0098.N;
- Uit de bepalingen van art. 14, eerste en tweede lid, Handelshuurwet volgt dat de hoofdhuurder verplicht is zijn antwoord binnen de drie maanden, te rekenen vanaf de aanvraag tot hernieuwing van de onderhuurder, kenbaar te maken aan de onderhuurder; het stilzwijgen van de hoofdhuurder geldt als vermoeden van instemming met de aanvraag tot hernieuwing van de onderhuurder, Cass. 22 maart 2013, C.12.0315.N;
- Artikel 34 CMR, Cass. 12 april 2013, C.12.0320.N;
- Artikel 79, eerste lid, Weens Koopverdrag 11 april 1980, Cass. 12 april 2013, C.12.0483.N;
- Overeenkomst, niet-uitvoering, strafbeding en bevoegdheid van de rechter, Cass. 12 april 2013, C.12.0498.N;
- Wettelijke grondslag van het rechterlijk gewijsde van de beslissingen die de strafrechter heeft gewezen op de voor hem gebrachte burgerlijke rechtsvorderingen en gevolg voor de ontvankelijkheid van het middel dat de miskennis van dat gewijsde aanvoert, Cass. 22 april 2013, C.12.0448.F;
- De omstandigheid dat de verzekeringnemer een aan derden toebehorend motorrijtuig niet frequent bestuurt, houdt niet noodzakelijk in dat hij dit motorrijtuig toevallig zou besturen, Cass. 26 april 2013, C.12.0338.N;
- Beoordeling van de aanwijzingen voor inbreuk op het intellectuele eigendomsrecht, op grond waarvan de beschrijvende maatregel kan worden bevolen, Cass. 2 mei 2013, C.12.0150.F;
- Het bestaan van schade in de zin van de artikelen 1382-1383 van het Burgerlijk Wetboek bij het bestaan van een contractuele, wettelijke of reglementaire verplichting tot het betalen van wedde, Cass. 3 mei 2013, C.12.0425.N;
- Landbouw, Europese Unie, Verdragsbepalingen, Beleid, Borgtocht, Landbouwproducten, Uitvoerrestituties, Administratief dossier, Afsluiting, Fraude, Cass. 10 mei 2013, C.10.0697.N;
- Bewijs, burgerlijke zaken, bekentenis, onsplitsbare bekentenis, verbintenis, bestaan, uitvoering en bewijslast, Cass. 10 mei 2013, C.11.0781.N;

- Verzekering, landverzekering, landverzekeringsovereenkomst, brandverzekering, schadevergoeding, betaling, wederopgebouwd goed, bestemming en gebruik, Cass. 10 mei 2013, C.12.0211.N;
- Landbouw, Veldwetboek, bossen, bosaanplanting, ruimtelijke ordening en plan van aanleg, Cass. 10 mei 2013, C.12.0371.N;
- Het begrip werkend vennoot in de toepassing van de Kaderwet van 3 augustus 2007 betreffende de dienstverlenende intellectuele beroepen, Cass. 13 mei 2013, C.11.0762.N;
- Gevolg van het gedrag van het orgaan van een vennootschap dat optreedt in naam en voor rekening van laatstgenoemde zonder zulks uitdrukkelijk of stilzwijgend te laten weten en beoordelingsbevoegdheid van de feitenrechter t.a.v. dat gedrag, Cass. 27 mei 2013, C.12.0249.F;
- Uit artikel 31, tweede lid, van de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België, uitgelegd door artikel 141, §9, van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, uit artikel 128 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, dat de teneur van artikel 106 tot oprichting van de Europese Gemeenschap heeft overgenomen, en uit artikel 228 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie volgt duidelijk dat het recht tot uitgifte van bankbiljetten verdeeld wordt tussen de Europese Centrale Bank en de nationale centrale banken binnen het Europese systeem van de centrale banken; het feit dat de Europese Centrale Bank het alleenrecht heeft machtiging te geven tot de uitgifte van de euro ontnemt de nationale banken niet het recht om bankbiljetten en muntstukken in euro uit te geven, Cass. 6 juni 2013, C.11.0507.F;
- Vervoer, Goederenvervoer, Landvervoer, Wegvervoer, CMR, Verzekering, Landverzekering, Landverzekeringsovereenkomst, Aansprakelijkheidsverzekeringen, Leiding van het geschil, Verzekeraar, Verzekerde, Verzekerde als CMR-vervoerder, Cass. 7 juni 2013, C.12.0128.N;
- Het gebrek aan een bepaling die de rechterlijke macht bevoegd verklaart om kennis te nemen van een geschil betreffende de eigenlijke beslissing tot ruilverkaveling, Cass. 13 juni 2013, C.10.0064.F;
- De te volgen procedure wanneer het Hof bij de behandeling van een voorziening tegen de beslissing van een gerecht waarnaar de zaak verwezen was, vaststelt dat het, met de vóór die beslissing uitgesproken algehele vernietiging, zijn volledige rechtsmacht niet had uitgeput omdat het geen uitspraak had gedaan over een middel dat tot een ruimere cassatie had kunnen leiden, Cass. 21 juni 2013, F.09.0065.N-F.12.0116.N;
- Gevolgen van het onderscheiden karakter van de interest die enerzijds gedekt wordt door de ziektezorgenverzekering bepaald in artikel 138 *bis*-1,

- §1, 1^o, van de wet van 25 juni 1992 en anderzijds vergoed worden door de vergoedingsverplichting gegrond op artikel 29 *bis* van de wet van 21 november 1989; wettelijke indeplaatsstelling t.a.v. degene die uiteindelijk tot de betaling van de schuld gehouden is, Cass. 24 juni 2013, C.12.0336.F;
- Beoordelingsbevoegdheid van de bodemrechter betreffende de ogenschijnlijke rechten van een Europees octrooi, die door de houder van dat octrooi worden aangevoerd tegen een daad van namaak, wanneer nog geen uitspraak is gedaan over het hoger beroep tegen de beslissing van de bodemrechter die dat octrooi in eerste aanleg nietig heeft verklaard, Cass. 24 juni 2013, C.12.0450.F;
 - Wanneer meerdere mede-eigenaars elk afzonderlijk met dezelfde derde een huurovereenkomst sluiten met betrekking tot een onverdeeld goed, zijn deze verschillende huurovereenkomsten geldig en is de huurder in beginsel gehouden om elk van deze overeenkomsten na te komen; de ondeelbare aard van de huurovereenkomst staat hieraan niet in de weg, Cass. 28 juni 2013, C.12.0439.N;
 - Faillissement en vergoeding van individuele schade, Cass. 5 september 2013, C.12.0445.N;
 - Vergoedingsregels bij ontbinding van het huwelijksvermogensstelsel: inspanningen tijdens het huwelijk geleverd door een echtgenoot ten voordele van een eigen goed waardoor een meerwaarde werd gerealiseerd, Cass. 5 september 2013, C.12.0476.N;
 - Verplichting van het Belgisch bureau van de autoverzekeraars tot vergoeding van de benadeelde van een ongeval dat is veroorzaakt door een voertuig dat is ingeschreven in een van de Staten die vermeld worden in artikel 2 van het koninklijk besluit van 13 februari 1991, maar waarvoor de Staat van oorsprong een afwijking heeft bepaald op de verplichting tot verzekering van de burgerlijke aansprakelijkheid, Cass. 13 september 2013, C.12.0329.F;
 - Geen onroerend eigendomsrecht, dat niet samenvalt met de eigendom van de grond, op een open ruimte boven de grond die enkel is afgebakend met verflijnen of enig ander markeringsmiddel, Cass. 13 september 2013, C.12.0422.F-C.12.0606.F;
 - Omvang van de verbintenissen van de borg bij verlenging van de huur, Cass. 16 september 2013, C.11.0511.F;
 - De vraag of het cliënteel het voorwerp kan uitmaken van een huurovereenkomst, Cass. 19 september 2013, F.11.0165.N;
 - Artikel 815 van het Burgerlijk Wetboek, waarvan het eerste lid bepaalt dat niemand kan worden genoodzaakt in onverdeeldheid te blijven en dat de verdeling te allen tijde kan worden gevorderd, niettegenstaande enige

hiermee strijdige verbodsbepaling, is niet van toepassing op de vrijwillige onverdeeldheid in hoofdzaak, Cass. 20 september 2013, C.08.0018.F;

- Uit artikel 88, tweede lid, van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst volgt niet dat het verval van het recht van de verzekeraar om tegen zijn verzekerde een regresvordering in te stellen, doordat hij gedraald heeft zijn verzekerde in kennis te stellen van zijn voornemen om verhaal in te stellen zodra hij de feiten kent die zijn beslissing staven, tot gevolg heeft dat de verzekerde, ondanks zijn zware fout, recht heeft op de dekking van zijn verzekeraar, Cass. 4 oktober 2013, C.12.0072.F;
- Een gebrek in de toestemming van de schuldenaar bij de hoofdovereenkomst is geen exceptie die alleen hem persoonlijk betreft, maar een exceptie die tot de schuld zelf behoort (Art. 2036, eerste en tweede lid, BW), Cass. 10 oktober 2013, C.12.0379.N;
- Landbouw, uitgesteld loon en inwoning, Cass. 11 oktober 2013, C.11.0643.F;
- Jacht, grof wild, schade, gras- en bloemperken, Cass. 11 oktober 2013, C.12.0177.F;
- Pacht, ontbinding, voorwaarden, Cass. 11 oktober 2013, C.12.0245.F;
- Pacht, bestaan, bewijs, persoonlijk aanbod van betaling en pachtprijs, Cass. 11 oktober 2013, C.12.0449.F;
- Verplichting en voorwaarden voor de tussenkomst van het O.C.M.W. in de dringende medische hulp en de hospitalisatiekosten, Cass. 14 oktober 2013, C.13.0117.F;
- De uitbreiding van de uitwerking van de verschoonbaarheid van de gefailleerde op de hypotheek die zijn echtgenoot op een van zijn eigen goederen heeft aangegaan, tot vrijwaring van de verplichtingen van de gefailleerde, Cass. 18 oktober 2013, C.11.0080.F;
- Het auteursrecht kan slechts gelden met betrekking tot materiaal dat oorspronkelijk is in die zin dat het gaat om een eigen intellectuele schepping van de auteur ervan die de uitdrukking vormt van diens persoonlijkheid (Art. 1 Auteurswet 1994), Cass. 31 oktober 2013, C.12.0263.N;
- De omvang van de hoofdelijke aansprakelijkheid van vennoten onder firma, Cass. 7 november 2013, C.12.0570.N;
- Handelshuur, gehuurd goed en bestemming tot handelsactiviteit, Cass. 8 november 2013, C.12.0607.F;
- De bij art. 198 van het Wetboek van vennootschappen ingestelde bijzondere verjaringstermijn is van toepassing op iedere rechtsvordering

- tegen vennoten voor verbintenissen waartoe zij in die hoedanigheid gehouden zijn, Cass. 14 november 2013, C.12.0493.N;
- Voorwaarde voor de vordering tot terugbetaling van de hogere bedragen die de huurder aan de verhuurder heeft betaald dan die welke verschuldigd zijn met toepassing van de wet of van de huurovereenkomst, Cass. 18 november 2013, C.12.0442.F;
 - Vergoedingsregels bij ontbinding van het huwelijksvermogensstelsel: omvang van de vergoeding bij leningen aangegaan door beide echtgenoten samen om een eigen onroerend goed van één van hen te verkrijgen, in stand te houden of te verbeteren, Cass. 28 november 2013, C.12.0523.N;
 - De regresvorderingen ontstaan uit de overeenkomst tot vervoer van goederen over de weg moeten, op straffe van verval, worden ingesteld binnen een termijn van een maand te rekenen vanaf de dagvaarding die aanleiding geeft tot recht van regres; wanneer aan die voorwaarde is voldaan, kan de regresvordering ook worden ingesteld na verloop van de termijn van een jaar, op voorwaarde dat de hoofdvordering tijdig werd ingesteld (Art. 38, §4, Wet Goederenvervoer over de weg, en art. 32, eerste en derde lid, CMR-Verdrag), Cass. 5 december 2013, C.13.0056.N;
 - Het verlies van een kans in het kader van de extracontractuele aansprakelijkheid, Cass. 6 december 2013, C.10.0204.F;
 - Verkoop, prijs, arbitrage door een derde en arbitrage, Cass. 13 december 2013, C.12.0133.F;
 - De gevolgen van de door artikel 41 Wet Gerechtelijk Akkoord geboden mogelijkheid tot de overdracht van de onderneming of een gedeelte ervan, Cass. 19 december 2013, F.12.0178.N;
 - Omvang van de volle rechtsmacht van het hof van beroep te Brussel, dat uitspraak moet doen over het hoger beroep tegen een eindbeslissing van de Raad voor de Mededinging, Cass. 20 december 2013, H.13.0001.F.

Gerechtelijk recht

- De werking in de tijd van de artikelen 13 en 14 WAM 1989 in verhouding tot art. 3 Gerechtelijk Wetboek: het middel dat ervan uitgaat dat deze artikelen, die de verzekeraar bijkomende verplichtingen opleggen die verder reiken dan loutere betalingsmodaliteiten inzake zijn verplichting tot vergoeding van de benadeelde, procedureregels zijn in de zin van art. 3 Gerechtelijk Wetboek, faalt naar recht, Cass. 4 januari 2013, C11.0679.N;
- Belang van de rechtsvordering van de bewoners van een rusthuis, die gericht is tegen een wijziging van de afhankelijkheidscategorie die een weerslag kan hebben op het vlak van de tegemoetkoming in de verzorging en de bijstand in de handelingen van het dagelijks leven, Cass. 7 januari 2013, S.11.0024.F;

- Ontvankelijkheid van het incidenteel beroep bij afstand van het principaal beroep, Cass. 14 januari 2013, C.11.0341.N;
- Gevolgen voor een nieuwe vordering tot hervatting van het debat *ab initio* na de heropening van het debat, Cass. 17 januari 2013, C.11.0582.F;
- Cassatiemiddel in burgerlijke zaken, onduidelijk middel en gemis aan belang, Cass. 21 januari 2013, C.11.0697.F;
- De vraag of de beschikking die een verzoek van de deskundige tot termijnverlenging ontvankelijk verklaart, een eindbeslissing op tussenvordering is, terwijl een partij de ontvankelijkheid van dat verzoek betwist, Cass. 24 januari 2013, C.12.0213.F;
- Onregelmatigheid van de betekening van het cassatieberoep: gevolg, Cass. 7 februari 2013, C.11.0548.F-C.11.0759.F;
- Geen eensluidendverklaring van de overeenstemming van de stukken waarvan de bewijskracht volgens het cassatiemiddel miskend wordt: gevolg, Cass. 7 maart 2013, C.12.0129.F;
- Het gezag van gewijsde, voorwaarden en omvang, Cass. 8 maart 2013, C.12.0322.N;
- De gebonden bevoegdheid van de administratieve overheid die kennisneemt van een vordering tot forfaitaire vergoeding wegens morele schade t.g.v. een gewelddaad waarvan een politieagent het slachtoffer is geworden in de uitoefening van zijn functies, Cass. 8 maart 2013, C.12.0424.F;
- Krachtens artikel 9, §7, vierde lid, van de kaderwet betreffende de dienstverlenende intellectuele beroepen, gecodificeerd bij het koninklijk besluit van 3 augustus 2007, moet het verzoekschrift waarmee het cassatieberoep wordt ingesteld tegen een tuchtrechtelijke beslissing van een kamer van beroep van een beroepsinstituut dat onder die wet valt, overeenkomstig de artikelen 478, eerste lid, en 1080 van het Gerechtelijk Wetboek, ondertekend worden door een advocaat bij het Hof van Cassatie; dat artikel 9, §7, vierde lid schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet, in zoverre het het optreden van een advocaat bij het Hof van Cassatie oplegt, Cass. 28 maart 2013, D.11.0014.F;
- Een cassatiemiddel afgeleid uit een gebrek aan antwoord op de conclusie, wanneer die conclusie niet voorkomt onder de processtukken, Cass. 29 maart 2013, D.12.0021.N;
- Advocaat, erelonen, raad van de orde van advocaten, controle en burgerlijke rechter, Cass. 12 april 2013, C.13.0134.N;
- Toepassingsgebied van artikel 7 van de wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat, Cass. 22 april 2013, S.12.0117.F;

- Verplichting van de rechter om acht te slaan op een arrest van nietigverklaring van de Raad van State, ook al was laatstgenoemde niet bevoegd om die nietigverklaring uit te spreken, Cass. 25 april 2013, C.10.0747.F;
- Grenzen van de devolutieve werking van het hoger beroep, Cass. 2 mei 2013, C.12.0534.F;
- De omvang van de bevoegdheid van de Commissie voor de Gerechtskosten, Cass. 3 mei 2013, C.11.0513.N;
- Cassatiemiddel, burgerlijke zaken, belang, begrip, Cass. 7 juni 2013, C.12.0480.N;
- De gevolgen van de neerlegging ter griffie van het tussentijds procesverbaal van zwarigheden waarin de betwisting over de al dan niet verdeelbaarheid in natura van de onroerende goederen en het standpunt van de boedelnotaris was uiteengezet, Cass. 14 juni 2013, C.12.0504.N;
- Cassatieberoep in burgerlijke zaken, cassatieverzoekschrift, ondertekening door een advocaat bij het Hof van Cassatie, Cass. 11 oktober 2013, C.13.0242.F;
- De aard van de motiveringsverplichting van arbitrale uitspraken, Cass. 7 november 2013, C.12.0193.N;
- Hervatting van het geding in burgerlijke zaken, overlijden, kennisgeving, uitwerking, voorwaarde, Cass. 8 november 2013, C.13.0128.F;
- De gebonden bevoegdheid van de Minister van Justitie of zijn gemachtigde die kennisnemen van een verzoek om een uitgaansvergunning of een penitentiair verlof, Cass. 15 november 2013, C.12.0291.F;
- De relatieve werking van de vernietiging van een beslissing, Cass. 6 december 2013, C.12.0567.F;
- De toepassing van artikel 1119, tweede lid Gerechtelijk Wetboek, Cass. 9 december 2013, C.12.0389.N.

Fiscaal recht

- Toepassing van de verjaringstermijn van 7 jaar inzake btw in geval een rechtsvordering uitwijst dat belastbare inkomsten niet werden aangegeven, Cass. 18 januari 2013, F.11.0126.N;
- Toepassingsvoorwaarden van de verjaringstermijn van 7 jaar in zake btw, Cass. 18 januari 2013, F.11.0147.N;
- Belastbaarheid in de vennootschapsbelasting van dividenden uit pre-acquisitiewinst, Cass. 18 januari 2013, F.11.0148.N;

- Draagwijdte van de verplichting tot bewaring en voorlegging van boeken en stukken inzake een btw-werkzaamheid, Cass. 18 januari 2013, F.11.0151.N;
- De bewijslast inzake de aftrek van beroepskosten in de vennootschapsbelasting, Cass. 18 januari 2013, F.12.0025.N;
- De stuiting van de verjaring inzake btw door een schulderkenning, Cass. 15 februari 2013, F.11.0020.N;
- De gevolgen van de indiening van een bezwaarschrift op de verjaring van de invordering van inkomstenbelastingen, Cass. 15 februari 2013, F.11.0128.N;
- Verenigbaarheid met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel van een gemeentelijk belastingreglement ingegeven ter compensatie van hinder en overlast, Cass. 15 februari 2013, F.12.0042.N;
- De voorwaarden waaronder een heffing in de vorm van een binnenlandse belasting als een heffing van gelijke werking kan worden beschouwd inzake douanerechten, Cass. 25 februari 2013, F.12.0008.N;
- Het toetsingsrecht van de rechter aangaande de vraag of de belastingplichtige, die aanspraak maakt op zijn recht op aftrek inzake btw, wist of had moeten weten dat hij door de betrokken handeling deelnam aan btw-fraude, Cass. 25 februari 2013, F.12.0071.N;
- Het begrip 'commissionair' in de zin van artikel 20, §1, eerste lid, Btw-wetboek, en de gelijkstelling van 'andere tussenpersonen' met de commissionair, Cass. 15 maart 2013, F.11.0079.N;
- De vraag of de wijze van berekening van het forfaitair gedeelte van de buitenlandse belasting (FBB), afbreuk doet aan het beginsel van de vermijding van dubbele belasting, Cass. 15 maart 2013, F.11.0137.N;
- Belastbaarheid in België van het Nederlands Algemeen Ouderdomspensioen toegekend aan personen die een beroepswerkzaamheid hebben uitgeoefend, Cass. 15 maart 2013, F.11.0145.N;
- Belastbaarheid in België van het Nederlands Algemeen Ouderdomspensioen toegekend aan personen die tot hun pensionering tewerkgesteld en woonachtig waren in Nederland, Cass. 15 maart 2013, F.11.0146.N;
- De verplichte vermelding van de beroepsmogelijkheden in de kennisgeving aan de belastingplichtige van de beslissing van de Vlaamse regering over zijn beroep tegen de leegstandsheffing, Cass. 15 maart 2013, F.11.0169.N;
- De mogelijkheid om kwijtschelding of proportionele vermindering van onroerende voorheffing te bekomen wegens improductiviteit in geval van

- aankoop van een pand door een onderneming met het oog op de verhuring, Cass. 15 maart 2013, F.12.0067.N;
- Uit artikel 9 van het organiek Regentbesluit nr. 78 van 18 maart 1831 van het bestuur van 's lands middelen volgt niet dat de rechter, wanneer er bij de Minister van Financiën of diens afgevaardigde geen beroep is ingesteld, diens prerogatieven mag uitoefenen door louter naar opportuniteit uitspraak te doen, Cass. 18 april 2013, F.11.0142.F;
 - De motiveringsvereiste van het dwangbevel inzake douane en accijnzen en de gevolgen van de niet-naleving ervan, Cass. 19 april 2013, F.11.0158.N;
 - De draagwijdte van de verjaringstermijn van twee jaar voor de vordering tot teruggaaf van registratierechten, Cass. 17 mei 2013, F.11.0136.N;
 - Het toetsingsrecht van de rechter van een btw-boete in een geval waarin de ganse betwisting betrekking had op de interpretatie van een wetsbepaling, Cass. 17 mei 2013, F.11.0155.N;
 - De mogelijkheid voor de rechter om uitspraak te doen over de wettigheid van de registratie op grond waarvan de door de belastingplichtige betwiste leegstandsheffing is vastgesteld, Cass. 17 mei 2013, F.12.0093.N;
 - Artikel 70, §2, eerste lid, van het Wetboek van de belasting over de toegevoegde waarde schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre het de rechtbank van eerste aanleg niet mogelijk maakt de in dit artikel voorgeschreven geldboete gepaard te laten gaan met uitstel; die vaststelling van gedeeltelijke ongrondwettigheid heeft echter niet tot gevolg dat die bepaling, in afwachting van een optreden van de wetgever, niet meer zou kunnen worden toegepast door de gerechten wanneer zij vaststellen dat de misdrijven vaststaan, dat het bedrag van de geldboete niet onevenredig is met de ernst van het misdrijf en dat er geen reden zou zijn geweest om uitstel te verlenen, zelfs indien de wet in die maatregel had voorzien, Cass. 20 juni 2013, F.11.0007.F;
 - De onmogelijkheid de bepalingen van een besluit van de Vlaamse Executieve tot uitvoering van de Oppervlaktewaterenwet te laten toetsen door het Grondwettelijk Hof, Cass. 21 juni 2013, F.11.0110.N;
 - De mate waarin minderwaarden op de verkoop van aandelen als een beroepskost kunnen worden beschouwd, Cass. 21 juni 2013, F.11.0176.N;
 - De wijze van berekening van de geldboete waartoe de laattijdige betaling van de btw aanleiding geeft, Cass. 21 juni 2013, F.12.0007.N;
 - Het tijdstip van aanvang van de voor de invordering van registratierechten gestelde verjaringstermijn van twee jaar, Cass. 21 juni 2013, F.12.0113.N;
 - De bewijsmiddelen waarover de fiscale administratie beschikt bij het vestigen van een aanslag van ambtswege, Cass. 19 september 2013, F.12.0063.N;

- De draagwijdte van het aftrekverbod van de vorige beroepsverliezen waarin artikel 207, derde lid, WIB92 voorziet op het vlak van de vennootschapsbelasting, Cass. 19 september 2013, F.12.0111.N;
- De mogelijkheden tot hertaxatie in de gevallen waarin een aanslag is nietig verklaard wegens schending van een wettelijke regel, Cass. 19 september 2013, F.12.0168.N;
- De wettelijkheid van een gemeentebelasting op het in huur geven van kamers door logiesverstreckende bedrijven die wordt berekend op een omzetcijfer dat een nauw verband vertoont met de werkelijke omzet, Cass. 19 september 2013, F.12.0171.N;
- Uit de artikelen 6, 7, §1, 2°, 37, eerste lid, en 90, 1°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992 volgt dat de inkomsten van verhuurde onroerende goederen binnen de categorie van onroerende goederen vallen in de zin van de voormelde artikelen 6 en 7 en, indien ze niet onder de toepassing vallen van artikel 37, eerste lid, als zodanig onderworpen zijn aan de gewone taxatieregeling van onroerende inkomsten in de personenbelasting, zonder dat ze op grond van artikel 90, 1°, als diverse inkomsten belast mogen worden, Cass. 4 oktober 2013, F.12.0023.F;
- Rechtspersonen en niet-aangegeven belastbare inkomsten, Cass. 11 oktober 2013, F.10.0073.F-F.11.0086.F;
- De toepassingsvoorwaarden van de verjaringstermijn van 7 jaar voor de invordering van btw in geval bewijskrachtige gegevens uitwijzen dat belastbare handelingen niet werden aangegeven, Cass. 17 oktober 2013, F.11.0108.N;
- De vraag of voor de vestiging van een nieuwe aanslag in de zin van art. 355 WIB92 vereist is dat de nietig verklaarde en de nieuwe aanslag betrekking moeten hebben op hetzelfde aanslagjaar, Cass. 17 oktober 2013, F.12.0049.N;
- De bevoegdheid van de burgerlijke rechter om kennis te nemen van de burgerlijke rechtsvordering tot betaling van douanerechten of accijnzen voortvloeiend uit overtredingen, fraudes, misdrijven of misdaden, Cass. 17 oktober 2013, F.12.0055.N;
- De mogelijkheden tot taxatie in geval van toepassing van de bijzondere aanslagtermijn van 12 maanden in geval niet-aangegeven inkomsten worden uitgewezen door een rechtsvordering, Cass. 17 oktober 2013, F.12.0086.N;
- De niet-toepasselijkheid van de verjaringstermijn van 7 jaar voor de invordering van btw in geval bewijskrachtige gegevens uitwijzen dat belastbare handelingen ten onrechte werden vrijgesteld, Cass. 17 oktober 2013, F.12.0124.N;

- De inhouding, die geldt als bewarend beslag onder derden in de zin van artikel 1445 van het Gerechtelijk Wetboek, die met toepassing van artikel 76, §1, derde lid, van het btw-wetboek wordt gedaan op het btw-overschot dat aan de belastingplichtige toekomt, is een beslag in de zin van artikel 2244 van het Burgerlijk Wetboek, Cass. 25 oktober 2013, F.12.0072.F;
- De schuldeiser die krachtens artikel 1445 van het Gerechtelijk Wetboek uitvoerend beslag legt op bedragen en effecten die een derde aan zijn schuldenaar verschuldigd is, stuit de verjaring van de schuldvordering van de beslagen schuldenaar op de beslagen derde; dat beslag stuit tevens de verjaring van de eigen schuldvordering van de beslaglegger op de beslagen schuldenaar te rekenen van de kennisgeving of van de betekening van het beslag aan de beslagen schuldenaar, Cass. 25 oktober 2013, F.12.0072.F;
- Om de verjaring te stuiten, hoeft de aanzegging van de inhouding aan de belastingplichtige niet altijd met een deurwaardersexploot te gebeuren, aangezien volgens artikel 81, §3, achtste lid, van het koninklijk besluit nr. 4 van 29 december 1969 met betrekking tot de teruggaven inzake belasting over de toegevoegde waarde, de kennisgeving van de inhouding en haar aanzegging aan de belastingplichtige binnen de termijn bepaald in artikel 1457 van het Gerechtelijk Wetboek, gebeuren bij een ter post aangetekende brief; de afgifte van het stuk ter post geldt als kennisgeving vanaf de daaropvolgende dag, Cass. 25 oktober 2013, F.12.0072.F;
- Uit artikel 196, §2, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 in de versie ervan die van toepassing is op het geschil, en uit artikel 15, §§1 en 5, van het Wetboek van vennootschappen volgt dat een vennootschap die, hoewel zij deel uitmaakt van een groep vennootschappen, beantwoordt aan de criteria van artikel 15, §1, van het Wetboek van vennootschappen, buiten het toepassingsgebied valt van artikel 196, §2, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 en bijgevolg het voordeel behoudt van de volledige aftrek van de eerste afschrijvingsannuïteit voor het boekjaar tijdens hetwelk het betrokken actief werd aangeschaft of tot stand gebracht, los van het tijdstip van die aanschaffing of totstandbrenging, Cass. 25 oktober 2013, F.12.0191.F;
- De territoriale bevoegdheid van de BBI-inspecties waarvan de zetel in Brussel is gevestigd, Cass. 21 november 2013, F.11.0175.N;
- De verenigbaarheid met artikel 1 van het Eerste Aanvullende Protocol EVRM van artikel 49 van de Programmawet van 9 juli 2004, dat bepaalt dat het dwangbevel inzake inkomstenbelastingen een verjaringsstuitende akte is, zelfs indien de betwiste belastingschuld geen zeker en vaststaand karakter heeft, Cass. 21 november 2013, F.11.0175.N;
- De bij de verkoop van een onroerend goed belastbare meerwaarde in de gevallen waarin zowel de aankoop als de verkoop van dat goed geen normale verrichtingen van beheer van een privé-vermogen zijn, Cass. 21 november 2013, F.12.0041.N;

- De motiveringsvereiste van de kennisgeving van de beslissing tot taxatie volgend op het antwoord van de belastingplichtige op een hem toegezonden bericht van wijziging inzake personenbelasting, Cass. 21 november 2013, F.12.0204.N;
- De voorwaarden inzake de belastbaarheid van stopzettingsvergoedingen op grond van art. 31, tweede lid, 3°, WIB92, Cass. 21 november 2013, F.12.0204.N;
- Het arrest, dat vaststelt dat een advocaat werd veroordeeld wegens geldverduistering, gepleegd in de uitoefening van zijn ambt van faillissementscurator, dat de aldus verduisterde gelden het voorwerp zijn geweest van aanslagen in de personenbelasting voor de aanslagjaren 1990 tot 1993 en dat hij gedurende die jaren omvangrijke bedragen heeft terugbetaald, is naar recht verantwoord wanneer het oordeel dat de litigieuze terugbetalingen aftrekbare beroepskosten zijn, op grond dat de terugbetalingen verschuldigd zijn doordat er onrechtmatige handelingen zijn gesteld in de uitoefening van de beroepswerkzaamheid en dat ze derhalve noodzakelijkerwijs inherent zijn aan de onrechtmatige verrichtingen die de belastbare inkomsten hebben opgeleverd, en dat de inning van de onrechtmatige inkomsten op zich de terugbetalingsverplichting heeft doen ontstaan die voortvloeit uit de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek maar ook, en meer bepaald wat betreft de verduisteringen door een curator, uit artikel 575, 4°, van het Wetboek van Koophandel, en dat die laatste wetsbepaling met name het vereiste verband legt met de beroepswerkzaamheid van de curator waardoor de terugbetaling uiteindelijk nauw en onvermijdelijk verbonden is met en derhalve inherent is aan die beroepswerkzaamheid, Cass. 22 november 2013, F.10.0036.F;
- Het door de belastingplichtige gedane verzet tegen dwangbevel krijgt uitwerking op het tijdstip van de neerlegging van het verzoekschrift op tegenspraak op de griffie van de rechtbank; op dat tijdstip verliest het voorheen door de belastingadministratie gelegde vereenvoudigd uitvoerend beslag onder derden zijn bewarende aard en wordt die administratie door de wet belet om naderhand een gemeenrechtelijk uitvoerend beslag onder derden te leggen, ook al was het om het de bewarende aard te verzekeren, Cass. 22 november 2013, F.12.0136.F;
- De wijze van invordering en de verjaringsregels van de oppervlaktewaterenheffing, Cass. 12 december 2013, C.12.0138.N;
- De aftrekbaarheid van de persoonlijke sociale bijdragen als beroepskosten, Cass. 19 december 2013, F.12.0109.N;
- De vraag wat onder 'gronden waarop niet kan worden gebouwd', dient verstaan te worden voor de vrijstelling van de belasting van het Brussels Gewest op niet-bebouwde gronden, Cass. 19 december 2013, F.12.0125.N.

Sociaal recht

- Voorwaarden voor de opheffing van de verplichte plaats van inschrijving door het Federaal Agentschap voor de Opvang van Asielzoekers (Fedasil), Cass. 7 januari 2013, S.11.0111.F;
- Het bewerken van het onvermogen en de wil om zich onvermogen te maken in het kader van een collectieve schuldenregeling: begrip, Cass. 7 januari 2013, S.12.0016.F;
- Het begrip voordragende organisatie in de toepassing van de Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden, Cass. 28 januari 2013, S.11.0123.N;
- Het aspect van de economische activiteit op een duurzame wijze verderzetten in het kader van de overgang van onderneming, Cass. 28 januari 2013, S.11.0132.N;
- Gevolg van de niet-naleving van de redelijke termijn voor de beslissing tot uitsluiting van de RSZ, Cass. 18 februari 2013, S.11.0009.F;
- Bewijs van het bestaan van schulden van de onderaannemer t.a.v. de RSZ op het tijdstip dat hij door de hoofdaannemer is betaald, Cass. 18 februari 2013, S.12.0004.F;
- Berekening van de op grond van de Arbeidsongevallenwet verschuldigde vergoedingen voor tijdelijke arbeidsongeschiktheid bij de cumulatie van een enige deeltijdse tewerkstelling krachtens een arbeidsovereenkomst met een voltijdse statutaire tewerkstelling, Cass. 11 maart 2013, S.11.0153.N;
- Voorwaarde voor de erkenning, in het Belgisch rechtsbestel, van een Marokkaanse verstoting, Cass. 18 maart 2013, S.09.0070.F;
- Voorwaarden voor de erkenning en gevolg voor een overlevingspensioen van een tweede huwelijk dat geldig in het buitenland is aangegaan door echtgenoten overeenkomstig hun nationale wet waarvan één echtgenoot, op het ogenblik van dat huwelijk, reeds gebonden was door banden uit een nog niet ontbonden huwelijk dat ook in het buitenland in dezelfde omstandigheden is aangegaan met een persoon wiens nationale wet de polygamie toestaat, Cass. 18 maart 2013, S.11.0068.F;
- Voorwaarden voor de aanvang van de verjaringstermijn van de rechtsvordering van de RVA tot invordering van de bijzondere socialezekerheidsbijdrage en recht van de RVA om deze in te vorderen zolang de verjaring niet is bereikt, Cass. 18 maart 2013, S.12.0069.F;
- De uitzendkrachten bij de verdeling van mandaten over de verschillende categorieën van personeelsleden bij sociale verkiezingen, Cass. 15 april 2013, S.12.0071.N;

- De invloed van na het ontslag gelegen gebeurtenissen op het recht op vergoeding wegens willekeurige afdanking, Cass. 29 april 2013, S.10.0116.N;
- Het begrip technische bedrijfseenheid in het kader van de doelgroepvermindering, Cass. 29 april 2013, S.12.0096.N;
- Regularisatie door de RSZ van de aangiften van de werkgever en vordering van de daaruit voortvloeiende sociale bijdragen binnen de verjaringstermijn bedoeld in artikel 42, eerste lid, van de wet van 27 juni 1969: gevolgen, Cass. 22 mei 2013, S.12.0005.F;
- Onderhoudsschulden en schulden die de menselijke waardigheid van de schuldenaar en zijn gezin in het gedrang brengen in het kader van een gerechtelijke aanzuiveringsregeling, Cass. 22 mei 2013, S.12.0063.F;
- Ziekte- en invaliditeitsverzekering: voorwaarden en grenzen voor de tegemoetkoming van het Bijzonder Solidariteitsfonds in de geneeskundige verzorging, Cass. 27 mei 2013, S.11.0060.F;
- Eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden door de werkgever en verzuim van de werkgever om de verbreking van de overeenkomst aan te voeren: gevolg voor zijn recht om later de uitvoering te vorderen van de overeenkomst zoals ze was gesloten; afstand van een recht: begrip, Cass. 24 juni 2013, S.12.0116.F;
- Overgang van ondernemingen krachtens overeenkomst en uitlegging van de Europese richtlijnen, Cass. 16 september 2013, S.07.0031.F;
- Het zelfstandigenpensioen en de inhouding voorzien in artikel 191, eerste lid, 7° ZIV-wet, Cass. 7 oktober 2013, S.11.0055.N;
- De solidariteitsbijdrage en het collectief vervoer van werknemers georganiseerd met toepassing van artikel 31, §3, van de CAO van 2 juni 2005 betreffende de arbeidsvoorwaarden, gesloten in het Paritair Comité voor het bouwbedrijf, Cass. 7 oktober 2013, S.11.0072.N;
- Inachtneming van het vakantiegeld gelegen in de referentieperiode voor de berekening van het vakantiegeld voor de opvolgende periode, Cass. 7 oktober 2013, S.11.0122.N;
- Maatschappelijke dienstverlening, vordering tot terugbetaling, inning, omvang, Cass. 28 oktober 2013, S.11.0054.F;
- Beoordeling van de vereiste om de werknemer vóór zijn ontslag wegens disciplinaire of professionele tekortkomingen voor een onderhoud uit te nodigen met toepassing van de collectieve arbeidsovereenkomst in de banksector van 2 juli 2007, Cass. 18 november 2013, S.12.0008.F;

- Omschrijving van het begrip huishouden als criterium voor het bepalen van de categorieën inzake de inkomensvervangende tegemoetkoming aan personen met een handicap, Cass. 18 november 2013, S.12.0070.F;
- Voorwaarde waaronder de werkgever de onoverkomelijke dwaling kan aanvoeren op grond van een eerdere vrijspraak wegens twijfel om onderscheiden feiten, Cass. 18 november 2013, S.12.0076.F;
- Kan de rechter van de collectieve schuldenregeling kwijtschelding verlenen voor de schulden van de schuldenaar die het gevolg zijn van een veroordeling tot een strafrechtelijke boete?, Cass. 18 november 2013, S.12.0138.F;
- “Vestiging van de werkgever die de werknemer in dienst heeft genomen” in de zin van artikel 6, tweede lid, sub b, van het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, Cass. 25 november 2013, S.09.0013.N;
- Bevoegdheid van de rechter, die kennisneemt van een geschil betreffende een beslissing van het Riziv over het einde van de invaliditeit, om uitspraak te doen over een nieuwe periode van ongeschiktheid, Cass. 16 december 2013, S.12.0032.F;
- Bepaling van de inkomsten die in aanmerking moeten worden genomen voor de vaststelling van de tegemoetkomingen aan personen met een handicap, Cass. 16 december 2013, S.12.0060.F;
- Termijn om beroep in te stellen tegen een beslissing van het Federaal Agentschap voor de Opvang van Asielzoekers (Fedasil) om geen materiële hulp meer toe te kennen wegens de opheffing van de verplichte plaats van inschrijving, Cass. 16 december 2013, S.13.0056.F.

Strafrecht en strafrechtspleging

- De rechten van derden t.a.v. de verbeurdverklarde zaak in het kader van de praktijken van de zgn. “huisjesmelkers”, Cass. 23 januari 2013, P.12.1448.F;
- Tuchtrect – Strafrecht en het algemene rechtsbeginsel "ne bis in idem", Cass. 29 januari 2013, P.12.0402.N;
- De bevoegdheid van het vonnisgerecht om de beslissing tot verwijzing naar het onderzoeksgerecht uit te leggen, te verbeteren of te wijzigen, Cass. 30 januari 2013, P.11.2030.F;
- Kan de niet-betaling van een schuld, teneinde het faillissement uit te stellen, een vermogensvoordeel vormen dat verkregen is uit het misdrijf bedoeld in artikel 489 *bis*, 1°, van het Strafwetboek, dat verbeurdverklaard kan worden met toepassing van artikel 42, 3° van dat wetboek?, Cass. 6 februari 2013, P.12.1129.F;

- Het criterium van de ernst van de handeling als bestanddeel van de aanranding van de eerbaarheid, Cass. 6 februari 2013, P.12.1650.F;
- De tenuitvoerlegging in België van een Europees aanhoudingsbevel tegen een persoon die op het ogenblik van de feiten minderjarig was, Cass. 6 februari 2013, P.13.0172.F;
- De organisatie van de groepering als bestanddeel van het misdrijf bendevoorming, Cass. 20 februari 2013, P.13.0112.F;
- Moet de rechter, die uitspraak dient te doen over de schadevergoeding, de vordering onderzoeken op grond van de omschrijving die hem door de partijen is voorgelegd maar ook op grond van andere mogelijke omschrijvingen?, Cass. 6 maart 2013, P.12.1596.F;
- De regels die van toepassing zijn op de wraking van een door de onderzoeksrechter aangewezen deskundige, Cass. 6 maart 2013, P.12.1779.F;
- Kan de vader van een minderjarig kind, die geen eiser in cassatie is, tussenkomen in de cassatieprocedure die de moeder heeft ingesteld tegen het arrest dat beschermingsmaatregelen beveelt?, Cass. 6 maart 2013, P.13.0037.F;
- De regelmatigheid van de aanhouding van een persoon in een privévertrek, wanneer die persoon zijn toestemming heeft gegeven om dat vertrek te betreden, Cass. 6 maart 2013, P.13.0333.F;
- De ontvankelijkheid van het middel dat de rechter verwijt de minst zware gevangenisstraffen en boetes te hebben opgelegd die van andere wetten deel uitmaken, wanneer de geldboete zowel door de oude als door de nieuwe wet wordt verantwoord, Cass. 20 maart 2013, P.12.1848.F;
- De weerslag van de vrijwillige afstand van de deelnemer op het strafbaar karakter van de deelneming, Cass. 20 maart 2013, P.13.0016.F;
- Verplichting om, t.a.v. een beklaagde, na te gaan of hij voldoet aan de voorwaarden om als dader of mededader van een misdrijf te worden aangemerkt, Cass. 10 april 2013, P.12.2017.F;
- De wettigheid van de toestemming die de politierechter de sociale inspecteurs heeft gegeven om de bewoonde ruimtes te betreden, in aangelegenheden betreffende mensenhandel, Cass. 24 april 2013, P.12.1919.F;
- Gevolgen van het vernietigingsarrest van het Grondwettelijke Hof op de geldboete, bepaald in artikel 39, eerste lid, Accijnswet, Cass. 7 mei 2013, P.12.0275.N;
- De toepasselijkheid van de in artikel 162 *bis* Wetboek van Strafvordering bedoelde veroordeling tot de betaling van een rechtsplegingsvergoeding

van de in het ongelijk gestelde herstellvorderende overheid wiens vordering, ertoe strekkend om met een latere rechterlijke beslissing een dwangsom op te leggen ter eerbiediging van een eerdere hoofdveroordeling tot herstel, wordt afgewezen, Cass. 14 mei 2013, P.12.1218.N;

- De vormvereisten waaraan de herstellvordering inzake stedenbouw moet voldoen en de verplichting tot overschrijving ervan in het hypotheekkantoor van het gebied waar de goederen gelegen zijn, Cass. 14 mei 2013, P.12.1317.N;
- Mogelijkheid voor de voorzitter van de raadkamer om de termijn van tenminste vijftien dagen voor het neerleggen van een verzoekschrift tot het verrichten van bijkomende onderzoekshandelingen bij de regeling van de rechtspleging op grond van artikel 127, §3, Wetboek van Strafvordering, te bepalen, Cass. 14 mei 2013, P.12.1417.N;
- Ontvankelijkheid van het onmiddellijk cassatieberoep van de inverdenkinggestelde tegen een arrest waarbij de kamer van inbeschuldigingstelling, uitspraak doende over het hoger beroep van de burgerlijke partij, enkel het hoger beroep ontvankelijk verklaart en de heropening van het debat beveelt teneinde partijen toe te laten hun opmerkingen te formuleren over de gegrondheid van dit hoger beroep, Cass. 14 mei 2013, P.13.0078.N;
- De mogelijkheid voor de kamer van inbeschuldigingstelling, waarvan een bij toepassing van de artikelen 61 *quater* en 235*bis* Wetboek van Strafvordering gewezen arrest dat besluit tot nietigverklaring van een onderzoekshandeling wordt vernietigd in zoverre het beslist tot de verwijdering van stukken en tot neerlegging ervan ter griffie omdat niet werd onderzocht of de tot de nietigheid aanleiding gevende onregelmatigheid op straffe van nietigheid was voorgeschreven dan wel een aantasting inhield van het recht op een eerlijk proces, om, wanneer zij ingevolge die verwijzing in een andere samenstelling daarover moet oordelen, daarbij andere onregelmatigheden in aanmerking te nemen en onder welke voorwaarden, Cass. 28 mei 2013, P.13.0066.N;
- De verplichting voor de rechter om bij de beoordeling of het gebruik van onrechtmatig verkregen gegevens het recht op een eerlijk proces in het gedrang kan brengen te preciseren dat het bewijs al dan niet werd verkregen middels miskenning van het zwijgrecht of het verbod van gedwongen zelfincriminatie en te onderzoeken of de betwiste gegevens niet onvermijdelijk zouden zijn ontdekt zonder de onrechtmatigheid, Cass. 28 mei 2013, P.13.0066.N;
- De criteria waarover de rechter beschikt bij zijn onaantastbaar oordeel of het gebruik van onrechtmatig verkregen gegevens het recht op een eerlijk proces in het gedrang kan brengen, Cass. 28 mei 2013, P.13.0066.N;
- De verplichting voor de rechter om bij de beoordeling of het gebruik van de ingevolge een onrechtmatigheid verkregen gegevens het recht op een

- eerlijk proces heeft aangetast steeds het subcriterium van de verhouding tussen de ernst van het misdrijf en de ernst van de onrechtmatigheid te betrekken, Cass. 28 mei 2013, P.13.0066.N;
- Het begrip "ontdekking op heterdaad" bij de vervolging van een parlementslid, Cass. 11 juni 2013, P.13.0118.N;
 - Het Europees aanhoudingsbevel en de overlevering van een minderjarige van zestien jaar of ouder, Cass. 11 juni 2013, P.13.0780.N;
 - De hoedanigheid van "partij" in de zin van artikel 235 *bis*, §4 Wetboek van Strafvordering van een persoon die geschaad wordt door een onderzoekshandeling betreffende zijn goederen en die in die hoedanigheid een procedure heeft ingesteld op grond van artikel 61 *quater* Wetboek van Strafvordering in het kader van een procedure op grond van artikel 136 *bis* van hetzelfde wetboek, Cass. 18 juni 2013, P.13.0528.N;
 - De toelaatbaarheid, in het kader van de strafvervolging, van de bewijzen die onder bedreiging van een sanctie zijn verkregen, Cass. 19 juni 2013, P.12.1150.F;
 - Is de bodemrechter gebonden door de schriftelijke vorderingen van het openbaar ministerie wat betreft het bedrag van de verbeurdverklaring?, Cass. 11 september 2013, P.13.0505.F;
 - Omvang van het wettigheidstoezicht, door de onderzoeksgerechten, op de t.a.v. een vreemdeling genomen vrijheidsberovende maatregel, Cass. 11 september 2013, P.13.1497.F;
 - De in het art. 95/2, §§1 en 2, Wet Strafvordering bepaalde termijn binnen dewelke de strafuitvoeringsrechtbank moet beslissen over de terbeschikkingstelling, wordt geschorst gedurende de periode dat een gevangenisstraf of een deel ervan dat met uitstel van tenuitvoerlegging werd opgelegd, nog kan herroepen worden overeenkomstig art. 14 Probationwet, Cass. 17 september 2013, P.13.1504.N;
 - De klacht in jachtzaken, Cass. 18 september 2013, P.12.1628.F;
 - Vreemdelingen, maatregel tot verlenging, beroep en wachttijd, Cass. 18 september 2013, P.13.1515.F.
 - Hoger beroep. Ontvankelijkheid van het hoger beroep van een burgerlijke partij tegen een vonnis waarbij de beklagde wordt vrijgesproken en de uitspraak over de ontvankelijkheid en de gegrondheid van de burgerlijke rechtsvordering wordt aangehouden, Cass. 25 september 2013, P.13.0608.F;
 - Cassatieberoep. Het feit dat op de rechtszitting, buiten de wettelijke termijn, een authentieke handtekening is gezet op een stuk, memorie genaamd, dat op het tijdstip van de neerlegging ervan nog niet was

- ondertekend, maakt dat geschrift niet alsnog ontvankelijk, Cass. 25 september 2013, P.13.1528.F;
- Het begrip eindbeslissing en gezag van rechterlijk gewijsde m.b.t. de beslissing van de strafrechter die over de burgerlijke rechtsvordering uitspraak doet, Cass. 16 oktober 2013, P.13.0790.F;
 - Wegvervoer – uitzonderlijk vervoer – klasse III voertuigen – Vervoerstoelating, Cass. 22 oktober 2013, P.13.0150.N;
 - Redenen van de vonnissen en arresten. De kamer van inbeschuldigingstelling hoeft niet te antwoorden op conclusies die niet tijdens het debat op de rechtszitting zijn neergelegd en kan zich de redenen van het advies van het openbaar ministerie eigen maken om uitspraak te doen over de t.a.v. een vreemdeling genomen vrijheidsberovende maatregel, Cass. 23 oktober 2013, P.13.1601.F;
 - Kan de kamer van inbeschuldigingstelling een akte die het vermoeden van onschuld miskent gedeeltelijk nietig verklaren?, Cass. 30 oktober 2013, P.13.1403.F;
 - De onttrekking van een zaak betreffende misdaden tegen het internationaal humanitair recht aan het Belgische gerecht, met toepassing van artikel 29, §3, van de wet van 5 augustus 2003, Cass. 30 oktober 2013, P.13.1573.F;
 - Kan het nemen van luchtfoto's met een warmtebeeldcamera beschouwd worden als een observatie met "technische hulpmiddelen" en beantwoordt een dergelijke observatie aan een "stelselmatige" observatie waarvoor machtiging nodig is in toepassing van artikel 47 *sexies* Wetboek van Strafvordering en kan een dergelijke observatie ook beschouwd worden als een inijkoperatie met gebruik van een technisch hulpmiddel, zoals bedoeld in artikel 56*bis* Wetboek van Strafvordering? Cass. 19 november 2013, P.13.1779.N;
 - Vormt voyeurisme, dat erin bestaat partners zonder hun medeweten of toestemming tijdens het liefdesspel te bespieden en te filmen, aanranding van de eerbaarheid met geweld of bedreiging?, Cass. 27 november 2013, P.13.0714.F;
 - De beoordeling door het onderzoeksgerecht van de duur van het gebruik van valse stukken behoort tot de onaantastbare beoordeling van het bestaan van voldoende bezwaren, Cass. 10 december 2013, P.13.0691.N;
 - Het ontbreken van een proces-verbaal van uitvoering van een huiszoeking belet niet dat de rechter de regelmatigheid ervan kan nagaan aan de hand van alle gegevens die hem regelmatig werden overgelegd, waarover de partijen tegenspraak hebben kunnen voeren en waarvan hij onaantastbaar de bewijswaarde beoordeelt, Cass. 10 december 2013, P.13.0691.N;
 - De beschikking van de onderzoeksrechter met betrekking tot een verzoek tot inzage in het strafdossier, in toepassing van artikel 61 *ter* Wetboek van

Strafvordering is een daad van onderzoek die de verjaring stuit, Cass. 10 december 2013, P.13.0691.N;

- Het Hof kan zelf een verschrijving in een authentieke akte rechtzetten wanneer uit de context zonder twijfel blijkt dat het een materiële vergissing betreft, Cass. 10 december 2013, P.13.0691.N;
- Het rechtsherstel dat dient te volgen op de door het onderzoeksgerecht vastgestelde overschrijding van de redelijke termijn kan in het stadium van de regeling van de rechtspleging bestaan in de loutere vaststelling van die overschrijding, Cass. 10 december 2013, P.13.0691.N;
- De heropening van de procedure t.g.v. de vaststelling, door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, van de schending, door de bodemrechter, van artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, Cass. 11 december 2013, P13.1150.F;
- De ontvankelijkheid van de vordering tot heropening van het debat van een veroordeelde, die geen beroep heeft ingesteld tegen het veroordelend vonnis waarvan hij de nietigverklaring vordert na in die beslissing te hebben berust, Cass. 11 december 2013, P13.1151.F;
- De ontvankelijkheid van de vordering tot heropening van het debat die is ingesteld door een persoon die wegens hetzelfde feit en op grond van dezelfde bewijsmiddelen is veroordeeld als de verzoeker voor het Europees Hof, Cass. 11 december 2013, P13.1152.F;
- Moet de rechter antwoorden op het verweermiddel van de beklaagde die de bijzondere bewijswaarde betwist van het proces-verbaal van vaststelling van de verkeersovertredingen wegens een gebrek aan objectiviteit van de verbalisant t.g.v. een woordenwisseling tussen de beklaagde en laatstgenoemde?, Cass. 11 december 2013, P13.1300.F;
- De gevolgen, voor de regelmatigheid van het aanhoudingsbevel, van de niet-naleving van de regels betreffende de bijstand van de advocaat tijdens de aanhoudingstermijn wegens het gebrek aan beschikbare advocaten, Cass. 11 december 2013, P.13.1932.F.

Publiek en administratief recht

- Parkeerretributies, bestuurlijke sancties en strafsancities, Cass. 14 januari 2013, C.11.0769.N;
- Kan een bevel tot stopzetting van de werken worden opgelegd voor loutere inrichtingswerken aan een niet-vergund gebouw?, Cass. 8 februari 2013, C.10.0585.N;

- Toetsing van de wettigheid van het stakingsbevel: volstaat een prima facie-beoordeling van het bestaan van de stedenbouwkundige inbreuk?, Cass. 8 februari 2013, C.10.0669.N;
- Het niet-vergund gebruik in strijd met de gewestplanbestemming maakt een strafbare handeling uit, zodat daarvoor een stakingsbevel kan worden afgeleverd voor zover vaststaat dat daardoor een inbreuk op de wettelijke regels inzake ruimtelijke ordening kan worden voorkomen, Cass. 8 februari 2013, C.11.0617.N;
- Geschillen van attributie: de rechtsmacht van de Raad van State of de arbeidsrechtbank in geval van een betwisting betreffende een beslissing van de Commissie voor vrijstelling van bijdragen van zelfstandigen tot weigering van de vrijstelling, Cass. 8 maart 2013, C.12.0408.N;
- De bevoegdheid om de onteigeningsmachtiging te verlenen bij onteigening krachtens de wet van 30 december 1970 betreffende de economische expansie, Cass. 14 juni 2013, C.11.0750.N;
- De berekening van de waardevermindering voortvloeiend uit een bouwverbod in duingebied, Cass. 26 september 2013, C.11.0712.N;
- Gebruik in strijd met de bestemmingsvoorschriften en de plannen van aanleg, Cass. 24 oktober 2013, C.12.0068.N en Cass. 24 oktober 2013, C.12.0069.N;
- Het tijdstip waarop de wettelijke hypotheek, die de schuldvordering van de overheid waarborgt tot betaling van de kosten gemaakt in het raam van de ambtshalve door de rechtbank bevolen werken voorzien in de Vlaamse Wooncode, kan worden ingeschreven, Cass. 12 december 2013, C.12.0401.N.

Tuchtrecht

- Geen van de tuchtsancties, zoals bepaald in art. 21, §1, Architectenwet, zijn, ook al moeten ze op hun evenredigheid kunnen worden getoetst, te aanzien als behandelingen of straffen in de zin van art. 3 EVRM, Cass. 26 april 2013, D.12.0004.N;
- De verschillende wijzen van uitoefening van het beroep van architect en de grenzen van de erop toepasselijke verbodsbepalingen, Cass. 31 mei 2013, D.11.0019.N.

Rede uitgesproken door Jean-François Leclercq, procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, op de plechtige openingszitting van 2 september 2013 – Ontmanteling van de Staat: kort bestek van de praktische internationaalrechtelijke implicaties ²⁴

²⁴ Omdat de openingsrede van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie in verscheidene tijdschriften wordt gepubliceerd en om de omvang van dit jaarverslag te beperken, wordt voor de integrale tekst van deze rede verwezen naar de website van het Hof.

Voorstellen *de lege ferenda* van het openbaar ministerie

Deze afdeling geeft aan welke juridische problemen het Hof in het licht van de vaststellingen die het heeft gedaan bij het onderzoek van de in de loop van het jaar ingestelde cassatieberoepen en gewezen arresten niet op bevredigende wijze heeft kunnen oplossen wegens een leemte die de wetgever diende te verhelpen, alsook welke problemen het gevolg zijn van divergenties in de rechtspraak die rechtsonzekerheid veroorzaken en die eveneens door de wetgever dienen te worden opgelost. Bovendien worden de juridische problemen vermeld die verband houden met de toepassing van de wetten of de werking van de rechterlijke macht in het algemeen en het Hof van Cassatie in het bijzonder en waarvoor een wetswijziging wenselijk is.

Hierbij geeft het openbaar ministerie alleen zijn eigen advies te kennen zonder het Hof te verbinden.

Het maakt van de gelegenheid gebruik om andermaal de aandacht van de uitvoerende macht te vestigen op de noodzaak om voldoende op voorhand de gerechtelijke overheid van de inwerkingtreding van nieuwe wetten in te lichten.

De hiernavolgende tekst is deze van het verslag van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie van 2013 aan het parlementair comité belast met de wetsevaluatie.

Inleiding

Artikel 11 van de wet van 25 april 2007 tot oprichting van het Parlementair Comité belast met de wetsevaluatie bepaalt dat de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie en het College van procureurs-generaal in de loop van de maand oktober aan het Comité een verslag toezenden, dat een overzicht bevat van de wetten die voor de hoven en rechtbanken tijdens het voorbije gerechtelijk jaar moeilijkheden bij de toepassing of de interpretatie ervan hebben opgeleverd

Uit de bewoordingen van die bepaling blijkt dat het verslag van de procureurs-generaal uitsluitend tot hun verantwoordelijkheid behoort en niet tot die van de korpsvergaderingen.

Het verslag van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie aan het Parlementair Comité belast met de wetsevaluatie is opgemaakt met de waardevolle medewerking van advocaat-generaal Raymond LOOP en met de toegewijde bijstand van eerste advocaat-generaal Patrick DUINSLAEGER, de advocaten-generaal André HENKES, Dirk THIJS, Damien VANDERMEERSCH en Christian VANDEWAL, emeritus eerste advocaat-generaal Marc DE SWAEF, thans plaatsvervangend advocaat-generaal, referendaris Gian-Franco RANERI en hoofdsecretaris Eric RUYTENBEEK.

Voor de wetgevende gevolgen die aan de vorige verslagen gegeven werden en de voorstellen *de lege ferenda* van het openbaar ministerie in de jaarverslagen van het Hof van Cassatie, verwijs ik naar de wet van 23 mei 2013 tot wijziging van artikel 658 van het Gerechtelijk Wetboek, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 1 juli 2013, teneinde het mogelijk te maken dat een zaak nadat ze aan de rechter is

onttrokken, door het Hof van Cassatie wordt verwezen naar een rechtbank van een ander rechtsgebied¹.

Wet van 31 december 2012 houdende diverse bepalingen inzonderheid betreffende Justitie

Samen met de eerste voorzitter van het Hof van Cassatie heb ik op 9 januari 2013 de Minister van Justitie aangeschreven om erop te wijzen dat de wet van 31 december 2012 houdende diverse bepalingen inzonderheid betreffende justitie moeilijk toe te passen is.

Artikel 39 van de wet van 10 juli 2006 betreffende de elektronische procesvoering, zoals vervangen bij artikel 16 van de wet van 31 december 2012, bepaalt dat de artikelen 11, 14, en 16 tot 25 op 1 januari 2013 in werking treden.

Wij brengen de volgende problemen die betrekking hebben op het Hof van Cassatie onder uw aandacht, zonder afbreuk te doen aan bemerkingen betreffende andere gerechten die een diepgaander onderzoek eventueel aan het licht zal brengen.

Artikel 16 van de wet van 10 juli 2006 vervangt artikel 721 van het Gerechtelijk Wetboek.

Terwijl het dossier van de rechtspleging, krachtens artikel 721, 7°, zoals van kracht tot 31 december 2012, een door de griffier eensluidend verklaard afschrift bevat van de beslissingen die in de zaak zijn geweest, bepaalt het nieuwe artikel 721, 7°, dat het dossier zelf de beslissingen die in de zaak zijn geweest bevat. Daaruit moet blijkbaar worden afgeleid dat het dossier het origineel van de vonnissen en arresten zou moeten bevatten. Het hoeft nauwelijks betoog dat die nieuwe regel het risico van verlies, beschadiging en vervalsing in de hand werkt, meer bepaald voor een rechtscollege als het onze, dat het dossier van de rechtspleging niet bijhoudt maar doorstuurt naar het rechtscollege dat de bestreden beslissing heeft gewezen dat het dan op zijn beurt, in geval van vernietiging, doorstuurt naar het rechtscollege waarnaar verwezen wordt en waarbij de zaak aanhangig gemaakt wordt, ofwel naar de eerste rechter. Het zou eigenaardig zijn als het Hof niet meer de bewaarder is van de arresten die het wijst, hoewel zij een bijna normatieve draagwijdte hebben. Bovendien bemoeilijkt dat ook de afgifte aan de partijen van een uitgifte van het arrest, die vaak lange tijd nadat het gewezen is, gevraagd wordt.

De artikelen 22 en 24 van de wet van 10 juli 2006 schaffen het zittingsblad af. Men behoudt enkel het proces-verbaal van de zitting, waarvan de vermeldingen authentiek zijn en bewijskracht hebben zolang zij niet van valsheid zijn beticht (art. 783, derde lid, nieuw, Gerechtelijk Wetboek). Dat proces-verbaal wordt eveneens gevoegd bij het dossier van de rechtspleging (art. 721, 3°, nieuw). Het nieuwe proces-verbaal bevat vermeldingen die vroeger enkel op het zittingsblad vermeld waren. Als voor ieder dossier een proces-verbaal met die vermeldingen moet worden opgesteld terwijl het informaticasysteem daar niet op voorzien is, zal dat het werk van de griffie aanzienlijk bemoeilijken.

Al die wijzigingen werden opgevat in het kader van het teloorgegangene Phenix-project. Zij veronderstellen een compleet en betrouwbaar informaticasysteem zodat de

¹ Verslag van het Hof van Cassatie 2003, p. 591.

rechtscolleges het origineel van de door hen gewezen beslissing en van de akten met het authentiek verslag van de rechtspleging ter zitting niet hoeven te bewaren. Het lijkt ons onmogelijk die nieuwe wet thans toe te passen. Het Hof zal dus voorlopig de regels en gebruiken blijven hanteren die tot 1 januari 2013 van kracht waren. Wij dachten dat er snel een herstelwet moet komen.

Gerechtigd Wetboek, artikel 304

De Hoge Raad voor de Justitie heeft zijn advies gegeven over een wetsontwerp betreffende de vervanging van artikel 304 Ger.W..

Als gevolg van dat advies heb ik een brief gericht aan de voorzitter van de Senaatscommissie Justitie om hem aan het voorstel te herinneren van mijn verslag van 2011 aan het Parlementair Comité belast met de wetsevaluatie ². Op 12 maart 2013 heb ik een kopie van die brief gericht aan de Minister van Justitie.

De hervorming van de cassatieprocedure in strafzaken

De hierna volgende cijfergegevens tonen de moeilijke situatie aan waarmee de tweede kamer van het Hof, die de strafzaken behandelt, geconfronteerd wordt :

-meer dan 62 % van de nieuwe zaken in 2012 zijn strafzaken en bijna 65 % van alle in 2012 door het Hof van Cassatie gewezen arresten betreffen strafprocedures. In beide gevallen is de taalverhouding ongeveer 60 % Nederlandstalige zaken en 40 % Franstalige zaken.

-het aantal gehele of gedeeltelijke vernietigingen in strafzaken bedraagt ongeveer 10 % van alle ingeschreven zaken, tegen 43 % in civiele zaken, waar de tussenkomst van een advocaat bij het Hof vereist is, en 33 % in fiscale zaken.

-de gemiddelde doorlooptijd van de Franstalige strafzaken is sinds 2010 gelijk gebleven en bedraagt thans 3,12 maanden sinds de inschrijving op de algemene rol, wat zeer kort is aangezien rekening moet worden gehouden met de wettelijke termijn van twee maanden, die voorzien is voor de neerlegging van de memorie.

-voor de Nederlandstalige strafzaken is de gemiddelde doorlooptijd sinds 2010 (3,49 maand) gestegen met bijna 2 maanden (5,38 maand). Er mag verwacht worden dat deze gemiddelde doorlooptijd nog verder zal stijgen in de volgende jaren, aangezien nu reeds zaken, die ingeschreven zijn op de algemene rol in de eerste maanden van 2013, en die reeds volledig klaar zijn voor behandeling, pas kunnen worden vastgesteld eind 2014 of in de eerste maanden van 2015 : dat is een doorlooptijd van meer dan 22 maanden. De gemiddelde doorlooptijd zal evenwel korter zijn aangezien per zitting ook minimum tussen 10 en 15 dringende zaken worden vastgesteld waarin het Hof binnen korte termijn uitspraak moet doen (cassatieberoepen inzake voorlopige hechtenis, Europees aanhoudingsmandaat, vreemdelingenzaken en strafuitvoeringsrechtbanken).

Er is bijgevolg dringend nood aan nieuwe wetgevende initiatieven.

In afwachting van deze nieuwe wetgevende initiatieven, werden er intern al een aantal maatregelen genomen om de kwaliteit van de arresten te waarborgen onder

² *Gedr. St.*, Kamer, 20 oktober 2011, zitting 2011-2012, nr. 1414/004, p.8.

meer door in mei 2012 te beslissen om op voorhand slechts 10 gewone zaken op een zitting in te schrijven in afwachting van de dringende zaken (voorlopige hechtenis, Europees aanhoudingsmandaat, strafuitvoeringsrechtbanken, vreemdelingen, zaken met onmiddellijke aanhouding, Franchimontprocedures), die onvermijdelijk bijkomend op die zitting zullen moeten worden behandeld. Ondanks deze maatregel wordt de Nederlandse sectie van de tweede kamer regelmatig nog geconfronteerd met zittingen waarop 30 zaken en meer dienen te worden behandeld. Er dient bijkomend te worden vastgesteld dat er meer dan vroeger memories worden ingediend, waarvan de kwaliteit bovendien nogal ongelijk is.

Om de instroom van strafzaken te beperken werden in het verleden al verschillende denkpijsten onderzocht, waarbij de aandacht steeds uitging naar de vraag of de voorgestelde remedie niet erger was dan de vastgestelde kwaal :

1) een verhoging van de kaders van de zetel en van het parket.

Voor zover dit al mogelijk zou zijn in deze tijden van budgettaire krapte, brengt een kaderuitbreiding onvermijdelijk ook risico's mee voor de rechtseenheid, omdat er nog meer kamers zullen zijn met een verschillende samenstelling en dus met de mogelijkheid van het ontstaan van andere meerderheden.

2) een uitsluiting wat verkeerszaken betreft van het cassatieberoep voor geldboetes van minder dan 250 euro.

Een dergelijke oplossing beperkt evenwel de toegang tot de cassatierechter en bovendien staat het belang van de rechtsvraag niet noodzakelijk in verhouding met de hoogte van de geldboete : ook onder het bedrag van 250 euro kan de rechtskwestie die aan de orde is immers een principiële rechtsvraag betreffen.

3) de verplichting om middelen aan te voeren op straffe van niet-ontvankelijkheid van het cassatieberoep.

Deze oplossing heeft als nadeel dat de partijen ertoe worden aangezet om steeds middelen aan te voeren, waarop het Hof in elk geval moet antwoorden, ook al zijn die totaal ondeugdelijk: dat zou dus een bijkomende werklast meebrengen.

4) het Hof toelaten slechts te antwoorden op juridisch interessante middelen wanneer de aangevoerde grieven toch niet tot cassatie kunnen leiden.

In een dergelijk systeem zou het Hof dan in geval van verwerping van het cassatieberoep enkel vaststellen dat de grieven niet nopen tot de beantwoording van rechtsvragen die een belang vertonen voor de rechtseenheid of de rechtsonwikkeling en de motivering hiertoe beperken. Dit systeem wordt in Nederland toegepast, maar een dergelijke oplossing staat haaks op het feit dat het Hof van Cassatie zelf van de feitenrechter verwacht dat hij zijn beslissing correct motiveert : in het voorgestelde systeem zou het Hof zichzelf onttrekken aan een verplichting die het zelf wel oplegt aan de bodemrechter.

Deze denkpijsten werden uiteindelijk verlaten omdat zij ofwel niet haalbaar waren in de huidige toestand van budgettaire restricties, ofwel omdat zij een negatieve impact zouden kunnen hebben op de rechtseenheid en dus op de rechtszekerheid, of nog omdat zij de toegang tot de cassatierechter te veel beperken.

In de plaats daarvan werd teruggekeerd naar een aantal basisuitgangspunten die reeds vroeger verdedigd werden door een al in 2004 opgerichte werkgroep, bestaande uit magistraten van de zetel en van het parket van het Hof van Cassatie, die de opdracht had gekregen voorstellen voor de hervorming van de cassatieprocedure in strafzaken uit te werken.

Deze voorstellen werden uiteindelijk opgenomen in het wetsontwerp houdende het wetboek van strafprocesrecht dat aangenomen werd in de Senaat op 1 december 2005, maar nadien vervallen is door de ontbinding van de wetgevende kamers (Senaat, nr. 3-450/25).

Diezelfde voorstellen werden naderhand opnieuw opgenomen in een wetsvoorstel betreffende de procedure in strafzaken voor het Hof van Cassatie, ingediend in de Senaat op 29 oktober 2009 door de heren Senatoren Vandenberghe, Van Parys en Vandendriessche (Senaat, nr. 4-1488/1).

Na de laatste federale verkiezingen werden diezelfde voorstellen opnieuw neergelegd in de Senaat op 7 november 2012 door Senator Francis Delpérée, waar zij thans besproken worden in de Commissie voor de Justitie (Senaat, nr. 5-1832/1).

Sinds de eerste interne besprekingen in 2004 werden deze voorstellen herhaaldelijk door de werkgroep herbekeken en aangepast zowel ten gronde en inhoudelijk als wat het legistiek aspect betreft, onder meer ten gevolge van inmiddels aangenomen wetswijzigingen met betrekking tot de hervorming van het hof van assisen en wegens het toenemend aantal cassatieberoepen met betrekking tot de zuivering van de rechtspleging, de strafuitvoeringsrechtbanken, de controle van de regelmatigheid van de bijzondere opsporingsmethoden en de “Salduz”-problematiek.

Het hoofddoel van de voorgestelde hervorming is de versterking van de procedureregels die nodig zijn voor de doeltreffende uitvoering van de opdrachten van het Hof van Cassatie en om een volledige verlamming en verstikking van het Hof, dat geconfronteerd wordt met een steeds groeiend aantal cassatieberoepen in strafzaken, te voorkomen.

Deze inflatie van cassatieberoepen wordt niet alleen verklaard door het ontbreken van een procedureel defensief formalisme en door de afschaffing door het Grondwettelijk Hof van de verplichting te betekenen, maar ook en vooral door de verveelvoudiging van het aantal cassatieberoepen : bij wijze van voorbeeld kan hierbij gedacht worden aan de wet op de voorlopige hechtenis, de wet op het Europees aanhoudingsbevel, de Wet Strafwetvoering, de Vreemdelingenwet en de mogelijkheid om onmiddellijk cassatieberoep aan te tekenen tegen voorbereidende arresten of arresten van onderzoek inzake de zuivering van de rechtspleging of de controle van de regelmatigheid van de bijzondere opsporingsmethoden, evenals het institutionaliseren door de wet van de mogelijkheid om in elke fase van de procedure een debat te voeren over de nietigheden. Daarenboven dient er ook rekening gehouden te worden met de Europese rechtspraak.

De belangrijkste krachtlijnen van de door de werkgroep voorgestelde hervorming waren de volgende :

-de verplichte tussenkomst van een advocaat die een opleiding in cassatietechniek heeft gevolgd voor het aantekenen van het cassatieberoep en voor het neerleggen van een memorie;

-de verplichting het cassatieberoep te betekenen aan de partij tegen wie het gericht is, behalve voor de beklaagde die zijn cassatieberoep beperkt tot de beslissing op de strafvordering;

-een vereenvoudigde procedure voor de verwerping van kennelijk onontvankelijke cassatieberoepen door de afdelingsvoorzitter, op eensluidend advies van het openbaar ministerie;

-het beperken van de uitzonderingen op de regel dat cassatieberoep tegen voorbereidende beslissingen of beslissingen van onderzoek slechts openstaat na het eindarrest : de werkgroep stelde inderdaad voor de mogelijkheid om onmiddellijk cassatieberoep in te stellen tegen beslissingen genomen in toepassing van de artikelen 135, 235 *bis* en 235ter Sv., namelijk de zuivering van de procedure en de controle op de bijzondere opsporingsmethoden, af te schaffen;

-een regeling voor de zuivering van de nietigheden bij de regeling van de rechtspleging of in limine litis ingeval van rechtstreekse dagvaarding.

De tekst, die verder uitgewerkt werd door de beleidscel van de minister van Justitie en de FOD Justitie, met de bijstand van een lid van de zetel en van het parket van het Hof van Cassatie, werd inmiddels door de ministerraad goedgekeurd en voor advies aan de Raad van State overgemaakt. De door de ministerraad uiteindelijk goedgekeurde versie bevat alle hiervoor aangehaalde voorstellen, behalve de dekking van de nietigheden en de afschaffing van het onmiddellijk cassatieberoep tegen de zuivering van de rechtspleging en tegen de controle van de regelmatigheid van de gebruikte bijzondere opsporingsmethoden.

Wat deze laatste procedures betreft, dient er benadrukt te worden dat er op geen enkel ogenblik voorgesteld werd deze (zuiverings)procedures zelf af te schaffen en dat evenmin werd voorgesteld het cassatieberoep tegen dergelijke arresten af te schaffen : het voorstel betrof enkel en alleen de afschaffing van het onmiddellijk cassatieberoep, zodat het cassatieberoep dient uitgesteld te worden tot na de definitieve beslissing. De bedoeling was daarbij niet alleen de werklast van het Hof van Cassatie te verminderen, maar vooral en in de eerste plaats, de rechtsgang van het strafproces te verkorten door de mogelijkheid van verschillende elkaar in de tijd opvolgende afzonderlijke cassatieprocedures binnen de eigenlijke strafprocedure af te schaffen.

Het Hof van Cassatie beschikt thans nog niet over de mogelijkheid om ter zake voldoende accuraat statistisch cijfermateriaal te verzamelen, maar een manueel nazicht over een periode van acht maand (september 2012 – april 2013) heeft aangetoond dat het Hof gedurende deze periode 93 zaken van die aard heeft behandeld, terwijl slechts 2 van de onderzochte zaken tot cassatie hebben geleid. Hoewel voorzichtigheid geboden blijft, gelet op de relatief korte periode, betekent dit, geëxtrapoleerd over het kalenderjaar, 140 zaken en drie cassaties : het cassatiepercentage bedraagt in dit soort zaken bijgevolg ongeveer 2,15 %.

Wat de dekking van de nietigheden betreft werd er door de werkgroep voor geopteerd de beslissing van de wetgever van 1998 om het onderzoek van de nietigheden toe te vertrouwen aan de onderzoeksgerechten, consequent door te trekken door deze bevoegdheid nu volledig en in exclusiviteit toe te vertrouwen aan de onderzoeksgerechten.

Deze twee voorstellen zijn dus geschrapt uit het Regeringsontwerp, maar wij hopen dat het parlementair debat in de Kamer of in de Senaat, - waar het voorstel van Senator Delpérée (Senaat, nr. 5-1832/1) onderzocht wordt -, de mogelijkheid zal bieden deze twee punten toch verder te bespreken.

De hiervoor aangehaalde elementen kwamen reeds ter sprake bij de bespreking van het Jaarverslag 2012 in de Commissie voor de Justitie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers op 19 juni 2013.

Bijzonder onderzoek naar het feitelijk verloop van hangende strafonderzoeken

In een aantal recente strafonderzoeken is gebleken dat zowel het Parlement, als de minister van Justitie als de Hoge Raad voor de Justitie soms nood hebben aan informatie uit lopende strafonderzoeken om te kunnen voldoen aan hun opdrachten en bevoegdheden.

De vrijgave van dergelijke informatie botst soms met een aantal andere fundamentele regels, die ons strafproces beheersen, zoals de eerbiediging van het vermoeden van onschuld, de eerbiediging van het recht op privéleven, het geheim van het onderzoek of de noodzaak de fysische en psychische integriteit van bepaalde personen te beschermen.

De Vaste Vergadering van de Korpschefs heeft dit probleem zeer snel onderkend en heeft reeds op 9 juni 2011 beslist een werkgroep de opdracht te geven om voorstellen uit te werken.

De werkzaamheden van deze werkgroep resulteerden uiteindelijk in een voorontwerp van wet met betrekking tot het bijzonder toezicht op het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek.

Deze tekst werd in april 2013 gefinaliseerd en, - na goedkeuring door de Vaste Vergadering van de Korpschefs -, samen met een memorie van toelichting toegezonden aan de minister van Justitie, die deze teksten voor advies en/of verdere uitwerking heeft overgemaakt aan de Hoge Raad voor de Justitie en de FOD Justitie.

De werkgroep ging bij haar voorstel uit van de volgende principes en opties :

1) het Parlement, de minister van Justitie en de Hoge Raad voor de Justitie, die geconfronteerd worden met elementen, die zouden kunnen wijzen op het bestaan van ernstige onvolkomenheden in het verloop van een strafonderzoek, hebben recht op een snelle en afdoende reactie vanwege de gerechtelijke overheden;

2) de beslissing om een bijzonder onderzoek te bevelen moet toebedeeld worden aan gerechtelijke overheden die zelf niet verantwoordelijk zijn voor de uitoefening van de strafvordering, wat het ontstaan van een schijn van partijdigheid moet voorkomen en een groter vertrouwen moet wekken;

- 3) het bijzonder onderzoek moet volgens dezelfde regels en modaliteiten verlopen, ongeacht of de eventuele onvolkomenheid zich situeert op het niveau van de zetel of van het openbaar ministerie;
- 4) er is geen nood aan de oprichting van een nieuw orgaan;
- 5) de nieuwe regelgeving moet aansluiten bij de wil van de regering om de rol van de Hoge Raad voor de Justitie inzake de externe controle te versterken en te verbeteren;
- 6) de nieuwe regelgeving moet toepassing maken van de bestaande personele en materiële middelen en van de beschikbare «knowhow», maar het bijzonder onderzoek, dat een «*sui generis*»-onderzoek is, verloopt, gelet op de finaliteit ervan, volgens specifieke modaliteiten;
- 7) de nieuwe regelgeving mag geen of een zo klein mogelijke budgettaire impact hebben.

Op basis van die uitgangspunten werd een model voorgesteld waarbij de eerste voorzitter bij het Hof van Cassatie en de procureur-generaal bij dat Hof, die zelf niet verantwoordelijk zijn voor de uitoefening van de strafvordering en die slechts een eenmalig en niet-hernieuwbaar mandaat van vijf jaar uitoefenen, op vraag van het Parlement, de minister van Justitie of de Hoge Raad voor de Justitie of ambtshalve, in onderling akkoord, een bijzonder onderzoek kunnen bevelen naar het feitelijk verloop van een lopend strafonderzoek.

Dit onderzoek wordt met voorrang boven alle andere zaken uitgevoerd door een onderzoeksteam bestaande uit een magistraat van de zetel en een magistraat van het openbaar ministerie, respectievelijk aangewezen door het college van de eerste voorzitters (in afwachting van de oprichting van het college van de zetel) en het college van procureurs-generaal. Dit onderzoeksteam kan alle onderzoekshandelingen stellen, zolang er geen dwangmaatregelen vereist zijn en zolang dit kan zonder schending van de individuele rechten en vrijheden. Inbeslagname van stukken, voorwerpen of documenten zal wel mogelijk zijn.

De resultaten van het bijzonder onderzoek worden, samen met een gemotiveerd verslag, rechtstreeks medegedeeld aan de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie die bijkomende onderzoeken kan vorderen of het dossier toezendt aan de eerste voorzitter, die in onderling akkoord met de procureur-generaal, binnen de termijn van één maand, beslist welke gegevens in een schriftelijk verslag aan de verzoekende overheid (zijnde het Parlement, de minister van justitie of de Hoge Raad voor de Justitie) kunnen worden medegedeeld zonder gevaar voor de uitoefening van de strafvordering of zonder gevaar voor personen of voor een ernstige schending van hun privé-leven. Bij de afweging die zij dienen te maken kunnen de eerste voorzitter en de procureur-generaal ook het advies inwinnen van de oorspronkelijk geadieerde onderzoeksrechter en/of de behandelende parketmagistraat.

Het aantal en de aard van de verrichte bijzondere onderzoeken moet uitdrukkelijk aangegeven worden in het werkingsverslag van het Hof van Cassatie.

Er bestaan omtrent deze problematiek ook reeds andere wetsvoorstellen, met name een wetsvoorstel van de heer Koenraad Degroote en consoorten van 27 maart 2013 (Kamer, DOC 53 2728/001) en een wetsvoorstel van de heer Renaat Landuyt van 5 juni 2013 (Kamer, DOC 53 2861/001): deze voorstellen zijn niet noodzakelijk onverzoenbaar met onze voorstellen en het zou misschien aangewezen kunnen zijn de voorstellen van de Vaste Vergadering van de Korpschefs mee in de analyse van de neergelegde wetsvoorstellen te betrekken.

Deze teksten (voorontwerp van wet en memorie van toelichting) werden toegelicht bij de bespreking van het Jaarverslag 2012 in de Commissie voor de Justitie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers op 19 juni 2013. Op vraag van de leden van de Commissie voor de Justitie werden deze teksten diezelfde dag voor ronddeling elektronisch toegestuurd aan het secretariaat van de Commissie.

Wetboek van Strafvordering, artikel 442 bis

Bij verhaal bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, mag de Belgische Regering stappen ondernemen om tot een minnelijke schikking van de zaak te komen, door bijvoorbeeld de schending van het Verdrag of van een Protocol te erkennen en aan het Hof een becijferd voorstel tot minnelijke schikking te vragen, of zij kan het Hof adiëren door een unilaterale verklaring met het verzoek de zaak te schrappen in ruil voor de erkenning van de schending van het Verdrag of van een Protocol en de betaling van een billijke vergoeding, en dat binnen het kader van een zaak waarin het Europees Hof voor de Rechten van de Mens zich reeds heeft uitgesproken.

In dergelijke gevallen rijst de vraag naar de weerslag van een dergelijke minnelijke schikking of unilaterale verklaring van de Regering op de mogelijkheid de heropening van de rechtspleging te vragen.

Artikel 442bis *ab initio* van het Sv. vereist voor de heropening van de rechtspleging immers "een definitief arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (dat vaststelt) dat het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden of de aanvullende protocollen (...) geschonden zijn".

Die bepaling laat de rechtsvraag onbeantwoord naar de gelijkwaardigheid tussen een arrest dat de schending vaststelt en de minnelijke schikking met erkenning van die schending of de unilaterale verklaring met eenzelfde erkenning.

Door die onzekerheid verwerpt de verzoeker doorgaans het voorstel tot minnelijke schikking en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens vindt het niet aangewezen om de zaak van de rol te schrappen louter op grond van een dergelijke unilaterale verklaring. Dit heeft voor gevolg dat de zaak verder onderzocht wordt door het Europees Hof³, wat onder meer nadelig is voor het snel verloop van de procedure en voor de werklust van dit hoge rechtscollege. Die situatie is des te

³ Zie EHRM, Hakimi t. België, 29 juni 2010; Kessler t. Zwitserland, 26 juli 2007; Pirali Orujov t. Azerbeidzjan, 3 februari 2011; Saric e.a. t. Kroatië, 18 oktober 2011; Rozhin t. Rusland, 6 maart 2011; Vojtechova t. Slovakije, 25 september 2012 ; Taktashvili t. Georgië, 16 oktober 2012

betreurenswaardiger omdat de partijen het er uiteindelijk over eens zijn dat het Verdrag geschonden is.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft zopas die rechtspraak bevestigd in een arrest van 25 juli 2013, in de zaak *Castellino t. België*.

De verzoeker had het Koninkrijk België voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens gedaagd. Hij voerde de schending van het recht op een eerlijk proces aan op grond dat het veroordelend arrest van 15 maart 2007 van het hof van assisen van de provincie Luik steunde op een niet gemotiveerde schuldigverklaring.

Op 18 september 2012 heeft de Belgische Regering bij het Europees Hof een unilaterale verklaring neergelegd met het verzoek de zaak van de rol te schrappen in ruil voor de betaling van een bedrag en de erkenning van de schending van het recht op een eerlijk proces in de zin van artikel 6.1 van het Verdrag. De verzoeker heeft zich echter tegen dat voorstel verzet.

Het Europees Hof vond het niet aangewezen om de zaak van de rol te schrappen louter op grond van de verklaring van de Belgische Regering, « *omdat niet uitgesloten is dat de verzoeker een arrest van het Europees Hof kan nodig hebben dat een schending van artikel 6.1 van het Verdrag duidelijk vaststelt om desgevallend de herziening van het arrest van het Hof van Cassatie te kunnen vragen* » (dat zijn cassatieberoep tegen het veroordelend arrest van 15 maart 2007 verworpen had)^{4 5}.

Dat arrest bevestigt dat het Europees Hof weigert een erkenning van schending te bekrachtigen – zoals het voor minnelijke schikkingen en unilaterale verklaringen doet – als de verzoeker daardoor het risico loopt de heropening van de rechtspleging niet te kunnen vragen.

Om daaraan te verhelpen zou het definitieve arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat de schending van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele vrijheden of van de aanvullende protocollen in de zin van artikel 442*bis* van het Wetboek van Strafvordering vaststelt, eventueel via een interpretatieve wet⁶, of minder ingewikkeld, via een wijzigende wet moeten worden gelijkgesteld met de beslissing of het arrest waarbij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens akte neemt van de minnelijke schikking tussen de partijen en waarin de Belgische Regering deze schending erkent (artikel 39 van het Verdrag) of waarbij het akte neemt van de unilaterale verklaring van erkenning van die schending (artikel 37, § 1, van het Verdrag) en bijgevolg beslist de zaak van de rol te schrappen⁷.

⁴ EVRM, 25 juli 2013, *Castellino t. België*, p. 8.

⁵ De cursieve teksten tussen aanhalingstekens zijn een eigen vertaling.

⁶ De wet waarin, i.v.m. een punt waar de rechtsregel onzeker of betwist is, een oplossing is vastgelegd die alleen de rechtspraak had kunnen aannemen, is van nature interpretatief: Cass., 4 november 1996, AR S.96.0028.F, AC 1996, nr. 412, met concl. procureur-generaal J.-F. Leclercq, destijds advocaat-generaal.

⁷ EVRM, 2 december 2008, *Brand t. België*, verzoekschrift nr. 7663/07 (beslissing tot schrapping van het verzoekschrift van de rol nadat de Belgische Regering erkend had dat het ontbreken van een verzetstermijn of van daarmee verwante wetsartikelen in de akte van betekening

Wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, artikel 27

Het Hof kreeg te maken met het misbruik van herhaalde verzoekschriften tot voorlopige invrijheidsstelling. Om dit tegen te gaan zou aan artikel 27 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis moeten worden toegevoegd dat, wanneer het verzoekschrift tot voorlopige invrijheidsstelling is afgewezen, een nieuw verzoekschrift slechts kan worden ingediend na een termijn van één maand.

Sociaal Strafwetboek, artikel 24

Het Hof heeft in zijn arrest van 24 april 2013 (AR P.12.1919.F) geoordeeld dat wanneer voor de vaststelling van het misdrijf mensenhandel de toegang tot een bewoonde ruimte zonder toestemming van de bewoner is vereist, het aan de onderzoeksrechter toekomt om daarvoor een bevel tot huiszoeking te verlenen. Het heeft hieruit afgeleid dat wanneer een gemeenrechtelijk misdrijf zoals mensenhandel is gepleegd samen met een overtreding van de sociale wetgeving of van een willekeurige andere bijzondere wet die ook in de tussenkomst van de politierechter voorziet, de machtigingsbevoegdheid van die magistraat niet wordt uitgebreid tot de gemeenrechtelijke misdrijven die samenhangen met de voormelde misdrijven of die daarvan onplitsbaar zijn.

Artikel 4, § 1, 1^o, eerste lid, van de wet van 16 november 1972 betreffende de arbeidsinspectie bepaalde dat de sociale inspecteurs, voorzien van behoorlijke legitimatiebewijzen, bij de uitoefening van hun opdracht op elk ogenblik van de dag of van de nacht, zonder voorafgaande verwittiging, vrij mochten binnen gaan in alle werkplaatsen of andere plaatsen die aan hun toezicht onderworpen zijn of waarvan zij redelijkerwijze kunnen vermoeden dat daar personen tewerkgesteld zijn die onderworpen zijn aan de bepalingen van de wetgevingen waarop zij toezicht uitoefenen; het tweede lid van die bepaling verduidelijkte evenwel dat zij enkel toegang hebben tot bewoonde lokalen wanneer de rechter in de politierechtbank daartoe vooraf toestemming heeft verleend. Artikel 24 van het Sociaal Strafwetboek heeft hetzelfde afwijkende stelsel aangenomen, maar legt de bevoegdheid om toegang te verlenen tot de bewoonde lokalen voortaan bij de onderzoeksrechter, en niet meer bij de politierechter.

In de praktijk gebeurt het echter vaak dat overtredingen van de sociale wetgevingen ook aanleiding geven tot vervolgingen voor mensenhandel of –smokkel en dat het geheel van die misdrijven eendaadse samenloop of een collectief misdrijf oplevert. Vermits de sociaal inspecteurs de opdracht hebben niet uitsluitend misdrijven tegen de sociale wetgevingen maar ook misdrijven inzake mensenhandel op te sporen, lijkt het wenselijk dat het afwijkend stelsel van artikel 24 van het Sociaal Wetboek ook kan worden toegepast bij het opsporen door de sociaal inspecteurs van misdrijven van mensenhandel en –smokkel die samenhangen met de misdrijven tegen de sociale wetgevingen.

De wijze waarop een voorziening in cassatie moet worden ingediend in fiscale zaken

van een bij verstek genomen beslissing artikel 6 van het Verdrag schendt en voorgesteld had het pertinente intern recht te wijzigen en 10.000 EUR aan de verzoeker te betalen).

Artikel 1080 Ger.W. bepaalt onder meer dat het verzoekschrift waarbij het cassatieberoep wordt ingesteld, zowel op het afschrift als op het origineel door een advocaat bij het Hof van Cassatie is ondertekend.

In afwijking van deze bepaling bepaalt artikel 378 WIB92, zoals gewijzigd bij artikel 34 van de wet van 15 maart 1999 betreffende de beslechting van fiscale geschillen, dat het verzoekschrift in cassatie voor de belastingplichtige door een advocaat ondertekend en neergelegd mag worden.

Anderzijds stipuleert artikel 379 van dat wetboek dat inzake de geschillen betreffende de toepassing van een belastingwet, de verschijning in persoon in naam van de Staat kan worden gedaan door elke ambtenaar van een belastingadministratie.

Het Hof van Cassatie oordeelde meermaals dat uit de samenlezing van deze bepalingen volgt dat inzake inkomstenbelastingen het verzoekschrift in cassatie en de memorie van antwoord van de belastingplichtige niet noodzakelijk door een advocaat bij het Hof van Cassatie, maar in elk geval door een advocaat moet worden ondertekend en neergelegd, terwijl het verzoekschrift in cassatie van de Belgische Staat door een ambtenaar van een belastingadministratie mag worden ondertekend en neergelegd (Cass., 15 maart 2012, AR F.11.0036.N en AR F.11.0049.N (twee arresten), Cass., 10 juni 2011, AR F.10.0066.N, www.cass.be; Cass., 14 januari 2010, AR F.08.0101.N-F.09.0005.N, www.cass.be; Cass., 22 november 2007, AR F.06.0028.N, A.C., 2007, nr. 575; Cass., 16 november 2006, AR F.05.0068.F, met concl. adv.-gen. HENKES, www.cass.be; Cass., 9 maart 2006, AR F.04.0052.N, www.cass.be, met concl. O.M.).

Overeenkomstig artikel 11 van het Decreet VI. Parl. Van 30 mei 2008 betreffende de vestiging, de invordering en de geschillenprocedure van provincie- en gemeentebelastingen (B.S., 4 juli 2008), is die verplichting inzake inkomstenbelastingen ook toepasselijk inzake de door de provincies en de gemeenten geheven belastingen (Cass., 12 december 2008, AR F.07.0035.N, www.cass.be, met concl. O.M.; Cass., 19 oktober 2012, AR F.11.0121.N).

Eenzelfde regeling is toepasselijk wat de geschillen betreft inzake de indirecte belastingen (cf. artikel 93 BTW-Wetboek).

Opgemerkt weze dat wat de advocaten betreft waarop de belastingplichtige verplicht beroep moet doen, niet is voorgeschreven dat deze op één of andere wijze moeten gespecialiseerd zijn in het fiscaal recht. Zulks heeft voor gevolg dat tal van voorzieningen worden verworpen omdat ze niet met de vereiste deskundigheid werden opgesteld. Daarbij mag niet uit het oog worden verloren dat het Hof in fiscale zaken, zoals in de andere burgerlijke zaken, niet over de mogelijkheid beschikt ambtshalve middelen op te werpen wanneer het bij de behandeling van de zaak stuit op onwettigheden in het bestreden arrest die door eiser in cassatie niet werden voorgelegd aan het Hof of die gebrekkig werden geformuleerd in niet ontvankelijke middelen (cf. gebrek aan aanduiding van de geschonden wetsbepalingen).

De wijze waarop in fiscale betwistingen de voorziening in cassatie wordt opgesteld, is dus voor de belastingplichtige van kapitaal belang.

Waar het beroep op een 'gewone advocaat' i.p.v. op een advocaat bij het Hof wellicht de drempel tot het aanwenden van het rechtsmiddel van cassatie verlaagt, stel ik in de praktijk vast dat zulks de slaagkansen van de belastingplichtige om de cassatieprocedure tot een goed einde te brengen, ernstig hypothekeert.

Het vereisen van een specialisatie in hoofde van de 'gewone advocaten' is ongetwijfeld een stap in de goede richting.

Vanuit deze optiek zou men bijkomend ook kunnen vereisen dat de 'gewone advocaten' slechts cassatieberoep kunnen instellen, voor zover zij met succes een gespecialiseerde opleiding in cassatietechniek hebben gevolgd, wat het aantal onontvankelijke en ongegronde cassatieberoepen m.i. gevoelig zou doen dalen.

Kieswetboek, artikel 95, § 4, gewijzigd bij artikel 27 van de wet van 14 april 2009

Ik had in mijn verslag van 2010 aan het Parlementair Comité belast met de wetsevaluatie geschreven dat bijzondere aandacht moest uitgaan naar het nieuwe 95, § 4, van het Kieswetboek, zoals gewijzigd bij artikel 27 van de wet van 14 april 2009.

Vroeger werden enkel rechters, vrederechters of politierechters aangeduid om tijdens de kiesverrichtingen de verschillende bureaus samen te stellen. Nu echter kunnen alle magistraten worden aangeduid, met inbegrip van de leden van het openbaar ministerie. De memorie van toelichting van de wet is vaag en verschaft geen duidelijkheid.

De vroegere onverenigbaarheid om de staande magistratuur op te eisen voor deze openbare dienst overeenkomstig artikel 296 Ger.W., kan blijkbaar niet meer worden aangevoerd. Toch is het niet wenselijk een parketmagistraat met die openbare dienst te belasten.

Het parket is immers bevoegd voor het instellen van eventuele vervolgingen tegen inbreuken bij de verkiezingen, waardoor de parketmagistraat, bij het vaststellen van een inbreuk begaan in het raam van de verkiezingen, verplicht is onmiddellijk op te treden uit hoofde van zijn ambt dat hij uiteraard blijft uitoefenen. Het wettelijk uitoefenen van die verplichtingen kan de goede werking van de kiesverrichtingen in het gedrang brengen en die verplichtingen zijn niet verzoenbaar met de opdracht die hem in het raam van de kieswetgeving is opgelegd.

Ik besloot daaruit dat zich een wetswijziging opdrong.

Ik wens nogmaals de noodzaak van een wetswijziging in die zin te beklemtonen.

De invloed van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens op het cassatieberoep in het licht van het RTBF-arrest t. België van 29 maart 2011

In het kader van een bijeenkomst van de parketten van de Opperste Gerechtshoven van Nederland, België en Luxemburg op 19 september 2012 in Den Haag, heeft adjunct- procureur-generaal Georges Wivenes (Luxemburg), de noot opgesteld die ik hieronder volledig overneem in zijn originele versie:

“ Lors de la rencontre des parquets généraux des trois Etats membres du Benelux à Luxembourg le 1^{er} juillet 2010, nos discussions ont porté sur les effets de la jurisprudence dite Kemp sur la procédure de cassation.

J'avais commencé ma présentation par les mots « La Cour de cassation dans la tourmente », tourmente provoquée par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Il s'agissait des termes qu'avait employés la présidente de la Cour de cassation lors de l'audience solennelle de réception du 11 décembre 2008.

L'arrêt RTBF contre Belgique constitue un nouvel épisode dans ce dialogue difficile entre nos cours de cassation et la Cour européenne des droits de l'homme. Encore le terme dialogue est-il mal adapté alors que les arrêts de la Cour européenne apparaissent plutôt comme des coups de semonce de nature à battre en brèche nos jurisprudences traditionnelles qui sont considérées comme contraires à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en particulier au droit d'accès au juge.

L'arrêt RTBF s'inscrit dans la lignée de la jurisprudence Kemp qui est d'ailleurs expressément citée. La contestation de la Cour européenne porte ici encore sur le formalisme qualifié d'excessif dont ferait preuve la Cour de cassation au niveau de l'examen de la recevabilité des moyens de cassation.

Il peut paraître intéressant de revenir brièvement sur la jurisprudence dite Kemp et de présenter l'évolution de la jurisprudence de Strasbourg en ce qui concerne le Luxembourg, de comparer la motivation de cette jurisprudence par rapport à celle de l'arrêt RTBF avant d'essayer de tirer quelques conclusions ou perspectives d'avenir.

1) Présentation de la jurisprudence Kemp

L'argumentation de la Cour européenne, tenue dans l'arrêt Kemp de 2008, a été « affinée » dans trois arrêts ultérieurs datés respectivement du 30 juillet 2009, Dattel c. Luxembourg, du 5 novembre 2009, Nunes c. Luxembourg, et du 22 juillet 2010, Ewert c. Luxembourg. L'argumentaire est devenu à la fois plus succinct et plus péremptoire.

Dans l'arrêt Kemp, la Cour européenne tient encore à rappeler que le droit d'accès à un tribunal n'est pas absolu et que chaque Etat dispose dans l'organisation des conditions de recevabilité d'un recours d'une certaine marge d'appréciation. Elle note également que les Etats ne sont pas tenus de créer des cours d'appel et des cours de cassation et que, pour l'appréciation du droit d'accès, il faut tenir compte des particularités de la procédure et de l'ensemble du procès.

Enfin, elle reconnaît que la réglementation des formalités pour former un recours vise à assurer la bonne administration de la justice et la sécurité juridique et qu'à cet égard, les conditions de recevabilité d'un pourvoi en cassation peuvent être plus rigoureuses que celles d'un appel.

Une fois rappelés ces principes, la Cour introduit une réserve importante en soulignant qu'une « *interprétation par trop formaliste de la légalité ordinaire* » est susceptible de violer le droit d'accès à un tribunal.

Dans les arrêts ultérieurs, cette référence à l'autonomie procédurale des systèmes nationaux et à ses limites n'est même plus reprise. La distinction formelle entre le

rappel des principes généraux et leur application en l'espèce n'apparaît plus. La Cour européenne prend comme point de départ de son raisonnement le droit d'accès au juge et les limites susceptibles d'être apportées à ce droit. Reprenant une formulation de l'arrêt Kemp, ayant figuré dans cet arrêt sous l'intitulé « *application en l'espèce des principes* », elle juge que sa tâche « *consiste à examiner si le motif du rejet du pourvoi en cassation par la Cour de cassation a privé les requérants de leur droit de voir examiné le moyen présenté dans leur pourvoi. Pour ce faire, la Cour se penchera sur la proportionnalité de la limitation imposée par rapport aux exigences de la sécurité juridique et de la bonne administration de la justice* ».

Cette formulation mérite qu'on s'y attarde.

- Le droit d'accès au juge se traduit, en matière de pourvoi en cassation, par le « *droit (du requérant) de voir examiné le moyen présenté dans (le) pourvoi* ». La distinction entre voies de droit ordinaire et voies de droit extraordinaires est passée sous silence. L'effectivité de l'accès au juge consiste dans le droit de voir effectivement examinés par la Cour de cassation « *les doléances à l'égard de l'arrêt de la cour d'appel* » ou encore « *le bien-fondé du moyen* ».
- La Cour admet que « *les exigences de la sécurité juridique et de la bonne administration de la justice* » sont susceptibles de justifier des limitations. Elle omet toutefois de fournir la moindre indication sur le contenu et la portée de ces concepts. La seule indication figurant dans les arrêts est que « *la précision exigée... a pour objectif de permettre à la Cour de cassation d'exercer son contrôle* ».
- La problématique se réduit ainsi à une question de respect du principe de proportionnalité entre la limitation et les principes aux contours des plus flous.
- Ce qui plus est, cette analyse est effectuée *in concreto* au regard de la formulation des moyens par le requérant, la Cour européenne substituant son appréciation à celle de la Cour de cassation nationale. En d'autres termes, il n'appartient pas à la juridiction suprême nationale d'apprécier si elle est en mesure d'exercer son contrôle, mais à la Cour européenne d'examiner si la juridiction de cassation était en mesure d'examiner les doléances du requérant à l'égard de la décision du juge du fond. Le Cour européenne procède, à chaque fois, à un examen du pourvoi, dont elle cite certains extraits. La Cour européenne en vient à la conclusion que les requérants avaient soumis au juge suprême national tous les « *éléments déterminants de l'affaire* » et que l'exigence de précision n'était pas indispensable pour permettre à la Cour de cassation d'exercer son contrôle.

Dans la jurisprudence Kemp, la Cour européenne ajoute deux considérations de nature à fonder la condamnation du Luxembourg.

Elle relève d'abord que les critères de recevabilité appliqués par la Cour de cassation constituent une « *construction jurisprudentielle* ». la Cour de cassation aurait notamment introduit elle-même la distinction entre le moyen en tant que tel et la discussion qui le développe.

Pour souligner que le formalisme n'était pas nécessaire pour permettre à la Cour de cassation d'exercer son contrôle, la Cour européenne ajoute, dans une phrase

incidente, que tel est le cas « *surtout si l'on tient compte du fait que le Luxembourg ne connaît pas le système des avocats aux Conseils spécialisés* ».

Est-ce à dire que l'appréciation de la Cour européenne aurait été différente si les critères de recevabilité étaient plus clairement fixés dans la loi et si le Luxembourg connaissait un barreau spécialisé ? Telle semble avoir été la perception de la jurisprudence de Strasbourg au Luxembourg, où la loi du 3 août 2010 portant modification de la loi du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation est venue préciser les critères de recevabilité des moyens de cassation.

Compte tenu de l'arrêt intervenu contre la Belgique, dont la loi (article 1080 du Code judiciaire) précise les critères de recevabilité du moyen et qui connaît un barreau spécialisé, il est permis de douter de la pertinence de ces considérations. A relever qu'il n'y a pas eu de nouvelle procédure en la matière introduite contre le Luxembourg après la réforme législative de 2010, ce qui s'explique aisément par l'approche tolérante à l'égard des pourvois adoptée par la Cour de cassation à la suite de la jurisprudence Kemp.

2) Comparaison de l'arrêt RTBF avec la jurisprudence Kemp

L'arrêt RTBF présente, tant dans la présentation que sur le fond, des similitudes évidentes avec l'arrêt Kemp de 2008. La Cour européenne revient à un exposé plus systématique de sa doctrine en distinguant notamment entre des principes généraux qu'elle prend soin de rappeler et leur application en l'espèce, présentation qu'elle allait abandonner dans les arrêts ultérieurs rendus contre le Luxembourg en 2009 et 2010.

Les points 69, 70 et 71 figurant sous l'intitulé « *principes généraux* » sont largement identiques aux points 48, 49 et 50 de l'arrêt Kemp qui est d'ailleurs ajouté, avec l'arrêt subséquent Dattel, dans la liste des arrêts de référence. La Cour européenne prend soin, aux points 69 et 70, de rappeler le rôle des juridictions nationales dans l'interprétation du droit national et la marge d'appréciation de l'Etat dans l'organisation des voies de recours. Cette liberté des Etats vaut tant pour l'instauration même d'un recours en cassation que pour la détermination des conditions de recevabilité du recours. Ce respect de la compétence des Etats et des juridictions nationales est toutefois limité par la nécessité de veiller au respect des « *garanties fondamentales de l'article 6* » de la Convention et d'assurer que le « *droit à un tribunal* » ne se trouve pas « *atteint dans sa substance* ». Encore une fois la question se résume à un examen de la proportionnalité entre les « *buts de la sécurité juridique et de la bonne administration de la justice* » et le droit du « *justiciable de voir la substance de son litige tranchée par la juridiction compétente* ».

Ces considérations soulèvent les mêmes interrogations que celles dont nous avons eu l'occasion de discuter en 2010. Comment concevoir, d'un côté, qu'un Etat est libre de créer ou de supprimer une voie de droit et de déterminer les critères d'introduction de ce recours et lui imposer, d'un autre côté, l'obligation de garantir le droit d'accès à un juge. Ce dernier impératif ne réduit-il pas à néant la liberté de l'Etat d'organiser la voie de droit ? Les droits de l'homme seraient-ils mieux garantis si l'Etat se décidait à supprimer purement et simplement le pourvoi en cassation dans certaines matières ? Dans la logique du raisonnement de la Cour

européenne, une telle démarche ne serait pas sujette à critiques. La Cour européenne n'apporte aucun élément de réponse aux interrogations qu'a soulevées sa jurisprudence antérieure qu'elle se limite à reproduire.

Au point 71, correspondant au point 50 de l'arrêt Kemp, la Cour oppose l'interprétation trop formaliste de la légalité ordinaire par une juridiction au droit du justiciable de voir effectué « *l'examen au fond du recours* ». Quel est le sens de la formule « *interprétation trop formaliste de la légalité ordinaire* » qui est reprochée aux cours de cassation. Le propre de ces juridictions est de procéder à une lecture stricte de la légalité, qu'elle soit d'ordre substantiel ou d'ordre formel. La Cour européenne reconnaît que le juge suprême national s'est placé dans le cadre de la légalité nationale ; elle lui reproche toutefois d'avoir violé la légalité supranationale, en l'occurrence l'accès au juge, en ne se libérant pas suffisamment de la légalité nationale. Les interrogations soulevées par cette formulation reprise de la jurisprudence antérieure restent sans réponse. Comment déterminer si le juge national dispose d'une marge d'interprétation au regard de textes qui souvent ne laissent pas de marge ? Où se situe la limite d'une interprétation stricte acceptable et d'une interprétation trop formaliste ? Le raisonnement de la Cour européenne n'aboutit-il pas à obliger les cours de cassation à écarter les conditions de la légalité ordinaire nationale en vue de garantir l'accès au juge compris comme droit de voir examiner le fond du recours ? Il ne faut pas perdre de vue que la Cour européenne a formulé ces considérations sous l'intitulé de principes généraux et qu'à cet égard, on aurait légitimement pu s'attendre à ce qu'elle précise sa pensée et approfondisse les formules vagues et contradictoires de sa jurisprudence antérieure.

Les considérations figurant sous l'intitulé « *application en l'espèce des principes* » surprennent par leur caractère succinct. Certaines des considérations rappellent celles de la jurisprudence Kemp. Ainsi, la Cour européenne relève, comme dans l'arrêt Kemp, que le critère de recevabilité du moyen, en l'espèce l'obligation de faire état de la violation de l'article 584 du Code judiciaire, est une construction jurisprudentielle qui ne découle pas d'une disposition légale précise. Or, la comparaison des systèmes procéduraux belge et luxembourgeois fait apparaître sur ce point des différences ; ainsi, il ne pouvait être contesté qu'en l'absence de textes en la matière, les critères de recevabilité tenant à la précision du moyen avaient effectivement été élaborés par la Cour de cassation luxembourgeoise ; par contre, l'article 1080 du Code judiciaire belge requiert expressément « *l'indication des dispositions légales dont la violation est invoquée* ». Si construction jurisprudentielle il y a, elle se résume à exiger la référence à la disposition légale sur la procédure de référé. Consciente probablement de la faiblesse de son raisonnement sur ce point, la Cour européenne ajoute que « *cette jurisprudence n'est pas constante* ». Cette considération est toutefois davantage de nature à étayer le reproche d'une application, en l'espèce trop stricte de la légalité ordinaire, que de fonder l'argument de la construction jurisprudentielle. Le moins qu'on puisse dire est que le raisonnement de la Cour européenne sur ce point n'est pas des plus cohérents.

L'argument décisif est fourni, à la fin du point 73. Comme dans la jurisprudence Kemp, la Cour européenne constate que l'absence de référence à l'article 584 du Code judiciaire n'a pas mis la Cour de cassation de Belgique « *dans l'impossibilité*

de déterminer la base juridique sur laquelle elle devait procéder au contrôle de la décision », à savoir l'article 10 de la Convention européenne. En d'autres termes, que les critères de recevabilité soient d'origine légale ou jurisprudentielle, que leur application résulte d'une jurisprudence constante ou non, ils doivent céder devant la mission de la Cour de cassation de contrôler la légalité de la décision entreprise.

Au point 72 de l'arrêt RTBF, la Cour européenne ajoute une considération qui ne figure pas, du moins pas tel quel, dans les arrêts Kemp et suivants. Elle précise que le droit d'accès au juge, au sens de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention européenne, ne se limite pas à la possibilité de saisir le juge, mais que le degré d'accès doit « assurer à l'intéressé le droit à un tribunal ». La Cour n'explicite pas autrement cette considération reprise de jurisprudences plus anciennes. Au niveau de la présentation, il est surprenant de voir ces considérations figurer sous l'intitulé « application en l'espèce des principes » alors qu'il s'agit de considérations d'ordre général sur la portée de l'article 6. Par ailleurs, le lecteur critique reste sur sa faim alors que le contenu du droit à un tribunal n'est pas précisé. La pertinence de la référence à la « prééminence du droit dans une société démocratique » opérée par la Cour européenne est difficile à saisir.

3) Conclusion

Les enseignements suivants peuvent, à mon avis, être tirés de la jurisprudence de la Cour européenne.

La Cour part du droit d'accès au juge. Ce droit est compris comme la possibilité de voir examiner par le juge le fond du recours. Les critères de recevabilité des moyens, qu'ils soient fixés par la loi ou par la jurisprudence, doivent en principe céder devant ce droit fondamental d'accès au juge.

Une décision d'irrecevabilité n'est admissible que si le juge suprême national peut valablement soutenir qu'il était dans l'impossibilité de saisir la portée du moyen. La Cour européenne estime être en droit de contrôler cette appréciation. Malgré les précautions de langage relatives à l'autonomie procédurale nationale et au respect de la fonction juridictionnelle du juge national, elle substitue son appréciation à celle de la Cour de cassation. Le reproche d'un formalisme excessif devient en quelque sorte une sanction automatique qui frappe la Cour de cassation qui refuse d'examiner des moyens dont elle devrait raisonnablement comprendre la portée.

Il s'agit d'une démarche de type « casuistique », de sorte que la réponse de la Cour européenne est difficile à prévoir.

Ainsi, dans l'arrêt Petrovic contre Luxembourg du 16 février 2011, la Cour européenne, après avoir rappelé les considérations des arrêts Kemp et suivants, a admis que « les développements produits à l'appui du moyen n'étaient pas formulés de manière à permettre à la Cour de cassation d'en apprécier la portée ». Si on compare les moyens formulés dans le recours en cassation par rapport à ceux formulés dans la procédure Kemp, il est malaisé de saisir les différences. Pour éviter des condamnations éventuelles, la Cour de cassation sera amenée à faire preuve de plus en plus d'indulgence. L'évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation du Luxembourg au cours des dernières années peut servir d'illustration.

Comme j'avais déjà cru pouvoir l'indiquer dans le rapport présenté pour notre réunion de 2010, on peut se demander si l'attitude plus ou moins sévère de la Cour européenne par rapport à la Cour de cassation nationale ne tient pas à la nature des critiques formulées. Plus concrètement, si les doléances contre la décision des juges du fond portent sur la violation de la Convention européenne, la Cour de cassation devra se montrer plus libérale dans l'appréciation de la recevabilité du moyen.

Ainsi, dans l'arrêt Kemp, la Cour européenne insiste sur la problématique de la violation du droit de propriété au sens du Protocole n° 1. Les recours en cassation à l'origine des arrêts ultérieurs Dattel et Nunes portaient également sur des dispositions de la Convention européenne. De même, dans l'arrêt RTBF, la Cour souligne que le moyen déclaré irrecevable « *était pris de la violation de l'article 10 de la Convention et exposait de manière précise les motifs d'une telle violation* ». Par contre, dans l'arrêt Petrovic où le Luxembourg a échappé à une condamnation, le moyen litigieux était tiré de la violation d'une disposition du Code d'instruction criminelle.

Les jurisprudences Kemp et RTBF sont une illustration d'un problème plus fondamental qui concerne l'attitude de la Cour européenne des droits de l'homme par rapport à la mission des cours de cassation nationales dans le contrôle du respect de la Convention européenne. Il existe, à l'évidence, une différence d'approche fondamentale entre la juridiction européenne qui exerce une plénitude de contrôle sur l'ensemble de la procédure nationale aux fins de vérifier le respect des règles de la Convention et la Cour de cassation investie d'un contrôle limité de la violation du droit dans le cadre tracé par le pourvoi. Or, la Cour européenne amène le juge de cassation à se départir de son rôle traditionnel et l'invite, voire l'oblige, à soumettre l'affaire dont il est saisi à un contrôle plus général du respect de la Convention, en dépassant, au besoin, les règles procédurales nationales, limites des moyens de cassation, et la différence traditionnelle entre droit et fait. »⁸

⁸ Eigen vertaling :

“Tijdens de ontmoeting van de parketten-generaal van de drie Lidstaten van de Benelux te Luxemburg op 1 juli 2010, hebben we de gevolgen besproken van de zogeheten Kemp-rechtspraak voor de rechtspleging in cassatie.

Ik was mijn presentatie begonnen met de woorden “het Hof van Cassatie is in beroering”, en die beroering werd veroorzaakt door de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Het betrof de woorden die de voorzitter van het Hof van Cassatie had gebruikt tijdens de plechtige ontvangstrede van 11 december 2008.

Het RTBF-arrest tegen België is een nieuwe episode in de moeilijke dialoog tussen de hoven van Cassatie en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. De term dialoog is overigens niet echt gepast vermits de arresten van het Europees Hof veeleer bedreigingen zijn voor onze traditionele rechtspraak omdat ze strijdig wordt geacht met het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, en inzonderheid met het recht op toegang tot de rechter.

Het RTBF-arrest ligt in de lijn van de Kemp-rechtspraak die overigens uitdrukkelijk geciteerd wordt. De betwisting voor het EHRM betreft opnieuw het als excessief bestempeld formalisme, waarvan het Hof van Cassatie blijkt zou geven bij het onderzoek van de ontvankelijkheid van de cassatiemiddelen.

Het kan interessant lijken om kort terug te komen op de zogeheten Kemp-rechtspraak en de evolutie in de rechtspraak van Straatsburg met betrekking tot Luxemburg te bespreken, de

motivering van die rechtspraak te vergelijken met die van het RTBF-arrest alvorens daar enige conclusie of toekomstperspectief uit af te leiden.

1) Bespreking van de Kemp-rechtspraak

De argumentatie van het Europees Hof in het Kemp-arrest uit 2008, werd «verder verfijnd» in drie latere arresten, respectievelijk van 30 juli 2009, Dattel t. Luxemburg, 5 november 2009, Nunes t. Luxemburg, en 22 juli 2010, Ewert t. Luxemburg. De argumenten zijn tegelijk bondiger en decisiever geworden.

Het Europees Hof wijst er in het Kemp-arrest nog op dat het recht van toegang tot een rechtbank niet absoluut is en dat elke Staat over een zekere beoordelingsmarge beschikt bij het bepalen van de ontvankelijkheidsvoorwaarden van een voorziening. Het merkt eveneens op dat de Staten geen hoven van beroep en van Cassatie moeten oprichten en dat, bij de beoordeling van het recht op toegang, rekening moet worden gehouden met de bijzonderheden van de rechtspleging en met het geheel van het proces.

Het EHRM erkent daarenboven dat het reglementeren van de pleegvormen voor het instellen van een rechtsmiddel ertoe strekt een goede rechtsbedeling en rechtszekerheid te verzekeren en dat vanuit dit oogpunt de ontvankelijkheidsvoorwaarden voor een cassatieberoep strenger mogen zijn dan die voor het hoger beroep.

Nadat het Hof die principes herhaald heeft, maakt het evenwel een belangrijk voorbehoud door te stellen dat een «*interprétation trop formaliste de la légalité ordinaire*» het recht op toegang tot een rechtbank kan miskennen.

In de latere arresten wordt die verwijzing naar de procedurele autonomie van de nationale rechtstelsels en de begrenzing ervan zelfs niet meer hernomen. Er wordt geen formeel onderscheid meer gemaakt tussen het herinneren aan de algemene beginselen en hun concrete toepassing op de zaak. Het Europees Hof vertrekt in zijn redenering vanuit van het recht van toegang tot de rechter en de beperkingen die aan dat recht kunnen worden opgelegd. Met overname van een formulering van het Kemp-arrest, in dit laatste arrest terug te vinden onder de titel «*toepassing te dezen van de beginselen*», oordeelt het dat het zijn opdracht is «*na te gaan of het motief van de verwerping van het cassatieberoep door het Hof van Cassatie de verzoekers het recht ontzegt om het middel dat zij in hun cassatieberoep aanvoeren te laten onderzoeken*». Hiervoor zal het Hof zich buigen over de proportionaliteit van de opgelegde beperkingen in verhouding tot de vereisten van rechtszekerheid en goede rechtsbedeling ».

Die formulering verdient enige uitweiding.

Het recht van toegang tot de rechter vertaalt zich, wat het cassatieberoep betreft, door het «*recht (van de verzoeker) om het middel dat hij in (het) cassatieberoep aanvoert te laten onderzoeken*». Er wordt geen gewag meer gemaakt van het onderscheid tussen de gewone en de buitengewone rechtsmiddelen. De daadwerkelijke toegang tot de rechter bestaat in het recht dat het Hof van Cassatie «*de grieven tegenover het arrest van het hof van beroep*» of «*de gegrondheid van het middel*» daadwerkelijk onderzoekt.

Het Hof aanvaardt dat «*de vereisten van de rechtszekerheid en goede rechtsbedeling*» beperkingen kunnen rechtvaardigen. Het geeft echter niet de minste aanwijzing omtrent de inhoud en de draagwijdte van die begrippen. De enige aanwijzing die terug te vinden is in die arresten is dat «*de vereiste verduidelijking ... ertoe strekt het Hof van Cassatie de mogelijkheid te bieden zijn toezicht uit te oefenen*».

Zo wordt de problematiek herleid tot de vraag naar de naleving van het beginsel van de proportionaliteit tussen de beperking en allesbehalve duidelijk afgelijnde beginselen.

Bovendien geschiedt die analyse in concreto in het licht van de middelen die de verzoeker aanvoert, waarbij het Europees Hof zijn beoordeling in de plaats stelt van die van het nationale Hof van Cassatie. Het komt, met andere woorden, niet aan het opperste nationale rechtscollege toe te oordelen of het zijn toezicht kan uitoefenen, maar aan het Europees Hof om na te gaan of de het rechtscollege van cassatie in staat was de grieven van de verzoeker ten aanzien van de beslissing van de bodemrechter te onderzoeken. Het Europees Hof gaat

daarbij telkenmale over tot een onderzoek van het cassatieberoep waaruit het bepaalde fragmenten citeert. Het Europees Hof komt tot het besluit dat de verzoekers aan de hoogste rechters alle « voor de zaak determinerende elementen » hadden voorgelegd en dat de vereiste van nauwkeurigheid (van het cassatiemiddel) niet onontbeerlijk was om het Hof van Cassatie toe te laten zijn toezicht uit te oefenen.

Het Europees Hof voegt in de Kemp-rechtspraak twee overwegingen waarop de veroordeling van Luxemburg gegrond is.

Het stelt vooreerst dat de ontvankelijkheidscriteria die het Hof van Cassatie toepast een « jurisprudentiële constructie » zijn. Het Hof van Cassatie zou met name het onderscheid tussen het middel als dusdanig en de toelichting die het middel verder uitwerkt, zelf hebben ingevoerd.

Om te benadrukken dat het formalisme niet noodzakelijk was om aan het Hof van Cassatie toe te laten zijn toezicht uit te oefenen voegt het EHRM er in een tussenzin aan toe dat dit het geval is “vooral als men rekening houdt met het feit dat Luxemburg geen systeem van gespecialiseerde advocaten bij Rechtscolleges kent”.

Wil dat zeggen dat de beoordeling van het Europees Hof verschillend zou zijn geweest als de ontvankelijkheidscriteria duidelijker in de wet waren vastgelegd en Luxemburg een gespecialiseerde balie had? Dat lijkt de perceptie te zijn geweest van de rechtspraak van Straatsburg in Luxemburg, waar de wet van 3 augustus 2010 houdende wijziging van de wet van 18 februari 1885 op de cassatieberoepen en –rechtspleging de ontvankelijkheidscriteria van de cassatiemiddelen verduidelijkt heeft.

Rekening houdend met het arrest tegen België, waar de wet (artikel 1080 Ger.W.) de ontvankelijkheidscriteria van het middel verduidelijkt en waar een gespecialiseerde balie bestaat, kan men twifelen aan de pertinentie van die overwegingen. Opmerkelijk is dat na de wetgevende hervorming van 2010 betreffende deze problematiek geen nieuwe procedure tegen Luxemburg meer werd ingesteld, hetgeen gemakkelijk verklaard wordt door de tolerante benadering van de voorzieningen die het Hof van Cassatie heeft aangenomen na de Kemp-rechtspraak.

2) Vergelijking van het RTBF-arrest met de Kemp-rechtspraak

Het RTBF-arrest vertoont, zowel qua presentatie als inhoud, in het oog springende gelijkenissen met het Kemp-arrest uit 2008. Het Europees Hof grijpt terug naar een meer systematische uiteenzetting van zijn rechtsleer, door met name een onderscheid te maken tussen de algemene beginselen, die het Hof in het arrest opnieuw vermeldt, en de toepassing ervan op het geschil. Dit is niet langer het geval in de arresten die het EHRM nadien tegen Luxemburg zou wijzen in 2009 en 2010.

De punten 69, 70 en 71, onder de titel “algemene rechtsbeginselen”, zijn voor het grootste gedeelte identiek aan de punten 48, 49 en 50 van het Kemp-arrest, dat overigens, samen met het daaropvolgende Dattel-arrest, is opgenomen in de lijst van referentiearresten. Het Europees Hof herinnert in de punten 69 en 70 aan de rol van de nationale rechtscolleges bij de uitlegging van het nationaal recht en aan de beoordelingsmarge van de Staat in de organisatie van de rechtsmiddelen. Die vrijheid genieten de Staten zowel bij het eigenlijke invoeren van een cassatieberoep als bij het bepalen van de voorwaarden voor de ontvankelijkheid ervan. Die eerbied voor de bevoegdheid van de Staten en van de nationale rechtscolleges wordt echter beperkt door de noodzaak om de “fundamentele waarborgen van artikel 6” na te leven en te beletten dat de “toegang tot de rechter substantieel wordt aangetast”. De problematiek wordt opnieuw beperkt tot een onderzoek naar de evenredigheid tussen de “doelstellingen van de rechtszekerheid en de goede rechtsbedeling” en het recht van de “rechtzoekende om de grond van zijn betwisting beslecht te zien worden door het bevoegde gerecht”.

Die overwegingen doen dezelfde vragen rijzen als die welke we reeds in 2010 hebben besproken. Hoe kan worden verzoend dat, enerzijds, een Staat een rechtsmiddel vrij kan invoeren of schrappen en vrij de voorwaarden voor het instellen van dat rechtsmiddel kan bepalen en dat,

anderzijds, die Staat verplicht is het recht op toegang tot de rechter te waarborgen. Beknot die laatstgenoemde eis niet geheel de vrijheid van de Staat om dat rechtsmiddel te organiseren? Zouden de mensenrechten beter gewaarborgd worden indien de Staat zou beslissen om het cassatieberoep in bepaalde aangelegenheden gewoonweg te schrappen? Binnen de logica van de redenering van het Europees Hof zou een dergelijk initiatief geen voorwerp van kritiek kunnen zijn. Het Europees Hof biedt geen enkel antwoord op de vragen die zijn eerdere rechtspraak oproept, terwijl het die rechtspraak slechts herhaalt.

In punt 71, dat overeenkomt met punt 50 van het Kemp-arrest, stelt het Europees Hof de te formalistische uitlegging van de “*légalité ordinaire*” door een rechtscollege tegenover het recht van de rechtzoekende om “zijn cassatieberoep ten gronde” onderzocht te zien. Wat betekent de formulering “*interprétation trop formaliste de la légalité ordinaire*”, zoals die de hoven van cassatie wordt verweten? Kenmerkend voor die rechtscolleges is dat zij de wettelijkheid, of die nu substantieel dan wel formeel is, strikt benaderen. Het Europees Hof erkent dat de opperste nationale rechter binnen het kader van de nationale wettelijkheid optreedt; het Hof verwijt hem evenwel dat hij de supranationale wettelijkheid, met name de toegang tot de rechter, miskent door onvoldoende afstand te nemen van de nationale wettelijkheid. De vragen die voortvloeien uit die formulering, die is overgenomen uit de eerdere rechtspraak, blijven onbeantwoord. Hoe kan worden bepaald of de nationale rechter over een beoordelingsmarge beschikt ten aanzien van teksten, die hem vaak geen enkele marge laten? Waar bevindt zich de grens tussen een aanvaardbare strikte uitlegging en een te formalistische uitlegging? Impliceert de redenering van het Europees Hof niet dat de hoven van cassatie verplicht worden de voorwaarden van de gewone nationale wettelijkheid opzij te schuiven teneinde de toegang tot de rechter te waarborgen, die begrepen wordt als het recht om het cassatieberoep ten gronde onderzocht te zien? Er mag niet uit het oog worden verloren dat het Europees Hof die overwegingen heeft geformuleerd onder de titel van “algemene beginselen” en dat van het Europees Hof met recht en reden mocht worden verwacht dat het zijn gedachtegang nader zou hebben gepreciseerd en de wazige en tegenstrijdige formulering van zijn eerdere rechtspraak zou hebben verduidelijkt.

De overwegingen onder de titel “toepassing van de beginselen op het geschil” verrassen door hun beknoptheid. Sommige overwegingen herinneren aan die van de Kemp-rechtspraak. Zo wijst het Europees Hof, net als in het Kemp-arrest, erop dat de voorwaarde voor de ontvankelijkheid van het middel, te dezen de verplichting om melding te maken van de schending van artikel 584 Ger.W., een constructie van de rechtspraak is die niet stoelt op de wet. Nochtans blijkt uit een vergelijking van de Belgische en Luxemburgse procedurestelsels dat ze op dat punt verschillen; zo kan niet worden betwist dat het Luxemburgse Hof van Cassatie, bij gebrek aan desbetreffende wettelijke bepalingen, de ontvankelijkheidsvoorwaarden met betrekking tot de nauwkeurigheid van het cassatiemiddel wel degelijk zelf heeft uitgewerkt; artikel 1080 van het Belgische Gerechtelijk Wetboek vereist daarentegen uitdrukkelijk dat “het verzoekschrift de vermelding bevat van de wettelijke bepalingen waarvan de schending wordt aangevoerd”. Als er al sprake is van een constructie van de rechtspraak, dan komt die neer op de eis om te verwijzen naar de wettelijke bepaling betreffende de rechtspleging in kort geding. Het Europees Hof, dat zich vermoedelijk bewust was van het feit dat haar redenering op dat punt mank loopt, voegt hieraan toe dat “die rechtspraak niet vaststaat”. Die overweging staat echter eerder het verwijt dat de gewone wettelijkheid in dat geval te strikt wordt toegepast dan het argument van de jurisprudentiële constructie. Wat dat betreft is de redenering van het Europees Hof, op zijn zachtst gezegd, niet erg samenhangend.

Het beslissende argument wordt aan het einde van punt 73 naar voren gebracht. Net als in de Kemp-rechtspraak stelt het Europees Hof vast dat het Hof van Cassatie van België, ondanks het gebrek aan verwijzing naar artikel 584 Ger.W., “niet in de onmogelijkheid verkeerde de juridische grondslag te bepalen op basis waarvan het de beslissing diende te onderzoeken”, met name artikel 10 van het Europees Verdrag. Het maakt met andere woorden niet uit of de ontvankelijkheidsvoorwaarden in de wet dan wel door de rechtspraak zijn vastgelegd en of

hun toepassing voortvloeit uit al dan niet vaststaande rechtspraak, het Hof van Cassatie dient hoe dan ook de wettelijkheid van de beroepen beslissing na te gaan.

In punt 72 van het RTBF-arrest voegt het Europees Hof een overweging toe die niet, of op zijn minst niet in die vorm, voorkomt in het Kemp-arrest of in de daaropvolgende arresten. Het Europees Hof verduidelijkt dat het recht van toegang tot de rechter, in de zin van artikel 6.1 van het Europees Verdrag, niet beperkt is tot de mogelijkheid om de zaak bij de rechter aanhangig te maken, maar dat de mate van toegang “de betrokkene het recht op een rechter moet waarborgen”. Het Hof verklaart die overweging, die het haalt uit oudere rechtspraak, niet nader. De wijze van voorstellen van die overwegingen verrast, in zoverre ze vermeld worden onder de titel “toepassing van de beginselen op dit geschil”, terwijl het gaat om overwegingen van algemene aard over de draagwijdte van artikel 6. Daarenboven blijft de kritische lezer onvoldaan achter waar de inhoud van het recht op toegang tot een rechterlijke instantie niet verduidelijkt wordt. De relevantie van de verwijzing van het Europees Hof naar de “voorrang van het recht in een democratische samenleving” is moeilijk te vatten.

3) Besluit

Uit de rechtspraak van het Europees Hof kunnen m.i. de volgende onderrichtingen worden gehaald.

Het Hof vertrekt van het recht op toegang tot de rechter. Dat recht wordt begrepen als de mogelijkheid om de gegrondheid van het rechtsmiddel door de rechter te laten onderzoeken. De voorwaarden voor de ontvankelijkheid van de middelen, ongeacht of ze in de wet of in de rechtspraak zijn vastgelegd, moeten in beginsel wijken voor dat fundamentele recht op toegang tot de rechter.

Een beslissing van niet-ontvankelijkheid kan slechts worden aangenomen wanneer de opperste nationale rechter rechtsgeldig kan aanvoeren dat hij in de onmogelijkheid verkeerde de draagwijdte van het middel te vatten. Het Europees Hof meent dat het die beoordeling mag controleren. Hoewel het Europees Hof de nationale procedurele autonomie en de eerbiediging van de rechtsprekende functie van de nationale rechter met de nodige taalkundige voorzichtigheid omschrijft, stelt het Hof zijn beoordeling in de plaats van die van het Hof van Cassatie. Het verwijt van een overdreven formalisme wordt als het ware een automatische sanctie die aan het Hof van Cassatie wordt opgelegd, wanneer het weigert de middelen te onderzoeken waarvan het redelijkerwijs de draagwijdte zou moeten verstaan.

Het gaat om een “casuïstische” benadering, waardoor het antwoord van het Europees Hof moeilijk te voorspellen valt.

Zo heeft het Europees Hof in het arrest Petrovic tegen Luxemburg van 16 februari 2011, na de overwegingen van de arresten Kemp en volgende te hebben herhaald, aanvaard dat “de ontwikkelingen (lees : toelichtingen) tot staving van het middel niet zodanig waren geformuleerd dat het Hof van Cassatie de draagwijdte ervan kon beoordelen”. De middelen in dit laatste cassatieberoep en die in de Kemp-procedure verschillen echter nauwelijks. Het Hof van Cassatie zal, om mogelijke veroordelingen te voorkomen, zich steeds inschikkelijker moeten opstellen. De evolutie van de rechtspraak van het Luxemburgse Hof van Cassatie tijdens de laatste jaren is hier een goed voorbeeld van.

In mijn verslag voor onze vergadering van 2010 heb ik reeds menen te moeten opmerken dat de vraag kon worden gesteld of de min of meer strenge houding van het Europees Hof ten aanzien van het nationale Hof van Cassatie niet te maken heeft met de aard van de geformuleerde kritieken. Concreter kan men stellen dat, indien de grieven tegen de beslissing van de feitenrechter betrekking hebben op de schending van het Europees Verdrag, het Hof van Cassatie zich bij de beoordeling van de ontvankelijkheid van het middel verdraagzamer zal moeten opstellen.

Zo legt het Europees Hof in het Kemp-arrest de nadruk op het probleem van de miskenning van het eigendomsrecht in de zin van het Eerste Protocol. De cassatieberoepen die geleid hebben tot de Dattel- en Nunes-arresten hadden ook betrekking op bepalingen van het Europees Verdrag. Zo onderstreept het Hof in het RTBF-arrest ook dat het niet-ontvankelijk verklaarde

Les procédures administratives et le contrôle à la lumière de l'expérience européenne en France et en Russie, o.l.v. T.I. KHABRIEVA en G. MARCOU, Parijs, Société de législation comparée, 2012, Collection de l'UMR de droit comparé de Paris (Université de Paris 1/CNRS-UMR 8103), dl. 26, 309.

Deze gezamenlijke publicatie onder leiding van Talia Iaroulovna KHABRIEVA en Gérard MARCOU is een prachtig werk dat wordt voorgesteld als de eerste Franstalige publicatie die een inzicht geeft in de recente ontwikkelingen van het Russisch administratief recht. Hoewel het boek de nadruk legt op het Russische recht, bevat het ook interessante vergelijkingen met de rechtsstelsels van andere Europese landen, en inzonderheid met het Franse recht.

Deze publicatie van de 'UMR de droit comparé de Paris' en van het 'Institut de législation et de droit comparé près le Gouvernement de la Fédération de Russie' bevat, naast een deel dat als een inleiding kan worden beschouwd, vier belangrijke delen die betrekking hebben op de actuele problemen van de administratieve procedures en het toezicht in vergelijkend recht, de administratieve handelingen en beslissingen in Rusland en Frankrijk, de beginselen van de administratieve procedure in Rusland en Frankrijk en de problemen en instrumenten in de verhoudingen tussen overheidsadministraties en particulieren.

Hierna gaan we in op enkele interessante beschouwingen van de auteurs betreffende het administratief recht van de Russische Federatie.

In het kader van de in de Russische Federatie gevoerde administratieve hervormingen gaat een bijzondere aandacht uit naar de normen die de regels vastleggen volgens dewelke de opdrachten van de Staat, van de lokale overheid en van de openbare dienstverlening moeten worden uitgevoerd. Die teksten leggen de te volgen procedures vast en bevatten de limitatieve lijst van documenten die aan de burgers zowel als aan de organisaties kunnen worden gevraagd. De perestrojka, het uiteenvallen van de Sovjetunie en de oprichting van de Russische Federatie hebben eerder de belangstelling voor de instellingen, het grondwettelijk recht en het burgerlijk recht doen toenemen, dan de belangstelling voor het administratief recht.

middel "de schending van artikel 10 van het Verdrag aanvoerde en de redenen van een dergelijke schending uitdrukkelijk preciseerde". In het Petrovic-arrest, waarin Luxemburg niet werd veroordeeld, was het litigieuze middel daarentegen gebaseerd op de schending van een bepaling van het (Luxemburgse) Wetboek van Strafvordering.

De Kemp-rechtspraak en RTBF wijzen op een meer fundamenteel probleem, met name de houding van het Europees Hof van de Rechten van de Mens ten aanzien van de opdracht van de nationale hoven van cassatie in het kader van het toezicht op de naleving van het Europees Verdrag. Er bestaat duidelijk een fundamenteel verschil in benadering tussen het Europese rechtscollege, dat een volledig toezicht op de gehele nationale rechtspleging uitoefent met het oog op de naleving van de regels van het Verdrag, en het Hof van Cassatie, dat een beperkt toezicht uitoefent op de schending van het recht, binnen het kader dat door het cassatieberoep is gedefinieerd. Het Europees Hof zet de cassatierechter echter ertoe aan zijn traditionele rol op te geven en vraagt, ja verplicht hem zelfs, de bij hem aanhangig gemaakte zaak aan een algemener toezicht op de eerbiediging van het Verdrag te onderwerpen en desnoods de nationale procedureregels, die de grenzen van de cassatiemiddelen afbakenen, en het traditionele verschil tussen het recht en de feiten buiten beschouwing te laten."

Het nieuw administratief recht van de Russische Federatie benadert vandaag in grote lijnen dat van de West-Europese landen. De juridische activiteit van de administratie uit zich hoofdzakelijk in twee soorten handelingen: de eenzijdige administratieve handeling en de overeenkomst. De verhoudingen tussen de federale wetgeving, de wetgeving van de bestuurlijke onderverdelingen van de Federatie en de verordenende bevoegdheid van de uitvoerende lichamen van de administratieve onderverdelingen van de Federatie, leveren bijzondere problemen op, met name op het vlak van de "gemeenschappelijke bevoegdheid" (sovmostnoe vedenie) van de Federatie en van de bestuurlijke onderverdelingen van de Federatie. Enerzijds is er het probleem van de "vervroegde" wetgeving, dat zijn de wetten die door de bestuurlijke onderverdelingen van de Federatie zijn goedgekeurd op vlakken die voor de Federale bevoegdheid openstaan maar nog voor die bevoegdheid is uitgeoefend, anderzijds is er het probleem van de wijziging van federale wetten waardoor de regionale wetten daarmee in overeenstemming moeten worden gebracht. Beide zaken zijn vaak een bron van moeilijkheden. De wijziging van de regionale wetgeving komt met vertraging en met terugwerkende kracht tot stand en soms gebeurt het dat de regionale wetgever geen weet heeft van de wijziging van de federale wetgeving. De auteurs wijzen ook op andere ontwikkelingen en moeilijkheden. Het decreet nr. 314 van 9 maart 2004 van de President van de Russische Federatie wijzigt de verhoudingen tussen de regering en de ministers en versterkt de rol van de ministers in de uitoefening van de verordenende bevoegdheid. Vóór dat decreet waren de juridische bevoegdheden van de ministers niet duidelijk omschreven. Een algemene reglementering van de administratieve procedures ontbreekt daarentegen nog steeds. Het probleem is dat de Russische wetgeving zich in een fase van modernisering bevindt, die voortdurende wijzigingen met zich meebrengt. Hetzelfde geldt voor de rechtsleer betreffende het Russisch administratief recht, waar er tot op heden nog er geen duidelijk antwoord is op de vraag of de organen van de uitvoerende macht de exclusieve bevoegdheid hebben om administratieve besluiten uit te vaardigen dan wel of die besluiten ook kunnen uitgaan van andere bestuurlijke onderverdelingen, die bepaalde taken van het openbaar bestuur vervullen. Zo maakt de Russische Centrale Bank geen deel uit van het stelsel van federale instellingen van de uitvoerende macht maar is zij toch een bestuursorgaan van de Staat. Het werk weidt ook uit over de opschorting van administratieve besluiten. De bevoegdheid om een administratieve akte tijdelijk op te schorten komt alleen de daartoe specifiek bevoegde autoriteiten toe: de President van de Russische Federatie, de Regering van de Russische Federatie, de procureur, de gemeenschappelijke rechtbank, het orgaan dat de akte heeft opgesteld en het superviserende orgaan.

We mogen ook niet vergeten dat in Rusland de opvatting en de strategie van de uitwerking van de juridische opvolging bijzonder actueel zijn geworden. Dat maakt het mogelijk te bepalen in hoeverre de wetten en andere juridische akten werkelijk worden toegepast, rekening houdend met de bestaande procedures. In het Veldwetboek, het Wetboek van Stedenbouw en in andere wettelijke bepalingen bestaan er algemene regels die aanleiding geven tot concrete regeringsbeslissingen of ministeriële beslissingen inzake de opvolging van de toepassing ervan op het vlak van bijvoorbeeld het grondbeleid, de watervoorziening, de begroting en de

tewerkstelling. Onderzoekers bestuderen de verbanden tussen de evolutie van de sector en de toepassing van de wet.

De lezer zal ook in het bijzonder aandacht besteden aan het laatste deel van het boek, dat betrekking heeft op de problemen in de verhoudingen tussen overheidsadministraties en particulieren. Zoals eerder uiteengezet, is de administratieve hervorming in de Russische Federatie tot op de dag van vandaag nog steeds aan de gang. De hoofdbetrachting, naast de oprichting van een doeltreffende administratie, bestaat in het creëren van volledig nieuwe verhoudingen tussen de Staat, in de vorm van de administratieve overheden en hun ambtenaren, enerzijds, en de burger, het maatschappelijk middenveld en de ondernemingen, anderzijds. Meer transparantie in de activiteiten van de administratieve overheden blijft met name een van de belangrijkste opgaven van de administratieve hervorming. De federale wet nr. 210 van 27 juli 2010 omschrijft het begrip en het stelsel van de Staats- en gemeentediensten, de procedure voor de dienstverlening, de wijze van uitvoering van de Staatsopdrachten alsook de modaliteiten van de verhoudingen van de organen die voor de uitvoering van die taken instaan met de burgers en de instellingen, met name onder elektronische vorm. Wat dat laatste betreft bepaalt de wet immers dat dienstverlening zowel onder de traditionele vorm als onder elektronische vorm kan verleend worden, en die wet is nauw verbonden met de tenuitvoerlegging van het federaal programma "Elektronisch Rusland" en is gericht op de organisatie van het geheel van de dienstverlening van alle Staatsdiensten en diensten van de lagere overheid, door gebruik te maken van elektronische middelen, via één enkele portaalsite voor de Staatsdiensten en gemeentelijke diensten, een enkele algemene elektronische kaart voor de natuurlijke personen en andere middelen.

Er werd reeds erop gewezen dat de Russische administratieve wetgeving niet in een algemeen stelsel van administratief beroep voorziet, maar dat een groot aantal wetteksten in detail, voor specifieke onderwerpen, de wijze om rechtsmiddelen aan te wenden tegen het optreden of stilzitten van de overheid regelen. Er bestaan ook nog andere rechtsmiddelen: het instellen van een beroep bij de rechtbank, de aanhangigmaking van de zaak bij het Openbaar ministerie en bij de Verdediger van de Rechten van de Mens van de Russische Federatie.

De dag van vandaag wordt aanvaard dat publiekrechtelijke rechtspersonen privé-diensten kunnen leveren en dat privaatrechtelijke rechtspersonen een algemeen belang kunnen nastreven. In tegenstelling tot de landen van continentaal recht zijn in de Russische rechtswetenschap pas na de goedkeuring van de Grondwet van de Russische Federatie van 1993 daadwerkelijk privaatrechtelijke rechtspersonen verschenen samen met de daarmee overeenstemmende rechtsstelsels. Omdat volgens de Sovjettraditie alles tot de bevoegdheid behoorde van de verschillende organen van de macht, zijn het alleen maar bepaalde gebieden die geleidelijk aan tot de bevoegdheid van privaatrechtelijke rechtspersonen zijn gaan behoren. Een van de doelstellingen van het staatsbeleid bestaat erin de privaatrechtelijke rechtspersonen te betrekken bij de openbare dienstverlening om de kwaliteit ervan te verbeteren en beter de belangen van de burgers te behartigen, maar verschillende theoretische en praktische problemen zijn nog niet opgelost. Bijvoorbeeld de privé-gezondheidszorg, die in artikel 41, § 2, van de Grondwet van de Russische Federatie

op gelijke voet is gesteld met het Staatsstelsel en het gemeentelijk stelsel van gezondheidszorg, bevindt zich nog in een beginfase.

Hoewel men kan betreuren dat het besproken boek geen algemeen besluit bevat, blijft het desalniettemin een uitstekende publicatie boordevol informatie en beschouwingen en draagt het ongetwijfeld bij tot een nuttige toenadering van het recht van de Russische Federatie tot dat van de West-Europese Staten.

Ontmanteling van de Staat

In mijn openingsrede van 2013 voor het Hof van Cassatie achtte ik het zinvol om de aandacht te vestigen op de ontmanteling van de Staat, door in kort bestek een overzicht te geven van de praktische internationaalrechtelijke implicaties.

M.i. kan de tekst van die openingsrede op het eerste gezicht dienstig zijn voor het Parlement en hij is dus bij dit wetgevend verslag gevoegd.

De wijziging van de rechtspleging voor het Hof van Cassatie in strafzaken – Het voorstel van 2012 en zijn verloop ⁹

1. De rechtspleging voor het Hof van Cassatie in strafzaken is aan hervorming toe. Sedert 2005 is er sprake van die hervorming (I). In 2012 ¹⁰ werd een nieuw wetsvoorstel neergelegd en op het ogenblik van het schrijven van deze tekst zijn de parlementaire werkzaamheden nog niet voltooid. Toch leek het belangrijk nu reeds een eerder beschrijvende commentaar te maken. De nadruk ligt daarbij op de drie krachtlijnen van de hervorming: het formuleren van een algemene reglementering van het cassatieberoep in strafzaken (II), het invoeren van maatregelen om de toestroom van voorzieningen en cassatiemiddelen te beheersen (III), de bijzondere bepalingen, die geen betrekking hebben op het beheersen van de stroom (IV). Ten slotte wordt aandacht besteed aan de bepalingen inzake de overgangsregeling en de inwerkingtreding (V).

Afdeling I. Historisch overzicht van de wetsontwerpen en – voorstellen sinds 2005

2. In 2005 hebben de eerste voorzitter van het Hof van Cassatie en de procureur-generaal bij het Hof aan de voorzitter van Commissie voor de Justitie van de Senaat een ontwerp bezorgd met, enerzijds, een ontwerp van artikelen betreffende de rechtspleging voor het Hof van Cassatie in strafzaken, met het oog op de eventuele inflating ervan in het wetsvoorstel houdende het Wetboek van strafprocesrecht, en, anderzijds, een toelichting van dat ontwerp.

Die teksten werden, ten behoeve van deze Commissie, opgesteld door een werkgroep, bestaande uit de leden van het Hof en zijn parket, en zij werden opgenomen in het jaarverslag 2005 ¹¹.

Verschillende krachtlijnen van die teksten zijn overgenomen in het wetsontwerp houdende het Wetboek van strafprocesrecht, zoals dat op 1 december 2005 ¹² door de Senaat is aangenomen en in het wetsvoorstel betreffende de rechtspleging voor

⁹ Deze studie, voltooid op 16 november 2013, werd door referendaris Gian-Franco Raneri opgesteld. De uitgedrukte meningen verbinden alleen de auteur, niet het Hof.

¹⁰ Wetsvoorstel met betrekking tot de rechtspleging voor het Hof van Cassatie, ingediend door de h. Francis Delpérée, *Gedr. St.*, Senaat, zitt. 2012-2013, nr. 5 – 1832/1. In de verdere tekst wordt naar dat wetsvoorstel en zijn amendementen verwezen door vermelding van het nummer van het wetgevend document.

¹¹ “Hervorming van de cassatieprocedure in strafzaken”, *Jaarverslag 2005 van het Hof van Cassatie van België*, uitg. Belgisch Staatsblad, 2006, p 164 e.v.

¹² Titel V (“De rechtspleging in cassatie”) van het Wetsontwerp houdende het Wetboek van strafprocesrecht, *Gedr. St.*, Senaat, zitt. 2005-2006, nr. 3-450/25, zoals aangenomen door de Senaat op 1 december 2005.

het Hof van Cassatie in strafzaken, dat op 29 oktober 2009 aan de Senaat is voorgelegd¹³.

De parlementaire werkzaamheden desbetreffende werden echter niet afgerond.

3. Op 7 november 2012 heeft senator Francis Delpérée een nieuw wetsvoorstel met betrekking tot de rechtspleging voor het Hof van Cassatie in strafzaken neergelegd¹⁴. Bij vergelijking met de tekst die de eerste voorzitter van het Hof en de procureur-generaal bij het Hof in 2005 hadden overgelegd, merkt men dat de daarin gemaakte keuzes en opties van hervorming grotendeels in de nieuwe tekst zijn opgenomen¹⁵. Overigens werd dat wetsvoorstel “van tevoren met het Hof van Cassatie besproken”¹⁶. Daarom precies vormt dat wetsvoorstel het uitgangspunt van deze studie.

Op het tijdstip waarop de redactie van deze bijdrage werd afgesloten¹⁷, is het wetgevend werk weliswaar aangevat, maar nog niet beëindigd. Op dit ogenblik is de tekst van het wetsontwerp met verschillende amendementen wegens het aannemen van een “globaal amendement” (zie *infra*), op 10 oktober 2013 in de voltallige zitting van de Senaat aangenomen¹⁸ en het wetsvoorstel naar de Kamer van Volksvertegenwoordigers gezonden¹⁹.

4. Voor de Commissie voor de Justitie van de Senaat werden drie hoorzittingen gehouden: de heer Jean de Codt, afdelingsvoorzitter van het Hof van Cassatie (op 11 juni 2013)²⁰; Robert De Baerdemaeker, voorzitter van de Orde van Franstalige en Duitstalige balies, en Eddy Boydens, voorzitter van de Orde van Vlaamse balies (op 19 juni 2013)²¹.

5. De Ministerraad had tevens, naast het neerleggen en de bespreking van dat wetsvoorstel, een voorontwerp van wet opgesteld met een soortgelijke inhoud dat werd voorgelegd aan de afdeling wetgeving van de Raad van State²². De

¹³ Wetsvoorstel met betrekking tot de rechtspleging voor het Hof van Cassatie in strafzaken, neergelegd door de h. Hugo Vandenberghe e.a., *Gedr. St. Senaat*, zitt. 2009-2010, nr. 4-1488/1 (niet ontheven van verval).

¹⁴ *Gedr. St.* nr. 5 – 1832/1.

¹⁵ Dat laatste wetsvoorstel (*Gedr. St.* nr. 5 – 1832/1, p.3) stelt overigens: “uitgangspunt van dit voorstel” is de tekst van voornoemd wetsvoorstel nr. 4-1488/1, met de amendementen die werden ingediend (nr. 4-1488/4), met de opmerkingen van de afdeling wetgeving van de Raad van State bij dat voorstel (nr. 4-1488/2 en 3) en de wet van 21 december 2009 betreffende de hervorming van het hof van assisen (*B.S.*, 11 januari 2010).

In de inleidende uiteenzetting wordt vermeld dat rekening werd gehouden met “de opmerkingen van de magistraten van het Hof van Cassatie” (*Gedr. St.* nr. 5 – 1832/4, p.2).

¹⁶ *Gedr. St.* nr. 5 – 1832/4, p.24.

¹⁷ Deze tekst werd voltooid op 16 november 2013. Ongeacht de datum van de zitting of de zittingen waarop ze betrekking hebben, waren de gedrukte stukken nr. 5 – 1832/2 en 3 beschikbaar einde september 2013 en nr. 5-1832/4 en 5, op 16 oktober 2013.

¹⁸ *Gedr. St.* nr. 5 – 1832/6.

¹⁹ *Gedr. St. Kamer*, zitting 2013-2013, Stuk 53 3065/001.

²⁰ *Gedr. St.* nr. 5 – 1832/4, p. 4 tot 25 (met gedachtewisselingen en replieken).

²¹ *Gedr. St.* nr. 5 – 1832/4, p. 25 tot 42 (met gedachtewisselingen en replieken).

²² *Gedr. St.* nr. 5 – 1832/4, p. 3 en 24.

vertegenwoordiger van de minister heeft verduidelijkt “dat de opeenvolgende jaarverslagen van het Hof van Cassatie²³] een inspiratiebron vormden voor het opstellen van het betreffende wetsontwerp. De aanbevelingen in het jaarverslag en de pleidooien die door de vertegenwoordigers van het Hof van Cassatie werden gehouden in de Kamer van volksvertegenwoordigers tijdens de toelichting van het laatste jaarverslag zijn grotendeels overgenomen in het wetsontwerp. Het voorliggende wetsvoorstel loopt trouwens in grote mate gelijk met het wetsontwerp”²⁴.

Bepaalde senatoren hebben zich gebogen over de vraag waarom de minister niet ervoor koos het huidige wetsvoorstel te amenderen of de senatoren uit te nodigen een nieuw wetsvoorstel in te dienen dat op consensus berust²⁵. Dat werd uiteindelijk gedaan door de neerlegging van het amendement nr. 6, genoemd “globaal amendement”, ondertekend door een senator per politieke partij van de coalitiemeerderheid. Inderdaad kan men in het verslag namens de Commissie voor de Justitie van de Senaat vernemen dat “de tekst van het voorontwerp van wet als basis diende van het globaal amendement”, dat het “de tekst overneemt van de regering na aanpassing aan het advies van de Raad van State” en dat het “de bedoeling is zo snel mogelijk vooruitgang te maken in dit dossier. Aldus kan werk worden gemaakt van de broodnodige hervorming en modernisering van de cassatieprocedure in strafzaken”²⁶.

Het amendement nr. 6, van de senatoren Yoeri Vastersavendts, Francis Delpérée (auteur van het oorspronkelijke wetsvoorstel) en anderen²⁷, wordt “globaal amendement” genoemd omdat het het oorspronkelijke wetsvoorstel wil vervangen, hoewel het daarmee veel gelijkenis vertoont, (en meer bepaald alle artikelen van het voorstel wil vervangen behalve artikel 1 dat bepaalt dat “deze wet een aangelegenheid zoals bedoeld in artikel 78 van de Grondwet regelt”). Het komt eveneens terug op een aantal opties die daarin werden genomen.

6. Deze nota neemt dus weliswaar het wetsvoorstel van 7 november 2012 als uitgangspunt, maar volgt verder de cadens van de parlementaire behandeling.

De tekst van het voorontwerp van wet is overgenomen in de bijlage van het Verslag namens de Commissie voor de Justitie (*Gedr. St. nr. 5 – 1832/4*, p. 53 tot 62).

²³ Zie bijvoorbeeld *Jaarverslag 2012 van het Hof van Cassatie van België*, Brussel, uitg. Belg. Staatblad, 2013, p. 76 en 77, 88 en 89, 105 en 106, 119.

²⁴ *Gedr. St. nr. 5 – 1832/4*, p. 24. De vertegenwoordiger van de OBFV verduidelijkt dat de toelichting “is voorbereid door een werkgroep met onder meer een afdelingsvoorzitter van het Hof van Cassatie en een advocaat-generaal”: hoorzitting van 19 juni 2013 van R. De Baeremaeker, voorzitter van de OBFV, *Gedr. St. nr. 5- 1832/4*, p. 28.

²⁵ *Gedr. St. nr. 5 – 1832/4*, p. 24 en 25.

²⁶ *Gedr. St. nr. 5 – 1832/4*, p. 47. Zie ook p. 48: “De minister kan instemmen met het globaal amendement. Deze tekst werd goedgekeurd door de Ministerraad en aangepast na advies van de Raad van State. De minister heeft er geen enkel bezwaar tegen dat deze tekst als globaal amendement wordt ingediend op het wetsvoorstel van de heer Delpérée. Of de hervorming gebeurt via een wetsontwerp of een wetsvoorstel is niet belangrijk. Wel belangrijk is dat er snel werk van wordt gemaakt”. Over het dringend karakter van de hervorming, zie ook bijv. *Gedr. St. nr. 5- 1832/4*, p.18 en 20.

²⁷ *Gedr. St. nr. 5 – 1832/3*, p. 3 tot 30.

Afdeling II. Een algemene regelgeving

7. Het wetsvoorstel wil in de eerste plaats de bepalingen van het cassatieberoep in strafzaken, die vaak technisch en volgens sommigen ondoorzichtig zijn, toegankelijk, leesbaar en samenhangend maken.

Daarom komt er een enkele tekst die wordt opgenomen in het Wetboek van Strafvordering, in de plaats van de huidige bepalingen die verspreid zijn over (bijv.) de artikelen 3 tot 6 van het wetsvoorstel – de artikelen 2 tot 4 van het amendement nr.6 - of buiten (bijv.) de artikelen 56 tot 59 van het wetsvoorstel – de artikelen 45 tot 48 van het amendement nr. 6 - van dat wetboek. Er wordt op die samenvoeging een uitzondering gemaakt voor “een aantal bijzondere regelingen die door hun specifieke aard beter buiten de algemene voorgestelde tekst blijven”²⁸. Dat geldt voor de voorlopige hechtenis, de strafuitvoering, de internering, het rechterlijk verbod en de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van federale en gefedereerde ministers²⁹.

Overigens verbetert het voorstel de redactie van sommige artikelen (bijv. artikel 48 van het wetsvoorstel – artikel 41 van het amendement nr. 6) of frist ze op (bijv. de artikelen 28, laatste lid, en 44 van het wetsvoorstel – de artikelen 23, laatste lid, en 37 van het amendement nr. 6); het past de terminologie aan of het geeft een algemene formulering (bijv. de artikelen 21, 30, 32, 33 en 47 van het wetsvoorstel – de artikelen 18, 24, 26, 27 en 40 van het amendement nr. 6) en schrapt de bepalingen die in de praktijk dode letter zijn gebleken (bijv. de artikelen 19 en 40 van het wetsvoorstel – de artikelen 14, 32 en 42 van het amendement nr.6).

Het neemt ten slotte akte van de laatste wetgevende wijzigingen en inzonderheid die welke de wet van 21 december 2009 betreffende de hervorming van het hof van assisen³⁰ heeft aangebracht (bijv. de artikelen 3 tot 6 van het wetsvoorstel – de artikelen 2 tot 4 van het amendement nr.6).

Het betreft hier aldus “een inspanning tot verduidelijking”³¹ in het algemeen belang. “Een duidelijk bepaalde rechtspleging kan het Hof immers helpen bij het uitvoeren van zijn taak. Ze kan de bodemrechters duidelijk maken onder welke voorwaarden het Hof zijn taak op zich zal nemen. Ze kan de rechtzoekenden informeren over de rechten en plichten die ze hebben wanneer ze in cassatieberoep willen gaan. Algemeen kan ze ertoe bijdragen dat er beter recht wordt gesproken, in omstandigheden van transparantie, coherentie en achtzaamheid, zoals de samenleving dat verwacht”³².

²⁸ *Gedr. St.* nr. 5 – 1832/1, p.1.

²⁹ Zie de verwijzingen in het *Gedr. St.* nr. 5 – 1832/1, p.1 en 2.

³⁰ *BS*, 11 jan. 2010.

³¹ *Gedr. St.* nr. 5 – 1832/1, p.1; *Gedr. St.* nr.5- 1832/4, p.2.

³² *Gedr. St.* nr. 5 – 1832/1, p.1; *Gedr. St.* nr.5- 1832/4, p.2.

Afdeling III. De maatregelen om de toestroom van voorzieningen en middelen te beheersen

8. Het volstaat echter niet langer om die materie op te nemen in een harmonisch geheel. De hele cassatieprocedure in strafzaken moet worden hervormd en vergt “een stevige behandeling”³³. Men kan immers niet langer eraan voorbijgaan dat “net als de Raad van State, waarvoor men destijds de raad voor vreemdelingenbetwistingen heeft moeten oprichten om het teveel aan werk op te vangen, het Hof zich nu in een situatie bevindt die zowel zijn grondwettelijke opdracht als de efficiënte afhandeling van de beroepen die worden ingediend op de helling zet. De jaarverslagen geven al een aantal jaren aan dat dit op komst is. Op het repressieve vlak is de cassatieprocedure extreem kwetsbaar. Men kan de strafprocedure beschouwen als een ketting die maar zo sterk is als de zwakste schakel. Wanneer men er niet meer in slaagt om kwaliteitsvolle arresten uit te spreken binnen een redelijke termijn, compromitteert het Hof van Cassatie uiteindelijk zichzelf en onvermijdelijk ook de lange en kostelijke inspanningen die zijn geleverd om justitie goed te beheren”³⁴.

Zoals de toelichting bij het wetsvoorstel stelt, is het niet langer mogelijk “het grootste probleem waarmee het Hof van Cassatie vandaag wordt geconfronteerd, namelijk de aanzienlijke toevloed van cassatieberoepen in criminele en correctionele zaken en in politiezaken, buiten beschouwing laten. Het wordt voor het Hof steeds moeilijker zijn taak te vervullen: recht spreken, de bodemrechter aanwijzingen geven, hem snel een authentieke interpretatie van het recht verschaffen. Indien het Hof de mogelijkheid wil geven kwaliteitsvolle arresten in strafzaken te blijven vellen, moet men oplossingen vinden die de toestroom van cassatieberoepen indijken”³⁵, en de “verlamming”³⁶, de “verstikking”³⁷, van de strafkamer van het Hof, die kennisneemt van meer dan 60% van de aan het Hof voorgelegde geschillen, vermijden³⁸.

³³ Hoorzitting van 11 juni 2013 van de heer J. de Codt, afdelingsvoorzitter van het Hof van Cassatie, *Gedr. St.* nr. 5 – 1832/4, p.7.

³⁴ Hoorzitting van 11 juni 2013 van de heer J. de Codt, afdelingsvoorzitter van het Hof van Cassatie, *Gedr. St.* nr. 5 – 1832/4, p.7.

³⁵ *Gedr. St.* nr.5 – 1832/1, p.2 (wij onderlijnen).

De vertegenwoordigers van OBFG en OVB betwisten de toevloed van voorzieningen in strafzaken en oordelen dat het percentage van die voorzieningen in het geheel van de geschillen die aan het Hof worden voorgelegd niet betekenisvol is gewijzigd: hoorzittingen van 19 juni van R. De Baerdemaeker, voorzitter van de OBFG en E. Boydens, voorzitter van de OVB, *Gedr. St.* nr.5 – 1832/4, p. 25 tot 27 en 38.

³⁶ Bewoording van de minister van Justitie, in verband met het voornoemd voorontwerp van wet: *Gedr. St.* nr.5 – 1832/4, p. 3.

³⁷ Hoorzitting van 11 juni 2013 van de heer J. de Codt, afdelingsvoorzitter van het Hof van Cassatie, *Gedr. St.* nr. 5 – 1832/4, p. 8.

³⁸ *Jaarverslag 2012 van het Hof van Cassatie*, Brussel, uitg. Belg. Staatblad, 2013, p. 102, 105 en 106.

Uit deze verschillende oplossingen werd, op grond van rechtsvergelijking ³⁹, besloten dat “de meest efficiënte en goedkoopste oplossing erin bestaat te sleutelen aan de procedure voor het Hof en aan de toegang tot die procedure” ^{40 41}.

9. Die oplossingen op het niveau van de rechtspleging voor het Hof en de toegang tot het Hof, beogen de goede werking van het Hof en kwaliteit van de arresten te waarborgen door het vrijwaren van de grondwettelijke opdracht van het Hof en die is niet het optreden “als een derde aanleg” ⁴² noch als “lopende band” gerecht ⁴³. Kortom die oplossingen, die elkaar kunnen overlappen, beogen:

- de banalisering van het cassatieberoep te beletten;
- het buitengewoon karakter van het cassatieberoep volledig te herstellen;
- het professioneel karakter van de optredende partij te waarborgen en aldus tevens de kwaliteit van het beroep en van de voorstelling van de middelen;
- het performanter maken van de voorziening van de rechtszoekende;
- de proceseconomie te waarborgen;
- het Hof in staat te stellen de toevloed van voorzieningen en aangevoerde middelen te beheersen;
- tijdverlies en verspilling te verhinderen.

10. Hierna gaan we over tot een onderzoek van de voorgestelde remedies.

A. Verplichting tot betekening van het cassatieberoep (artikel 36 van het wetsvoorstel – artikel 29 van het amendement nr.6)

11. De betekening van het cassatieberoep bepaalt zijn ontvankelijkheid. Er wordt voorgesteld de verplichting tot betekening aan de partij waartegen het cassatieberoep is gericht te veralgemenen.

Voortaan rust op elke eiser in cassatie deze verplichting, ongeacht zijn hoedanigheid; zo zal ook de vervolgte persoon die cassatieberoep instelt tegen de beslissing op burgerlijk vlak zijn cassatieberoep moeten betekenen aan de burgerlijke partij. Dat is echter het enige geval waarin de vervolgte persoon tot betekening verplicht is. Die hervorming komt tegemoet aan de schending van de

³⁹ *Gedr. St. nr.5 – 1832/1*, p. 2 en *Gedr. St. nr.5 – 1832/4*, p. 3: “De aanpak die men in de Franse rechtsorde heeft toegepast, heeft uitstekende resultaten opgeleverd: er werd een procedureel formalisme ingesteld, waardoor het voor het Franse Hof van Cassatie mogelijk werd een antwoord te bieden op de cassatieberoepen in strafzaken die er aanhangig werden gemaakt”.

⁴⁰ *Gedr. St. nr.5 – 1832/1*, p. 2; *Gedr. St. nr.5 – 1832/4*, p. 3.

⁴¹ De vertegenwoordiger van de OBFG betreurt in dat verband dat niet wordt nagedacht over de menselijke hulpmiddelen: hoorzitting van 19 juni van R. De Baerdemaeker, voorzitter van de OBFG, *Gedr. St. nr.5 – 1832/4*, p. 26.

⁴² *Gedr. St. nr.5 – 1832/3*, p.21.

⁴³ Hoorzitting van 11 juni 2013 van J. de Codt, afdelingsvoorzitter van het Hof van Cassatie, *Gedr. St. nr. 5 – 1832/4*, p. 7.

artikelen 10 en 11 van de Grondwet door het huidige artikel 418, eerste lid, Sv., zoals die door het Grondwettelijk Hof, toen Arbitragehof, werd vastgesteld^{44 45}.

12. De griffie heeft een voorkeur voor de betekening van de verklaring van voorziening ten aanzien van de kennisgeving ervan om verschillende redenen:

- de banalisering van het cassatieberoep;
- een “aanzienlijke” verzwaring van de taken van de griffie van het gerecht dat de bestreden beslissing heeft gewezen of van de griffie van het Hof “temeer omdat bij strafzaken heel veel burgerlijke partijen kunnen optreden. In het recente verleden is dat bevestigd door de zaak Lernout en Hauspie en de zaak van de ramp in Ghislenghien”⁴⁶;
- de aansprakelijkheid van het griffiepersoneel, “aangezien het verzuimen van de kennisgeving bestraft zou worden met de niet-ontvankelijkheid van het cassatieberoep, [...] en het griffiepersoneel niet bevoegd is om te bepalen tegen welke partijen het cassatieberoep is gericht”⁴⁷ en die bepaling buiten de opdracht van de griffie valt, en dus niet hoort te worden gedaan.

13. Het amendement nr. 1 van senator Delpérée, auteur van het wetsvoorstel, en anderen, dat uiteindelijk werd verworpen, stelde voor de betekening te vervangen door de kennisgeving. De verantwoording van dat amendement was dat “het amendement ernaar wil streven om de gerechtskosten bij cassatieberoepen gericht tegen talrijke personen te verminderen. De oplopende kosten voor gerechtsdeurwaarders hierbij zijn overbodig”⁴⁸. Gelet op de *ratio legis* die in het voorstel wordt beklemtoond, was dat systeem van kennisgeving enkel denkbaar als de eiser in cassatie althans de verantwoordelijkheid draagt voor het melden aan de griffie van de partijen tegen wie het cassatieberoep is gericht. Dat was niet formeel uitgesloten door de tekst van de geamendeerde bepaling: “*De partij die cassatieberoep instelt, moet het cassatieberoep laten betekenen aan de partij tegen wie het gericht is. (...)*”. Overigens zou het personeelsbestand van de griffie, nog voor de inwerkingtreding van de wet, wezenlijk worden verhoogd.

14. In het amendement nr. 6 dat onder meer door senator Delpérée is ingediend, blijft de betekening behouden, net zoals de oorspronkelijke bepaling en worden

⁴⁴ Arbitragehof, 30 juni 2004, arrest nr. 120/2004. In verband te brengen met Arbitragehof, 13 sept. 2005, arrest nr. 139/2005.

⁴⁵ De vertegenwoordiger van de OBFG betwist het verband tussen de ruime opheffing van de betekeningverplichting en de toevloed van cassatieberoepen in strafzaken: hoorzitting van 19 juni 2013 van R. De Baerdemaeker, voorzitter van de OBFG, *Gedr. St.* nr.5 – 1832/4, p. 27. Hij is overigens geen voorstander van een ruime uitbreiding van de betekeningverplichting, onder meer wegens de kosten de toegang tot de justitie (p. 31 en 32). Voor de vertegenwoordiger van de OVB zouden de kosten ten laste van de beklaagde, zeker in dossiers met verschillende of zelfs talrijke burgerlijke partijen, dermate hoog oplopen dat eerder moet worden gekozen voor een kennisgeving door de griffie die, in de toekomst, elektronisch moet kunnen gebeuren (hoorzitting van 19 juni, 2013 van E. Boydens, voorzitter van de OVB, *Gedr. St.* nr.5 – 1832/4, p.39).

⁴⁶ *Gedr. St.* nr.5 – 1832/1, p. 16 en de voetnoot 1.

⁴⁷ *Gedr. St.* nr.5 – 1832/1, p. 16.

⁴⁸ *Gedr. St.* nr.5 – 1832/2, p. 16.

tevens de bestaansredenen overgenomen. We wijzen erop dat het amendement eraan herinnert dat de betekenisverplichting eveneens geldt inzake verzet, als bepaald in de artikelen 187 en 208 Sv.

Het amendement nr.6 heeft geleid tot de intrekking van het amendement nr. 1 ⁴⁹.

B. Verplichte optreden van een advocaat (artikelen 33, 34 en 39 van het voorstel), die gespecialiseerd is (artikelen 27, 28 en 31 van het amendement nr. 6)

15. Zowel het wetsvoorstel als het amendement nr. 6. voeren een wettelijke filter in, zoals het verplicht optreden van een advocaat.

16. De bedoeling is de cassatieberoepen te beperken die “te” ⁵⁰ “lichtzinnig”⁵¹ en “onbezonnen”⁵² worden ingesteld en dus cassatieberoepen die klaarblijkelijk niet ontvankelijk of niet gegrond zijn te beperken. “De advocaat kan de betrokken partij wijzen op het specifieke karakter van dat rechtsmiddel, dat niet tot een derde aanleg leidt”⁵³.

De ondertekening door een advocaat is aldus vereist voor de ontvankelijkheid van het cassatieberoep, net zoals trouwens voor de ontvankelijkheid van de memories (memories tot staving van het cassatieberoep ⁵⁴ en memorie van antwoord ⁵⁵).

Het optreden van een advocaat bij het Hof van Cassatie blijft daarentegen facultatief. Het amendement nr. 6 ⁵⁶ vereist evenwel dat de eiser in cassatie een beroep doet op een advocaat die “een opleiding inzake cassatieprocedureprocedures” heeft gevolgd, die in overleg met het Hof en de balies bij koninklijk besluit moet worden georganiseerd⁵⁷. Die opleiding is, volgens de verantwoording m.b.t. de ondertekening van de memorie van antwoord, vereist wegens het “technisch en specifiek” karakter van de cassatieprocedure ⁵⁸.

⁴⁹ *Gedr. St.* nr.5 – 1832/4, p. 49.

⁵⁰ *Gedr. St.* nr.5 – 1832/3, p. 21.

⁵¹ *Gedr. St.* nr.5 – 1832/1, p. 13.

⁵² *Gedr. St.* nr.5 – 1832/1, p. 13.

⁵³ *Gedr. St.* nr.5 – 1832/1, p. 13; *Gedr. St.* nr.5 – 1832/3, p. 21.

⁵⁴ Het vereiste van de ondertekening van de memorie komt ook voor in het Nederlands recht (*Gedr. St.* nr.5 – 1832/1, p. 19; *Gedr. St.* nr.5 – 1832/3, p. 25).

⁵⁵ Wij wijzen erop dat het vereiste van de ondertekening door een advocaat van de memorie van antwoord niet voorkomt in de voorstellen van het Hof: het antwoordt in de regel niet op een memorie van antwoord.

⁵⁶ Zie ook *Jaarverslag van het Hof van Cassatie* 2012, Brussel, uitg. Belg. Staatblad, 2013, p. 88.

⁵⁷ *Gedr. St.* nr.5 – 1832/3, p. 22.

⁵⁸ *Gedr. St.* nr.5 – 1832/3, p. 26. De vertegenwoordiger van de OBFVG bekritiseert het vereiste van een vormingsattest. Hij stelt voor om in een eerste fase alleen het optreden van een advocaat verplicht te stellen en pas in een later stadium “na evaluatie” de opleiding: hoorzitting van 11 juni 2013 van R. De Baerdemaeker, voorzitter van de OBFVG, *Gedr. St.* nr. 5 – 1832/4, p. 29 tot 31 en 37 (in zijn repliek wijst hij echter op het verband tussen het grote aantal verwerpingen en het gemis aan optreden van een gespecialiseerd advocaat en is hij er voorstander van dat in een eerste fase “alle advocaten een cursus over cassatie volgen, om te kunnen

17. De verplichting om een beroep te doen op een advocaat kent twee uitzonderingen.

Ten eerste geldt die verplichting niet voor de cassatieberoepen die ingesteld zijn door het openbaar ministerie en evenmin voor zijn memories. Dat ligt voor de hand: het parket treedt zelf op, op grond van zijn eigen verantwoordelijkheid, en alleen al daardoor is de kwaliteit van de voorziening en de middelen gewaarborgd, net zoals bij een advocaat.

Net zoals voor de advocaat zou een specifieke opleiding aangewezen kunnen zijn.

De verantwoording in het amendement nr. 6 voegt daaraan toe “de besproken bepaling brengt geen wijzigingen aan in de bevoegdheden van de overheidsadministraties om in cassatie te gaan en raakt niet aan de rechtspraak van het Hof van Cassatie ter zake”⁵⁹.

Ten tweede geldt zij evenmin voor de cassatieberoepen inzake voorlopige hechtenis⁶⁰, in zoverre zij “(...) problemen met zich kan brengen, vooral voor de verdachte die zich in de gevangenis bevindt: artikel 31 verplicht ertoe het cassatieberoep in te stellen binnen vierentwintig uur vanaf de dag van de betekening van de beslissing aan de betrokkene”⁶¹.

18. Die bepaling doet een beroep op de beroepsdeskundigheid van de advocaat en strekt aldus tot voordeel van⁶²:

- zowel het Hof, omdat de goede werking behouden blijft door het vermijden van “een groot aantal onbezonnen beroepen, die een bedreiging zijn voor de kwaliteit van het werk van het Hof”⁶³. Met andere woorden, “het verplichte optreden van een

oordelen of een cassatieberoep zinvol is” (p.42)). Volgens zijn vertegenwoordiger “steunt [de OVB] wel de idee van een speciale opleiding tot cassatieadvocaat. Uiteraard moet deze opleiding verder worden uitgewerkt en gespecificeerd in het wetsvoorstel. Wie de opleiding ook organiseert, een samenwerking met de balie bij het Hof van Cassatie lijkt absoluut vereist” (hoorzitting van 19 juni 2013 van E. Boydens, voorzitter van de OVB, *Gedr. St. nr. 5 – 1832/4*, p.39). Bepaalde senatoren waren voorstander van het schrappen van de vereiste van specialisatie (zie *Gedr. St. nr.5 – 1832/4*, p. 20 en 50).

⁵⁹ *Gedr. St. nr. 5 – 1832/3*, p. 22.

⁶⁰ In het wetsvoorstel volgt die uitzondering uit de parlementaire voorbereiding (*Gedr. St. nr.5 – 1832/1*, p.14), terwijl zij in het amendement nr. 6 ook voorkomt in de tekst van de bepaling (artikel 28, vijfde lid).

⁶¹ *Gedr. St. nr. 5 – 1832/1*, p. 14; zie ook *Gedr. St. nr. 5 – 1832/3*, p. 24.

⁶² “De Inspectie van Financiën heeft erop gewezen dat het optreden van een advocaat een budgettaire weerslag zal hebben, omdat die bepaling het aantal advocaten zal verhogen die in de zin van het koninklijk besluit van 20 december 1999 in aanmerking komen voor juridische bijstand. Cassatieberoepen leveren immers vijftientig punten op overeenkomstig het tarief dat bij ministerieel besluit van 5 juni 2008 is vastgelegd. De vereiste van een specifieke opleiding als ontvankelijkheidsvoorwaarde voor het cassatieberoep en de memorie zal misschien een antwoord bieden op die ongerustheid. Die moet in elk geval gerelativeerd worden, enerzijds zijn er slechts punten wanneer er een memorie is, anderzijds moet het geheel van het voorstel tot gevolg hebben dat het aantal cassatieberoepen afneemt”: hoorzitting van 11 juni 2013 van de heer J. de Codt, afdelingsvoorzitter van het Hof van Cassatie, *Gedr. St. nr. 5 – 1832/4*, p. 17.

⁶³ *Gedr. St. nr. 5 – 1832/1*, p. 13.

advocaat om zowel de verklaring van cassatieberoep als de memorie in cassatie te ondertekenen, is een maatregel die verantwoord is om de verzadiging van het Hof, dat niet is opgericht om als rechtscollege van derde aanleg te dienen, te voorkomen. De toevloed van ongegronde cassatieberoepen die voortvloeien uit een verkeerd begrip van de opdracht van het Hof, kan de goede werking ervan alleen maar in het gedrang brengen. Een onbeperkte toegang tot het Hof is misleidend”⁶⁴,

- als van de rechtszoekende, die het doeltreffende karakter van zijn voorziening en een passende verdediging van zijn belangen gewaarborgd ziet, en die terzelfdertijd belet dat “de eisers worden geconfronteerd met veel teleurstellingen, nutteloze kosten en tijdverlies”⁶⁵. De advocaat is beter toegerust om de ontvankelijkheid en de slaagkansen van het cassatieberoep en de gevolgen ervan te beoordelen (het cassatieberoep kan uiteindelijk ook nadelig zijn voor de eiser in cassatie en, met name, voor de veroordeelde⁶⁶). “Het optreden van de advocaat is ook noodzakelijk om, indien nodig, de bepalingen van het arrest die moeten worden bestreden, af te baken; om na te gaan of het cassatieberoep niet voorbarig is; om er afstand van te doen met het oogmerk een later cassatieberoep mogelijk te maken; om de partijen waaraan het cassatieberoep wordt betekend, te identificeren of om de partijen te bepalen die moeten worden opgeroepen tot bindendverklaring van het arrest”⁶⁷. Het bewijs daarvan is dat in burgerlijke zaken (waar de bijstand van het advocaat bij het Hof van Cassatie verplicht is) 43% van de voorzieningen tot cassatie leidt, terwijl dat slechts in 10 % van de strafzaken het geval is (doorgaans wanneer een advocaat bij het Hof is opgetreden)⁶⁸.

Wat betreft de ondertekening van de memorie werd in het bijzonder gezegd dat “deze vereiste de garantie wil bieden dat de cassatiemiddelen vakkundig worden geformuleerd. Men wil hiermee vermijden dat het Hof van Cassatie verplicht is te antwoorden op irrelevante middelen”⁶⁹. Het is ook de bedoeling de rechtszoekende ontgoochelingen te besparen.

19. Zoals benadrukt in de parlementaire voorbereiding, wordt een dergelijke wettelijke filter, waarvan sommigen de kostprijs vreesden⁷⁰, niet voor het eerst in het Belgische recht ingevoerd, zowel voor het instellen van een rechtsmiddel als voor het stellen van een proceshandeling. Een dergelijke filter wordt bijvoorbeeld aangewend bij het instellen van een cassatieberoep tegen een beslissing van de

⁶⁴ *Gedr. St.* nr. 5 – 1832/3, p. 21.

⁶⁵ *Gedr. St.* nr. 5 – 1832/3, p. 22.

⁶⁶ *Gedr. St.* nr. 5 – 1832/3, p. 21: “In tegenstelling tot het beroep, kan een cassatieberoep de veroordeelde benadelen. Indien de beslissing vernietigd wordt, is het rechtscollege waarnaar de zaak wordt verwezen niet ertoe verplicht een straf op te leggen die lager is dan of gelijk is aan de in het vernietigde arrest uitgesproken straf. Het kan een zwaardere straf opleggen. Een cassatieberoep moet goed worden overdacht aangezien de eiser niet kan vooruitlopen op de eventuele gevolgen van de rechtspleging : gelijk krijgen in cassatie kan neerkomen op een pyrrhusoverwinning”.

⁶⁷ *Gedr. St.* nr. 5 – 1832/3, p. 22. Zie ook *Gedr. St.* nr. 5 – 1832/1, p. 13.

⁶⁸ *Jaarverslag 2012 van het Hof van Cassatie*, Brussel, uitg. Belg. Staatblad, 2013, p. 116.

⁶⁹ *Gedr. St.* nr. 5 – 1832/1, p. 19. In dezelfde zin *Gedr. St.* nr. 5 – 1832/3, p. 25.

⁷⁰ *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/4, p. 19.

strafuitvoeringsrechtbank⁷¹ of tegen een beslissing van de Hoge Commissie tot bescherming van de maatschappij die een verzoek tot invrijheidstelling van de geïnterneerde afwijst⁷². Daarenboven moet, op straffe van niet-ontvankelijkheid, bij de aanvraag tot herziening van een in kracht van gewijsde gegane veroordeling een met redenen omkleed gunstig advies gevoegd worden van drie advocaten bij het Hof van Cassatie of van drie advocaten bij het hof van beroep, die tien jaar zijn ingeschreven op de tabel⁷³. De aanvraag tot heropening van de rechtspleging is pas ontvankelijk wanneer ze is ondertekend door een advocaat die meer dan tien jaar bij de balie is ingeschreven⁷⁴. De vordering tot wraking moet, op straffe van nietigheid, ondertekend worden door een advocaat die meer dan tien jaar bij de balie is ingeschreven⁷⁵. Die verplichting om een beroep te doen op een advocaat wordt ook buiten de gerechtelijke wereld toegepast; zo kan het administratieve cassatieberoep niet worden ingesteld zonder de bijstand van een advocaat, die het verzoekschrift moet ondertekenen⁷⁶.

Deze bijzondere regelingen die, in strafzaken, de bijstand van een advocaat invoeren, zouden geen betrekking hebben op het getuigschrift van opleiding.

20. Ook wordt onderzocht of een dergelijke filter in overeenstemming is met het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens⁷⁷, voornamelijk met het in artikel 6.3, c, vastgelegde recht om zichzelf te verdedigen: “Het Europees Hof heeft aangenomen dat de specifieke kenmerken van de rechtspleging voor het Hof van Cassatie en de beperking van het onderwerp ervan tot louter rechtsvragen, beperkingen konden verantwoorden, zoals bepalen dat enkel de advocaten mondeling kunnen tussenbeide komen voor het Hof. Aangezien de rechtspleging voor het Hof van Cassatie van België een schriftelijke procedure is, is het redelijk ervan uit te gaan dat dit monopolie ook verantwoord is voor de opstelling van de middelen. De rechtvaardiging is nog gemakkelijker omdat het Hof ambtshalve elk cassatiemiddel kan aanvoeren dat gunstig is voor de veroordeelde. Het gegeven dat er geen ontvankelijke memorie is, is voor hem dus maar voor de helft een slechte zaak. De ambtshalve controle kan net zo doeltreffend, en zelfs doeltreffender, zijn en vergt minder werk dan de verplichting te antwoorden op middelen die tot misverstanden kunnen leiden omdat ze niet door professionelen zijn opgesteld. (...) Artikel 6, lid 3, c, van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens voorziet

⁷¹ Artikel 97, § 1, van de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden. Zie ook artikel 115 van de wet van 21 april 2007 betreffende de internering van personen met een geestesstoornis (tot op heden niet van kracht).

⁷² Artikel 19ter van de wet van 9 april 1930 tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen, gewoontemisdadigers en plegers van bepaalde seksuele strafbare feiten.

⁷³ Artikel 443, tweede lid, Sv.

⁷⁴ Artikel 442 *quater*, §2, eerste en derde lid, Sv.

⁷⁵ Artikel 835 Ger.W.

⁷⁶ Artikel 19, vierde lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

⁷⁷ Wat betreft het recht van de Europese Unie, zie artikel 5, § 3, tweede lid, van richtlijn 98/5/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 februari 1998 ter vergemakkelijking van de permanente uitoefening van het beroep van advocaat in een andere lidstaat dan die waar de beroepskwalificatie is verworven (*P.B.*, L 077, 14 maart 1998, p. 39).

Wat betreft het toezicht op de grondwettigheid, raadpl. A.A., 18 november 1998, nr. 116/98 en GwH, 1 juni 2005, nr. 99/2005.

dat eenieder, die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd, minstens het recht heeft zichzelf te verdedigen, waarbij dat recht als alternatief wordt voorgesteld voor het recht op bijstand van een raadsman naar eigen keuze.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat de waarborgen genoemd in die bepaling impliciete grenzen kunnen hebben, op voorwaarde dat in wezen niet geraakt wordt aan het desbetreffende recht. Zo heeft het Europees Hof aanvaard dat de specifieke kenmerken van de procedure voor het Hof van Cassatie en het feit dat dit Hof enkel rechtsvragen behandelt een fundamentele verantwoording konden zijn voor beperkingen (...).

In casu zijn de vereisten van de goede werking van het gerecht van aard dat ze beschouwd kunnen worden als een impliciet aanvaarde reden voor de beperking van het recht om zichzelf te verdedigen ook voor het Hof van Cassatie welk recht verantwoord wordt in artikel 6, lid 3, c, van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens⁷⁸.

Zo is het recht om zichzelf te verdedigen, vastgelegd in artikel 6.3, c, van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens, geen absoluut recht. Het kan impliciet worden begrensd⁷⁹ en het mag daarenboven, in deze specifieke en gespecialiseerde cassatieprocedure, het algemenere beginsel van een goede rechtsbedeling, dat ook is vastgelegd in artikel 6, niet aantasten⁸⁰.

21. Tijdens de bespreking van de artikelen voor de Commissie voor de Justitie kwam hoofdzakelijk de specialisatie van de advocaat aan bod.

⁷⁸ *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/3, p. 22, dat verwijst naar EHRM, Voisine t. Frankrijk, 8 februari 2000. De toelichting (*Gedr. St.* nr. 5 - 1832/1, p. 13, noot 1) verwijst naar EHRM (Grote Kamer), Meftah e.a. t. Frankrijk, 26 juli 2002.

⁷⁹ "(...) *Le 'droit à un tribunal', dont le droit d'accès constitue un aspect particulier, n'est pas absolu et se prête à des limitations implicitement admises, notamment quant aux conditions de recevabilité d'un recours, car il appelle de par sa nature même une réglementation par l'Etat, lequel jouit à cet égard d'une certaine marge d'appréciation. Toutefois, ces limitations ne sauraient restreindre l'accès ouvert à un justiciable de manière ou à un point tels que son droit à un tribunal s'en trouve atteint dans sa substance même; enfin, elles ne se concilient avec l'article 6 § 1 que si elles tendent à un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé*" (zie, bijvoorbeeld, EHRM, 15 februari 2010, Garcia Manibardo t. Spanje, § 36. Zie, in dezelfde zin, bijvoorbeeld : EHRM, 24 september 2013, De Luca t. Italië, § 69 ; EHRM, 17 september 2013, Eşim t. Turkije, § 19). "*La compatibilité des limitations prévues par le droit interne avec le droit d'accès à un tribunal reconnu par l'article 6 § 1 de la Convention dépend des particularités de la procédure en cause et il faut prendre en compte l'ensemble du procès mené dans l'ordre juridique interne et le rôle qu'y a joué la Cour suprême, les conditions de recevabilité d'un pourvoi en cassation pouvant être plus rigoureuses que pour un appel*" (EHRM, 14 december 1999, Khalfouli t. Frankrijk, § 37. Zie, in dezelfde zin : EHRM, 29 maart 2011, RTBF t. België, § 70 ; EHRM, 14 oktober 2010, Pedro Ramos t. Zwitserland, § 34).

⁸⁰ Zie, bijvoorbeeld, EHRM, Maçin t. Turkije (nr. 2), 24 oktober 2006, § 36; EHRM, Tan e.a. t. Turkije, 20 juni 2006, § 80; EHRM, INTIBA t. Turkije, 24 mei 2005, § 54; EHRM, Papatthanasidou t. Griekenland, 5 februari 2004, § 21; EHRM, Debbasch t. Frankrijk, 3 december 2002, § 43; EHRM, Sablon t. België, 10 april 2001, § 96; EHRM, Coëme e.a. t. België, 22 juni 2000, § 140; EHRM, Boddaert t. België, 12 oktober 1992, § 39.

Voor de *ratio* van die specialisatie heeft senator Vastersavendts, mede-indiener van amendement nr. 6, de volgende argumenten aangevoerd:

- “men evolueert naar een maatschappij waarbij de advocaat in de eerste plaats adviseur is en moet afwegen of een procedure al dan niet kans op welslagen heeft. Nu volstaat zelfs een niet gemotiveerd verzoekschrift voor cassatieberoep. Spreker verwijst naar de hoorzitting met de heer de Coudt die het oneigenlijk gebruik van cassatieberoep heeft aangeklaagd”⁸¹ ;
- “(...) 90% van de voorzieningen in cassatie in strafzaken wordt afgewezen. Een eerste filter inbouwen is absoluut nodig”⁸².

Hoewel senator Vastersavendts tijdens de bespreking van de artikelen bevestigt dat de gespecialiseerde advocaat van wie sprake is, niet de advocaat bij het Hof van Cassatie is, is zijn uiteenzetting over de aard van de specialisatie minder duidelijk:

- hij verwijst naar “de opleiding (...) voorzien in boek II, titel III, Sv.”⁸³, terwijl die bepalingen betrekking hebben op de wijzen waarop cassatieberoep kan worden ingesteld tegen arresten of vonnissen; zou het gaan om boek III, titel II, van het Gerechtelijk Wetboek, dat betrekking heeft op de advocaten bij het Hof van Cassatie?
- hij verwijst ook “naar het systeem van de herroeping van gewijsde waarbij twee ervaren advocaten dienen te ondertekenen”⁸⁴, zonder nadere toelichting;
- hij verklaart dat de advocaat-bemiddelaar ook een opleiding moet hebben gevolgd⁸⁵, *a priori* eerder als verantwoording voor de mogelijkheid om aan bepaalde categorieën van advocaten een specialisatie op te leggen.

Elders preciseert hij dat “een uitvoeringsbesluit zal bepalen hoe de opleiding er in de praktijk zal uitzien”⁸⁶.

De minister zelf verklaart zonder meer dat “de Koning de criteria van de opleiding bepaalt”⁸⁷.

Zo weinig informatie over de inhoud van de opleiding roept toch vragen op.

De minister verklaart dat, in geval van niet-naleving van de voorwaarden, er, net als in burgerlijke zaken, “sprake is van absolute nietigheid”⁸⁸. Senator Vastersavendts maakt een parallel met “een verzoekschrift ondertekend door een geschorste advocaat. Dan is het verzoekschrift nietig. Dit alles behoort tot de verantwoordelijkheid van de advocaat. Als het probleem toch rijst, dan zal het Hof

⁸¹ *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/4, p. 50.

⁸² *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/4, p. 51.

⁸³ *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/4, p. 49.

⁸⁴ *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/4, p. 49 en 50.

⁸⁵ *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/4, p. 50.

⁸⁶ *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/4, p. 51.

⁸⁷ *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/4, p. 51.

⁸⁸ *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/4, p. 51.

van Cassatie zich daarover dienen uit te spreken zodra de reglementering in voege is”⁸⁹.

Senator Vastersavendts verduidelijkt ten slotte, ons inziens terecht, dat “het niet mogelijk zal zijn *loco* de *dominus litis* te ondertekenen als men zelf niet geaccrediteerd is”⁹⁰.

Opdat het Hof kan nagaan of de ondertekenende advocaat de vereiste opleiding heeft gevolgd, preciseert de minister dat “de griffie van het Hof van Cassatie via de balies een lijst zal ontvangen van advocaten die de betreffende opleiding hebben genoten”⁹¹.

Zoals we zullen zien, laat amendement nr. 6 (artikel 50) een termijn van twee jaar, zodat de advocaten het vereiste getuigschrift van opleiding kunnen behalen ⁹². Er wordt gepreciseerd dat “het de minister toekomt de uitvoeringsmaatregelen te nemen, waarbij overgangsmaatregelen kunnen worden genomen” ^{93 94}.

C. Aanvoeren van middelen (artikelen 26 en 39 van het wetsvoorstel – artikelen 21 en 31 van amendement nr. 6)

a) De memorie tot staving van het cassatieberoep

22. De middelen tot staving van een cassatieberoep zullen alleen nog kunnen worden aangevoerd in een “memorie”, d.w.z. een geschrift dat aan de griffie van het Hof moet worden overhandigd.

Die middelen zullen bijgevolg niet meer kunnen worden voorgelegd via een “cassatieverzoekschrift”, dat neergelegd wordt op de griffie van het rechtscollege dat de bestreden beslissing heeft gewezen (huidig artikel 422 Sv.) en dat vervolgens wordt doorgestuurd naar de griffie van het Hof. Die wijze van inleiding van de cassatiemiddelen verdwijnt dus.

De reden voor die afschaffing is de “onnodige vertraging” waartoe een dergelijke procedure leidt en het feit dat “het akte nemen van de bezwaren van de eiser in cassatie of van diens advocaat in de verklaring van cassatieberoep, niet behoort tot de taken van de griffie van het hof [of] van de betrokken rechtbank” ⁹⁵.

23. Een andere wijziging die overwogen wordt, zijn de termijnen voor het indienen van de memorie tot staving van het cassatieberoep. Die termijn wordt verlengd (3

⁸⁹ *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/4, p. 51.

⁹⁰ *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/4, p. 51.

⁹¹ *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/4, p. 51. Zie ook de verklaringen van senator Vastersavendts (*ibid.*).

⁹² De bewering, volgens welke “[men] na de inwerkingtreding van de wet 24 maanden de tijd heeft voor de invoering [van de opleiding]” (*Gedr. St.* nr. 5 - 1832/4, p. 51), kan dus niet worden onderschreven.

⁹³ *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/4, p. 49.

⁹⁴ De vrees dat te weinig advocaten het getuigschrift van opleiding zouden behalen, werd geuit (*Gedr. St.* nr. 5 - 1832/4, p. 50). Als die vrees bewaarheid wordt, dan zal dat leiden tot een verlenging van de overgangperiode (zie *infra*).

⁹⁵ *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/1, p. 19; *Gedr. St.* 5-1832/3, p. 25.

maanden⁹⁶, zoals in burgerlijke zaken⁹⁷, en niet langer 2 maanden), de aanvangsdatum van de termijn wordt met zekerheid vastgelegd (de datum van de verklaring van cassatieberoep en niet langer de datum van inschrijving op de algemene rol, omdat die datum niet meteen kan worden bepaald en niet ter kennis wordt gebracht van de partijen, tenzij dat uitdrukkelijk aan de griffie van het Hof gevraagd wordt) en de verweerder krijgt voldoende tijd voor zijn memorie van antwoord door een aanpassing van de *dies ad quem* (ten minste 15 dagen vóór de rechtszitting, tenzij die termijn wordt gewijzigd door de eerste voorzitter wanneer laatstgenoemde de termijn van oproeping wegens dringende noodzakelijkheid inkort⁹⁸, en niet langer 8 dagen).

Amendement nr. 6 (artikel 31) komt terug op de termijn voor de neerlegging van de memorie in cassatie en behoudt de huidige termijn van 2 maanden. Daarenboven voorziet het amendement niet langer in de mogelijkheid om de termijn voor de neerlegging van de memorie van antwoord (ten minste 15 dagen vóór de rechtszitting) te wijzigen in geval van inkorting van de oproepingstermijn⁹⁹. Het behoud van de termijn van 2 maanden, eigen aan strafzaken, lijkt meer aangepast, gelet op de opschortende werking van het cassatieberoep in die aangelegenheden¹⁰⁰.

24. Hoewel de vertegenwoordiger van de OBFG zich verheugt over de precieze vaststelling van de aanvangsdatum van de termijn, beklemtoont hij dat de termijn van de memorie, in de praktijk, door die nieuwe *dies a quo* en, indien de rechtsdag van het dossier wordt bepaald binnen de termijn van twee maanden, ook door de *dies ad quem* ingekort zal worden. Hij vreest ook dat de tijd die vereist is om het dossier van griffie naar griffie te verzenden, de termijn *de facto* zal inkorten¹⁰¹.

b) De memorie van antwoord^{102 103}

⁹⁶ Zoals ook nu al het geval is, geldt die termijn voor de neerlegging van de memorie in cassatie niet voor de akten van afstand, de akten tot hervatting van het geding, de akten waarin aangevoerd wordt dat het cassatieberoep doelloos is geworden en de nota's in antwoord op de conclusies van het openbaar ministerie.

⁹⁷ Artikel 1073 Ger.W.

⁹⁸ Zie de voorgestelde artikelen 39 en 42.

⁹⁹ Zie artikel 34 van amendement nr. 6.

¹⁰⁰ Hoorzitting van 11 juni 2013 met J. de Codt, afdelingsvoorzitter van het Hof van Cassatie, *Gedr. St. nr. 5 - 1832/4*, p. 17.

¹⁰¹ Hoorzitting van 19 juni 2013 met R. De Baerdemaeker, voorzitter van de OBFG, *Gedr. St. nr. 5 - 1832/4*, p. 33.

¹⁰² Wanneer de auteur van het wetsvoorstel in de toelichting vermeldt dat “de verweerder in cassatie eveneens een memorie moet indienen”, lijkt hij van de verweerder niet te eisen dat deze een memorie van antwoord indient. Een dergelijke eis vloeit meer bepaald niet voort uit de tekst van de voorgestelde bepaling. Wat hier bedoeld wordt, is dat de verweerder zijn eventueel wederantwoord op de memorie die tot staving van het cassatieberoep is neergelegd of opmerkingen tot staving van de wettigheid van de bestreden beslissing in een memorie zal moeten aanvoeren. Hij zal daarenboven de vormvereisten moeten naleven, zoals de nieuwe termijn voor neerlegging (ten laatste 8 dagen vóór de rechtszitting) (in verband te brengen met de hoorzitting van 11 juni 2013 met J. de Codt, afdelingsvoorzitter van het Hof van Cassatie, *Gedr. St. nr. 5 - 1832/4*, p. 7: “op bladzijde 19 van het voorstel, in de toelichting, staat in de vierde paragraaf van de commentaar bij artikel 39 ‘De verweerder [...] moet eveneens een memorie indienen’. De heer de Codt meent dat hij er gebruik van kan maken en dat hij in der-

25. Momenteel is de memorie van antwoord aan geen enkele termijn gebonden, zodat de verweerder zijn memorie, eventueel zelfs opzettelijk, kan neerleggen op een ogenblik waarop de eiser in cassatie geen kennis ervan kan nemen en, in elk geval, op een ogenblik waarop hij geen memorie van wederantwoord kan indienen, te weten – volgens de thans toepasselijke wetgeving (artikel 420 *bis* Sv., dat toegepast wordt op elke memorie die neergelegd wordt door de eiser in cassatie, met inbegrip dus van de memorie van wederantwoord¹⁰⁴) – meer dan 2 maanden na de inschrijving van de zaak op de algemene rol en minder dan 8 dagen vóór de rechtszitting.

26. Die “situatie van duidelijk onevenwicht tussen de partijen” heeft geleid tot de veroordeling van België wegens schending van artikel 6.1 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens¹⁰⁵.

Daarom innoveren het wetsvoorstel en amendement nr. 6 door voortaan te bepalen dat de memorie van antwoord ten laatste 8 dagen vóór de rechtszitting op de griffie van het Hof moet worden neergelegd en binnen diezelfde termijn ter kennis moet worden gebracht van de eiser (zie *infra*). Ze bevestigen daarenboven dat artikel 1107 Ger.W.¹⁰⁶ van toepassing is in strafzaken, zodat de eiser in cassatie, zelfs buiten de termijnen voor de neerlegging van de memorie, “nog ter zitting [zal] kunnen reageren en pleiten betreffende de rechtsvragen die in de cassatiemiddelen zijn opgeworpen of op middelen van niet-ontvankelijkheid die tegen de voorziening of tegen de middelen worden aangevoerd”¹⁰⁷.

Amendement nr. 6 preciseert vervolgens: “In het voorstel verbetert de positie van elk der partijen dus in aanzienlijke mate, maar de cassatieprocedure (die eigenlijk een schriftelijke procedure is waarvan, zoals hiervoor uiteengezet de eiser de grenzen zelf vastlegt) kan niet eindeloos verlengd worden door steeds nieuwe termijnen aan partijen toe te kennen om te antwoorden op elke nieuwe reactie van de tegenpartij. Het voorgestelde systeem lijkt vanuit proceseconomisch oogpunt dan ook niet alleen het beste, maar ook het enig haalbare compromis, dat overigens in zeer belangrijke mate tegemoetkomt aan de kritiek van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens”¹⁰⁸.

c) De memorie van antwoord van het openbaar ministerie

gelijk geval de voorgeschreven vormen moet eerbiedigen. Hij is echter niet verplicht een memorie in te dienen. Hij kan bijvoorbeeld naar de terechtzitting komen, het advies van de advocaat-generaal horen en er mondeling of met een nota op antwoorden, indien hij dat nodig vindt”).

¹⁰³ Senator Vastersavendts, medeondertekenaar van amendement nr. 6, schijnt vreemd genoeg te beweren dat de bepaling betreffende de memorie van antwoord geen betrekking heeft op de burgerlijke belangen (*Gedr. St. nr. 5 - 1832/4*, p. 52).

¹⁰⁴ Raadpl., bijvoorbeeld, Cass., 26 november 1986, AC, 1986-87, nr. 190, met noot.

¹⁰⁵ EHRM, 5 november 2002, Wynen en Centre hospitalier interrégional Edith-Cavell t. België, inz. § 32.

¹⁰⁶ Naar artikel 1107 Ger.W. wordt niet alleen verwezen in de artikelen 39 van het wetsvoorstel en 31 van amendement nr. 6, maar ook in het huidige artikel 420 *bis* Sv. alsook, ter herinnering, in artikel 42 van het wetsvoorstel en in artikel 34 van amendement nr. 6.

¹⁰⁷ *Gedr. St. nr. 5 - 1832/3*, p. 26.

¹⁰⁸ *Gedr. St. nr. 5 - 1832/3*, p. 26 en 27.

27. De toelichting bij het wetsvoorstel bepaalt dat “het openbaar ministerie binnen de huidige praktijk geen memorie van antwoord indient, ook al is er geen enkele bepaling die dat verbiedt. Een dergelijke indiening blijft een mogelijkheid voor de toekomst, met dien verstande dat indien het openbaar ministerie er gebruik van maakt, het zich moet houden aan de vormvereisten — voornamelijk de voorwaarden inzake termijnen — met betrekking tot de memorie van antwoord”¹⁰⁹.

Op zijn hoorzitting heeft afdelingsvoorzitter de Codt beklemtoond dat “het geen kwestie van praktijk is. Het is een kwestie van principe: het openbaar ministerie dient geen memorie van antwoord in omdat het geen partij is in het cassatiegeding, het wordt niet opgeroepen tot de terechtzitting, het komt niet voor in de hoedanigheden van het arrest. Het enige standpunt dat moet worden verdedigd, is dat van de wet en dat standpunt wordt verdedigd door de advocaat-generaal bij het Hof”¹¹⁰.

d) Bekendmaking van de memories

28. Een ander punt is de bekendmaking van de memories, met het oog op de mededeling ervan aan iedere partij. Er werd gekozen voor een mededelingswijze tussen de partijen via aangetekende brieven; het bewijs van een aangetekende zending moet op de griffie van het Hof worden neergelegd binnen de termijnen voor de neerlegging van die memories¹¹¹.

Amendement nr. 6 voegt daaraan toe dat de mededeling van de memories niet alleen kan geschieden bij aangetekende brief, maar ook “op de door de Koning bepaalde wijze, langs elektronische weg”¹¹².

29. De griffier stelt voor het overige de ontvangst van memories of stukken vast door een vermelding van de datum van ontvangst. Hij bezorgt de indiener een ontvangstbewijs indien die dit vraagt.

30. Voor de vertegenwoordiger van de OVB “is de bepaling dat memories aangetekend naar de tegenstrever moeten verzonden worden en een bewijs van de verzending moet neerleggen ter griffie, achterhaald. In het kader van de informatisering van Justitie en de ontwikkeling van het DPA (Digitaal Platform

¹⁰⁹ *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/1, p. 19 en 20.

¹¹⁰ Hoorzitting van 11 juni 2013 met J. de Codt, afdelingsvoorzitter van het Hof van Cassatie, *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/4, p. 18.

¹¹¹ Hoorzitting van 11 juni 2013 met J. de Codt, afdelingsvoorzitter van het Hof van Cassatie, *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/4, p. 17 : de verwijzing naar artikel 428 in het vierde lid van de bij artikel 39 ingevoerde nieuwe bepaling is onjuist: de juiste verwijzing is naar artikel 429.

¹¹² Raadpl. wet van 10 juli 2006 betreffende de elektronische procesvoering, *B.S.*, 7 september 2006, en wet van 5 augustus 2006 tot wijziging van sommige bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op de elektronische procesvoering, *B.S.*, 7 september 2006. Slechts enkele bepalingen van die wetten zijn momenteel van toepassing. De inwerkingtreding van de andere bepalingen is vastgesteld op 1 januari 2015, hoewel de Koning die bepalingen één voor één vervroegd kan invoeren (zie respectievelijk de artikelen 39 en 16, zoals gewijzigd bij artikel 35 de wet van 31 december 2012 houdende diverse bepalingen betreffende justitie, *B.S.*, 31 december 2012).

Advocaten), moet die bepaling worden aangepast. De huidige formulering van de bepaling draagt niet bij tot de modernisering van de gerechtelijke procedures”¹¹³.

e) De sanctie wegens niet-naleving van de vormvereisten

31. Volgens de voorgestelde bepaling “zijn deze vormvereisten voorgeschreven op straffe van nietigheid”. Hoewel dit de slotzin is van het lid dat de wijze van bekendmaking van de memories bepaalt, geldt die sanctie van niet-ontvankelijkheid van de memorie ook voor de niet-naleving van de andere vormvereisten in de voorgestelde bepaling: ondertekening, plaats van indiening en termijnen.

D. Procedure van niet-toelaatbaarheid van de cassatieberoepen (artikel 35 van het wetsvoorstel – artikel 35 van amendement nr. 6)

32. De hier voorgestelde hervorming heeft betrekking op de cassatieberoepen die worden ingesteld met miskening van de vormvereisten bepaald in de toekomstige artikelen 426, § 1 en 2, en 427, eerste lid. De aldus miskende procedurele voorwaarden zijn de plaats van het cassatieberoep (griffie van het bestreden gerecht of directeur van de straf- of interneringsinstelling of diens gemachtigde, al naargelang het geval), de vorm van het cassatieberoep (verklaring) en de handtekening van de advocaat. Het betreft hier de cassatieberoepen die zijn ingesteld “bij brief aan de griffie van het Hof” of “zonder advocaat, terwijl zijn optreden vereist is”¹¹⁴.

De *ratio* van de voorgestelde bepaling is de proceseconomie. De wetgever wil in die gevallen meer bepaald voorbijgaan aan de verplichting, voor het Hof, om de gewone rechtspleging van onderzoek van het cassatieberoep te volgen. Nu moet het Hof immers “in dergelijke gevallen een algemeen rolnummer openen, vijf raadsheren samenbrengen, de zaak voor de terechtzitting oproepen, de rechtzoekende horen, een advocaat-generaal advies horen uitbrengen, een arrest opstellen, vergelijken en ondertekenen”¹¹⁵, dat bij gerechtsbrief betekend moet worden aan de persoon die de verklaring heeft aangelegd. “Dat lijkt onredelijk”¹¹⁶, ook in termen van time- en resource management.

Dus wordt er een specifieke rechtspleging ingevoerd die van de gewone rechtspleging verschilt, namelijk de zogenaamde “rechtspleging van niet-toelaatbaarheid”. Ze is aangepast aan de vanzelfsprekende uitkomst van het cassatieberoep en heeft als voordeel dat ze minder formalistisch is, schriftelijk verloopt en sneller wordt afgewikkeld: de afdelingsvoorzitter zal, op voorafgaand advies van het openbaar ministerie (dat niet vereist is op grond van de voorgestelde bepaling maar krachtens het huidige artikel 1105 Ger.W.), een “beschikking van niet-toelaatbaarheid” wijzen die, zoals in de toelichting is bepaald, bij gerechtsbrief betekend zal worden aan de persoon die de verklaring heeft aangelegd.

¹¹³ Hoorzitting van 19 juni 2013 met E. Boydens, voorzitter van de OVB, *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/4, p. 38.

¹¹⁴ *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/1, p. 15.

¹¹⁵ *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/1, p. 15.

¹¹⁶ *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/1, p. 15.

Het spreekt voor zich dat de beschikkingen van niet-toelaatbaarheid en de arresten van verwerping net dezelfde uitwerking hebben.

33. Amendement nr. 6 stelt verschillende wijzigingen voor die met name ernaar streven de reglementering betreffende de rechtspleging van niet-toelaatbaarheid aan te vullen:

- het breidt de gevallen van verwerping gevoelig uit: het gaat voortaan om gevallen van een “kennelijk onontvankelijk cassatieberoep, dat doelloos is of waarmee geen enkele onwettigheid of onregelmatigheid wordt bekendgemaakt die tot cassatie kan leiden”. De beschikking van niet-toelaatbaarheid komt zodoende neer op een beslissing van niet-ontvankelijkheid of ongegrondheid, steeds in kennelijke gevallen. Ons inziens zal de zaak, zodra er twijfel bestaat over de toelaatbaarheid van het cassatieberoep, behandeld worden door de kamer, die hierover volledig vrij zal beslissen;
- het voorziet uitdrukkelijk in het advies van het openbaar ministerie en bepaalt dat dit advies eensluidend moet zijn ;
- het verhoogt het aantal personen dat bevoegd is om de beschikking van niet-toelaatbaarheid te wijzen: niet alleen de afdelingsvoorzitter, maar ook de daartoe door de eerste voorzitter aangewezen raadsheer;
- het vermeldt in de tekst van de bepaling uitdrukkelijk dat uitspraak wordt gedaan “zonder zitting en zonder de partijen te horen”;
- het vereist uitdrukkelijk ¹¹⁷ een beknopte motivering van de beschikking ¹¹⁸;
- het bepaalt dat de beschikking ter kennis wordt gebracht van de partij die de verklaring doet bij gerechtsbrief of, op de door de Koning bepaalde wijze, langs elektronische weg;
- het vermeldt in de tekst van de bepaling uitdrukkelijk dat tegen de beschikking van niet-toelaatbaarheid geen rechtsmiddel opstaat.

¹¹⁷ In verband te brengen met *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/4, p. 46.

¹¹⁸ Die beknopte motivering zou, op zijn minst, moeten bestaan in de vermelding, door de voorzitter, van de specifieke wettelijke bepaling (of, volgens ons, van gepubliceerde en vaststaande rechtspraak van de afdeling) waarop de niet-toelaatbaarheid gegrond is. Het aldus ingevoerde recht op toegang tot het Hof zou conform het Verdrag zijn. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens beslist immers: “ *le droit d'accès aux tribunaux consacré par l'article 6 de la Convention peut être soumis à des limitations prenant la forme d'une réglementation par l'Etat. Celui-ci jouit d'une certaine marge d'appréciation, mais les limitations appliquées doivent poursuivre un but légitime, et ne doivent pas restreindre ni réduire l'accès ouvert à un individu d'une manière ou à un point tel que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même (...). Elle rappelle la jurisprudence selon laquelle l'article 6 n'exige pas que soit motivée en détail une décision par laquelle une juridiction de recours, se fondant sur une disposition légale spécifique, écarte un recours comme dépourvu de chance de succès* ” (EHRM, 9 maart 1999, Beslissing NV Immeuble Groupe Kosser t. Frankrijk).

Net als in de toelichting bij het wetsvoorstel wordt als verantwoordingsgrond hiervoor opgegeven dat “deze hervorming de ‘doodgeboren’ cassatieberoepen en de onnodige debatten die daaruit volgen, uit de rechtspleging ter terechtzitting beoogt te weren. De voorgestelde oplossing is ontleend aan het nieuwe artikel 20 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State van 12 januari 1973, die door artikel 8 van de wet van 15 september 2006 werd ingevoegd. Het verschil is dat deze oplossing de mogelijkheid biedt om alleen de zaken te filteren die duidelijk ongegrond zijn, zoals de cassatieberoepen tegen een arrest van het Hof zelf, de cassatieberoepen bij gewone brief, de cassatieberoepen die niet zijn ondertekend, de cassatieberoepen die zonder advocaat zijn ingesteld, de cassatieberoepen die buiten termijn zijn ingesteld, de cassatieberoepen tegen beslissingen die niet in laatste aanleg zijn geweest, de cassatieberoepen ingesteld door personen zonder hoedanigheid of de cassatieberoepen op burgerlijk gebied die niet gemotiveerd zijn”¹¹⁹.

34. Er is bepaald dat de niet-toelaatbaarheid niet op tegenspraak zal worden uitgesproken, aangezien het doel, we herhalen het, erin bestaat het Hof te bevrijden van een hoop ‘doodgeboren’ cassatieberoepen. Als de wettekst ongewijzigd blijft, zou aan het recht op tegenspraak van de eiser in cassatie, volgens ons ¹²⁰, niet geraakt mogen worden. Zo zou het raadzaam zijn dat de advocaat-generaal de eiser vijftien dagen tevoren waarschuwt dat hij de niet-toelaatbaarheid zal vorderen. Door die waarschuwing krijgt de betrokkene de kans de aandacht te vestigen op het bestaan van een gegeven dat de behandeling van de zaak door een gewone formatie verantwoordt (overmacht, ...¹²¹). Die voorzorgsmaatregel zal aldus leiden tot een goede praktijk, zonder dat hij daarom in een wettekst vastgelegd hoeft te worden.

35. De rechtspleging van niet-toelaatbaarheid door de afdelingsvoorzitter is ons inziens niet exclusief. Indien een zaak niet werd behandeld in de korte rechtspleging van niet-toelaatbaarheid, al had deze uitgesproken kunnen worden, blijft de kamer uiteraard bevoegd om het cassatieberoep niet-ontvankelijk of ongegrond te verklaren.

36. Er moet een onderscheid worden gemaakt tussen de rechtspleging van niet-toelaatbaarheid door de afdelingsvoorzitter en de rechtspleging in beperkte kamer, zoals bepaald in artikel 1105 *bis* Ger.W.¹²², die met name op de zaken van niet-toelaatbaarheid toepasselijk kan zijn (“wanneer de beslissing in verband met het cassatieberoep blijkbaar voor de hand ligt”), maar die vereist dat er een – zwaardere en weinig gebruikelijke – rechtspleging in gang wordt gezet na afloop waarvan de afdelingsvoorzitter, op voorstel van de raadsheer-verslaggever en na advies van het openbaar ministerie, de zaak voorlegt aan een beperkte kamer van drie raadsheren, die eenparig moeten beslissen.

¹¹⁹ *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/3, p. 28.

¹²⁰ Zie, in soortgelijke zin, de hoorzitting van 19 juni 2013 met R. De Baerdemaeker, voorzitter van de OBF, *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/4, p. 34 en 36.

¹²¹ Voor een andere, recente toepassing, raadpl. Cass., 25 september 2013, AR P.13.1528.F.

¹²² Zie ook de verantwoording van amendement nr. 6, *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/3, p. 28.

E. Het toezicht op de regelmatigheid van de rechtspleging (artikelen 7, 38¹²³ en 50 van het wetsvoorstel – artikel 5 van amendement nr. 6) en het onmiddellijk cassatieberoep (artikelen 2 en 25 van het wetsvoorstel ¹²⁴ – artikel 20 van amendement nr. 6) ¹²⁵

37. Op zijn hoorzitting heeft afdelingsvoorzitter de Codt onderstreept dat het “belangrijkste onderdeel” van het wetsvoorstel erin bestaat een algemeen systeem van dekking van de nietigheden in te bouwen en de gevallen waarin cassatieberoep onmiddellijk openstaat behoorlijk in te perken ¹²⁶.

a) Algemene context van de hervorming

38. De wet van 12 maart 1998 ¹²⁷, die een toezicht op de regelmatigheid van de rechtspleging invoert waardoor de onderzoeksgerechten uitspraak kunnen doen over de nietigheden van het gerechtelijk onderzoek en die voorziet in de mogelijkheid om tegen die voorbereidende arresten en arresten van onderzoek nog vóór de beslissing ten gronde cassatieberoep in te stellen, heeft aldus tot doel te vermijden dat het Hof, aan het einde van het proces ten gronde, de hele rechtspleging dient te vernietigen omdat er tijdens het vooronderzoek een grond van nietigheid aan het licht is gekomen.

39. Nochtans is een dergelijke vernietiging, zowel voor als na 1998, zeldzaam. De meest recente statistieken bevestigen dit: over de periode van één jaar, van september 2012 tot augustus 2013, kenden slechts 4,5% van die zaken een gunstige afloop.

Anderzijds leert de ervaring van vijftien jaar ons dat de balans positief is: door die tweevoudige hervorming heeft de wet van 1998 tot zware, dure, tijdrovende en

¹²³ Artikel 38 van het voorstel is afkomstig “van een tekst die de eerste voorzitter van het Hof van Cassatie heeft opgesteld, na een hoorzitting die op 5 juni 2012 werd gehouden in het kader van de parlementaire bespreking van de wetsvoorstellen tot wijziging Sv. wat de nietigheden betreft” (hoorzitting van 11 juni 2013 met J. de Codt, afdelingsvoorzitter van het Hof van Cassatie, *Gedr. St. nr. 5 - 1832/4*, p. 9). Voor een grondige analyse van artikel 38 van het wetsvoorstel: hoorzitting van 11 juni 2013 met J. de Codt, afdelingsvoorzitter van het Hof van Cassatie, *Gedr. St. nr. 5 - 1832/4*, p. 8 e.v.

¹²⁴ Wat betreft het cassatieberoep tegen het arrest tot verwijzing van de zaak naar het hof van assisen (artikelen 12 en 28 van het voorstel), zie *infra*.

¹²⁵ Voor een grondige kritische analyse (tevens in vergelijkend recht) van het systeem van onmiddellijk cassatieberoep, raadpl. procureur-generaal M. De Swaef, “Penaal cassatieberoep van nu en straks: enkele denkrichtingen voor de toekomst”, Rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof, *Jaarverslag van het Hof van Cassatie van België 2005*, Brussel, uitg. Belgisch Staatsblad, p. 107 e.v.

¹²⁶ Hoorzitting van 11 juni 2013 met J. de Codt, afdelingsvoorzitter van het Hof van Cassatie, *Gedr. St. nr. 5 - 1832/4*, p. 8.

¹²⁷ Wet van 12 maart 1998 tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek, *B.S.*, 2 april 1998. Die wet is in werking getreden op 2 oktober 1998 (artikel 49 van de voormelde wet en artikel 1 KB 21 september 1998 houdende inwerkingtreding van de wet van 12 maart 1998 tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek, *B.S.*, 25 september 1998).

onwerkzame procedures geleid. Die tweevoudige hervorming had immers “onbedoelde”¹²⁸ gevolgen, die amper in verhouding staan tot de zeldzame gevallen van vernietiging van een strafrechtspleging wegens een nietigheid die verband houdt met het gerechtelijk onderzoek¹²⁹:

* het oneigenlijk gebruik van de aard van het cassatiecontentieux, met de instelling van een onmiddellijk cassatieberoep tegen een reeks voorbereidende arresten en arresten van onderzoek, met name die betreffende de nietigheden;

* het invoeren van een zinloos onmiddellijk cassatieberoep, aangezien de mogelijkheid bestaat om voor de rechtbank of het hof van beroep een geschil opnieuw op te werpen waarover het Hof, waarbij de zaak aanhangig gemaakt was met toepassing van het huidige artikel 416, tweede lid, Sv., reeds uitspraak heeft gedaan¹³⁰;

Zo “[bewijst] het onmiddellijk cassatieberoep [...] vandaag geen dienst van zuivering, het vertraagt de rechtsgang”¹³¹.

* de toename van de werklast van het Hof, zonder enige meerwaarde: in een periode van één jaar, van september 2012 tot augustus 2013, waarin dus het gerechtelijk verlot is inbegrepen, heeft het Hof 133 arresten gewezen in gevallen van onmiddellijk cassatieberoep, waarvan de afschaffing wordt voorgesteld (dus meer dan 11 arresten per maand). Slechts 6 hebben tot vernietiging geleid (4,5%). Daarentegen waren 39 volstrekt onontvankelijk (29,5%), 38 waren ten dele onontvankelijk en werden voor het overige verworpen (28,5%) en 50 werden volledig verworpen (37,5%). Voor een periode van 15 jaar komt dat neer op nagenoeg 2000 arresten;

* het oneigenlijk gebruik van de rechtspleging in strafzaken:

de wet van 12 maart 1998 heeft die rechtspleging langer gemaakt. “[o]m een uiterst zeldzaam risico te omzeilen”¹³², “(...)liepen vele processen uit, in negen gevallen op tien volstrekt tevergeefs: de veroordeling komt er uiteindelijk toch, maar dan later, te laat”¹³³. Zodoende kan, in dossiers van financiële delinquentie, “de fase van de regeling van de procedure, met de drie verplichte instanties, twee, drie of vier jaar in beslag (...) nemen, terwijl vóór 1998 de verwijzing op één dag beslist werd. Spreker vindt dat het opstapelen van procedurele obstakels voor het vonnissen van

¹²⁸ *Gedr. St. nr. 5 - 1832/1*, p. 9.

¹²⁹ J. de Codt vindt “dat men een kanon heeft gebruikt om een mug dood te schieten, zodat de schadelijke neveneffecten omvangrijker zijn dan de kleine winst die men heeft geboekt” (*Gedr. St. nr. 5 - 1832/4*, p. 15).

¹³⁰ L. Huybrechts en G.-F. Raneri, “Onmiddellijk cassatieberoep tegen beslissingen die geen eindbeslissingen zijn, in de zin van artikel 416, tweede lid, Sv.”, in *Jaarverslag van het Hof van Cassatie van België 2002-2003*, Brussel, uitg. Belgisch Staatsblad, 2003, p. 198.

¹³¹ Hoorzitting van 11 juni 2013 met J. de Codt, afdelingsvoorzitter van het Hof van Cassatie, *Gedr. St. nr. 5 - 1832/4*, p. 23 (repliek).

¹³² Hoorzitting van 11 juni 2013 met J. de Codt, afdelingsvoorzitter van het Hof van Cassatie, *Gedr. St. nr. 5 - 1832/4*, p. 10.

¹³³ Hoorzitting van 11 juni 2013 met J. de Codt, afdelingsvoorzitter van het Hof van Cassatie, *Gedr. St. nr. 5 - 1832/4*, p. 16.

witteboordencriminaliteit geen deel uitmaakt van de democratische waarden die de partijen van de huidige meerderheid verdedigen”¹³⁴.

Indien het huidige artikel 416, tweede lid, Sv., voornamelijk in onderling verband met de bepalingen betreffende de toetsing van de regelmatigheid van de rechtspleging “een belangrijke vorm van vertraging van de strafrechtspleging” vormt, is dat omdat “de grendel die het verbod op een onmiddellijk cassatieberoep legde, (...) precies tot doel en tot gevolg [had] de proliferatie van het aantal procesmiddelen tegen te gaan. Tal van pleiters maken misbruik van de afschaffing van die grendel om de debatten tot een werkelijk proces tegen het proces te laten afglijden. De vertraging die daardoor optreedt, is des te groter nu de tekst van de wet het in werkelijkheid mogelijk maakt de meeste debatten over de vorm over te doen voor het vonnisgerecht”¹³⁵.

De wet van 12 maart 1998 biedt immers niet uitsluitend de mogelijkheid om een debat te voeren in elke fase van de rechtspleging, maar houdt ook een risico in op een eindeloze herhaling van dat debat: “met de wet-Franchimont gebeurt het evenwel heel vaak dat de vermeende nietigheid wordt opgeworpen voor de raadkamer, daarna voor de kamer van inbeschuldigingstelling en vervolgens voor het Hof van Cassatie, om achtereenvolgens door die drie instanties te worden verworpen. De regeling van de procedure op zich is een volledig proces geworden”¹³⁶.

Het wetsvoorstel beoogt dus “te voorkomen (...) dat een cassatie wordt ingesteld in een geding dat nog niet afgelopen is”¹³⁷. Om die herhaling van debatten te vermijden, verzekert het een daadwerkelijke zuivering van de nietigheden.

Anderzijds legt het wetsvoorstel de loyaliteit van het debat op om te voorkomen dat de nietigheid van de rechtspleging wegens een onregelmatigheid in het gerechtelijk onderzoek op het einde van het proces wordt uitgesproken, iets waarvoor de wetgever van 1998 beducht was. Daarom wil het wetsvoorstel komaf maken met de in het huidige systeem geoorloofde “strategie om van deze nietigheden [van het gerechtelijk onderzoek] slechts gewag te maken in een veel verder gevorderd stadium van de procedure teneinde de procedure volledig te laten vernietigen”^{138 139}.

¹³⁴ Hoorzitting van 11 juni 2013 met J. de Codt, afdelingsvoorzitter van het Hof van Cassatie, *Gedr. St. nr. 5 - 1832/4*, p. 15.

¹³⁵ L. Huybrechts en G.-F. Raneri, “Onmiddellijk cassatieberoep tegen beslissingen die geen eindbeslissingen zijn, in de zin van artikel 416, tweede lid, Sv.”, in *Jaarverslag 2002-2003 van het Hof van Cassatie van België*, Brussel, uitg. Belgisch Staatsblad, 2003, p. 198.

¹³⁶ Hoorzitting van 11 juni 2013 met J. de Codt, afdelingsvoorzitter van het Hof van Cassatie, *Gedr. St. nr. 5 - 1832/4*, p. 15.

¹³⁷ *Gedr. St. nr. 5 - 1832/1*, p. 3.

¹³⁸ *Gedr. St. nr. 5 - 1832/1*, p. 18.

¹³⁹ “Een eerlijk debat veronderstelt dat men geen betwisting als een soort tijdbom achter de hand houdt wanneer men ze al bij aanvang kan uitschakelen. De toepassing van een dergelijk loyaliteitsbeginsel kan het hof ontlasten omdat een vroege regeling van de nietigheden voorkomt dat discussies hierover vaak onnodig bij het Hof blijven hangen”: hoorzitting van 11 juni 2013 met J. de Codt, afdelingsvoorzitter van het Hof van Cassatie, *Gedr. St. nr. 5 - 1832/4*, p. 12.

Die strategie “is niet alleen weinig loyaal, maar tevens ook een vorm van tijd- en geldverspilling”¹⁴⁰.

De oplossing bestaat erin de inverdenkinggestelde te verplichten de nietigheden op het geschikte tijdstip van de rechtspleging, en uitsluitend op dat tijdstip, aan te voeren¹⁴¹.

Het wetsvoorstel “sluit [aldus] aan” bij de hervorming die de wet van 12 maart 1998¹⁴² heeft ingevoerd en brengt die tot een goed einde, waardoor zij dus haar volle betekenis krijgt¹⁴³. Het wetsvoorstel heeft dus niet de ambitie om terug te keren naar de procedurele toestand van vóór die wet van 12 maart 1998; wel integendeel, met aangepaste procedurele middelen bereikt men het hetzelfde doel.

Het voorstel versterkt aldus het principiële verbod van onmiddellijk cassatieberoep tegen voorbereidende arresten en arresten van onderzoek, waarvan de *ratio* steeds is geweest te voorkomen dat de strafrechtspleging, die onverwijld (zonder overschrijding van de redelijke termijn, zoals men thans zou zeggen) moet gebeuren, belemmerd wordt door cassatieberoepen die een schorsende werking hebben, zodat rechtsmisbruik, en de vertragende manoeuvres, worden voorkomen¹⁴⁴. Dit is ook het geschikte tijdstip, te weten het einde van het proces, om na te gaan in hoeverre de opgeworpen nietigheid nog belang heeft (bijv. het bewijs heeft betrekking op een tenlastelegging die op een vrijspraak uitliep; het bewijs werd niet gebruikt als grond voor de veroordeling).

40. Een dergelijke hervorming ligt tevens in het verlengde van artikel 6.1 EVRM. Hoewel de gerechten, inzonderheid, moeten zorgen voor een goede interne rechtsbedeling teneinde verdragen te vermijden, verplicht artikel 6.1 EVRM de verdragsluitende Staten ertoe om, ook in de wetgevende component, hun rechtssysteem zodanig te organiseren dat de gerechten binnen een redelijke termijn uitspraak kunnen doen. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens¹⁴⁵ en, in het kielzog daarvan, het Hof van Cassatie¹⁴⁶, staan een dergelijke lezing voor.

¹⁴⁰ *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/1, p. 18.

¹⁴¹ *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/1, p. 18.

¹⁴² *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/1, p. 18.

¹⁴³ In dezelfde zin, hoorzitting van 11 juni 2013 met J. de Codt, afdelingsvoorzitter van het Hof van Cassatie, *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/4, inz. p. 8 tot 10.

¹⁴⁴ L. Huybrechts en G.-F. Raneri, “Onmiddellijk cassatieberoep tegen beslissingen die geen eindbeslissingen zijn, in de zin van artikel 416, tweede lid, Sv.”, in *Jaarverslag van het Hof van Cassatie van België 2002-2003*, Brussel, uitg. Belgisch Staatsblad, 2003, p. 491 en de aldaar vermelde referenties.

¹⁴⁵ Zie, bijvoorbeeld, EHRM, Remzi Aydin t. Turkije, 20 februari 2007, § 66; EHRM, Leroy t. België, 15 oktober 2005, § 28; EHRM, Robyns de Schneidauer t. België, 28 april 2005, § 21. Over de aanzienlijke impact van de rechtspraak inzake daadwerkelijk rechtsmiddel, zie EHRM, Surmelli t. Duitsland, 8 juni 2006, § 99 en 100; EHRM, Kudla t. Polen, 26 oktober 2000.

¹⁴⁶ Cass., 28 sept. 2006, AR C.02.0570.F, met concl. procureur-generaal J.-Fr. Leclercq, toen eerste advocaat-generaal, in *Pas.* 2006, nr. 445; Cass., 29 juni 1999, AC, nr. 408.

41. De vertegenwoordiger van de OBFG is geen voorstander van de algemene dekking van de nietigheden tijdens de regeling van de rechtspleging en dit om verscheidene redenen¹⁴⁷:

- “de rechter ten gronde beschikt over meer tijd en bijgevolg meer reflectie om die vragen [betreffende de regelmatigheid van de rechtspleging] correct te beoordelen”;
- “de partij die er niet in slaagt een nietigheid te laten vaststellen in de raadkamer [kan] het [lees: ze] niet op ontvankelijke wijze (...) aanvoeren voor de correctionele rechtbank en voor het hof van beroep, maar [moet] desalniettemin eerst gebruik (...) maken van deze gewone beroepsmogelijkheid alvorens in cassatie te kunnen gaan tegen het arrest van de regeling van de rechtspleging”;
- er verloopt veel tijd tussen de regeling van de rechtspleging en het cassatiegeding, wat kan uitmonden op een cassatie met verwijzing;
- het nieuwe systeem zou leiden tot een toename van beroepen tegen de regeling van het rechtsgebied (teneinde op te komen tegen de beslissing betreffende de nietigheid) en van beroepen tegen de grond van de zaak (om een uitgesteld cassatieberoep tegen de beslissing betreffende de nietigheid mogelijk te maken);
- in geval van cassatie wordt de hele rechtspleging, vanaf de regeling van de rechtspleging, vernietigd;
- “meestal is het op basis van de grond van het geschil dat de nietigheden naar waarde kunnen worden beoordeeld: het is bijgevolg bij de zittingen ten gronde dat ze moeten worden onderzocht”.

b) Algemene dekking van de nietigheden

42. Het wetsvoorstel wil de gehele regeling van de nietigheden¹⁴⁸ coherent maken en voert daartoe een drievoudig onderscheid in:

¹⁴⁷ Hoorzitting van 19 juni 2013 met R. De Baerdemaeker, voorzitter van de OBFG, *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/4, p. 35 en 36.

¹⁴⁸ De kamer van volksvertegenwoordigers heeft in plenaire zitting van 10 oktober 2013 de tekst aangenomen van het wetsontwerp tot wijziging van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering wat betreft de nietigheden en hem aan de Koning ter bekrachtiging voorgelegd (*Gedr. St.* 53 – 0041/017). Die wet van 24 oktober 2013 (wet tot wijziging van de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering wat betreft de nietigheden) werd bekendgemaakt in het *B.S.* van 12 november 2013. In de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering wordt een hoofdstuk VII ingevoegd, luidende “Nietigheden”. Daaronder komt een artikel 32 dat luidt als volgt: “Tot nietigheid van onregelmatig verkregen bewijs-element wordt enkel besloten indien:

— de naleving van de betrokken vormvoorwaarden wordt voorgeschreven op straffe van nietigheid, of;
— de begane onregelmatigheid de betrouwbaarheid van het bewijs heeft aangetast, of;
— het gebruik van het bewijs in strijd is met het recht op een eerlijk proces”.

(1) *Nietigheden van de handelingen van het gerechtelijk onderzoek zullen niet langer na de regeling van de rechtspleging kunnen worden aangevoerd. Aldus wordt de regeling van de rechtspleging een algemeen mechanisme van dekking van de nietigheden van het gerechtelijk onderzoek.*

In het nieuwe systeem heeft “de inverdenkinggestelde (...) nog steeds toegang (...) tot de onderzoeksgerechten van zowel de eerste als de tweede graad”¹⁴⁹; aldus blijft de dubbele aanleg behouden. Ook blijft zijn toegang tot het Hof van Cassatie behouden, voortaan op het geschikte tijdstip d.w.z. op het tijdstip van het beroep tegen de beslissing ten gronde (zie *supra*). Bovendien blijft de feitenrechter bevoegd voor alle excepties met uitzondering van een onregelmatigheid, verzuim of nietigheid die invloed heeft op een handeling van het onderzoek of de bewijsverrijking in de zin van de artikelen 131, § 1, en 235 *bis* Sv. (voorbeeld: miskennis van een wettelijke bewijsregeling)¹⁵⁰. Uiteraard wordt evenmin “afbreuk (...) gedaan aan [zijn] recht (...) om te beslissen dat hij omwille van de rechtvaardigheid van het proces geen rekening zal houden met een bewijs dat nochtans gedekt is door de regeling van de rechtspleging”¹⁵¹ of dat hij wegens een onregelmatige regeling van de rechtspleging opnieuw de *in limine litis* aangevoerde gronden van nietigheid van het gerechtelijk onderzoek moet beoordelen¹⁵².

Voor het overige “sluit dit [algemeen] stelsel [van dekking van nietigheden] dat in Frankrijk sinds de wet van 4 januari 1993 van kracht is, (...) beter aan bij de Europese gedachte dat de rechter effectief het recht heeft om toe te zien op de regelmatigheid van de rechtspleging”¹⁵³.

Die bepaling ligt in het verlengde van de Antigoon-rechtspraak van het Hof van Cassatie (principearresten: Cass., 14 okt. 2003, AR P.03.0762.N, met concl. procureur-generaal M. De Swaef, toen advocaat-generaal; Cass., 2 maart 2005, AR P.04.1644.F, samen te lezen met Cass., 9 juni 2004, AR P.04.0603.F; Cass., 10 maart 2008, AR S.07.0073.N). De Antigoon-rechtspraak werd bekrachtigd door het arrest van het Grondwettelijk Hof (principearrest: GwH, 22 dec. 2010, arrest nr. 158/2010) en door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (principearrest: EHRM, *Lee Davies t. België*, 28 juli 2009). Die rechtspraak vond ook gedeeltelijk gestalte in de wetgeving inzake de wederzijdse internationale rechtshulp in strafzaken: artikel 13 van de wet van 9 december 2004 betreffende de wederzijdse internationale rechtshulp in strafzaken en tot wijziging van artikel 90 *ter* Sv., *B.S.*, 24 dec. 2004.

Die bepaling behandelt een ander dan het hier besproken aspect van de hervorming: zij “bepaalt welke rechter de nietigheid uitspreekt”, terwijl de andere bepaalt “hoe men erover moet oordelen” (Hoorzitting van 11 juni 2013 met J. de Codt, afdelingsvoorzitter van het Hof van Cassatie, *Gedr. St. nr. 5 - 1832/4*, p. 12).

¹⁴⁹ Hoorzitting van 11 juni 2013 met J. de Codt, afdelingsvoorzitter van het Hof van Cassatie, *Gedr. St. nr. 5 - 1832/4*, p. 10.

¹⁵⁰ Hoorzitting van 11 juni 2013 met J. de Codt, afdelingsvoorzitter van het Hof van Cassatie, *Gedr. St. nr. 5 - 1832/4*, p. 10, 11 en 13.

¹⁵¹ Hoorzitting van 11 juni 2013 met J. de Codt, afdelingsvoorzitter van het Hof van Cassatie, *Gedr. St. nr. 5 - 1832/4*, p. 13 (zie ook p. 11).

¹⁵² Hoorzitting van 11 juni 2013 met J. de Codt, afdelingsvoorzitter van het Hof van Cassatie, *Gedr. St. nr. 5 - 1832/4*, p. 11 en 13.

¹⁵³ Hoorzitting van 11 juni 2013 met J. de Codt, afdelingsvoorzitter van het Hof van Cassatie, *Gedr. St. nr. 5 - 1832/4*, p. 10.

(2) *De nietigheden van de handelingen van het opsporingsonderzoek moeten in geval van aanhangigmaking door rechtstreekse dagvaarding “ in limine litis ” worden opgeworpen*¹⁵⁴, zijnde “op de eerste terechtzitting en vóór alle exceptie of verweer”¹⁵⁵. Aldus maakt “het indienen van de conclusies ten gronde een einde (...) aan het indienen van conclusies van nietigheid”¹⁵⁶.

Daarentegen vermeldt de voorgestelde bepaling niets in het geval van aanhangigmaking door een oproeping bij proces-verbaal, krachtens artikel 216*quater* Sv. Er zou voor een identieke oplossing geopteerd moeten worden.

Een nietigheid die voor de eerste rechter had kunnen worden opgeworpen, kan niet voor het eerst voor het hof van beroep komen. “De enige uitzondering hierop is het geval van een rechtstreeks gedagvaarde beklaagde die zich bij verstek laat veroordelen in eerste aanleg en geen verzet aantekent maar rechtstreeks in beroep gaat. Omdat hij zich niet ten gronde heeft verdedigd voor de eerste rechter, kan hij *in limine litis*, voor de rechter in hoger beroep, eventuele nietigheden van het opsporingsonderzoek opwerpen”¹⁵⁷.

(3) *Tot slot wordt specifiek voor het cassatieberoep als volgt bepaald: “De partijen kunnen een nietigheid die geen verband houdt met de bevoegdheid niet voor het eerst voor het Hof aanvoeren indien dat voor de feitenrechter had gekund”*¹⁵⁸. *Anders gezegd, de nietigheden kunnen niet voor het Hof worden aangevoerd indien ze niet voor de feitenrechter werden aangevoerd, behalve voor nietigheden betreffende de bevoegdheid. Die uitzondering werd immers behouden “zodat het Hof de mogelijkheid niet wordt ontnomen zich uit te spreken over essentiële overwegingen”*¹⁵⁹.

Die regel verankert een vaste rechtspraak van het Hof¹⁶⁰ en voegt in het Wetboek artikel 2 in van de wet van 29 april 1806 waarbij maatregelen worden voorgeschreven met betrekking tot de procedure in criminele en correctionele

¹⁵⁴ *Gedr. St. nr. 5 - 1832/1*, p. 18.

¹⁵⁵ Voorgestelde artikel 38, tweede lid, alsook *Gedr. St. nr. 5 - 1832/1*, p. 18.

¹⁵⁶ Hoorzitting van 11 juni 2013 met J. de Codt, afdelingsvoorzitter van het Hof van Cassatie, *Gedr. St. nr. 5 - 1832/4*, p. 11.

¹⁵⁷ Hoorzitting van 11 juni 2013 met J. de Codt, afdelingsvoorzitter van het Hof van Cassatie, *Gedr. St. nr. 5 - 1832/4*, pp. 11 et 12.

¹⁵⁸ Voorgestelde artikel 38, derde lid.

¹⁵⁹ *Gedr. St. nr. 5 - 1832/1*, p. 18. Voor het Hof bestaat een geschil over rechtsmacht in de zin van artikel 416, tweede lid, Sv. “wanneer wordt aangevoerd dat de rechter zich de bevoegdheid van een ander rechter heeft toegeëigend, zodat daaruit een geschil over rechtsmacht kan ontstaan dat alleen door regeling van rechtsgebied kan worden beëindigd” (Cass., 18 sept. 2002, AR P.02.0874.F; Cass., 24 sept. 2002, AR P.02.0853.N, met noot). De wetgever wilde aldus beletten dat de rechtspleging voor een niet-bevoegde rechter werd voortgezet.

¹⁶⁰ Zie, bijvoorbeeld, Cass., 27 april 2005, AR P.05.0283.F: “wanneer de kamer van inbeschuldigingstelling met toepassing van artikel 135, § 2, uitspraak doet, (is) zij niet [...] verplicht de onregelmatigheden, verzuimen of nietigheden te onderzoeken die voor het eerst door de in verdenking gestelde voor haar worden aangevoerd; dat zij dat evenmin ambtshalve dient te doen”.

zaken¹⁶¹. Er wordt dus voorgesteld die bepaling op te heffen (artikel 50 van het voorstel).

43. Het is belangrijk erop te wijzen dat een daadwerkelijke algemene regeling van dekking van de nietigheden geen enkele overdracht van bevoegdheid impliceert, geen enkele procedurele aanpassing en op zich geen enkele verzwarende van de taken van de onderzoeks- of vonnisgerechten¹⁶².

44. Thans bestaat er een systeem van daadwerkelijke zuivering van nietigheden in criminele zaken. Krachtens artikel 291 Sv. moeten de partijen, vooraleer de akte van beschuldiging wordt voorgelezen, de nietigheden bij conclusie opwerpen; na die voorlezing kunnen zij dat niet langer doen. Dat mechanisme, waardoor de nietigheden bij het begin van de assisenrechtspleging moeten worden opgeworpen, biedt de juryleden de mogelijkheid zich op de zaak zelf te blijven concentreren. Het hof van assisen doet onmiddellijk uitspraak over de *in limine litis* opgeworpen nietigheden. De beroep in cassatie tegen dat arrest wordt ingesteld samen met de beroep in cassatie tegen het eindarrest, wat belet dat de assisenrechtspleging wordt geblokkeerd.

Het wetsvoorstel dat voorziet in een volledig systeem van zuivering van de nietigheden, dat dus ook geldt in criminele zaken, heft dat artikel 291 (artikel 7) op en, gelet op die opheffing, stelt amendement nr. 2 logischerwijs de vormelijke aanpassing van de tekst van artikel 292 voor¹⁶³. Aangezien de verwijzing naar het assisenhof een regeling van rechtsgebied impliceert, zullen de nietigheden in dat stadium worden gezuiverd.

In geval van onderzoek voor verslag, zou de zuivering, in die onderstelling, tevens betrekking moeten kunnen hebben op nietigheden i.v.m. het opsporingsonderzoek (*idem* in geval van een onderzoek dat eerst werd gevoerd onder het gezag van de procureur des Konings, die nadien een gerechtelijk onderzoek heeft gevorderd).

45. Amendement nr. 6 voorziet niet in een regeling van algemene dekking van de nietigheden, maar behoudt het huidige systeem van onderzoek van de regelmatigheid van de rechtspleging. Artikel 2 van de wet van 29 april 1806 wordt eveneens behouden. Daarentegen blijft amendement nr. 6, hoe verrassend ook, de opheffing voorstellen (artikel 5) van artikel 291 Sv., welke bepaling werd ingevoegd bij de wet van 30 juni 2000¹⁶⁴ en behouden bij de recente hervorming van het hof van assisen door de wet van 21 december 2009¹⁶⁵. Zelfs in assisen zou er dus geen

¹⁶¹ Bull. 90, nr. 1524. Luidens die bepaling “ *le prévenu en police correctionnelle ne sera pas recevable à présenter, comme moyen de cassation, des nullités commises en première instance, et qu'il n'aurait pas opposées devant la cour d'appel, en exceptant seulement la nullité pour cause d'incompétence.* ”

¹⁶² Raadpleeg dienaangaande: hoorzitting van 11 juni 2013 met J. de Codt, afdelingsvoorzitter van het Hof van Cassatie, *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/4, p. 13 en 14.

¹⁶³ *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/2, p. 2.

¹⁶⁴ Wet van 30 juni 2000 tot wijziging Sv., van artikel 27 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis en van artikel 837 van het Gerechtelijk Wetboek, teneinde de rechtspleging voor het hof van assisen te stroomlijnen, *B.S.*, 17 maart 2001 (artikel 17).

¹⁶⁵ Wet van 21 december 2009 tot hervorming van het hof van assisen, *B.S.*, 11 januari 2010 (artikel 95).

daadwerkelijke zuivering van de nietigheden meer zijn. Het betreft hier een gevolg dat wellicht niet zo is bedoeld.

Even verrassend werd, ondanks het behoud van de opheffing van artikel 291, amendement nr. 2 (dat logischerwijze de vormelijke aanpassing van de tekst van artikel 292 voorstelde, wegens de opheffing van artikel 291)¹⁶⁶ ingetrokken “ingevolge de indiening van het globaal amendement”¹⁶⁷.

46. Verbazend genoeg blijft amendement nr. 6 ook de opheffing voorstellen (artikel 8) van het derde lid van artikel 407 Sv.¹⁶⁸. De opheffing van het bijzonder mechanisme van zuivering van de nietigheden, dat door die bepaling word bekrachtigd, valt slechts te begrijpen, zoals in het wetsvoorstel (artikel 11), wanneer een regeling van algemene dekking van de nietigheden wordt aangenomen. Ook hier gaat het om een gevolg dat de wetgever wellicht niet zo heeft bedoeld en dus om een onoplettendheid.

47. Zou men, ingeval er geen algemene regeling van dekking van nietigheden bestaat, “op zijn minst die regel (niet) moeten veranderen en ervoor moeten zorgen dat zodra de nietigheid behandeld en verworpen is door wat voor onderzoeksgerecht ook, ze niet meer kan worden opgeworpen voor het feitengerecht”? “Dat zou al een vooruitgang zijn in de coherentie van het systeem”¹⁶⁹.

c) Beperking van de gevallen van onmiddellijk cassatieberoep

48. Het wetsvoorstel (artikel 25) wil het aantal gevallen van onmiddellijk cassatieberoep, d.w.z. vóór de eindbeslissing, tegen een voorbereidende beslissing en een onderzoeksbeslissing beperken.

Zullen niet langer vatbaar zijn voor een dergelijk onmiddellijk cassatieberoep¹⁷⁰:

- de arresten of vonnissen gewezen bij toepassing van de artikelen 135 en 235*bis* Sv.;
- de arresten gewezen door de kamer van inbeschuldigingstelling krachtens artikel 235 *ter* Sv., dus de arresten die uitspraak doen over de regelmatigheid van de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie (zie ook artikel 2 van het voorstel);
- de arresten van verwijzing overeenkomstig artikel 57 *bis* van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade, zijnde de arresten betreffende de uithandengeving van een zaak waarbij een delinquente minderjarige is betrokken die op het tijdstip van het als misdrijf omschreven feit zestien jaar of ouder was.

¹⁶⁶ *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/2, p. 2.

¹⁶⁷ *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/4, p. 49.

¹⁶⁸ Amendement nr. 6 stelt tevens de opheffing van het eerste en tweede lid voor.

¹⁶⁹ Hoorzitting van 11 juni 2013 met J. de Codt, afdelingsvoorzitter van het Hof van Cassatie, *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/4, p. 22.

¹⁷⁰ *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/1, p. 9.

49. Aldus wordt de volgende principeregel (eerste lid) bevestigd: “cassatieberoepen tegen (...) arresten [alvorens recht te doen] zijn alleen mogelijk op het einde van het proces”¹⁷¹.

50. De opheffing van die gevallen van onmiddellijk cassatieberoep leidt niet tot opheffing van de rechtsbescherming. Deze blijft bestaan; het Hof van Cassatie zal zijn toetsing kunnen uitoefenen tezelfdertijd als de beslissing ten gronde. “Indien het onderzoeksgerecht de nietigheid ten onrechte verworpen heeft, kan zijn arrest altijd vernietigd worden maar moet het einde van het proces worden afgewacht — in de veronderstelling dat het eindigt met een veroordeling op grond van het stuk dat wordt beticht van nietigheid. Het uitgesteld beroep blijft dus mogelijk naar gelang van het belang dat de inverdenkinggestelde heeft om er al dan niet gebruik van te maken: naar gelang van het resultaat kan het afronden van het proces een debat over vermeende nietigheid zinloos maken”¹⁷².

51. Onverminderd de gevallen waarin cassatieberoep tegen het arrest van verwijzing naar het hof van assisen mogelijk is (artikel 28 van het voorstel), zullen de onderstaande gevallen nog steeds vatbaar zijn voor onmiddellijk cassatieberoep:

1. de arresten of vonnissen inzake bevoegdheid;
2. de arresten of vonnissen inzake de burgerlijke rechtsvordering die uitspraak doen over het beginsel van aansprakelijkheid;
3. de arresten of vonnissen die, overeenkomstig artikel 524 *bis*, § 1, uitspraak doen over de strafvordering van het openbaar ministerie en een bijzonder onderzoek naar vermogensvoordelen bevelen.

52. De amendementen nr. 3 tot 5 stellen voor om de gevallen van onmiddellijk cassatieberoep niet te beperken en aldaar een geval te vermelden van onmiddellijk cassatieberoep (de niet-naleving van de wettelijke voorschriften betreffende het gebruik van de talen in gerechtszaken) dat tot nu toe voorkwam in artikel 252, tweede lid, 4°, van de Wetboek en betrekking heeft op de mogelijkheden om cassatieberoep in te stellen tegen het arrest van verwijzing naar het hof van assisen. Die amendementen bevatten geen andere verantwoording dan de terugkeer naar de tekst “in het oorspronkelijke wetsvoorstel nr. 4-1488/1, dat teruggreep op het door de Senaat goedgekeurde artikel 555 van wetsontwerp tot invoering van een Wetboek van Strafprocesrecht” en de inaanmerkingneming van “de wijzigingen van het artikel 416 Sv. door de wet van 13 juni 2006 tot wijziging van de wetgeving betreffende de jeugdbescherming en het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en de wet van 16 januari 2009 tot wijziging van de artikelen 189 *ter*, 235 *ter*, 335 *bis* en 416 Sv.”¹⁷³.

Amendement nr. 7¹⁷⁴ gaat in dezelfde zin. De verantwoording is overtollig: “Dit amendement wil voorzien dat onmiddellijk cassatieberoep steeds mogelijk is

¹⁷¹ *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/1, p. 9.

¹⁷² Hoorzitting van 11 juni 2013 met J. de Codt, afdelingsvoorzitter van het Hof van Cassatie, *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/4, p. 10.

¹⁷³ *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/3, p. 2.

¹⁷⁴ *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/3, p. 30 en 31.

wanneer de wettelijke voorschriften betreffende het gebruik van de talen in gerechtszaken niet werden nageleefd”.

53. Zonder enige andere verantwoording wil amendement nr. 6 (artikel 20) slechts één geval van onmiddellijk cassatieberoep afschaffen, namelijk dat tegen de verwijzingsarresten overeenkomstig artikel 57 *bis* van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade.

Ten gevolge van dat amendement nr. 6 stelt de auteur ervan dat de amendementen nr. 3 tot 5 “zonder belang”¹⁷⁵ zijn geworden.

Amendement nr. 7 werd verworpen¹⁷⁶.

F. Naar recht verantwoorde straf

54. Het wetsvoorstel (artikel 30; zie ook de artikelen 15 en 18), dat de wettelijke basis ervan vrijwaart (de huidige artikelen 411 en 414 Sv.) maar de bewoordingen aanpast, behoudt de theorie van de naar recht verantwoorde straf, die een maatregel is van workflowbeheer en proceseconomie.

55. Dat geldt ook voor amendement nr. 6 (artikel 24; zie ook de artikelen 11 en 13) dat een bijzonder heldere verantwoording krijgt. Het is aangewezen deze *in extenso* te citeren.

“Wanneer slechts één straf werd uitgesproken voor diverse misdrijven, overeenkomstig de regels van de eendaadse samenloop of, wat vaker voorkomt, van het collectief misdrijf door eenheid van opzet, is het aangevoerde middel ter ondersteuning van het cassatieberoep dat tegen de over de Strafvordering gewezen beslissing is gericht, onontvankelijk indien het slechts gaat om één van die misdrijven en indien de straf eveneens naar recht verantwoord blijft door de andere als bewezen beschouwde misdrijven.

De theorie van de naar recht verantwoorde straf is reeds lang verbonden met artikel 411 Sv., in die zin dat zij het beginsel uitwerkt dat erin wordt gehuldigd (G. Beltjens, *Encyclopédie du droit criminel belge*, deel II, Brussel, 1903, blz. 93-96). Letterlijk genomen betreft die bepaling slechts een gebrek aan motivering van een veroordeling, een vergissing bij de vermelding van de toepasselijke wettekst.

Meer fundamenteel rijst de vraag of de theorie van de naar recht verantwoorde straf niet verbonden is met het voorwerp zelf van de aanleg in cassatie. Het proces dat voor het Hof wordt gevoerd, is geen voortzetting van het proces dat de partijen voor de feitenrechter tegenover elkaar heeft geplaatst. De belangrijkste partij, het openbaar ministerie, komt overigens niet erin voor. De advocaat-generaal bij het Hof speelt er niet de rol van de vervolgende partij en vertegenwoordigt die ook niet. Voor het Hof gaat het om een nieuw geschil dat in het bijzonder betrekking heeft op de geldigheid van de door de feitenrechter gewezen beslissing.

¹⁷⁵ *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/4, p. 49.

¹⁷⁶ *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/4, p. 52.

Het Hof werd opgericht om de wettelijkheid van het beschikkende gedeelte van de vonnissen en de arresten te controleren. Een uitspraak kan slechts worden vernietigd indien daarin in strijd met de wet wordt beslist. Een arrest moet ongeacht de uitleggingsfouten in de motivering ervan worden gehandhaafd indien de wet in het beschikkende gedeelte niet werd overtreden. Het Hof moet zich niet uitspreken over de theoretische volmaaktheid van de uitspraak. De eiser kan slechts een belang bij de vernietiging van de beslissing verantwoorden indien die beslissing een praktisch gevolg heeft dat niet met de wet strookt. Indien de door de feitenrechter aangebrachte wijziging in de situatie van de partijen precies strookt met die welke uit de wet moet volgen, is het niet belangrijk dat het hof of de rechtbank in hoger beroep tot die conclusie is gekomen via redeneringen die onjuistheden bevatten (F. Rigaux, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, Brussel, Bruylant, 1966, p. 160-161).

De theorie van de naar recht verantwoorde straf is een logisch gevolg van het beginsel op grond waarvan beslissingen die verkeerde rechtsmotieven bevatten en waarvan het beschikkende gedeelte overeenstemt met het recht, niet in aanmerking komen voor vernietiging. Hetzelfde beginsel ligt aan de basis van de bevoegdheid van het Hof om over te gaan tot de substitutie van motieven, als gevolg waarvan een nochtans gegrond cassatiemiddel onontvankelijk wordt bij gebrek aan belang. Deze theorie betekent dat, los van het misdrijf dat al dan niet is aangetast door een onwettelijkheid, de ene straf die de eiser werd opgelegd, binnen de toegewezen perken blijft voor de bestraffing van de andere op regelmatige wijze bewezen beschouwde misdrijven die hem ten laste gelegd worden, en bijgevolg een beschikkend gedeelte vormt dat aan de censuur ontsnapt omdat het wettelijk is.

In die optiek is de onontvankelijkheid van het middel gegrond op het feit dat de eiser “geen belang” heeft, aangezien het bezwaar dat hij formuleert niets afdoet aan de wettelijkheid van de uitgesproken straf.

Het is mogelijk dat het onbegrip inzake de theorie van de naar recht verantwoorde straf voortkomt uit het begrip “gebrek aan belang”, dat inderdaad moeilijk toe te passen is op middelen die de onwettelijkheid van een tenlastelegging aanklagen, vooral indien het belang in de subjectieve zin wordt begrepen als een beslissing die de persoon waarop zij betrekking heeft, benadeelt, terwijl het hier louter kan gaan om een belang in objectieve zin, te weten de mogelijkheid dat de aangeklaagde onregelmatigheid de wettelijke grondslag van een rechterlijke beslissing kan tenietdoen.

In werkelijkheid behoort het middel dat beperkt blijft tot het aanklagen van een tenlastelegging en waarin de andere gronden van de opgelegde straf niet betwist worden, niet tot de cassatiegronden. De eiser mag een dergelijk bezwaar niet laten gelden want het beschikkende gedeelte is niet onwettelijk en is wegens de aard, eerder dan wegens het gebrek aan belang van de eiser geen cassatiegrond (F. Rigaux, *op.cit.*, blz. 162).

Het middel is niet onontvankelijk indien uit de overwegingen van het bestreden arrest kan worden afgeleid dat de straf niet dezelfde zou zijn ingeval de rechter het in het middel bedoelde feit niet bewezen verklaard zou hebben. De theorie van de naar recht verantwoorde straf is nooit van toepassing indien de rechter de keuze en

de graad van de straf motiveert met overwegingen waaruit op enige wijze blijkt dat hij de door het middel betwiste tenlastelegging bij zijn beraad in aanmerking heeft genomen. Een straf is pas verantwoord indien het Hof de zekerheid heeft dat de aangevoerde onwettelijkheid geen enkele invloed heeft op het beschikkende gedeelte.

De niet-ontvankelijkheid van het middel, gegrond op de naar recht verantwoorde straf, heeft slechts betrekking op de beslissing inzake de strafvordering. Indien de eiser veroordeeld is tot een enkele straf voor vijftig feiten van oplichting en een parkeerovertreiding is het middel waarin uitsluitend het laatste misdrijf wordt aangevochten, niet strafrechtelijk maar wel burgerrechtelijk ontvankelijk indien het slachtoffer van die tenlastelegging een nadeel heeft ondervonden waarvoor hij een vergoeding eist. Een middel waarin een tenlastelegging wordt aangevochten die dient ter onderbouwing van een vordering tot schadevergoeding gericht tegen de dader, is nooit onontvankelijk omwille van de naar recht verantwoorde straf.

Indien de burgerlijke veroordeling echter op twee misdrijven steunt en in het middel slechts een daarvan wordt beoogd, blijft de beslissing naar recht verantwoord door het andere misdrijf en wordt het bezwaar onontvankelijk verklaard (R. Declercq, *Cassation en matière répressive*, Brussel, Bruylant, 2006, nrs. 793 tot 818).

Door af te stappen van de theorie van de naar recht verantwoorde straf, zou de taak van het Hof worden verzaamd aangezien het Hof zou worden verplicht om de verwerping van de thans als onontvankelijk beschouwde middelen ten gronde te motiveren. En indien die middelen gegrond zijn, zullen zij tot soms zeer gedeeltelijke vernietigingen leiden, met een verwijzing naar de feitenrechter teneinde het proces te hernemen en voort te zetten inzake minder belangrijke aangelegenheden.

Op voorwaarde dat het middel van niet-ontvankelijkheid dat gepaard gaat met de naar recht verantwoorde straf genuanceerd wordt toegepast, zoals de tweede kamer doet, behoudt het zijn samenhang in verhouding tot de opdracht van het Hof en blijft het nuttig op het vlak van de beheersing van de toevloed van middelen en de proceseconomie.

De overname van de huidige tekst volstaat om het Hof en vooral de feitenrechters te beschermen inzake de misbruiken die zouden volgen uit de verplichting om bepaalde middelen te beantwoorden en bijgevolg om bepaalde processen die hebben geleid tot een straf die nochtans wettelijk gestaafd is, met verwijzing te vernietigen¹⁷⁷.

Afdeling IV. De andere hervormingen

56. De voornaamste andere wetswijzigingen worden, weliswaar niet in detail, hieronder beschreven. Sommige huidige bepalingen worden in het wetsvoorstel of in de amendementen overgenomen; ook zij worden beknopt besproken.

¹⁷⁷ *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/3, p. 18 tot 20.

A. Hoedanigheid en belang, voorwaarden voor de ontvankelijkheid van het cassatieberoep (artikelen 16 en 22 van het wetsvoorstel; artikel 16 van amendement nr. 6)

57. Het voorstel stelt uitdrukkelijk dat de hoedanigheid en het belang de voorwaarden zijn voor de ontvankelijkheid van het cassatieberoep.

Hetzelfde geldt voor amendement nr. 6 (artikel 16). Hoewel het wetsvoorstel ook het huidige artikel 359 Sv. (artikel 9) opheft, blijft die bepaling toch voortbestaan in amendement nr. 6, dat dus de aldus ingestelde regel herhaalt.

58. Die regel – die moet worden vergeleken met artikel 17 Ger.W., betreffende de voorwaarden van de rechtsvordering – is als algemene regel ingevoerd, in plaats van de gedeeltelijke regeling in het huidige artikel 412 Sv.¹⁷⁸ Bijgevolg heft het wetsvoorstel (in tegenstelling tot amendement nr. 6) die laatste bepaling (artikel 16) op.

B. Vrijspraak en recht van verdediging (artikel 17 van het wetsvoorstel; artikel 12 van amendement nr. 6)

59. De wetgever behoudt, duidelijker geherformuleerd, de regel dat wanneer de beschuldigde of de beklaagde is vrijgesproken, niemand tegen hem de schending of het verzuim kan aanvoeren van de vormen die voorgeschreven zijn om zijn verdediging te waarborgen. Die formulering is die van amendement nr. 6 (artikel 12), die meer aanleunt bij de wil van de wetgever (artikel 17 van het wetsvoorstel heeft het immers over wanbedrijf of een overtreding en niet over een misdaad).

C. Toegang tot het cassatieberoep (artikel 21 van het wetsvoorstel; artikel 18 van het amendement nr. 6)

60. Niet enkel tegen “arresten en vonnissen” in laatste aanleg gewezen kan cassatieberoep worden ingesteld¹⁷⁹, maar ook tegen “beslissingen” (artikel 21 van het voorstel; artikel 18 van amendement nr. 6). Het gaat om een terminologische aanpassing.

D. “Cassatieberoep na cassatieberoep is uitgesloten” (artikel 23 van het wetsvoorstel; artikel 19 van het amendement nr. 6)

61. Men stelt voor de formulering van de regel “cassatieberoep na cassatieberoep is uitgesloten” uit te breiden.

De regel “cassatieberoep na cassatieberoep is uitgesloten” is momenteel opgenomen in artikel 438 Sv. De formulering is echter te eng: het behelst alleen het geval waarin een eis tot cassatie verworpen wordt.

¹⁷⁸ *Gedr. St. nr. 5 - 1832/1*, p. 8 ; *Gedr. St. nr. 5 - 1832/3*, p. 16.

¹⁷⁹ Hoorzitting van 11 juni 2013 met J. de Codt, afdelingsvoorzitter van het Hof van Cassatie, *Gedr. St. Nr. 5 - 1832/4*, p. 16.

Door te stellen dat niemand een tweede maal tegen dezelfde beslissing cassatieberoep kan instellen, “is het doel van de voorgestelde bepaling de niet-ontvankelijkheid voorop te stellen van elk tweede cassatieberoep ingesteld door een partij tegen dezelfde beslissing, in wat voor geval ook” ¹⁸⁰ (artikel 23 van het voorstel; artikel 19 van het amendement nr. 6).

62. Hoewel er uitsluitend in de toelichting van het voorstel sprake was van die regel, staat er in de tekst van de bepaling van amendement nr. 6 dat die regel geldt “behoudens in de gevallen waarin de wet voorziet”.

Die uitzonderingen laten een partij toe een tweede cassatieberoep tegen dezelfde beslissing in te stellen:

- wanneer het eerste cassatieberoep verworpen werd wegens een overtreding van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken,
- wanneer het eerste cassatieberoep tot een regelmatige afstand geleid heeft ¹⁸¹,
- wanneer het eerste cassatieberoep is ingesteld tegen het arrest van verwijzing naar het hof van assisen (om een aantal opgesomde redenen),
- wanneer die zich uitsluitend beroept op de vernietiging door het Grondwettelijk Hof van de bepaling van een wet, een decreet of een in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel die ten grondslag aan de bestreden beslissing heeft gelegen of van een verordening die ter uitvoering van zodanige norm is vastgesteld (artikel 15 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof).

E. Cassatieberoep in strafzaken (artikelen 3 tot 6, 8, 12 tot 14, 28, 29, 31, 37, 45, 46 en 54 van het wetsvoorstel; artikelen 2 tot 4, 6, 10, 23, 25, 27, 38, 39 en 44 van amendement nr. 6)

63. **Arrest van verwijzing naar het hof van assisen** . Meerdere bepalingen hebben betrekking op het arrest van verwijzing naar het hof van assisen (artikelen 3 tot 6, 28 en 31 van het wetsvoorstel). Ze nemen hoofdzakelijk de bestaande regelgeving over (huidige artikelen 251 tot 253 Sv.) ¹⁸², het betreft hun verplaatsing binnen het

¹⁸⁰ *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/1, p. 8; zie ook *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/3, p. 17.

¹⁸¹ In de verantwoording van amendement nr. 6 wordt gepreciseerd dat “de afstand van het cassatieberoep moet niet worden verricht door een advocaat, die houder is van een getuigschrift van een opleiding in cassatieprocedures. Voor zover de tussenkomst van een gespecialiseerde advocaat verplicht is wordt dit uitdrukkelijk voorzien in het wetsvoorstel” (*Gedr. St.* nr. 5 - 1832/3, p. 17).

¹⁸² De redenen van het onmiddellijk cassatieberoep tegen het verwijzingsarrest van het hof van assisen blijven dus behouden. Dat is ook het geval in amendement nr. 6 (laten we opmerken dat het uiteindelijk ingetrokken amendement nr. 5 dezelfde oplossing heeft aangenomen, behalve om de reden die in het huidige artikel 252, vierde lid, 4°, Sv. is overgenomen).

Wetboek, een welbepaalde correctie in de terminologie (reden van de voorziening in plaats van voorwerp van de voorziening), de inschrijving van de termijn voor cassatieberoep in de algemene bepaling betreffende de termijnen om cassatieberoep in te stellen en de bevestiging van de sanctie voor de niet-naleving van de verplichting tot het vermelden, in de verklaring van het cassatieberoep, van de reden waarom een cassatieberoep werd ingesteld tegen het arrest van verwijzing naar het hof van assisen, te weten het verval van de voorziening. Amendement nr. 6 gaat dezelfde richting uit (artikelen 2 tot 4, 23 en 25). Laten we evenwel opmerken dat hoewel ook de artikelen 251 tot 253 Sv. zijn opgeheven en hoofdstuk IV van boek II, Titel II dan geen inhoud meer heeft (artikel 23), amendement nr. 6 het opschrift van dat hoofdstuk behoudt (in tegenstelling tot artikel 3 van het wetsvoorstel).

Zo wordt ook de opheffing voorgesteld van het huidige artikel 408 Sv., dat voorziet in de mogelijkheid om de voorziening tegen het verwijzingsarrest naar het hof van assisen en de voor dat hof gevolgde rechtspleging in te stellen tegelijkertijd met de voorziening tegen het eindarrest (artikel 12 van het wetsvoorstel). Die opheffing heeft enerzijds te maken met het feit dat het wetsvoorstel het mogelijk maakt het verwijzingsarrest op hetzelfde moment te betwisten als het definitieve arrest (artikel 25 van het wetsvoorstel). En dat het wetsvoorstel, anderzijds, de bevoegdheid van het Hof bekrachtigt om de vernietiging uit te breiden tot de oudste nietige akte (artikel 43 van het wetsvoorstel), zodat de eiser alle akten van de procedure voor het hof van assisen kan bekritisieren. Hoewel het huidige stelsel voor onmiddellijk cassatieberoep (artikel 20) wordt behouden, heft het amendement nr. 6 (artikel 9) slechts het deel van artikel 408 op dat overeenstemt met de bekrachtiging van de bevoegdheid van het Hof om de vernietiging uit te breiden tot de oudste nietige akte (artikel 36).

64. Het uitgesteld cassatieberoep tegen het arrest van het hof van assisen met de verklaring van de jury. Het voorstel herneemt de regel, die het weliswaar verplaatst, volgens dewelke “het cassatieberoep tegen het arrest van het hof van assisen met de verklaring van de jury samen met het cassatieberoep tegen het eindarrest moet worden ingesteld”.

Amendement nr. 6 neemt die regel eveneens over doch verplaatst hem niet (artikel 6).

Zowel het wetsvoorstel als amendement nr. 6 passen de tekst licht aan.

65. Cassatieberoep van het openbaar ministerie tegen het arrest van vrijspraak van het hof van assisen. Het huidige artikel 409 Sv. biedt het openbaar ministerie niet de mogelijkheid cassatieberoep in te stellen tegen een arrest van vrijspraak van een beschuldigde, behalve in het belang van de wet en zonder de vrijgesproken partij te benadelen.

Een dergelijke bepaling heeft geen bestaansreden meer vermits de gezworenen, krachtens artikel 334 Sv., zoals vervangen bij de wet van 21 december 2009 tot hervorming van het hof van assisen, en artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, in beraadslaging met het hof de voornaamste redenen van hun

beslissing formuleren na hun verklaring te hebben afgelegd en ondertekend, ongeacht het een veroordeling of een vrijspraak betreft ¹⁸³.

Bovendien heft artikel 410, tweede lid, Sv., zoals gewijzigd bij de wet van 21 december 2009 tot hervorming van het hof van assisen – dat uitdrukkelijk het openbaar ministerie machtigt een cassatieberoep in te stellen tegen een arrest van vrijspraak van het hof van assisen, impliciet maar beslist artikel 409 Sv. op.

Het wetsvoorstel heft uitdrukkelijk die laatste bepaling op (artikel 13; zie ook de artikelen 8 en 29).

Amendement nr. 6 gaat dezelfde richting uit (artikel 10; zie ook artikel 6).

66. Het huidige artikel 410 Sv. Die bepaling stelt: “Wanneer de nietigheid hieruit volgt dat het arrest op de misdaad een andere straf heeft toegepast dan die welke de wet op zodanige misdaad stelt, kan zowel het openbaar ministerie als de veroordeelde partij de vernietiging van het arrest vorderen. Dezelfde vordering behoort aan het openbaar ministerie tegen de arresten van vrijspraak en van ontslag van rechtsvervolging, in artikel 342 vermeld”.

Het wetsvoorstel heft die bepaling op maar amendement nr. 6 niet.

Het wetsvoorstel vermeldt: “artikel 410 Sv. wordt opgeheven overeenkomstig de oplossing die werd voorgesteld in het wetsontwerp houdende het Wetboek van strafprocesrecht dat door de Senaat werd aangenomen op 1 december 2005” ¹⁸⁴.

67. Wat de termijn en de schorsende werking van het cassatieberoep betreft, zie *infra* de analyse van de artikelen 31 en 37 van het wetsvoorstel en de artikelen 25 en 27 van amendement nr. 6.

68. Wat de verwijzing na cassatie in assisenzaken betreft, zie *infra* de analyse van de artikelen 45 en 46 van het wetsvoorstel en de artikelen 38 en 39 van amendement nr. 6.

69. Wat de rechtspleging in cassatie tot bestraffing van de beledigingen aan de Koning betreft, zie *infra* de analyse van artikel 54 van het wetsvoorstel en van artikel 44 van amendement nr. 6.

F. Eiser tot cassatie tegen een arrest van buitenvervolginstelling (artikel 24 van het wetsvoorstel; artikel 17 van amendement nr. 6)

70. Voorgesteld wordt een wetgevende bekrachtiging te geven aan de rechtspraak van het Hof van Cassatie¹⁸⁵ waarbij de burgerlijke partij, zoals het openbaar ministerie, een cassatieberoep kan instellen tegen een arrest van buitenvervolginstelling (artikel 24 van het wetsvoorstel; artikel 17 van amendement nr. 6).

¹⁸³ Cass., 29 september 2010, AR P.10.0705.F; Cass., 17 maart 2010, AR P.09.1741.F, met concl. advocaat- generaal R. Loop.

¹⁸⁴ *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/1, p. 6.

¹⁸⁵ Cass., 10 december 1980-1981, *AC*, 1981, I, p. 397; Cass., 22 juni 1982-1983, *AC*, 1983, I, p. 1310.

G. Rechtspleging voor het Hof van Cassatie (artikelen 27 en 42 van het wetsvoorstel; de artikelen 22 en 34 van amendement nr. 6)

71. Het wetsvoorstel (artikel 42) behandelt de rechtspleging voor het Hof van Cassatie: van de interne verzending van het dossier door de griffier van het Hof aan de eerste voorzitter van het Hof die vervolgens een verslaggever aanstelt tot de uitspraak in openbare zitting.

72. Thans bepalen de artikelen 420 en 420 *ter Sv.* die procedureregels. Het eerste artikel betreft de zending van het dossier door de griffier van het Hof aan de eerste voorzitter van het Hof en de aanstelling van een verslaggever. Het tweede verwijst naar de artikelen 1105 tot 1109 Ger.W.

Die regels worden grotendeels overgenomen in artikel 42 van het wetsvoorstel ¹⁸⁶, dat verwijst naar de artikelen 1104 ¹⁸⁷ tot 1109 Ger.W., met uitzondering van de tweede zin van het derde lid van artikel 1105 (“[Als het openbaar ministerie schriftelijk conclusie neemt] wordt bij de kennisgeving die de griffier verricht met toepassing van artikel 1106, tweede lid, in dat geval een kopie van de conclusie gevoegd”) en van het tweede lid van artikel 1106 (“Van deze dagbepaling geeft de griffier, ten minste vijftien dagen vóór de zitting, kennis aan de advocaat of aan de niet vertegenwoordigde partij, met dien verstande dat de eerste voorzitter die termijn kan verkorten indien de zaak spoedeisend is”) ¹⁸⁸.

In afwijking van het voornoemde artikel 1106, tweede lid, stelt de voorgestelde bepaling: “Volgens dat lid wordt de advocaat of de niet vertegenwoordigde partij ten minste vijftien dagen voor de zitting op de hoogte gebracht van de dagbepaling, tenzij de eerste voorzitter die termijn verkort indien de zaak spoedeisend is”. De afwijking ligt dus eigenlijk in een dubbele aanpassing: in de persoon die op de hoogte moet worden gebracht (enkel de advocaat en niet de niet-vertegenwoordigde partij; maar hoewel de eiser in cassatie volgens het wetsvoorstel vertegenwoordigd moet zijn, geldt dat niet voor de verweerder) en in de termijn (één maand en niet vijftien dagen) ¹⁸⁹.

Het ‘niet zenden’ in de tweede zin van het derde lid van artikel 1105 lijkt te kunnen worden verklaard door het feit dat die bepaling verwijst naar artikel 1106, tweede

¹⁸⁶ Vandaar de opheffing van artikel 420 *ter Sv.* door artikel 27 van het wetsvoorstel (hetzelfde geldt voor amendement nr. 6: artikel 22).

¹⁸⁷ Met de verwijzing naar artikel 1104 Ger.W. wordt artikel 420 overbodig en het wordt dus niet meer opgenomen in het Wetboek van Strafvordering.

¹⁸⁸ Voor de toepasbaarheid van die twee bepalingen in strafzaken, zie Cass., 30 mei 2012, AR P.12.0518.F; raadpleeg ook de kop van Cass., 27 juni 1977, AC, 1977, I, p. 1116.

¹⁸⁹ Voor die bepaling, zie hoorzitting van 11 juni 2013 van J. de Codt, afdelingsvoorzitter van het Hof van Cassatie, *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/4, p. 16: “De oproepingstermijn moet worden verminderd tot vijftien dagen, zoals dat nu het geval is. De termijn van een maand zal een vertragend effect hebben op de goede schikking van de terechtzittingen en dat is overbodig: waarom moet eiser een maand vooraf op de hoogte worden gebracht, aangezien de procedure schriftelijk verloopt en hij niets meer kan neerleggen na het verstrijken van de termijn van de memorie? Bovendien moet er algemeen in worden voorzien dat die oproepingstermijn er is behoudens hoogdringendheid: hij kan niet worden geëerbiedigd bij voorlopige hechtenis, administratieve vrijheidsberoving, een Europees aanhoudingsbevel, strafuitvoering of wraking”.

lid. Er blijken evenwel geen regels te zijn voor het meedelen van de schriftelijke conclusie van het openbaar ministerie en die tweede zin (*partim*) van het derde lid (met toepassing van artikel 2 Ger.W.) en de voorgestelde bepaling zouden samen moeten worden gelezen.

73. Amendement nr. 6 sluit slechts de toepassing van artikel 1106, tweede lid, uit. De geamendeerde bepaling stelt: “Van de dagbepaling bedoeld in artikel 1106, eerste lid, Ger.W., geeft de griffier tenminste vijftien dagen voor de zitting, behoudens wanneer het Hof spoedeisend uitspraak moet doen, kennis aan de advocaat of aan de niet vertegenwoordigde verweerder. In andere dringende gevallen kan de eerste voorzitter een verkorting van de termijn toestaan”¹⁹⁰.

Die kennisgeving beoogt de eerbiediging van de termijnen voor het indienen van de memories. En amendement nr. 6 stelt ter verantwoording dat “de kennisgeving van de dagbepaling vijftien dagen voor de zitting volstaat, gelet op de schriftelijke procedure voor het Hof van Cassatie. Bovendien wordt thans voorzien dat het cassatieberoep aan de tegenpartij moet worden betekend, dat de memorie of de memorie van antwoord verplicht moet worden meegedeeld aan de tegenpartij en dat het bewijs van die mededeling aan het dossier moet worden gevoegd binnen de 2 maand na het cassatieberoep: de (tegen)partij is dus steeds op de hoogte én van het cassatieberoep én van de middelen die worden aangevoerd (of het antwoord hierop). In die omstandigheden volstaat een kennisgeving van de dagbepaling vijftien dagen voor de zitting. Het moet worden onderlijnd dat deze termijn niet altijd zal kunnen worden gevolgd (zoals dat overigens thans ook reeds het geval is): in zaken van voorlopige hechtenis of Europees aanhoudingsbevel zijn de termijnen waarbinnen het Hof uitspraak moet doen daarvoor te kort. Er zijn overigens nog andere gevallen denkbaar waar (wegens verdachten in hechtenis) het aangewezen is de zaak sneller vast te stellen. Dit komt in de tekst duidelijk naar voor, aangezien uitdrukkelijk wordt bepaald dat de termijn van ten minste vijftien dagen voor de kennisgeving geldt “behoudens wanneer het Hof spoedeisend uitspraak moet doen”¹⁹¹.

74. Drie opmerkingen in het licht van amendement nr. 6:

- (1) het maakt artikel 1106, tweede lid, niet-toepasselijk maar past de tweede zin van het derde lid van artikel 1105 echter niet als dusdanig aan, hetwelk nochtans refereert aan die bepaling; het is slechts een weinig elegante formulering die in de praktijk geen probleem zal opleveren, aangezien de regel van artikel 1106, tweede lid overgenomen is in artikel 34 van het amendement;
- (2) de tweede termijn – waaraan de memorie tot staving van het cassatieberoep onderworpen is (ten minste 15 dagen vóór de zitting) – valt in wezen samen met de termijn van de kennisgeving. Dat zou geen probleem mogen zijn aangezien de zaak niet minder dan twee en een halve maand wordt vastgesteld vanaf de verklaring van voorziening;
- (3) wat is echter het verschil tussen de gevallen waarin “het Hof spoedeisend uitspraak moet doen” en de “andere dringende gevallen”? Het eerste geval

¹⁹⁰ Zie vorige noot.

¹⁹¹ *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/3, p. 27.

zou de dossiers kunnen betreffen die zijn vastgesteld vóór het opstellen van het ontwerp van arrest (dossiers “voorlopige hechtenis”, “Franchimont”, “strafuitvoeringsrechtbank” ...); het tweede zou een residuaire categorie kunnen vormen.

H. Algemene termijn om cassatieberoep in te stellen tegen een op tegenspraak gewezen beslissing (artikelen 4, 9 en 31 van het wetsvoorstel; artikelen 2 en 25 van amendement nr. 6)

75. De wetgever wil in zijn formulering vooreerst een algemene bepaling invoeren over de “termijn om cassatieberoep in te stellen” (artikel 31 van het wetsvoorstel; artikel 25 van amendement nr. 6). Die algemene formulering was momenteel ontoereikend (de huidige artikelen 251 en 359 Sv.)¹⁹².

Het gaat om een algemene termijn aangezien hij van toepassing is “behoudens wanneer de wet een andere termijn bepaalt”.

Vermits hij algemeen is en er geen wettelijke afwijking bestaat, is hij ook van toepassing op het verwijzingsarrest voor het hof van assisen. Artikel 4 van het wetsvoorstel (en artikel 2 van amendement nr. 6) heffen dus het huidige artikel 251 Sv. op.

Het wetsvoorstel heft ook het huidige artikel 359 Sv. op (artikel 9; zie ook de artikelen 10 en 37), in zoverre het wetsvoorstel de termijn om beroep in te stellen (artikel 31) algemeen regelt. Aangezien er geen afwijkend stelsel wordt bepaald, laat amendement nr. 6 artikel 359 voortbestaan en herhaalt het dus de algemene regel. Dat is de tweede herhaling die het behoud van die bepaling met zich meebrengt (zie *supra*).

76. Hoewel de termijn om beroep in te stellen nog steeds vijftien dagen bedraagt, is het toch geen vrije termijn maar wordt hij berekend overeenkomstig de artikelen 52 en 53 Ger.W.¹⁹³.

Luidens de Franse tekst, bepaalt artikel 31 van het wetsvoorstel: “la déclaration de pourvoi en cassation est faite dans les quinze jours qui suivent la décision attaquée”. Artikel 25 van amendement nr. 6 luidt: “dans les quinze jours du prononcé de la décision attaquée”.

Luidens de Nederlandse tekst, bepalen deze twee artikelen: “moet de verklaring van cassatieberoep worden gedaan binnen vijftien dagen na de uitspraak van de bestreden beslissing”.

¹⁹² *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/1, p. 12: “De bepaling bevat een algemenere formulering dan in het huidige artikel 359. Dat laatste volstaat met de cassatieberoepen van de veroordeelde, de procureur-generaal en de burgerlijke partij. Hoewel het niet alleen wordt toegepast op de cassatieberoepen tegen de arresten van het hof van assisen, lijkt het alleen daarop betrekking te hebben, aangezien het deel uitmaakt van de bepalingen Sv. betreffende het hof van assisen. Met het voorgestelde artikel 424 worden die problemen verholpen.” Overigens heeft het huidige artikel 251 slechts betrekking op het hoger beroep tegen het verwijzingsarrest naar het hof van assisen.

¹⁹³ *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/1, p. 12; zie ook *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/3, p. 17.

77. Voor de vertegenwoordigers van de OBFGB en van de OVB, wordt de verklaring van cassatieberoep meestal ten bewarende titel ondertekend, omdat die termijn te kort is en er geen kopie van het strafdossier of van het bestreden arrest ter beschikking is¹⁹⁴. De vertegenwoordiger van de OVB stelt bijgevolg het volgende voor: “Deze termijn moet worden verlengd tot minstens een maand en dient gepaard te gaan met een digitale mededeling van de beslissing in strafzaken aan alle advocaten en partijen, en dit op de dag van de uitspraak”¹⁹⁵.

I. Termijn om cassatieberoep in te stellen wanneer de beslissing bij verstek is geweest (artikel 32 van het wetsvoorstel; artikel 26 van amendement nr. 6)

78. De voorgestelde bepaling neemt vooreerst een algemene formulering aan, in tegenstelling tot die van het huidige artikel 413, derde lid, Sv., om de termijn te bepalen om cassatieberoep in te stellen tegen een op verstek gewezen beslissing.

De voorgestelde bepaling herneemt de rechtspraak van het Hof¹⁹⁶. De ontvankelijkheid van dergelijk cassatieberoep is onderworpen aan een dubbele termijn: de termijn voor het openen van de mogelijkheid tot het instellen van het cassatieberoep en de termijn voor het instellen van het cassatieberoep zelf. Wanneer de verstekbeslissing vatbaar is voor verzet, neemt de termijn om beroep in cassatie in te stellen immers niet een aanvang op de dag van de uitspraak van die beslissing maar bij het verstrijken van de (gewone) termijnen van verzet. Het cassatieberoep is voorbarig en dus niet-ontvankelijk zolang er verzet kan worden gedaan (termijn van het openen van het cassatieberoep). Als die termijn verstreken is, moet het cassatieberoep binnen de vijftien dagen worden ingesteld (termijn van het cassatieberoep).

79. Een dergelijke oplossing om het cassatieberoep slechts mogelijk te maken na uitputting van alle gewone rechtsmiddelen, is verkieselijk boven een oplossing opgenomen in het wetsontwerp houdende het Wetboek van strafprocesrecht, zoals aangenomen door de Senaat op 1 december 2005 (artikel 560)¹⁹⁷, en ook door het wetsvoorstel met betrekking tot de rechtspleging voor het Hof van Cassatie in strafzaken, ingediend bij de Senaat op 29 oktober 2009 (artikel 22)¹⁹⁸. Beiden boden de mogelijkheid cassatieberoep in te stellen tegen een beslissing die in aanmerking komt voor verzet of waartegen zo'n rechtsmiddel is aangewend. Die oplossing, die

¹⁹⁴ Hoorzittingen van 19 juni 2013 van R. De Baerdemaeker, voorzitter van de OBFGB, en van E. Boydens, voorzitter van de OVB, *Gedr.St.* nr. 5 - 1832/4, p. 31 en 38.

Inzake het moeilijk bekomen van een kopie van de rechterlijke beslissing, zie ook *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/4, p. 45.

¹⁹⁵ Hoorzitting van 19 juni 2013 van E. Boydens, voorzitter van de OVB, *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/4, p. 40.

¹⁹⁶ Raadpleeg R. DECLERCQ, *Cassation en matière répressive*, Brussel, Bruylant, 2006, nrs. 279 en volgende, alsmede de vermelde referenties.

¹⁹⁷ Titel V (“De rechtspleging in cassatie”) van het wetsontwerp houdende het Wetboek van strafprocesrecht, *Gedr.St.*, Senaat, zitt. 2005-2006, nr. 3-450/25, zoals aangenomen door de Senaat, op 1 december 2005.

¹⁹⁸ Wetsvoorstel met betrekking tot de rechtspleging voor het Hof van Cassatie in strafzaken, van de heer Hugo Vandenberghe e.a., *Gedr.St.*, Senaat, zitt. 2009-2010, nr. 4-1488/1.

afweek van de rechtspraak van het Hof, werd bekritiseerd door de afdeling Wetgeving van de Raad van State¹⁹⁹ en zelfs de auteurs van het wetsvoorstel hebben een amendement ingediend²⁰⁰: de drie voornaamste geopperde bezwaren die zijn overgenomen in het wetsvoorstel zijn: (1) “De vraag zou rijzen welk van beide rechtsmiddelen — verzet of cassatieberoep — primeert”, (2) de kwestie van de verenigbaarheid met de algemene regel “dat alleen tegen in laatste aanleg gewezen beslissingen cassatieberoep kan worden aangetekend — wat niet geldt voor beslissingen die voor verzet in aanmerking komen”, (3) “het is in het algemeen belangrijk te voorkomen dat gelijktijdig verscheidene rechtsmiddelen tegen eenzelfde beslissing worden uitgeoefend”²⁰¹.

J. Plaats van het cassatieberoep (artikelen 33 en 34 van het wetsvoorstel; de artikelen 27 en 28 van amendement nr. 6)

80. Het wetsvoorstel wil ook het Wetboek aanvullen, door uitdrukkelijk in de wettekst te vermelden voor welke griffie (of welke overheid) de verklaring van cassatieberoep moet worden gedaan.

In principe is dat de griffie van het gerecht dat de bestreden beslissing heeft gewezen (artikel 33, § 1, van het wetsvoorstel; artikel 27, § 1, eerste lid, van amendement nr. 6).

81. Dat beginsel wordt op twee punten afgezwakt.

De eerste afzwakking beoogt de taak van de eiser in cassatie te vergemakkelijken²⁰². Indien hij in eenzelfde zaak tegelijkertijd cassatieberoep aantekent tegen een eindbeslissing en tegen een of meer voorbereidende beslissingen en beslissingen van onderzoek, gewezen door andere gerechten dan het gerecht dat de eindbeslissing nam, dient slechts verklaring van cassatieberoep te worden gedaan op de griffie van het gerecht dat de laatste beslissing heeft gewezen (artikel 33, § 2, eerste lid, van het wetsvoorstel; artikel 27, § 2, eerste lid, amendement nr. 6).

Tweede afzwakking. Indien de eiser in cassatie is opgesloten of geïnterneerd, kan de verklaring van cassatieberoep gedaan worden bij de directeur van de strafinrichting of interneringsinstelling of diens afgevaardigde. En de bepaling stelt dat de aldus gedane verklaring van cassatieberoep “dezelfde uitwerking heeft als die gedaan ter griffie” (artikel 34, eerste en tweede lid, van het wetsvoorstel; artikel 28, eerste en tweede lid, amendement nr. 6).

82. Op een te ruime wijze preciseert amendement nr. 6, in de tekst van de bepaling (artikel 28, laatste lid) dat “dit artikel niet van toepassing is op het cassatieberoep ingesteld overeenkomstig artikel 31 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis”.

¹⁹⁹ Advies van de afdeling Wetgeving van de Raad van State over een wetsvoorstel met betrekking tot de rechtspleging voor het Hof van Cassatie in strafzaken, *Gedr.St.*, Senaat., gew. zitt. 2009-2010, nr. 4-1488/4, p. 4, 5 en 12.

²⁰⁰ Amendement nr. 10, *Gedr.St.*, Senaat., gew. zitt. 2009-2010, nr. 4-1488/2, p. 6 en 7.

²⁰¹ *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/1, p. 12.

²⁰² *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/1, p. 14; zie ook *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/3, p. 23.

Welnu, enerzijds, kunnen de gedetineerden thans, op grond van artikel 1, eerste lid, van de wet van 25 juli 1893 betreffende de verklaringen van hoger beroep of van cassatieberoep van de gedetineerde of geïnterneerde personen²⁰³, cassatieberoep instellen bij de bestuurder van de inrichting waar ze zijn opgesloten of bij diens gemachtigde²⁰⁴.

Anderzijds, schrapt het wetsvoorstel (artikelen 56 en volgende), evenals amendement nr. 6 (artikelen 45 tot 48) in die wet van 25 juli 1893, de regels van de instelling van cassatieberoep door gedetineerden.

In zijn huidige formule lijkt artikel 28, laatste lid, van amendement nr. 6, de inverdenkinggestelde gedetineerde het recht om cassatieberoep in te stellen bij de gevangenisdirecteur of diens afgevaardigde te ontzeggen. Dat was evenwel nooit de bedoeling van de wetgever. Zoals blijkt uit de parlementaire voorbereiding is het zijn wens om het cassatieberoep van de inverdenkinggestelde gedetineerden, gezien de korte termijn, te bevrijden van het formalisme van het cassatieberoep naar gemeen recht.

Het laatste lid van het nieuwe artikel 426 Sv., dat te algemeen is geformuleerd, zou dus zo begrepen moeten worden dat het als enige bedoeling heeft om de inverdenkinggestelde gedetineerden te ontheffen van de verplichting om een advocaat te raadplegen teneinde cassatieberoep aan te tekenen. Er is nooit sprake geweest van het afschaffen van de mogelijkheid om cassatieberoep aan te tekenen op de griffie van de penitentiaire inrichting.

K. Openbaarheid van het register van de verklaringen van cassatieberoep (artikelen 33 en 34 van het wetsvoorstel; artikelen 27 en 28 van amendement nr. 6)

83. Het wetsvoorstel dat bijna identiek het derde lid van artikel 417 Sv. overneemt, stelt dat het register waarin de verklaring wordt ingeschreven, openbaar is en dat eenieder het recht heeft zich daaruit uittreksels te doen afgeven (artikel 33, § 3, van het wetsvoorstel; artikel 27, § 3, van amendement nr. 6). Dat recht komt alleen toe aan eenieder die een rechtmatig belang heeft, zoals in de toelichting van het wetsvoorstel wordt gepreciseerd²⁰⁵ en uitdrukkelijk in de wettekst van amendement nr. 6 wordt vermeld.

84. Indien in een zelfde zaak een partij tegelijkertijd cassatieberoep aantekent tegen een eindbeslissing en tegen een of meer voorbereidende beslissingen en beslissingen van onderzoek, gewezen door andere gerechten dan het gerecht dat de eindbeslissing nam, bezorgt de griffier die van de verklaringen van cassatieberoep akte heeft verleend – dus de griffier van het gerecht dat de eindbeslissing heeft gewezen – binnen vierentwintig uur, een uitgifte van de verklaringen van cassatieberoep tegen de voorbereidende beslissingen en beslissingen van onderzoek, aan de griffiers van die andere gerechten, die deze onverwijld overschrijven in de daartoe bestemde registers (artikel 33, § 2, tweede lid, van het wetsvoorstel; artikel 27, § 2, tweede lid,

²⁰³ B.S., 28 juli 1893.

²⁰⁴ Cass., 13 jul 1999, AR P.99.1005.N.

²⁰⁵ *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/1, p. 14 *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/3, p. 23.

van amendement nr. 6). De normale regeling van openbaarheid is op al die griffies van toepassing.

85. Wanneer de verklaring van cassatieberoep gedaan wordt bij de bestuurder van de strafinrichting of interneringsinstelling of diens gemachtigde, geeft de directeur hiervan onmiddellijk bericht aan de bevoegde griffier, met name de griffier van het rechtscollege dat de bestreden beslissing heeft gewezen, en stuurt hem binnen vierentwintig uur een uitgifte van het proces-verbaal van de voor hem gedane verklaring van cassatieberoep. De griffier schrijft het bericht en het proces-verbaal onverwijld over in een daartoe bestemd register (artikel 34 van het wetsvoorstel; artikel 28 van amendement nr. 6). De normale regeling van openbaarheid is dan toepasselijk. Er dient op te worden gewezen dat amendement nr. 6 eigenaardig genoeg in de tekst van de bepaling preciseert (artikel 28, laatste lid) dat “dit artikel niet geldt voor het cassatieberoep dat is ingesteld overeenkomstig artikel 31 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis”.

L. Schorsend karakter van het cassatieberoep (artikelen 9 en 37 van het wetsvoorstel; artikelen 7 en 30 van amendement nr. 6)

86. Het wetsvoorstel en amendement nr. 6 nemen in één enkele bepaling de algemene regel van de schorsende werking van de termijn van cassatieberoep en van de cassatieprocedure over (huidig artikel 359, vierde lid, Sv.) en de uitzondering van de tenuitvoerlegging bij voorraad, die met een speciaal gemotiveerde beschikking wordt beslist (huidig artikel 407, tweede lid, Sv.).

87. Ofschoon het wetsvoorstel (artikel 9) het huidige artikel 359 opheft, laat amendement nr. 6 het artikel 359 bestaan en herhaalt het dus de algemene regel (artikel 7). Dit is reeds herhaling die de handhaving van die bepaling met zich meebrengt (zie hoger).

M. Procedure van verzending van het dossier aan het Hof (artikelen 40 en 41 van het wetsvoorstel; artikelen 32 en 33 van amendement nr. 6)

88. Middels een nieuwe, modernere opmaak van de wettekst, nemen het wetsvoorstel en amendement nr. 6 de procedure van verzending van het dossier aan het Hof over, zoals beschreven in de artikelen 423, eerste lid, en 424 Sv.

89. We stellen niettemin vast dat, hoewel het huidige artikel 423, eerste lid, bepaalt dat de verzending door de griffier aan de magistraat belast met het openbaar ministerie moet gebeuren “binnen vijf dagen na het verstrijken van de termijn van vijftien dagen in het vorige artikel bepaald”, de voorgestelde bepaling vermeldt dat dit ‘onverwijld’ moet gebeuren.

Volgens de toelichting van het wetsvoorstel “kan het procedé complex lijken. Het lijkt ook weinig rekening te houden met de terechte zorg om verlies van documenten te voorkomen. Het behoud van het openbaar ministerie als tussenschakel voor de

overzending van het dossier biedt echter de toegevoegde waarde dat het openbaar ministerie een en ander moet controleren”²⁰⁶.

90. Ten slotte, zoals we zullen zien, wordt er voorgesteld om af te zien van artikel 423, tweede lid, Sv., dat bepaalt dat de griffier die verzuimt de inventaris van de stukken op te maken en die bij het dossier te voegen bij de overzending ervan met het oog op het cassatiegeding, tot een geldboete wordt veroordeeld (artikel 40 van het wetsvoorstel; artikel 32 van amendement nr. 6).

N. Gedeeltelijke vernietiging en uitbreiding van de vernietiging (artikelen 11 en 43 van het wetsvoorstel; artikelen 8 en 36 van amendement nr. 6)

91. Het wetsvoorstel en amendement nr. 6 bekrachtigen, voor alle strafzaken (in tegenstelling tot het huidige artikel 434, derde lid, Sv., samen gelezen met het huidige artikel 426), de techniek van de gedeeltelijke vernietiging: wanneer het Hof de bestreden beslissing vernietigt, vermeldt de bepaling dus uitdrukkelijk dat het Hof, geheel of gedeeltelijk, de bestreden beslissing vernietigt.

92. Ze bevestigen duidelijker dan de huidige artikelen 407, eerste lid en 408, eerste lid, Sv., de bevoegdheid van het Hof om, in alle strafzaken, de vernietiging uit te breiden tot de oudste nietige akte.

O. Verwijzing na cassatie (artikelen 44 tot 46 van het wetsvoorstel; artikelen 37 tot 39 van amendement nr. 6)

93. Het wetsvoorstel (artikel 44) en amendement nr. 6 (artikel 37) beogen de modernisering en vereenvoudiging van de huidige bepalingen betreffende de verwijzing na cassatie (artikelen 427 en volgende Sv.).

Het Hof wordt een “ruime beoordelingsvrijheid”²⁰⁷ gelaten in de keuze van het gerecht waarnaar de zaak verwezen wordt. “Dit is een recente ontwikkeling in de rechtspraak”²⁰⁸.

94. Wat de verwijzing na cassatie betreft in assisenzaken, nemen de voorgestelde bepalingen (artikelen 45 en 46 van het wetsvoorstel en artikelen 38 en 39 van amendement nr. 6) bijna identiek de huidige artikelen 434 en 435 Sv. over. Ze worden binnen het wetboek verplaatst “omwille van de coherentie van de tekst”²⁰⁹, met andere woorden door op eenzelfde plaats van het Wetboek alle artikelen te verzamelen inzake verwijzing na cassatie²¹⁰.

²⁰⁶ *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/1, p. 20.

²⁰⁷ *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/1, p. 22.

²⁰⁸ *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/1, p. 22. Raadpleeg dienaangaande R. DECLERCQ, *Cassation en matière répressive*, Brussel, Bruylant, 2006, nrs. 1152 e.v.

²⁰⁹ *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/1, p. 22; zie ook *Gedr. St.* Senaat nr. 5 - 1832/3, p. 29.

²¹⁰ *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/3, p. 29: “De vorige artikelen houden de algemene regels in die van toepassing zijn op alle beslissingen van het Hof van Cassatie en de [nieuwe artikelen] betreffen een specifieke regeling voor de arresten van het hof van assisen”.

P. Kosten (artikel 47 van het wetsvoorstel; artikel 40 van amendement nr. 6)

95. Eerst wordt de algemene regel geformuleerd dat de partij wier cassatieberoep verworpen wordt, veroordeeld wordt tot de kosten (eerste lid).

96. Ten tweede, om een “eerlijke behandeling van de verweerder”²¹¹ te waarborgen, en met overname van de oplossing van artikel 1111, derde lid, Ger.W., wordt voorgesteld dat “wanneer cassatie met verwijzing wordt uitgesproken, de kosten worden aangehouden en hierover door de feitenrechter wordt beslist”.

Q. Tweede voorziening in cassatie, op grond van dezelfde middelen (artikel 48 van het wetsvoorstel; artikel 41 van amendement nr. 6)

97. De bepaling heeft betrekking op de te volgen procedure wanneer, na een eerste vernietiging, de tweede beslissing over de grond van de zaak met dezelfde middelen wordt bestreden.

Ze neemt de tekst over van het huidige artikel 440 Sv., behalve dat ze “de verwijzing daarin actualiseert en nu melding maakt van de artikelen 1119 tot 1121 Ger.W. en niet meer van de wet van 7 juli 1865”²¹², aangezien die werd opgeheven door artikel 2 van de wet van 10 oktober 1967 (artikel 1, § 1, 42°). Aldus luidt de vaststaande rechtspraak²¹³.

R. Cassatieberoep in het belang van de wet (artikel 49 van het wetsvoorstel; artikel 43 van amendement nr. 6)

98. Zonder de draagwijdte ervan te wijzigen, herformuleert die bepaling de tekst van het huidige artikel 442 Sv.²¹⁴ Ze betreft het cassatieberoep in het belang van de wet.

S. Procedure betreffende de bestraffing van de beledigingen aan de Koning (artikelen 51 tot 55 van het wetsvoorstel; artikel 44 van amendement nr. 6)

99. De wet van 6 april 1847 tot bestraffing van de beledigingen aan de Koning²¹⁵ (artikelen 4 tot 8) maakt het hof van assisen voor die misdrijven bevoegd en voorziet in een atypische procedure voor zowel het hof van assisen als het Hof van Cassatie.

²¹¹ *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/3, p. 29 ; zie ook *Gedr.St.* Senaat nr. 5 - 1832/1, p. 22.

²¹² *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/1, p. 22.

²¹³ Betreffende artikel 1119, eerste en tweede lid, Ger.W.: zie de verwijzingen van G.-F. Raneri en M. Traest, “De toepassing van het Gerechtelijk Wetboek in strafzaken : artikelsgewijze bespreking van de rechtspraak van het Hof - Artikelen 700 tot 1147 van het Gerechtelijk Wetboek”, in *Jaarverslag van het Hof van Cassatie van België 2005*, Brussel, uitg. Belgisch Staatsblad, 2006, p. 178 en 179. Voor artikel 1119, tweede lid, Ger.W., voeg daaraan toe Cass., 19 december 2006, AR P.06.1194.N, met noot.

²¹⁴ Zie ook *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/4, p. 51 en 52. De minister stipt ook aan dat “de Raad van State over de voorgestelde formulering geen opmerkingen heeft gemaakt”.

²¹⁵ *B.S.*, 8 april 1847.

100. Het wetsvoorstel heeft de opheffing van die artikelen 4 tot 8 van de wet van 6 april 1847 voor ogen; het idee is dat, in eerste aanleg, de correctionele rechtbank kennis neemt van die misdrijven en dat de gewone cassatieprocedure in correctionele zaken wordt toegepast ²¹⁶.

101. Amendement nr. 6 stelt slechts de opheffing voor van artikel 7 van voornoemde wet: dat “(...) wordt opgeheven ingevolge de wet van 21 december 2009 tot hervorming van het hof van assisen en de door het wetsvoorstel voorziene wijzigingen”²¹⁷. Het hof van assisen blijft dus bevoegd voor die misdrijven, enkele afwijkingen op de daar te volgen procedure worden geschrapt en er wordt niet meer afgeweken van de cassatieprocedure in assisenzaken.

T. Cassatieberoep door gedetineerden of geïnterneerden (artikelen 56 tot 59 van het wetsvoorstel; artikelen 45 tot 48 van amendement nr. 6)

102. De regels voor het instellen van een cassatieberoep door gedetineerden en geïnterneerden worden overgeheveld van de wet van 25 juli 1893 ²¹⁸ naar het Wetboek van Strafvordering (artikel 34 van het wetsvoorstel; artikel 28 van amendement nr. 6; zie hoger). Die wet zal alleen nog betrekking hebben op de verklaringen van hoger beroep en wordt overeenkomstig aangepast (artikelen 56 tot 59 van het wetsvoorstel; artikelen 45 tot 48 van amendement nr. 6).

U. Aangifte bij het Hof (wetsvoorstel: nihil; artikel 42 van amendement nr. 6)

103. In artikel 441 Sv., betreffende de aangifte bij het Hof van Cassatie van een gerechtelijke akte of beslissing op bevel van de minister van Justitie, stelt amendement nr. 6 voor om de woorden “en de officieren van politie of de rechters kunnen, indien daartoe grond bestaat, vervolgd worden op de wijze bepaald in hoofdstuk III, titel IV, van dit boek” weg te laten.

Amendement nr. 6 herinnert eraan dat “dit ook zo werd voorgesteld door de werkgroep van de zetel en het parket van het Hof van Cassatie en in het wetsontwerp dat op 1 december 2005 werd goedgekeurd door de Senaat” en dat “uit de praktijk blijkt dat deze bepaling nooit werd toegepast” ²¹⁹, aangezien de officieren van politie of de rechters niet vervolgd worden op grond van een procedure van aangifte op bevel van de minister van Justitie.

²¹⁶ *Gedr. St. nr. 5 - 1832/1*, p. 23: “Artikel 7 van de wet van 6 april 1847 tot bestraffing van de beledigingen aan de Koning wordt opgeheven, om de eenvormigheid te waarborgen van de rechtspleging voor het hof van assisen en de rechtspleging in cassatie.

Die opheffing komt erop neer dat wie vervolgd wordt voor een schending van de wet van 6 april 1867 onder de regels van het gemeen recht valt en voor de correctionele rechtbank komt, zodat ook de artikelen 4, 5, 6 en 8 moeten worden opgeheven”.

²¹⁷ *Gedr. St. nr. 5 - 1832/3*, p. 30.

²¹⁸ Wet van 25 juli 1893 betreffende de aantekening van beroep of van voorziening in cassatie van gevangenzittende of geïnterneerde personen, *B.S.*, 28 juli 1893.

²¹⁹ *Gedr. St. nr. 5 - 1832/3*, p. 29.

V. Opheffing van de niet-toegepaste sancties (artikelen 19 en 40 van het wetsvoorstel; artikelen 14 en 32 van amendement nr. 6)

104. Er wordt voorgesteld om artikel 415 Sv. op te heffen, dat bepaalt dat de kosten van de opnieuw te beginnen rechtspleging ten laste komen van de ambtenaar of onderzoeksrechter die de zeer grove tekortkoming heeft begaan die tot vernietiging van het onderzoek door het Hof van Cassatie of het hof van beroep heeft geleid (artikel 19 van het wetsvoorstel; artikel 14 van amendement nr. 6). De reden van die opheffing ligt in het feit dat de sanctie “onrechtvaardig lijkt en kennelijk niet meer wordt toegepast”²²⁰.

105. Ook wordt voorgesteld om af te zien van artikel 423, tweede lid, Sv. dat in de veroordeling tot een geldboete voorziet van de griffier van de zaak waarvan de beslissing wordt bestreden, wanneer hij nalaat een inventaris van de stukken op te maken en die bij het dossier te voegen bij de verzending met het oog op het cassatiegeding (artikel 40 van het wetsvoorstel; artikel 32 van amendement nr. 6). In de parlementaire voorbereiding wordt daarvan niets teruggevonden; hoe dan ook wordt die door het Hof van Cassatie uit te spreken sanctie niet toegepast.

Afdeling V. De wet in de tijd - Overgangsregeling en inwerkingtreding

106. In afwachting van de inwerkingtreding van artikel 3 van de wet van 21 april 2007 betreffende de internering van personen met een geestesstoornis, wordt in een overgangsbepaling (artikel 60) voorzien betreffende de interneringsinstelling waar de verklaring van cassatieberoep moet worden gedaan.

Vóór die inwerkingtreding zijn dat de inrichtingen die in de wet van 9 april 1930 tot bescherming van de maatschappij zijn bepaald. Nadien worden dat de inrichtingen bepaald in de voormelde wet van 21 april 2007. De parlementaire voorbereiding spreekt desbetreffend over een terminologische aanpassing²²¹.

Amendement nr. 6 (artikel 49) gaat dezelfde richting uit.

107. Artikel 61 van het wetsvoorstel regelt de inwerkingtreding van de wet. Om de nodige tijd te laten voor de tenuitvoerlegging van de nieuwe procedureregels, wordt de inwerkingtreding van de nieuwe bepalingen uitgesteld tot de eerste dag van de dertiende maand na die van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad. De Koning kan een vroegere datum van inwerkingtreding bepalen.

Amendement nr. 6 (artikel 50) wijzigt, gedeeltelijk, de formulering van de voorgestelde bepaling, maar brengt vooral die termijn terug op twaalf maanden, behalve voor de bepalingen betreffende het voor de verklaring van cassatieberoep vereiste attest van opleiding en de aanduiding van de middelen, waarvoor de termijn op twee jaar wordt gebracht om de advocaten toe te laten die opleiding te volgen en dat attest te verwerven.

²²⁰ *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/3, p. 16 ; zie ook *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/1, p. 7.

²²¹ *Gedr. St.* nr. 5 - 1832/1, p. 24.

Het Hof van Cassatie in cijfers

Inleiding

Dit hoofdstuk bevat de cijfers voor het kalenderjaar 2013.

Het Hof catalogeert de zaken met de letters:

C: civiele, handelsrechtelijke, bestuursrechtelijke en publiekrechtelijke zaken

D: tuchtzaken

F: fiscale zaken

G: rechtsbijstand

H: prejudiciële verwijzingen naar het Hof van Cassatie

P: strafzaken

S: sociale zaken

De eerste kamer behandelt de C, D, F en H-zaken

De tweede kamer behandelt de P-zaken

De derde kamer behandelt de S-zaken en ook C-zaken

Elke kamer heeft een Nederlandstalige en een Franstalige afdeling

Het bureau voor rechtsbijstand behandelt de G-zaken.

Globale cijfers voor het kalenderjaar 2013

Zoals in de voorgaande jaren werd het Hof, ook in 2013, geconfronteerd met een groot aantal nieuwe zaken. Globaal genomen valt er wel een lichte afname van de instroom te noteren. Bekijkt men de cijfers van naderbij, dan stelt men voor de diverse soorten van zaken uiteenlopende schommelingen vast die echter binnen de gewone marges vallen en waaruit weinig lering valt te trekken. Enkel de daling van het aantal sociale zaken en vooral de verdere stijging van nieuwe strafzaken wijzen op een duidelijke trend.

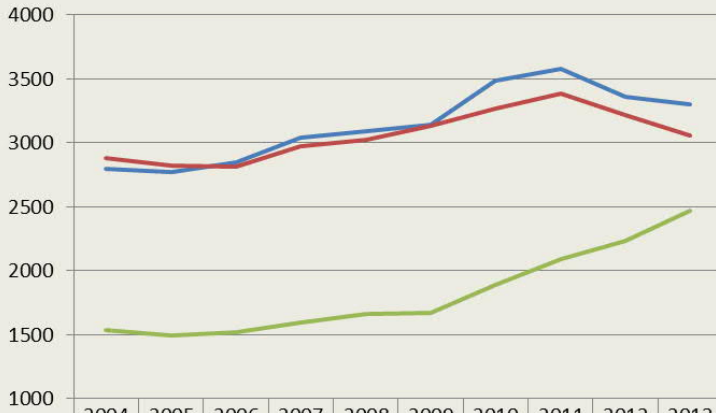
Het aantal uitgesproken arresten is licht gedaald, maar bevindt zich nog steeds op het gemiddelde niveau van de voorgaande jaren. Als gevolg hiervan is de voorraad van de nog te behandelen zaken licht gestegen.

De doorlooptijden blijven, globaal genomen, op een aanvaardbaar peil. Enkel de toename van de doorlooptijd in strafzaken baart zorgen.

Zoals reeds in de vorige jaarverslagen werd vastgesteld, zijn de grenzen van de beheersbaarheid van een dergelijk massaal aantal zaken bereikt. Is de toestand wat de civiele zaken betreft gestabiliseerd, dan is de toestand in strafzaken onverminderd problematisch en loopt de doorlooptijd op.

1. GLOBALE CIJFERS - CHIFFRES GLOBAUX

Totaal - Total

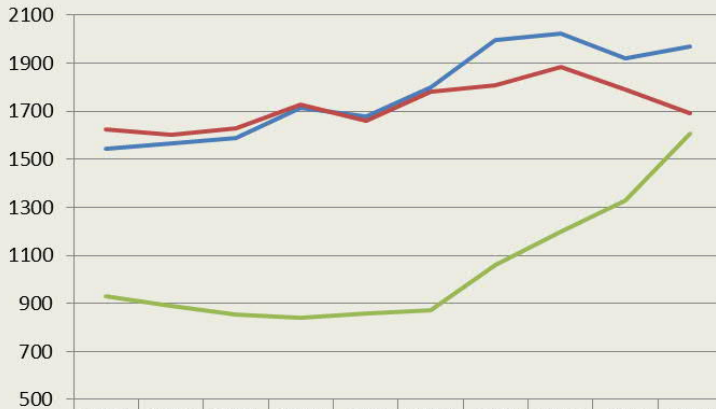


	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Nieuw - Nouveaux	2802	2772	2849	3045	3091	3145	3486	3577	3365	3303
Arresten - Arrêts	2883	2820	2818	2973	3023	3137	3265	3382	3222	3062
Te wijzen - A juger	1541	1493	1524	1596	1664	1672	1893	2088	2231	2472

— Nieuw - Nouveaux — Arresten - Arrêts — Te wijzen - A juger

2. GLOBALE CIJFERS - CHIFFRES GLOBAUX

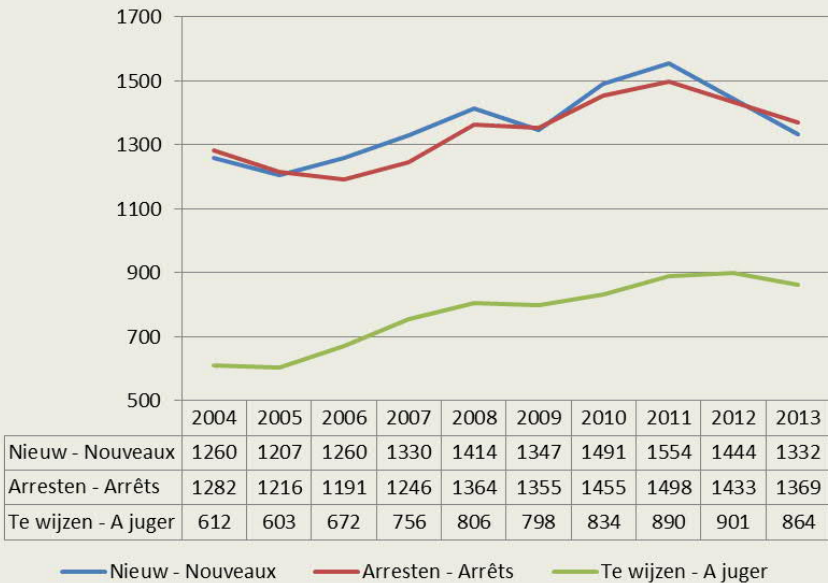
Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais



	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Nieuw - Nouveaux	1542	1565	1589	1715	1677	1798	1995	2023	1921	1970
Arresten - Arrêts	1623	1604	1627	1727	1659	1782	1810	1884	1789	1692
Te wijzen - A juger	929	890	852	840	858	874	1059	1198	1330	1608

— Nieuw - Nouveaux — Arresten - Arrêts — Te wijzen - A juger

3. GLOBALE CIJFERS - CHIFFRES GLOBAUX Franse taalrol - Rôle français



Voortgang procedures (Doorlooptijd)

Wat de burgerlijke zaken betreft, beantwoordt de doorlooptijd van de zaken (berekend in maanden) aan het gemiddelde van de voorgaande jaren.

In de strafkamers zet, zowel aan Nederlandstalige als aan Franstalige kant, de stijging van de doorlooptijd zich onverminderd voort en is die voor de Nederlandstalige zaken reeds opgelopen tot 5,58 maanden. Deze stijging is een gemiddelde, die onrustbarende gevolgen verhult, te weten, in sommige gevallen, vaststellingen op ongeveer twee jaar. Deze ongunstige evolutie zal zich enkel nog voortzetten indien de stijgende instroom van strafzaken niet op een structurele wijze wordt aangepakt. Zoals reeds in de vorige jaarverslagen werd gesignaleerd, wijst deze evolutie erop dat het verzadigingspunt is bereikt.

In fiscale zaken is de doorlooptijd licht gestegen. Deze toename is niet het gevolg van enig structureel probleem, zodat mag verondersteld worden dat dit fenomeen van voorbijgaande aard is.

In sociale zaken valt eveneens een lichte stijging op te tekenen van de doorlooptijd van de zaken zowel aan Nederlandstalige als aan Franstalige kant. Ook hier mag verondersteld worden dat dit van voorbijgaande aard is.

TABEL 3 BIS – Gemiddelde doorlooptijd in maanden ^[1]			
	2011	2012	2013
C			
C-N	9,96	12,87	11,85
C-F	14,77	14,8	15,16
P			
P-N	4,76	5,38	5,58
P-F	3,07	3,12	3,28
F			
F-N	12,58	14,02	16,04
F-F	15,17	13,06	18,80
D			
D-N	9,92	8,77	12,38
D-F	10,51	12,24	13,47
S			
S-N	8,83	15,47	17,05
S-F	12,20	14,02	17,32

Gegevens per materie

C-zaken

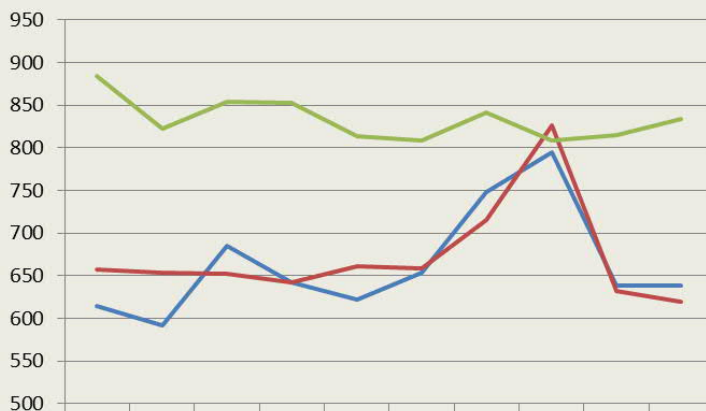
Ongeveer de helft van de raadsheren is belast met deze in het algemeen complexe geschillen. In deze materies is de bijstand noodzakelijk van een advocaat bij het Hof van Cassatie. De balie vervult aldus een filterfunctie voor de toegang tot het Hof.

Het aantal nieuwe zaken stemt overeen met het niveau van de voorgaande jaren. Dit aantal blijft over een langere periode beschouwd vrij constant. Men dient er zich immers rekenschap van te geven dat wanneer bepaalde jaren een wat hoger aantal nieuwe zaken laten optekenen, dit vaak het gevolg is van toevallige factoren zoals een abnormaal aantal onttrekkingen. De verhouding tussen het aantal Nederlandse en Franstalige zaken blijft eveneens constant.

Het aantal arresten beantwoordt aan het niveau van de voorgaande jaren en ligt op een behoorlijk peil.

^[1] De aanvang van de termijn is de inschrijving op de rol.

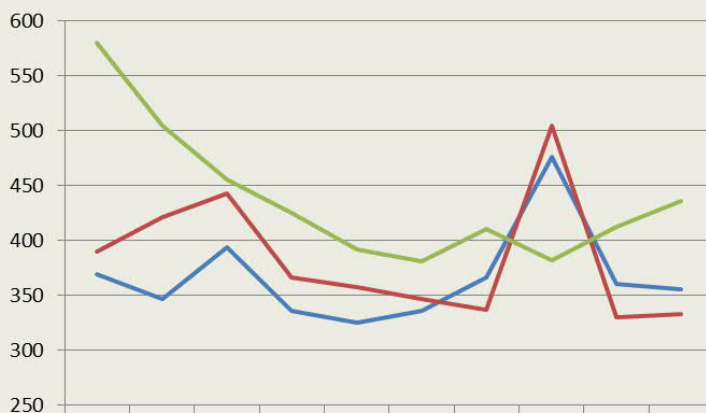
4. C-ZAKEN - RÔLE C Totaal - Total



	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Nieuw - Nouveaux	615	592	685	642	622	654	748	795	638	639
Arresten - Arrêts	657	654	653	643	661	659	716	827	632	620
Te wijzen - A juger	884	822	854	853	814	809	841	809	815	834

— Nieuw - Nouveaux — Arresten - Arrêts — Te wijzen - A juger

5. C-ZAKEN - RÔLE C Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais



	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Nieuw - Nouveaux	370	347	394	336	325	336	367	476	361	356
Arresten - Arrêts	390	422	443	367	358	347	337	505	330	333
Te wijzen - A juger	580	505	456	425	392	381	411	382	413	436

— Nieuw - Nouveaux — Arresten - Arrêts — Te wijzen - A juger

6. C-ZAKEN - RÔLE C
Franse taalrol - Rôle français



	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Nieuw - Nouveaux	245	245	291	306	297	318	381	319	276	283
Arresten - Arrêts	267	232	210	276	303	312	379	322	302	287
Te wijzen - A juger	304	317	398	428	422	428	430	427	401	397

— Nieuw - Nouveaux — Arresten - Arrêts — Te wijzen - A juger

D-zaken

Het aantal tuchtzaken (zaken van vrije beroepen) is, zoals de voorbije jaren, vrij beperkt en blijft op nagenoeg hetzelfde het niveau. Er werden dit jaar 18 arresten uitgesproken. Het aantal nieuwe zaken bedroeg 29. Die zaken worden op relatief korte termijn behandeld aangezien een cassatieberoep in die zaken schorsend werkt en er voor de betrokkenen en de maatschappij geen onzekerheid mag heersen.

F-zaken

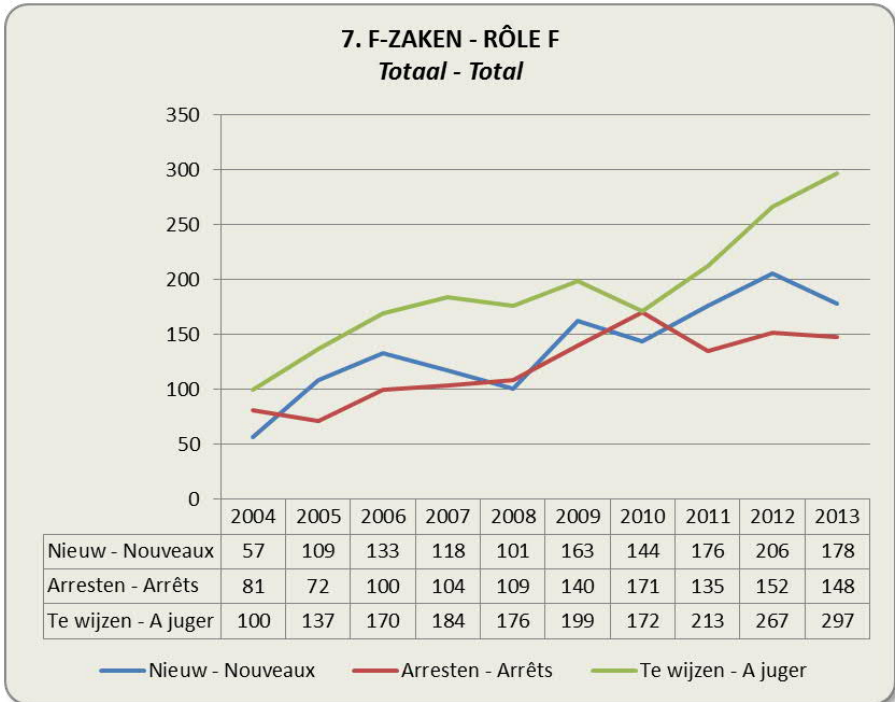
De afgelopen jaren kenden een constante stijging van het aantal fiscale zaken. Deze trend lijkt te zijn omgebogen en er is zelfs een lichte daling. Het aantal nieuwe Nederlandstalige zaken houdt de daling van het aantal Franstalige zaken in evenwicht.

Het merendeel van de fiscale zaken betreft de inkomstenbelastingen. Het gaat om 56% van de zaken, tegenover 24% BTW-zaken en 16% voorzieningen betreffende lokale belastingen.

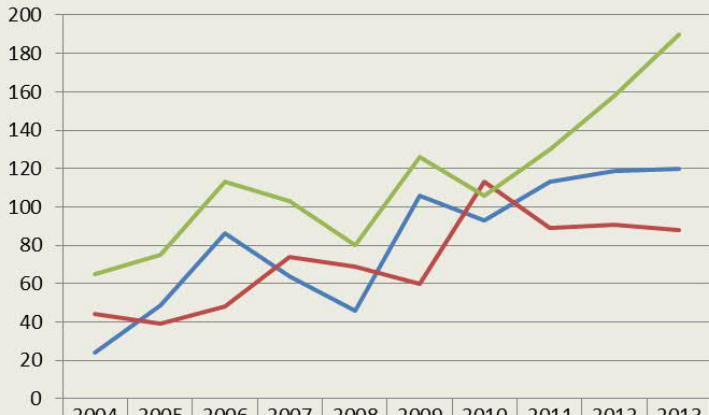
De meeste fiscale zaken doen principiële vragen rijzen. Het Hof publiceert dan ook ongeveer de helft (47%) van de gewezen arresten. Dit is meer dan het dubbele van het gemiddelde der overige arresten. In het merendeel van de gepubliceerde arresten (93%) is er dan tevens een schriftelijke conclusie van het openbaar ministerie. Overigens is er ook in de andere zaken veelal een schriftelijke conclusie.

De verhouding tussen het aantal cassatieberoepen van de overheid en dat van de belastingplichtigen blijft constant. Het aantal zaken waarin de overheid (federaal, gemeenschap, gewest, provincie, gemeente of stad) de eiser is, bedraagt ongeveer een derde (34%). De succesratio ligt iets hoger als de overheid als eiser optreedt: 37% tegenover 24% wanneer het cassatieberoep uitgaat van de belastingplichtige.

Het aantal arresten houdt gelijke tred met de instroom zodat de behandeling van deze zaken onder controle blijft, zij het dat de doorlooptijd lichtjes oploopt.



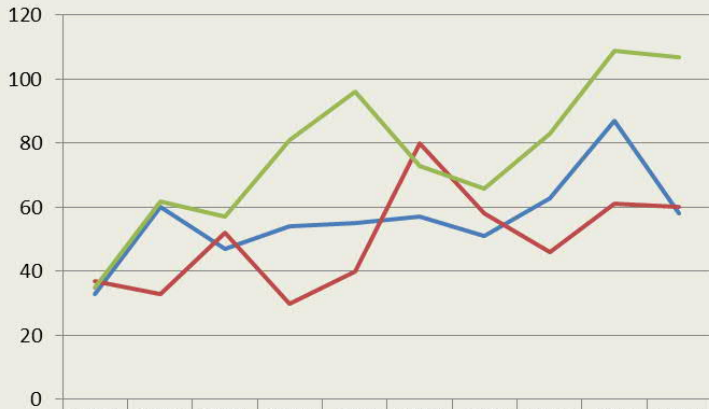
8. F-ZAKEN - RÔLE F
Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais



	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Nieuw - Nouveaux	24	49	86	64	46	106	93	113	119	120
Arresten - Arrêts	44	39	48	74	69	60	113	89	91	88
Te wijzen - A juger	65	75	113	103	80	126	106	130	158	190

— Nieuw - Nouveaux — Arresten - Arrêts — Te wijzen - A juger

9. F-ZAKEN - RÔLE F
Franse taalrol - Rôle français



	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Nieuw - Nouveaux	33	60	47	54	55	57	51	63	87	58
Arresten - Arrêts	37	33	52	30	40	80	58	46	61	60
Te wijzen - A juger	35	62	57	81	96	73	66	83	109	107

— Nieuw - Nouveaux — Arresten - Arrêts — Te wijzen - A juger

H-zaken

In deze categorie worden de prejudiciële verwijzingen naar het Hof van Cassatie opgenomen. Er werd dit jaar één zaak behandeld ²²².

P-zaken

Het aantal strafzaken blijft onverminderd op een zeer hoog peil. Blijft het aantal nieuwe Franstalige zaken nagenoeg constant in vergelijking met het gemiddelde van de voorgaande jaren, dan wordt de stijging aan Nederlandstalige kant die zich ook de vorige jaren aftekende, verder bestendigd. Van het totaal aantal strafzaken werden 62% in het Nederlands behandeld en 38% in het Frans.

Ondanks het grote aantal zaken, slagen de beide afdelingen erin om de instroom te beheersen, al loopt de doorlooptijd verder op. Het gelijke tred houden met het aantal nieuwe zaken wordt steeds moeilijker. Een belangrijke reden is de toegenomen complexiteit van de zaken. Dit wordt bevestigd in de stijging van het aantal zaken waar een partij een memorie neerlegt om het cassatieberoep te onderbouwen. Aan Nederlandstalige kant zijn er memories in 58,76% van de zaken, wat neerkomt op een stijging van 2%. Aan Franstalige kant vond een gelijkaardige toename plaats tot 59,28 % van de zaken. Het aantal gevallen waarin Hof zich kan beperken tot een summiere motivering indien het, na onderzoek, geen ambtshalve middel aanneemt, neemt dus af. Aangezien in strafzaken de bijstand van een advocaat bij de balie van cassatie niet verplicht is, is er geen filter voor de toegang tot het Hof. Bovendien is de kwaliteit van de memories ongelijk, hetgeen de taak van het Hof niet vergemakkelijkt.

De door het Hof behandelde P-zaken zijn van relatief uiteenlopende aard. De tweede kamer doet o.m. uitspraak over voorlopige hechtenis. Dit jaar werden 295 dergelijke zaken aan het Hof voorgelegd, wat een forse stijging betekent tegenover het voorgaande jaar (251). De succesratio van deze cassatieberoepen is overigens bijzonder laag (4%). Het aantal cassatieberoepen tegen beslissingen van de strafuitvoeringsrechtbanken, zoals ingevoerd bij de wet van 17 mei 2006, kent een dalende trend: 68 zaken tegenover 93 zaken in 2012.

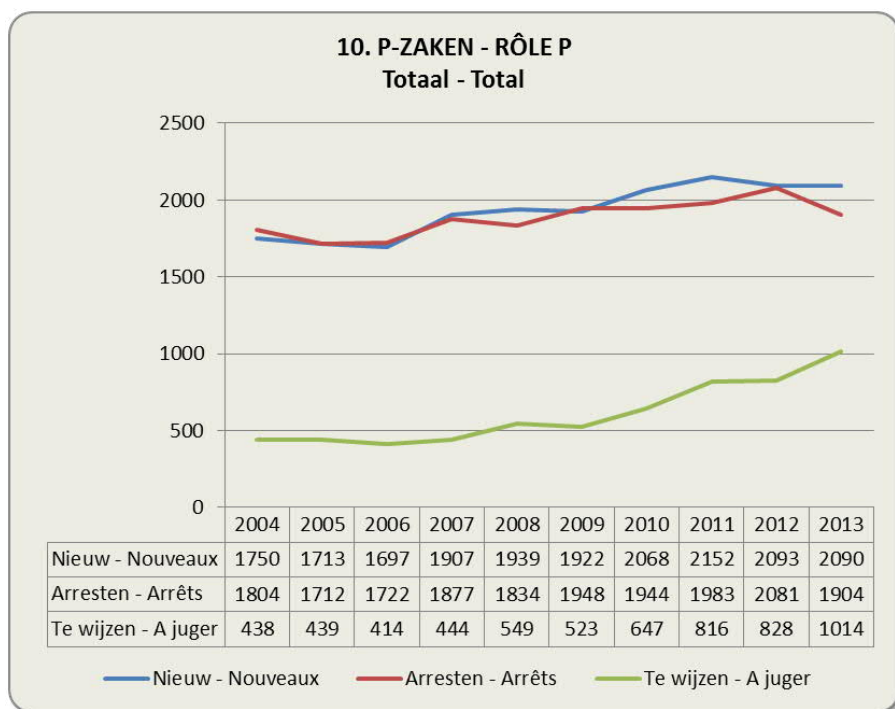
In het verleden werd reeds bij herhaling de zorg uitgesproken over de gevolgen van de stijgende instroom van strafzaken. De toestand is thans acuut geworden. De toename van de doorlooptijden spreekt boekdelen. In het vorige jaarverslag werd de hoop gevestigd in een wetgevend initiatief. Het Hof had daartoe aan de minister een nota met diverse voorstellen overhandigd ²²³. De parlementaire voorbereiding is thans nog niet afgerond ²²⁴. Zoals het er thans naar uitziet, zullen de erg verwaterde voorstellen echter slechts weinig zoden aan de dijk zetten voor een structurele oplossing van de problematiek.

²²² Cass. 20 december 2013, AR H.13.0001.F

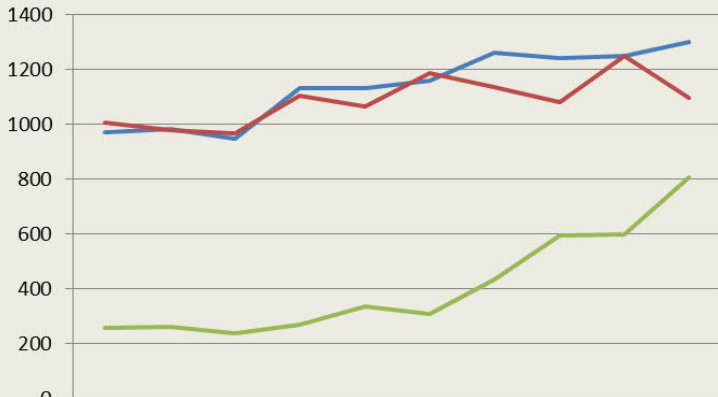
²²³ Zie: *Jaarverslag 2012*, p. 109-110.

²²⁴ Zie hoger in dit jaarverslag, Studie van referendaris G.-F. Raneri, “De wijziging van de rechtspleging voor het Hof van Cassatie in strafzaken – Het voorstel 2012 en zijn verloop”.

Omdat voortgaan op dezelfde voet geen optie meer is, zullen vanaf volgend jaar raadsheren uit enkele andere kamers van het Hof bijstand verlenen aan hun collega's van de Nederlandstalige 2^{de} kamer. Concreet betekent dit dat om de veertien dagen een raadsheer van de Franstalige 2^{de} kamer respectievelijk van de 1^{ste} Nederlandstalige kamer zal zetelen in de Nederlandstalige strafkamer. Op deze wijze kan de werkdruk voor de magistraten die deel uitmaken van de Nederlandstalige 2^{de} kamer wat worden gemilderd. Dit zal hen dan de nodige bijkomende ruimte bieden om zich toe te leggen op de voorbereiding van de meer complexe zaken, zonder dat de kwaliteit van de rechtspraak met betrekking tot de overige zaken in het gedrang komt.



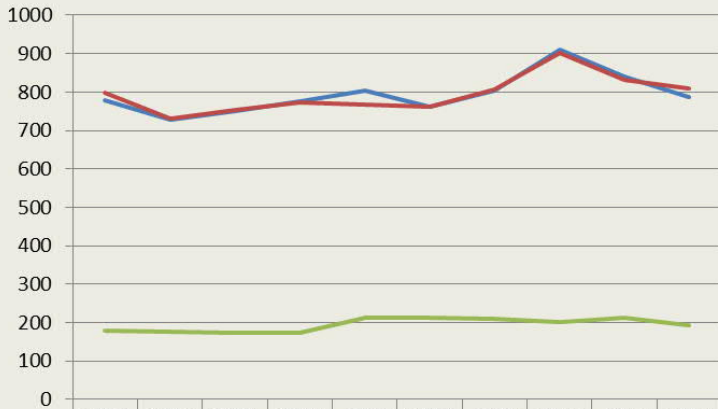
11. P-ZAKEN - RÔLE P
Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais



	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Nieuw - Nouveaux	972	984	947	1132	1135	1160	1264	1242	1252	1302
Arresten - Arrêts	1006	981	968	1104	1067	1187	1138	1081	1249	1096
Te wijzen - A juger	259	262	241	269	337	310	436	597	600	806

— Nieuw - Nouveaux — Arresten - Arrêts — Te wijzen - A juger

12. P-ZAKEN - RÔLE P
Franse taalrol - Rôle français



	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Nieuw - Nouveaux	778	729	750	775	804	762	804	910	841	788
Arresten - Arrêts	798	731	754	773	767	761	806	902	832	808
Te wijzen - A juger	179	177	173	175	212	213	211	203	212	192

— Nieuw - Nouveaux — Arresten - Arrêts — Te wijzen - A juger

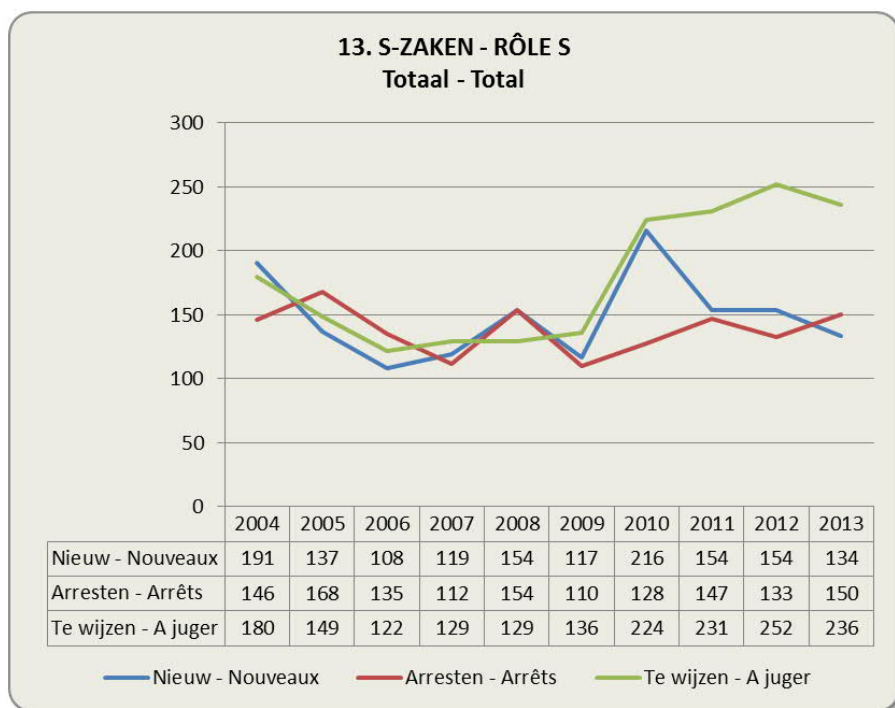
S-zaken

Volgens de wet worden dergelijke zaken behandeld door de derde kamer van Hof. De wet bepaalt eveneens dat een gedeelte van de leden van het Hof blijk moeten geven van specifieke ervaring in sociale zaken (art. 259 Ger.W.).

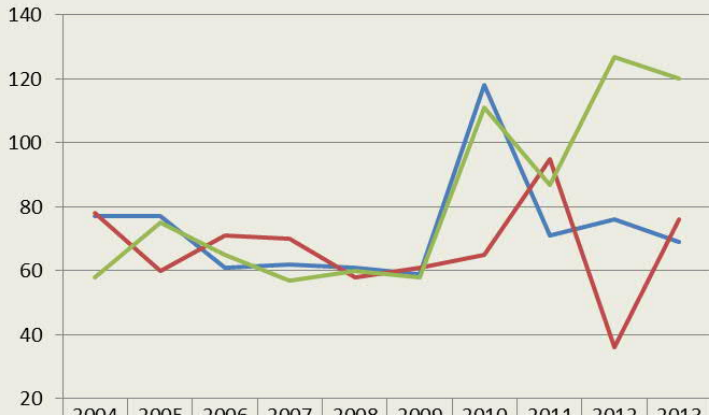
In deze materie is het aantal nieuwe zaken gedaald. Het aantal arresten is evenwel gestegen.

Het aantal sociale zaken is relatief gering. Deze zaken doen echter veelal principiële juridische vragen rijzen. Teneinde de gespecialiseerde kennis binnen het Hof optimaal in te zetten en de eenheid van de jurisprudentie te bevorderen, werd dit jaar ervoor geopteerd om de samenwerking tussen de beide afdelingen van de 3^{de} kamer te versterken. Zo zullen er ieder jaar vier zittingen georganiseerd worden waarin telkens alle gespecialiseerde magistraten van de beide taalrollen zetelen.

Volledigheidshalve wordt vermeld dat deze kamer daarnaast ook C-zaken behandelt. Dit jaar betrof het ruim 119 zaken.



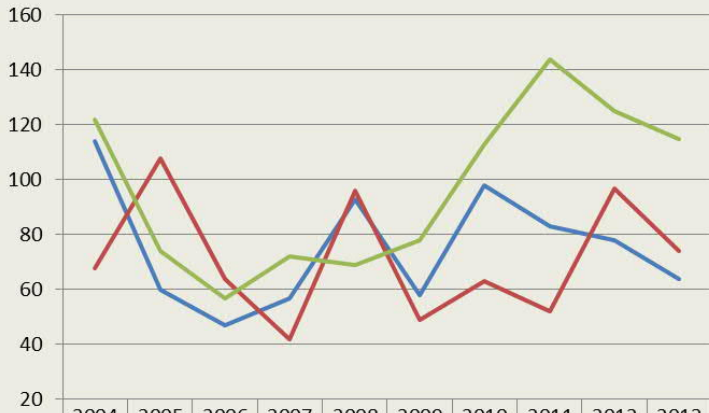
14. S-ZAKEN - RÔLES
Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais



	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Nieuw - Nouveaux	77	77	61	62	61	59	118	71	76	69
Arresten - Arrêts	78	60	71	70	58	61	65	95	36	76
Te wijzen - A juger	58	75	65	57	60	58	111	87	127	120

— Nieuw - Nouveaux — Arresten - Arrêts — Te wijzen - A juger

15. S-ZAKEN - RÔLES
Franse taalrol - Rôle français



	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Nieuw - Nouveaux	114	60	47	57	93	58	98	83	78	64
Arresten - Arrêts	68	108	64	42	96	49	63	52	97	74
Te wijzen - A juger	122	74	57	72	69	78	113	144	125	115

— Nieuw - Nouveaux — Arresten - Arrêts — Te wijzen - A juger

G-zaken

De opwaartse trend die lange tijd het aantal aanvragen tot rechtsbijstand kenmerkte, lijkt te zijn omgebogen. In 2013 werden er 232 verzoeken ingediend, tegenover 251 in 2012 en 276 in 2011. Bijna 60% van de zaken zijn Franstalig.

De financiële grens om rechtsbijstand geheel of gedeeltelijk toe te kennen, is ruim gemeten zodat een stijgend aantal rechtsonderhorigen hierop een beroep kan doen. Voor nadere informatie wordt verwezen naar de studie hierover die in het jaarverslag 2011 is opgenomen en naar de webstek van het Hof.

Er wordt op gewezen dat alle door het Bureau voor rechtsbijstand gevraagde adviezen, ook de negatieve, onder het regime van de rechtsbijstand worden gegeven. Vermits de Staat niet tussenkomt op dit niveau krijgt de balie bij het Hof, die deze adviezen opstelt met haar gebruikelijke zin voor kwaliteit en grondigheid, hiervoor geen enkele vergoeding, zelfs niet voor de kosten. Niettemin is het Bureau verplicht deze adviezen te vragen aan een advocaat bij het Hof, gelet op art. 682, tweede lid, Ger.W. en de rechtspraak van het EHRM ²²⁵.

	2009	2010	2011	2012	2013
Afgewezen aanvragen zonder advies van een advocaat bij het Hof	59	81	98	72	71
Afgewezen aanvragen na advies van een advocaat bij het Hof	122	96	113	86	94
Totaal der beslissingen waarbij de rechtsbijstand wordt verworpen	181	177	211	158	165
Toegewezen aanvragen zonder advies van een advocaat bij het Hof om te antwoorden of beperkt tot de kosten	20	17	18	23	17
Toegewezen aanvragen na advies van een advocaat bij het Hof	46	55	48	52	50
Totaal der beslissingen waarbij de rechtsbijstand wordt toegekend	66	72	66	75	67
Afstanden	2	2	0	3	5
Totaal der gewezen beslissingen	249	251	277	236	237
Nieuwe aanvragen	264	295	276	251	232

²²⁵ EHRM, 30 juli 1998, Aerts t. België., Jur. 1998-V, p. 194.

Bijzondere procedures

Er werden in 2013 nog 43 verzoeken ingediend tot onttrekking van de zaak aan de rechter. Deze verzoeken gebeuren hetzij omdat de rechter verzuimd heeft zes maanden lang een beslissing uit te spreken, hetzij op grond van gewettigde verdenking.

Er zijn 6 zaken behandeld in verenigde kamers.

1 zaak werd behandeld door een voltallige kamer van het Hof.

Resultaat cassatieberoepen

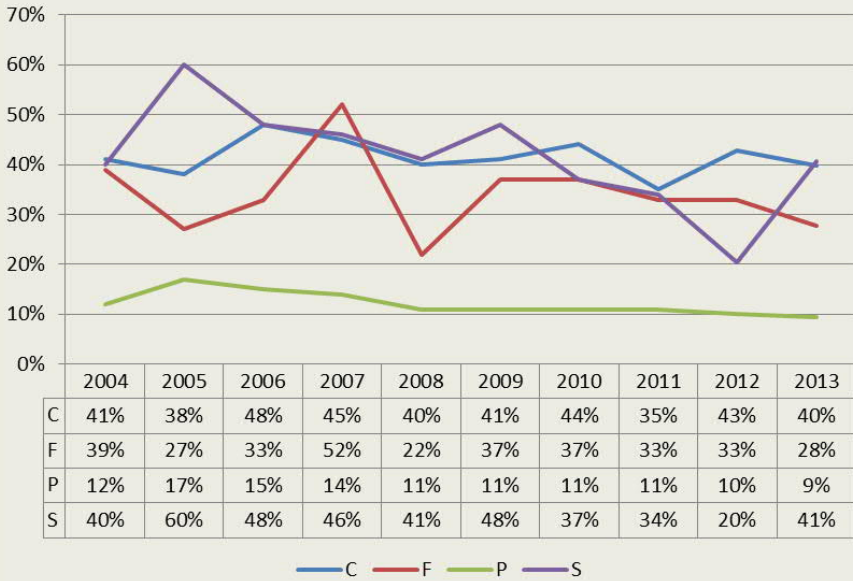
Het aantal cassatieberoepen dat leidt tot cassatie is zeer uiteenlopend. Veel hangt af van de materie waarin cassatieberoep is ingesteld en dus ook van de vraag of de bijstand van een advocaat bij het Hof van Cassatie, van een advocaat of van een advocaat met een bepaalde anciënniteit vereist is.

In civiele zaken, waarin de bijstand van een advocaat bij het Hof van Cassatie in beginsel verplicht is, bedraagt het aantal 'geslaagde' cassatieberoepen 39,84%.

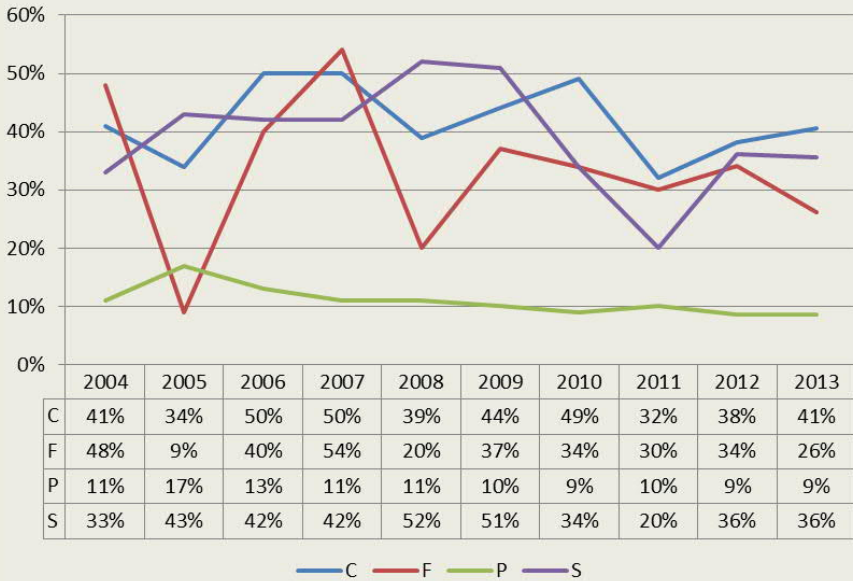
In strafzaken is het aantal vernietigingen opnieuw laag: 9,40%. In die zaken zijn geen filters ingebouwd, in die zin dat de kostprijs voor de partijen geen drempel kan zijn en dat de bijstand van een advocaat bij het Hof niet vereist is.

In fiscale zaken waar, behalve voor zaken ingeleid door de fiscale administratie, de bijstand van een advocaat noodzakelijk is, bedraagt het cassatiepercentage 27,70%. Dit percentage blijft de jongste jaren vrij constant.

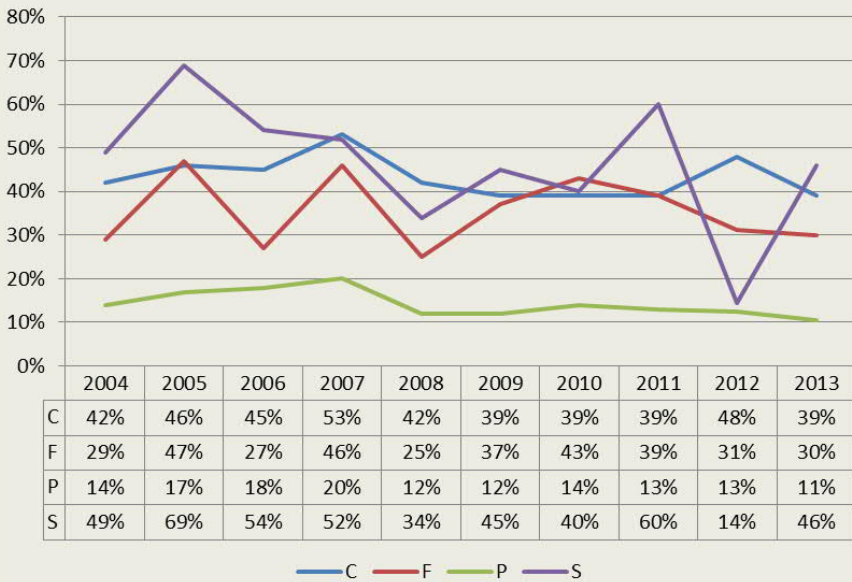
16. CASSATIES - CASSATION Totaal - Total



17. CASSATIES - CASSATION Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais



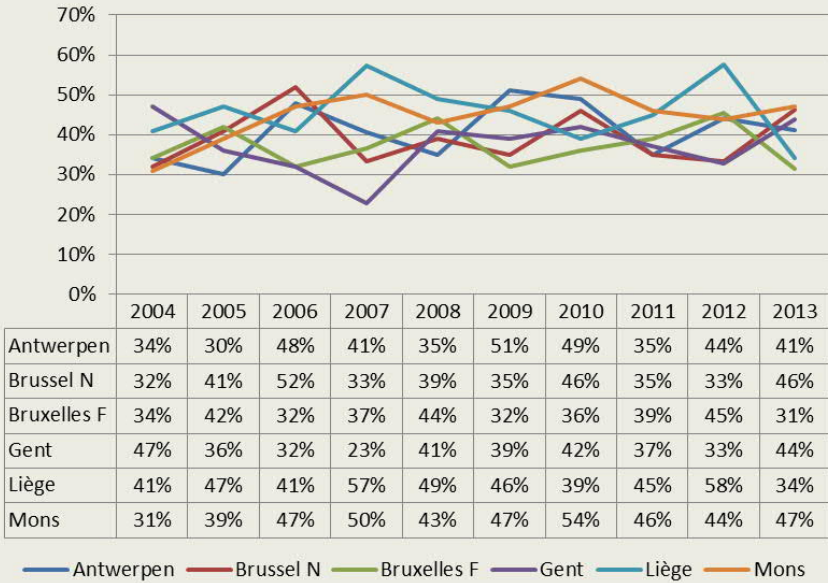
18. CASSATIES - CASSATION Franse taalrol - Rôle français



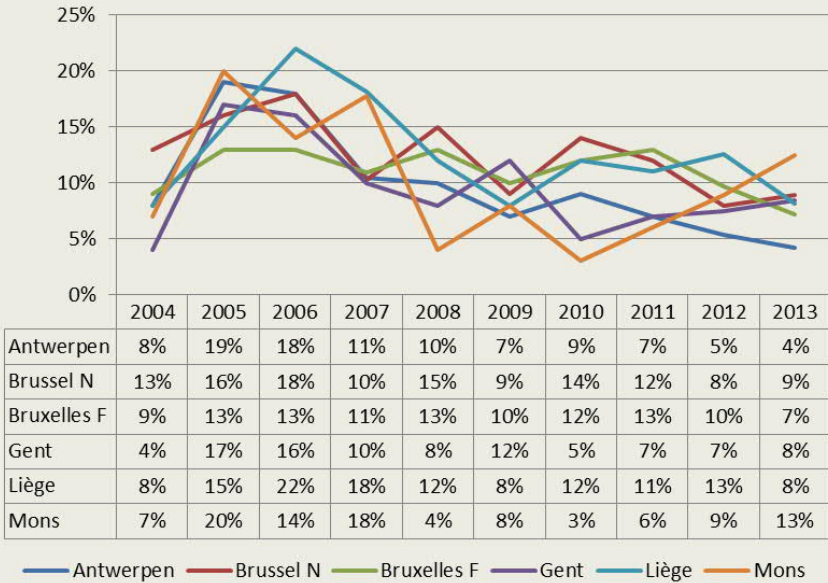
Cassaties per ressort

De gegevens betreffende de cassaties per ressort moeten met de nodige omzichtigheid worden behandeld. Deze cijfers zijn ook trendgevoelig. Wanneer het aantal zaken waartegen een cassatieberoep wordt ingesteld in een bepaalde materie laag is, is de kans op extreme cijfers ook hoog, in de ene of andere zin. Dit kan statistisch een verkeerd of ongenueanceerd beeld opleveren. Het behoort toe aan de hoven van beroep om uit deze cijfers de lessen te trekken die zijn nuttig achten.

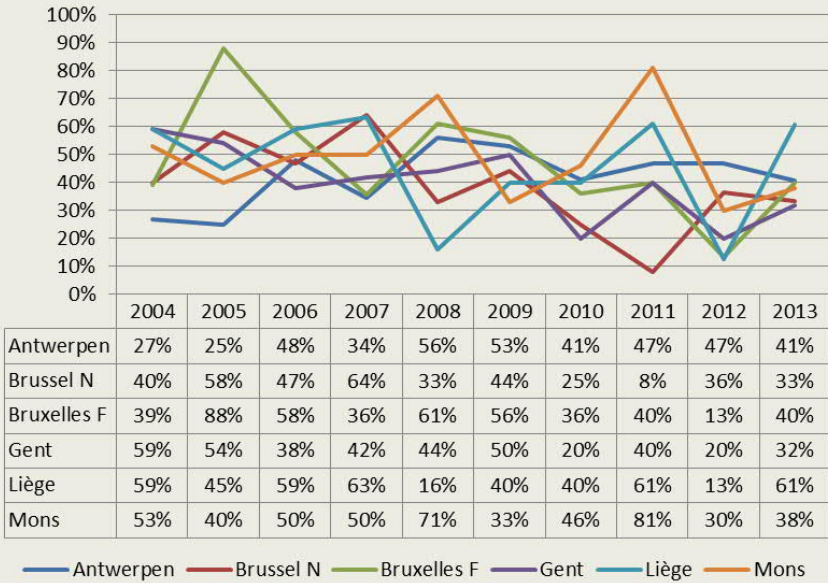
19. CASSATIES - CASSATION C-zaken - Affaires C



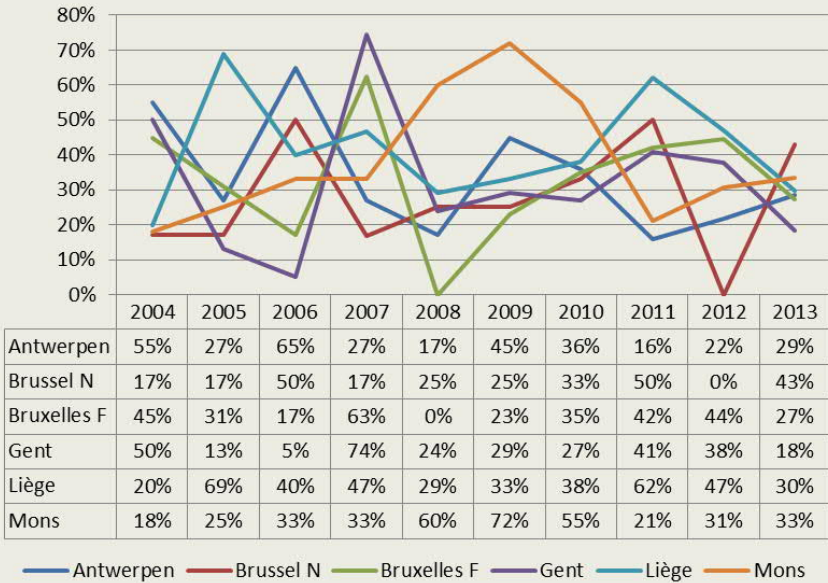
20. CASSATIES - CASSATION P-zaken - Affaires P



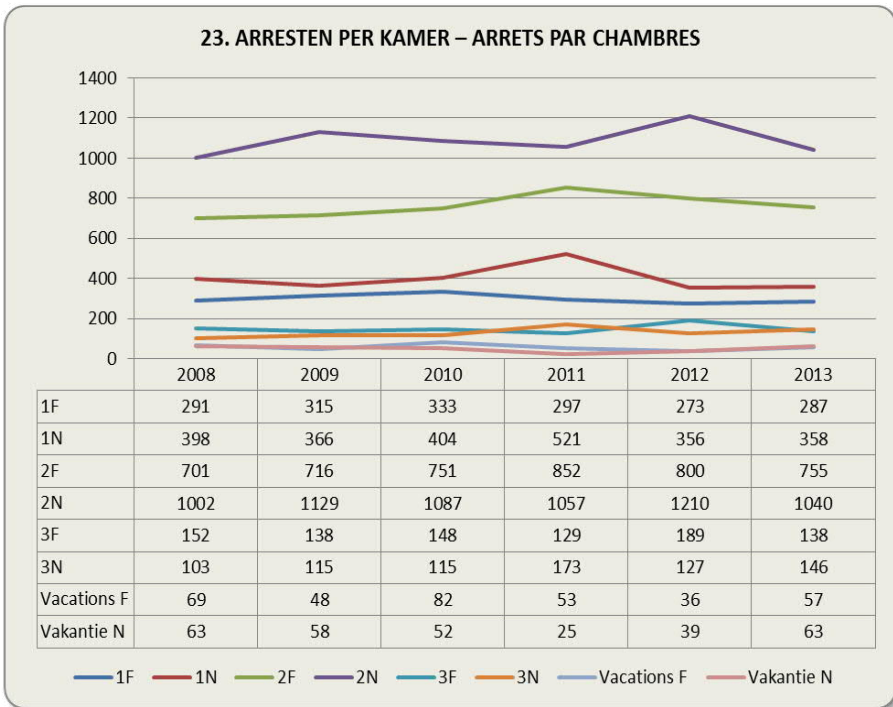
21. CASSATIES - CASSATION S-zaken - Affaires S



22. CASSATIES - CASSATION F-zaken - Affaires F



Beslissingen per kamer



Conclusie

De algemene conclusie is dat het Hof van Cassatie globaal genomen de kwantitatieve problemen nog onder controle heeft. De instroom van het aantal nieuwe zaken is gestabiliseerd, terwijl het aantal uitgesproken arresten op peil bleef. Dit heeft niet kunnen beletten dat de voorraad nog te wijzen zaken is toegenomen en de gemiddelde doorlooptijd eveneens is opgelopen. Dit wijst erop dat de grenzen van het haalbare in zicht komen.

Vooral in strafzaken is het beeld ongunstig. Het aantal nieuwe zaken blijft ieder jaar stijgen, terwijl de overgrote meerderheid van deze zaken de aandacht van het Hof niet verdient. De succesratio van de cassatieberoepen blijft er onverminderd laag en is dit jaar zelfs onder de 10% gedoken. De in het vorige jaarverslag uitgesproken hoop op een wetgevend optreden teneinde de instroom op een structurele wijze aan te pakken, wordt hier herhaald. Het Hof heeft ook zelf reeds maatregelen genomen om de doorlooptijd niet verder te doen oplopen. De manoeuvreerruimte blijft echter beperkt indien men niet het risico wenst te lopen dat de kwaliteit van de rechtspraak in gevaar komt.

De hoofduitdaging van het Hof bevindt zich niet zozeer op het vlak van de doorlooptijd, die enkel nog marginaal nog kan worden verbeterd. De uitdaging is van kwalitatieve aard: aan de burgers en aan de gemeenschap goede, doordachte en

pedagogische beslissingen aanreiken. Vanuit dat oogpunt blijft het grote aantal te behandelen zaken echter wel een blijvende zorg. Het risico bestaat dat deze ontwikkeling op termijn voor het Hof een belemmering vormt voor het vervullen van zijn wezenlijke taken, namelijk het bevorderen van de eenheid van de rechtspraak en de rechtsontwikkeling in ons land en het waarborgen van de rechtsbescherming van de burgers.

Bijlage – Organigram en samenstelling van het Hof van Cassatie en het openbaar ministerie

Organigram en samenstelling van de zetel op 31 december 2013

Organigram

1 eerste voorzitter (N)

1 voorzitter (F)

6 afdelingsvoorzitters (3N en 3F)

22 raadsheren (11F en 11N)

hetzij in totaal 30 magistraten

Onder de magistraten van de zetel hebben 11 leden het wettelijk bewijs geleverd van de kennis van de andere landstaal; één lid levert het bewijs van de kennis van de Duitse taal.

Samenstelling

Algemene leiding: eerste voorzitter E. Goethals

EERSTE KAMER

Leiding: eerste voorzitter E. Goethals

FRANSE AFDELING

voorzitter	C. Storck
afdelingsvoorzitter	A. Fettweis
raadsheren	D. Batselé
	M. Regout
	A. Simon
	G. Steffens
	M. Delange
	M. Lemal
	M.-C. Ernotte
	S. Geubel

NEDERLANDSE AFDELING

afdelingsvoorzitter	E. Dirix
raadsheren	B. Deconinck
	A. Smetryns
	K. Mestdagh
	G. Jocqué
	B. Wylleman
	K. Moens

plaatsvervangers

afdelingsvoorzitter

raadsheren

J. de Codt

B. Dejemeppe

P. Cornelis

F. Roggen

plaatsvervangers

afdelingsvoorzitters

raadsheren

A. Fettweis

P. Maffei

B. Dejemeppe

F. Van Volsem

A. Bloch

A. Lievens

E. Francis

TWEEDE KAMER

Leiding: afdelingsvoorzitter J. de Codt

FRANSE AFDELING

afdelingsvoorzitters

raadsheren

J. de Codt

F. Close

B. Dejemeppe

P. Cornelis

G. Steffens

F. Roggen

NEDERLANDSE AFDELING

afdelingsvoorzitters

raadsheren

P. Maffei

L. Van hoogenbemt

G. Jocqué

F. Van Volsem

A. Bloch

P. Hoet

A. Lievens

E. Francis

plaatsvervangers

raadsheren

A. Simon

M. Lemal

M.-C. Ernotte

S. Geubel

plaatsvervangers

raadsheren

B. Deconinck

A. Smetryns

K. Mestdagh

B. Wylleman

DERDE KAMER

Leiding: voorzitter C. Storck

**FRANSE
AFDELING**

voorzitter C. Storck
afdelingsvoorzitter A. Fettweis
raadsheren D. Batselé
M. Regout
A. Simon
M. Delange
M. Lemal
M.-C. Ernotte
S. Geubel

plaatsvervangers

raadsheer G. Steffens

**NEDERLANDSE
AFDELING**

afdelingsvoorzitter E. Dirix
raadsheren B. Deconinck
A. Smetryns
K. Mestdagh
A. Lievens
B. Wylleman
K. Moens

plaatsvervangers

afdelingsvoorzitter L. Van
hoogenbemt
raadsheren G. Jocqué
M. Delange
P. Hoet

BUREAU VOOR RECHTSBIJSTAND

Voorzitter: afdelingsvoorzitter F. Close

Plaatsvervangende voorzitters:

afdelingsvoorzitters A. Fettweis en P. Maffei

raadsheer A. Smetryns

Organigram en samenstelling van het openbaar ministerie op 31 december 2013

Organigram

1 procureur-generaal (F)

1 eerste advocaat-generaal (N)

11 advocaten-generaal (6N en 5F)

1 plaatsvervangend magistraat (N)

1 advocaat-generaal met opdracht (1F)

d.i. een totaal van 15 magistraten; één onder hen werd (voltijds) als bureaulid van de Hoge Raad voor de Justitie aangewezen.

Onder de magistraten van het parket hebben 5 leden het bewijs geleverd van de kennis van de andere landstaal; één lid leverde het bewijs van de kennis van de Duitse taal.

De dienst van de zittingen werd, in principe, als volgt onder de magistraten van het parket verdeeld:

Eerste kamer (burgerlijke zaken, handelszaken en fiscale zaken)

Nederlandstalige afdeling: de procureur-generaal en drie advocaten-generaal

Franstalige afdeling: de procureur-generaal en drie advocaten-generaal

Tweede kamer (strafzaken)

Nederlandstalige afdeling: de eerste advocaat-generaal en drie advocaten-generaal, onder wie één plaatsvervangend magistraat

Franstalige afdeling: de procureur-generaal en drie advocaten-generaal, onder wie één met opdracht

Derde kamer (sociale zaken en, soms, burgerlijke en fiscale zaken)

Nederlandstalige afdeling: een advocaat-generaal

Franstalige afdeling: twee advocaten-generaal, onder wie één met opdracht

Tuchtzaken:

Nederlandstalige afdeling: de procureur-generaal, de eerste advocaat-generaal en twee advocaten-generaal

Franstalige afdeling: de procureur-generaal en twee advocaten-generaal

In voorkomend geval worden die magistraten vervangen door een door de procureur-generaal aangewezen lid van het parket of worden de zaken over een bepaalde materie verdeeld onder de advocaten-generaal van een andere kamer.

Rechtsbijstand (N en F): twee advocaten-generaal

Samenstelling

Procureur-generaal: J.-F. Leclercq

Eerste advocaat-generaal: P. Duinslaeger

Advocaten-generaal: A. Henkes

R. Loop

T. Werquin

M. Timperman

D. Thijs

D. Vandermeersch

J. M. Genicot

C. Vandewal

R. Mortier (voltijds aangewezen voorzitter van de Hoge Raad voor de Justitie)

A. Van Ingelgem

H. Vanderlinden

M. Palumbo (deeltijds gedelegeerd)

M. De Swaef: emeritus eerste advocaat-generaal, plaatsvervangend magistraat

Referendarissen

Het kader voorziet tien Nederlandstalige en vijf Franstalige referendarissen. Op 31/12/2013 was dit niet volledig ingevuld:

V. Vanovermeire

G. Van Haegenborgh

I. Boone (verlof zonder wedde)

D. Patart

G.-F. Raneri

P. Lecroart (verlof zonder wedde)

F. Louckx

M. Vanputten

F. Parrein

A. Meulder

N. Schmitz

A. Lenaerts

Magistraten met opdracht

D. Ryckx, raadsheer in het arbeidshof te Brussel

J. Bourlet, rechter in de rechtbank van eerste aanleg te Mechelen

S. Berneman, raadsheer in het hof van beroep te Antwerpen

J.F. Neven, raadsheer in het arbeidshof te Brussel

A. T'Kint, toegevoegd rechter voor het rechtsgebied van het hof van beroep te Bergen

F. Blockx, toegevoegd rechter voor het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Antwerpen

H. Mormont, raadsheer in het arbeidshof te Luik

Contractueel jurist

N. Fina Nsundi

Griffiers

Organigram en samenstelling van de griffie op 31 december 2013

Personeelsbestand

Wettelijk kader

1 hoofdgriffier

1 griffier-hoofd van dienst

11 griffiers

22 assistenten (12 plaatsen vacant)

7 medewerkers (2 plaatsen vacant)

Buiten kader

1 griffier (afgevaardigd door de militaire rechtscolleges)

1 deskundige gebouwenbeheerder

2 medewerkers (chauffeurs van de eerste voorzitter)

7 contractuele medewerkers (2 plaatsen vacant)

4 contractuele medewerkers (arbeiders gebouwenbeheer)

2 contractuele medewerkers (onthaal)

1 contractuele medewerker (Rosetta)
11 contractuele medewerkers Toezicht en Beheer

Tijdelijk afwezig

2 assistenten en 1 medewerker

Verdeling van de personeelsleden per dienst: reële bezetting

Algemene leiding

1 hoofdgriffier
1 griffier hoofd van dienst
2 contractuele medewerkers

Griffie

(1) Beheer rollen-dossiers

1 griffier
4 medewerkers

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

1 medewerker

(3) Dienst zittingen

8 griffiers (onder wie één afgevaardigd)

2 assistenten

8 medewerkers

(4) Dienst uitgave *Arresten van Cassatie* en Dienst Toezicht

1 medewerker

(5) Dienst beheer informaticasysteem

1 assistent

(6) Secretariaat van de eerste voorzitter en de voorzitter

2 griffiers (kabinetssecretaris)

3 assistenten

(7) Dienst documentatie

2 assistenten

1 medewerker

(8) Dienst expeditie en verdeling externe en interne post, zittingen

3 medewerkers

(9) Dienst beheer gerechtsgebouwen

1 deskundige gebouwenbeheerder

1 assistent

2 medewerkers

4 medewerkers arbeiders

(10) Dienst onthaal gerechtsgebouw

4 medewerkers

(11) Chauffeurs eerste voorzitter

2 medewerkers

(12) Dienst beheer en toezicht

1 griffier

1 assistent

11 medewerkers

Samenstelling

Hoofdgriffier: C. Van der Kelen

Griffier-hoofd van dienst: K. Merckx

Griffiers:

A. Clément

F. Adriaensen

Ph. Van Geem

V. Kosynsky (afgevaardigd)

F. Gobert

J. Pafenols

P. De Wadripont

T. Fenaux

K. Van Den Bossche

A. Marcelis

V. Van de Sijpe

L. Body

Secretariaat van het parket

Organigram

- 1 hoofdsecretaris (F)
- 1 secretaris-hoofd van dienst (N)
- 5 secretarissen (3F en 2N), waarvan één gedelegeerd
- 1 deskundige documentatiebeheer
- 4 assistenten (3N en 1F)
- 5 medewerkers (4N en 1F)
- 1 technisch gerechtelijk assistent (N)
- 3 contractuele medewerkers (2F en 1N)

Samenstelling

- Hoofdsecretaris: E. Ruytenbeek
- Secretaris-hoofd van dienst: N. Van den Broeck
- Secretarissen:
 - V. Dumoulin
 - J. Cornet
 - P. Peters
 - J. Wyns
 - I. Neckebroeck (gedelegeerd)

Secretariaat van de Eerste Voorzitter

- Kabinetssecretaris-griffier: A. Clément
- Griffier: A. Marcelis
- Assistenten:
 - S. Samyn
 - N. Tielemans
 - E. De Rouck

Dienst overeenstemming der teksten en documentatiedienst

11 attachés (statutair) zijn verbonden aan deze dienst die onder het gezamenlijke gezag en leiding staat van de Eerste Voorzitter en de Procureur-generaal.

Dienst overeenstemming der teksten

Directeurs: L. Vande Velde

M. Kindt

A.-F. Latteur

Eerste attachés: D. Huys

S. De Wilde

Attachés: V. Bonaventure

H. Giraldo

M. Maillard

A. Brouillard

B. De Luyck

Documentatiedienst

Assistenten: Ch. Dubuisson

M. Michelot

Medewerkster: A.-M. Erauw

Bibliotheek

Deskundige documentatiebeheer: N

Bijlage – Lijst van de studies gepubliceerd in het jaarverslag van het Hof van Cassatie sinds 1998

- “De redenen van de arresten van het Hof”, Jaarverslag, 1998, p. 75.
- “Onttrekking en wraking”, Jaarverslag, 1999, p. 61.
- “Rechtsbijstand voor het Hof van Cassatie”, Jaarverslag, 1999, p. 75.
- “Eerste toepassingen van de wet Franchimont”, Jaarverslag, 1999, p. 97.
- “Het Hof van Cassatie en het Arbitragehof”, Jaarverslag, 1999, p. 105.
- “Enkele bijzondere aangelegenheden”, Jaarverslag, 2000, p. 99.
- “Het openbaar ministerie in de procedure voor het Hof van Cassatie en de nieuwe proceduremodaliteiten voor het Hof na de hervorming van 14 november 2000”, opgesteld door voorzitter I. Verougstraete en advocaat-generaal G. Bresseleers, Jaarverslag, 2001, p. 31.
- “Voorlopige hechtenis”, opgesteld door procureur-generaal J. du Jardin, raadsheren L. Huybrechts en J. de Codt, advocaten-generaal M. De Swaef en P. Duinslaeger en referendaris bij het Hof van Cassatie F. Swennen, Jaarverslag, 2001, p. 183.
- “Het Hof van Cassatie en het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens”, opgesteld door referendarissen bij het Hof van Cassatie G.-F. Raneri en A. De Wolf, o.l.v. voorzitter I. Verougstraete, eerste advocaat-generaal J.-F. Leclercq en afdelingsvoorzitter M. Lahousse, Jaarverslag, 2002, p. 420.
- “Aanpassing van de vordering in de zin van artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek”, opgesteld door referendaris bij het Hof van Cassatie S. Mosselmans, Jaarverslag, 2002, p. 468.
- “Algemene rechtsbeginselen”, opgesteld door referendaris bij het Hof van Cassatie A. Bossuyt, onder toezicht van voorzitter I. Verougstraete, Jaarverslag, 2003, I, p. 112.
- “Onmiddellijk cassatieberoep tegen beslissingen die geen eindbeslissingen zijn, in de zin van artikel 416, tweede lid, van het wetboek van strafvordering”, opgesteld door raadsheer L. Huybrechts en referendaris bij het Hof van Cassatie G.-F. Raneri, Jaarverslag, 2003, I, p. 163.
- “Omvang van de vernietiging in strafzaken en de regel van de eenheid – onsplitsbaarheid van de beslissing over de schuld en de straf – evolutie van de rechtspraak van het Hof, in het spoor van het arrest van Esbroeck van 8 februari 2000”, opgesteld door procureur-generaal J. du Jardin, met de medewerking van referendaris bij het Hof van Cassatie M. Traest en magistraat met opdracht M.-R. Monami, Jaarverslag, 2003, II, p. 255.
- “Beschouwingen over de geschillen voorgelegd aan het Hof van Cassatie over de regulering ervan”, opgesteld door referendaris bij het Hof van Cassatie T. Erniquin samenwerking met raadsheer S. Velu, Jaarverslag, 2003, II, p. 266.

- “Administratieve sancties”, opgesteld door de referendarissen bij het Hof van Cassatie I. Boone en G. Van Haegenborgh, onder toezicht van raadsheer L. Huybrechts, eerste advocaat-generaal J.-F. Leclercq en voorzitter I. Verougstraete, Jaarverslag, 2004, p. 185.
- “De toepassing van het gerechtelijk wetboek in strafzaken: artikelsgewijze bespreking van de rechtspraak van het Hof”, opgesteld door de referendarissen bij het Hof van Cassatie G.-F. Raneri en M. Traest, onder de leiding van afdelingsvoorzitter F. Fischer, raadsheer P. Mathieu en advocaat-generaal met opdracht Ph. de Koster, Jaarverslag, 2005, p. 176.
- “De procedurele aspecten van de substitutie van motieven door het Hof van Cassatie in burgerlijke zaken”, opgesteld door referendaris bij het Hof van Cassatie David De Roy, onder de leiding van afdelingsvoorzitter E. Waùters, raadsheer J. De Codt en advocaat-generaal G. Dubrulle, Jaarverslag, 2006, p. 181.
- “De ‘wet’ in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek”, opgesteld door referendaris bij het Hof van Cassatie P. Lecroart, onder de leiding van afdelingsvoorzitter C. Parmentier en advocaat-generaal met opdracht Ph. de Koster, Jaarverslag, 2006, p. 200.
- “De in de gecoördineerde wet van 15 september 2006 tot bescherming van de economische mededinging voorziene prejudiciële vraag aan het Hof van Cassatie”, opgesteld door referendaris bij het Hof van Cassatie A. Bossuyt, onder leiding van voorzitter I. Verougstraete, advocaat-generaal D. Thijs en advocaat-generaal met opdracht Ph. de Koster, Jaarverslag, 2007, p. 213.
- “Gerechtskosten voor het Hof van Cassatie in civiele en strafzaken”, opgesteld door Voorzitter I. Verougstraete, Jaarverslag 2008, p. 277.
- “15 jaar cassatierechtspraak inzake douane en accijnzen”, opgesteld door referendaris bij het Hof van Cassatie A. Bossuyt, advocaat-generaal P. Duinslaeger, afdelingsvoorzitter L. Huybrechts en magistraat met opdracht E. Van Dooren, Jaarverslag 2009, p. 197.
- “Rechtsbijstand voor het Hof van Cassatie”, opgesteld door raadsheer A. Fettweis, Jaarverslag 2010, p. 120.
- “Overzicht van cassatierechtspraak inzake onttrekking van de zaak aan de rechter (1 januari 2000 – 30 september 2011), opgesteld door magistraat met opdracht E. Van Dooren, Jaarverslag 2011, p. 106.