

# Verslag van het Hof van Cassatie



2004



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

**2004**

**Redactie**

**I. Verougstraete – J.-F. Leclercq – P. Lecroart – S. Lierman**

Het verslag is goedgekeurd door de Algemene vergadering van het Hof op 27 januari 2005.



<b>Voorwoord</b>	<b>19</b>
<b>Vorwort</b>	<b>23</b>
<b>HOOFDSTUK I - Voorstelling van het Hof van Cassatie</b>	<b>27</b>
AFDELING 1 - Opdrachten van het Hof	27
AFDELING 2 - Cassatieprocedure	28
AFDELING 3 - Inrichting van het Hof	30
§ 1. Magistraten van de zetel	30
§ 2. Magistraten van het parket	31
§ 3. Referendarissen	32
§ 4. Dienst voor documentatie en overeenstemming der teksten	32
§ 5. Griffie	33
§ 6. Secretariaat van de Eerste Voorzitter en de voorzitter	33
§ 7. Secretariaat van het parket	33
§ 8. Informatisering van de rechterlijke orde	33
AFDELING 4 - Interne overlegstructuren	34
AFDELING 5 - Benoemingen, defungenen	34
AFDELING 6 - Internationale betrekkingen	35
§ 1. Benoemingen Benelux-Gerechtshof	35
§ 2. Externe relaties	36
<b>HOOFDSTUK II - Belangrijke arresten van het Hof</b>	<b>38</b>
AFDELING 1 - Uitspraken in burgerlijke zaken	38
§ 1. Uitspraken over de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen	38
A. Het verkeersongeval in de zin van artikel 29bis, § 1, eerste lid, van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, is het ongeval dat verband houdt met het verkeer op de openbare weg: arrest van 9 januari 2004 (C.02.0194.F), met conclusie van advocaat-generaal Th. Werquin	38
B. Het Belgisch Bureau is niet gehouden tot vergoeding van de schade veroorzaakt door een niet-geïdentificeerd voertuig dat gewoonlijk in het buitenland is gestald: arrest van 1 maart 2004 (C.03.0081.N)	39

C. Artikel 29 bis van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen valt onder het toepassingsgebied van de Haagse Conventie van 4 mei 1971 inzake welke wet van toepassing is op de verkeersongevallen op de weg: arrest van 19 maart 2004 (C.03.0037.F), met conclusie van advocaat-generaal Th. Werquin	41
§ 2. Buitencontractuele aansprakelijkheid	42
A. Verlies van een kans: de rechter kan degene die een fout begaat niet veroordelen tot vergoeding van de werkelijk geleden schade, indien hij beslist dat onzekerheid blijft bestaan over het oorzakelijk verband tussen de fout en die schade: arrest van 1 april 2004, verenigde kamers (C.01.0211.F-C.01.0217.F), met conclusie van advocaat-generaal Th. Werquin	42
B. De honoraria van technische en juridische raadgevers vormen een element van de vergoedbare schade: arrest van 2 september 2004 (C.01.0186.F) met conclusie van advocaat-generaal A. Henkes	44
C. Aansprakelijkheid van de R.S.Z. ingeval een beslissing met betrekking tot de erkenning als werknemer hervormd wordt door de arbeidsgerechten: arrest van 25 oktober 2004 (S.03.0072.F), met conclusie van eerste advocaat-generaal J.-Fr. Leclercq	46
§ 3. Uitspraken in zaken over familierecht	47
A. Vaststelling van het aandeel in de onderhoudsbijdrage verschuldigd voor een kind op basis van de evaluatiemethode “Renard”: arrest van 16 april 2004 (C.02.0504.F), met conclusie van advocaat-generaal X. De Riemaecker	47
B. De wil van de echtgenoot, tegen wie een echtscheiding op grond van feitelijke scheiding van meer dan twee jaar wordt ingesteld, om gescheiden te blijven leven, is niet noodzakelijkerwijs een fout of tekortkoming: arrest van 13 september 2004 (C.03.0005.F)	49
C. Voorwaarden en modaliteiten voor de herziening van de bijdrage van de ouders in het levensonderhoud, de opvoeding en de opleiding van hun kinderen zoals vastgesteld in het raam van een echtscheiding door onderlinge toestemming: arrest van 9 december 2004 (C.00.0389.F)	50
§ 4. Andere uitspraken in burgerlijke zaken	53

A. Draagwijdte van artikel 12bis, §1, 3°, van het Wetboek van de Belgische nationaliteit: arrest van 16 januari 2004 (C.03.0370.F)	53
B. De rechtsvordering die een tussenverkoper op grond van artikel 1648 van het Burgerlijk Wetboek inleidt tegen zijn eigen verkoper moet worden ingesteld binnen een korte termijn die eerst begint te lopen vanaf het tijdstip waarop die tussenverkoper zelf door zijn koper in rechte wordt aangesproken: arrest van 29 januari 2004 (C.01.0491.N) met conclusie van advocaat-generaal D. Thijs	53
C. Krachtens artikel 90, tweede lid, van de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet kan de rechter de straffen of schadevergoedingen die hij overdreven of onverantwoord acht, verminderen tot onder hun wettelijke grens, zulks rekening houdend met omstandigheden die geen verband houden met de overeenkomst: arrest van 5 maart 2004 (C.03.0281.F), met conclusie van advocaat-generaal X. De Riemaecker	55
D. Artikel 2272, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, dat bepaalt dat de rechtsvordering van gerechtsdeurwaarders tot betaling van hun loon voor de akten die zij betekenen en voor de opdrachten die zij uitvoeren, verjaart door verloop van een jaar, is niet van toepassing in de verhouding tussen de gerechtsdeurwaarder en de advocaat: arrest van 25 maart 2004 (C.02.0029.N)	56
E. Het coöperatieve ristorno op het persoonlijk aandeel van de patiënt in de prijs van geneesmiddelen: arrest van 6 mei 2004 (C.03.0107.N)	57
F. De rechtspersoonlijkheid is slechts toegestaan voor de vereniging van mede-eigenaars van een groep van gebouwen niet voor een vereniging van mede-eigenaars van een gebouw van een groep: arrest van 3 juni 2004 (C.01.0507.N)	58
AFDELING 2 - Uitspraken in handelszaken	59
§ 1. Faillissement, vereffening en gerechtelijk akkoord	59
A. De met een overheidsopdracht belaste onderaannemer kan zowel genieten van de bescherming in de zin van artikel 23 van de overheidsopdrachtenwet als van de rechtstreekse vordering in de zin van artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek. Het faillissement van de aannemer heeft tot gevolg dat de schuldvordering van de aannemer op de bouwheer onbeschikbaar wordt in het vermogen van de aannemer waardoor de rechtstreekse vordering niet meer	

kan worden ingesteld na het faillissement: arrest van 27 mei 2004 (C.02.0435.N)	59
B. Kan de curator met toepassing van artikel 46 Faillissementswet beslissen dat een overeenkomst die in een authentieke akte is vastgelegd en tegenwerpelijk is aan derden, niet langer zal worden uitgevoerd? Arrest van 24 juni 2004 (C.02.0416.N)	61
C. De situatie van samenloop die ontstaat door de vrijwillige vereffening van een aannemingsbedrijf, verhindert dat vanaf dat tijdstip de rechtstreekse vordering bedoeld in artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek kan worden ingesteld: arrest van 23 september 2004 (C.02.0424.F- C.02.0425.F)	62
§ 2. Andere uitspraken in handelszaken	63
A. Het tijdstip om te beoordelen of een titel de voor een wisselbrief vereiste bestanddelen bevat, is het moment waarop de betaling ervan wordt gevraagd: arrest van 4 maart 2004 (C.01.0322.N), met conclusie van advocaat-generaal G. Dubrulle	63
B. De cheque aan toonder die door de trekker op zichzelf is getrokken, is geen geldige cheque: arrest van 22 april 2004 (C.02.0427.N)	64
C. Impact van de aanstelling van een voorlopige bewindvoerder op de voorafgaande beslissing van de raad van bestuur om een rechtsmiddel aan te wenden: arrest van 4 november 2004 (C.04.0042.F)	65
AFDELING 3 - Uitspraken in fiscale zaken	67
§ 1. Inkomstenbelasting	67
A. De vennoot van een coöperatieve vennootschap met onbeperkte aansprakelijkheid is de belasting verschuldigd in de zin van artikel 366 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992: arrest van 16 september 2004 (F.03.0063.F)	67
B. Belastbare inkomsten die blijken uit een vastgesteld indiciair tekort, worden niet vermoed uit een beroepsactiviteit voort te komen, maar kunnen een beroepsinkomen uitmaken indien de administratie hiervan het bewijs levert: arrest van 22 oktober 2004 (F.03.0028.N) met conclusie van advocaat-generaal D. Thijs	68
§ 2. Andere uitspraken in fiscale zaken	70
A. De progressiviteit van een gemeentebelasting op tanks en vergaarbakken en het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel: arrest van 15 januari 2004 (F.02.0006.N) met conclusie van advocaat-generaal D. Thijs	70



B. De belastbaarheid van een jaarlijkse vergoeding toegekend wegens een ongeval aan een onbezoldigde vrijwilliger: arrest van 15 januari 2004 (F.01.0049.N) met conclusie van advocaat-generaal D. Thijs	72
C. De verschuldigde registratiebelasting bij schenking onder opschortende voorwaarde bij echtscheiding door onderlinge toestemming: arrest van 5 februari 2004 (C.01.0497.N) met conclusie van advocaat-generaal D. Thijs	73
D. Het vragen van inlichtingen aan de NV Banksys, beheerder van het elektronisch betalingsverkeer: arrest van 1 oktober 2004 (F.02.0016.N), met conclusie van advocaat-generaal D. Thijs	74
AFDELING 4 - Uitspraken in strafzaken	76
§ 1. Uitspraken over de bewijslevering in strafzaken	76
A. De beoordelingsmacht van de strafrechter inzake de toelaatbaarheid van onrechtmatig verkregen bewijs en elementen die bij de uitoefening ervan kunnen worden betrokken: arrest van 23 maart 2004 (P.04.0012.N)	76
B. Bewijs door middel van camerabewaking: wettigheid in de zin van het artikel 9, § 1 van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 68 van 16 juni 1988 betreffende de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de werknemers ten opzichte van de camerabewaking op de arbeidsplaats: arrest van 9 juni 2004 (P.04.0603.F)	77
C. Onrechtmatig verkregen bewijs: arresten van 16 november 2004 (P.04.0664.N en P.04.1127.N)	79
§ 2. Uitspraken betreffende onderzoeksgerechten	82
A. Onpartijdigheid van de onderzoeksrechter: arrest van 7 april 2004 (P.03.1670.F)	82
B. Huiszoeking en beslag bij een journalist: arrest van 1 december 2004 (P.04.1305.F)	83
§ 3. Uitspraken over het Europese aanhoudingsmandaat	85
A.. Het officieel bericht bedoeld in artikel 7, § 2, van de Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering: arresten van 11 mei 2004 (P.04.0660.N en P.04.0661.N)	85
B. Het zich terugtrekken van België en Luxemburg uit het Verdrag van 27 juni 1962 aangaande de uitlevering en rechtshulp in strafzaken in zoverre dat verdrag betrekking heeft op de uitlevering, ingevolge de omzetting in hun nationale wetgeving van het Kaderbesluit van de Raad van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten: arrest van 24 augustus 2004 (P.04.1211.N)	87

C. Het kaderbesluit van de Raad van ministers van de Europese Unie van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel is geen norm die rechtstreeks van toepassing is: arrest van 8 december 2004 (P.04.1562.F)	88
§ 4. Uitspraken over de rechten van de mens	90
A. De beslissingen genomen ingevolge het onderzoek van de verklaring van de kandidaat politieke-vluchteling, waaronder de eventuele volgende beslissingen tot verwijdering van het grondgebied, worden wettelijk gesteld in de taal van het onderzoek van die verklaring – het EVRM vereist niet dat de redenen van zijn arrestatie aan de kandidaat politieke-vluchteling in zijn eigen taal worden gegeven: arrest van 11 februari 2004 (P.03.1661.F)	90
B. De rechter die in toepassing van artikel 10 van de wet van 23 mei 1990 inzake de overbrenging tussen Staten van de gevonnenste personen oordeelt, beslist niet over de gegrondheid van een ingestelde strafvervolging in de zin van artikel 6 EVRM: arrest van 24 februari 2004 (P.03.1652.N)	91
C. Bevestiging van de veroordeling van drie met het Vlaams Blok gelieerde VZW's wegens overtreding van de racismewet: arrest van 9 november 2004 (P.04.0849.N).	92
D. De veroordeling van een journalist als mededader van het misdrijf bedoeld in artikel 460 <sup>ter</sup> van het Strafwetboek: arrest van 7 december 2004 (P.04.1006.N).	97
E. Mensenrechten in strafzaken: arrest van 15 december 2004 (P.04.1189.F)	99
§ 5. Uitspraken over stedenbouwmisdrijven	103
A. Het optreden in rechte van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur voor de strafrechter: arrest van 24 februari 2004 (P.03.1143.N) met conclusie van advocaat-generaal M. De Swaef	103
B. Interne wettigheid van het verzoek tot plaatsherstel inzake stedenbouw: arrest van 3 maart 2004 (P.03.1500.F)	104
§ 6. Uitspraken over straffen en hun uitvoering	106
A. De regel van artikel 84 van het Strafwetboek inzake de facultatieve aanvulling met een correctionele geldboete, van een correctionele gevangenisstraf uitgesproken met betrekking tot een gecorrectionaliseerde misdaad, vindt geen toepassing indien een andere wetsbepaling naast de gevangenisstraf ook voorziet in een geldboete, ongeacht het verplicht of facultatief karakter ervan: arrest van 13 januari 2004 (P.03.1382.N)	106

B. De bijzondere verbeurdverklaring voorzien in artikel 505, lid 3, van het Strafwetboek is geen straf: arrest van 14 januari 2004 (P.03.1185.F) met conclusie van advocaat-generaal R. Loop	107
C. Geldboete inzake douane en accijnzen: arrest van 20 april 2004 (P.03.0717.N)	108
D. Werkstraf, vervangende geldboete en gevangenisstraf als vervangende straf voor de vervangende geldboete: arrest van 19 mei 2004 (P.03.1550.F)	110
E. De voorlopige invrijheidstelling is geen wijze van uitvoering van de vrijheidsstraf: arrest van 30 juni 2004 (P.04.0784.F)	110
F. Toepassing van de werkstraf als autonome straf in correctionele en politiezaken : arrest van 15 september 2004 (P.04.0590.F)	112
§ 7. Andere uitspraken in strafzaken	113
A. De “standstill”-verplichting : arrest van 14 januari 2004 (P.03.1310.F) met conclusie van advocaat-generaal J. Spreutels	113
B. Bevoegdheid van de strafrechter om uitspraak te doen over de verweermiddelen van de aansprakelijkheidsverzekeraar: arrest van 27 januari 2004 (P.03.0839.N)	114
C. De toepassing van de wet van 11 maart 2003 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij als strafuitsluitingsgrond: arrest van 3 februari 2004 (P.03.1427.N)	116
D. Vordering tot schadevergoeding en interest wegens tergend en roekeloos geding in strafzaken: arrest van 18 februari 2004 (P.03.1467.F)	117
E. De uitkering tot onderhoud in de zin van artikel 391bis, eerste lid van het Strafwetboek heeft betrekking op alle bijdrageplichten van de ouders in de zin van artikel 203 van het Burgerlijk Wetboek: arrest van 2 maart 2004 (P.03.1313.N)	118
F. Het valse getuigenis dat tot herziening aanleiding geeft, is datgene dat werd afgenomen vóór de uitspraak van de te herziene veroordeling, waardoor het verdenking kan wekken hetzij over de beslissing zelf, hetzij over de oprechtheid van de daarvóór afgenomen getuigenissen: arrest van 17 maart 2004 (P.03.1599.F), met conclusie van advocaat-generaal J. Spreutels	119
G. De ontvankelijkheid van het beroep tot intrekking tegen een beslissing in strafzaken die gesteund is op een door het arbitragehof vernietigde bepaling van een	

wet: arrest van 20 april 2004 (P.03.1537.N) met conclusie van advocaat-generaal P. Duinslaeger	120
H. Hof van assisen – Miskenning van het mondelinge karakter van de debatten: arrest van 21 april 2004 (P.04.0173.F)	123
I. Een geval van herroepelijkheid van de beschikking waarbij het verstek van een beschuldigde wordt vastgesteld: arrest van 16 juni 2004 (P.04.0281.F)	123
J. Het ontstaan van een negatief geschil van rechtsmacht dat aanleiding geeft tot regeling van rechtsgebied als gevolg van de beslissing van een politierechtbank dat ze niet regelmatig geadieerd was daar in het vonnis van de verwijzende politierechtbank geen melding werd gemaakt van artikel 23 Taalwet Gerechtszaken: arrest van 24 augustus 2004 (P.04.0994.N)	125
K. Bevat de Belgische regelgeving inzake de inschrijving van voertuigen een beperking van het vrij verrichten van diensten binnen de Europese Gemeenschap? Arrest van 6 oktober 2004 (P.04.0176.F)	126
L. Regel van de wettigheid van vervolgingen en straffen en machtigingsbevoegdheid van de Koning inzake wegverkeer: arrest van 13 oktober 2004 (P.04.0900.F)	127
M. Het juridisch begrip van begin van uitvoering bij een strafbare poging: arrest van 3 november 2004 (P.04.1191.F)	128
AFDELING 5 - Uitspraken in sociale zaken	129
§ 1. Arbeidsongeval	129
A. Het begrip “plotselinge gebeurtenis” in de zin van artikel 9 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971: arrest van 5 april 2004 (S.02.0130.F), met conclusie van eerste advocaat-generaal J.-Fr. Leclercq	129
B. De invloed van de uitoefening van het gezag door de werkgever op de kwalificatie van een arbeidsongeval dat zich voordoet gedurende de rustperiodes : arrest van 26 april 2004 (S.02.0127.F)	130
C. Het begrip «basisloon» in overweging genomen voor het bepalen van de vergoeding verschuldigd aan slachtoffers van een arbeidsongeval: arrest van 24 mei 2004 (S.04.0004.F), met conclusie van eerste advocaat-generaal J.-Fr. Leclercq	131
§ 2. Arbeidsovereenkomst	132
Het tegenbewijs van het in artikel 4, tweede lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet gestelde vermoeden van het bestaan van een arbeidsovereenkomst voor	

handelsvertegenwoordigers: arrest van 17 mei 2004 (S.03.0054.N)	132
§ 3. Uitspraken over de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering	135
A. Verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen – betwistingen met betrekking tot de overeenkomsten tussen zorgverleners en verzekeringsinstellingen: bevoegdheid van de hoven en rechtbanken en procedure: arrest van 12 januari 2004 (S.03.0066.F), met conclusie van eerste advocaat-generaal J.-Fr. Leclercq	135
B. Gemeenrechtelijke vordering tot schadevergoeding – kind slachtoffer van een door zijn vader veroorzaakt ongeval – subrogatie van de ziekteverzekeraar in de rechten van het slachtoffer: arrest van 12 januari 2004 (C.03.0327.F), met conclusie van eerste advocaat-generaal J.-Fr. Leclercq	136
C. Tegemoetkoming van het Bijzonder Solidariteitsfonds, voorzien in artikel 25, § 2, eerste lid, van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, voor f armaceutische producten die, hoewel opgenomen in de nomenclatuur, niet in aanmerking komen voor terugbetaling – toezicht van volle rechtsmacht door de arbeidsgerechten op de beslissingen van het College van geneesheren-directeurs: arrest van 13 september 2004 (S.03.0129.F)	138
§ 4. De verplichtingen van de curator bij faillissement ten aanzien van werknemers	141
A. Beschermde werknemers en faillissement: arrest van 19 april 2004 (S.03.0078.N)	141
B. De opdracht van de curator inzake faillissement en de verplichting ten aanzien van de werknemers een inlichting- en overlegprocedure na te leven met het oog op het behoud van de werkgelegenheid in uitvoering van een algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst: arrest van 24 juni 2004 (S.03.0110.N)	143
§ 5. Andere uitspraken in sociale zaken	145
A. Artikel 45 van de Wet van 11 juli 1994 heeft de regel betreffende de aanvang van de verjaring van het collectieve misdrijf niet gewijzigd: arrest van 2 februari 2004 (S.03.0059.N)	145
B. Omvang van de rechtsmacht van de rechter bij de toetsing van administratieve sancties in de werkloosheidsreglementering: arrest van	

10 mei 2004 (S.02.0076.F) met conclusie van eerste advocaat-generaal J.-F. Leclercq	146
C. Het recht op maatschappelijke dienstverlening van vreemdelingen die een aanvraag tot regularisatie hebben ingediend op grond van de wet van 22 december 1999: arrest van 7 juni 2004 (S.03.0008.N), met conclusie van advocaat-generaal A. De Raeve	148
D. Het recht van de werknemer op het rustpensioen is geen vermogensrecht in de zin van artikel 1, eerste lid, van het eerste aanvullend protocol bij het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden: arrest van 25 oktober 2004 (S.01.0099.F)	150
AFDELING 6 - Uitspraken in gerechtelijk recht	151
§ 1. Uitspraken betreffende de ontvankelijkheid van vorderingen	151
A. Beroep in cassatie tegen voorbereidende arresten die uitspraak doen over het beginsel van aansprakelijkheid: arrest van 27 januari 2004 (P.03.0839.N)	151
B. Vertegenwoordiging in rechte van maatschappijen van onderlinge bijstand: arrest van 9 februari 2004 (S.02.0057.F)	152
C. Tegen vonnissen gewezen in afzonderlijke zaken kan in burgerlijke zaken geen cassatieberoep worden ingesteld met één verzoekschrift: arrest van 26 november 2004 (C.03.0011.N)	153
D. Ontvankelijkheid van de vorderingen in rechte van het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering (RIZIV): arresten van 13 december 2004 (S.04.0025.F, S.04.0026.F en S.04.0035.F), met conclusie van eerste advocaat-generaal J.-Fr. Leclercq	154
§ 2. Dwangsom	155
A. Beoordelingsbevoegdheid van de beslagrechter ten aanzien van een verzoek tot opheffing van de dwangsom wanneer de onmogelijkheid om aan de hoofdveroordeling te voldoen te wijten is aan de veroordeelde partij: arrest van 14 oktober 2004 (C.03.0454.F)	155
B. Het begrip veroordeling tot betaling van een geldsom in de zin van artikel 1385bis, lid, van het Gerechtelijk Wetboek: arrest van 28 oktober 2004 (C.01.0432.F)	157
§ 3. Wraking	159
Het gebrek aan onpartijdigheid van een magistraat kan niet zonder meer worden afgeleid uit diens weigering van een verzoek tot uitstel van de zaak: arrest van 28 januari 2004 (P.04.0119.F)	159
§ 4. Uitspraken betreffende het bepalen van de aanleg	160

A. Het instellen van een tegenvordering wegens tergend en roekeloos geding met het oog op het omzeilen van de regels voor het bepalen van de aanleg: arrest van 8 januari 2004 (C.01.0453.N)	160
B. Gerechtelijke interest telt niet mee bij het bepalen van de aanleggrens: arrest van 19 februari 2004 (C.02.0208.N)	161
§ 5. Andere uitspraken in gerechtelijk recht	163
A. Onsplitsbaarheid van een geschil aangaande een faillietverklaring: arrest van 26 januari 2004 (C.02.0608.F), met conclusie van eerste advocaat-generaal J.-Fr. Leclercq	163
B. De verwijzingsverplichting in de zin van artikel 1068, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek: arrest van 29 januari 2004 (C.01.0537.N) met conclusie van advocaat-generaal D. Thijs	164
C. Het opleggen van een gerechtelijke aanzuiveringsregeling zonder dat aan de schuldenaar de mogelijkheid geboden wordt de in artikel 1675/12 van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde maatregelen te vragen: arrest van 5 februari 2004 (C.01.0605.N)	165
D. Draagwijdte van artikel 751 van het Gerechtelijk Wetboek: arrest van 13 februari 2004 (C.03.0182.F)	166
E. Het algemene rechtsbeginsel dat degene die voor rekening van een ander rechtshandelingen moet stellen, daarbij niet mag optreden als tegenpartij van die andere: arrest van 18 maart 2004 (C.02.0249.N)	167
F. Artikel 1402 van het Gerechtelijk Wetboek dat bepaalt dat de appèlrechter in geen geval de tenuitvoerlegging van een vonnis kan verbieden of doen schorsen, verhindert niet dat de appèlrechter de beroepen beslissing inzake de voorlopige tenuitvoerlegging tenietdoet indien zij is tot stand gekomen met miskenning van het recht van verdediging: arrest van 1 april 2004 (C.02.0055.N)	168
G. Toepassing van artikel 779, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek in het raam van een assisenproces: arrest van 6 oktober 2004 (P.04.0952.F)	170
H. De verplichting om in het cassatiemiddel de wettelijke bepalingen te vermelden waarvan de schending wordt aangevoerd (art. 1080 van het Gerechtelijk Wetboek): arrest van 11 oktober 2004 (S.03.0023.F), met conclusie van eerste advocaat-generaal J.-Fr. Lecercq	171
I. Het begrip ‘concluderen in dezelfde zin’ in de zin van artikel 1 van het Koninklijk Besluit van 30 november 1970 tot vaststelling van het tarief van de kosten bedoeld	

in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek: arrest van 14 oktober 2004 (C.03.0405.F) met conclusie van advocaat-generaal Th. Werquin	173
J. De rechter voor wie een exceptie van rechtsmacht wordt opgeworpen op grond van een arbitragebeding mag de arbitreerbaarheid van het geschil toetsen aan de hand van de lex fori: arrest van 15 oktober 2004 (C.02.0216.N)	174
<b>AFDELING 7 - Uitspraken in administratieve zaken en zaken van publiek recht</b>	<b>176</b>
A. Grenzen aan het toetsingsrecht van de kortgedingrechter bij een onrechtmatige aantasting van een subjectief recht door discretionair overheidshandelen: arrest van 4 maart 2004 (C.03.0346.N – C.03.0448.N – C.03.0449.N), met conclusie van advocaat-generaal G. Dubrulle	176
B. De beslissing van een commissie van openbare onderstand is geen wet in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek – de weigering om het mandaat te hernieuwen van een tijdelijk in dienst genomen arts die bestendigheid van bediening geniet is mogelijk wanneer zij berust op de noden van de dienst: arrest van 27 september 2004 (C.00.0136.F)	178
C. De organisatie van sneeuwklassen maakt geen sociaal voordeel uit in de zin van het artikel 33 van de wet op het schoolpact: arrest van 18 november 2004 (C.02.0264.F) met conclusie van advocaat-generaal A. Henkes	179
<b>AFDELING 8 - Uitspraken in tuchtzaken</b>	<b>180</b>
A. Het recht tot wraking kan niet worden uitgeoefend tegen een rechtskundig bijzitter die niet als rechter kan noch mag optreden: arrest van 1 april 2004 (D.03.009.N)	180
B. Tuchtprocedure wegens het hebben van schulden en het niet-betalen van de beroepsbijdragen door een advocaat: tussenkomst van de stafhouder, bevoegdheid van een beoordeling door de tuchtorganen: arrest van 24 juni 2004 (D.02.0022.N)	182
<b>HOOFDSTUK III - Administratieve sancties</b>	<b>185</b>
<b>AFDELING 1 - Inleiding en omschrijving van het begrip “administratieve sanctie”</b>	<b>185</b>
§ 1. Inleiding	185
§ 2. Omschrijving van het begrip “administratieve sanctie”	186
§ 3. Toelaatbaarheid van administratieve sancties naar intern recht	192



§ 4. Het begrip “criminal charge – accusation en matière pénale” in de zin van het EVRM en het BUPO-verdrag	194
A. De autonome interpretatie van het begrip “criminal charge- accusation en matière pénale”	194
B. De door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens toegepaste criteria	195
C. Rechtspraak van het Hof van Cassatie inzake fiscale geldboeten	200
D. Rechtspraak van het Hof van Cassatie inzake administratieve sancties in het sociale zekerheidsrecht	203
AFDELING 2 - Rechterlijk toezicht op administratieve sancties	208
§ 1. Omvang van de rechterlijke toetsingsbevoegdheid: begrip “volle rechtsmacht” en artikel 6 EVRM	209
§ 2. Rechterlijke toetsing van fiscale geldboeten	214
A. Bestuursrechtelijke sanctionering in het fiscaal recht	214
B. De Nederlandse Hoge Raad en de rechterlijke toetsing van fiscale geldboeten	219
C. Het Franse Hof van Cassatie en de rechterlijke toetsing van fiscale geldboeten	225
D. Rechtspraak van het Hof van Cassatie	226
E. Rechtspraak van het Arbitragehof	231
F. Het arrest “Silvester’s Horeca Service” van het EHRM: een voorlopig eindpunt	233
§ 3. Rechterlijke toetsing van administratieve sancties in het sociale zekerheidsrecht	237
A. Inleiding	237
B. Volle rechtsmacht en vermindering van de opgelegde sanctie	238
C. Volle rechtsmacht en substitutiebevoegdheid van de arbeidsgerechten	240
AFDELING 3 - Rechtswaarborgen uit de strafrechtelijke sfeer	245
§ 1. Toepassing van verzachtende omstandigheden, opschorting en uitstel bij de rechterlijke toetsing van de administratieve geldboete	245
A. Verzachtende omstandigheden	245
B. Opschorting van de uitspraak en uitstel van de tenuitvoerlegging van de straffen	249
§ 2. Cumulatie van strafsancities en administratieve sancties	252

## **HOOFDSTUK IV - Rede uitgesproken door de heer**

### **Procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, op de plechtige**

<b>zitting van 1 september 2003: de niet strafrechtelijke taken van het openbaar ministerie</b>	<b>256</b>
AFDELING 1 - Inleiding : het openbaar ministerie in het algemeen.	256
AFDELING 2 - De taken van het openbaar ministerie in burgerlijke zaken	260
§ 1. De plaats van het openbaar ministerie in het rechtssysteem.	261
§ 2. Het advies van het openbaar ministerie	262
§ 3. Het vorderingsrecht van het openbaar ministerie	265
§ 4. De draagwijdte van het optreden van het openbaar ministerie.	268
AFDELING 3 - Het openbaar ministerie en de handelszaken	271
AFDELING 4 - Het openbaar ministerie en de familiezaken	275
AFDELING 5 - Het openbaar ministerie en de jeugdbescherming	285
AFDELING 6 - Het vorderingsrecht van het openbaar ministerie bij de arbeidsgerechten.	287
AFDELING 7 - Gerechtelijke tucht: de rol van het openbaar ministerie	295
§ 1. Tuchtvordering ten aanzien van de zittende magistratuur.	295
§ 2. Tuchtvordering ten aanzien van de magistraten van het openbaar ministerie.	296
§ 3. Overige tuchtvorderingen.	297
AFDELING 8 - Het openbaar ministerie bij het Hof van Cassatie	298
AFDELING 9 - De taak 'de lege ferenda' van de Procureur-generaal bij het Hof van Cassatie.	305
AFDELING 10 - De controle- en toezichtsbevoegdheid van het openbaar ministerie	307
AFDELING 11 - De rol van het openbaar ministerie in de overzending van gerechtelijke en buitengerechtelijke akten in andere dan strafzaken.	310
AFDELING 12 - Conclusie	311
AFDELING 13 - Bijlagen	318
<b>HOOFDSTUK V - De lege ferenda voorstellen van het openbaar ministerie</b>	<b>331</b>
AFDELING 1 - Vroegere voorstellen.	331
AFDELING 2 - Nieuwe voorstellen	337

§ 1. Wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden.	337
§ 2. Wet van 9 april 1930 tot bescherming van de maatschappij, artikel 19ter.	338

**HOOFDSTUK VI - Uittreksel uit het verslag over de activiteiten van het parket bij het Hof van Cassatie tijdens het kalenderjaar 2004** **339**

AFDELING 1 - Verslag over de werking tijdens het kalenderjaar 2004	339
§ 1. De personeelsformatie van het parket en van zijn secretariaat	339
A. Organigram van de magistraten van het parket (ongewijzigd):	339
B. Organigram van de referendarissen, magistraten met opdracht en attachés bij de dienst voor documentatie en overeenstemming der teksten	339
C. Organigram van het secretariaat.	340
§ 2. De opdrachten van de magistraten en van hun medewerkers	340
A. De gerechtelijke opdrachten van de magistraten	340
B. De opdrachten van de referendarissen, magistraten met opdracht en attachés in de dienst voor documentatie en overeenstemming der teksten ten behoeve van het parket	344
C. De conclusies die het openbaar ministerie tijdens het kalenderjaar 2004 heeft genomen	344
§ 3. Andere werkzaamheden van het parket	352
§ 4. Inventaris van de taken van het secretariaat	355
AFDELING 2 - Voorstellen tot optimalisering van de werking van het parket en van zijn secretariaat	356
§ 1. De juridische bijstand:	356
§ 2. De administratieve bijstand:	356
§ 3. Een informaticus:	356
§ 4. Besluit:	357

**HOOFDSTUK VII - Het Hof van Cassatie in cijfers** **359**

Inleiding	359
AFDELING 1 - Cijfers voor het jaar 2004	360
§ 1. Globale gegevens voor het kalenderjaar 2004	360
A. C-zaken (burgerlijk recht, handelsrecht, publiek recht, bestuursrecht)	362
B. D-zaken	364

C. F-zaken	366
D. P-zaken	368
E. S-zaken	370
F. G-zaken	372
G. Bijzondere procedures	374
§ 3. Uitslag van de cassatieberoepen	375
A. Slaagkans in het algemeen	375
B. Slaagkans per ressort	377
§ 4. Uitslagen per kamer en per afdeling	380
A. Eerste kamer	380
B. Tweede kamer	382
C. Derde kamer	383
D. Verenigde kamers	385
AFDELING 2 - Vooruitzichten	386
<b>Bijlage I - Samenstelling van het Hof van Cassatie op 31 december 2004</b>	<b>387</b>
<b>Bijlage II - Tabel van het personeel van de griffie van het Hof van Cassatie op 31 december 2004</b>	<b>394</b>
<b>Bijlage III: Nevenactiviteiten van de leden van het Hof van Cassatie op 31 december 2004</b>	<b>398</b>

## VOORWOORD

De acht vorige jaarverslagen hebben het Hof van Cassatie een gezicht gegeven. Zij vormden voor de lezer een uitstalraam van alle werkzaamheden van het Hof.

Het Hof wil verdergaan op de ingeslagen weg. De lezer vindt in dit verslag onder meer inlichtingen over de samenstelling en de diensten van het Hof en over zijn internationale betrekkingen. Hij kan daarin kennis nemen van de plechtige openingsrede die door de procureur-generaal op 1 september 2004 is uitgesproken. De meest betekenisvolle arresten en de voorgestelde wetwijzigingen worden erin vermeld. Het probleem van de administratieve sancties wordt in dat verslag diepgravend besproken. En tenslotte zijn er de precieze statistieken over de verrichtingen en de middelen van het Hof, en een verslag over de werking van zijn parket.

Dit verslag, zoals de vorige, wil alle activiteiten van het Hof van Cassatie tijdens het jaar 2004 voor het voetlicht brengen. Het Hof wenst te beklemtonen wat het heeft verwezenlijkt en tevens zijn onvolkomenheden onbevangen kenbaar te maken.

Het Hof van Cassatie, zoals trouwens de meeste gerechten in ons land, kampte vooral met het euvel van de gerechtelijke achterstand.

Hoewel alle hoven en rechtbanken de strijd moeten aanbinden tegen de gerechtelijke achterstand, is dit verschijnsel uitermate ernstig voor het Hof van Cassatie. Immers, de Grondwetgever heeft het Hof opgedragen te waken over de eenvormige uitlegging van de wet, en aldus, over de rechtszekerheid, zodat elke achterstand in de uitspraak van de arresten van Hof, de stand van de rechtspraak van de bodemgerechten beïnvloedt. Het Hof van Cassatie kan zich dus geen achterstand veroorloven.

Het Hof was zich daarvan ten volle bewust en heeft sedert verschillende jaren talloze initiatieven genomen om die achterstand weg te werken. Uit de laatste statistieken blijkt dat het Hof erin is geslaagd de toevloed van cassatieberoepen te beheersen en dat het op het punt staat de achterstand grotendeels weg te werken.

Het grootste zorgenkind blijft de termijn voor de behandeling van de burgerlijke zaken, handelszaken, administratieve zaken en zaken betreffende indirecte belastingen (C-zaken, die door de beide afdelingen van de eerste kamer worden behandeld). Het aantal arresten dat in beide afdelingen van die

kamer moet worden uitgesproken bedraagt thans 886, wat betekent dat de gemiddelde termijn voor de behandeling van die zaken nog 16 maanden bedraagt. Het Hof zal gedurende het jaar 2005 alles in het werk stellen om te pogen die termijn tot twaalf maanden terug te brengen.

De termijn voor de behandeling van de strafzaken is in beide afdelingen van de tweede kamer teruggevallen tot minder dan 4 maanden, wat een minimum is rekening houdende met de termijnen voor de indiening van een memorie (2 maanden).

De derde kamer verwerkt moeiteloos de toevloed van nieuwe zaken. Zij heeft bovendien in 2004 68 zaken behandeld die normaal aan de eerste kamer worden toegewezen, teneinde laatstgenoemde in staat te stellen haar achterstand sneller weg te werken.

Die cijfers zijn hoopgevend en zij vormen het resultaat van grote inspanningen van alle magistraten, referendarissen, griffiers en van het personeel van het Hof. Het zal zijn achterstand echter pas volledig kunnen wegwerken wanneer het niet meer wordt overstelpt met nutteloze cassatieberoepen.

De vrije toegang van alle burgers van dit land tot het gerecht in het algemeen en tot het Hof van Cassatie in het bijzonder is van primordiaal belang. Dat grondrecht van elke burger in een democratie houdt evenwel in dat de grieven die voor het Hof van Cassatie worden aangevoerd tegen een beslissing van de bodemrechter aan het Hof kunnen worden voorgelegd en er thuishoren. Wanneer het Hof wordt overstelpt met cassatieberoepen zonder enige slaagkans, kan het zijn wezenlijke opdracht te waken over de eenvormige uitlegging van de wet en de rechtszekerheid, niet binnen een redelijke termijn vervullen. Aldus wordt bovendien bij de justitiabelen valse hoop gewekt en lijden zij aanzienlijke financiële schade, zonder enige baat.

Het ligt dus voor de hand dat het Hof onverdroten naar oplossingen zoekt en deel heeft aan wetgevende initiatieven die nutteloze cassatieberoepen willen beperken en de termijn voor het behandelen van de zaken inkorten.

Daarom heeft het Hof in de loop van het jaar 2004 een grondige studie laten uitvoeren naar “het beheersen van de toevloed van zaken die aan het Hof van Cassatie worden voorgelegd” en aan de “beknopte motivering” van de arresten.

Het Hof heeft er ook voor gepleit dat de balie van cassatie in meer zaken zou optreden, gelet op de rol van de balie als filter van wezenlijk belang voor de goede werking van het Hof.

Het heeft zijn steun verleend aan het wetsvoorstel van de heer Borginon, voorzitter van de commissie voor de justitie van de Kamer, tot wijziging van artikel 1105bis van het Gerechtelijk Wetboek. Aldus zou het Hof, op voorstel van de raadsheer verslaggever en na advies van het openbaar ministerie, de zaak kunnen voorleggen aan een beperkte kamer met drie raadsheren, niet alleen wanneer de oplossing van het geschil voor de hand lijkt te liggen, maar tevens wanneer het cassatieberoep klaarblijkelijk niet ontvankelijk, niet gegrond of doelloos is. Dat cassatieberoep zou dan met een beknopte motivering kunnen worden verworpen.

Ten slotte heeft het Hof, onder leiding van zijn voorzitter, alles in het werk gesteld om het “Phenix” project te verwezenlijken. “Phenix” wil het gerecht een doeltreffend informatica-arsenaal bezorgen zodat de doorlooptijd van de dossiers nog kan worden ingekort.

Aldus neemt het Hof van Cassatie deel aan alle initiatieven die het wegwerken van de gerechtelijke achterstand beogen. Het zal die strijd onvermoeibaar voortzetten omdat elke onverantwoorde traagheid de werking van het gerecht tenietdoet en een van de voornaamste oorzaken vormt van het gebrek aan vertrouwen van de burger in de justitie.

Dat vertrouwen in de rechterlijke macht in het algemeen en in het Hof van Cassatie in het bijzonder wordt echter ook nog door andere zaken geschaad. De leesbaarheid en de begrijpelijkheid van de vonnissen en de arresten zijn in dat opzicht ongetwijfeld van cruciaal belang.

Men hoeft niet te hopen op een herstel van het vertrouwen in de justitie, zolang de rechtstaal voor de justitiabele, de voornaamste belanghebbende, hermetisch en onverstaanbaar blijft.

Ofschoon die rechtstaal, en dan vooral de taal die het Hof van Cassatie hanteert, moeilijk is en zal blijven omdat het een zeer technische taal is, moet toch alles in het werk worden gesteld om de verstaanbaarheid van onze arresten te bevorderen. Oubollig of esoterisch taalgebruik, onverantwoord jargon, moeten worden gebannen, de justitiabele zal zich immers pas kunnen vinden in een beslissing, wanneer hij de draagwijdte ervan begrijpt.

Daarom heeft het Hof van Cassatie sedert enkele jaren de voorstelling van zijn arrest ingrijpend gewijzigd om ze leesbaarder te maken. Het afgelopen

jaar ging het verder op de ingeslagen weg in een poging om die arresten toegankelijker te maken, wat een kiese opdracht is. Er is een werkgroep opgericht die daartoe geen inspanning onbenut laat. Die inspanning zal tijdens het jaar 2005 worden voortgezet, en desnoods ook later nog, tot dat prioritaire doel is bereikt.

Andere initiatieven die het Hof sedert verschillende jaren heeft genomen om de dienst aan de justitiabelen te verbeteren en die tijdens het jaar 2004 werden voortgezet, zullen tijdens het komende jaar onze bijzondere aandacht blijven genieten.

Ik denk hier met name aan de rechtshulp en de pecuniaire toegankelijkheid van de justitie, het behandelen van de klachten, de communicatie en de informatie.

Wij zijn ervan overtuigd dat die factoren van wezenlijk belang zijn om het vertrouwen in de justitie te herstellen.

Het Hof van Cassatie wil alles in het werk stellen om dat vertrouwen te herstellen en de justitiabele naar best vermogen te dienen. Het beseft immers dat het bestaan van de Rechtsstaat staat of valt met het vertrouwen van de burger in de justitie.

Daartoe behoeft het echter de wettelijke en materiële middelen en de mensen om die te benutten.

Democratie heeft een prijs. Justitie, een van zijn voornaamste pijlers, eveneens!

Marc Lahousse

Eerste Voorzitter.



## VORWORT

Die acht vorigen Jahresberichte haben dem Kassationshof ein Gesicht gegeben. Sie verschafften dem Leser einen Überblick über alle Tätigkeiten des Kassationshofes.

Der Kassationshof will den eingeschlagenen Weg nun fortsetzen. Der Leser findet im vorliegenden Bericht unter anderem Auskünfte über die Zusammensetzung und die Dienste des Kassationshofes und über dessen internationale Beziehungen. Er kann darin die feierliche Eröffnungsrede lesen, die der Generalprokurator am 1. September 2004 gehalten hat. Die bedeutendsten Entscheide und die vorgeschlagenen Gesetzesabänderungen werden darin aufgeführt. Das Problem der Verwaltungssanktionen wird in diesem Bericht gründlich besprochen. Schlussendlich befinden sich darin präzise Statistiken über die Leistungen und Mittel des Kassationshofes und ein Bericht über die Arbeitsweise seiner Staatsanwaltschaft.

Der vorliegende Bericht will, wie die vorigen Berichte, alle Tätigkeiten des Kassationshofes während des Jahres 2004 in aller Offenheit in die Öffentlichkeit bringen. Hierdurch möchte der Kassationshof seine Verwirklichungen hervorheben und seine Schwächen freimütig bekannt geben.

Eine seiner größten Schwächen stellt zweifelsohne, wie übrigens bei den meisten Gerichten unseren Landes, sein gerichtlicher Rückstand dar.

Auch wenn alle Gerichtshöfe und Gerichte gegen den gerichtlichen Rückstand ankämpfen müssen, ist dieses Übel äußerst ernsthaft für den Kassationshof. Da der Verfassungsgeber den Kassationshof damit beauftragt hat, eine einheitliche Auslegung des Gesetzes und somit die Rechtssicherheit zu gewährleisten, beeinflusst jeglicher Rückstand bei der Verkündung der Entscheide des Kassationshofes den Stand der Rechtsprechung der Tatsachengerichte, deren Einheit er gewährleisten soll. Der Kassationshof kann sich also keinen Rückstand erlauben.

Er ist sich dessen voll bewusst und hat bereits seit einigen Jahren unzählige Initiativen ergriffen, um seinen Rückstand aufzuarbeiten. Aus den letzten Statistiken geht hervor, dass er es geschafft hat, die Flut an Beschwerden zu bewältigen, und im Begriff ist, den größten Teil seines Rückstands aufzuarbeiten.

Das größte Sorgenkind bleibt die Frist für die Behandlung der Zivilsachen, Handelssachen, Verwaltungssachen und Sachen in Bezug auf indirekte Steuern (C-Sachen, die von den beiden Abteilungen der ersten Kammer behandelt werden). Die Anzahl Entscheide, die in den beiden Abteilungen dieser Kammer ausgesprochen werden müssen, beträgt zur Zeit 886; das bedeutet, dass die durchschnittliche Frist für die Behandlung dieser Sachen noch 16 Monate beträgt. Der Kassationshof wird während des Jahres 2005 alle Kräfte aufbieten, um diese Frist auf zwölf Monate herabzusetzen.

Die Frist für die Behandlung der Strafsachen ist in beiden Abteilungen der zweiten Kammer auf weniger als 4 Monate herabgesetzt worden; unter Berücksichtigung der Fristen für die Einreichung eines Schriftsatzes (2 Monate) handelt es sich hierbei um eine Mindestdauer.

Die dritte Kammer bewältigt problemlos die Flut an neuen Sachen. Sie hat zudem im Jahr 2004 68 Sachen behandelt, die normalerweise der ersten Kammer zugewiesen werden, damit Letztere in die Lage versetzt wird, ihren Rückstand schneller abzarbeiten.

Diese Zahlen sind vielversprechend und sind das Resultat großer Anstrengungen von Seiten der Magistrate, der Referendare, der Greffiers und des Personals des Kassationshofes. Dieser wird seinen Rückstand jedoch nur vollständig aufarbeiten können, wenn er nicht mehr mit unnötigen Kassationsbeschwerden überhäuft wird.

Es ist von grundlegendem Interesse, dass alle Bürger unseres Landes Zugang zu der Justiz im Allgemeinen und zum Kassationshof im Besonderen haben. Dieses Grundrecht jeden Bürgers in einer Demokratie setzt jedoch voraus, dass die Beschwerdegründe, die vor dem Kassationshof gegen eine Entscheidung eines Tatsachenrichters angeführt werden, dem Kassationshof auch vorgelegt werden können und dorthin gehören. Wenn der Kassationshof allerdings mit Beschwerden überhäuft wird, die keine Erfolgschancen haben, wird er daran gehindert, binnen einer annehmbaren Frist seinen grundlegenden Auftrag zu erfüllen, der darin besteht, eine einheitliche Auslegung des Gesetzes zu gewährleisten und über die Rechtssicherheit zu wachen. Des Weiteren werden so bei den Rechtssuchenden falsche Hoffnungen geweckt und wird ihnen erheblicher finanzieller Schaden zugefügt, ohne dass sie einen Nutzen davon haben.

Es liegt also auf der Hand, dass der Kassationshof unentwegt nach Lösungen sucht und an Gesetzesinitiativen mitwirkt, die darauf abzielen, den unnötigen Beschwerden einen Riegel vorzuschieben und die Frist für die Behandlung

der Sachen zu verkürzen. Aus diesem Grund hat der Kassationshof während des Jahres 2004 eine gründliche Studie über "die Bewältigung der Flut an Sachen, die dem Kassationshof vorgelegt werden" und über die "kurzgefasste Begründung" der Entscheide durchführen lassen.

Er hat ebenfalls das Projekt zur Erweiterung der Aufgaben der Rechtsanwaltschaft am Kassationshof intensiv unterstützt und hat sich dafür eingesetzt, dass sie in mehr Sachen auftritt, da ihre Rolle als Filter für die gute Arbeitsweise des Kassationshofes von grundlegendem Interesse ist.

Er hat auch den Gesetzesvorschlag von Herrn Borginon, dem Vorsitzenden der Justizkommission der Kammer, zur Abänderung des Artikels 1105*bis* des Gerichtsgesetzbuches unterstützt. Dadurch könnte er, auf Vorschlag des Gerichtsrat-Berichterstatters und nach Stellungnahme der Staatsanwaltschaft, die Sache einer beschränkten Kammer von drei Gerichtsräten nicht nur in den Fällen vorlegen, in denen die Lösung der Sache auf der Hand liegt, sondern auch dann, wenn die Kassationsbeschwerde offensichtlich unzulässig, unbegründet oder gegenstandslos ist. Der Kassationshof könnte diese Beschwerde dann mit einer kurzgefassten Begründung abweisen.

Schlussendlich hat der Kassationshof unter Leitung seines Präsidenten alle Kräfte zur Verwirklichung des "Phönix"-Projektes aufgeboten. Dieses Projekt hat als Ziel, die Justiz mit einem leistungsstarken EDV-Instrument auszurüsten und dadurch die Fristen für die Behandlung der Akten weiter zu verkürzen.

Auf diese Weise wirkt der Kassationshof an allen Initiativen mit, die darauf abzielen, den gerichtlichen Rückstand abzubauen. Er wird weiterhin unermüdlich jegliches ungerechtfertigte langsame Vorgehen bekämpfen, da es die Arbeitsweise der Justiz zunichte macht und einer der Hauptgründe für das fehlende Vertrauen der Bürger in die Justiz ist.

Das Vertrauen in die rechtsprechende Gewalt im Allgemeinen und in den Kassationshof im Besonderen leidet aber auch aus anderen Gründen Schaden. Einer dieser Gründe - und nicht der geringste - hat zweifellos mit der Lesbarkeit und Verständlichkeit der Urteile und Entscheide zu tun.

Man darf nicht auf eine Wiederherstellung des Vertrauens der Bürger in die Justiz hoffen, solange die Rechtssprache für die am meisten betroffenen Personen, das heißt die Rechtssuchenden, hermetisch verschlossen und unverständlich bleibt.

Auch wenn diese Rechtssprache, und besonders diejenige des Kassationshofes, immer schwierig bleiben wird, da es sich um eine sehr technische Sprache handelt, muss dennoch alles dafür getan werden, um die Verständlichkeit unserer Entscheide zu fördern. Jegliche veraltete oder esoterische Sprachform und jegliche ungerechtfertigte Fachsprache müssen verbannt werden, da es von grundlegender Bedeutung ist, dass der Rechtsuchende die Tragweite der Entscheidung versteht, damit er ihr beipflichten kann.

Aus diesem Grund hat der Kassationshof, nachdem er die Gestaltung seiner Entscheide seit einigen Jahren wesentlich verändert hat, um sie lesbarer zu machen, sich während des vergangenen Jahres mit der heiklen Aufgabe befasst, sie auch verständlicher zu machen. Eine Arbeitsgruppe ist gebildet worden, die keine Mühe scheut, um dieses Ziel zu erreichen. Diese Anstrengung wird während des Jahres 2005 fortgesetzt und nötigenfalls auch noch länger, um dieses vorrangige Ziel zu verwirklichen.

Andere Initiativen, die der Kassationshof seit einigen Jahren ergriffen hat, um die Dienstleistung für Rechtsuchende zu verbessern, und die während des Jahres 2004 fortgesetzt wurden, werden auch in den folgenden Jahren noch unsere besondere Beachtung finden.

Ich denke hier unter anderem an den juristischen Beistand und die finanzielle Zugänglichkeit der Justiz, die Behandlung der Klagen, die Kommunikation und die Information.

All diese Faktoren erscheinen uns von grundlegendem Interesse, um das Vertrauen in die Justiz wiederherzustellen.

Der Kassationshof will alles versuchen, um dieses Vertrauen wiederherzustellen und dem Rechtsuchenden bestmöglich zu dienen. Er ist sich jedenfalls bewusst, dass es keinen Rechtsstaat mehr gibt, wenn der Bürger kein Vertrauen mehr in die Justiz hat.

Zu diesem Zweck benötigt der Kassationshof jedoch die entsprechenden gesetzlichen, personellen und materiellen Mittel.

Die Demokratie hat ihren Preis. Die Justiz, einer ihrer wichtigsten Pfeiler, ebenfalls!

Marc Lahousse

Erster Präsident

# HOOFDSTUK I - VOORSTELLING VAN HET HOF VAN CASSATIE<sup>1</sup>

## AFDELING 1 - OPDRACHTEN VAN HET HOF

Er bestaat voor geheel België één Hof van Cassatie.<sup>2</sup> Het heeft als taak te waken over de juiste interpretatie en toepassing van de wet en aldus de eenheid van de rechtspraak te verzekeren. Dit betekent een fundamentele waarborg voor enerzijds de handhaving van de Rechtsstaat, en anderzijds de gelijkheid van de burgers voor de wet, beide wezenskenmerken van een democratie. Het is ook een waarborg voor de rechtszekerheid.

Krachtens artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek neemt het Hof van Cassatie kennis van de beslissingen in laatste aanleg die voor het Hof worden gebracht wegens overtreding van de wet of wegens schending van substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen. De voornaamste gronden waarop een cassatieberoep kan steunen, zijn: schending van de wet<sup>3</sup>, onbevoegdheid of machtsoverschrijding, miskennis van vormvoorschriften<sup>4</sup>, motiveringsgebreken<sup>5</sup> en miskennis van de bewijskracht van akten<sup>6</sup>. Het Hof treedt niet in de beoordeling van de zaak zelf en dat betekent dat het de rechtsregel die het bepaalt, niet toepast op de feiten die de feitenrechter heeft vastgesteld, en dat het, als het een beslissing vernietigt, de zaak in principe naar een andere feitenrechter verwijst. De controle van het Hof heeft eveneens betrekking op de conformiteit van de beslissingen met het internationaal recht met directe werking.

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

---

<sup>1</sup> Voor een gedetailleerde uiteenzetting van de opdrachten en de werking van het Hof evenals de beschrijving van enkele van zijn diensten, verwijzen we hierbij naar het Jaarverslag 1997-1998, 20 tot 73 en het Jaarverslag 2000-2001, 30 tot 36.

<sup>2</sup> Artikel 147, eerste lid, van de Grondwet.

<sup>3</sup> miskennis of verkeerde uitlegging van de wet, miskennis van bewijsregels.

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

<sup>5</sup> ontbreken of tegenstrijdigheid van redenen, gebrek aan antwoord op de conclusies van de partijen.

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

rechterlijke gerechten. Het oefent ook de hoogste tuchtmacht uit over de leden van de rechtbanken en hoven, en over zijn eigen leden.

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

## AFDELING 2 - CASSATIEPROCEDURE

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

In burgerlijke zaken, zaken van koophandel, sociale zaken en tuchtzaken moet het cassatieberoep worden ingesteld bij een verzoekschrift, ondertekend door een advocaat bij het Hof, waarin de middelen van de eiser, dat wil zeggen de grieven die hij doet gelden tegen de aangevochten beslissing, zijn aangegeven. In de genoemde zaken, evenals in de fiscale zaken waarvoor de bijstand van een advocaat bij het Hof van Cassatie niet is vereist (*zie infra*), kan het Hof niet ambtshalve enig cassatiemiddel opwerpen om een beslissing te vernietigen. Het Hof kan evenwel middelen verwerpen als niet-ontvankelijk of niet-gegrond, zonder daarom beperkt te zijn door hetgeen de verweerders in hun memories schrijven.

In strafzaken daarentegen kan het cassatieberoep worden ingesteld zonder de medewerking van een advocaat bij het Hof door een eenvoudige verklaring ter griffie van het gerecht dat de beslissing heeft gewezen en de eiser is niet verplicht enig middel aan te voeren. Indien eiser cassatiemiddelen aanvoert, moet hij dit doen binnen de termijn bepaald bij artikel 422 (verzoekschrift) of 420 van het Wetboek van Strafvordering (memorie). Het Hof gaat altijd na of de beslissing regelmatig en conform de wet is gewezen. Het vernietigt ze eventueel op grond van een middel dat het ambtshalve heeft opgeworpen.

De verweerder kan een memorie van antwoord indienen binnen de termijn, die de wet bepaalt volgens de aard van de zaak. Er is geen termijn bepaald voor de neerlegging van een memorie van antwoord in strafzaken. De memorie kan worden neergelegd tot voor de zitting.

Bij het verstrijken van deze termijn wordt een raadsheer-verslaggever aangesteld. In dringende strafzaken kan de raadsheer verslaggever worden aangewezen van zodra het dossier van de rechtspleging ter griffie van het Hof is toegekomen, zonder dat er wordt gewacht op de neerlegging van de memorie van antwoord. De raadsheer-verslaggever bestudeert het dossier en stelt een verslag op. Het dossier wordt vervolgens aan de advocaat-generaal overhandigd die zijn conclusie voorbereidt. Wanneer de advocaat-generaal de voorbereiding van zijn conclusie heeft beëindigd, restitueert hij het dossier aan de afdelingsvoorzitter die dan de zaak vaststelt.

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

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

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

In geval van cassatie wordt de zaak in de regel verwezen naar een gerecht van dezelfde rang als datgene dat de bestreden beslissing heeft gewezen, behalve in geval van voorlopige hechtenis waarbij de zaak wordt verwezen naar het hetzelfde gerecht maar anders samengesteld. Toch verwijzen arresten betreffende de bevoegdheid de zaak soms rechtstreeks naar de bevoegde rechter. In strafzaken kan in bepaalde gevallen de vernietiging worden uitgesproken zonder te verwijzen.

De rechter op verwijzing is, tenzij in eerder uitzonderlijke gevallen, in de regel niet gebonden door de beslissing van het Hof. Op een tweede cassatieberoep op grond van dezelfde rechtsvraag, beslist het Hof echter met verenigde kamers en in geval van een nieuwe cassatie is de tweede rechter op verwijzing verplicht de beslissing van het Hof betreffende die rechtsvraag te volgen. Het is zeer uitzonderlijk dat de rechter op verwijzing zich niet schikt naar de eerste beslissing van het Hof.

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

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

## AFDELING 3 - INRICHTING VAN HET HOF

### **§ 1. Magistraten van de zetel**

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

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



De Eerste Voorzitter wordt, op voordracht van de Hoge Raad voor de Justitie, door de Koning aangewezen voor een mandaat van zeven jaar dat niet onmiddellijk hernieuwbaar is. De kandidaat moet sedert ten minste vijftien jaar juridische functies hebben uitgeoefend, waarvan de laatste vijf jaar als raadsheer bij het Hof van Cassatie. De algemene vergadering van het Hof geeft vooraf een gemotiveerd advies.

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

Elke taalgroep van de algemene vergadering kiest drie afdelingsvoorzitters. Voor elke plaats draagt de Eerste Voorzitter op gemotiveerde wijze twee kandidaten voor.

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

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

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

In de gevallen die de wet bepaalt, komen de kamers bijeen in voltallige zitting (minimum negen leden), waarbij de twee afdelingen van een kamer samen zetelen. Dit gebeurt meestal om de eenheid van de rechtspraak te vrijwaren. In de gevallen voorzien bij de wet, komt het Hof bijeen met verenigde kamers (minimum elf leden).

## **§ 2. Magistraten van het parket**

Het parket bij het Hof van Cassatie telt dertien magistraten waaronder zeven tot de Nederlandse taalrol behoren en zes tot de Franse. Drie van hen moeten tweetalig zijn. Eén van hen moet het bewijs leveren van de kennis van het Duits. Een van zijn leden behorende tot de Franse taalrol oefent thans de functie uit van voorzitter van de Hoge Raad van Justitie en zijn plaats is thans vacant. Het parket telt tijdelijk twee gedelegeerde advocaten-generaal van de Franse taalrol.

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

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

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

### **§ 3. Referendarissen**

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

De referendarissen staan de magistraten van de zetel en het parket bij in de voorbereiding van hun werk. Hun taak bestaat in hoofdzaak in het redigeren van voorontwerpen van arresten en van conclusies. Zij maken studies ter voorbereiding van bepaalde dossiers en verzamelen de documentatie. Eveneens helpen zij bij de redactie van het jaarverslag.

### **§ 4. Dienst voor documentatie en overeenstemming der teksten**

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

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

## **§ 5. Griffie**

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

De griffie zorgt eveneens voor het beheer van het informaticasysteem van het Hof.

## **§ 6. Secretariaat van de Eerste Voorzitter en de voorzitter**

De administratieve dienst van de Eerste Voorzitter en van de Voorzitter is verzekerd door een kabinetssecretaris, die wordt gekozen onder de griffiers. Hij wordt bijgestaan door drie bedienden.

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

## **§ 7. Secretariaat van het parket**

De taken van het secretariaat van het parket worden omschreven in het verslag van het parket dat hierna wordt opgenomen in hoofdstuk VI van het Verslag.

## **§ 8. Informatisering van de rechterlijke orde**

Het Hof van Cassatie vervult een leidende taak in de informatisering van de rechterlijke orde. De leden van het Hof en van de griffie zijn actief in de begeleiding en de ontplooiing van het Phenix-project, dat voorgezeten wordt door de voorzitter van het Hof, en spelen eveneens een belangrijke rol voor de website van de rechterlijke macht: *juridat*<sup>7</sup>. Beide projecten brachten voor de leden van de zetel die erbij betrokken zijn, meer dan tweehonderd vergaderingen in het jaar 2004 mee.

Het Hof werkt ook mee aan de creatie van een gemeenschappelijke databank van wetgeving (Belgiumlex) met de Kamer van Volksvertegenwoordigers, de Senaat, het Arbitragehof en de Raad van State.

---

<sup>7</sup> [www.juridat.be](http://www.juridat.be)

#### AFDELING 4 - INTERNE OVERLEGSTRUCTUREN

Op het niveau van het Hof komt maandelijks een stafvergadering bijeen die is samengesteld uit de Eerste Voorzitter, de Procureur-generaal, de voorzitter en de zes afdelingsvoorzitters. In deze vergadering wordt het beleid van het Hof besproken.

Minstens om de twee maanden komen de Eerste Voorzitter en de voorzitter samen met de raadsheren bijeen in een algemene vergadering, hetzij als officiële vergadering, hetzij als officieuze vergadering. Binnen deze vergadering komen de leden tot nauw overleg op tal van punten. Wanneer het Gerechtelijk Wetboek hierin voorziet, neemt ook de Procureur-generaal deel aan deze vergadering.

Om de twee weken komen ook de parketmagistraten samen in parketvergaderingen waar juridische- en beleidsproblemen worden besproken. Naast deze voltallige vergaderingen worden door de parketmagistraten ook vergaderingen met een beperkte samenstelling gehouden, bv. door de magistraten gelast met de strafzaken en dit met het oog op eenvormige uitlegging van nieuwe strafbepalingen.

#### AFDELING 5 - BENOEMINGEN, DEFUNGEREN

- Het Hof is overgegaan tot de installatie van Marc Lahousse als Eerste Voorzitter van het Hof van Cassatie op de plechtige zitting van 5 januari 2004.
- De heer Procureur-generaal Jean du Jardin ging eind september 2004 op emeritaat
- De heer Marc De Swaef is benoemd tot Procureur-generaal bij het Hof van Cassatie. Hij is in die hoedanigheid geïnstalleerd op 21 oktober 2004
- Bij koninklijk besluit van 25 april 2004, dat op dezelfde datum in werking trad, werd de heer J. Spreutels, tot dan advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie, benoemd als rechter bij het Arbitragehof
- Bij koninklijk besluit van 5 juni 2004 werd de heer D. Thijs, tot dan substituut van de Procureur-generaal bij het hof van beroep te Brussel en tijdelijk gedelegeerd om de functies van het openbaar ministerie bij het Hof van Cassatie uit te oefenen, benoemd tot advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie

- De heer P. Cornelis, advocaat-generaal bij het hof van beroep te Brussel, is vanaf 1 september 2004 gedelegeerd om tijdelijk de functies van het openbaar ministerie bij het parket van het Hof van Cassatie uit te oefenen
- In overeenstemming met het artikel 259bis-4, van het Gerechtelijk Wetboek, is de Hoge Raad voor de Justitie op 3 september 2004 overgegaan tot de aanduiding van de leden van het Bureau en de leden van de Commissies. De heer X. De Riemaecker, advocaat bij het Hof van Cassatie, werd benoemd tot lid van het Bureau en voorzitter van de Hoge Raad voor de Justitie.
- De heer Ph. De Koster, advocaat-generaal bij het arbeidshof te Bergen, is vanaf 1 oktober 2004 gedelegeerd om tijdelijk de functies van het openbaar ministerie bij het parket van het Hof van Cassatie uit te oefenen
- De heer D. Vandermeersch, vice-voorzitter en onderzoeksrechter bij de rechtbank van eerste aanleg te Brussel, is benoemd als advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie bij koninklijk besluit van 10 november 2004

## AFDELING 6 - INTERNATIONALE BETREKKINGEN

### § 1. Benoemingen Benelux-Gerechtshof

- De heer I. Verougstraete is gekozen als voorzitter van het Beneluxgerechtshof
- De heer E. Forrier is benoemd als rechter bij het Beneluxgerechtshof
- De heren E. WaÛters en Ph. Echement zijn voorgesteld als plaatsvervangende rechters bij het Benelux-Gerechtshof
- De heer J.-F. Leclercq is benoemd als advocaat-generaal bij het Benelux-Gerechtshof en de heer Bresseleers is benoemd als plaatsvervangend advocaat-generaal bij het Benelux-Gerechtshof (beiden bij Beschikking van het Comité van Ministers van de Benelux economische Unie van 9/8/2004 – B.S. 5/10/2004)

## § 2. Externe relaties

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

- Wereldtop van procureurs-generaal - 2 t.e.m. 5 februari 2004 - Antigua (Guatémala) – de heer J. Spreutels (thans rechter bij het Arbitragehof) vertegenwoordigde de heer Procureur-generaal J. du Jardin)
- 200ste verjaardag van het Burgerlijk recht: internationaal colloquium – 11 t.e.m. 12 maart 2004 – Parijs (Sorbonne) – de heren M. Lahousse en I. Verougstraete
- Inhoudiging Grondwettelijk Hof - Conference on the complexities of judging in a modern constitutional democracy – Johannesburg, Zuid Afrika – 19 t.e.m. 20 maart 2004 – de heer I. Verougstraete
- Missie van deskundigen van de Europese Unie, in het kader van de steun bij de modernisering van de Justitie in Tunesië – Tunesië – 21 tot 23 maart 2004 – de Heer Procureur-generaal emeritus Piret
- Driejaarlijks congres van de AHJUCAF (Association des Hautes Juridictions de Cassation des pays ayant en partage l’usage du français) – Marrakech (Maroc) – 16 t.e.m. 19 mei 2004 – de heren I. Verougstraete en J. du Jardin, allebei als observator
- The Center for democracy – 12th Annual International Judicial Conference “Court of Ultimate Appeal: issues of Judicial Independence” – Boekarest (Roemenië) – 19 t.e.m. 21 mei 2004 – de heer I. Verougstraete
- Conferentie van de Voorzitters van de hoogste gerechtshoven en de Procureurs-generaal van de lidstaten van de Europese Unie – Helsinki (Finland) – 26 t.e.m. 28 mei 2004 – de heren M. Lahousse en J. du Jardin
- Internationaal faillissement – Genève – juni 2004 – de heer I. Verougstraete
- Internationaal arbeidsbureau – 12de Vergadering van de rechters van Europese werk cursussen – Budapest (Hongarije) – 8 t.e.m. 9 september 2004 – de heer C. Storck

- 18th International Conference The International Society for the Reform of Criminal Law – Montréal (Québec – Canada) – 8 t.e.m. 12 augustus 2004 – de heer E. Forrier
- XVIIde Internationaal Congres voor strafrecht van de AIDP (Association Internationale de Droit Pénal) – Peking - 12 t.e.m. 19 september 2004 – de heer J. du Jardin
- Interoperativiteit elektronische systemen – Saarbrücken – september 2004 - de heer I. Verougstraete
- Organisatie door het Hof van Cassatie van het 12de colloquium van Europese rechters in octrooizaken (Les Juges des Etats membres de l'organisation européenne des brevets (OEB) et les Etats signataires de la convention sur le brevet européen (CBE)) – 21 t.e.m. 24 september 2004
- Conferentie Eurojustice – 6 t.e.m. 8 oktober 2004 - Dublin – de heer P. Duinslaeger
- Judges global forum - Washington – 17 november 2004 – de heer I. Verougstraete
- Conseil Consultatif des Juges Européens – Straatsburg (Frankrijk) – 22 t.e.m. 24 november 2004 - Mevr. G. Bourgeois
- Forum of Judges for the Environment – Den Haag (Holland) – 3 december 2004 – de heer E. Goethals

Het Hof heeft tevens volgende delegaties ontvangen :

- Bezoek van magistraten van Tsjaad voor een stage bij het Hof van cassatie – van 29 maart tot en met 8 april
- Bezoek van magistraten van Algerije en Burkina Faso – 1 april 2004
- Bezoek van een Chinese delegatie inzake maritieme arbitrage – 7 mei 2004
- Bezoek van magistraten van de algemene inspectie van Algerije – 13 mei 2004
- Bezoek van Iraanse magistraten – 26 november 2004

## HOOFDSTUK II - BELANGRIJKE ARRESTEN VAN HET HOF<sup>1</sup>

### AFDELING 1 - UITSPRAKEN IN BURGERLIJKE ZAKEN

#### **§ 1. Uitspraken over de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen**

A. HET VERKEERSONGEVAL IN DE ZIN VAN ARTIKEL 29BIS, § 1, EERSTE LID, VAN DE WET VAN 21 NOVEMBER 1989 BETREFFENDE DE VERPLICHTE AANSPRAKELIJKHEIDSVERZEKERING INZAKE MOTORRIJTUIGEN, IS HET ONGEVAL DAT VERBAND HOUDT MET HET VERKEER OP DE OPENBARE WEG: ARREST VAN 9 JANUARI 2004 (C.02.0194.F), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL TH. WERQUIN

Een jong meisje, passagier in het voertuig bestuurd door haar moeder, wordt verwond door een verdwaalde kogel, die op ongeveer driehonderd meter daarvandaan werd afgevuurd bij een gewapende overval op een geldtransport.

De verzekeraar van het voertuig van de bestuurster weigert tussen te komen in het voordeel van het kind, voorhoudend dat de feiten niet gekwalificeerd kunnen worden als een “verkeersongeval” in de zin van de geldende wetgeving. In de versie die van toepassing is op de feiten, bepaalde artikel 29bis, § 1, eerste lid, van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen dat, bij een verkeersongeval waarbij een motorrijtuig betrokken is, alle schade, met uitzondering van de stoffelijke schade, veroorzaakt aan elk slachtoffer of zijn rechthebbenden en voortvloeiend uit lichamelijke letsels of het overlijden, vergoed wordt door de verzekeraar die de aansprakelijkheid dekt van de eigenaar, de bestuurder of de houder van het motorrijtuig overeenkomstig deze wet. Deze bepaling gaf echter geen omschrijving van het begrip verkeersongeval. De verzekeringmaatschappij hield voor dat dergelijk ongeval noodzakelijkerwijze het gevolg moet zijn van een inbreuk op de wettelijke bepalingen inzake wegverkeer of van een gebeurtenis die kan worden toegeschreven aan een gebruiker van de openbare weg, en meer bepaald aan een motorrijtuig in beweging. Aangezien de letsels niet

---

<sup>1</sup>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.



voortvloeiden uit een van deze hypothesen, weigerde de verzekeraar tussenkomst te verlenen.

De rechtbank van eerste aanleg, zetelend in hoger beroep, volgde deze enge uitlegging van de wettekst niet: volgens de tekst van artikel 29bis is het nodig, maar voldoende, dat het ongeval verband houdt met het verkeer op de openbare weg. Verwijzend naar de omstandigheden van de zaak (het voertuig reed op de openbare weg, het slachtoffer was passagier van het voertuig dat geconfronteerd werd, in het verkeer, met een ongewoon voorwerp dat één van de inzittenden verwondde), oordeelde de rechtbank dat de schade wel degelijk het gevolg was van een ongeval “dat verband houdt met het verkeer op de openbare weg” en veroordeelde bijgevolg de verzekeraar tot vergoeding van de schade van het jonge slachtoffer.

Het Hof bevestigt deze oplossing. Rekening houdende met de door hem vastgestelde feitelijke elementen, heeft de feitenrechter wettig kunnen beslissen dat het jonge meisje het slachtoffer was geweest van een verkeersongeval.

#### **B. HET BELGISCH BUREAU IS NIET GEHOUDEN TOT VERGOEDING VAN DE SCHADE VEROORZAAKT DOOR EEN NIET-GEÏDENTIFICEERD VOERTUIG DAT GEWOONLIJK IN HET BUITENLAND IS GESTALD: ARREST VAN 1 MAART 2004 (C.03.0081.N)**

Een in Duitsland ingeschreven vrachtwagen veroorzaakte een verkeersongeval in België. De politie kwam ter plaatse en noteerde in het proces-verbaal de identiteit van de bestuurder van de vrachtwagen. Betreffende de vrachtwagen zelf (o.m. omtrent zijn verzekeraar) werden echter geen gegevens vastgesteld. Het hof van beroep veroordeelt het Belgisch Bureau tot vergoeding van de schade aan de andere voertuigen. Het Bureau is immers, op grond van de richtlijn van 24 april 1972 van de Raad van de E.E.G., gehouden de schade te vergoeden veroorzaakt door voertuigen die gewoonlijk in het buitenland gestald zijn. Volgens het Hof van Beroep moet het in het buitenland gestalde voertuig niet geïdentificeerd zijn opdat het Bureau tot tussenkomst zou zijn gehouden; het volstaat dat de bestuurder van dat voertuig geïdentificeerd is.

Het Belgisch Bureau betwist dit. Volgens het Bureau blijkt uit de toepasselijke bepalingen dat wanneer een verkeersongeval veroorzaakt wordt door een niet geïdentificeerd motorrijtuig, geen enkele verzekeraar, en dus ook het Bureau niet, doch wel het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds verplicht is de schade van de benadeelde personen te vergoeden. Opdat het

Bureau gehouden zou zijn tot vergoeding van de door een motorrijtuig veroorzaakte schade, is derhalve niet alleen vereist dat dit voertuig gewoonlijk in het buitenland is gestald, doch tevens dat dit voertuig – en niet de bestuurder ervan – is geïdentificeerd.

Het Hof van Cassatie sluit zich hierbij aan. Het Hof verwijst naar het door de richtlijn van 24 april 1972 uitgewerkte stelsel, waarvan het de voornaamste kenmerken in herinnering brengt. Volgens artikel 2, lid 2, van de richtlijn, is het Bureau gehouden de schade af te wikkelen die veroorzaakt is door een voertuig dat gewoonlijk gestald is op het grondgebied van een andere E.E.G.-lidstaat, ook al is dit voertuig niet of onvoldoende verzekerd. Zoals het Hof van Justitie van de E.G. heeft vastgesteld in zijn arresten van 21 juni 1984 en 6 oktober 1987, berust het stelsel van de richtlijn op een overeenkomst gesloten tussen de nationale bureaus, krachtens welke het bureau dat de schade heeft afgewikkeld over een regresvordering beschikt tegen het bureau van het land waar het schadeverwekkend voertuig is gestald, wat volgens het Hof inhoudt dat het voertuig geïdentificeerd is.

Het Hof verwijst voorts naar de wetsbepaling die het Gemeenschappelijk Waarborgfonds verplicht tot vergoeding van de schade voortvloeiende uit lichamelijke letsels die door een niet geïdentificeerd motorrijtuig zijn veroorzaakt.<sup>2</sup> Volgens het Hof is een voertuig geïdentificeerd in de zin van deze bepaling wanneer de persoon op wiens naam het ingeschreven staat gekend is of wanneer de verzekeringstoestand van dit voertuig kan gekend zijn.

Uit de samenhang van deze bepalingen, besluit het Hof dat, wanneer vaststaat dat het schadeverwekkende voertuig in het buitenland is gestald, doch enkel de aansprakelijke bestuurder ervan geïdentificeerd is, zonder dat de verzekeringstoestand kan gekend zijn, het nationaal bureau evenmin als enige andere verzekeraar verplicht is de schade van de benadeelde persoon te vergoeden. Het Hof oordeelde reeds eerder, in zijn arrest van 13 september 1991<sup>3</sup>, dat het nationaal bureau, evenmin als enige andere verzekeraar, verplicht is de schade te vergoeden veroorzaakt door een voertuig dat

---

<sup>2</sup> Artikel 50, § 1, 1°, van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, zoals van kracht vóór de hernummering bij koninklijk besluit van 12 augustus 1994 en artikel 80, § 1, 1°, van deze wet, zoals van kracht vóór de opheffing door de wet van 22 augustus 2002. De tussenkomst van het Gemeenschappelijk Waarborgfonds wanneer het motorrijtuig dat het ongeval heeft veroorzaakt, niet kan worden geïdentificeerd, is sinds de inwerkingtreding van de wet van 22 augustus 2002, geregeld in artikel 19bis-11, § 1, 7°, van de W.A.M.-wet van 21 november 1989.

<sup>3</sup> A.C., 1991-92, 36.

gewoonlijk op het grondgebied van een andere lidstaat is gestald, doch niet nader is geïdentificeerd.

C. ARTIKEL 29 BIS VAN DE WET VAN 21 NOVEMBER 1989 BETREFFENDE DE VERPLICHTE AANSPRAKELIJKHEIDSVERZEKERING INZAKE MOTORRIJTUIGEN VALT ONDER HET TOEPASSINGSGEBIED VAN DE HAAGSE CONVENTIE VAN 4 MEI 1971 INZAKE WELKE WET VAN TOEPASSING IS OP DE VERKEERSONGEVALLEN OP DE WEG: ARREST VAN 19 MAART 2004 (C.03.0037.F), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL TH. WERQUIN

Een militair voertuig ingeschreven in België heeft een ongeval in Bosnië. Een van de passagiers die gewond raakt en die gewoonlijk in België verblijft, vordert van de Belgische staat vergoeding van de door hem geleden lichamelijk schade. Hij beroept zich daartoe op artikel 29*bis* van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen dat de verzekeraars die de aansprakelijkheid van de eigenaar, de bestuurder of de houder van de motorrijtuigen betrokken bij het ongeval dekt, verplicht bepaalde door de slachtoffers van het ongeval geleden schade te vergoeden, waarbij de vergoeding van de bestuurders van betrokken motorrijtuigen op dezelfde grond wordt uitgesloten.

Omdat het ging om een ongeval dat zich buiten het grondgebied van de Staat had voorgedaan, had de rechtbank van eerste aanleg, uitspraak doende in hoger beroep, toepassing gemaakt van artikel 4a) van de Haagse Conventie inzake welke wet van toepassing is op de verkeersongevallen op de weg. Krachtens deze bepaling is de interne wet van de Staat van inschrijving van toepassing op de aansprakelijkheid wanneer slechts een enkel voertuig bij het ongeval is betrokken en dit voertuig is ingeschreven in een andere Staat dan die op welk grondgebied het ongeval heeft plaatsgevonden en dit met name jegens een slachtoffer dat passagier was, indien het zijn gewoon verblijf had in een andere Staat dan in die op welk grondgebied het ongeval heeft plaatsgevonden.

De appèlrechter had geoordeeld dat krachtens de internationale Conventie artikel 29*bis* van de wet van 21 november 1989 van toepassing was op het geschil, nu het in voormeld artikel om een tekst ging die de aansprakelijkheid van de bestuurder van het voertuig regelde.

Voor het Hof voert de Belgische Staat aan dat artikel 29*bis* zich beperkt tot de invoering van een automatische schadevergoeding, vreemd aan enig idee van verantwoordelijkheid, ook al gaat het om een objectieve

aansprakelijkheid. De feitenrechter kon op grond van de Haagse Conventie het artikel derhalve niet toepassen op het geschil.

Het Hof verwerpt het cassatieberoep. De Conventie bepaalt zowel de toepasselijke wet op de burgerlijke aansprakelijkheid als die welke van toepassing is op de voorwaarden en op de omvang van het herstel van de schade uit een verkeersongeval, ongeacht de grondslag ervan, op voorwaarde dat deze niet-contractueel is. Artikel 29*bis* regelt aldus de voorwaarden en de omvang van een dergelijk herstel, waarvan de grondslag niet-contractueel is. Het artikel valt derhalve onder het toepassingsgebied van de Haagse Conventie.

Met substitutie van motieven beslist het Hof dat de feitenrechter krachtens artikel 4 van de Haagse Conventie wettig toepassing kon maken van het Belgische recht, niet omdat de tekst van het artikel de aansprakelijkheid regelt van de bestuurder, maar omdat deze tekst betrekking heeft op de voorwaarden en op de omvang van het herstel van de schade uit een verkeersongeval, waarvan de grondslag niet-contractueel is.

## **§ 2. Buitencontractuele aansprakelijkheid**

A. VERLIES VAN EEN KANS: DE RECHTER KAN DEGENE DIE EEN FOUT BEGAAT NIET VEROORDELEN TOT VERGOEDING VAN DE WERKELIJK GELEDEN SCHADE, INDIEN HIJ BESLIST DAT ONZEKERHEID BLIJFT BESTAAN OVER HET OORZAKELIJK VERBAND TUSSEN DE FOUT EN DIE SCHADE: ARREST VAN 1 APRIL 2004, VERENIGDE KAMERS (C.01.0211.F-C.01.0217.F), MET CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL TH. WERQUIN

In de loop van 1980, werd een jonge vrouw te Luik aangevallen door een man met wie ze eerder een verhouding had gehad. Het slachtoffer had precies de verhouding beëindigd wegens de geweldpleging van haar minnaar. Omdat deze de verbreking niet aanvaardde, had hij herhaaldelijk ontmoetingen uitgelokt waarbij hij de jonge vrouw lastig viel en ernstige bedreigingen jegens haar uitte. Deze situatie bracht het slachtoffer ertoe klacht in te dienen tegen haar gewezen minnaar.

Het slachtoffer en haar ouders beslisten een vordering in te stellen voor de burgerlijke rechter op grond van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek tegen de Stad Luik en de Belgische Staat, aan wie zij verweten dat zij hun opdracht om de openbare veiligheid te handhaven en misdrijven te voorkomen hadden verzuimd. Het Hof van Beroep te Luik wees de

vorderingen toe, maar het Hof vernietigde deze beslissing bij het arrest van 19 juni 1998 en verwees de zaak naar een ander hof van beroep. Dit laatste sprak echter op 4 januari 2001 een arrest uit dat onverzoenbaar was met het verwijzingsarrest van 19 juni 1998. De voorziening tegen dit arrest werd dan ook door het Hof behandeld in verenigde kamers.

De redenering van het hof van beroep, bij wie de zaak na verwijzing aanhangig was, bracht het hof ertoe het bestaan vast te stellen van een bijzondere schade in hoofde van de jonge dame, van een fout toerekenbaar aan de Stad en de Staat, en tot slot, van een causaal verband tussen die fout en de geleden schade.

Eerst de fout: het hof van beroep had het feit aan de kaak gesteld dat, niettegenstaande de verschillende alarmerende klachten die voor de politie en de Procureur des Konings waren gebracht in de weken voor de feiten, geen enkele maatregel was genomen om het toekomstige slachtoffer te beschermen of om haar ex-minnaar te beletten om schade te berokkenen.

De schade vervolgens: het hof van beroep had geoordeeld dat, indien passende maatregelen waren getroffen, het slachtoffer minstens een kans zou hebben gehad om te ontkomen aan de gewelddaden van haar belager, ook al kon niet worden uitgesloten dat deze, welke de getroffen maatregelen ook mogen zijn, *“op de een of andere manier toch tot de daad zou zijn overgegaan, daar zijn voornemen niet kwantificeerbaar is”*. De schade geleden door het slachtoffer bestond dan ook, volgens het hof van beroep, uit het verlies van de kans om de verwezenlijking van het risico op een aanval te vermijden. Het had *in casu*, op soevereine wijze, geoordeeld dat de kans dat de feiten zich niet hadden voorgedaan indien adequate maatregelen waren genomen, op 80 procent diende te worden vastgesteld

Het hof van beroep had tot slot overwogen dat “het verlies van die kans een vaststaande schade is die in oorzakelijk verband staat met het hierboven uiteengezette verzuim”.

Het arrest van het Hof van 1 april 2004 bevestigt de oplossing van het arrest van 19 juni 1998. Het Hof herinnert eraan dat degene die schadevergoeding vordert moet bewijzen dat er tussen de fout en de schade, zoals ze zich in concreto heeft voorgedaan, een oorzakelijk verband bestaat. Dat verband veronderstelt dat, zonder de fout, de schade niet had kunnen ontstaan, zoals zij zich heeft voorgedaan. De rechter kan degene die een fout begaat niet veroordelen tot vergoeding van de werkelijk geleden schade, indien hij

beslist dat onzekerheid blijft bestaan over het oorzakelijk verband tussen de fout en die schade.

Het hof van beroep had nu precies overwogen dat niet uitgesloten kon worden dat, zelfs indien adequate maatregelen getroffen waren door de overheid, er nog 20 procent kans bestond dat de aanval toch had plaats gehad.

Na te hebben vastgesteld dat de bestreden beslissing in geen enkele overweging uitsluit dat de aangevoerde schade zich, zonder de fout van de Stad en de Belgische Staat, had kunnen voordoen zoals ze ontstaan is, besluit het Hof tot de vernietiging van de beslissing.

**B. DE HONORARIA VAN TECHNISCHE EN JURIDISCHE RAADGEVERS VORMEN EEN ELEMENT VAN DE VERGOEDBARE SCHADE: ARREST VAN 2 SEPTEMBER 2004 (C.01.0186.F) MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL A. HENKES**

Voor de bouw van hun huis had een paar beroep gedaan op een architect en een aannemer. Kort na het voltooiën van de werken deden zich bepaalde gebreken voor. De bouwheren dagvaardden de architect en de aannemer voor de rechtbank.

In hoger beroep bevestigde het hof de aansprakelijkheid van de vaklui voor de schade geleden door de bouwheren en veroordeelde hen tot vergoeding van de schade voortvloeiend uit de gebreken aan het onroerend goed. Bovendien veroordeelde het hof hen tot vergoeding van de schade die voor de bouwheren voortvloeiende uit de betaling van kosten en het honorarium van hun juridisch raadsman. Het hof oordeelde, inderdaad, dat het honorarium van de advocaat noodzakelijkerwijze (zij het onrechtstreeks) zijn oorsprong vond in de fouten die de bouwheren ertoe hebben verplicht een raadsman te raadplegen en in rechte te ageren en dat het vanzelfsprekend is dat de bouwheren, als de te vergoeden schade zich niet zou hebben voorgedaan, geen beroep hadden moeten doen op de bijstand van een advocaat, zoals in casu. Het Hof veroordeelde de architect eveneens tot betaling van een deel van de honoraria die de bouwheren betaalden aan twee technische deskundigen, wier tussenkomst er toe leidde dat de oorzaak van bepaalde schade, die de gerechtsdeskundige niet hadden kunnen bepalen, kon worden geïdentificeerd.

De architect en de aannemer dienden een cassatievoorziening in tegen deze beslissing.

Het hof herinnert er aan dat met toepassing van artikel 1151 van het Burgerlijke Wetboek, de aan de schuldeiser verschuldigde schadevergoeding alleen bevat wat een noodzakelijk gevolg is van het niet-uitvoeren van de overeenkomst. Vervolgens oordeelt het Hof dat het honorarium en de kosten van de advocaat of de technisch raadsman die de benadeelde van een contractuele fout heeft betaald een vergoedbaar element van zijn schade kunnen vormen in zoverre zij dat noodzakelijk karakter vertonen.

Na deze principes te hebben vastgesteld beslist het Hof dat, gelet op de concrete omstandigheden vastgesteld in het arrest, dit arrest wettig kon oordelen dat, enerzijds, de architect en de aannemer gehouden waren tot betaling van de kosten en het honorarium van de juridisch raadsman van de bouwheer die meer bedragen dan de rechtsplegingsvergoedingen, en anderzijds, de architect gehouden was tot betaling van de uitgaven verbonden aan de prestaties van de twee technisch deskundigen die de bouwheer hadden bijgestaan.

Wat betreft het ereloon van de juridisch raadsman heeft het Hof verschillende malen beslist dat “het beroep op de tussenkomst van een raadsman door het slachtoffer van een misdrijf enkel bijstand van het slachtoffer tot voorwerp heeft bij diens verzoek tot schadevergoeding naar aanleiding van de inbreuk; deze is geen bestanddeel van de schade”.<sup>4</sup>

Aangaande het ereloon van de technisch raadgever, oordeelde het Hof tweemaal “dat, in de regel, het beroep dat een slachtoffer van een fout doet op een technisch raadsman alleen het bijstaan beoogt van dat slachtoffer in de vordering tot herstel van de door die fout veroorzaakte schade; dat het geen bestanddeel is van de schade en niet voor vergoeding in aanmerking komt”.<sup>5</sup>

In een recenter arrest besliste het Hof dat “krachtens artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek, degene door wiens schuld schade wordt veroorzaakt aan een derde gehouden is deze integraal te vergoeden”, “deze bepaling sluit niet uit dat de verplichting tot schadevergoeding zich uitstrekt tot de kosten die de benadeelde heeft moeten maken om de vaststelling van het bestaan van de schade en de omvang ervan vast te stellen”.<sup>6</sup>

Uitgaand van deze arresten besloot het Openbaar Ministerie in casu tot de vernietiging van het bestreden arrest. Zoals hiervoor aangegeven heeft het

---

<sup>4</sup> Cass. 11 april 1956, *Arr.Cass.* 1956, 657; Cass 11 juni 1956, *Pas.* 1956, I, 1098; Cass. 18 juni 1964, *Pas.* 1964, I, 1121.

<sup>5</sup> Cass. 20 oktober 1994, *Arr.Cass.* 1994, nr. 445 en Cass 5 mei 1999, *Arr.Cass.* 1999 nr. 260.

<sup>6</sup> Cass. 28 februari 2002, C.99.0193.N

Hof geoordeeld dat in het algemeen de kosten en honoraria van juridische en technische raadgevers die de benadeelde van een contractuele fout heeft betaald een vergoedbaar element van zijn schade kunnen vormen in zoverre zij het noodzakelijk karakter vertonen waarvan sprake in het arrest.

C. AANSPRAKELIJKHEID VAN DE R.S.Z. INGEVAL EEN BESLISSING MET BETREKKING TOT DE ERKENNING ALS WERKNEMER HERVORMD WORDT DOOR DE ARBEIDSGERECHTEN: ARREST VAN 25 OKTOBER 2004 (S.03.0072.F), MET CONCLUSIE VAN EERSTE ADVOCaat-GENERAAL J.-FR. LECLERCQ

De R.S.Z. had in een bepaalde zaak beslist om een werkneemster uit te sluiten van het voordeel van het socialezekerheidsstelsel voor werknemers, omdat de arbeidsverhouding tussen de dame en haar partner niet gekwalificeerd kon worden als een “arbeidsovereenkomst”. De arbeidsgerechten beoordeelden de situatie anders, en besloten tot het bestaan van een arbeidsovereenkomst, waardoor de betrokkene het voordeel van het socialezekerheidsstelsel voor werknemers kon genieten.

Het arbeidshof diende uitspraak te doen over de schade die de dame zou hebben geleden als gevolg van de uitsluiting van het voordeel van de sociale zekerheid voor werknemers. Het oordeelde dat de onwettigheid van de beslissing van de R.S.Z., vastgesteld door de hervorming van deze beslissing, toeliet om een fout in de zin van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek te weerhouden in hoofde van dit organisme.

In zijn uitspraak over het cassatieberoep ingesteld door de R.S.Z. tegen dit arrest, deelt het Hof de analyse van het arbeidshof niet. In zijn arrest van 25 oktober 2004, brengt het Hof in de eerste plaats zijn gevestigde rechtspraak in herinnering, volgens dewelke de fout van de administratieve overheid, die haar civielrechtelijke aansprakelijkheid in het gedrang kan brengen, bestaat in een gedrag die ofwel neerkomt op een verkeerd optreden dat moet beoordeeld worden naar de maatstaf van de normaal zorgvuldige en omzichtige overheid die in dezelfde omstandigheden verkeert, ofwel, behoudens onoverkomelijke dwaling of een andere rechtvaardigingsgrond, schending inhoudt van een nationale norm of van een internationaal verdrag met rechtstreekse werking in de interne rechtsorde, en die de overheid verbiedt te handelen of verplicht op een welbepaalde manier te handelen. Het Hof overweegt vervolgens dat de enkele omstandigheid dat het arbeidshof zich, met betrekking tot de kwalificatie van de arbeidsverhouding, niet heeft aangesloten bij de analyse van de R.S.Z., niet impliceert dat deze laatste een



fout heeft begaan, nu geen enkele rechtsnorm de R.S.Z. verplicht om, bij de kwalificatie van een arbeidsverhouding, niet te handelen of op een welbepaalde manier te handelen. Daaruit volgt, volgens het Hof, dat de beslissing tot uitsluiting van het voordeel van de sociale zekerheid voor werknemers alleen als foutief zou kunnen worden aangemerkt, wanneer zij zou bestaan in een gedraging die neerkomt op een verkeerd optreden beoordeeld naar de maatstaf van de normaal zorgvuldige en omzichtige administratieve overheid, geplaast in dezelfde omstandigheden, welk gedrag het bestreden arrest niet had vastgesteld.

In zijn conclusie, was het openbaar ministerie van oordeel dat de artikelen 1 tot 4 van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, die het toepassingsgebied van die wet vaststellen, wel degelijk behoren tot de categorie van bepalingen die de administratieve overheid verplichten om op een welbepaalde manier te handelen.

### **§ 3. Uitspraken in zaken over familierecht**

#### **A. VASTSTELLING VAN HET AANDEEL IN DE ONDERHOUDSBIJDRAGE VERSCHULDIGD VOOR EEN KIND OP BASIS VAN DE EVALUATIEMETHODE “RENARD”: ARREST VAN 16 APRIL 2004 (C.02.0504.F), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL X. DE RIEMAECKER**

In het kader van een echtscheidingsprocedure, zijn twee echtgenoten het oneens over de omvang van hun respectieve bijdrage in de kosten van het onderhoud en de opvoeding van hun gehandicapt kind. Het hof van beroep besliste deze vast te stellen door de evaluatiemethode genaamd “Renard” te hanteren. Naar het voorbeeld van de formule “Claeys”, gebruikt bij het ontslag van bedienden, laat de methode “Renard” toe, aan de hand van berekeningen uitgevoerd op basis van bepaalde of bepaalde variabelen, op een uniforme wijze de persoonlijke financiële bijdrage van elk van de ouders te evalueren, rekening houdend met, enerzijds, de kost verbonden aan het onderhoud en de opvoeding van het kind, en anderzijds, met de respectieve bijdragecapaciteit van zijn ouders.

Het bestreden arrest stelde de onderhoudsbijdrage van de echtgenoot vast aan de hand van deze methode en van de software bestemd om haar concrete toepassing te vergemakkelijken. In haar cassatieberoep werpt de echtgenote op dat nu geen van de partijen om de toepassing van deze toepassing heeft

verzocht, het hof van beroep het beschikkingsbeginsel en het beginsel van het recht van verdediging heeft miskend, door de partijen niet uit te nodigen om te debatteren over de wenselijkheid van het gebruik van deze evaluatiemethode. Anderzijds verwijt zij aan het arrest haar bijdragecapaciteit niet te hebben verminderd met de belangrijke farmaceutische en medische kosten die zij voor zichzelf en voor het gehandicapte kind moet maken, en die volgens haar niet reduceerbaar zijn.

Wat de eerste grief betreft, oordeelt het Hof dat, zelfs als de partijen niet gevraagd zouden hebben dat de rechter zich richt naar de methode “Renard”, het hem toegelaten is, in het kader van zijn soevereine appreciatiebevoegdheid, ambtshalve een evaluatiemethode te kiezen die hem toelaat de onderhoudsbijdrage van de ouders vast te stellen. Door dat te doen, miskent de rechter noch het beschikkingsbeginsel, noch het beginsel van het recht van verdediging. Opgemerkt moet worden dat het openbaar ministerie een andere mening was toegedaan. Volgens zijn analyse, hadden de partijen hun bijdrage vastgesteld met inachtneming van hun respectieve financiële situaties en rekening houdend met zowel de inkomsten als de diverse lasten. Het bestreden arrest kon dan ook niet, zonder miskening van het beschikkingsbeginsel en van het beginsel van het recht van verdediging, een berekeningswijze opleggen die geen rekening houdt met de respectieve lasten van de echtgenoten, uitgezonderd de lasten die volstrekt niet reduceerbaar zijn, zonder daarover voorafgaandelijk de debatten te heropenen.

Het Hof aanvaardt daarentegen dat de appèlrechter de niet reduceerbare farmaceutische en medische kosten, die de echtgenote beweert te moeten maken, niet uit zijn berekeningsbasis kan weren op grond van het motief dat, bij de vaststelling van de voor een kind verschuldigde onderhoudsbijdrage, “de bedragen van de lasten van het dagelijks leven” niet van de netto-inkomsten afgetrokken dienen te worden. Het was, zegt het Hof, aan de rechter om de respectieve middelen van de ouders te bepalen, rekening houdend met de lasten die op een van hen rusten. Het is precies op basis van deze overwegingen dat het Hof het bestreden arrest vernietigt.

**B. DE WIL VAN DE ECHTGENOOT, TEGEN WIE EEN ECHTSCHIEDING OP GROND VAN FEITELIJKE SCHEIDING VAN MEER DAN TWEE JAAR WORDT INGESTELD, OM GESCHIEDEN TE BLIJVEN LEVEN, IS NIET NOODZAKELIJKERWIJS EEN FOUT OF TEKORTKOMING: ARREST VAN 13 SEPTEMBER 2004 (C.03.0005.F)**

Een echtgenote startte een procedure tot echtscheiding op grond van bepaalde feiten die haar echtgenoot beging en die voor haar grove beledigingen uitmaakten. De echtgenoot entte hierop een tegenvordering tot echtscheiding op grond van feitelijke scheiding van meer dan twee jaar. Hierbij voerde hij aan dat de scheiding te wijten was aan de fouten en tekortkomingen van zijn echtgenote en vorderde, bij toepassing van artikel 306 van het Burgerlijk Wetboek, dat de echtscheiding om die reden in het nadeel van zijn echtgenote zou worden uitgesproken. Als echtgenoot-eiser zou de echtscheiding in beginsel in zijn nadeel worden uitgesproken, aldus het vermelde artikel 306, althans indien hij de bedoelde fouten en tekortkomingen niet zou kunnen aantonen. De eerste rechter wees de hoofdvordering van de echtgenote tot echtscheiding op grond van bepaalde feiten af. Daarentegen sprak hij de echtscheiding uit op grond van de feitelijke scheiding van meer dan twee jaar, zij het zonder weerlegging van het in artikel 306 van het Burgerlijk Wetboek bepaalde schuldvermoeden, zodat de echtscheiding werd uitgesproken in het nadeel van de echtgenoot.

Beide echtgenoten stelden hoger beroep in: de echtgenote omdat de eerste rechter haar hoofdvordering tot echtscheiding op grond van grove beledigingen had afgewezen en de echtgenoot omdat de eerste rechter zijn vordering om de echtscheiding in het nadeel van zijn echtgenote uit te spreken ongegrond had verklaard.

De appèlrechter bevestigde het beroepen vonnis in zoverre de eerste rechter de hoofdvordering van de echtgenote had afgewezen. De appèlrechter ging wel in op het hoger beroep van de echtgenoot en sprak de echtscheiding uit in het nadeel van beide echtgenoten. De appèlrechter oordeelde dat, ook al toonde de echtgenoot niet aan dat de fouten en tekortkomingen van zijn echtgenote de feitelijke scheiding hadden doen ontstaan, de instandhouding van de feitelijke scheiding te wijten was aan beide echtgenoten. Ook de echtgenote volhardde immers in de scheiding, wat zij tot uiting bracht door twee echtscheidingsprocedures in te stellen waarbij zij haar gelijk niet heeft gehaald. Bovendien heeft zij haar echtgenoot nooit voorgesteld dan wel aangemaand om opnieuw met haar samen te wonen. De echtgenoot had op zijn beurt meerdere vorderingen tot echtscheiding ingesteld en op die manier,

aldus de appèlrechter, eveneens zijn wil geuit het samenleven niet te hervatten.

De echtgenote stelt cassatieberoep in. Zij neemt aan dat, wanneer de echtgenoot-eiser er niet in slaagt het in artikel 306 van het Burgerlijk Wetboek bepaalde vermoeden te weerleggen, de echtscheiding niettemin in het nadeel van beide echtgenoten kan worden uitgesproken, indien de echtgenoot-verweerder fouten en tekortkomingen heeft begaan die hetzij de feitelijke scheiding hebben veroorzaakt hetzij deze scheiding hebben in stand gehouden. Evenwel kon de appèlrechter niet wettig vaststellen dat zij dergelijke fouten en tekortkomingen heeft begaan ingevolge het enkele feit dat zij haar wil uitte om gescheiden te blijven leven. Die wil kon evengoed zijn oorzaak vinden in het foutieve gedrag van de echtgenoot-eiser of in diens manifeste weigering om het samenleven te hervatten.

Het Hof geeft de echtgenote gelijk: het feit dat de echtgenoot tegen wie een echtscheiding op grond van feitelijke scheiding van meer dan twee jaar wordt ingesteld, gescheiden wil blijven leven, is niet noodzakelijkerwijs een fout of tekortkoming, aangezien die wil zijn oorzaak kan vinden in het foutieve gedrag van de echtgenoot-eiser of in diens weigering, zonder gewettigde redenen, om het samenleven te hervatten. Dienvolgens vernietigt het Hof het bestreden arrest in zoverre de appèlrechter beslist dat de instandhouding van de scheiding tevens te wijten is aan de echtgenote en dat ook zij schuld heeft aan het uitspreken van de echtscheiding.

**C. VOORWAARDEN EN MODALITEITEN VOOR DE HERZIENING VAN DE BIJDRAGE VAN DE OUDERS IN HET LEVENSONDERHOUD, DE OPVOEDING EN DE OPLEIDING VAN HUN KINDEREN ZOALS VASTGESTELD IN HET RAAM VAN EEN ECHTSCHIEDING DOOR ONDERLINGE TOESTEMMING: ARREST VAN 9 DECEMBER 2004 (C.00.0389.F)**

In het raam van de overeenkomsten vóór hun echtscheiding door onderlinge toestemming, in 1985, waren de echtgenoten overeengekomen dat het gemeenschappelijke kind hoofdzakelijk bij zijn moeder zou verblijven en dat de vader haar een maandelijkse bijdrage zou storten. In 1998 legde de gewezen echtgenote voor de vrederechter een verzoekschrift neer dat strekte tot herziening van deze bijdrage vanaf 1993, periode waarin het kind zijn hogere studies had aangevat. De vordering betrof aldus de betaling van enerzijds een achterstallige bijdrage voor de periode vanaf 1993 tot 1998 en anderzijds een verhoogde bijdrage voor de periode nadien. Zetelend in hoger

beroep, verwierp de rechtbank van eerste aanleg de vordering tot betaling van de achterstallige bijdrage; zij verhoogde wel de bijdrage voor de periode na de inleiding van de vordering, zonder echter het gevorderde bedrag toe te kennen. De gewezen echtgenote stelde cassatieberoep in tegen beide beslissingen.

Wat betreft de verwerping van de vordering tot betaling van de achterstallige bijdrage, behelste de voorziening enkel de periode na 7 juli 1997, datum van inwerkingtreding van artikel 11 van de wet van 20 mei 1997 tot wijziging van artikel 1288, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek. Volgens eiseres hadden de appèlrechters de vordering tot betaling van de achterstallige bijdrage verworpen omdat de hiertoe aangevoerde omstandigheden voorzienbaar waren, terwijl het vereiste van de niet-voorzienbaarheid niet meer voorkomt in het nieuwe artikel 1288, tweede lid.

Tot 1994 was de in het raam van een echtscheiding door onderlinge toestemming overeengekomen bijdrage van de ouders in het levensonderhoud, de opvoeding en de opleiding van hun kinderen, in de regel onveranderlijk. De rechtspraak maakte hierop een uitzondering ingeval de ouder-schuldeiser in de onmogelijkheid verkeerde om, gelet op zijn vermogen en de bijdrage van de andere ouder, het nodige levensonderhoud en de opvoeding te verschaffen.<sup>7</sup> Krachtens de oorspronkelijke versie van artikel 1288, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, zoals bepaald bij wet van 30 juni 1994, konden de bedoelde overeenkomsten, na de echtscheiding, worden herzien wanneer nieuwe en onvoorzienbare omstandigheden de situatie van de kinderen gevoelig wijzigden. De huidige tekst, zoals bepaald bij wet van 20 mei 1997, verschilt van de vorige op twee punten. Enerzijds kan een gevoelige wijziging van de situatie van de ouders eveneens in overweging worden genomen. Anderzijds vereist de wet niet langer dat de nieuwe omstandigheden onvoorzienbaar zijn, maar enkel dat zij zich buiten de wil van de ouders voordoen. Dit laatste aspect was de kern van het betoog van eiseres.

Het Hof, dat aldus een eerste keer diende over te gaan tot interpretatie van artikel 1288, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, leidt uit die bepaling af dat, behoudens het geval dat de respectieve bijdrage van de ouders diegene die de hoede over de kinderen heeft, om welke reden ook, niet meer in staat stelt om het levensonderhoud, de opvoeding en de opleiding waarop zij recht hebben, te verschaffen, die bijdrage slechts kan worden herzien wanneer zich

---

<sup>7</sup> Zie ook: Cass. 21 maart 1997, *Arr. Cass.* 1997, nr. 158.

nieuwe omstandigheden buiten de wil van de partijen voordoen. Het Hof beslist vervolgens dat de rechter die, zoals in het onderhavige geval, vaststelt dat de partijen bij de vaststelling van hun respectieve bijdrage hadden rekening gehouden met de omstandigheid dat hun kind normalerwijze hogere studies zou volbrengen, naar recht kan oordelen dat deze omstandigheid niet nieuw en buiten de wil van de partijen is in de zin van artikel 1288, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek. Nu zij eveneens steunde op de overweging dat de vrouw niet in de onmogelijkheid verkeerde om het kind het nodige levensonderhoud, de opvoeding en de opleiding te verschaffen, was de beslissing van de appèlrechters, die de vordering tot betaling van de achterstallige bijdrage voor de periode na 7 juli 1997 verwierpen, derhalve naar recht verantwoord.

Voorts bekritiseerde de gewezen echtgenote de beslissing wat betreft het bedrag van de bijdrage vanaf de neerlegging van het gedinginleidende verzoekschrift. Voor deze periode hadden de appèlrechters het bestaan van nieuwe omstandigheden aanvaard. Dienaangaande verweet zij hen de bijdrage van beide ouders niet te hebben vastgesteld naar evenredigheid van hun middelen, zoals deze uit de voorgelegde gegevens bleken. De appèlrechters hadden immers hun beoordeling over dit punt beperkt tot de vaststelling dat beide ouders een comfortabel leven leidden.

Naar luid van artikel 203, § 1, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, zoals gewijzigd bij wet van 13 april 1995, dienen de ouders naar evenredigheid van hun middelen te zorgen voor de huisvesting, het levensonderhoud, het toezicht, de opvoeding en de opleiding van hun kinderen. In de voorziening werd de vraag gesteld naar de toepasselijkheid van deze bepaling in het raam van een gerechtelijke herziening van de bijdrage bepaald in de aan een echtscheiding door onderlinge toestemming voorafgaande overeenkomsten. Het arrest van 9 december 2004 beantwoordt deze vraag ontkennend. De rechter is niet verplicht de nieuwe bijdrage vast te stellen naar evenredigheid van de middelen van de partijen, maar mag daarentegen rekening houden met alle omstandigheden van de zaak.

#### **§ 4. Andere uitspraken in burgerlijke zaken**

**A. DRAAGWIJDTE VAN ARTIKEL 12BIS, §1, 3°, VAN HET WETBOEK VAN DE BELGISCHE NATIONALITEIT: ARREST VAN 16 JANUARI 2004 (C.03.0370.F)**

Betekent artikel 12bis, §1, 3° van het Wetboek van de Belgische nationaliteit volgens hetwelk een vreemdeling de Belgische nationaliteit kan verkrijgen door een verklaring af te leggen overeenkomstig paragraaf 2 van dat artikel, indien hij de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt, sedert ten minste zeven jaar zijn hoofdverblijf in België heeft gevestigd en op het tijdstip van de verklaring gemachtigd is of toegelaten werd tot een verblijf van onbepaalde duur op het Belgische grondgebied of toegelaten werd om er zich te vestigen, dat deze niet-onderdaan moet kunnen rechtvaardigen dat hij gedurende zeven jaar wettig is verbleven op het Belgische grondgebied?

Het is in elk geval dat wat het hof van beroep in deze zaak had vooropgesteld, zich hiervoor baserend op de parlementaire stukken.

Het Hof ontving hierover een voorziening die werd ingediend door een belanghebbende. Artikel 12bis, §1, 3° van het Wetboek vereist, enerzijds, dat de niet-onderdaan op het moment van zijn verklaring met het oog op het verwerven van de Belgische nationaliteit toegelaten is tot een verblijf van onbepaalde duur en, anderzijds, dat hij sedert zeven jaar in hoofdzaak in België verblijft (in de gebruikelijke betekenis van het woord). Door dit onderscheid te negeren en te eisen dat de hoofdverblijfplaats van de vreemdelinge gedekt moet worden door verblijfsvergunningen gedurende ten minste zeven jaar, voegt het hof van beroep een voorwaarde toe aan de wettekst, wat ze niet kon doen zonder de wet te schenden.

**B. DE RECHTSVORDERING DIE EEN TUSSENVERKOPER OP GROND VAN ARTIKEL 1648 VAN HET BURGERLIJK WETBOEK INLEIDT TEGEN ZIJN EIGEN VERKOPER MOET WORDEN INGESTELD BINNEN EEN KORTE TERMIJN DIE EERST BEGINT TE LOPEN VANAF HET TIJDSTIP WAAROP DIE TUSSENVERKOPER ZELF DOOR ZIJN KOPER IN RECHTE WORDT AANGESPROKEN: ARREST VAN 29 JANUARI 2004 (C.01.0491.N) MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL D. THUIS**

Wegens lekken in hun sanitaire leidingen dagvaardt een echtpaar de aannemer die de sanitaire installatie heeft geplaatst. Meer bepaald dagvaardden zij de aannemer in 1991 in kort geding om de nodige vaststellingen te doen. Op zijn beurt dagvaardt de aannemer in deze

procedure de verkoper die hem de sanitaire leidingen heeft geleverd in tussenkomst en vrijwaring. Ingevolge deze kortgedingprocedure wordt een expert aangesteld die in 1993 een deskundigenverslag neerlegt. Op 15 december 1994 leidt het echtpaar vervolgens een rechtsvordering in wegens koopvernietigende gebreken tegen de aannemer op grond van artikel 1648 van het Burgerlijk Wetboek. Op 20 januari 1995 dagvaardt de aannemer ook in deze procedure ten gronde zijn eigen verkoper in tussenkomst en vrijwaring.

Waar deze laatste vorderingen beide door de eerste rechter gegrond werden verklaard, oordelen de appèlrechters dat de vordering in vrijwaring door de aannemer ingeleid tegen zijn eigen verkoper niet ontvankelijk is omdat zij zou zijn ingesteld buiten de termijn bepaald in artikel 1648 van het Burgerlijk Wetboek. Artikel 1648 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat de rechtsvordering op grond van koopvernietigende gebreken door de koper moet worden ingesteld binnen een korte tijd, al naargelang de aard van de koopvernietigende gebreken en de gebruiken van de plaats waar de koop gesloten is.

Het cassatieberoep dat daarop door de aannemer in cassatie wordt ingeleid voert aan dat, bij opeenvolgende verkoopovereenkomsten, de “korte tijd” waarover de tussenverkoper, die wordt aangesproken op grond van artikel 1648 van het Burgerlijk Wetboek, beschikt om zijn eigen verkoper wegens koopvernietigende gebreken in tussenkomst en vrijwaring aan te spreken, slechts een aanvang neemt op het ogenblik waarop de tussenverkoper zelf door zijn koper in rechte werd aangesproken. Het vertrekpunt van de korte tijd voor de verkoper om een vordering in te leiden tegen zijn eigen verkoper valt dus volgens eiseres niet samen met het vertrekpunt van de korte tijd voor het instellen van een vordering op grond van koopvernietigende gebreken die door zijn koper als hoofdvordering wordt ingeleid. Voordat deze hoofdvordering wordt ingeleid, beschikt de tussenverkoper immers niet over het vereiste belang om zijn eigen verkoper in tussenkomst en vrijwaring te roepen.

Het Hof van Cassatie antwoordt in zijn arrest van 29 januari 2004 dat artikel 1648 van het Burgerlijk Wetboek van overeenkomstige toepassing is op de rechtsvordering van de verkoper tegen diegene van wie hij de zaak heeft gekocht. Wat betreft de korte termijn waarbinnen de vrijwaringsvordering van de verkoper moet worden ingesteld, moet volgens het Hof inderdaad worden gesteld dat deze eerst begint te lopen vanaf het tijdstip waarop hij



zelf door zijn koper in rechte wordt aangesproken. Het bestreden arrest dat oordeelt dat die korte termijn begint te lopen vanaf het ontdekken van het gebrek door de koper zonder acht te slaan op het tijdstip waarop de verkoper door de koper werd gedagvaard, wordt dan ook vernietigd.

C. KRACHTENS ARTIKEL 90, TWEDE LID, VAN DE WET VAN 12 JUNI 1991 OP HET CONSUMENTENKREDIET KAN DE RECHTER DE STRAFFEN OF SCHADEVERGOEDINGEN DIE HIJ OVERDREVEN OF ONVERANTWOORD ACHT, VERMINDEREN TOT ONDER HUN WETTELIJKE GRENS, ZULKS REKENING HOUDEND MET OMSTANDIGHEDEN DIE GEEN VERBAND HOUDEN MET DE OVEREENKOMST: ARREST VAN 5 MAART 2004 (C.03.0281.F), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL X. DE RIEMAECKER

Een echtpaar leende bij een bank een bedrag in hoofdsom van 130.000 frank, dat het diende terug te betalen met een conventionele interest van 14%. Daar dit niet gebeurde, verbrak de bank de overeenkomst. Zij dagvaardde de echtgenoten voor de vrederechter met het oog op betaling van het verschuldigde bedrag en de conventionele interesten. De vrederechter willigde de vordering in. Voor de appèlrechters verzochten de echtgenoten, in ondergeschikte orde en rekening houdende met hun onfortuinlijke toestand, de vermelde interestvoet te herleiden tot de wettelijke interestvoet. Dit is mogelijk krachtens artikel 90, tweede lid, van de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet, dat bepaalt dat de rechter, die oordeelt dat de overeengekomen of toegepaste straffen of schadevergoedingen, onder meer in de vorm van strafbedingen, bij niet-uitvoering van de overeenkomst, overdreven of onverantwoord zijn, deze ambtshalve kan verminderen of de consument er geheel van ontslaan.

De appèlrechters verwierpen deze vordering, hierbij onder meer overwegende dat de beoordeling van de overdreven of onverantwoorde aard van de straffen of schadevergoedingen los staat van de financiële toestand van de leners, omstandigheid die geen verband houdt met de overeenkomst.

Voor het Hof voerden de echtgenoten aan dat de rechter, bij toepassing van het voormelde artikel 90, tweede lid, net wel rekening moet houden met zowel het door de bank geleden nadeel als omstandigheden die met de overeenkomst geen verband houden, zoals de financiële situatie van de schuldenaar. Het Hof oordeelt dat de wet inderdaad moet worden gelezen in het licht van de centrale gedachte bij haar totstandkoming, en die is de bescherming van het belang van de consument. Het Hof beslist dat

dienvolgens, zelfs in de hypothese dat de bank niet meer vraagt dan de wet toelaat, het niettemin de rechter toekomt de gevorderde straffen of schadevergoedingen te verminderen of er de schuldenaar geheel van te ontslaan, indien hij oordeelt dat ze overdreven of onverantwoord zijn, rekening houdende met omstandigheden die geen verband houden met de overeenkomst, zoals de onfortuinlijke toestand van de schuldenaar.

D. ARTIKEL 2272, EERSTE LID, VAN HET BURGERLIJK WETBOEK, DAT BEPAALT DAT DE RECHTSVORDERING VAN GERECHTSDEURWAARDERS TOT BETALING VAN HUN LOON VOOR DE AKTEN DIE ZIJ BETEKENEN EN VOOR DE OPDRACHTEN DIE ZIJ UITVOEREN, VERJAART DOOR VERLOOP VAN EEN JAAR, IS NIET VAN TOEPASSING IN DE VERHOUDING TUSSEN DE GERECHTSDEURWAARDER EN DE ADVOCaat: ARREST VAN 25 MAART 2004 (C.02.0029.N)

Luidens artikel 2272, eerste lid van het Burgerlijk Wetboek verjaart de rechtsvordering van gerechtsdeurwaarders tot betaling van hun loon voor de akten die zij betekenen en voor de opdrachten die zij uitvoeren, door verloop van een jaar. Hoewel dit niet uit de wettekst blijkt, stelt een nagenoeg unanieme rechtsleer dat deze bepaling enkel de rechtsvordering betreft van de gerechtsdeurwaarder ten aanzien van de cliënt. Zodoende speelt de korte verjaringstermijn niet ten aanzien van de in voorkomend geval als tussenpersoon optredende advocaat.

Een advocaat die werd aangesproken door de gerechtsdeurwaarder aan wie deze meerdere opdrachten gaf maar hiervoor niet betaalde, stelde die benadering in vraag. De advocaat voert aan dat artikel 2272 een algemene draagwijdte heeft en dat noch de aard, de grondslag of de hoedanigheid van de betrokken schuldenaar toelaat een onderscheid te maken.

In zijn arrest van 25 maart 2004 verwerpt het Hof deze stelling. De verjaringstermijn van artikel 2272 is niet van toepassing wanneer de gerechtsdeurwaarder openstaande staten invordert van een advocaat die hem namens zijn cliënten verzoekt ambtstaken te verrichten. Die advocaat kan zich niet beroepen op het vermoeden van betaling. De appèlrechter die beslist dat artikel 2272 enkel de rechtsvordering van de gerechtsdeurwaarder tegen de cliënt betreft, schendt deze wetsbepaling niet.

Hierbij onderschrijft het Hof de zienswijze van de appèlrechter aangaande de driehoeksverhouding tussen de cliënt – de advocaat – de gerechtsdeurwaarder: de advocaat heeft er zich toe verbonden namens zijn

cliënt een lastgevingsovereenkomst met een gerechtsdeurwaarder te sluiten, derwijze dat er een rechtstreekse contractuele band ontstaat tussen de cliënt enerzijds en de gerechtsdeurwaarder anderzijds. Dit neemt niet weg dat de gerechtsdeurwaarder zich tot de advocaat kan richten, zij het op grond van de gewoonte en van de deontologische norm van de advocaten, waardoor dezen gehouden zijn om de openstaande staten van gerechtsdeurwaarders te voldoen. Dit is niet het geval wanneer de advocaat de gerechtsdeurwaarder ervan heeft ingelicht dat hij geen provisie heeft ontvangen voor de kosten van tussenkomst van de gerechtsdeurwaarder, en dat de gerechtsdeurwaarder zijn staat rechtstreeks op de cliënt dient te verhalen.

#### E. HET COÖPERATIEVE RISTORNO OP HET PERSOONLIJK AANDEEL VAN DE PATIËNT IN DE PRIJS VAN GENEESMIDDELEN: ARREST VAN 6 MEI 2004 (C.03.0107.N)

De apotheken van een coöperatieve vennootschap kennen aan hun leden een *ristorno* toe op het door hen betaalde persoonlijk aandeel (remgeld) voor geneesmiddelen. Dit *ristorno* is geen directe korting op het remgeld betaald door de patiënt, maar een bedrag dat jaarlijks aan de leden van de coöperatieve wordt toegekend, voor zover het bedrijfsresultaat dat toelaat, in verhouding tot de door hen betaalde remgelden. De beroepsverenigingen van apothekers vechten de praktijk van het coöperatief *ristorno* aan. Zij menen dat de toekenning van een jaarlijks coöperatief *ristorno* op het remgeld verboden is krachtens artikel 2 van het koninklijk besluit van 29 maart 2002 tot toepassing van artikel 37, § 17, en artikel 165, laatste lid, van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994.

Naar aanleiding van een stakingsvordering ingesteld door de beroepsverenigingen van apothekers en enkele individuele apothekers, oordeelde het hof van beroep dat uit artikel 2 van het voormelde koninklijk besluit niet volgt dat het voor de coöperatieve vennootschap verboden is aan haar leden een coöperatief *ristorno* toe te kennen op de remgelden voor de aankoop van geneesmiddelen.

In een arrest van 6 mei 2004, bevestigt het Hof deze interpretatie. Het Hof ontleedt de inhoud en de strekking van artikel 2 van het koninklijk besluit van 29 maart 2002. Deze bepaling stelt de inning van het persoonlijk aandeel van de rechthebbenden in de kosten van de bedoelde farmaceutische verstrekkingen verplicht. Zij heeft tot doel de patiënt bewust te maken van de prijs van de geneesmiddelen, maar strekt er niet toe de mededinging tussen

apothekers te verhinderen. Deze bepaling verbiedt dan ook niet dat, na de inning van het persoonlijk aandeel, een coöperatief ristorno, berekend op het persoonlijk aandeel, aan de rechthebbende op een later tijdstip wordt toegekend in zoverre het jaarresultaat dit toelaat.

**F. DE RECHTSPERSOONLIJKHEID IS SLECHTS TOEGESTAAN VOOR DE VERENIGING VAN MEDE-EIGENAARS VAN EEN GROEP VAN GEBOUWEN EN NIET VOOR EEN VERENIGING VAN MEDE-EIGENAARS VAN EEN GEBOUW VAN EEN GROEP: ARREST VAN 3 JUNI 2004 (C.01.0507.N)**

In deze zaak werd het Hof uitgenodigd een standpunt in te nemen over de vraag of, in geval van een gebouwencomplex, elk van die gebouwen een vereniging van mede-eigenaars kan hebben, die over de rechtspersoonlijkheid beschikt.

Aan de basis van dit arrest ligt een betwisting betreffende een erfdiensbaarheid tussen twee appartementsgebouwen, die deel uitmaken van een complex van gebouwen. De vereniging van mede-eigenaars van één der gebouwen had in rechte om de vernietiging verzocht van de overeenkomst tot vestiging van deze erfdiensbaarheid.

Het bestreden vonnis besliste onder meer, op grond van een onderzoek van twee tegengestelde stellingen hierover in de rechtsleer, dat in geval van een gebouwencomplex, naast de vereniging van mede-eigenaars van het complex nog verenigingen van mede-eigenaars voor de afzonderlijke gebouwen kunnen bestaan en dat de respectieve verenigingen van mede-eigenaars van elk gebouw afzonderlijk over rechtspersoonlijkheid beschikken en derhalve in rechte kunnen optreden. Op grond van deze beslissing hervormde het vonnis de beslissing van de vrederechter aangaande de overeenkomst tot vestiging van de erfdiensbaarheid.

Tegen deze beslissing voert eiseres aan dat uit de analyse van de artikelen 577-2, § 9, 577-3 en 577-5, § 1, van het Burgerlijk Wetboek volgt dat slechts één vereniging van mede-eigenaars voor een groep van gebouwen toegelaten is, zodat het vonnis, door onder meer rechtspersoonlijkheid toe te kennen aan een vereniging van mede-eigenaars van een der gebouwen van de groep, deze artikelen, die krachtens artikel 577-14 van het Burgerlijk Wetboek, van dwingend recht zijn, schendt.

Het Hof oordeelt op grond van, enerzijds, een ontleding van de bewoordingen van artikel 577-5, § 1, dat slechts in het enkelvoud spreekt over de “vereniging van mede-eigenaars”, ook in het geval van een groep van

gebouwen - en artikel 577-3 van het Burgerlijk Wetboek en, anderzijds, de bedoeling van de wetgever met de invoering van de rechtspersoonlijkheid voor de vereniging van de mede-eigenaars van gebouwen - m.n. de vereenvoudiging op juridisch vlak van de betrekkingen tussen de mede-eigenaars onderling en tussen hen en derden -, dat artikel 577-5, §1, eerste lid en artikel 577-9, §1, van het Burgerlijk Wetboek, die, respectievelijk, rechtspersoonlijkheid verlenen aan een vereniging van mede-eigenaars van een gedwongen mede-eigendom en bepalen dat de vereniging van mede-eigenaars bevoegd is om in rechte op te treden als eiser en verweerder, slechts toepassing vinden op de vereniging van mede-eigenaars van een groep van gebouwen en niet op een vereniging van mede-eigenaars van een gebouw van een groep.

Het Hof vernietigt bijgevolg het bestreden vonnis dat vaststelde dat één der partijen een vereniging van mede-eigenaars was van een gebouw dat deel uitmaakt van een complex en oordeelde dat deze in rechte kon optreden als eiser.

## AFDELING 2 - UITSPRAKEN IN HANDELSZAKEN

### **§ 1. Faillissement, vereffening en gerechtelijk akkoord**

A. DE MET EEN OVERHEIDSOPDRACHT BELASTE ONDERAANNEMER KAN ZOWEL GENIETEN VAN DE BESCHERMING IN DE ZIN VAN ARTIKEL 23 VAN DE OVERHEIDSOPDRACHTENWET ALS VAN DE RECHTSTREEKSE VORDERING IN DE ZIN VAN ARTIKEL 1798 VAN HET BURGERLIJK WETBOEK. HET FAILLISSEMENT VAN DE AANNEMER HEEFT TOT GEVOLG DAT DE SCHULDVORDERING VAN DE AANNEMER OP DE BOUWHEER ONBESCHIKBAAR WORDT IN HET VERMOGEN VAN DE AANNEMER WAARDOOR DE RECHTSTREEKSE VORDERING NIET MEER KAN WORDEN INGESTELD NA HET FAILLISSEMENT: ARREST VAN 27 MEI 2004 (C.02.0435.N)

Een onderaannemer voert werken uit in het kader van een overheidsopdracht die werd uitgevoerd voor het Vlaamse Gewest. Na het faillissement van de hoofdaannemer en een derdenbeslag door een schuldeiser van de hoofdaannemer in handen van het Vlaamse Gewest, stelt de onderaannemer bij dagvaarding een rechtstreekse vordering in tegen o.m. het Vlaamse Gewest.

Het Vlaamse Gewest verzette zich om twee redenen tegen de toepassing van de rechtstreekse vordering door de appèlrechters. In de eerste plaats zou het

volgens deze partij afbreuk doen aan artikel 23 van de Wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten. Deze bepaling laat bij uitzondering toe dat o.m. de onderaannemers voor de datum van de voorlopige oplevering verzet kunnen aantekenen of beslag kunnen leggen op de schuldvorderingen van de aannemers uit hoofde van de uitvoering van een door een in de wet aangeduide aanbestedende overheid gegunde overheidsopdracht voor aanneming van werken, levering en/ of diensten en dit ten belope van de bedragen verschuldigd voor de met het oog op de uitvoering van de opdracht verrichte werken, levering of diensten. Het Vlaamse Gewest voerde o.m. aan dat het toelaten van de rechtstreekse vordering in de zin van artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek tot gevolg zou hebben dat de onderaannemer zou betaald worden voor de andere door voornoemd artikel 23 beschermde personen die niet over een rechtstreekse vordering beschikken, met name werknemers en leveranciers van de aannemer. Bovendien zou de aanbestedende overheid zolang er geen uitspraak werd gedaan over de rechtstreekse vordering, niet gewoon kunnen overgaan tot betaling van een vervallen schuld aan de rechthebbenden overeenkomstig voornoemde artikel 23.

Vervolgens werpt het Vlaamse Gewest op dat de titularis van de rechtstreekse vordering die zijn vordering niet heeft ingesteld voor het ontstaan van een samenloop op die schuldvordering of op het geheel van het vermogen van de aannemer, is onderworpen aan de gevolgen van de samenloop, in het bijzonder het faillissement. De rechtstreekse vordering kan derhalve niet meer worden ingesteld na het faillissement van de aannemer.

Het Hof van Cassatie beslist dat uit de wetsgeschiedenis blijkt dat artikel 23 van de Overheidsopdrachtenwet de bescherming vervolledigt waarvan de onderaannemer wordt verzekerd door artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek. De bij een overheidsopdracht gebezigde onderaannemer kan dus wel degelijk genieten van de bescherming van beide bepalingen. De uitoefening van de rechtstreekse vordering werd daarentegen afgewezen om reden dat het faillissement van de aannemer tot gevolg heeft dat de schuldvordering van de aannemer op de bouwheer onbeschikbaar wordt in het vermogen van de aannemer. De appèlrechters konden bijgevolg niet oordelen dat de rechtstreekse vordering het vermogen van de aannemer onverlet laat omdat het rechtstreeks zou ingrijpen in het vermogen van een derde, namelijk de bouwheer.

**B. KAN DE CURATOR MET TOEPASSING VAN ARTIKEL 46 FAILLISEMENTSNET BESLISSEN DAT EEN OVEREENKOMST DIE IN EEN AUTHENTIEKE AKTE IS VASTGELEGD EN TEGENWERPELIJK IS AAN DERDEN, NIET LANGER ZAL WORDEN UITGEVOERD? ARREST VAN 24 JUNI 2004 (C.02.0416.N)**

Een brouwer huurt een pand voor een duur van 27 jaar op grond van handelshuurovereenkomst vastgelegd in een authentieke akte die werd overgeschreven op het hypotheekkantoor. De brouwer verhuurt dit pand aan een bvba. Ruim één jaar later koopt de bvba het goed aan waardoor ze tegelijk onderhuurster blijft van de brouwer en eigenares wordt van het pand dat ze verhuurt aan de brouwer. Daarbij worden de huurgelden over en weer gecompenseerd. Bij het faillissement van de bvba wenst de curator beide huurovereenkomsten te beëindigen. De brouwer gaat als verhuurster akkoord met de beëindiging van de onderhuur, maar weigert als huurster de beëindiging van de hoofd(handels)huur.

Tenzij een overeenkomst een uitdrukkelijk ontbindend beding bevat of *intuitu personae* met de failliet is gesloten, maakt het faillissement op zich geen einde aan een bestaande overeenkomst. Evenwel moet de curator overeenkomstig artikel 46 van de Faillissementswet na zijn ambtsaanvaarding onverwijld beslissen of de overeenkomsten die gesloten zijn voor de datum van het vonnis van faillietverklaring al dan niet verder zullen worden uitgevoerd. Zo de curator beslist niet verder uit te voeren, dan wordt de schuldvordering van de schadevergoeding wegens niet uitvoering opgenomen als schuld in de boedel.

De appèlrechters zijn van mening dat artikel 46 van de Faillissementswet niet kan worden toegepast op de (hoofd)handelshuur en beslissen dat de overeenkomst haar verder beloop moet kennen. Het argument van de curator dat het verder zetten van het contract ernstig nadeel zou berokkenen aan de boedel beoordelen zij als niet relevant en verder overwegen de appèlrechters dat niets de realisatie van het pand in de weg staat. De curator wijst er in zijn cassatieberoep op dat artikel 46 Faillissementswet geen enkel onderscheid of beperking inhoudt, zodat het artikel niet uitsluit dat de curator de (hoofd)handelshuurovereenkomst waarvan de bvba verhuurster is, beëindigt.

Anders dan het openbaar ministerie voorhield, beslist het Hof dat de bevoegdheid die de curator ontleent aan artikel 46 Faillissementswet wel degelijk alle tegenwerpelijke overeenkomsten gesloten door de failliet

aangaat, maar beperkt blijft tot hetgeen vereist wordt door het goede beheer van de boedel en de vrijwaring van het beginsel van de gelijkheid van de schuldeisers. Aldus staat het niet aan de curator een einde te stellen aan een tegenwerpelijke overeenkomst door de failliet gesloten wanneer de voortzetting van de overeenkomst de normale vereffening van de boedel niet belet, maar kan de curator wel een einde stellen aan een overeenkomst die de gefailleerde bindt, indien de beëindiging van de overeenkomst noodzakelijk is voor het beheer van de boedel als een goede huisvader, onverminderd de rechten die dan voortvloeien voor de medecontractant van de failliet wegens de niet-uitvoering van de overeenkomst. Het Hof vernietigt het bestreden arrest. De appèlrechters hebben immers niet in concreto nagegaan welke de gevolgen waren voor de vereffening van het faillissement van een voortzetting van de overeenkomst.

C. DE SITUATIE VAN SAMENLOOP DIE ONTSTAAT DOOR DE VRIJWILLIGE VEREFFENING VAN EEN AANNEMINGSBEDRIJF, VERHINDERT DAT VANAF DAT TIJDSTIP DE RECHTSTREEKSE VORDERING BEDOELD IN ARTIKEL 1798 VAN HET BURGERLIJK WETBOEK KAN WORDEN INGESTELD: ARREST VAN 23 SEPTEMBER 2004 (C.02.0424.F- C.02.0425.F)

Nadat beslist werd tot de vrijwillige vereffening van een bouwbedrijf, stelden meerdere onbetaalde onderaannemers op grond van artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek een rechtstreekse vordering in tegen de betrokken bouwheer. Luidens de bewoordingen van deze wetsbepaling hebben de onderaannemers gebezigd bij het oprichten van een gebouw of voor andere werken die bij de aanneming zijn uitgevoerd tegen de bouwheer een rechtstreekse vordering ten belope van hetgeen deze aan de aannemer verschuldigd is op het ogenblik dat hun rechtstreekse vordering wordt ingesteld.

De hamvraag was of deze rechtstreekse vordering ook nog na het ontstaan van een situatie van samenloop, zoals bijvoorbeeld na de invereffeningstelling van een vennootschap, kon worden uitgeoefend. Twee standpunten stonden diametraal tegenover elkaar. Volgens een eerste opvatting kan de rechtstreekse vordering worden ingesteld zolang als de schuldvordering waarop ze betrekking heeft nog bestaat in het vermogen van de bouwheer. De samenloop die ontstaat ingevolge het faillissement of de vereffening van een vennootschap zou hierop geen weerslag hebben. De tweede stelling breekt een lans voor de tegenovergestelde oplossing: de rechtstreekse vordering kan niet nuttig meer worden ingesteld na het ontstaan



van de samenloop omdat anders afbreuk wordt gedaan aan het gelijkheidsbeginsel tussen schuldeisers. De rechtstreekse vordering heeft immers tot gevolg dat de opbrengst van de schuldvordering van de aannemer op de bouwheer exclusief toekomt aan de onderaannemer en dat een obligatoir verband gecreëerd wordt over de onmiddellijke debiteur heen. In dat verband moet tevens in herinnering worden gebracht dat de onderaannemer over een voorrecht beschikt dat hem wordt toegekend door artikel 20, 12° van de Hypotheekwet met de volgende bewoordingen: “De schuldvorderingen op bepaalde roerende goederen bevoorrecht zijn: (...) 12° gedurende vijf jaar vanaf de datum van de factuur, de schuldvordering die de onderaannemer tegenover zijn medecontractant-aannemer heeft wegens werken die hij aan het gebouw van de bouwheer heeft uitgevoerd of laten uitvoeren, op de schuldvordering die deze medecontractant-aannemer wegens dezelfde aanneming heeft tegenover de bouwheer.

De rechtbank van eerste aanleg en het hof van beroep hadden overeenkomstig de opvatting die veelal wordt aanvaard door de feitenrechters, uitwerking verleend aan de rechtstreekse vorderingen die waren ingesteld door de onderaannemers na de invereffeningstelling van het bouwbedrijf.

Het Hof heeft dit standpunt in zijn arrest van 23 september 2004 verworpen. Zodra een vennootschap in vereffening wordt gesteld worden de wederzijdse rechten van schuldeisers wier schuldvordering ontstaan is vóór de vereffening op onherroepelijke wijze vastgesteld. De situatie van samenloop belet dat een onderaannemer de in artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek bedoelde rechtstreekse vordering instelt. Het Hof bevestigt aldus de stelling die het reeds had ingenomen in een arrest van 27 mei 2004 naar aanleiding van een faillissement (C.02.0435.N).

## **§ 2. Andere uitspraken in handelszaken**

**A. HET TIJDSTIP OM TE BEOORDELEN OF EEN TITEL DE VOOR EEN WISSELBRIEF VEREISTE BESTANDELEN BEVAT, IS HET MOMENT WAAROP DE BETALING ERVAN WORDT GEVRAAGD: ARREST VAN 4 MAART 2004 (C.01.0322.N), MET CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL G. DUBRULLE**

Een onderneming stelde op grond van een aantal wisselbrieven een vordering in tegen de avalgever. Op de kopijen van de wissels, overgelegd na de dagvaarding door de onderneming, kwam de handtekening van de trekker

niet voor. Pas voor het hof van beroep legde de vennootschap de originele brieven over waarop dergelijke handtekening wel voorkwam.

Het hof van beroep heeft de vordering van de vennootschap ingewilligd om reden dat zolang de wisselvordering mogelijk is, het ontbreken van de handtekening van de trekker kan worden hersteld en dat de regularisatie na dagvaarding geen probleem stelt.

Het Hof van Cassatie vernietigt het arrest van het hof van beroep. Het bevestigt de leer van het arrest van het Hof van 30 juni 1989<sup>8</sup> waarbij het oordeelt dat om te beoordelen of een titel de voor een wisselbrief vereiste bestanddelen bevat, teruggegaan moet worden tot op het tijdstip waarop betaling ervan wordt gevraagd. Het hof van beroep schond aldus de artikelen 1 en 2 van de wisselbriefwet.

**B. DE CHEQUE AAN TOONDER DIE DOOR DE TREKKER OP ZICHZELF IS GETROKKEN, IS GEEN GELDIGE CHEQUE: ARREST VAN 22 APRIL 2004 (C.02.0427.N)**

Krachtens artikel 5, laatste lid, van de Chequewet geldt de cheque zonder vermelding van de nemer als cheque aan toonder. De cheque, met uitzondering van de cheque aan toonder, kan worden getrokken op de trekker zelf (artikel 6, derde lid, van dezelfde wet). Op grond van artikel 12, eerste lid, van de Chequewet staat de trekker in voor betaling.

In de zaak die aanleiding gaf tot het arrest van 22 april 2004 hadden de appèlrechters vastgesteld dat de cheque niet aan een met name genoemde persoon betaalbaar was gesteld maar door de bank werd getrokken op haarzelf, zodat er sprake was van een zogenaamde bankcheque. Zij waren van oordeel dat, hoewel formeel gezien de namen van de verweerders niet in de cheque werden vermeld als diegenen aan wie hij betaalbaar werd gesteld, het op basis van de feitelijke omstandigheden van de zaak geen twijfel kon lijden dat de verweerders bij het trekken van de cheque als de begunstigten ervan konden worden beschouwd. Zij beslisten dan ook dat de bankinstelling, als trekker van de litigieuze cheque, gehouden was het bedrag van de cheque te betalen aan de verweerders als begunstigten.

In het cassatieberoep voerde de bankinstelling aan dat een cheque zonder vermelding van de nemer niet kan worden getrokken op de trekker zelf. Zij

---

<sup>8</sup> Cass. 30 juni 1989, A.C. 1988-89, nr. 642.

liet gelden dat de cheque aan toonder die toch wordt getrokken op de trekker zelf in strijd is met de artikelen 5, laatste lid, en 6, derde lid, van de Chequewet en aldus niet beantwoordt aan de vereisten van de Chequewet. Een trekker dient dan ook niet in te staan voor de betaling van de cheque op grond van artikel 12, eerste lid, van de Chequewet voor een cheque aan toonder getrokken op de trekker zelf omdat deze cheque niet beantwoordt aan de vereisten van de artikelen 5, laatste lid, en 6, derde lid van de Chequewet. Met hun beslissing dat de bankinstelling als trekker van de cheque gehouden was tot betaling van het bedrag van de cheque aan de verweerders, hadden de appèlrechters naar het oordeel van de bankinstelling de voornoemde bepalingen van de Chequewet geschonden.

In zijn arrest van 22 april 2004 wijst het Hof er vooreerst op dat uit de wetsgeschiedenis van de artikelen 5, laatste lid, en 6, laatste lid, van de Chequewet blijkt dat de wetgever door het uitgeven van dergelijke cheques aan toonder uit te sluiten, heeft willen verhinderen dat de banken door de uitgifte van bankcheques effecten in omloop zouden brengen, die net als bankbiljetten, van hand tot hand overdraagbaar zijn, betaalbaar zijn op zicht en mogelijks gedurende lange tijd in omloop kunnen blijven. De uitgifte van dergelijke waardepapieren druist in tegen het aan de bevoegde monetaire instanties toegekende monopolie inzake uitgifte van bankbiljetten. De cheque aan toonder die door de trekker op zichzelf wordt getrokken, is bijgevolg geen geldige cheque. Volgens het Hof kunnen gegevens buiten de cheque daaraan niet verhelpen. Het arrest dat oordeelde dat de niet-naleving van de artikelen 5, laatste lid, en 6, derde lid, van de Chequewet er niet aan in de weg staat dat de bankinstelling in betaling van de cheque kon worden aangesproken, werd dan ook vernietigd.

#### C. IMPACT VAN DE AANSTELLING VAN EEN VOORLOPIGE BEWINDVOERDER OP DE VOORAFGAANDE BESLISSING VAN DE RAAD VAN BESTUUR OM EEN RECHTSMIDDEL AAN TE WENDEN: ARREST VAN 4 NOVEMBER 2004 (C.04.0042.F)

Bij vonnis van 26 januari 2000 stelde de rechtbank van koophandel te Bergen een advocaat aan als voorlopige bewindvoerder over een naamloze vennootschap. In dit vonnis, dat niet uitvoerbaar bij voorraad was, werd vervolgens, op 3 februari 2000, berust door alle betrokken partijen. De vraag die rees voor het Hof betrof de ontvankelijkheid van een verzoekschrift tot hoger beroep dat de vennootschap nadien, op 11 februari 2000, neerlegde, zij

het krachtens een regelmatige beslissing van de raad van bestuur van 31 januari 2000.

De vennootschap, eiseres tot cassatie, betwistte niet dat de voorlopige bewindvoerder, gelet op de algemene bewoordingen waarin zijn opdracht was gesteld, tijdens de duur van de opdracht, als enige bevoegd was om de vennootschap in rechte te vertegenwoordigen en dus, onder meer, om rechtsmiddelen aan te wenden. Zij voerde evenwel aan dat de aanstelling van de voorlopige bewindvoerder geen afbreuk kon doen aan de eerder door de raad van bestuur genomen beslissingen, die aldus hun uitwerking behielden voor zover de voorlopige bewindvoerder er niet was tegen ingegaan. Aangezien de voorlopige bewindvoerder niet was ingegaan tegen de beslissing van de raad van bestuur om hoger beroep in te stellen, was het hoger beroep regelmatig ingesteld.

Het Hof verwierp deze zienswijze. In zijn arrest van 4 november 2004 besliste het Hof eensdeels dat de bevoegdheid om een proceshandeling te stellen moet worden beoordeeld op het moment dat zij wordt gesteld en anderdeels dat, in het onderhavige geval, het hoger beroep moest worden geacht te zijn ingesteld in naam van de vennootschap door de voormalige raad van bestuur. De appèlrechters beslisten dan ook terecht dat het hoger beroep niet ontvankelijk was omdat het was ingesteld door een orgaan dat op dat moment niet langer bevoegd was om de vennootschap in rechte te vertegenwoordigen.

Deze beslissing ligt in de lijn van een arrest van 11 juni 1998<sup>9</sup> waarbij het Hof het cassatieberoep dat was ingesteld in naam van een handelsvennootschap in vereffening door de vereffenaars, niet ontvankelijk verklaarde. Op het moment dat de voorziening werd ingesteld, waren de vereffenaars immers door anderen vervangen. Het feit dat deze laatsten de ingestelde voorziening bekrachtigden, kon de niet-ontvankelijkheid niet verhelpen. Deze beslissing ligt ook in de lijn van de vaste rechtspraak van het Hof met betrekking tot het moment waarop de hoedanigheid van een procespartij moet worden beoordeeld.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Arr. Cass. 1998, nr. 301.

<sup>10</sup> Zie o.m.: Cass. 20 maart 2002 (Arr. Cass. 2002, nr. 190 – gebrek aan hoedanigheid om een voorziening tot cassatie in te stellen aan de zijde van een persoon die, op het moment van de voorziening, niet langer de afgevaardigde ambtenaar is van de territoriaal bevoegde administratie van stedenbouw en ruimtelijke ordening van het Waalse Gewest); Cass. 9 februari 1987 (Arr. Cass. 1986-87, nr. 341 – niet-ontvankelijkheid van de voorziening gericht tegen de wettelijke

## AFDELING 3 - UITSPRAKEN IN FISCALE ZAKEN

**§ 1. Inkomstenbelasting**

A. DE VENNOOT VAN EEN COÖPERATIEVE VENNOOTSCHAP MET ONBEPERKTE AANSPRAKELIJKHEID IS DE BELASTING VERSCHULDIGD IN DE ZIN VAN ARTIKEL 366 VAN HET WETBOEK VAN DE INKOMSTENBELASTINGEN 1992: ARREST VAN 16 SEPTEMBER 2004 (F.03.0063.F)

Een coöperatieve vennootschap met onbeperkte aansprakelijkheid had nagelaten om haar inkomsten aan te geven voor de dienstjaren 1994 en 1995. Nadat door de controledienst voor deze jaren een ambtshalve aanslag werd gevestigd, vergat ze bezwaar in te dienen. Een van de vennoten, die op grond van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen persoonlijk en hoofdelijk gehouden was tot betaling van de schulden van de vennootschap, diende in eigen naam een bezwaar in tegen deze belastingaanslagen bij de gewestelijk directeur.

Net zoals de directeur, die het bezwaarschrift niet ontvankelijk had verklaard, oordeelde het hof van beroep dat de vennoot niet de hoedanigheid had van belastingplichtige in de zin van artikel 366 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992, hoewel hij nochtans persoonlijk en hoofdelijk gehouden was tot betaling van deze belastingschuld.<sup>11</sup> Krachtens die wetsbepaling kan “de belastingplichtige tegen het bedrag van de te zijnen name gevestigde aanslag, opcentiemen, verhogingen en boeten inbegrepen, ... bezwaar indienen bij de directeur der belasting van de provincie of het gewest in wiens ambtsgebied de aanslag, de verhoging en de boete zijn gevestigd.” Het hof van beroep overwoog dat krachtens de tekst van die bepaling slechts een recht op bezwaar toekwam aan de vennootschap zelf of aan haar behoorlijk gemachtigde lasthebber, met uitzondering van elk andere derde, zelfs indien laatstgenoemde persoonlijk en hoofdelijk gehouden zou zijn tot de schulden van de vennootschap. Het hof van beroep verwierp ook het argument dat de vennoot ontleende aan de niet te verantwoorden discriminatie die het gevolg zou zijn van een dergelijke uitlegging. Naar het oordeel van de vennoot werd aldus aan de vennoten van een coöperatieve vennootschap met onbeperkte aansprakelijkheid ten onrechte het recht ontzegd om in persoonlijke naam een bezwaarschrift in te dienen tegen een

---

vertegenwoordiger van een minderjarige, die op het moment van de voorziening meerderjarig is geworden).

<sup>11</sup> In de versie vóór de wijziging bij wet van 15 maart 1999.

aanslag in de vennootschapsbelasting, waarvan zij tot betaling konden gehouden zijn, terwijl de overige burgers, in de regel, in ene of andere vorm, de mogelijkheid hebben om de schulden, waartoe zij gehouden zijn, te betwisten.

Het cassatieberoep tegen dit arrest bracht het Hof tot een wijziging van zijn vroegere rechtspraak, waarin de arresten van 19 mei en 1 december 1995 een centrale plaats innamen.<sup>12</sup> In deze arresten had het Hof beslist dat een feitelijk gescheiden echtgenote geen bezwaar kan indienen tegen een aanslag die alleen op naam van haar echtgenoot ten kohiere werd gebracht, hoewel de invordering van de belastingen in verband met diens inkomsten op haar goederen kon worden vervolgd. Het bezwaarrecht is immers persoonlijk en komt niet toe aan derden op wier naam de aanslag niet is gevestigd.<sup>13</sup> Het Hof neemt afstand van die restrictieve interpretatie en beslist dat de vennoot, aangezien hij persoonlijk gehouden is tot betaling van een aanslag die ten name van een coöperatieve vennootschap is gevestigd, in de zin van artikel 366 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992 de belasting verschuldigd is en bijgevolg het recht heeft om een bezwaarschrift in te dienen tegen de aanslag die ten name van die vennootschap is gevestigd.

**B. BELASTBARE INKOMSTEN DIE BLIJKEN UIT EEN VASTGESTELD INDICIAIR TEKORT, WORDEN NIET VERMOED UIT EEN BEROEPS-ACTIVITEIT VOORT TE KOMEN, MAAR KUNNEN EEN BEROEPSINKOMEN UITMAKEN INDIEN DE ADMINISTRATIE HIERVAN HET BEWIJS LEVERT: ARREST VAN 22 OKTOBER 2004 (F.03.0028.N) MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL D. THUIS**

Krachtens artikel 341, eerste lid, W.I.B. 1992 mag, behoudens tegenbewijs, de raming van de belastbare grondslag, zowel voor rechtspersonen als voor natuurlijke personen, worden gedaan volgens tekenen en indiciën waaruit een hogere graad van gegoedheid blijkt dan uit de aangegeven inkomsten. In geval van geen of ontoereikende voorafbetalingen wordt de belasting op bezoldigingen van bestuurders en werkende vennoten op grond van artikel 157 W.I.B. 1992 verhoogd met een belastingvermeerdering.

---

<sup>12</sup> Cass., 19 mei 1995, A.C., 1995, I, 495; Cass., 1 december 1995, A.C., 1995, 1067.

<sup>13</sup> Hierbij moet worden opgemerkt dat het Arbitragehof in zijn arrest van 27 juni 1996 heeft beslist dat artikel 366 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt in zoverre die bepaling het recht om bezwaar in te dienen slechts toekent aan de belastingplichtige ten name van wie de aanslag is gevestigd, met uitsluiting van de feitelijk gescheiden echtgenoot ten name van wie de aanslag niet gevestigd is.

In de zaak die aanleiding gaf tot het arrest van 22 oktober 2004 was de vraag aan de orde of een belastingvermeerdering wegens ontoereikende voorafbetalingen kan worden opgelegd aan een werkend vennoot die wordt belast op grond van tekenen en indiciën. De belastingplichtigen (een werkend vennoot en zijn echtgenote) voerden voor het Hof aan dat de appèlrechters artikel 341 W.I.B. 1992 hadden geschonden door zonder meer te beslissen dat het indiciair tekort kon gekwalificeerd worden als een beroepsinkomen. Het bestreden arrest kon volgens hun zienswijze derhalve niet wettig oordelen dat terzake de belastingvermeerdering waarvan sprake in artikel 157 W.I.B. 1992 kon worden toegepast. De belastingplichtigen voerden tevens een schending aan van de regels betreffende het bewijs door vermoedens (artikel 1349 en 1353 van het Burgerlijk Wetboek) en stelden dat de appèlrechters op grond van de feitelijke vaststellingen niet wettig konden oordelen dat het indiciair tekort als een beroepsinkomen moest aangezien worden.

Het Hof verwierp, in het arrest van 22 oktober 2004, de stelling van de belastingplichtigen. Het Hof oordeelt dat krachtens artikel 341 W.I.B. 1992 de uitgaven tijdens een belastbaar tijdperk vastgesteld en aangemerkt als tekenen en indiciën waaruit een hogere graad van gegoedheid blijkt dan uit de aangegeven inkomsten, worden vermoed voort te komen van belastbare inkomsten. Uit deze wetsbepaling volgt niet dat de belastbare inkomsten die op grond van het vastgestelde indiciair tekort worden vastgesteld, worden vermoed uit een beroepsactiviteit voort te komen.<sup>14</sup> Het behoort dan ook aan de administratie het bewijs te leveren dat deze inkomsten een beroepsinkomen uitmaken. De administratie kan dit bewijs leveren aan de hand van de bewijsmiddelen die haar krachtens artikel 340 WIB 1992 ter beschikking staan, wat tot gevolg heeft dat dit bewijs kan geleverd worden op grond van feitelijke vermoedens. Het arrest brengt in herinnering dat de bodemrechter op onaantastbare wijze het bewijs vaststelt van de feiten waarop hij steunt en dat de gevolgen die hij daaruit afleidt als feitelijke vermoedens aan zijn oordeel en beleid worden overgelaten. Het is niet vereist dat die vermoedens noodzakelijk uit de feiten volgen, maar het is voldoende dat ze eruit kunnen volgen<sup>15</sup>. Als cassatierechter gaat het Hof slechts na of de rechter het rechtsbegrip “feitelijke vermoedens” niet heeft miskend en meer bepaald of hij uit de door hem vastgestelde feiten geen gevolgtrekkingen

---

<sup>14</sup> Zie reeds het arrest van het Hof van 1 oktober 2004, A.R. nr. F.02.0052.N

<sup>15</sup> Vaste rechtspraak. Zie o.m. Cass., 22 maart 2001, A.C., 2001, nr. 156

heeft gemaakt die op grond van die feiten geenszins kunnen verantwoord worden. Uit het feitelijk gegeven dat de belastingplichtige werkend vennoot was, vermochten de appèlrechters volgens het Hof af te leiden dat de belastbare inkomsten die op grond van de vastgestelde indiciaire tekorten werden bepaald, afkomstig zijn van zijn beroepsactiviteit van werkend vennoot.

## **§ 2. Andere uitspraken in fiscale zaken**

### **A. DE PROGRESSIVITEIT VAN EEN GEMEENTEBELASTING OP TANKS EN VERGAARBAKKEN EN HET GRONDWETTELIJK GELIJKHEIDSBEGINSEL: ARREST VAN 15 JANUARI 2004 (F.02.0006.N) MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL D. THIJSS**

Een gemeente had met een reglement van 19 oktober 1995 voor de dienstjaren 1996 tot 2000 een belasting gevestigd op de vaststaande tanks en vergaarbakken, geëxploiteerd met commerciële doeleinden. Het belastingreglement hanteerde een progressief tarief. Het tarief bedroeg 50 frank per kubieke meter voor tanks en vergaarbakken met een inhoud van 100 tot en met 999 kubieke meter. Het maximumtarief van 400 frank per kubieke meter werd aangerekend aan de belastingplichtigen die beschikten over tanks en vergaarbakken met een volume van tenminste 7000 kubieke meter. De enige vennootschap die onderworpen was aan het maximumtarief, betwistte de wettelijkheid van dit reglement.

De vennootschap vond geen gehoor bij het hof van beroep dat besliste dat het gemeentelijk belastingreglement in overeenstemming was met de Grondwet. De appèlrechters oordeelden onder meer dat het op het eerste gezicht niet onredelijk lijkt reusachtige opslagtanks voor brandstof die redelijkerwijze exponentieel gevaarlijker zijn voor de omgeving meer te belasten dan veel kleinere en geïsoleerde tanks. Zij voegden hieraan toe dat “eiseres niet aantoonde waarom, gelet op de aard van de tanks, hun uitzonderlijke omvang, de omzet van de daarin vergaarde en verspreide brandstof, de belasting dermate kennelijk onredelijk zou zijn, dat het hof van beroep dit reglement op grond van een schending van het redelijkheidsbeginsel niet kan toepassen. Het bedrag van de belasting en de eventuele invloed van dit bedrag op het budget van de gemeente en op de exploitatiekosten van de vennootschap was volgens de appèlrechters op zichzelf niet voldoende om te besluiten tot een kennelijk onredelijk tarief dat de rechter in zijn marginale toetsing zou toelaten het belastingreglement niet toe te passen.



In haar cassatieberoep voerde deze partij aan dat het belastingreglement strijdig was met het gelijkheidsbeginsel. Zij beklemtoonde vooreerst dat uit de preambule van het belastingreglement bleek dat het reglement werd aangenomen “gelet op financiële toestand van de gemeente” en dus tot doel had bijkomende inkomsten te verschaffen aan de gemeente. Naar haar oordeel diende de belasting gekwalificeerd te worden als een met het patent gelijk te stellen rechtstreekse belasting, die op de uitoefening van de commerciële en industriële exploitaties slaat op grond van indicieën, in casu het volume van de met commerciële of industriële doeleinden geëxploiteerde tanks en vergaarbakken. Hoewel het progressief karakter van een met het patent gelijk te stellen belasting op zichzelf niet tot gevolg heeft dat die belasting het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel schendt, kon volgens eiseres een progressiviteit met een coëfficiënt van 1 tot 8 niet meer in redelijke verhouding staan tot het doel van een dergelijke belasting nl. het belasten van een exploitatie aan de hand van een indicie. Ten onrechte hadden de appèlrechters aangenomen dat de progressiviteit van het tarief in functie van het volume van de tanks en de vergaarbakken zou verband houden met de omstandigheid dat grotere tanks met brandstof nu eenmaal een groter gevaar voor het milieu zouden inhouden.

Het Hof oordeelt dat het feit dat noch het reglement noch de aanhef ervan verwijzen naar brandstof, niet uitsluit dat in hoofdzaak brandstof of milieugevaar was bedoeld. Het arrest van 15 januari 2004 brengt tevens de draagwijdte van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel in herinnering. De grondwettelijke regels inzake gelijkheid van de Belgen en de niet-discriminatie inzake belastingen staan er niet aan in de weg dat een verschillende fiscale belasting wordt ingesteld ten aanzien van bepaalde categorieën van personen, voor zover daarvoor een objectieve en redelijke verantwoording bestaat. De al dan niet aanwezigheid van zodanige verantwoording moet worden getoetst aan het doel en de gevolgen van de ingestelde belasting en aan de redelijkheid van de verhouding tussen de aangewende middelen en het beoogde doel. De progressiviteit van een belasting leidt op zichzelf niet tot ongelijkheid voor zover het onderscheid aan voormelde voorwaarden voldoet.<sup>16</sup> Volgens het Hof vermochten de appèlrechters op grond van de hierboven vermelde overwegingen beslissen dat de differentiatie in de belasting op de vaststaande tanks en vergaarbakken, geëxploiteerd met commerciële en industriële doeleinden,

---

<sup>16</sup> Zie voorheen reeds Cass. 30 april 1992, A.C., 1992, 823

objectief en redelijk is en dat er in redelijkheid blijkt dat er een objectieve verantwoording bestaat of kan bestaan voor de categorieën waarin het gewraakte belastingreglement voorziet. Het cassatieberoep werd dan ook verworpen.

**B. DE BELASTBAARHEID VAN EEN JAARLIJKSE VERGOEDING TOEGEKEND WEGENS EEN ONGEVAL AAN EEN ONBEZOLDIGDE VRIJWILLIGER: ARREST VAN 15 JANUARI 2004 (F.01.0049.N) MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL D. THijs**

Op grond van artikel 23, §1, 5° van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992 (hierna W.I.B. 1992) zijn pensioenen, renten en als zodanig geldende toelagen als beroepsinkomsten belastbaar. Pensioenen, renten en als zodanig geldende toelagen zijn, krachtens artikel 34, §1, 1 W.I.B. 1992 (in de versie vóór de wijziging bij wet van 19 juli 2000), onder meer de pensioenen en lijfrenten of tijdelijke renten, alsmede als zodanig geldende toelagen die rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking hebben op een beroepswerkzaamheid of die het gehele of gedeeltelijke herstel van een bestendige derving van winst, bezoldigingen of baten uitmaken.

De belastingplichtige was tewerkgesteld als onbezoldigd vrijwilliger in de bibliotheek van de gemeente Geel. Naar aanleiding van een ongeval dat hem overkwam tijdens zijn tewerkstelling, werd hem door OMOB een jaarlijkse vergoeding uitgekeerd op grond van de verzekeringpolis die de gemeente met deze maatschappij had afgesloten.

Het Hof van Beroep oordeelde dat onmiskenbaar vaststond dat de belastingplichtige een beroepswerkzaamheid uitoefende, vermits er sprake was van een tewerkstelling met alle kenmerken van een arbeidsovereenkomst, behoudens het loon. De vergoedingen wegens het ongeval, die door OMOB jaarlijks werden uitgekeerd, zouden rechtstreeks betrekking hebben op een beroepswerkzaamheid en derhalve belastbaar zijn. De omstandigheid dat de vergoeding niet diende tot herstel van een daadwerkelijk verlies aan beroepsinkomsten had, aldus de appèlrechters, niet tot gevolg dat de vergoeding niet belastbaar was in toepassing van artikel 34, §1, 1° van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992.

Voor het Hof van Cassatie voerde de echtgenote van de onbezoldigde vrijwilliger aan dat de bewoordingen «werkzaamheden van alle aard» in artikel 23, §1 W.I.B. 1992 en «beroepswerkzaamheid» in artikel 34, §1, 1° W.I.B. 1992 in enge zin dienden te worden uitgelegd, met name als werkzaamheden tegen vergoeding, zodat de werkzaamheden van

onbezoldigde vrijwilligers niet kunnen worden aangemerkt als werkzaamheden. Vergoedingen uitgekeerd aan een onbezoldigde vrijwilliger als gevolg van een ongeval waarvan deze het slachtoffer werd tijdens zijn onbezoldigde werkzaamheid, krachtens een verzekering tegen lichamelijke ongevallen, worden derhalve niet toegekend voor een derving van loon «die rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking heeft op een beroepswerkzaamheid» en evenmin voor «het gehele of gedeeltelijke herstel van een bestendige derving van winst, bezoldigingen of baten». Dergelijke vergoedingen zouden niet onder toepassing van artikel 34, §1, 1°, vallen en dus niet belastbaar zijn, evenmin als andere - gemeenrechtelijke of wettelijke - vergoedingen wegens aantasting van de lichamelijke integriteit of vermindering van de economische waarde van het slachtoffer zonder derving van beroepsinkomsten.

Het Hof beslist in zijn arrest van 15 januari 2004 dat het voor de belastbaarheid van de in artikel 23, §1 en artikel 34, §1, 1° W.I.B. 1992 bedoelde renten of toelagen nodig is dat zij betrekking hebben op een beroepswerkzaamheid. Onder een beroepswerkzaamheid in de zin van deze laatste bepaling dient te worden verstaan een werkzaamheid die in hoofde van de beoefenaar belastbare inkomsten oplevert, zodat onbezoldigde activiteiten of bezigheden terzake niet als beroepswerkzaamheid in aanmerking komen. Een uitkering die betrekking heeft op een werkzaamheid als onbezoldigd vrijwilliger, houdt geen verband met een beroepswerkzaamheid in de zin van de wet en is derhalve niet belastbaar.

#### C. DE VERSCHULDIGDE REGISTRATIEBELASTING BIJ SCHENKING ONDER OPSCHORTENDE VOORWAARDE BIJ ECHTSCHIEDING DOOR ONDERLINGE TOESTEMMING: ARREST VAN 5 FEBRUARI 2004 (C.01.0497.N) MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL D. THIJSS

In de aan hun echtscheiding door onderlinge toestemming voorafgaande regelingsakte schonk de ene echtgenoot aan de andere een onverdeelde helft in vruchtgebruik van een onroerend goed. De schenking gebeurde onder de opschortende voorwaarde van het bekomen van de echtscheiding. De vraag rijst naar de op dergelijke rechtshandeling verschuldigde registratiebelasting.

Zolang de voorwaarde hangende is, wordt enkel het algemeen vast recht geheven. Wordt de voorwaarde vervuld, dan speelt het evenredig recht, zij het onder aftrek van het reeds geheven vast recht. Artikel 16 van het Wetboek van registratierechten preciseert dienaangaande dat de verschuldigde belasting wordt berekend naar het tarief dat van kracht was op

de datum waarop het recht aan de Staat zou zijn verworven indien de rechtshandeling onvoorwaardelijk was, en op de bij dit Wetboek vastgelegde en op de datum van de vervulling van de voorwaarde beschouwde belastbare grondslag.

In het voorliggende geval stellen de appèlrechters vast dat de bedongen voorwaarde in vervulling ging op de dag waarop de echtscheidingsuitspraak in kracht van gewijsde is gegaan. De appèlrechters oordelen vervolgens dat de vervulde voorwaarde terugwerkte op de datum waarop de verbintenis is aangegaan en meer bepaald de datum van de regelingsakte (artikel 1179 van het Burgerlijk Wetboek). Op dat ogenblik moest de Belgische Staat, die een derde is, de schenker en de begunstigde nog als echtgenoten aanzien (artikel 1304 van het Gerechtelijk Wetboek). De appèlrechters beslissen dan ook dat de taxatie moet gebeuren aan het toepasselijke tarief tussen echtgenoten en niet, zoals de Belgische Staat voorhoudt, aan het tarief tussen vreemde personen.

De Belgische Staat gaat in cassatie en haalt gelijk. Het Hof beslist dat met het tarief in de zin van het vermelde artikel 16 van het Wetboek van registratiebelasting alleen het percentage van het toe te passen tarief wordt bedoeld en niet de wettelijke en feitelijke elementen die bepalend zijn voor het soort tarief. Die moeten immers worden bepaald op de datum van de vervulling van de bedongen voorwaarde. Alsdan is de echtscheiding een feit. Dit betekent dat de taxatie moet gebeuren aan het toepasselijke tarief tussen vreemde personen.

**D. HET VRAGEN VAN INLICHTINGEN AAN DE NV BANKSYS, BEHEERDER VAN HET ELECTRONISCH BETALINGSVERKEER: ARREST VAN 1 OKTOBER 2004 (F.02.0016.N), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL D. THIJS**

Krachtens artikel 322 W.I.B. 1992 mag de administratie, wat een bepaalde belastingplichtige betreft, geschreven attesten inzamelen, derden horen, een onderzoek instellen en binnen de door haar bepaalde termijn van natuurlijke of rechtspersonen alsook van verenigingen zonder rechtspersoonlijkheid, alle inlichtingen vorderen die zij nodig acht om de juiste heffing van de belasting te verzekeren. De fiscale administratie had op grond van deze bepaling inlichtingen gevraagd over het elektronisch betalingsverkeer van een belastingplichtige vennootschap aan de NV Banksys. Zoals bekend is de N.V. Banksys in ons land de systeembeheerder van het elektronisch betalingsverkeer. De verkregen informatie werd door de administratie

gehanteerd om de belastbare grondslag van de belastingplichtige vennootschap in twee aanslagjaren te verhogen en om supplementaire aanslagen te vestigen.

De appèlrechters vonden deze handelswijze onwettig. Naar hun oordeel omzeilde de administratie op die manier het voorschrift van artikel 318, eerste lid, WIB 1992 dat haar verbod oplegt om in de rekeningen, boeken en documenten van de bank-, wissel-, krediet- en spaarinstellingen inlichtingen in te zamelen met het oog op het belasten van hun cliënten. De appèlrechters beschouwden de NV Banksys niet als een financiële instelling die gestorte sommen ontvangt en doorstort, maar beklemtoonden dat zij als systeembeheerder geen eigenaar is van de elektronische gegevens die via haar installatie worden verwerkt. Bijgevolg zou het de N.V. Banksys verboden zijn deze inlichtingen aan derden (waaronder de fiscale administratie) door te geven. Vermits de inlichtingen in verband met het elektronisch betalingsverkeer op onwettige wijze werden verkregen, waren de op basis van deze gegevens gevestigde aanslagen volgens de appèlrechters nietig.

De Belgische Staat tekende cassatieberoep aan tegen dit arrest. Voor het Hof voerde de Belgische Staat aan dat artikel 318 W.I.B. 1992 een beperking inhoudt ten aanzien van artikel 317 W.I.B. 1992 en dat eerstgenoemde bepaling limitatief moet worden geïnterpreteerd. Derhalve valt de NV Banksys, waarvan het bestreden arrest erkent dat zij geen financiële instelling is in de zin van artikel 318 W.I.B. 1992 niet onder deze verbodsbepaling. De fiscale administratie kan dan ook met volledige toepassing van artikel 322 W.I.B. 1992 van de N.V. Banksys met betrekking tot een belastingplichtige alle inlichtingen vorderen die zij nodig heeft om de juiste heffing van de belasting te verzekeren. De omstandigheid dat de N.V. Banksys geen eigenaar is van de gevorderde inlichtingen zou niet terzake doen, nu artikel 322 W.I.B. 1992 een dergelijke voorwaarde niet bevat.

Het arrest van 1 oktober 2004 verklaart het middel gegrond. Het arrest beslist dat, behoudens toepassing van artikel 318 W.I.B. 1992 en in de gevallen waar hij door het beroepsgeheim is gehouden, een derde tot wie de administratie zich wendt op grond van artikel 322 W.I.B. 1992 de gevraagde inlichtingen moet verschaffen ongeacht het feit of hij al dan niet eigenaar is van de opgevraagde gegevens. Op grond van de door hen gemaakte vaststellingen konden de appèlrechters niet oordelen dat het de NV Banksys verboden was de gevraagde inlichtingen aan de fiscale administratie door te

geven en dat de administratie de gevraagde gegevens op onwettige wijze had verkregen.

#### AFDELING 4 - UITSPRAKEN IN STRAFZAKEN

### **§ 1. Uitspraken over de bewijslevering in strafzaken**

**A. DE BEOORDELINGSMACHT VAN DE STRAFRECHTER INZAKE DE TOELAATBAARHEID VAN ONRECHTMATIG VERKREGEN BEWIJS EN ELEMENTEN DIE BIJ DE UITOEFENING ERVAN KUNNEN WORDEN BETROKKEN: ARREST VAN 23 MAART 2004 (P.04.0012.N)**

De bewijzen waarop de vervolging en bestraffing van misdrijven berusten, dienen in beginsel op een regelmatige wijze te worden verkregen. Traditioneel wordt inzake bewijsverkrijging in strafzaken dan ook als grondregel vooropgesteld dat onrechtmatig verkregen bewijs bij de beoordeling van een tenlastelegging niet mag worden in aanmerking genomen (de zogenaamde uitsluitingsregel). Mettertijd is het Hof er evenwel toe gekomen de absolute gelding van deze regel te verzachten en de draagwijdte ervan nader te bepalen. Met zijn arrest van 23 maart 2004 zet het Hof een nieuwe stap in deze richting door, na de beoordelingsruimte van de strafrechter inzake onrechtmatige bewijsverkrijging in strafzaken te hebben afgelijnd vanuit het oogpunt van internationaal en intern recht, deze rechter een aantal elementen aan te reiken die hij kan betrekken bij de uitoefening van zijn bevoegdheid ter zake.

Een verdachte beklagde zich erover dat de kamer van inbeschuldigingstelling, bij haar onderzoek naar de rechtmatigheid van de bewijsverkrijging, uitgevoerd ter gelegenheid van de regeling van de rechtspleging en met toepassing van artikel 235bis, § 6, (iuncto artikel 131, § 1) van het Wetboek van Strafvordering, had geweigerd om een door hem aangevoerde nietigheid vast te stellen en uit te spreken. De in verdenking gestelde persoon had meer in het bijzonder de nietigheid gevorderd van een verklaring van een voorheen door de raadkamer buiten vervolging gestelde persoon omdat deze was afgenomen met schending van diens zwijgrecht. De kamer van inbeschuldigingstelling had geoordeeld dat er geen grond bestond voor de nietigheid van de betrokken verklaring, daar deze laatste volgens haar weliswaar geen gevolg kon sorteren ten aanzien van degene die ze had afgelegd, maar wel ten aanzien van de beklagde. Volgens laatstgenoemde had zij zich aldus een appreciatiebevoegdheid toegemeten die haar, gezien de

door haar vastgestelde onrechtmatigheid van de bewijsverkrijging, niet toekwam.

Het Hof antwoordt hierop vooreerst dat de kamer van inbeschuldigingstelling bij de uitvoering van haar genoemd onderzoek artikel 235bis, § 6, van het Wetboek van Strafvordering niet schendt omwille van het enkel niet aanvaarden van een door een partij regelmatig aangevoerde nietigheid. Het vervolgt dat, afgezien van internationale verdragsregels die het gebruik verbieden van een door foltering of daarmee gelijkgestelde gedragingen verkregen inlichting of bekentenis, de artikelen 6 EVRM of 14 IVBPR inzake het recht op een eerlijk proces de regeling van de strafrechtelijke bewijslevering aan het intern recht overlaten. Het herinnert er dan aan dat, hoewel volgens dit laatste recht het gebruik van onrechtmatig verkregen bewijs principieel ongeoorloofd is, de rechter met dit bewijs toch alleen dan geen rekening mag houden in geval van niet-naleving van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvoorwaarden, bij aantasting van de betrouwbaarheid van het bewijs of wanneer het gebruik van het bewijs indruist tegen het recht op een eerlijk proces.<sup>17</sup> Bij de beoordeling van de toelaatbaarheid van onrechtmatig verkregen bewijs in het licht van de artikelen 6 EVRM of 14 IVBPR behoort de rechter rekening te houden met het geheel van de elementen van de zaak, inbegrepen de wijze waarop het bewijs werd verkregen en de omstandigheden waarin de onrechtmatigheid werd begaan. Daarbij kan hij acht slaan op, onder meer, een of het geheel van de volgende omstandigheden: het al dan niet opzettelijk begaan van de onrechtmatigheid door de met de opsporing, het onderzoek en de vervolging van misdrijven belaste overheid, de veruit grotere ernst van het misdrijf in verhouding tot de begane onrechtmatigheid en het feit dat het onrechtmatig verkregen bewijs alleen een materieel element van het misdrijf betreft. Het Hof neemt aldus aan dat de strafrechter wel degelijk beschikt over een bepaalde beoordelingsmacht inzake de toelaatbaarheid van onrechtmatig verkregen bewijs en stelt de beklaagde in het ongelijk.

**B. BEWIJS DOOR MIDDEL VAN CAMERABEWAKING: WETTIGHEID IN DE ZIN VAN HET ARTIKEL 9, § 1 VAN DE COLLECTIEVE ARBEIDSOVEREENKOMST NR. 68 VAN 16 JUNI 1988 BETREFFENDE DE**

---

<sup>17</sup> Zie immers ook reeds Cass., 14 oktober 2003, P.03.0762.N, met conclusie van advocaat-generaal M. DE SWAEF, besproken in het Jaarverslag 2003-II, bladzijden 227-228.

BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER VAN DE WERKNEMERS TEN OPZICHTE VAN DE CAMERABEWAKING OP DE ARBEIDSPLAATS: ARREST VAN 9 JUNI 2004 (P.04.0603.F)

Artikel 9, § 1 van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 68 van 16 juni 1988 betreffende de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de werknemers ten opzichte van de camerabewaking op de arbeidsplaats, verbindend verklaard bij het koninklijk besluit van 20 september 1998, verplicht de werkgever de werknemers voorafgaandelijk en bij het opstarten van de camerabewaking informatie te verlenen over alle aspecten van die bewaking, zoals bepaald in § 4 van deze bepaling.

Twee werknemers werden vervolgd omwille van verduistering en ontvreemding van bepaalde sommen ten nadele van hun werkgever. Zij konden worden geïdentificeerd door middel van een camera die was geïnstalleerd in de winkel waar zij werkzaam waren. In graad van beroep, voerden de beschuldigten aan dat dit bewijs onrechtmatig was verkregen, vermits de werkgever de dubbele informatieplicht bepaald in voormeld artikel 9, §1, niet had nageleefd, zodat de nietigheid van de bewijsvoering moest worden vastgesteld. De kamer van inbeschuldigingstelling verwierp dit argument: camerabewaking op het werk is, volgens haar, toegelaten door voormelde CAO voor zover de werkgever de finaliteits- en proportionaliteitsvoorwaarden, voorzien door de CAO, naleeft, wat volgens de kamer van inbeschuldigingstelling het geval was. De kamer van inbeschuldigingstelling voegde hieraan toe dat het verlenen van voorafgaande informatie over het opstarten van de camerabewaking elk praktisch nut zou hebben ontnomen aan de geplande bewaking. De beschuldigten werden dan ook naar de correctionele rechtbank verwezen.

De voorziening van een van de werknemers leidt tot de cassatie van deze beschikking. De dubbele informatieplicht bedoeld door de CAO nr. 68, bestaande uit een voorafgaande kennisgeving en een kennisgeving bij het opstarten van de camerabewaking, is niet aan voorwaarden of uitzonderingen onderworpen die de werkgever zouden toestaan zich daaraan te onttrekken om reden dat deze kennisgeving de geplande bewaking elk praktisch nut zou ontnemen. De miskenning van deze informatieplicht heeft de onwettigheid van het gebruikte bewijs tot gevolg.



Antwoordend op een middel dat niet gegrond was op artikel 9 van de CAO nr. 68, maar op artikel 8 EVRM, overwoog het Hof eerder<sup>18</sup> dat de maatregel van camerabewaking, voor zover hij de aangifte van de feiten bij de overheid tot doel heeft, en, uitgaande van dit doel, toereikend, ter zake dienend en niet overmatig is, geen schending van voornoemde bepaling inhoudt, in die zin dat de bewijsvoering op grond van camerabewaking niet om die reden onwettig is. Bovendien, voegde het Hof eraan toe, houdt artikel 8.2 EVRM niet in dat de genomen maatregel vooraf moet worden aangekondigd.

### C. ONRECHTMATIG VERKREGEN BEWIJS: ARRESTEN VAN 16 NOVEMBER 2004 (P.04.0664.N EN P.04.1127.N)

Deze beide arresten betreffen de problematiek van het onrechtmatig verkregen bewijs ten aanzien van een huiszoeking.

In de ene zaak voerde een verdachte aan dat een huiszoeking die bij hem was uitgevoerd en waarop het gerechtelijk onderzoek lastens hem werd gesteund, nietig was omdat deze huiszoeking geschiedde zonder zijn voorafgaande schriftelijke toestemming zoals vereist door artikel 1 en *1bis*, van de wet van 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporingen ten huize of huiszoekingen mogen worden verricht. De man had weliswaar mondeling toestemming gegeven maar weigerde naderhand te ondertekenen. Zijn echtgenote die ook het feitelijk genot had van de woning waar de huiszoeking was verricht, had wel schriftelijke toestemming tot huiszoeking gegeven. De appèlrechters oordeelden dat de bij de litigieuze huiszoeking overtreden wettelijke voorschriften betrekking hadden op een fundamenteel grondrecht, namelijk de door artikel 15 van de Grondwet en artikel 8 EVRM gewaarborgde onschendbaarheid van de woning maar dat het onrechtmatig karakter van de huiszoeking enkel formeel was omdat zij niet voortvloeide uit de afwezigheid van toestemming, maar slechts uit de afwezigheid van het schriftelijk karakter ervan. Volgens de appèlrechters was deze louter formele inbreuk op de onschendbaarheid van de woning en op de bescherming tegen politieoptreden van een lagere waardegradatie dan het belang van de maatschappij bij de bescherming tegen zware misdrijven, zoals deze die door de betwiste huiszoeking aan het licht waren gekomen. Onder verwijzing naar het Antigoon-arrest van het Hof van Cassatie<sup>19</sup>, overwoog het hof van beroep immers dat de omstandigheid dat een bewijselement op onrechtmatige wijze

---

<sup>18</sup> Cass. 27 februari 2001, *Arr.Cass.* 2001, nr. 117, waarnaar het openbaar ministerie verwees in zijn strijdige conclusie.

<sup>19</sup> Cass. 14 oktober 2003, P.03.0762.N met conclusie van advocaat-generaal M. De Swaef.

werd verkregen, naar Belgisch recht in de regel slechts tot gevolg heeft dat de rechter dat gegeven noch rechtstreeks noch onrechtstreeks in aanmerking mag nemen, hetzij wanneer de naleving van bepaalde vormvereisten voorgeschreven wordt op straffe van nietigheid, hetzij wanneer de begane onrechtmatigheid de betrouwbaarheid van het bewijs aantast, hetzij wanneer het gebruik van het bewijs in strijd is met het recht op een eerlijk proces. Het hof van beroep besliste dat in de gegeven feitelijke omstandigheden er geen grond was de huiszoeking nietig te verklaren, het resultaat ervan van het bewijs uit te sluiten of het gerechtelijk onderzoek dat erop volgde en erop steunde, nietig te verklaren. Naar het oordeel van het hof van beroep was de niet-naleving van het vormvereiste van artikel 1*bis* van de wet van 7 juni 1969 niet voorgeschreven op straffe van nietigheid.

In de andere zaak waren vaststellingen gedaan in een loods op een bedrijventerrein. Dat bedrijventerrein was volgens de vaststellingen van de appèlrechters een complex bestaande uit een reeks loodsen of opslagruimten, die allen via een individuele poort te bereiken waren en achteraan uitgaven op een gemeenschappelijk gedeelte bestaande uit sanitair en een loket, met rond de gebouwen een parking en oprit. De appèlrechters oordeelden dat de uitgevoerde zoeking onregelmatig was, enerzijds omdat de betrokken loods en het gemeenschappelijk deel als een niet voor het publiek toegankelijke plaats dienden te worden beschouwd, anderzijds omdat de betrokken gebouwen evenmin als een verlaten onroerend goed konden worden beschouwd en de betrokken verbalisanten niet bij heterdaad optraden. Het resultaat van de huiszoeking diende volgens de appèlrechters evenwel niet van het bewijs te worden uitgesloten omdat de betrokken wetgeving niet voorzag in enige specifieke sanctie, de onregelmatigheden de betrouwbaarheid van het bewijs niet hadden aangetast en de aanhangig gemaakte feiten dermate zwaarwichtige misdrijven waren dat ze de aangevoerde onrechtmatigheden ver overtroffen.

Tegen beide beslissingen werd cassatieberoep ingesteld. In beide zaken werd schending aangevoerd onder meer van de artikelen 6 en 8 EVRM, en 12, tweede lid, en 15 van de Grondwet. Telkens hielden de verdachten onder meer voor dat de regels van de nietigheden in het strafproces niet enkel de nietigheden betreffen die uitdrukkelijk voorgeschreven zijn door de wetgever zelf maar eveneens de substantiële rechtsvormen, waarvoor de wetgever de nietigheid niet uitdrukkelijk heeft gesteld. Volgens hen behoorden de substantiële rechtsvormen niettemin tot de essentie van de rechtspleging en

worden zij geacht niet louter in het belang van de beklagde maar in het algemeen belang te zijn voorgeschreven.

Het Hof besliste in beide zaken op identieke wijze en verwierp de cassatieberoepen. Het stelde immers dat noch uit artikel 6 EVRM, dat het eerlijk proces waarborgt, noch uit artikel 8 EVRM, dat het recht op eerbiediging van het privé-, het gezinsleven, de woning en de briefwisseling waarborgt, noch uit enige grondwettelijke of wettelijke bepaling, volgt dat het bewijs dat met miskennis van een door dat verdrag of door de Grondwet gewaarborgd grondrecht werd verkregen, altijd ontoelaatbaar is. Vervolgens oordeelde het dat, behoudens wanneer een verdragsrechtelijke of wettelijke bepaling zelf de rechtsgevolgen van de miskennis van een wettelijk voorgeschreven pleegvorm betreffende bewijsverkrijging bepaalt, de rechter beslist welke gevolgen deze onrechtmatigheid meebrengt en dat de omstandigheid dat de pleegvorm, waarvan de miskennis wordt vastgesteld, betrekking heeft op een door de artikelen 6 en 8.2 EVRM en door de artikelen 12, tweede lid, en 15 Grondwet gewaarborgde grondrechten daaraan niets afdoet.

De beide arresten zijn ook van belang doordat het Hof de motieven uit het eerdere arrest van 9 november 2004<sup>20</sup> om een opgeworpen prejudiciële vraag niet te moeten stellen aan het Arbitragehof, verder verduidelijkte. In beide zaken werden immers prejudiciële vragen opgeworpen omtrent de mogelijke schending door wetsbepalingen van bepalingen van de Grondwet, in samenhang met de artikelen 6 en 8 EVRM. Het Hof besliste evenwel dat de prejudiciële vragen niet dienden te worden gesteld. Het Hof overwoog dat de rechter bevoegd is om te oordelen over zowel de uitlegging en toepasselijkheid van de Grondwet en van de wet, als over de bestaanbaarheid van een wet met een verdragsbepaling die in het interne recht rechtstreekse werking heeft en dat het in de eerste plaats de rechter is die een verdrag uitlegt. Vervolgens stelde het Hof dat het verdrag met rechtstreekse werking voorrang heeft op de Grondwet en dat wanneer de Grondwet, zoals in deze gevallen, geen verdere eisen stelt dan een verdragsbepaling met rechtstreekse werking, een toetsing van de wet aan het verdrag volstaat en een verdere toetsing aan de Grondwet niet dienstig is. De opgeworpen prejudiciële vragen dienden volgens het Hof dan ook niet te worden gesteld.

---

<sup>20</sup> Cass. 9 november 2004, P.04.0849.N; hierna besproken onder Afdeling 4, § 6 (“Andere uitspraken in strafzaken”)

## § 2. Uitspraken betreffende onderzoeksgerechten

### A. ONPARTIJDIGHEID VAN DE ONDERZOEKSRECHTER: ARREST VAN 7 APRIL 2004 (P.03.1670.F)

Verskillende personen werden in verdenking gesteld van valsheid in geschrifte en gebruik van valse stukken, van valsheid in geschrifte en gebruik van valse stukken inzake B.T.W., van oplichting, van misbruik van vertrouwen, van witwassen en van inbreuk op het B.T.W.-Wetboek.

De onderzoeksrechter bij wie de zaak aanhangig was gemaakt, werd als getuige gehoord door de parlementaire commissie van onderzoek naar de georganiseerde criminaliteit in België. Bij die gelegenheid formuleerde hij enkele beschouwingen “in verband met een fraudezaak die over petroleumproducten gaat en die thans door het parket te Brussel wordt onderzocht”.

De onpartijdigheid van de onderzoeksrechter in die zaak werd in vraag gesteld bij de regeling van de rechtspleging. De raadkamer verwees de twee beschuldigen naar de correctionele rechtbank maar de beschikking verduidelijkte dat “op grond van in het debat voorgelegde officiële verslag van de parlementaire commissie kan worden aangenomen dat de onderzoeksmagistraat wel degelijk deze zaak in gedachten had toen hij de hem verweten beschouwingen heeft gegeven”.

De appèlrechters bevestigden de correctionele doorverwijzing van de twee beschuldigen na het middel dat de nietigheid van het onderzoek inriep, te hebben verworpen met de overweging dat de verklaringen van de onderzoeksrechter “zijn geschiktheid om een onpartijdig onderzoek te voeren, wettig niet in het gedrang brengen”.

Het Hof beslist dit arrest te vernietigen wegens schending van het algemeen rechtsbeginsel inzake de onpartijdigheid van de rechter, dat een grondregel van de gerechtelijke organisatie is en voor de rechtzoekenden de waarborg inhoudt dat de rechter de wet op een gelijke wijze zal toepassen.<sup>21</sup>

Het Hof vermeldt in dat verband dat de volledige onafhankelijkheid ten aanzien van de partijen de essentiële voorwaarde is voor de onpartijdigheid van de onderzoeksrechter, zodat hij geen schijn van partijdigheid kan wekken bij het onderzoek van de feiten à charge of à décharge<sup>22</sup>, dat de

---

<sup>21</sup> Cass., 14 oktober 1996, Arr.Cass., 1996, nr. 379.

<sup>22</sup> Cass., 14 oktober 1996, Arr.Cass., 1996, nr. 379.

onderzoeksrechter nooit ophoudt een rechter te zijn die bij de partijen of bij de algemene opinie geen schijn van partijdigheid mag verwekken en dat geen enkele omstandigheid hem van die verplichting ontslaat.

Het Hof besluit daaruit dat, wanneer de magistraat die met het onderzoek van de zaak is belast, als getuige gehoord werd door een parlementaire onderzoekscommissie, en bij die gelegenheid over deze zaak beschouwingen heeft geuit die raken aan de grondslag van de publieke rechtsvordering, de kamer van inbeschuldigingstelling, zonder het voormelde algemeen rechtsbeginsel te schenden, niet kan oordelen dat de verklaringen van de onderzoekende magistraat zijn geschiktheid om een onpartijdige onderzoek te voeren, wettig niet in het gedrang brengen en, bijgevolg, niet kan beslissen om de onderzoeksdadens als regelmatig te beschouwen die deze magistraat heeft gesteld na de datum van zijn getuigenis alsook in zijn verslag aan de raadkamer bij de regeling van de rechtspleging.

#### **B. HUISZOEKING EN BESLAG BIJ EEN JOURNALIST: ARREST VAN 1 DECEMBER 2004 (P.04.1305.F)**

In het kader van een onderzoek geopend wegens miskenning van het beroepsgeheim en actieve en passieve omkoping, verricht een onderzoeksrechter een huiszoeking in de woonplaats en het bureau van een persoon die het beroep van journalist uitoefent. Tijdens deze huiszoeking werden stukken en werkinstrumenten van de journalist of diens werkgever, een buitenlands politiek weekblad waarvoor hij in België correspondent was voor aangelegenheden betreffende de actualiteit van de Europese Unie, in beslag genomen of verzegeld.

De journalist diende bij de onderzoeksrechter een verzoek in teneinde opheffing van deze maatregelen te bekomen. Nu deze laatste het verzoek verwierp, tekende de verzoeker beroep aan, dat evenwel werd verworpen door het hof van beroep, kamer van inbeschuldigingstelling.

Het Hof van Cassatie, gevat door een voorziening tegen dit arrest, heeft, enerzijds, uitspraak gedaan over het middel dat voorhoudt dat de huiszoeking onregelmatig was bij gebrek aan ernstige aanwijzingen van schuld ten aanzien van de persoon in wiens woonplaats of bureau de huiszoeking wordt verricht. Het Hof antwoordt dat de regelmatigheid van een huiszoeking niet onderworpen is aan de ernstige aanwijzingen van schuld ten aanzien van deze persoon en preciseert dat het voldoende is dat de onderzoeksrechter over gegevens beschikt waaruit kan blijken dat zich in deze plaatsen stukken of

voorwerpen bevatten die kunnen bijdragen tot de ontdekking van de waarheid met betrekking tot de in het huiszoekingsbevel bedoelde misdrijven.

Een ander vraag die door het Hof wordt beslecht betreft het recht op de geheimhouding van bronnen. Artikel 10.1 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en fundamentele vrijheden waarborgt het recht op vrije meningsuiting. Artikel 10.2 van het Verdrag laat evenwel beperkingen toe op de vrije meningsuiting wanneer deze voorzien zijn bij wet, een wettig doel nastreven en beantwoorden aan een proportionaliteitsvereiste. Na te hebben vastgesteld dat de huiszoeking en het beslag maatregelen zijn die voorzien zijn in het Wetboek van Strafvordering, oordeelt het Hof dat voormeld artikel 10.2 de rechter niet verbiedt te beslissen, dat deze maatregelen, niettegenstaande verricht bij een beroepsjournalist, een wettig doel nastreven in zoverre de onderzoeksrechter gevat werd voor feiten van omkoping die betrekking hebben op het verspreiden van vertrouwelijke mededelingen en deze maatregelen willen nagaan of de bescherming van het geheim van toepassing is op een al dan niet geoorloofde bron.

Wat betreft de vraag naar de onschendbaarheid van de privé-woning van de journalist, beslist het Hof dat een huiszoeking niet onregelmatig is en niet in strijd met de artikelen 8 van het Verdrag en artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, alleen omdat ze betrekking heeft op een beroepsjournalist, aangezien het onderzoek geopend werd wegens miskennis van het beroepsgeheim en omkoping en de appèlrechters vaststellen dat eiser daarbij betrokken is als dader of mededader en dat de huiszoeking ertoe strekte “na te gaan of de bescherming van het geheim van toepassing is op een geoorloofde of een ongeoorloofde bron, waarbij die bescherming moet wijken voor een hogere waarde, namelijk het voorkomen van misdrijven”.

Het Hof verwerpt bijgevolg de voorziening.

### § 3. Uitspraken over het Europese aanhoudingsmandaat

A. HET OFFICIEEL BERICHT BEDOELD IN ARTIKEL 7, § 2, VAN DE VOORAFGAANDE TITEL WETBOEK VAN STRAFVORDERING: ARRESTEN VAN 11 MEI 2004 (P.04.0660.N EN P.04.0661.N)

Een Spaanse onderzoeksrechter had een Europees aanhoudingsbevel uitgevaardigd tegen een in België verblijvend echtpaar dat zich in Spanje in de periode van einde 1991, begin 1992 schuldig zou hebben gemaakt aan het deel uitmaken van een bende, in aansluiting met het misdrijf van onwettige vereniging. Reeds op 30 juni 1993 was door de Spaanse overheid een uitleveringsverzoek gericht aan de Belgische overheid, waaraan evenwel geen gevolg was gegeven. Naderhand hadden beiden tijdens hun verblijf in België de Belgische nationaliteit verkregen.

Nadat de onderzoeksrechter te Brussel een beschikking tot niet-tenuitvoerlegging van het Europees aanhoudingsbevel verleende, bevestigde de kamer van inbeschuldigingstelling de bestreden beschikking. Nadat het Hof van Cassatie dit arrest vernietigde, besliste een anders samengestelde kamer van inbeschuldigingstelling, na verwijzing, dat de verplichte weigeringsgrond, zoals voorzien in artikel 4, 4°, van de wet van 19 december 2003 betreffende het Europees aanhoudingsbevel diende te worden toegepast omdat voldaan was aan de vereisten, zoals voorzien in artikel 7 van de Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering betreffende de bevoegdheid van de Belgische gerechten.

Krachtens artikel 4, 4°, van de wet van 19 december 2003 betreffende het Europees aanhoudingsbevel, wordt de tenuitvoerlegging van een Europees aanhoudingsbevel geweigerd ingeval de strafvordering of de straf volgens de Belgische wet is verjaard en de Belgische gerechten bevoegd zijn om kennis te nemen van de feiten. Artikel 7 van de Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering, zoals gewijzigd bij artikel 15 van de wet van 5 augustus 2003 bepaalt in de eerste paragraaf dat iedere Belg of persoon met hoofdverblijfplaats in het Rijk die zich buiten het grondgebied van het Rijk schuldig maakt aan een feit dat door de Belgische wet misdaad of wanbedrijf wordt genoemd, in België kan worden vervolgd indien op het feit straf is gesteld door de wet van het land waar het is gepleegd. Overeenkomstig paragraaf 2 van dat artikel 7 kan de vervolging, indien het misdrijf is gepleegd tegen een vreemdeling, slechts plaatshebben op vordering van het openbaar ministerie en moet zij bovendien voorafgegaan worden door een klacht van de benadeelde vreemdeling of van zijn familie ofwel door een

officieel bericht, aan de Belgische overheid gegeven door de overheid van het land waar het misdrijf is gepleegd.

In het bestreden arrest besliste de kamer van inbeschuldigingstelling na verwijzing dat het officieel bericht een mededeling is waarbij de Belgische bevoegde autoriteiten op de hoogte worden gebracht van het bestaan van een misdrijf, dat daarbij geen enkele formaliteit is vereist en dat het eerdere uitleveringsverzoek van 30 juni 1993 van de Spaanse overheid gericht aan de Belgische overheid, en waaraan geen gevolg was gegeven, als dusdanig kon worden beschouwd. Gelet op het feit dat naar het oordeel van de kamer van inbeschuldigingstelling was voldaan aan het in artikel 7, § 2, Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering vervatte vereiste van een voorafgaandelijk officieel bericht, werd opnieuw geen uitvoering verleend aan het Europees aanhoudingsbevel.

In zijn arrest besliste het Hof evenwel dat, zo een officieel bericht aan geen vormvoorschrift onderworpen is, het wel een kennisgeving aan de Belgische overheid dient te zijn opdat deze het aangegeven misdrijf zou kunnen vervolgen of hetzij een aan de Belgische overheid gedaan verzoek om vervolging in te stellen. Het Hof overweegt verder dat de feitenrechter onaantastbaar oordeelt of er al dan niet een officieel bericht is, en het Hof enkel nagaat of de rechter uit de feiten die hij vaststelt, geen gevolgen trekt die daarmee geen verband houden of op grond daarvan niet kunnen worden verantwoord. Vermits de appelrechters oordeelden dat het echtpaar sinds oktober 2001 de Belgische nationaliteit hadden en die dus niet hadden op het ogenblik van het Spaanse verzoek tot uitlevering van 30 juni 1993, volgt daaruit dat, zo de Belgische gerechten thans wel bevoegd zouden zijn, zij dit niet waren op 30 juni 1993, omdat zij toen de Belgische nationaliteit nog niet hadden. Het Hof beslist dan ook dat de appelrechters op grond van die vaststellingen niet wettig vermochten te oordelen dat het uitleveringsverzoek van de Spaanse overheid van 30 juni 1993 een officieel bericht was in de zin van artikel 7, § 2, van de Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering.



**B. HET ZICH TERUGTREKKEN VAN BELGIË EN LUXEMBURG UIT HET VERDRAG VAN 27 JUNI 1962 AANGAANDE DE UITLEVERING EN RECHTSHULP IN STRAFZAKEN IN ZOVERRE DAT VERDRAG BETREKKING HEEFT OP DE UITLEVERING, INGEVOLGE DE OMZETTING IN HUN NATIONALE WETGEVING VAN HET KADERBESLUIT VAN DE RAAD VAN 13 JUNI 2002 BETREFFENDE HET EUROPEES AANHOUDINGSBEVEL EN DE PROCEDURES VAN OVERLEVERING TUSSEN DE LIDSTATEN: ARREST VAN 24 AUGUSTUS 2004 (P.04.1211.N)**

Een onderzoeksrechter uit het Groot-Hertogdom Luxemburg had een Europees aanhoudingsbevel uitgevaardigd lastens een Belg. In eerste instantie werd geweigerd tot de tenuitvoerlegging van het Europees aanhoudingsbevel over te gaan op grond van artikel 5.1 van het Benelux-uitleveringsverdrag van 27 juni 1962 dat stelt dat de verdragspartijen hun eigen onderdanen niet uitleveren. In hoger beroep beval de kamer van inbeschuldigingstelling te Brussel evenwel de tenuitvoerlegging van dat Europees aanhoudingsbevel onder de voorwaarde dat de aangehouden persoon, na te zijn berecht, naar België diende te worden teruggezonden teneinde hier de straf of veiligheidsmaatregel te ondergaan die tegen hem in de uitvaardigende staat zou worden uitgesproken. De kamer van inbeschuldigingstelling oordeelde immers dat zowel België en Luxemburg het Kaderbesluit van de Raad van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten in hun nationale wetgeving hadden geïmplementeerd, zodat tussen deze twee landen het Beneluxverdrag, voor zover het betrekking heeft op de uitlevering, niet meer van kracht is. De beroepen beschikking had dan ook ten onrechte de niet-uitvoering van het Europees aanhoudingsbevel gebaseerd op artikel 5.1 van het Benelux-uitleveringsverdrag. Tegen dat arrest ging de beklaagde in cassatie.

In het arrest stelde het Hof vooreerst vast dat artikel 54, b), van het Verdrag van Wenen van 23 mei 1969 inzake het Verdragenrecht, goedgekeurd bij wet van 10 juni 1992, bepaalt dat de beëindiging van een verdrag of het zich terugtrekken te allen tijde kan plaats vinden door de overeenstemming tussen alle partijen na raadpleging van de andere verdragsluitende Staten en dat de eenparige goedkeuring door de lidstaten van de Europese Unie van het Kaderbesluit van de Raad van 13 juni 2002 een raadpleging inhoudt in de zin van artikel 54, b), van het Verdrag van Wenen. Daarop besliste het Hof dat België en Luxemburg, door de omzetting in hun nationale wetgeving van het Kaderbesluit van de Raad van 13 juni 2002, zich overeenkomstig artikel 54,

b), van het Verdrag van Wenen van 23 mei 1969 hadden teruggetrokken uit het tussen hen gesloten Verdrag van Wenen van 27 juni 1962 aangaande de uitlevering en de rechtshulp in strafzaken, in zoverre dat verdrag betrekking heeft op de uitlevering, onder voorbehoud evenwel van wat is bepaald in artikel 10.4 van de Luxemburgse wet. Naar het oordeel van het Hof diende het bestreden arrest derhalve ook niet vast te stellen dat Nederland het Kaderbesluit in zijn nationale wet had omgezet bij wet van 29 april 2004. Derhalve besloot het Hof dat het bestreden arrest op het Luxemburgse Europese aanhoudingsbevel terecht geen toepassing had gemaakt van artikel 5.1 van het Benelux-uitleveringsverdrag.

**C. HET KADERBESLUIT VAN DE RAAD VAN MINISTERS VAN DE EUROPESE UNIE VAN 13 JUNI 2002 BETREFFENDE HET EUROPEES AANHOUDINGSBEVEL IS GEEN NORM DIE RECHTSTREEKS VAN TOEPASSING IS: ARREST VAN 8 DECEMBER 2004 (P.04.1562.F)**

Een persoon die in Frankrijk was veroordeeld omwille van handel in verdovende middelen, werd in België aangehouden om er opgesloten te worden op basis van een Europees aanhoudingsbevel afgeleverd door de Franse gerechtelijke overheden.

De gedetineerde betwistte de geldigheid van dat mandaat en hield voor dat, ondanks het kaderbesluit van 13 juni 2002 van de Raad van ministers van de Europese Unie betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten, de materie van de uitlevering tussen Frankrijk en België onderworpen bleef aan het Europees Uitleveringsverdrag, gesloten te Parijs op 13 december 1957, aangezien, luidens artikel 54, b, van het Verdrag van Wenen van 23 mei 1969 inzake het verdragenrecht, de terugtrekking van een partij slechts kan plaats vinden door overeenstemming tussen alle partijen, na raadpleging van de andere verdragsluitende Staten, en dat deze in dit geval niet waren geraadpleegd.

In dat arrest overweegt het Hof dat het kaderbesluit, dat eenparig was goedgekeurd, verbindend is voor de lidstaten van de Europese Unie ten aanzien van het te bereiken resultaat, in dit geval de vervanging van het uitleveringsstelsel door een regeling van overlevering van de gezochte persoon, die gegrond is op een gemeenschappelijk aanhoudingsbevel en een beperkte controle mogelijk maakt van de geldigheid van de beslissing van de overheid die het aanhoudingsbevel heeft uitgevaardigd. Daaruit volgt volgens het Hof dat België (door de wet van 19 december 2003 betreffende het Europees aanhoudingsbevel) en Frankrijk (door een latere wet, maar die

dateert van voor de uitvaardiging van het mandaat ten laste van de gedetineerde), door de omzetting van dat kaderbesluit in hun nationale wetgeving, ten aanzien van elkaar supranationale verbintenissen hebben aangegaan die, zonder een volledige terugtrekking uit het Europees Uitleveringsverdrag uit te maken om terug te komen op vorige internationale betrekkingen, deze die voortvloeiden uit dat verdrag vervingen door een geschikter uitleveringsstelsel. Zoals het Hof opmerkt, blijft het bedoelde verdrag aldus “ten aanzien van België alleen van toepassing in zijn betrekkingen met de Staten die wel partij zijn bij dat verdrag, maar niet gebonden zijn door dat kaderbesluit, of het niet hebben omgezet. Aangezien het kaderbesluit niet rechtstreeks van toepassing was, beslist het Hof in antwoord op het middel, dat de omzettingswet van 19 december 2003 van toepassing is, zonder dat men kan beschouwen dat deze interne rechtsnorm in conflict komt met een internationale rechtsnorm die rechtstreeks van toepassing is.

Voor het overige bevestigt en verduidelijkt dit arrest met name de rechtspraak van het Hof met betrekking tot artikel 2, § 4, van de wet van 19 december 2003, bepaling die de gegevens vermeldt die het Europees aanhoudingsbevel bevat.<sup>23</sup> Het Hof beslist inderdaad “dat die vermeldingen niet zijn voorgeschreven op straffe van nietigheid en alleen tot doel hebben inlichtingen te verschaffen aan de onderzoeksrechter die, rekening houdende met alle omstandigheden die in dat bevel worden vermeld en met die welke voor hem aangevoerd worden door de persoon op wie dat aanhoudingsbevel van toepassing is, de tenuitvoerlegging van dat bevel slechts in de bij de wet [van 19 december 2003] bepaalde gevallen kan weigeren. Het is met andere woorden voldoende dat het Europees aanhoudingsbevel zo wordt ingevuld dat het de onderzoeksgerechten in staat stelt te beoordelen of de in de artikelen 3 tot 5 van die wet bepaalde voorwaarden zijn nageleefd.

---

<sup>23</sup> Cass. 26 mei 2004, P.04.0779.F.

#### § 4. Uitspraken over de rechten van de mens

A. DE BESLISSINGEN GENOMEN INGEVOLGE HET ONDERZOEK VAN DE VERKLARING VAN DE KANDIDAAT POLITIEKE-VLUCHTELING, WAARONDER DE EVENTUELE VOLGENDE BESLISSINGEN TOT VERWIJDERING VAN HET GRONDGEBIED, WORDEN WETTELIJK GESTELD IN DE TAAL VAN HET ONDERZOEK VAN DIE VERKLARING – HET EVRM VEREIST NIET DAT DE REDENEN VAN ZIJN ARRESTATIE AAN DE KANDIDAAT POLITIEKE-VLUCHTELING IN ZIJN EIGEN TAAL WORDEN GEGEVEN: ARREST VAN 11 FEBRUARI 2004 (P.03.1661.F)

Een vreemde onderdaan die illegaal op het grondgebied van het Rijk verbleef en zich in het Albanees uitdrukte, werd op initiatief van de Dienst Vreemdelingenzaken van zijn vrijheid beroofd, na verloop van een administratieve procedure waarvan de stukken in het Nederlands waren opgesteld, de taal van het onderzoek van de verklaring van de betrokkene tot het verkrijgen van het statuut van politiek vluchteling. De beslissing tot vrijheidsberoving was in het Frans en het Nederlands gesteld. De betrokken persoon verbleef, voor zijn gevangenneming, evenwel in een gemeente gelegen op het grondgebied van het Duitstalige Gewest.

Nadat de vrijheidsberovende maatregel door de kamer van inbeschuldigingstelling werd bevestigd, diende de betrokkene een voorziening in voor het Hof. Zijn argumentatie steunde vooral op twee middelen. Volgens het eerste middel was de beslissing tot vrijheidsberoving aangetast door een onregelmatigheid in de mate waarin zij in het Duits had moeten zijn gesteld, in toepassing van artikel 41 van de gecoördineerde wetten van 18 juli 1966 op het gebruik der talen in bestuurszaken dat aan de centrale diensten oplegt voor hun betrekkingen met de particulieren gebruik te maken van een van de drie talen waarvan de betrokkenen zich hebben bediend. Een tweede middel werd afgeleid uit de schending van artikel 5.2 EVRM dat aan iedere gearresteerde het recht waarborgt om onverwijld en in een taal die hij verstaat, op de hoogte te worden gebracht van de redenen van zijn arrestatie en van alle beschuldigingen die tegen hem zijn ingebracht.

Het Hof verwerpt deze beide middelen. Het beslist enerzijds dat de taal van het onderzoek van de verklaring van de kandidaat politiek-vluchteling, in dit geval het Nederlands, krachtens artikel 51-4, § 1, tweede lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, tevens de taal van de beslissing moet zijn waartoe het aanleiding geeft alsmede die van de

eventuele daaropvolgende beslissingen tot verwijdering van het grondgebied. Anderzijds vereist het EVRM niet dat de redenen van zijn arrestatie aan de betrokkene moeten worden gegeven in zijn eigen taal. Dit had het Hof overigens reeds beslist in het arrest van 24 juli 1986.<sup>24</sup>

**B. DE RECHTER DIE IN TOEPASSING VAN ARTIKEL 10 VAN DE WET VAN 23 MEI 1990 INZAKE DE OVERBRENGING TUSSEN STATEN VAN DE GEVONNISTE PERSONEN OORDEELT, BESLIST NIET OVER DE GEGRONDHEID VAN EEN INGESTELDE STRAFVERVOLGING IN DE ZIN VAN ARTIKEL 6 EVRM: ARREST VAN 24 FEBRUARI 2004 (P.03.1652.N)**

Beklaagde was bij een definitief geworden vonnis in het Verenigd Koninkrijk veroordeeld tot een gevangenisstraf van negen jaar wegens invoer aldaar van verdovende middelen. Met toepassing van artikel 10 van de wet van 23 mei 1990 inzake de overbrenging tussen Staten van gevonniste personen en artikel 10.2 van het verdrag van 21 maart 1983 inzake de overbrenging van gevonniste personen, werd hij op vordering van de procureur des Konings gedagvaard voor de correctionele rechtbank teneinde zijn in het buitenland uitgesproken straf te zien aanpassen aan die welke in de Belgische wet is bepaald voor een misdrijf van dezelfde aard. Het bestreden arrest verklaarde de vordering van het openbaar ministerie ongegrond vermits de in het buitenland uitgesproken straf naar aard en duur overeenstemde met die welke voor hetzelfde feit in de Belgische wet is bepaald, meer bepaald de straf in artikel 2*bis*, § 3, van de Drugwet. De beklagde was meer in het bijzonder veroordeeld voor onwettige invoer van verdovende middelen met de verzwarende omstandigheid van "*deelname aan een vereniging*." Hij stelde tegen deze beslissing cassatieberoep in.

Het Hof oordeelde in eerste instantie dat ten gevolge van de vordering bedoeld in artikel 10 van de wet van 23 mei 1990 inzake de overbrenging tussen Staten van de gevonniste personen, de rechtbank niet beslist over de gegrondheid van een ingestelde strafvervolging in de zin van artikel 6 EVRM maar enkel over de eventuele aanpassing van een reeds in het buitenland uitgesproken straf of maatregel met het oog op een verdere uitvoering ervan in België. Bijgevolg faalde het middel dat ervan uitging dat artikel 6 EVRM op deze vordering van toepassing was, naar recht.

---

<sup>24</sup> A.C. 1985-86, nr. 691.

Daarnaast oordeelde het Hof dat de rechter die overeenkomstig artikel 10 van voormelde wet door de procureur des Konings gevorderd wordt de in het buitenland uitgesproken straf of maatregel aan te passen, alleen nagaat of de aard en de duur van deze straf of maatregel overeenstemt met die welke voor dezelfde feiten in de Belgische wet voor een misdrijf van dezelfde aard zijn bepaald. Bijgevolg houdt de omstandigheid dat de rechter daarbij dezelfde feiten, reeds vastgesteld door het vonnis van de vreemde Staat, naar Belgisch recht omschrijft als zijnde gepleegd met een verzwarende omstandigheid, niet in dat hij over een strafvervolging in België wegens in het buitenland gepleegde misdrijven uitspraak doet, noch verzwart hij daardoor de in het buitenland uitgesproken straf of maatregel. Ten slotte besliste het Hof dat de omstandigheid dat voor een misdrijf van dezelfde aard de wet van de vreemde Staat, anders dan de Belgische wet, geen verzwarende omstandigheid omschrijft, een toepassing van een verzwarende omstandigheid overeenkomstig de Belgische wet niet uitsluit noch de rechter tot enige strafvermindering verplicht.

**C. BEVESTIGING VAN DE VEROORDELING VAN DRIE MET HET VLAAMS BLOK GELIEERDE VZW'S WEGENS OVERTREDING VAN DE RACISMEWET: ARREST VAN 9 NOVEMBER 2004 (P.04.0849.N).**

Drie met het Vlaams Blok gelieerde VZW's waren door het hof van beroep te Gent veroordeeld op grond van artikel 3 van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden. Op grond van die bepaling kan worden gestraft de persoon die behoort tot een groep of tot een vereniging die kennelijk en herhaaldelijk discriminatie of segregatie bedrijft of verkondigt in omstandigheden genoemd in artikel 444 van het Strafwetboek, dan wel aan zodanige groep of vereniging zijn medewerking verleent. Tegen deze veroordeling door het hof van beroep werden door de drie rechtspersonen verschillende middelen aangevoerd.

Zo werd onder meer aangevoerd dat het misdrijf van artikel 3 van de Racismewet deels is samengesteld uit een ander misdrijf gepleegd door een groep of vereniging die als enige met kennis van zaken constitutieve elementen van dit misdrijf kan betwisten, terwijl die groep of vereniging niet bij de procedure was betrokken. Aldus was volgens de VZW's ook een voorafgaande individuele veroordeling of gelijktijdige vervolging van de groep noodzakelijk. In antwoord daarop besliste het Hof evenwel dat het misdrijf van artikel 3 Racismewet een zelfstandig misdrijf is dat niet vereist dat de beklaagde zelf kennelijk en herhaaldelijk discriminatie of segregatie

bedrijft of verkondigt, noch dat de groep of de vereniging waartoe hij behoort of waaraan hij zijn medewerking verleent, werd of wordt vervolgd, persoonlijk schuldig werd geacht of werd veroordeeld. Volgens het Hof moet de rechter die moet oordelen over een strafvervolging op grond van artikel 3 van de Racismewet, uitsluitend oordelen of het bewezen is dat: 1. de groep of vereniging waartoe de beklaagde behoort of waaraan hij zijn medewerking verleent, in feite en afgezien van enig opzet, kennelijk en herhaaldelijk discriminatie of segregatie bedrijft of verkondigt; 2. de beklaagde wetens en willens tot deze groep of deze vereniging behoort of daaraan zijn medewerking verleent. Daarbij gelden volgens het Hof in de zaak ten laste van zulke beklaagde, de regels van de bewijslast en het recht van verdediging onverkort.

Voorts werd betoogd dat het recht op een eerlijk proces was geschonden doordat de strafvordering uitsluitend tegen de rechtspersonen was ingesteld terwijl de natuurlijke personen die voorzitter, secretaris en penningmeester zijn van deze rechtspersonen door de vervolgende partijen in de dagvaarding waren vermeld, zonder dat zij eveneens samen met de rechtspersonen voor de strafrechter werden gedaagd. Het Hof herinnerde er evenwel aan dat noch artikel 5, tweede lid, van het Strafwetboek, dat bepaalt dat wanneer de rechtspersoon voor misdrijven verantwoordelijk wordt gesteld wegens het optreden van een geïdentificeerde natuurlijke persoon, enkel degene die de zwaarste fout heeft begaan, kan worden veroordeeld en indien de geïdentificeerde natuurlijke persoon de fout wetens en willens heeft gepleegd hij samen met de verantwoordelijke rechtspersoon kan worden veroordeeld, noch het recht op een eerlijk proces vereisen dat de geïdentificeerde natuurlijke persoon samen met de rechtspersoon wordt vervolgd. Volgens het Hof doet de niet-aanwezigheid van de geïdentificeerde natuurlijke persoon geen afbreuk aan de normale toepassing van de bewijsregels in strafzaken waarbij ingevolge het vermoeden van onschuld het openbaar ministerie en in voorkomend geval de burgerlijke partij, de bewijslast hebben en elke twijfel de beklaagde ten goede komt en waarbij de rechter alleen oordeelt op grond van de hem regelmatig overgelegde gegevens waarover de partijen tegenspraak hebben kunnen voeren.

Een ander middel betrof het oordeel van de appelrechters dat er geen sprake was van een politiek misdrijf. De VZW's voerden meer bepaald aan dat, bij de beoordeling van het rechtstreeks karakter van de aantasting van de politieke instellingen als voorwaarde voor een politiek misdrijf, het bestaan van de groep of de vereniging die discriminatie verkondigt niet als een

tussenschakel kan worden aanzien omdat het bestaan van deze groep of vereniging door het bestreden arrest als een constitutief bestanddeel van het misdrijf zelf diende te worden beschouwd. In zijn antwoord op dit middel herinnerde het Hof er evenwel aan dat een misdrijf slechts een politiek misdrijf kan zijn hetzij indien het uit de aard van het misdrijf zelf noodzakelijk bestaat in een rechtstreekse aantasting van de politieke instellingen in hun bestaan, hun inrichting of hun werking, hetzij indien het gepleegd wordt met het oogmerk om zulke aantasting op de politieke instellingen te plegen en het feit, gelet op de bijzondere omstandigheden waaronder het gepleegd wordt, rechtstreeks zulke aantasting tot gevolg heeft of kan hebben en dat, om uit te maken of een misdrijf een politiek misdrijf is, er een rechtstreeks verband dient te bestaan tussen het ten laste gelegde misdrijf zelf en de eventuele aantasting van de politieke instellingen. Vervolgens oordeelde het Hof dat, om uit te maken of het misdrijf van artikel 3 van de Racismewet een politiek misdrijf is, niet dient te worden uitgemaakt of de door de groep of vereniging verkondigde discriminatie of segregatie voornoemde rechtstreekse aantasting van de politieke instellingen tot gevolg heeft of kan hebben, maar of het strafbare behoren tot of medewerken aan zodanige groep of vereniging dit gevolg heeft of kan hebben. Naar het oordeel van het Hof doet de omstandigheid dat de gedragingen van voormelde groep of vereniging een constitutief bestanddeel vormen van het misdrijf bepaald in artikel 3 van de Racismewet, daaraan niet af.

Vervolgens werd ook kritiek geuit op de omschrijving van het begrip discriminatie dat in artikel 1 voor de toepassing van de overige bepalingen van de Racismewet, waaronder artikel 3, wordt gedefinieerd. Artikel 1, eerste alinea, van de Racismewet, bepaalt immers dat onder “discriminatie” in de zin van die wet wordt verstaan, elke vorm van onderscheid, uitsluiting, beperking of voorkeur, die tot doel heeft of ten gevolge heeft of kan hebben dat de erkenning, het genot of de uitoefening op voet van gelijkheid van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden op politiek, economisch, sociaal of cultureel terrein of op andere terreinen van het maatschappelijk leven, wordt tenietgedaan, aangetast of beperkt. Naar het oordeel van de vervolgte VZW's zou het legaliteitsbeginsel, waarvan de voorzienbaarheid van de gedragingen die worden geïncrimineerd een belangrijk element is, geschonden zijn. In zijn antwoord op dit middel stelde het Hof vooreerst dat aan de legaliteit van een strafbepaling, zoals vereist door artikel 7 EVRM en 15 IVBPR, is voldaan wanneer deze bepaling, op zichzelf of in context met andere bepalingen gelezen, op voldoende precieze wijze de strafbaar gestelde



gedraging omschrijft en dat dit zo is wanneer het voor hen op wie de strafbepaling toepasselijk is, mogelijk is om op grond ervan de feiten en nalatigheden te kennen die hun strafrechtelijke verantwoordelijkheid meebrengen, zelfs als de nadere omschrijving hiervan wordt overgelaten aan de rechter. Vervolgens oordeelde het Hof dat, voor het strafbare behoren of meewerken overeenkomstig artikel 3 van de Racismewet, de door de vereniging of groep verkondigde discriminatie “*kennelijk en herhaaldelijk*” moet zijn en dat het aldus om ongelijke behandelingen door de vereniging of de groep moet gaan waarvan het voor de beklagde zonder meer duidelijk is dat zij niet voor een objectieve en redelijke rechtvaardiging vatbaar zijn, hetzij wegens de aard zelf van de behandeling, hetzij op grond van de bestaande rechtspraak, en welke ongelijke behandelingen bijgevolg geen nadere legitimiteits- en proportionaliteitstoets door de rechter behoeven. Het Hof besloot bijgevolg dat deze bepaling de beklagde dan ook toelaat het strafbaar “*behoren tot*” of “*medewerken aan*” op voorhand te kennen, en aldus ook voldoet aan artikel 7 EVRM en het legaliteitsbeginsel. De in dit middel in ondergeschikte orde opgeworpen prejudiciële vraag diende ook niet aan het Arbitragehof te worden gesteld, nu zij uitging van de veronderstelling dat de in artikel 3 Racismewet bedoelde daden van discriminatie voor objectieve en redelijke verantwoording vatbaar zijn en bijgevolg de legitimiteits- en proportionaliteitstoets van de rechter behoeven, terwijl ze beruiste op een onjuiste uitlegging van artikel 3 Racismewet.

Ook in nog een ander middel tenslotte voerden de vervolgte VZW's aan dat de Racismewet niet aan de vereisten van legaliteit en voorzienbaarheid voldeed. Meer in het bijzonder werd aangevoerd dat bij de beoordeling van de beperking van de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van vereniging en van vergadering de bijzondere plaats van het “publieke debat” in acht diende te worden genomen. Dit houdt volgens de vervolgte partijen in dat een politieke partij het recht heeft de publieke discussie te voeren over naturalisatie, asiel en samenlevingsproblemen in verband met de aanwezigheid van steeds grotere groepen vreemdelingen op Belgisch grondgebied. In zoverre artikel 3 Racismewet de vrijheid van mening, van vergadering en van vereniging beperkt, doet het volgens de VZW's afbreuk aan de vrijheden van de artikelen 19, 26 en 27 van de Grondwet, samen genomen met de artikelen 10 en 11 EVRM. In ondergeschikte orde werd gevraagd een prejudiciële vraag voor te leggen aan het Arbitragehof ten einde te weten of de artikelen 1 en 3 van de Racismewet een schending inhielden van de aangehaalde artikelen van de Grondwet, samen genomen met de

artikelen 10 en 11 EVRM. In zijn antwoord oordeelde het Hof evenwel dat het legaliteitsbeginsel en de voorzienbaarheid vereisen dat de strafbepaling zoals die door de rechter wordt uitgelegd duidelijk is, zodat de personen op wie ze toepasselijk is zonder redelijke twijfel kunnen weten welke gedraging of onthouding strafbaar is en dat artikel 3 van de Racismewet duidelijk bepaalt welke gedragingen het strafbaar stelt. De omstandigheid dat de eiseressen de grondwettelijkheid van deze strafbepaling betwisten, doet naar het oordeel van het Hof ook niet af aan de duidelijkheid daarvan. Aansluitend stelde het Hof dat de Racismewet niet beoogt of tot gevolg heeft dat het publieke debat *“waarbij een politieke partij discussie voert over naturalisatie, asiel en samenlevingsproblemen in verband met de aanwezigheid van steeds grotere groepen vreemdelingen op Belgisch grondgebied”*, verboden of strafbaar is maar enkel strafbaar stelt, het aanzetten tot discriminatie of segregatie, haat of geweld jegens een persoon, een groep of een gemeenschap of de leden ervan, wegens ras, huidskleur, afkomst, nationale of etnische afstamming alsmede het behoren tot een groep of vereniging die kennelijk en herhaaldelijk dergelijke discriminatie of segregatie bedrijft of verkondigt in de omstandigheden genoemd in artikel 444 van het Strafwetboek, dan wel het verlenen van medewerking aan zodanige groep of vereniging. Met betrekking tot het *“publieke debat”* en de *“bijzondere plaats van de politieke partij”* of *“het politieke samenlevingsmodel”* worden daarbij geen uitzonderingen bepaald. Vervolgens stelde het Hof dat de artikelen 10.1 en 11.1 EVRM de vrijheid van mening, van vergadering en van vereniging waarborgen maar het EVRM beperkingen aan deze vrijheden toelaat en dat onder meer artikel 3 van de Racismewet, artikel 4, a) van het Verdrag Rassendiscriminatie – bepaling die geen rechtstreekse werking heeft – in de Belgische rechtsorde omzet. Aansluitend stelde het Hof ook vast dat de eiseressen niet aanvoerden dat de artikelen 19, 26 en 27 van de Grondwet verdergaande eisen aan de beperking van de vrijheid van mening, van vergadering of van vereniging stellen dan de beperking die de artikelen 10.2 en 11.2 EVRM toelaten, dat zij ook niet de grondwettelijkheid van artikel 4, a) Verdrag Rassendiscriminatie betwisten en evenmin betwisten dat artikel 3 van de Racismewet in overeenstemming is met dit verdrag maar enkel aanvoeren dat, in zoverre artikel 3 van de Racismewet de vrijheid van mening, van vergadering en van vereniging beperkt, het afbreuk doet aan de vrijheden van de artikelen 19, 26 en 27 van de Grondwet, samen genomen met de artikelen 10 en 11 EVRM. Nu het bestreden arrest evenwel oordeelde dat artikel 3 Racismewet de vrijheid van meningsuiting, vergadering en vereniging niet inperkt op een wijze die

strijdig is met het EVRM, werd de beslissing op grond van deze verdragsrechtelijke bepalingen naar recht verantwoord.

Het is tenslotte ook van belang te wijzen op het antwoord van het Hof op de in ondergeschikte orde voorgestelde prejudiciële vraag. Het Hof stelt immers dat het EVRM primeert op de grondwet en dat de Grondwet te dezen geen verdergaande eisen stelt aan de beperking van de vrijheid van mening, vergadering en vereniging, dan deze gesteld door het EVRM en het in de eerste plaats de rechter toekomt het EVRM uit te leggen en toe te passen. Het Hof van Cassatie heeft deze redenering herhaald in twee arresten van 16 november 2004 (P.04.0664.N en P.04.1127.N) die hierboven worden besproken onder Afdeling 4, §1 (“Uitspraken over de bewijslevering in strafzaken”). Bijgevolg diende het Hof de opgeworpen prejudiciële vraag niet te stellen aan het Arbitragehof.

#### D. DE VEROORDELING VAN EEN JOURNALIST ALS MEDEDADER VAN HET MISDRIJF BEDOELD IN ARTIKEL 460TER VAN HET STRAFWETBOEK: ARREST VAN 7 DECEMBER 2004 (P.04.1006.N).

Een journalist-redacteur van een dagblad was via de ouders van een minderjarige waarvan wordt voorgehouden dat hij het slachtoffer zou geweest zijn van seksueel misbruik, in bezit gekomen van een afschrift van het strafdossier. Naar aanleiding van verschillende artikels die hij over deze zaak publiceerde, werd door de persoon die van het seksueel misbruik was verdacht, klacht met burgerlijke partijstelling ingediend bij de onderzoeksrechter wegens misbruik van inzagerecht. De journalist en de ouders van de minderjarige werden daarop vervolgd wegens inbreuk op artikel 460ter van het Strafwetboek dat het gebruik bestraft door de inverdenkinggestelde of de burgerlijke partij van door inzage in het dossier verkregen inlichtingen met als doel en tot gevolg het verloop van het gerechtelijk onderzoek te hinderen, inbreuk te maken op het privé-leven, de fysieke of morele integriteit of de goederen van een in het dossier genoemde persoon. De journalist stelde, na een veroordeling in eerste aanleg die door het hof van beroep werd bevestigd, cassatieberoep in.

In eerste instantie betwistte de journalist de bevoegdheid van de correctionele rechtbank wegens schending van artikel 150 van de Grondwet dat bepaalt dat de jury wordt ingesteld voor drukpersmisdrijven, was geschonden. Het Hof herinnerde er in zijn antwoord op dit middel evenwel aan dat een drukpersmisdrijf het misdrijf is gepleegd door misbruik van een meningsuiting door middel van gedrukte en ruchtbaar gemaakte geschriften.

Volgens het Hof vereist het misbruik van door de inzage in het strafdossier verkregen inlichtingen, zelfs door middel van gedrukte en ruchtbaar gemaakte geschriften, evenwel geen beoordeling van een mening en is het derhalve geen drukpersmisdrif. De beoordeling van dat wanbedrijf komt derhalve wel degelijk aan de correctionele rechtbank toe.

In een tweede middel werd schending aangevoerd van artikel 10 EVRM dat de vrijheid van meningsuiting garandeert. De journalist hield vooreerst voor dat de appèlrechters door hun beslissing dat zijn strafrechtelijke veroordeling niet in strijd was met artikel 10 EVRM, te gronden op de enkele vaststelling dat hij niet werd vervolgd wegens het uiten van zijn mening, de draagwijdte van die bepaling – die ook de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of te verstrekken omvat – hadden beperkt. Het Hof oordeelde evenwel dat artikel 10.2 EVRM beperkingen toelaat aan de door artikel 10.1 EVRM gewaarborgde vrijheden, dat het verbod van artikel 460ter van het Strafwetboek beantwoordt aan de door artikel 10.2 EVRM gestelde vereisten en doeleinden en dat de appèlrechters, door hem te veroordelen wegens mededaderschap aan de inbreuk op artikel 460ter van het Strafwetboek, de waarborg van de vrijheden van meningsuiting, nieuwsgaring en informatieverstrekking van artikel 10.1 EVRM niet hadden miskend.

Vervolgens stelde het Hof vast dat de appèlrechters in concreto hebben geoordeeld dat artikel 460ter Strafwetboek beantwoordt aan de vereisten en doeleinden van artikel 10.2 EVRM en dat zij in concreto de afweging van de op te leggen sanctie hebben gemaakt.

Ten slotte voerde de journalist nog aan dat de appèlrechters, door hem schuldig te verklaren aan een inbreuk op artikel 460ter Strafwetboek zonder vast te stellen dat de inlichtingen op onwettige wijze zouden zijn gekomen, de gepubliceerde inlichtingen onjuist waren en de inlichtingen geen zaak van openbaar belang zouden betreffen, hetzelfde artikel 10 EVRM hadden geschonden. In zijn antwoord daarop oordeelde het Hof evenwel dat de omstandigheid dat artikel 10.1 EVRM ook de nieuwsgaring en het bronnengeheim van de journalist waarborgt, niet belet dat de wettelijke beperkingen aan de vrijheid van meningsuiting die beantwoorden aan de vereisten en doeleinden van artikel 10.2 EVRM ook voor een journalist gelden en dat de bedoelde wettelijke beperkingen niet vereisen dat onder meer de inlichtingen onwettig verkregen zijn, onjuist zijn of geen zaak van openbaar belang betreffen. Door de journalist te veroordelen wegens mededaderschap aan de inbreuk op artikel 460ter van het Strafwetboek,

hadden de appèlrechters bijgevolg de uit artikel 10.1 EVRM afgeleide persvrijheid niet miskend.

#### E. MENSENRECHTEN IN STRAFZAKEN: ARREST VAN 15 DECEMBER 2004 (P.04.1189.F)

Twee beklaagden hadden cassatieberoep aangetekend tegen het arrest van het hof van assisen dat hen veroordeelde. De tweede beklagde had ook een voorziening in cassatie gericht tegen een eerder geveld arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling die haar naar het hof van assisen verwees.

Het openbaar ministerie concludeerde tot de niet-ontvankelijkheid van de memorie van de eerste beklagde, aangezien de griffie van het Hof ze had ontvangen buiten de termijn van twee maanden, voorzien door artikel 420*bis*, lid 1 en 2 van het Wetboek van Strafvordering. Deze termijn vangt aan op het moment van de inschrijving van de zaak op de rol.

Op grond van de afwezigheid van kennisgeving van deze datum van inschrijving, voerde deze gedaagde aan dat het Hof toch rekening diende te houden met zijn memorie. Zodoende plaatste hij de vraag van de ontvankelijkheid van de memorie tegen de achtergrond van de rechten van verdediging.

Het Hof stelt, met verwijzing naar de voormelde wettelijke bepaling, vast dat de griffie de memorie niet tijdig had ontvangen en leidt daaruit af dat het geen acht kan slaan op de middelen die daarin worden opgeworpen.

Op het vlak van het recht van verdediging, volgt het Hof zijn vaste rechtspraak (Cass. 9 april 2002, *Arr. Cass.* 2002, nr. 218; Cass. 18 juni 2002, *Arr. Cass.* 2002 nr. 367). Het oordeelt dat geen enkele wettelijke bepaling het Hof verplicht om de eiser in cassatie in kennis te stellen van de datum waarop de zaak op de algemene rol wordt ingeschreven en dat de afwezigheid van een dergelijke kennisgeving geen afbreuk doet aan het algemeen rechtsbeginsel van de rechten van de verdediging, vermits de eiser in cassatie reeds bij de verklaring van voorziening weet dat hij over een termijn van vijftien dagen beschikt om een verzoekschrift neer te leggen waarin hij zijn middelen uiteenzet. Hij weet tevens dat de zaak na de overzending van het dossier aan de griffie van het Hof, zal worden ingeschreven op de algemene rol waardoor een bijkomende termijn van twee maanden ingaat om er een memorie neer te leggen.

Het Hof preciseert tenslotte dat de eiser zich tot de griffie van het Hof kan wenden als hij de aanvangsdatum van deze bijkomende termijn, die de wet

hem toekent ingevolge het cassatieberoep dat hij zelf heeft ingesteld, wenst te kennen.

De gedaagde stelde haar argumentatie op het gebied van de rechten van de mens, op verschillende poten.

De eerste betreft het algemeen rechtsbeginsel van het vermoeden van onschuld.

Na herhaald te hebben dat de eerbiediging van het algemeen rechtsbeginsel inzake het vermoeden van onschuld, dat is vastgelegd in de artikelen 6.2 EVRM en 14.2 IVBPR een verplichting uitmaakt voor de rechters die uitspraak moeten doen over de gegrondheid van de beschuldiging en dat deze eerbiediging beoordeeld wordt met inachtneming van de rechtspleging in haar geheel, overweegt het Hof dat een miskenning van dit vermoeden in de publieke opinie niet tot gevolg heeft dat de rechter de bepalingen van de verdragen en het algemeen rechtsbeginsel heeft miskend.

Het Hof voegt eraan toe dat, noch uit de campagne in de media, die zonder voorgaande was in de annalen van het Belgische gerecht, noch uit de duur van de voorlopige hechtenis, noch uit de verklaringen van de overheidsinstanties, noch uit de weergave in de pers van bepaalde passages uit het strafdossier of van een opiniepeiling, kan worden afgeleid dat de jury of de magistraten waaruit het hof van assisen bestond, niet onpartijdig zijn geweest of dat zij het vermoeden van onschuld hebben miskend.

De tweede en de derde schending aangevoerd door eiseres betreft het recht op een eerlijk proces.

De beslissing dat het recht op een eerlijk proces niet is miskend, baseert het Hof op een beoordeling van het geheel van de procedure en op motieven die zowel betrekking hebben op de beklaagde als op de gezworenen. Het Hof beslist enerzijds dat er geen schending is van het algemeen beginsel van het recht op een eerlijk proces omdat de beklaagde voor het hof van assisen de door het openbaar ministerie en de burgerlijke partijen tegen haar ingebrachte gegevens vrij heeft kunnen betwisten, zij de mogelijkheid heeft gekregen een akte van verdediging neer te leggen als antwoord op de akte van beschuldiging, zij vragen heeft kunnen stellen aan de getuigen en opmerkingen heeft kunnen maken over hun verklaringen, zij zelf getuigen heeft kunnen aanbrengen, zij heeft kunnen antwoorden en repliceren, vooreerst op de middelen aangevoerd in de vorderingen van het openbaar ministerie en in de pleidooien van de burgerlijke partijen, en daarna op de

vorderingen met het oog op de straftoemeting, waarbij zij altijd het laatste woord heeft gekregen.

Anderzijds beslist het Hof dat dit algemeen rechtsbeginsel niet geschonden is vermits de gezworenen afzonderlijk de bij artikel 312 van het Wetboek van Strafvordering voorgeschreven eed hebben afgelegd, zwerende dat zij geen afbreuk zouden doen aan de belangen van de beschuldigde of aan de belangen van de maatschappij, die haar beschuldigt, dat zij met niemand in verbinding zouden komen voordat hun verklaring was afgelegd, dat zij geen gehoor zouden geven aan haat of kwaadwilligheid, aan vrees of genegenheid, dat zij zouden beslissen op grond van de aangevoerde bezwaren en de middelen van verdediging, naar hun geweten en hun innige overtuiging, met onpartijdigheid en vastberadenheid zoals het een vrij en rechtschapen mens betaamt en vermits noch uit de omstandigheid dat zij over de schuld van de beschuldigten beraadslagen zonder de bijstand van magistraten, noch de omstandigheid dat zij, zoals eiseres aanvoert, “geen enkele ervaring of [...] bijzondere opleiding” hebben, een reden zijn om hen ervan te verdenken dat zij tekort zijn gekomen aan hun plicht van onafhankelijkheid en onpartijdigheid in een zaak waarin de pers een grote rol speelde.

Wat betreft het recht op een eerlijk proces en de gelijkheid van de partijen, overweegt het Hof, enerzijds, dat, gelet op het fundamentele verschil tussen het openbaar ministerie dat, in het belang van de maatschappij, een opdracht van publieke dienstverlening vervult door de misdrijven op te sporen en de strafvordering in te stellen en de vervolgte persoon die zijn persoonlijk belang verdedigt, de omstandigheid dat het openbaar ministerie tijdens het onderzoek meer tijd heeft gekregen dan de beschuldigde om inzage te nemen van het strafdossier, geen schending inhoudt van het algemeen rechtsbeginsel van het recht op een eerlijk proces.

Het Hof overweegt, anderzijds, dat dit algemeen rechtsbeginsel niet kan miskend worden door het enkele feit dat de magistraten van het openbaar ministerie, die voormelde opdracht van publieke dienstverlening vervullen, door de Staat worden bezoldigd, terwijl de raadsliden van eiseres “voor de opdrachten verbonden aan de studie van het dossier voor de terechtzittingen geen specifieke vergoeding hebben ontvangen in het kader van de wet op de kosteloze rechtsbijstand”.

Een andere aangevoerde schending, gesteund op artikel 15 van het IVBPR en artikel 2 van het Strafwetboek, betreft de toepassing van de strafwet in de tijd, meer bepaald de regel van de principiële niet-terugwerkende kracht van

de strafwet en deze van de terugwerkende kracht van de meest milde strafwet.

Het Hof bevestigt, ten eerste, dat uit deze wettelijke bepalingen volgt dat de rechter geen veroordeling mag uitspreken voor een misdrijf dat niet meer bestaat op de dag van de veroordeling.

Het Hof voegt daar echter aan toe dat, wanneer het feit, dat in de opgeheven wet strafbaar was gesteld, ook in de nieuwe wet strafbaar wordt gesteld, maar onder een andere omschrijving, en elk van die wetten dezelfde straf oplegt voor dat feit, en wanneer de wetgever niet de wil te kennen heeft gegeven om voor het verleden of voor de toekomst af te zien van bestraffing, dan legt de rechter die straf wettig op voor het feit dat gepleegd is onder gelding van de vroegere wet, indien hij daarbij de meest gunstige omschrijving toepast.

Het bovenstaande is het geval voor de omschrijving van de willekeurige aanhouding of gevangenhouding, gepleegd met de omstandigheid dat de schuldige de aangehouden of gevangen gehouden personen met de dood heeft bedreigd, hen heeft onderworpen aan lichamelijke folteringen en dat die folteringen de dood hebben veroorzaakt.

Deze feiten werden op het moment dat zij werden gepleegd gesanctioneerd door de artikelen 434, 437 en 438 van het Strafwetboek, terwijl, op het moment van de veroordeling, enerzijds, artikel 438 betreffende de objectieve verzwarende omstandigheid van lichamelijke folteringen was opgeheven en, anderzijds, de foltering strafbaar was gesteld als een afzonderlijk misdrijf in de artikelen 417*bis* en 417*ter* van het Strafwetboek.

De laatste schending heeft betrekking op de redelijke termijn voorzien door het artikel 5.3. EVRM.

Het Hof overweegt dat, wanneer de beschuldigde voor het hof van assisen de overschrijding van de redelijke termijn niet heeft ingeroepen, dit niet voor de eerste keer kan worden aangevoerd voor het Hof. Het middel dat het bestreden arrest verwijt geen rekening te hebben gehouden met een dergelijke overschrijding van de termijn in de straftoemeting werd dan ook niet ontvankelijk beoordeeld.

Het arrest voegt eraan toe dat de redelijke termijn, voorzien door artikel 5.3 van het voornoemde Verdrag, enkel betrekking heeft op de voorlopige hechtenis en niet op de straftoemeting.



## § 5. Uitspraken over stedenbouwmisdrijven

A. HET OPTREDEN IN RECHTE VAN DE GEWESTELIJK STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR VOOR DE STRAFRECHTER: ARREST VAN 24 FEBRUARI 2004 (P.03.1143.N) MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL M. DE SWAEF

In een stedenbouwzaak kwam de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur voor de strafrechter in hoger beroep vrijwillig tussen. Het hof van beroep had deze vrijwillige tussenkomst ontvankelijk verklaard. Het had vervolgens geoordeeld dat door regularisatie geen regelmatige herstellvordering meer aanhangig was. Tegen dit arrest stelde de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur cassatieberoep in. De beklagde voerde aan dat dit cassatieberoep niet ontvankelijk was omdat de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur, zelfs als tussengekomen partij, niet de vereiste hoedanigheid had om cassatieberoep in te stellen.

Het Hof verwerpt het middel van niet-ontvankelijkheid. Het wijst daartoe erop dat het optreden van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur geen tussenkomst in strafzaken uitmaakt. Die tussenkomst bestaat immers in het optreden van een derde in een tussen andere partijen gevoerd geding. Van zo een tussenkomst is geen sprake wanneer dit geding de vordering zelf van deze derde tot voorwerp heeft. Welnu, de vordering tot herstel die het openbaar ministerie op verzoek van de stedenbouwkundig inspecteur in het strafgeding uitoefent, betreft de vordering van de stedenbouwkundig inspecteur zelf die aldus het hem wettelijk opgedragen algemeen belang waarneemt. Op grond van dit belang kan de stedenbouwkundig inspecteur zelfstandig cassatieberoep instellen. Hij treedt dan op als “eiser tot herstel”.

Met dit arrest geeft het Hof een oplossing aan het steeds weerkerende probleem van de plaats van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur in het strafgeding. Sinds een arrest van het Hof van 26 april 1989<sup>25</sup> werd geoordeeld dat de herstelmaatregelen inzake stedenbouw, hoewel van civielrechtelijke aard, niettemin tot de strafvordering (in de ruime zin van het woord) behoren. Aldus diende het openbaar ministerie de herstellvordering uit te oefenen en kon alleen het openbaar ministerie tegen de beslissing van de strafrechter rechtsmiddelen aanwenden. De stedenbouwkundig inspecteur kon zich evenmin burgerlijke partij stellen omdat hij niet persoonlijk

---

<sup>25</sup> *Arr. Cass.* 1989, nr. 486 en *Bull.* 1989, nr. 486 met conclusie van advocaat-generaal Liekendael.

benadeeld werd. Hij kon aldus geen partij in het proces zijn. Het optreden van bestuur bleef bijgevolg beperkt tot de keuze uit één van de drie herstelmaatregelen waarin de stedenbouwwetgeving voorziet. Deze oplossing bracht praktische nadelen mee: het openbaar ministerie bleek niet altijd vertrouwd met de complexiteit van sommige dossiers en het bestuur beschikte niet over de mogelijkheid de redenen van de door hem gekozen herstelmaatregel verder toe te lichten.

De oplossing van het arrest sluit aan op de analyse van het statuut van de herstellvordering door het openbaar ministerie. Op grond van een onderzoek van de wetgeving en rechtspraak inzake herstelmaatregelen in het algemeen, kwam het openbaar ministerie tot de conclusie dat de herstelmaatregelen moeten worden beschouwd als een vorm van “teruggave” in de zin van artikel 44 van het Strafwetboek en artikel 161 van het Wetboek van Strafvordering. Deze teruggave maakt het voorwerp uit van een burgerlijke vordering omdat zij strekt tot herstel van de door het misdrijf veroorzaakte schade. In zijn conclusie schetste het openbaar ministerie de mogelijke gevolgen van deze nieuwe benadering, onder meer wat betreft de mogelijkheid voor het bestuur als procespartij in het geding voor de strafrechter op te treden. Zo werd de vraag gesteld of het Hof wel nog de beslissing op de herstellvordering ambtshalve moet toetsen. In overeenstemming met de nieuwe kwalificatie maakt het arrest van 24 februari 2004 geen gewag van een ambtshalve onderzoek van de beslissing op de strafvordering.

#### **B. INTERNE WETTIGHEID VAN HET VERZOEK TOT PLAATSHERSTEL INZAKE STEDENBOUW: ARREST VAN 3 MAART 2004 (P.03.1500.F)**

Twee beklaagden werden vervolgd wegens verscheidene stedenbouwkundige misdrijven, namelijk handelingen en werken te hebben uitgevoerd die onderworpen waren aan een stedenbouwkundige vergunning, de verkaveling van een grond te hebben doorgevoerd zonder voorafgaande vergunning en tenslotte werken in stand te hebben gehouden zonder voorafgaande geschreven en uitdrukkelijke stedenbouwkundige vergunning van het college van burgemeester en schepenen, te dezen twee woonhuizen die werden opgetrokken op niet voor bebouwing bestemde percelen.

Het hof van beroep sprak de twee beschuldigten vrij van de eerste twee telastleggingen maar verklaarde de derde bewezen. Voor deze laatste sprak zij de eenvoudige opschorting uit van de uitspraak van de veroordeling gedurende drie jaar. Het appelgerecht wees verder de vordering af van de

gedelegeerde ambtenaar tot herstel van de plaats in de vorige staat op straffe van dwangsom. Het oordeelde dat het weliswaar niet aan de rechter toekomt de opportuniteit van die maatregel te beoordelen, maar dat hij daarentegen wel dient na te gaan of de door de bestuurlijke overheid gevorderde wijze van herstel in verhouding staat tot de zwaarwichtigheid van het misdrijf. Het hof van beroep oordeelde dat herstel van de plaats in de vorige staat buiten alle verhouding stond tot het gepleegde misdrijf, gelet op het feit dat de beklaagden totaal niets te maken hadden met de oprichting van de litigieuze gebouwen.

Uitspraak doende over een voorziening van de gedelegeerde ambtenaar, stelt het Hof vast dat het misdrijf dat door de appèlrechters in aanmerking werd genomen bij de afweging van de ernst daarvan in verhouding tot de gevorderde herstelmaatregel (herstel van de plaats in de vorige staat), niet de instandhouding van de onregelmatig opgerichte bouwwerken was, maar wel het uitvoeren en het voortzetten van de uitvoering van die werken. De regel dat de rechter de gevraagde maatregel moet bevelen, sluit niet uit dat de wanverhouding wordt onderzocht die zou bestaan tussen het gevraagd herstel en de ernst van het misdrijf<sup>26</sup>, op voorwaarde dat het misdrijf waarvan de ernst moet worden beoordeeld in verhouding tot het gevorderde herstel, wel degelijk datgene is dat bewezen werd verklaard en niet degenen waarvoor de beklaagden werden vrijgesproken.

Het Hof beslist verder dat noch het belang dat de gevolgen van het plaatsherstel kunnen hebben voor een beschuldigde, noch diens “relatieve goede trouw”, noch de afwezigheid van klachten van de burens, noch de verzoenende houding van het gemeentebestuur afbreuk doen aan de interne wettelijkheid van vordering tot herstel van de plaats in de vorige staat dat werd ingediend door de gedelegeerde ambtenaar of zijn vordering aantasten door machtsoverschrijding of machtsafwendings. Het Hof van Cassatie lijnt daarmee de grenzen af van zijn rechtspraak<sup>27</sup> inzake het in aanmerking nemen van het evenredigheidsbeginsel bij de bepaling van de wijze van herstel van een misdrijf inzake stedenbouw. Het toezicht op de evenredigheid veronderstelt dat de rechter gevat is door verzoeken slaande op verschillende wijzen van herstel.

Het Hof vernietigt het bestreden arrest in zoverre dat uitspraak doet over de vordering van het bestuur van stedenbouw en ruimtelijke ordening.

---

<sup>26</sup> Cass., 18 april 1985, Arr.Cass.,1984-1985, p. 1106-1111.

<sup>27</sup> Cass., 16 januari 2002, Arr. Cass., I, nr. 31.

## § 6. Uitspraken over straffen en hun uitvoering

A. DE REGEL VAN ARTIKEL 84 VAN HET STRAFWETBOEK INZAKE DE FACULTATIEVE AANVULLING MET EEN CORRECTIONELE GELDBOETE, VAN EEN CORRECTIONELE GEVANGENISSTRAF UITGESPROKEN MET BETREKKING TOT EEN GECORRECTIONALISEERDE MISDAAD, VINDT GEEN TOEPASSING INDIEN EEN ANDERE WETSBEPALING NAAST DE GEVANGENISSTRAF OOK VOORZIET IN EEN GELDBOETE, ONGEACHT HET VERPLICHT OF FACULTATIEF KARAKTER ERVAN: ARREST VAN 13 JANUARI 2004 (P.03.1382.N)

Overeenkomstig artikel 1, eerste lid, van het Strafwetboek zijn de meest ernstige misdrijven, misdaden genaamd, in beginsel strafbaar met criminele straffen, dit zijn essentieel zware vrijheidsberovende straffen. Bij vaststelling van de aanwezigheid van verzachtende omstandigheden zijn dergelijke misdrijven echter te beschouwen als misdrijven van een lagere categorie, de wanbedrijven, en past de strafrechter er, in plaats van de genoemde straffen, zogeheten correctionele gevangenisstraffen op toe, die, vanuit algemeen oogpunt, worden gekenmerkt door een kortere duur van de maximaal mogelijke vrijheidsberoving, zodat ze als minder zwaar gelden. Men spreekt in dit verband van correctionalisatie. Ingevolge het eerste lid van artikel 84 van het Strafwetboek kan deze vermindering van de vrijheidsberovende straf gepaard gaan met het opleggen van een geldboete van 26 tot 1.000 euro. Het Hof oordeelde in het verleden evenwel reeds dat het niet aan de strafrechter toekomt om dit wetsartikel en dus de erin bepaalde facultatieve geldboete toe te passen wanneer hij wegens verzachtende omstandigheden slechts een correctionele gevangenisstraf uitspreekt voor het plegen van misdrijven waarvoor in andere wetsartikelen een verplichte gecumuleerde toepassing van een vrijheidsberovende straf en een geldboete is voorgeschreven.<sup>28</sup> Dit kan tot gevolg hebben dat het uitspreken van een correctionele gevangenisstraf voor een gecorrectionaliseerde misdaad samengaat met het opleggen van een correctionele geldboete van meer dan 1.000 euro.

Het arrest van 13 januari 2004 heeft het Hof de gelegenheid geboden om deze rechtspraak aan te vullen. De voorliggende zaak bracht het Hof er namelijk toe te beoordelen of de gelding van het eerste lid van artikel 84 van het Strafwetboek ook wegvalt wanneer een andere wetsbepaling de strafrechter er niet toe verplicht om een geldboete te koppelen aan de vrijheidsberovende straf, maar hem hiertoe de keuze laat.

---

<sup>28</sup> Zie Cass., 19 september 2000, *Arr.Cass.* 2000, nr. 479.

Met de beslissing dat artikel 84 van het Strafwetboek geen toepassing vindt indien de wet naast de gevangenisstraf in een verplichte of facultatieve geldboete voorziet, beantwoordt het Hof deze vraag bevestigend. Ten aanzien van het betrokken cassatieberoep had dit voor gevolg dat de aan de beklaagde opgelegde correctionele geldboete, waarvan het bedrag hoger lag dan het maximumbedrag bepaald in laatst vermeld wetsartikel, maar lager dan dat van de andere wetsbepaling in kwestie, wettig was en dat de andersluidende grief van de beklaagde diende te worden verworpen.

**B. DE BIJZONDERE VERBEURDVERKLARING VOORZIEN IN ARTIKEL 505, LID 3, VAN HET STRAFWETBOEK IS GEEN STRAF: ARREST VAN 14 JANUARI 2004 (P.03.1185.F) MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL R. LOOP**

Meerdere personen werden wegens medewerking aan een transport van belangrijke geldsommen van Europa naar Colombië veroordeeld voor deelname aan een misdaadorganisatie en het witwassen van gelden.

Het arrest van het hof van beroep in deze zaak sprak de bijzondere verbeurdverklaring uit voor de erin bepaalde bedragen "*in wiens bezit en waar ze zich thans ook mogen bevinden*" en dit "*met toepassing van de artikelen 42, 1° en 505, lid 3, van het Strafwetboek*". Daar waar het hof van beroep, overeenkomstig vermeld artikel 505, lid 3, de verbeurdverklaring beval van de vermogensvoordelen verkregen uit deze onwettige handelingen, verwierp het niettemin de vordering van het openbaar ministerie tot verbeurdverklaring in hoofde van elk van de beklaagden.

De procureur-generaal bij het hof van beroep voerde in de voorziening tegen dit arrest aan dat, enerzijds, het arrest het algemeen rechtsbeginsel van het persoonlijk karakter van de straf miskende daar waar het ten aanzien van het voorwerp van het misdrijf witwassen de verbeurdverklaring beval zonder de beklaagden waarop ze van toepassing was te identificeren en, anderzijds, dat het arrest voormeld artikel 505, lid 3 schond nu het door te overwegen "*in wiens bezit en waar ze zich thans ook mogen bevinden*" de rechten van derden, die te goeder trouw zouden zijn en die thans in het bezit zouden zijn van de in beslag genomen bedragen, schaadde.

Onder verwijzing naar met name het arrest P.03.0757.N van 21 oktober 2003 (zie samenvatting jaarverslag 2003-II, 47) besloot het openbaar ministerie bij het Hof tot vernietiging van het bestreden arrest, er van uitgaand dat de bijzondere verbeurdverklaring toegepast op zaken die het voorwerp uitmaken van het misdrijf, het karakter van een straf heeft en derhalve onderworpen is

aan de regels van het persoonlijk karakter van de straf, niettegenstaande de wetgever uitdrukkelijk heeft gewild dat de verbeurdverklaring van witgewassen gelden ook zou worden opgelegd zelfs indien de veroordeelde er geen eigenaar van was en zij zich niet in zijn vermogen bevonden.

Met de overweging dat het begrip straf een kwaad impliceert ten aanzien van de veroordeelde, beslist het Hof daarentegen, dat de inbeslagname van de fondsen die het voorwerp uitmaken van het misdrijf witwassen niet het karakter van een straf heeft ten overstaan van de veroordeelde die deze fondsen alleen beheerde voor rekening van derden alvorens ze hem terug te geven. Zij overweegt vervolgens dat voornoemd artikel 505, lid 3, dat bepaalt dat de verbeurdverklaring geen schade kan berokkenen aan de rechten van derde er enkel toe strekt de rechten van bezitters te goeder trouw te beschermen en, tenzij die rechten worden uitgeoefend, de rechter niet verbiedt het voorwerp van het misdrijf verbeurd te verklaren daar waar het zich bevindt.

#### C. GELDBOETE INZAKE DOUANE EN ACCIJNZEN: ARREST VAN 20 APRIL 2004 (P.03.0717.N)

Krachtens artikel 65, eerste lid, van het Strafwetboek wordt alleen de zwaarste straf uitgesproken wanneer, onder andere, verschillende misdrijven die de opeenvolgende en voortgezette uitvoering zijn van een zelfde misdadig opzet, gelijktijdig aan een zelfde feitenrechter worden voorgelegd. Krachtens artikel 100 van hetzelfde wetboek is deze bepaling ook van toepassing op misdrijven die bij bijzondere wet strafbaar zijn gesteld, tenzij die bijzondere wet anders bepaalt.

Zo is artikel 65 van het Strafwetboek ook van toepassing op de misdrijven die de Algemene wet Douane en Accijnzen (A.W.D.A.) strafbaar stelt. Dit geldt sinds de opheffing van het tweede lid van artikel 100 van het Strafwetboek door de wet van 4 augustus 1986. Krachtens die thans opgeheven bepaling mocht de regel van de zwaarste straf niet leiden tot een vermindering van geldstraffen gesteld om de inning van fiscale rechten te verzekeren. Aldus werden voor verschillende misdrijven die wegens de eenheid van opzet één enkel strafbaar feit uitmaakten, niettemin alle fiscale geldboeten opgelegd die op elk van de verschillende feiten waren gesteld.<sup>29</sup> Na de opheffing van die bepaling is artikel 65 van het Strafwetboek ook van

---

<sup>29</sup>Zie b.v. Cass. 13 oktober 1981, *Arr.Cass.* 1981-82, nr. 111, met noot E.L.

toepassing bij samenloop van fiscale misdrijven<sup>30</sup> of bij samenloop van een gemeenrechtelijk misdrijf en een douane- en accijnsmisdrijf.<sup>31</sup> Zo werd aangenomen dat wanneer verschillende door eenheid van opzet verbonden douanemisdrijven aan de rechter worden voorgelegd, de geldboete moet worden bepaald op de zwaarste onder alle geldboeten die op elk van de voorgelegde misdrijven worden gesteld.

In deze zaak werden de beklaagden schuldig verklaard aan twee feiten van invoer zonder aangifte van goederen waarvoor een invoervergunning en oorsprongscertificaat vereist zijn (en aldus voor de toepassing van artikel 221 A.W.D.A. “verboden goederen” zijn). Het eerste feit had betrekking op 500 kartons T-shirts ter waarde van 2.363.000 BEF, het tweede feit op 730 kartons T-shirts ter waarde van 3.488.999 BEF. Voor deze in artikel 220 A.W.D.A. omschreven misdrijven bedraagt de geldboete krachtens artikel 221 A.W.D.A. tienmaal de ontdoken rechten en, wanneer het verboden goederen betreft, zoals in dit geval, tweemaal de waarde van de goederen. Het hof van beroep had de geldboete bepaald op tweemaal de waarde van de goederen die het voorwerp uitmaakten van het tweede feit. Die waarde was hoger dan de waarde van de goederen die het voorwerp uitmaakten van het eerste feit; de op basis van die waarde bepaalde geldboete maakte volgens het hof van beroep de op te leggen zwaarste straf uit.

Het Hof vernietigt het arrest. Het Hof oordeelt dat de bijzondere formulering van de geldboete inzake douane en accijnzen een bijzondere toepassing van artikel 65 van het Strafwetboek meebrengt. Wanneer in de tijd verschillende, maar naar de wetsomschrijving of de bestraffing identieke douanemisdrijven de opeenvolgende en voortgezette uitvoering zijn van een zelfde misdadig opzet, moet de geldboete – een enige geldboete, zoals artikel 65 van het Strafwetboek gebiedt – worden berekend op de som van de door die misdrijven ontdoken rechten en taksen. In dezelfde zin moeten alle goederen waarop de bewezen verklaarde misdrijven betrekking hebben, worden verbeurdverklaard.

---

<sup>30</sup> Zie Cass. 11 april 1989, *F.J.F.* 1989, 436 en 11 mei 1999, *Arr.Cass.* 1999, nr. 275.

<sup>31</sup> Cass. 9 januari 2001, *A.C.* 2001, nr. 10.

**D. WERKSTRAF, VERVANGENDE GELDBOETE EN GEVANGENISSTRAF ALS VERVANGENDE STRAF VOOR DE VERVANGENDE GELDBOETE: ARREST VAN 19 MEI 2004 (P.03.1550.F)**

Een verdachte die werd vervolgd wegens verscheidene overtredingen van het Wegverkeersreglement, werd veroordeeld door de correctionele rechtbank, uitspraak doende in graad van beroep.

Ter gelegenheid van de voorziening die was ingesteld door de procureur des Konings, heeft het Hof in dit arrest, ambtshalve een eerste middel afgeleid uit de artikelen 37ter en 38 van het Strafwetboek.

Dit eerste middel betreft de problematiek van de geldboete uitgesproken als vervangende straf voor een werkstraf.

Krachtens artikel 37 ter, §1 ter, alinea 1 van het Strafwetboek, moet de rechter die veroordeelt tot een werkstraf een gevangenisstraf of een geldboete voorzien die, in voorkomend geval, toepasbaar is in geval van niet uitvoering van de werkstraf.

Het Hof bepaalt evenwel het kader waarin een dergelijke vervangende straf moet worden uitgesproken, door te verduidelijken dat de rechter die een geldboete bepaalt als vervangende straf, binnen de grenzen toegelaten door voornoemde artikel 37ter; §1, alinea 1, een geldboete moet opleggen van dezelfde aard als de werkstraf.

Het Hof heeft, eveneens ambtshalve, een ander middel gebaseerd op de artikelen 37, §1, alinea 1, en 40, alinea 1 van het Strafwetboek.

Dit middel heeft betrekking op de vraag of de gevangenisstraffen kunnen worden uitgesproken als vervangende straf voor een vervangende geldboete.

Het arrest gewezen door het Hof van Cassatie houdt in dat de rechter die een werkstraf oplegt en als vervangende straf in een geldboete voorziet geen vervangende gevangenisstraf kan uitspreken voor de geldboete, aangezien artikel 40 van het Strafwetboek alleen betrekking heeft op het geval waarin de geldboete die als hoofd- of bijkomende straf is opgelegd niet is betaald.

**E. DE VOORLOPIGE INVRIJHEIDSTELLING IS GEEN WIJZE VAN UITVOERING VAN DE VRIJHEIDSSTRAF: ARREST VAN 30 JUNI 2004 (P.04.0784.F)**

Een correctionele rechtbank veroordeelde een beklaagde, die zich in staat van wettelijke herhaling bevond, tot een gevangenisstraf van vijf jaar. Artikel 56, lid 2, van het Strafwetboek bepaalt dienaangaande dat een veroordeling tot



het dubbele van het maximum van de straf, bij de wet op het wanbedrijf gesteld, kan worden uitgesproken in geval van een vroegere veroordeling tot gevangenisstraf van ten minste een jaar, indien de veroordeelde het nieuwe wanbedrijf pleegt voordat vijf jaren zijn verlopen sinds hij zijn straf heeft ondergaan of sinds zijn straf verjaard is. De rechtbank oordeelde in casu dat voor de feiten waarvoor zij gevat werd en die gepleegd werden in juli 2002, deze bepaling van toepassing was op de beklaagde die, eerder, door een arrest van 18 november 1992 werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van drie jaar.

Het hof van beroep hervormde deze beslissing gedeeltelijk; het oordeelde dat de betrokkene zich in feite niet in staat van wettelijke herhaling bevond in de zin van artikel 56, 2<sup>de</sup> lid, van het Strafwetboek, aangezien hij de drie jaar gevangenisstraf waartoe hij eerder werd veroordeeld onderging. Het Hof was van oordeel, dat zelfs indien hij slechts ongeveer één derde van zijn straf effectief inlost, de voorlopige invrijheidsstelling waarvan hij in september 1995 genoot in afwachting van een genademaatregel, moet worden beschouwd als een uitvoeringsmaatregel van de straf, zodoende dat de straf moet worden geacht te zijn ondergaan op het ogenblik dat de feiten werd gepleegd in juli 2002.

Het openbaar ministerie diende een voorziening in tegen deze beslissing. Het is van mening dat de voorlopige invrijheidstelling in afwachting van een genademaatregel een voorlopige maatregel is die de straf schorst en geen uitvoeringswijze ervan. Het hof van beroep had derhalve, nu de voormelde voorlopige invrijheidstelling niet herroepen werd, moeten vaststellen dat de verjaringstermijn van de straf van drie jaar waartoe de betrokkene eerder werd veroordeeld een aanvang had genomen op de dag van de voorlopige invrijheidstelling. Zodoende kon de straf slecht als verjaard worden beschouwd (en niet ondergaan) in september 2000. Daaruit volgde dat de termijn van vijf jaar zoals voorzien in artikel 56, lid 2, van het Strafwetboek slecht kon ingaan vanaf deze datum, waardoor het hof van beroep in hoofde van de veroordeelde, de staat van wettige herhaling had moeten vaststellen voor de feiten gepleegd in juli 2002.

Het Hof bevestigt deze zienswijze. De voorlopige invrijheidstelling is, in tegenstelling tot de voorwaardelijke invrijheidstelling<sup>32</sup>, geen wijze van uitvoering van de vrijheidsstraf maar een ministeriële maatregel die op elk ogenblik kan worden herroepen en die de schorsing beoogt van die

---

<sup>32</sup> Cass. 23 oktober 1996, *Arr.Cass.* 1996, nr. 399.

strafuitvoering gedurende een welbepaalde termijn tijdens dewelke de veroordeelde op de proef wordt gesteld. Wanneer de veroordeelde aldus in vrijheid wordt gesteld, vooraleer hij zijn straf volledig heeft ondergaan, in afwachting van een eventuele genademaatregel of voorwaardelijke invrijheidstelling, kan alleen verjaring verhinderen dat het gedeelte van de nog te ondergane straf opnieuw wordt voltrokken. Artikel 95, lid 2, van het Strafwetboek voorziet dat in geval van ontvluchting van de veroordeelde die meer dan twee jaar van zijn correctionele straf heeft ondergaan, die tijd wordt toegerekend op de duur van de verjaring van vijf jaar zoals bepaald bij artikel 92, eerste lid, van voormeld wetboek. Het Hof bevestigt dat artikel 95, lid 2, van het Strafwetboek zowel van toepassing is op de voorlopig in vrijheid gestelde veroordeelde zoals op elke veroordeelde waarvan de straf is beginnen te verjaren voordat hij werd opgesloten en voordat hij vervolgens zijn vrijheid terugkrijgt. Krachtens deze bepaling valt het gedeelte van de gevangenisstraf van drie jaar dat de veroordeelde op het ogenblik van zijn voorlopige invrijheidstelling nog moest ondergaan, vanaf die dag onder de verjaringstermijn van vijf jaar, op welke termijn de tijd wordt toegerekend tijdens welke hij meer dan twee jaar van zijn straf heeft ondergaan.

#### F. TOEPASSING VAN DE WERKSTRAF ALS AUTONOME STRAF IN CORRECTIONELE EN POLITIEZAKEN : ARREST VAN 15 SEPTEMBER 2004 (P.04.0590.F)

Een automobilist die werd tegengehouden in staat van dronkenschap na verscheidene inbreuken te hebben begaan op de wegcode, weigerde zich te onderwerpen aan een ademtest en een bloedafname.

Artikel 37ter, §§1 en 2 van het Strafwetboek, zoals ingevoerd bij wet van 17 april 2002 die de werkstraf invoerde als autonome straf in correctionele en politiezaken, voorziet dat wanneer een feit van die aard is dat het met een politiestraf of een correctionele straf kan worden bestraft, de rechter de dader, als hoofdstraf, kan veroordelen tot een werkstraf. Indien de feiten kunnen worden bestraft met een politiestraf, moet de werkstraf langer zijn dan twintig uren maar korter dan 45 uren. Wanneer het feit van die aard is dat het met een correctionele straf kan worden bestraft, dient de werkstraf te worden vastgelegd op ten minste 46 uren en maximum 300 uren.

In deze zaak maakte de rechtbank toepassing van voormelde bepaling en veroordeelde de automobilist tot een werkstraf van veertig uren, wat dus overeenstemt met een politiestraf. Bepaalde feiten die de betrokkene ten laste werden gelegd, waren strafbaar met correctionele straffen. De rechtbank

stelde tevens vast dat de verschillende misdrijven de uiting zijn van hetzelfde misdadig opzet, zonder rekening te houden met de regel vastgelegd in artikel 65 van het Strafwetboek, krachtens hetwelk, in zulke gevallen, een enkele straf, zij het de zwaarste moet worden uitgesproken. De rechtbank had aan de andere kant een vervangende gevangenisstraf uitgesproken in geval van niet-betaling van de geldboete die was opgelegd als vervangende straf van de werkstraf. De rechter baseerde zich op artikel 40 van het Strafwetboek volgens hetwelk, in geval van een veroordeling tot een geldboete als hoofdstraf of als bijkomende straf, een gevangenisstraf kan worden opgelegd indien de geldboete niet werd betaald.

Als antwoord op een door het openbaar ministerie geformuleerde voorziening, vernietigt het Hof van Cassatie de beslissing op deze twee punten. Enerzijds moet de werkstraf die wordt uitgesproken als hoofdstraf overeenstemmen met een correctionele straf, en derhalve overeenkomstig artikel 37ter, §2, van het Strafwetboek, langer zijn dan 45 uren, zonder 300 uren te overschrijden. Het Hof beslist anderzijds dat de correctionele rechtbank niet kon beslissen dat de geldboete die werd opgelegd als vervangende straf van de werkstraf zelf kan worden vervangen door een gevangenisstraf in geval van niet betaling van de geldboete. Artikel 40 van het Strafwetboek heeft enkel betrekking op de hypothesen waarin de geldboete als hoofdstraf of als bijkomende straf wordt uitgesproken, terwijl dat zij in dit geval door toepassing van artikel 37ter, §1, van het Strafwetboek – reeds – als een vervangende straf was uitgesproken in geval van niet-betaling van de hoofdwerkstraf.

## **§ 7. Andere uitspraken in strafzaken**

**A. DE “STANDSTIL”-VERPLICHTING : ARREST VAN 14 JANUARI 2004 (P.03.1310.F) MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL J. SPREUTELS**

Nadat de federale procureur een beslissing tot seponeren had genomen met toepassing van artikel 29, § 3, eerste lid, van de wet van 5 augustus 2003 betreffende ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht, stelden de klagende partijen hoger beroep in tegen deze beslissing, steunend op artikel 7, § 4, van de wet van 16 juni 1993 betreffende de bestraffing van ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht. Omdat artikel 27 van de wet van 5 augustus 2003 deze wet van 16 juni 1993, gewijzigd door de wetten van 10 februari 1999 en van 23 april 2003, had opgeheven,

verklaarde de kamer van inbeschuldigingstelling het hoger beroep niet ontvankelijk.

Tot staving van hun voorziening voerden de klagende partijen een middel aan afgeleid uit de schending van een regel die in hun memorie als “standstill”-beginsel” werd aangemerkt. Zij stelden vast dat de wetgeving met betrekking tot de bescherming van de slachtoffers van ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht erop achteruit was gegaan vermits hun klacht voortaan onderworpen was aan een beslissing van de federale procureur zonder mogelijkheid van verhaal.

Hoewel verschillende beslissingen van het Arbitragehof en van de Raad van State de gelegenheid hadden om een “standstill”-effect” te erkennen, in de rechtsleer soms “klikeffect” genoemd, ten aanzien van zekere bepalingen inzake onderwijs of inzake economische, sociale en culturele rechten, beslist het Hof dat de “standstill”-verplichting in geen geval een algemeen rechtsbeginsel is. Het Hof beslist vervolgens dat de bepalingen van de Verdragen van Genève van 12 augustus 1949, die in het voorliggende geval van toepassing zijn, niet zulke verplichting invoeren, vermits de bepaling waarbij de verdragssluitende Staten zich ertoe verbinden de oorlogsmisdadigers te vervolgen of uit te leveren, aan die Staten niet de verplichting oplegt om zich bij het in gebreke blijven een universele bevoegdheid toe te eigenen en hun evenmin verbiedt om, wanneer zij dat beginsel hebben aangenomen, er vervolgens de uitoefening van te beperken of er zelfs afstand van te doen.

#### **B. BEVOEGDHEID VAN DE STRAFRECHTER OM UITSPRAAK TE DOEN OVER DE VERWEERMIDDELEN VAN DE AANSPRAKELIJKHEIDSVERZEKERAAR: ARREST VAN 27 JANUARI 2004 (P.03.0839.N)**

Wanneer het geding tegen de verzekerde is ingesteld voor het strafgerecht, kan de aansprakelijkheidsverzekeraar, overeenkomstig artikel 89, § 5, van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst, door de benadeelde of door de verzekerde in de zaak worden betrokken en kan hij vrijwillig tussenkomen, onder dezelfde voorwaarden als zou de vordering voor de burgerlijke rechter gebracht zijn. De strafrechter kan echter geen uitspraak doen over de rechten die de verzekeraar kan doen gelden tegenover de verzekerde of de verzekeringnemer. Op grond van deze bepaling, kan de benadeelde als burgerlijke partij voor de strafrechter zijn eigen recht, zoals bepaald in artikel 86 van de wet van 25 juni 1992, uitoefenen tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar. Artikel 87 van dezelfde wet bepaalt in welke

mate de verzekeraar, tegen wie de benadeelde zijn eigen recht uitoefent, zich kan beroepen op verweermiddelen voortvloeiend uit de wet of de verzekeringsovereenkomst. Voor de niet-verplichte burgerrechtelijke aansprakelijkheidsverzekeringen, kan de verzekeraar slechts de excepties, de nietigheid en het verval van recht voortvloeiend uit de wet of de overeenkomst tegenwerpen aan de benadeelde persoon voor zover deze hun oorzaak vinden in een feit dat het schadegeval voorafgaat.

Een verzekeraar “bedrijfsaansprakelijkheid” voerde voor de strafrechter aan dat hij de benadeelden van de door zijn verzekerde veroorzaakte schade niet diende te vergoeden, omdat de verzekeringspolis schade veroorzaakt door zware fout uitsluit uit de dekking. De strafrechter oordeelde dat hij niet bevoegd is om uitspraak te doen over die stelling van de verzekeraar, omdat artikel 89, § 5, van de wet van 25 juni 1992 bepaalt dat het strafgerecht geen uitspraak kan doen over de rechten die de verzekeraar kan doen gelden tegenover de verzekerde of de verzekeringnemer.

Het Hof deelt deze zienswijze niet. Het overweegt dat artikel 89, § 5, er niet aan in de weg staat dat de verzekeraar, wanneer hij inzake niet-verplichte burgerrechtelijke aansprakelijkheidsverzekering voor de strafrechter tussenkomt, aan de benadeelde bij het uitoefenen van diens rechtstreeks vorderingsrecht op grond van de verzekeringsovereenkomst een exceptie, nietigheid of verval van recht als bedoeld in artikel 87, § 2, tegenwerpt. Dergelijke exceptie, nietigheid of verval van recht is immers geen recht dat de verzekeraar ten aanzien van de verzekerde of de verzekeringnemer doet gelden, als bedoeld in artikel 89, § 5, maar, indien gegrond, enkel voor gevolg heeft dat de voorwaarden voor het verlenen van de dekking niet vervuld zijn zodat de verzekeraar die dekking aan de benadeelde niet verschuldigd is. De beoordeling daarvan is dan ook onlosmakelijk verbonden met de uitoefening van de rechtstreekse vordering van de benadeelde. De strafrechter dient derhalve, in geval van een niet-verplichte aansprakelijkheidsverzekering, uitspraak te doen over de excepties, de nietigheid en het verval van recht voortvloeiend uit de wet of de overeenkomst, en die hun oorzaak vinden in een feit dat het schadegeval voorafgaat.

Het arrest maakt tevens deel uit van de rubriek “uitspraken in gerechtelijk recht”.

C. DE TOEPASSING VAN DE WET VAN 11 MAART 2003 BETREFFENDE  
BEPAALEDE JURIDISCHE ASPECTEN VAN DE DIENSTEN VAN DE  
INFORMATIEMAATSCHAPPIJ ALS STRAFUITSLUITINGSGROND: ARREST  
VAN 3 FEBRUARI 2004 (P.03.1427.N)

Een beklaagde was door het hof van beroep op grond van artikel 383*bis* van het Strafwetboek veroordeeld tot een gevangenisstraf en een geldboete. Volgens het bestreden arrest bleek deze persoon betrokken bij de verspreiding van kinderpornografie via het internet vermits zijn activiteit erin bestond een website te hebben gekocht, verder te hebben uitgebouwd en economisch te hebben geëxploiteerd, waarop, onder zijn verantwoordelijkheid, een verzameling van hyperlinks werden verzameld en aangeboden op zijn site en dit met zijn medeweten. De bewuste hyperlinks maakten volgens de appèlrechters verbinding met websites die kinderpornografische afbeeldingen bleken te bevatten.

Tussen het ogenblik waarop de zaak in beraad werd genomen door de appèlrechters en het moment van de uitspraak van het bestreden arrest trad evenwel de wet van 11 maart 2003 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij in werking. De beklaagde voerde voor het Hof aan dat de wet van 11 maart 2003, en meer bepaald artikel 20 van die wet, voorzag in een ontheffing van aansprakelijkheid die ingevolge artikel 2 van het Strafwetboek als strafuitsluitingsgrond diende te worden toegepast.

Het Hof wees er eerst op dat artikel 20, § 1, van de wet van 11 maart 2003 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij bepaalt dat, wanneer een dienst van de informatiemaatschappij bestaat in de opslag van de door de afnemer van de dienst verstrekte informatie, de dienstverlener niet aansprakelijk is voor de op verzoek van de afnemer van de dienst opgeslagen informatie op voorwaarde dat de dienstverlener niet daadwerkelijk kennis heeft van de onwettige activiteit of informatie, of wat een schadevergoedingsvordering betreft, geen kennis heeft van feiten of omstandigheden waaruit het onwettelijk karakter van de activiteit of de informatie blijkt, of op voorwaarde dat de dienstverlener, zodra hij van het bovenbedoelde daadwerkelijk kennis heeft, prompt handelt om de informatie te verwijderen of de toegang ertoe onmogelijk te maken en voor zover hij handelt overeenkomstig § 3 van deze bepaling. Daarna wees het Hof erop dat artikel 18 van deze wet ook onder bepaalde voorwaarden voorziet in een uitsluiting van aansprakelijkheid van

de dienstverlener voor de doorgegeven informatie wanneer de dienst van de informatiemaatschappij bestaat in het doorgeven in een communicatienetwerk van een door een afnemer van de dienst verstrekte informatie, of in het verschaffen van toegang tot een communicatienetwerk.

Vervolgens oordeelde het Hof dat deze bepalingen evenwel slechts voor iedere dienstverlener die als tussenpersoon in de zin van deze wet fungeert, in een uitsluiting van aansprakelijkheid voorzien, in zoverre diens activiteit een louter technisch, automatisch en passief karakter heeft, wat inhoudt dat die tussenpersoon kennis noch controle heeft over de informatie die wordt opgegeven of opgeslagen.

Het Hof zegt dat deze wet, die in werking getreden is tijdens de periode van het beraad voor het hof van beroep, ook van toepassing is op feiten gepleegd vóór zij in werking is getreden in zoverre ze een strafuitsluitingsgrond invoert. Het Hof besliste echter dat uit de motieven van de appèlrechters bleek dat zij van oordeel waren dat het aanleggen van hyperlinks door derden op de website van de beklaagde gebeurde onder zijn toezicht en met zijn medeweten zodat hij geen beroep kon doen op de strafuitsluitingsgrond van de artikelen 18 en 20, § 1, van de bedoelde wet.

Bovendien oordeelde het Hof dat onder tentoonstellen of verspreiden in de zin van artikel 383bis, § 1, van het Strafwetboek, eveneens moet worden begrepen het aanleggen op een website van hyperlinks naar zinnebeelden, voorwerpen, films, foto's, dia's of andere beeld dragers die houdingen of seksuele handelingen met pornografisch karakter voorstellen waarbij minderjarigen betrokken zijn of worden voorgesteld.

#### D. VORDERING TOT SCHADEVERGOEDING EN INTEREST WEGENS TERGEND EN ROEKELOOS GEDING IN STRAFZAKEN: ARREST VAN 18 FEBRUARI 2004 (P.03.1467.F)

De beschuldigde stelde een vordering in tot schadevergoeding en interesten wegens tergend en roekeloos geding en liet deze vordering betekenen aan de burgerlijke partij.

Het Hof van Cassatie, dat het cassatieberoep ingesteld door de burgerlijke partij onontvankelijk acht bij gebrek aan betekening ervan aan de beschuldigde en het openbaar ministerie<sup>33</sup>, heeft desalniettemin de eis

---

<sup>33</sup> Het arrest is gewezen voor het arrest van het Arbitragehof van 30 juni 2004 (n° 120/2004), waarin werd beslist dat het artikel 418, eerste alinea, van het Wetboek van Strafvordering de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt.

verworpen om reden dat noch de bepalingen van de artikelen 3 en 4 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering noch enige andere wettelijke bepaling aan het Hof, dat uitspraak doet in strafzaken, de bevoegdheid toekennen om kennis te nemen van een vordering tot schadevergoeding wegens tergend en roekeloos cassatieberoep.

**E. DE UITKERING TOT ONDERHOUD IN DE ZIN VAN ARTIKEL 391BIS, EERSTE LID VAN HET STRAFWETBOEK HEEFT BETREKKING OP ALLE BIJDRAGEPLICHTEN VAN DE OUDERS IN DE ZIN VAN ARTIKEL 203 VAN HET BURGERLIJK WETBOEK: ARREST VAN 2 MAART 2004 (P.03.1313.N)**

Een vader werd veroordeeld tot het betalen van onderhoudsgeld en het inschrijvingsgeld van de school voor zijn twee kinderen. Het hof van beroep onderstreepte dat de veroordeling in verband met het inschrijvingsgeld voor de school niet gelijkgesteld kon worden met een veroordeling wegens familieverlating in de zin van artikel 391 *bis* van het Strafwetboek vermits dit artikel restrictief dient te worden geïnterpreteerd en het enkel betrekking heeft op het niet-respecteren van een betalingsverplichting met betrekking tot een uitkering tot (levens)onderhoud, terwijl het in casu ging om niet-betaling van schoolgelden.

Voor het Hof van Cassatie voerde de echtgenote aan dat deze interpretatie artikel 391bis van het Strafwetboek schendt en aldus onwettig was.

Het Hof aanvaardde deze stelling door te wijzen op de tekst van artikel 391 bis van het Strafwetboek. Luidens artikel 391 bis, eerste lid kan een ouder wegens familieverlating veroordeeld worden, wanneer hij of zij meer dan twee maanden in gebreke blijft een onderhoudsgeld te betalen. Het tweede lid van dit artikel bepaalt dat degene die onder meer niet voldoet aan de verplichtingen voortvloeiend uit artikel 203 *bis* van het Burgerlijk Wetboek dezelfde straffen riskeert. Krachtens die laatste bepaling kan een ouder, onverminderd de rechten van het kind, van de andere ouder diens bijdrage vorderen in de kosten die voortvloeien uit artikel 203, § 1 van het Burgerlijk Wetboek, volgens hetwelk de ouders naar evenredigheid van hun middelen dienen te zorgen voor de opvoeding en de opleiding van hun kinderen.

Het Hof leidt daaruit af dat “een uitkering tot onderhoud” in de zin van artikel 391 bis, eerste lid van het Strafwetboek, betrekking heeft op alle in artikel 203 van het Burgerlijk Wetboek bedoelde bijdrageplichten van de ouders, zo ook het betalen van het schoolgeld.



Aldus moet het inschrijvingsgeld van de school aangezien worden als een uitkering tot onderhoud die kan gekweten worden in termijnen, met name telkens wanneer het verschuldigd is.

De niet-betaling ervan kan leiden tot een veroordeling wegens familieverlating.

**F. HET VALSE GETUIGENIS DAT TOT HERZIENING AANLEIDING GEEFT, IS DATGENE DAT WERD AFGENOMEN VÓÓR DE UITSpraak VAN DE TE HERZIENE VEROORDELING, WAARDOOR HET VERDENKING KAN WEKKEN HETZIJ OVER DE BESLISSING ZELF, HETZIJ OVER DE OPRECHTHEID VAN DE DAARVÓÓR AFGENOMEN GETUIGENISSEN: ARREST VAN 17 MAART 2004 (P.03.1599.F), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL J. SPREUTELS**

Een ter dood veroordeelde verzocht om de herziening van zijn proces, zich baserend op artikel 443, eerste lid, 2° van het Wetboek van Strafvordering. Krachtens dit artikel kan de herziening van in kracht van gewijsde gegane criminele veroordelingen aangevraagd worden wanneer een getuige die op de terechtzitting is gehoord in een geding dat door het hof van assisen op tegenspraak is behandeld, naderhand een in kracht van gewijsde gegane veroordeling heeft ondergaan wegens valse getuigenis tegen de veroordeelde, wat te dezen, volgens de veroordeelde, het geval was.

Het openbaar ministerie concludeerde tot de herziening en de verwijzing van de zaak naar een ander hof van assisen, waar, overeenkomstig de wet, de veroordeelde getuige niet zou kunnen worden gehoord in de nieuwe debatten. Het openbaar ministerie meende dat het niet de wil van de wetgever was geweest, zoals bepaalde auteurs beweren, om de herziening te beperken tot de gevallen waarin de te herziene veroordeling op het valse getuigenis gebaseerd is. Volgens het openbaar ministerie volstaat het, om de herziening te bevelen, dat een van de getuigen definitief is veroordeeld wegens valse getuigenis t.a.v. de beschuldigde of de beklaagde. Het openbaar ministerie herhaalde dat, volgens de voorbereidende werken, “de veroordeling die deze getuige heeft getroffen, een ernstig vermoeden van dwaling doet ontstaan met betrekking tot de (te herziene) veroordeling”, die daardoor “verdacht wordt”.<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> Vrije vertaling van parlementaire voorbereiding van de W. 18 juni 1894, zoals weergegeven in G. BELTJENS, Encyclopédie du droit criminel belge, dl. II, 1903, p. 261 e.v..

Het Hof aanvaardt dat die grond tot herziening daadwerkelijk voortvloeit uit de vrees dat, aangezien de getuigenis vals is, de veroordeling verdacht is en dat de veroordeling voor vals getuigenis betrekking kan hebben op een getuigenis dat in een ander geding is afgelegd, maar alleen voor zover de getuige die in die andere zaak een vals getuigenis heeft afgelegd, vermoed wordt dat ook te hebben gedaan in het geding waarop de aanvraag tot herziening betrekking heeft. Afstand nemend van de stelling van het openbaar ministerie, overweegt het Hof dat, het vals getuigenis afgelegd na de te herziene veroordeling niet kan worden in aanmerking genomen daar de mogelijkheid bestaat dat de reden voor dat vals getuigenis pas na de te herziene veroordeling ontstaat. Anders oordelen zou neerkomen op het verlenen van retroactieve werking aan dit vermoeden van dwaling. Echter, noch uit de tekst van de wet noch uit de parlementaire voorbereiding van die wet blijkt de wil van de wetgever om terugwerkende kracht te verlenen aan dat vermoeden van dwaling, dat hem tot grond van herziening had geïnspireerd. Dit vermoeden van de wetgever is des te belangrijker daar het automatisch de herziening van het proces met zich meebrengt, zonder voorafgaand advies van een hof van beroep. De zaak wordt verwezen naar een rechtbank die, daarenboven, de betwiste getuige niet opnieuw zal mogen horen. Daaruit volgt dat dit vermoeden slechts restrictief kan worden geïnterpreteerd, temeer daar de herziening een buitengewoon rechtsmiddel is, onderworpen aan restrictief omschreven omstandigheden.

Het Hof beslist dan ook dat het vals getuigenis dat tot herziening aanleiding geeft, moet zijn afgenomen vóór de uitspraak van de te herziene veroordeling, waardoor het twijfel kan doen ontstaan over de beslissing zelf (wanneer dit getuigenis afgelegd is in de zaak), hetzij over de oprechtheid van de daarvóór afgenomen getuigenissen (wanneer het afgelegd is, zoals te dezen, in een andere zaak). In dit geval was het vals getuigenis dat door de veroordeelde werd ingeroepen afgelegd na het arrest van het hof van assisen dat hem had veroordeeld, zodat het Hof het verzoek op dit punt afwees.

**G. DE ONTVANKELIJKHEID VAN HET BEROEP TOT INTREKKING TEGEN EEN BESLISSING IN STRAFZAKEN DIE GESTEUND IS OP EEN DOOR HET ARBITRAGEHOF Vernietigde bepaling van een wet: Arrest van 20 April 2004 (P.03.1537.N) met conclusie van advocaat-generaal P. Duinlaeger**

De door het Arbitragehof gewezen vernietigingsarresten hebben een absoluut gezag van gewijsde vanaf hun bekendmaking in het Belgisch Staatsblad

(artikel 9, §1, Bijzondere Wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof). De in kracht van gewijsde gegane beslissing van een strafgerecht kan, inzoverre zij gegrond is op een bepaling van een wet, een decreet of een in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel, die vervolgens door het Arbitragehof is vernietigd, of op een verordening ter uitvoering van zodanige wet, decreet of in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel, geheel of gedeeltelijk worden ingetrokken door het gerecht dat die beslissing heeft gewezen (artikel 10 Bijzondere Wet op het Arbitragehof). Op grond van artikel 11 van dezelfde Bijzondere Wet kan zowel het openbaar ministerie als de veroordeelde de intrekking vorderen van een dergelijke beslissing. De zaak wordt bij het bevoegde gerecht aanhangig gemaakt hetzij door een vordering van het openbaar ministerie hetzij door een verzoekschrift dat de grond tot intrekking omschrijft (artikel 12, §1 Bijzondere Wet op het Arbitragehof).

De feiten die aanleiding geven tot het arrest van het Hof van 20 april 2004 kunnen als volgt worden samengevat. Twee veroordeelden, die door het Hof van Assisen te Antwerpen op 3 juni 2002 waren schuldig bevonden aan moord en op 5 juni 2002 werden gestraft met levenslange opsluiting, hadden bij dit rechtscollege een beroep tot intrekking ingesteld ingevolge het arrest nr. 86/2002 van het Arbitragehof. Met dit arrest vernietigde het Arbitragehof de zin « De ter griffie neergelegde stukken mogen niet worden ingezien, en mogen niet in de strafprocedure worden aangewend », die door artikel 8 van de wet van 4 juli 2001 werd toegevoegd aan artikel 235*bis*, §6 van het Wetboek van Strafvordering. Deze rechtsregel heeft betrekking op het lot dat voorbehouden wordt aan de stukken, die ingevolge een zuiveringsprocedure, door de kamer van inbeschuldigingstelling nietig worden verklaard. Het voornoemde vernietigingsarrest van het Arbitragehof werd gewezen op 8 mei 2002 en gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 24 mei 2002.

Het Hof van Assisen had in zijn arrest tot herziening van 6 juni 2003 onder meer de verzoeken tot intrekking van de arresten van het Hof van Assisen van 3 juni 2002, 5 juni 2002 en 17 juni 2002 ontvankelijk doch ongegrond verklaard om reden dat deze arresten niet gesteund waren op de door de wet van 4 juli 2001 in het artikel 235*bis*, §6 van het Wetboek van Strafvordering ingevoegde zin.

Het arrest van het Hof van Assisen van 6 juni 2003 werd door de twee veroordeelden tevergeefs aangevochten met een cassatieberoep. Het Hof oordeelt dat uit de artikelen 9, 10, 11, 12 en 14 Bijzondere Wet Arbitragehof volgt dat, in strafzaken het beroep tot intrekking slechts ontvankelijk is

wanneer de beslissing, waartegen dit beroep gericht is, tezelfdertijd 1) een eindbeslissing is waarbij een beklaagde, hetzij tot een straf wordt veroordeeld, hetzij ten aanzien van hem opschorting van de uitspraak van de veroordeling of de internering wordt gelast ; 2) gewezen werd vóór de bekendmaking van het vernietigingsarrest in het Belgisch Staatsblad, 3) in kracht van gewijsde is gegaan, op het ogenblik van het instellen van de vordering tot intrekking of van het neerleggen van het verzoekschrift tot intrekking. De omstandigheid dat de strafrechtelijke beslissing naderhand, maar nog vóór de uitspraak over het verzoek tot intrekking, kracht van gewijsde verkreeg, kan aan de initiële niet-ontvankelijkheid van het verzoek niet meer verhelpen.

Het Hof stelt vast dat het arrest van het Hof van Assisen van 5 juni 2002 geen kracht van gewijsde had op 21 en 22 november 2002, zijnde het tijdstip waarop de veroordeelden een verzoekschrift tot intrekking hadden ingediend, maar slechts op 18 februari 2003, zijnde de datum waarop het Hof uitspraak had gedaan op de cassatieberoepen tegen dit arrest. Het Hof wijst er ook op dat het voornoemde arrest van 5 juni 2002 werd gewezen na 24 mei 2002, datum waarop het vernietigingsarrest van het Arbitragehof werd bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad. Bijgevolg was duidelijk dat het op 5 juni 2002 door het Hof van Assisen gewezen arrest niet voldeed aan alle voorwaarden voor een ontvankelijk verzoek tot intrekking en derhalve niet voor intrekking in aanmerking kwam. De middelen van de veroordeelden die betrekking hadden op de beslissing van het bestreden arrest van het Hof van Assisen van 6 juni 2003 dat de beroepen tot intrekking van het arrest van 5 juni 2002 ontvankelijk maar niet gegrond verklaarde, werden door het Hof niet ontvankelijk geacht, vermits ze niet tot cassatie met een verwijzing konden leiden.

Tegen het voornoemde arrest van het Hof van Assisen van 6 juni 2003 werd door de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie een cassatieberoep ingesteld in het belang van de wet in toepassing van artikel 442 Wetboek van Strafvordering. Aangezien de beslissing van het Hof van Assisen van 6 juni 2003 behept was met een onwettigheid (het Hof van Assisen had immers ten onrechte geoordeeld dat het beroep tot intrekking van de veroordeelden ontvankelijk was) werd het bestreden arrest van het Hof van Assisen alleen in het belang van de wet en zonder verwijzing vernietigd.

**H. HOF VAN ASSISEN – MISKENNING VAN HET MONDELINGE KARAKTER VAN DE DEBATTEN: ARREST VAN 21 APRIL 2004 (P.04.0173.F)**

In een assisenzaak heeft de voorzitter van het hof van assisen tweemaal gebruik gemaakt van de schorsing van het debat om opzoeken te verrichten op het internet met het oog op het vaststellen van de afstand tussen verschillende plaatsen en de tijd die nodig was om die met de wagen te overbruggen langs het snelste traject. Hij heeft vervolgens tijdens de openbare terechtzitting bevolen de uitkomst van dit onderzoek mee te delen aan de partijen en de stukken te voegen bij het dossier van de rechtspleging.

Voor het Hof van Cassatie verwijten de beschuldigen het arrest van het hof van assisen miskenning van het mondelinge karakter van het debat, zoals vastgelegd in de artikelen 341 en 353 van het Wetboek van Strafvordering, omdat de beslissing om dergelijke onderzoeken te verrichten, is genomen buiten de aanwezigheid van de juryleden en de partijen.

Het Hof van Cassatie willigt deze vordering in en bevestigt aldus zijn rechtspraak op dit punt. Wanneer de debatten voor het hof van assisen zijn begonnen, kan de discretionaire bevoegdheid van de rechter om een onderzoeksmaatregel te bevelen niet, zonder miskenning van het mondelinge karakter vastgelegd in de artikelen 317, 341 en 353 van het Wetboek van Strafvordering, worden uitgeoefend buiten de terechtzitting.

**I. EEN GEVAL VAN HERROEPELIJKHEID VAN DE BESCHIKKING WAARBIJ HET VERSTEK VAN EEN BESCHULDIGDE WORDT VASTGESTELD: ARREST VAN 16 JUNI 2004 (P.04.0281.F)**

Verscheidene beschuldigen werden voor het hof van assisen vervolgd. Aangezien één van hen zich niet op de voor de opening van het debat vastgestelde datum had aangediend, vaardigde de voorzitter van het hof een beschikking uit waarbij het verstek werd vastgesteld en waarbij werd verklaard dat hij bij verstek zou worden berecht. De beschuldigde verscheen evenwel toch op een latere zitting. De voorzitter van het hof besliste bijgevolg zijn beschikking in te trekken.

Twee andere beschuldigen beslisten een voorziening in te stellen tegen het arrest dat ten aanzien van hen door het hof van assisen was uitgesproken. Ze hielden meer bepaald voor dat de procedure gebrekkig was, nu de beschikking zoals deze door de voorzitter was genomen, onherroepelijk was.

Het Hof van Cassatie verwierp deze argumentatie. Het herinnerde er allereerst aan dat de verstekprocedure voor het hof van assisen voortaan van hetzelfde type is als die welke voorzien is in correctionele en politiezaken. Ze vervangt inderdaad, in toepassing van de wet van 30 juni 2000 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, van artikel 27 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis en van artikel 837 van het Gerechtelijk Wetboek, de procedure van weerspannigheid aan de wet. Welnu, in tegenstelling tot de weerspannigheid aan de wet, ontnemt het verstek de behandeling ter zitting niet haar mondeling karakter, onttrekt het de zaak niet aan de berechting door de jury en leidt het niet tot ambtshalve vernietiging van de veroordeling in geval van vrijwillige of gedwongen vertegenwoordiging van de veroordeelde, maar biedt het hem de mogelijkheid om verzet te doen. Het Hof onderscheidt bijgevolg twee hypothesen: de eerste waarin de verstek latende beschuldigde de enige is die wordt vervolgd en de tweede waarin hij niet de enige is en de overige beschuldigten op de dag van de opening van het debat waren verschenen.

In de eerste hypothese, is de vaststelling door de voorzitter van het hof van assisen van het verstek onherroepelijk in de mate waarin de jury, in afwezigheid van de enige beschuldigde, niet op tegensprekelijke wijze kon worden samengesteld.

In de tweede hypothese die overeenkomt met het huidige geval, kon de jury, als gevolg van de verschijning van de medebeschuldigten, wel op tegensprekelijke wijze worden samengesteld. Welnu, de wetgever kan in een dergelijke omstandigheid niet gewild hebben de niet-verschenen beschuldigde, die nochtans onderworpen is aan de gewone vormen van het crimineel proces en van het verzet en aan wie de keus gelaten wordt in persoon of door toedoen van zijn advocaat te verschijnen, niet de kans te bieden op het debat te verschijnen, alleen omdat hij, in tegenstelling tot de andere beschuldigten, de dag van de opening van het debat afwezig was. In die specifieke omstandigheid kan de voorzitter van het hof van assisen de beschikking waarbij het verstek wordt vastgesteld, intrekken.

J. HET ONTSTAAN VAN EEN NEGATIEF GESCHIL VAN RECHTSMACHT DAT AANLEIDING GEEFT TOT REGELING VAN RECHTSGEBIED ALS GEVOLG VAN DE BESLISSING VAN EEN POLITIERECHTBANK DAT ZE NIET REGELMATIG GEADIEERD WAS DAAR IN HET VONNIS VAN DE VERWIJZENDE POLITIERECHTBANK GEEN MELDING WERD GEMAAKT VAN ARTIKEL 23 TAALWET GERECHTSZAKEN: ARREST VAN 24 AUGUSTUS 2004 (P.04.0994.N)

Een man werd vervolgd voor de politierechtbank te Turnhout en daar bij verstek veroordeeld wegens twee verkeersovertredingen en onopzettelijk de dood te hebben veroorzaakt van een slachtoffer bij een verkeersongeval. In de procedure op verzet verzocht hij om de verwijzing naar een Franstalige rechtbank. Op 11 maart 2002 besliste de politierechtbank te Turnhout op verzet dat de zaak werd verwezen naar de dichtstbijzijnde rechtbank van dezelfde rang die zijn taal gebruikt, meer bepaald de politierechtbank te Brussel. Nadat de zaak aldaar was uitgesteld teneinde het openbaar ministerie toe te laten getuigen op te roepen, besliste de politierechtbank van Brussel uiteindelijk op 17 januari 2003 dat de zaak bij haar niet regelmatig aanhangig was gemaakt, omdat in het vonnis van de politierechtbank van Turnhout geen melding werd gemaakt van artikel 23 van de Taalwet Gerechtszaken, en werd de zaak terug overgemaakt aan het openbaar ministerie.

Van oordeel dat de procesgang was belemmerd door twee tegenstrijdige beschikkingen die een negatief conflict van jurisdictie tot stand hadden gebracht, verzocht de procureur des Konings bij de rechtbank van eerste aanleg te Turnhout het Hof om regeling van rechtsgebied.

Het Hof stelde vooreerst dat de beide beslissingen – van 11 maart 2002 en van 17 januari 2003 – een negatief geschil van rechtsmacht veroorzaakten dat de voortgang van de rechtspleging belemmerde. Nadat het vervolgens oordeelde dat de vermelding in een vonnis of arrest van de artikelen Taalwet Gerechtszaken niet is voorgeschreven op straffe van nietigheid, besliste het Hof dat de politierechtbank te Brussel zich onterecht niet regelmatig geadieerd had verklaard. Bijgevolg werd het vonnis van 17 januari 2003 van de politierechtbank van Brussel vernietigd en werd de zaak verwezen naar die zelfde rechtbank, anders samengesteld.

**K. BEVAT DE BELGISCHE REGELGEVING INZAKE DE INSCHRIJVING VAN VOERTUIGEN EEN BEPERKING VAN HET VRIJ VERRICHTEN VAN DIENSTEN BINNEN DE EUROPESE GEMEENSCHAP? ARREST VAN 6 OKTOBER 2004 (P.04.0176.F)**

Een persoon met verblijfplaats in België, die regelmatig, op het Belgische grondgebied, een voertuig gebruikte dat ingeschreven was in het Groothertogdom Luxemburg en eigendom was van een Luxemburgse leasingmaatschappij, werd geverbaliseerd op grond van artikel 2 § 1 van het Koninklijk besluit van 20 juli 2001 betreffende de inschrijving van voertuigen. Krachtens deze bepaling kan een voertuig slechts in het verkeer worden gebracht wanneer het ingeschreven is en de nummerplaat draagt die bij de inschrijving wordt toegekend. Artikel 3 § 1 van ditzelfde K.B. verplicht de personen met verblijfplaats in België de voertuigen die zij in het verkeer wensen te brengen in het repertorium van de voertuigen in te schrijven, zelfs als zij reeds in het buitenland ingeschreven zijn. De bepaling preciseert dat het “verblijf in België” inhoudt dat deze personen ofwel in de bevolkingsregisters van een Belgische gemeente ofwel in een Belgisch handels- of ambachtsregister, als natuurlijke of rechtspersoon ingeschreven zijn of, “als rechtspersoon die niet ingeschreven is in een Belgisch handels- of ambachtsregister, opgericht zijn door of krachtens internationaal, vreemd of Belgisch recht en in België een vaste inrichting hebben waar het voertuig beheerd of gebruikt wordt”.

Volgens de rechtbank van eerste aanleg, rechtsprekend in hoger beroep, blijkt uit deze artikelen dat een inbreuk vaststaat wanneer een persoon met verblijfplaats in België op het Belgische grondgebied de hoofdgebruiker is van een voertuig, gehuurd en ingeschreven in Luxemburg, en dit voertuig niet doet inschrijven in België, zelfs als deze gebruiker bewijst dat het onmogelijk is om dit voertuig in België te laten inschrijven, hetzij door hemzelf, hetzij door de maatschappij aan wie het toebehoort, bij gebreke aan vaste vestiging of referentieadres op het Belgische grondgebied.<sup>35</sup>

De hoofdgebruiker van het voertuig voerde tegen deze beslissing aan, zoals hij al deed voor de rechter ten gronde, dat de voormelde wetgeving het vrij verrichten van diensten binnen de Europese Unie, in de zin van de artikelen

---

<sup>35</sup> Er moet worden opgemerkt dat deze wetgeving bepaalde uitzonderingen bevat zoals het ontslag van de verplichting tot inschrijving in België van een voertuig dat een buitenlandse verhuurder ter beschikking stelt van een Belgische natuurlijke of rechtspersoon voor een maximale tijdsduur van 48 uren.



49-55 van het Verdrag van 25 maart 1957 tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap belemmert.

Het Hof gaat bij dit arrest in op deze uitnodiging tot het stellen van een prejudiciële vraag en beslist volgende vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen voor te leggen: “Staan de artikelen 49 tot 55 van het Verdrag van 25 maart 1957 tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, in de weg aan een nationale regelgeving van een eerste Lidstaat waarbij het aan iemand die in die Staat zijn verblijfplaats heeft en er werkt verboden wordt om op het grondgebied van die Staat een voertuig te gebruiken dat aan een leasingmaatschappij toebehoort die in een tweede Lidstaat is gevestigd, wanneer dat voertuig niet in de eerste Staat werd ingeschreven, ook al is dit in de tweede Lidstaat gebeurd?”

**L. REGEL VAN DE WETTIGHEID VAN VERVOLGINGEN EN STRAFFEN EN MACTIGINGSBEVOEGDHEID VAN DE KONING INZAKE WEGVERKEER: ARREST VAN 13 OKTOBER 2004 (P.04.0900.F)**

Een persoon werd door de correctionele rechtbank, uitspraak doende in hoger beroep, veroordeeld wegens een zware overtreding van de tweede graad, hetzij voor rijden met overdreven snelheid buiten de bebouwde kom.

In haar cassatieberoep betwistte de vrouw de grondwettigheid van artikel 6 van de wet van 7 februari 2003 houdende verschillende bepalingen inzake verkeersveiligheid, dat artikel 29 vervangt van de wetten betreffende de politie over het wegverkeer gecoördineerd op 16 maart 1968. Zij meende dat deze wetsbepaling de artikelen 12, alinea 2 en 14 van de Grondwet schendt betreffende de wettigheid van vervolgingen en straffen en nodigt het Hof uit hierover een prejudiciële vraag te stellen aan het arbitragehof.

Het Hof beslist om volgende vraag te stellen aan het arbitragehof: “schendt artikel 6 van de wet van 7 februari 2003 houdende verschillende bepalingen inzake verkeersveiligheid, dat artikel 29 vervangt van de wetten betreffende de politie in het wegverkeer, gecoördineerd op 16 maart 1968, de artikelen 12, tweede lid, of 14 van de Grondwet, doordat het de Koning machtigt om bij in de Ministerraad overlegd besluit, de misdrijven aan te wijzen die in elk van de drie categorieën zware overtredingen vallen die in de eerste paragraaf van voormeld artikel 29 worden opgesomd?”

### M. HET JURIDISCH BEGRIIP VAN BEGIN VAN UITVOERING BIJ EEN STRAFBARE POGING: ARREST VAN 3 NOVEMBER 2004 (P.04.1191.F)

Een gedaagde werd veroordeeld voor het misdrijf waarvan sprake in artikel 520 wegens poging om, met behulp van explosieven, een militaire basis behorende tot de Belgische Staat te vernielen.

In zijn cassatieberoep voerde de gedaagde aan dat de handelingen die hem werden verweten niet konden worden gekwalificeerd als een begin van uitvoering, maar enkel als voorbereidende handelingen die geen poging uitmaken. Opdat een handeling kan worden gekwalificeerd als een begin van uitvoering, moet de handeling die het wezenlijke bestanddeel vormt van de misdaad of het wanbedrijf volgens de gedaagde zelf een aanvang hebben genomen.

In een arrest van 3 november 2004 verwerpt het Hof van Cassatie deze redenering: de poging om voornoemd misdrijf te plegen vereist niet dat de dader de springstoffen reeds in de nabijheid van het doelwit heeft geplaatst, noch dat hij in het bezit ervan is aangetroffen op het ogenblik dat hij zich naar het doelwit begaf.

Het Hof bakent in eerste instantie de juiste draagwijdte af van artikel 51 van het Strafwetboek, met betrekking tot de strafbare poging. Krachtens deze wetsbepaling veronderstelt de strafbare poging dat het voornemen een misdaad of een wanbedrijf te plegen zich heeft geopenbaard door uitwendige daden die een beging van uitvoering van die misdaad of dat wanbedrijf uitmaken. Het Hof verduidelijkt de kriglijnen van het begrip: het is niet vereist dat het wezenlijk bestanddeel van de misdaad of het wanbedrijf zelf een aanvang heeft genomen. Het begin van uitvoering kan worden vastgesteld van zodra de dader de middelen aanwendt die hij zich heeft verschaft, die hij heeft klaargelegd en gereedgehouden om zijn misdadig voornemen uit te voeren. Het begin van uitvoering heeft dus een ruimere draagwijdte dan deze die werd voorgestaan door de gedaagde, in die zin dat de rechter het begin van uitvoering bewezen kan achten van zodra hij vaststelt dat de daden, die de dader beging met het oog op het plegen van de misdaad of het wanbedrijf, geen enkele twijfel laten bestaan over zijn bedoeling om dit misdrijf of dit wanbedrijf te plegen. Het begin van uitvoering staat inderdaad in een noodzakelijk verband met het misdadig opzet van de dader en kan slechts worden uitgelegd door diens wil om een welbepaald misdrijf te plegen dat rechtstreeks en onmiddellijk wordt beoogd door de gestelde daden.

Het Hof verduidelijkt in tweede instantie de draagwijdte van zijn controlebevoegdheid. Wanneer de bodemrechter de feiten heeft opgesomd die voor hem een wezenlijk bestanddeel van de poging tot misdaad of wanbedrijf uitmaken, onderzoekt het Hof of die feiten wettig werden gekwalificeerd. Dit impliceert met name dat het Hof nagaat of het juridisch begrip van begin van uitvoering, zoals geformuleerd in de eerste fase van zijn redenering, door de rechter niet werd miskend. Het Hof beslist dat de appèlrechters in het voorliggende geval op grond van de feiten vastgesteld in het bestreden arrest, wettig hebben kunnen beslissen dat de gedaagde de middelen in het werk had gesteld die hij zich had verschaft teneinde zijn misdadig opzet ten uitvoer te brengen, en dat, de hiervoor beschreven handelingen die geen twijfel laten bestaan over zijn wil om het hem toegewezen doelwit te vernielen middels een explosie, een begin van uitvoering van dit misdrijf uitmaakten.

## AFDELING 5 - UITSPRAKEN IN SOCIALE ZAKEN

### § 1. Arbeidsongeval

A. HET BEGRIP “PLOTSSELINGE GEBEURTENIS” IN DE ZIN VAN ARTIKEL 9 VAN DE ARBEIDSONGEVALLENWET VAN 10 APRIL 1971: ARREST VAN 5 APRIL 2004 (S.02.0130.F), MET CONCLUSIE VAN EERSTE ADVOCaat-GENERAAL J.-FR. LECLERCQ

Artikel 9 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 bepaalt dat “(w)anneer de getroffene of zijn rechthebbenden benevens het bestaan van het letsel, een plotselinge gebeurtenis aanwijzen, wordt het letsel, behoudens tegenbewijs, vermoed door een ongeval te zijn veroorzaakt.” Bepaalde handelingen, uitgevoerd in het kader van de uitvoering van een arbeidsovereenkomst beantwoorden aan dit wettelijke begrip van “plotselinge gebeurtenis” die schade veroorzaakt, in de zin van de voornoemde bepaling, terwijl andere worden beschouwd als eenvoudige handelingen gesteld in de uitvoering van een dagtaak.

Een arbeider, die stukken aluminium aan het bewerken was, boog zich voorover om een stuk te grijpen waardoor zijn bril viel en de glazen braken. Het arbeidshof dat uitspraak deed over de schadevergoeding, overwoog dat het vooroverbuigen een handeling is, gesteld in de uitvoering van een dagtaak van de arbeider en dat geen bijzonder element werd aangetoond dat

gekwalficeerd zou kunnen worden als een “plotselinge gebeurtenis”, in de zin van Artikel 9 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971.

In zijn arrest van 5 april 2004 verwerpt het Hof deze stelling. Het herinnert er enerzijds aan dat de gewone en normale uitoefening van de dagtaak een plotselinge gebeurtenis kan zijn op voorwaarde dat in die uitoefening een element kan worden aangewezen dat de schade heeft kunnen veroorzaken. Anderzijds herhaalt het Hof dat het niet wordt vereist dat dit element los staat van de uitvoering van de overeenkomst. Het vooroverbuigen om een stuk aluminium te grijpen kan dus, in die zin, een element zijn dat de schade heeft veroorzaakt.

In zijn conclusie had het openbaar ministerie, op grond van enkele voorbeelden uit de rechtspraak van het Hof, aangetoond dat sommige bewegingen onder het begrip “plotselinge gebeurtenis” kunnen vallen. Wanneer zij in verband worden gebracht met bijzondere omstandigheden in de uitvoering van een professionele dagtaak, worden deze bewegingen niet beschouwd als eenvoudige bewegingen gesteld in de uitvoering van een dagtaak.

#### B. DE INVLOED VAN DE UITOEFENING VAN HET GEZAG DOOR DE WERKGEVER OP DE KWALIFICATIE VAN EEN ARBEIDSONGEVAL DAT ZICH VOORDOET GEDURENDE DE RUSTPERIODES : ARREST VAN 26 APRIL 2004 (S.02.0127.F)

Het feit dat een ongeval gebeurt tijdens een niet-verplichte overnachting van de werknemer op de werkplek sluit niet noodzakelijk uit dat deze werknemer zich onder het gezag van zijn werkgever bevond op het moment van de feiten. Eén en ander impliceert dus niet dat het ongeval niet als arbeidsongeval kan worden erkend.

Een werknemer, die zich bereid had verklaard te overnachten op de werf waar bouwwerken in opdracht van zijn werkgever werden uitgevoerd, kwam 's nachts ten val en raakte daarbij zwaar gewond.

De arbeidsongevallenverzekeraar weigerde dekking te verlenen voor dit schadegeval. Naar zijn mening kon dit ongeval niet als een arbeidsongeval erkend worden daar de feiten zich hadden voorgedaan op een moment dat de werknemer niet meer onder het gezag en toezicht van zijn werkgever stond.

Het arbeidshof oordeelde dat het ongeval inderdaad geen arbeidsongeval betrof, meer bepaald overweegt het dat de werknemer niet gedwongen was

ter plaatse te blijven en dat het ongeval dus was gebeurd op een moment dat de uitvoering van de arbeidsovereenkomst was onderbroken.

Het Hof verbreekt deze beslissing in het arrest van 26 april 2004. Het herinnert in eerste instantie aan de regel dat de erkenning van een ongeval als arbeidsongeval veronderstelt dat de feiten zich voordoen tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, hetzij op een moment dat de werknemer zich onder het gezag van de werkgever bevindt. Het Hof preciseert evenwel dat uit het enkele feit dat de overnachting op de plaats van het werk niet verplicht is, niet kan worden afgeleid dat de werkgever niet de mogelijkheid bezit zijn gezag over de werknemer uit te oefenen vanaf het ogenblik dat hij ingaat op de uitnodiging van de werkgever om aldaar te overnachten.

C. HET BEGRIP «BASISLOON» IN OVERWEGING GENOMEN VOOR HET BEPALEN VAN DE VERGOEDING VERSCHULDIGD AAN SLACHTOFFERS VAN EEN ARBEIDSONGEVAL: ARREST VAN 24 MEI 2004 (S.04.0004.F), MET CONCLUSIE VAN EERSTE ADVOCaat-GENERAAL J.-FR. LECLERCQ

De wetgeving over arbeidsongevallen legt de criteria en modaliteiten vast voor de bepaling van de vergoeding verschuldigd aan slachtoffers van een arbeidsongeval. Een van de elementen die in overweging wordt genomen voor de berekening van de vergoedingen is het basisloon van de werknemer. Volgens de tekst van artikel 35, alinea 1, van de wet van 10 april 1971 over de arbeidsongevallen, in de versie die van toepassing is op de feiten, houdt dit loon elk bedrag of elk in geld waardeerbaar voordeel in, dat rechtstreeks of onrechtstreeks door de werkgever wordt toegekend ingevolge de tussen hen bestaande arbeidsverhouding, alsmede het vakantiegeld, hetzij dat deze toekenning voortvloeit uit een schriftelijke of mondelinge individuele overeenkomst, uit een reglement, uit een overeenkomst gesloten in de onderneming, een collectieve overeenkomst gesloten in de Nationale Arbeidsraad, in een paritair comité of subcomité of in elk ander paritair orgaan, al dan niet bij koninklijk besluit algemeen bindend verklaard, uit het gebruik of uit een statuut, hetzij dat de toekenning ervan geschiedt krachtens een wet of haar grondslag vindt in een door de werkgever eenzijdig aangegane verplichting, behalve wegens overwegingen vreemd aan de beroepsactiviteit van de werknemer.

De rechtsleer en de rechtspraak waren verdeeld over de kwalificatie, in het licht van deze bepalingen, van de door de werkgever betaalde premie van een ten voordele van een werknemer gesloten hospitalisatieverzekering, die

bedoeld is om deze werknemer in het geval dat het risico zich voordoet, een voordeel toe te kennen ter aanvulling van de sociale zekerheidsregeling die op hem toepasbaar is.

Een arbeidshof had beslist dat de premie van de hospitalisatieverzekering niet kon worden gekwalificeerd als loon in de zin van voornoemd artikel 35, in hoofdzaak om reden, enerzijds, dat de werkgever deze premie niet betaalt aan de werkgever maar aan de verzekeraar en dat de tussenkomst die, in voorkomend geval toelaat om de ziekenhuiskosten te dekken, ten laste worden genomen, niet door de werkgever maar door de verzekeraar en, anderzijds, dat de tussenkomst van de verzekeraar, zoals een tussenkomst toegekend krachtens een sociaalzekerheidsstelsel, verbonden is aan de verwezenlijking van het risico. Het arbeidshof leidde hieruit af dat de aan de verzekeraar betaalde premie geen loon uitmaakt aangezien daarmee een voordeel ter aanvulling van de sociale zekerheidsregeling wordt betaald.

In een arrest van 24 mei 2004 overwoog het Hof daarentegen dat deze premie loon uitmaakt in de zin van artikel 35, alinea 1, van de wet van 10 april 1971, daar ze door de werkgever wordt betaald op grond van de tussen hem en de werknemer bestaande arbeidsverhouding. Het Hof oordeelt bovendien dat de premie die bedoeld is om de werknemer een voordeel toe te kennen ter aanvulling van de sociale zekerheidsregeling, niet zelf als een zodanig risico kan worden aangemerkt.

In zijn conclusie had het openbaar ministerie overwogen dat het geen belang heeft dat de betaling gebeurde aan een derde, omdat het recht op het toegekende voordeel in geval het door de verzekering gedekte risico zich voordoet, toekomt aan de werknemer.

## **§ 2. Arbeidsovereenkomst**

**A. HET TEGENBEWIJS VAN HET IN ARTIKEL 4, TWEDE LID, VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMSTENWET GESTELDE VERMOEDEN VAN HET BESTAAN VAN EEN ARBEIDSOVEREENKOMST VOOR HANDELSVERTEGENWOORDIGERS: ARREST VAN 17 MEI 2004 (S.03.0054.N)**

Artikel 4, tweede lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet, vestigt een wettelijk vermoeden dat de handelsvertegenwoordiger door een arbeidsovereenkomst is gebonden: “niettegenstaande elke uitdrukkelijke bepaling van de overeenkomst of bij stilzwijgen ervan, wordt de overeenkomst gesloten tussen opdrachtgever en tussenpersoon, welke ook de

benaming zij, beschouwd als een arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers, tenzij het tegendeel wordt bewezen”. Op 17 mei 2004 heeft het Hof de gelegenheid gehad te preciseren wat het tegenbewijs van dit wettelijk vermoeden inhoudt.

Een overeenkomst, door de partijen gekwalificeerd als ‘agentuurovereenkomst’, bepaalde dat de agent als zelfstandig vertegenwoordiger zou optreden voor zijn opdrachtgever, buiten elk dienstverband. Nadat een einde was gekomen aan de samenwerking, vorderde de agent achterstallig loon, voorhoudend dat achter de agentuurovereenkomst in werkelijkheid een arbeidsovereenkomst schuilging. Het arbeidshof oordeelde dat, ondanks de benaming van de overeenkomst, uit de diverse elementen van de zaak bleek dat de overeenkomst tussen de partijen inderdaad een arbeidsovereenkomst was.

Tegen deze beslissing werd aangevoerd dat het arbeidshof niet wettig tot het bestaan van een arbeidsovereenkomst kon besluiten, nu de door het arbeidshof vastgestelde elementen noch afzonderlijk, noch samen genomen, onverenigbaar zijn met het bestaan van een agentuurovereenkomst. Deze stelling was ongetwijfeld geïnspireerd door de recente rechtspraak van het Hof, die stelt dat, wanneer de partijen hun overeenkomst gekwalificeerd hebben als een overeenkomst van zelfstandige samenwerking, de rechter niet wettig tot het bestaan van een arbeidsovereenkomst kan besluiten indien de door hem vastgestelde feiten noch afzonderlijk, noch tezamen beschouwd, onverenigbaar zijn met het bestaan van een overeenkomst van zelfstandige samenwerking.<sup>36</sup>

In de lijn van deze rechtspraak, heeft het Hof in een arrest van 3 mei 2004<sup>37</sup> nog benadrukt dat de partij die zich beroept op de gezagsverhouding, essentieel kenmerk van een arbeidsovereenkomst, daarvan het bewijs moet leveren. Wanneer de partijen hun overeenkomst gekwalificeerd hebben als een overeenkomst van zelfstandige samenwerking en bij ontstentenis van een tegen deze kwalificatie ingaand wettelijk vermoeden, is het bewijs van een gezagsrelatie niet geleverd wanneer de door de rechter vastgestelde feiten evenzeer wijzen op de uitvoering van zelfstandige arbeid en daarmee niet onverenigbaar zijn.

---

<sup>36</sup> Cass. 23 december 2002 (S.01.0169.F); Cass. 28 april 2003 (S.01.0184.F); Cass. 8 december 2003 (S.01.0176.F).

<sup>37</sup> Cass. 3 mei 2004 (S. 03.0108.N).

In de zaak waarover het Hof uitspraak heeft gedaan op 17 mei 2004, had de agent voor de arbeidsgerechten evenwel het vermoeden ingeroepen van artikel 4, tweede lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet. Luidens deze bepaling wordt niettegenstaande elke uitdrukkelijke bepaling van de overeenkomst of bij het stilzwijgen ervan, de overeenkomst gesloten tussen opdrachtgever en tussenpersoon, welke ook de benaming zij, beschouwd als een arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers, tenzij het tegendeel wordt bewezen. In dat geval liggen de zaken dus anders. Uit dit wettelijk vermoeden volgt immers, aldus het Hof, dat de partij die voorhoudt dat de overeenkomst waarbij hij als tussenpersoon dient op te treden een arbeidsovereenkomst betreft, hiervan het bewijs niet moet leveren, maar dat het de andere partij is die bij betwisting, het bewijs moet leveren van de overeenkomst van zelfstandige samenwerking. Deze partij dient dan aan te tonen dat de elementen van de overeenkomst en de uitvoering ervan geenszins verenigbaar zijn met een arbeidsovereenkomst en dat er geen gezagsrelatie bestond.

Voorts wijst het Hof erop dat het tegenbewijs van het in artikel 4, tweede lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet gestelde vermoeden niet wordt geleverd door de loutere gemeenschappelijke bedoeling van de partijen om een overeenkomst van zelfstandige vertegenwoordiging te sluiten en het feit dat de partijen zich gedurende de hele periode van tewerkstelling niet als door een arbeidsovereenkomst verbonden hebben geacht. Determinerend is de wijze waarop de overeenkomst in werkelijkheid is uitgevoerd. Zolang niet is vastgesteld dat de omstandigheden van werkelijke uitvoering van de overeenkomst de gezagsverhouding uitsluiten, dient de overeenkomst beschouwd te worden als een arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers, op grond het wettelijk vermoeden van artikel 4, tweede lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet.



### **§ 3. Uitspraken over de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering**

A. VERPLICHTE VERZEKERING VOOR GENEESKUNDIGE VERZORGING EN UITKERINGEN – BETWISTINGEN MET BETREKKING TOT DE OVEREENKOMSTEN TUSSEN ZORGVERLENERS EN VERZEKERINGSINSTELLINGEN: BEVOEGDHEID VAN DE HOVEN EN RECHTBANKEN EN PROCEDURE: ARREST VAN 12 JANUARI 2004 (S.03.0066.F), MET CONCLUSIE VAN EERSTE ADVOCaat-GENERAAL J.-FR. LECLERCQ

Als gevolg van een beslissing genomen door het comité van de overeenkomst “verpleegkundigen-verzekeringsinstellingen”, wordt aan een verpleegster de betaling opgelegd van een bedrag van 855.000 Belgische frank uit hoofde van strafbedingen, op grond van een nationale overeenkomst tussen de gegradueerde of daarmee gelijkgestelde verpleegsters, de vroedvrouwen, de gebrevetteerde verpleegsters, de ziekenhuisverpleegsters, ziekenhuisverpleegassistenten of daarmee gelijkgestelden, en de verzekeringsinstellingen, gesloten overeenkomstig artikel 42 van de op 14 juli 1994 gecoördineerde wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen.

Het arbeidshof, dat zich in graad van beroep diende uit te spreken over de gegrondheid van deze beslissing, had het geschil beslecht zonder de formaliteiten, voorgeschreven door artikel 52, § 3, van de wet van 14 juli 1994, na te leven. Volgens deze bepaling, moeten de betwistingen in verband met de rechten en plichten voortvloeiende uit overeenkomsten tussen zorgverleners en verzekeringsinstellingen behandeld worden door een kamer die bestaat uit één rechter in de arbeidsrechtbank of één raadsheer in het arbeidshof (eerste, tweede en derde lid), en, anderzijds, moet het debat voorafgegaan worden door een poging tot verzoening (vierde lid). Het arbeidshof overwoog dat het voormelde artikel 52, § 3, bepaling die afwijkt van het gemeen recht, beperkend dient te worden geïnterpreteerd en enkel dient te worden toegepast op de betwistingen tussen zorgverleners en verzekeringsinstellingen, terwijl in de voorliggende zaak een verpleegster het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering, aan wie zij het gevorderde bedrag diende te betalen, als tegenpartij had.

Het Hof beslist er anders over. Het overweegt dat, wanneer het bedrag door de verpleegster verschuldigd is op grond van het strafbeding toegepast op een persoon die de bepalingen niet naleeft van een overeenkomst bedoeld in

artikel 42 van de op 14 juli 1994 gecoördineerde wet, waarbij zij partij is, de betaling van dit bedrag behoort tot de verplichtingen die voor haar voortvloeien uit deze overeenkomst, zodat de betwisting die daaromtrent is gerezen moet worden beschouwd als een betwisting “in verband met de rechten en plichten voortvloeiende uit de overeenkomsten” bedoeld in artikel 52, § 3, eerste lid, van die wet. Geen enkele betwisting met betrekking tot de rechten en plichten voortvloeiende uit de overeenkomsten bedoeld in artikel 42 van de genoemde wet valt buiten de toepassing van artikel 52, § 3, eerste lid, van die wet. De aard van de betwisting wordt niet gewijzigd door de omstandigheid dat het bedrag van de strafbedingen aan het RIZIV moet worden betaald wanneer de tekortkomingen bedoeld in de overeenkomst door de verpleegkundige zijn begaan met overtreding van die overeenkomst. Het Hof besluit hieruit dat de procedureregels vastgesteld in artikel 52, § 3, derde en vierde lid, dienden te worden nageleefd. Het arrest kon niet worden gewezen door een kamer samengesteld overeenkomstig het gemeen recht van artikel 104 van het Gerechtelijk Wetboek en die uitspraak doet zonder dat het debat is voorafgegaan door een poging tot verzoening.

**B. GEMEENRECHTELIJKE VORDERING TOT SCHADEVERGOEDING – KIND SLACHTOFFER VAN EEN DOOR ZIJN VADER VEROORZAAKT ONGEVAL – SUBROGATIE VAN DE ZIEKTEVERZEKERAAR IN DE RECHTEN VAN HET SLACHTOFFER: ARREST VAN 12 JANUARI 2004 (C.03.0327.F), MET CONCLUSIE VAN EERSTE ADVOCaat-GENERAAL J.-FR. LECLERCQ**

De wetgeving betreffende de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering bepaalt dat de in de wet voorziene prestaties niet verschuldigd zijn indien de schade door ziekte, letsels, functionele stoornissen of overlijden werkelijk wordt vergoed door toepassing van het gemeen recht of een andere Belgische of vreemde wetgeving. Het cumulverbod is van toepassing wanneer de verstrekkingen van de ziekte- en invaliditeitsverzekering en de vergoedingen krachtens het gemeen recht of een andere wetgeving dezelfde of hetzelfde deel van de schade dekken. Gezien het slachtoffer niet steeds onmiddellijk de vergoeding ontvangt die verplicht is op grond van het gemeen recht of een andere wetgeving, bepaalt de wettekst dat de prestaties van de ziekte- en invaliditeitsverzekering worden toegekend onder de door de Koning bepaalde voorwaarden, in afwachting van de effectieve vergoeding van de schade door toepassing van het gemene recht of een andere wetgeving. Door het principe van het cumulverbod te huldigen, heeft de wetgever de verzekeringsinstelling

gesubrogeerd in de rechten van de begunstigde ten opzichte van de schuldenaar van de vergoeding.

Kan dit subrogatoir verhaal worden toegelaten indien de begunstigde van de verplichte ziekteverzekering een minderjarig slachtoffer is van een door zijn vader veroorzaakt ongeval en de door de verplichte verzekering gedekte prestaties betrekking hebben op de kosten die door de ouders ten laste moeten worden genomen omwille van de onderhoudsverplichting die krachtens artikel 203 van het Burgerlijk Wetboek op hen rust? De burgerrechtelijke aansprakelijkheidsverzekeraar motorrijtuigen van de vader diende een voorziening in tegen een beslissing die deze vraag bevestigend beantwoordt.

De aansprakelijkheidsverzekeraar wierp in hoofdorde op dat de verplichting waarvan de ouder is bevrijd door betaling van de kosten van de op de minderjarige toegepaste verstrekking een primair karakter heeft, waaruit hij afleidt dat de “medische” schuld het vermogen van het kind niet aantast, en hem bijgevolg geen schade heeft veroorzaakt waarvoor hij de vergoeding kan vorderen. De verzekeringsinstelling inzake de verplichte ziekteverzekering kon dus volgens deze opvatting niet worden gesubrogeerd in de rechten van het kind om de terugbetaling te verkrijgen van bedragen waarvoor dit kind zelf niet over een vorderingsrecht beschikte.

Het Hof aanvaardt deze redenering niet. Enerzijds zijn de prestaties bedoeld in de wet betreffende de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering in beginsel niet verschuldigd wanneer de schade wordt gedekt volgens het gemeen recht. Deze wet wijkt niet af van het gemeen recht krachtens hetwelk de gerechtigde aansprakelijk kan zijn en strekt er niet toe laatstgenoemde geheel of gedeeltelijk te ontslaan van de verplichting om krachtens het gemeen recht de door zijn fout veroorzaakte schade te vergoeden. Bovendien ontslaat artikel 201 van het Burgerlijk Wetboek de vader niet van zijn aansprakelijkheid naar gemeen recht wanneer hij de door het kind geleden schade heeft veroorzaakt. Anderzijds staat de rechtsvordering waarover het kind op grond van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek beschikt los van de rechten die hij met toepassing van artikel 203 kan doen gelden tegen zijn ouders. Daarenboven moet onder rechthebbenden in de zin van de wetgeving betreffende de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, onder meer, de personen ten laste van de gerechtigden worden begrepen. Hieruit volgt dat het kind tegen zijn vader door wiens fout het schade heeft geleden, recht heeft op integrale vergoeding van die schade overeenkomstig de artikelen

1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek. De verzekeringsinstelling inzake de verplichte ziekteverzekering is bijgevolg gesubrogeerd in de rechten van het kind dat aanspraak kan maken op de prestaties.

Op basis van deze overwegingen beslist het Hof dat het subrogatoir verhaal toegekend aan de verzekeringsinstelling inzake verplichte ziekteverzekering kan worden ingesteld tegen de persoon die krachtens het gemeen recht aansprakelijk is voor de schade, zelfs als die persoon de vader is van het slachtoffer en de titularis van deze verplichte verzekering en bijgevolg tegen de burgerlijke aansprakelijkheidsverzekeraar van deze titularis.

Door eraan te herinneren dat artikel 203, §1, van het Burgerlijk Wetboek enkel tot doel had om de vergoeding van de door het kind geleden schade te verbeteren, heeft het openbaar ministerie de aandacht van het Hof getrokken op de ernstige discriminatie waartoe de door eiser voorgestane redenering aanleiding kon geven, tussen, enerzijds, het minderjarige kind dat zelf de medische prestaties betaalt met zijn loon of van derden ontvangen gelden en het minderjarige kind waarvan de vader die aansprakelijk wordt geacht voor het ongeval de medische kosten draagt overeenkomstig artikel 203, §1, van het Burgerlijk Wetboek. Het eerste kind zou het recht behouden om op te treden tegen de burgerlijke aansprakelijkheidsverzekeraar van zijn vader, terwijl het tweede van dit recht zou zijn uitgesloten.

C. TEGEMOETKOMING VAN HET BIJZONDER SOLIDARITEITSFONDS, VOORZIEN IN ARTIKEL 25, § 2, EERSTE LID, VAN DE GECOÖRDINEERDE WET VAN 14 JULI 1994 BETREFFENDE DE VERPLICHTE VERZEKERING VOOR GENEESKUNDIGE VERZORGING EN UITKERINGEN, VOOR FARMACEUTISCHE PRODUCTEN DIE, HOEWEL OPGENOMEN IN DE NOMENCLATUUR, NIET IN AANMERKING KOMEN VOOR TERUGBETALING – TOEZICHT VAN VOLLE RECHTSMACHT DOOR DE ARBEIDSGERECHTEN OP DE BESLISSINGEN VAN HET COLLEGE VAN GENEESHEREN-DIRECTEURS: ARREST VAN 13 SEPTEMBER 2004 (S.03.0129.F)

Artikel 25, § 2, eerste lid, van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorgingen en uitkeringen voorziet erin dat voor bepaalde uitzonderlijke geneeskundige verstrekkingen die geen recht geven op terugbetaling door de ziekteverzekering, met inbegrip van farmaceutische producten die niet in aanmerking komen voor terugbetaling krachtens de reglementaire bepalingen betreffende de terugbetaling van farmaceutische verstrekkingen, onder

bepaalde voorwaarden, een financiële tegemoetkoming kan worden verleend op basis van een gunstige beslissing van het College van geneesheren-directeurs. Deze tegemoetkomingen worden gedekt door een Bijzonder Solidariteitsfonds dat is opgericht bij het RIZIV en op zijn beurt gefinancierd wordt door een afname op het geheel van de inkomsten van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen.

Een jonge vrouw leed aan kanker. De ziekte werd vanaf de maand november 1992 behandeld met een bijzonder farmaceutisch product waarvan de weldoende effecten voor dat soort van aandoening reeds waren vastgesteld in Frankrijk, waar het geneesmiddel dan ook werd terugbetaald door de sociale zekerheid. In België kwam dit geneesmiddel voor in de nomenclatuur van de terugbetaalbare producten maar voor andere ziektebeelden dan deze waaraan de jonge vrouw leed.

Nadat de raadgevende geneesheer van het verzekeringsorganisme van de jonge vrouw geweigerd had om tussen te komen in de kostprijs van het bedoelde product, diende zij, door tussenkomst van haar nieuwe verzekeringsorganisme, een aanvraag tot tegemoetkoming in bij het College van geneesheren-directeurs met het oog op de ten laste neming door het Bijzonder Solidariteitsfonds. Het College besliste, rekening houdend met de tekst van artikel 25, § 2, van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994 vóór de wijziging door de wet van 25 januari 1999, dat de tussenkomst van het Bijzonder Solidariteitsfonds uitgesloten was, na te hebben vastgesteld dat het farmaceutische product voorkwam op de nomenclatuur van de terugbetaalbare producten zonder nochtans te kunnen worden terugbetaald omdat het zou worden gebruikt voor de behandeling van een ander ziektebeeld dan deze waarvoor het volgens de bewoordingen van de genoemde nomenclatuur aangewezen was. Volgens het College van geneesheren-directeurs doet de tekst van de wet de tegemoetkoming van het fonds afhangen van de voorwaarde dat de farmaceutische specialiteit niet voorkomt in de nomenclatuur, hetgeen in voorliggend geval niet zo was.

De voormelde sociaal verzekerde dagvaardde het RIZIV en haar verzekeringsorganisme voor de arbeidsgerechten die haar gelijk gaven. Volgens het arbeidshof leidde de interpretatie van artikel 25, § 2, eerste lid, van voormelde wet die het RIZIV hanteerde, immers tot perverse gevolgen die de wetgever niet kon gewild hebben, namelijk, zoals in voorliggend geval, tot de weigering van dergelijke tussenkomst in de kostprijs van een farmaceutische specialiteit die noodzakelijk is voor de behandeling van een

zware en uitzonderlijke aandoening om de enige reden dat deze specialiteit terugbetaalbaar was maar voor andere ziektebeelden. Het arbeidshof stelde verder vast dat de zes voorwaarden die de wettekst stelt om het recht op tegemoetkoming te openen, vervuld waren, vernietigde de weigeringbeslissing van het RIZIV, verzond de zaak naar het Bijzonder Solidariteitsfonds en nodigde dit orgaan uit om een nieuwe beslissing te nemen.

Voor het Hof roept het RIZIV vooreerst een argument in dat verband houdt met de bevoegdheid van de arbeidsgerechten. Volgens het instituut kon het arbeidshof niet beslissen dat de zes voorwaarden waarin artikel 25, § 2, eerste lid van de wet vervuld waren, daar het College van geneesheren-directeurs zich daarover niet had uitgesproken en het geschil dus beperkt was tot de geldigheid van de beslissing die was gesteund op een andere grond. Door aldus te handelen heeft het arbeidshof zich in de plaats gesteld van het College van geneesheren-directeurs en dit college de beoordelingsbevoegdheid ontnomen die de wet haar verleent.

Verder voert het RIZIV aan dat artikel 25, § 2, eerste lid, van de gecoördineerde wet niet anders kan worden begrepen dan in de zin die het College van geneesheren-directeurs ertoe gebracht heeft om de tussenkomst van het fonds te weigeren.

Voor wat het eerste argument betreft, herinnert het Hof eraan dat, wanneer de arbeidsgerechten gevat worden door een betwisting tussen het RIZIV en een werknemer over een beslissing van het College van geneesheren-directeurs die de tegemoetkoming van de verzekering weigert in de kostprijs van een farmaceutisch product, zij op die beslissing een toezicht van volle rechtsmacht uitoefenen die hen toelaten de feiten te beoordelen en uitspraak te doen over de rechten van de begunstigten; met eerbiediging van het recht van verdediging en van het beschikkingsbeginsel, is alles wat onder de beoordelingsbevoegdheid van het College van geneesheren-directeurs valt, onderworpen aan het toezicht van de arbeidsgerechten. Alleen wanneer een wettelijke bepaling aan het College van geneesheren-directeurs een discretionaire beoordelingsbevoegdheid verleent, kan de rechter zich niet in diens plaats kan stellen, teneinde het zijn beoordelingsbevoegdheid niet te ontnemen. Artikel 25, § 2, eerste lid, van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994 verleent het college geen discretionaire bevoegdheid en de sociaal verzekerde heeft voor het arbeidshof aangevoerd dat zij alle voorwaarden

vervult waaraan voormeld artikel 25, § 2, eerste lid, die tegemoetkoming afhankelijk maakt.

Het Hof bevestigt verder de interpretatie van de wettekst die de grondslag vormde van de beslissing van het arbeidshof: farmaceutische producten waarvoor een tegemoetkoming van de verzekering kan worden verleend bij beslissing van het College van geneesheren-directeurs, zijn die welke wel in de nomenclatuur opgenomen zijn, maar niet terugbetaald kunnen worden krachtens de reglementaire bepalingen betreffende de terugbetaling van de farmaceutische verstrekkingen, en die voldoen aan de voorwaarden opgesomd sub artikel 25, § 2, eerste lid, 1<sup>o</sup> tot 6<sup>o</sup> van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994.

#### **§ 4. De verplichtingen van de curator bij faillissement ten aanzien van werknemers**

##### **A. BESCHERMDE WERKNEMERS EN FAILLISSEMENT: ARREST VAN 19 APRIL 2004 (S.03.0078.N)**

Krachtens artikel 3, § 1, van de wet van 19 maart 1991 houdende de bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en in de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen, alsmede voor de kandidaat-personeelsafgevaardigden, kan de werkgever een (kandidaat-) personeelsafgevaardigde slechts om economische of technische redenen ontslaan, wanneer die redenen vooraf door het bevoegde paritair comité zijn erkend. De vraag of de curator, die de personeelsleden van de gefailleerde onderneming wil ontslaan, verplicht is de procedure bepaald in de wet van 19 maart 1991 na te leven, heeft lang voor controverse gezorgd. In de wet van 19 maart 1991 zijn geen uitzonderingen op de verplichting tot voorafgaande raadpleging van het paritair comité bepaald en in een lange reeks arresten had het Hof in het verleden opgelegd die wetgeving onverminderd toe te passen bij faillissement.

Het arrest van 25 juni 2001 bracht hierin verandering.<sup>38</sup> Het Hof herinnerde eraan dat het doel van de bijzondere ontslagregeling erin bestaat iedere voor de beschermde werknemer nadelige discriminatie te voorkomen. Dergelijke discriminatie is volgens het Hof evenwel uitgesloten wanneer de stopzetting van de activiteit of de sluiting van de onderneming, gepaard gaande met het

---

<sup>38</sup> S.00.0040.N. Zie hierover: Jaarverslag van het Hof van Cassatie 2000-2001, 161.

gelijktijdig of tezeldertijd of binnen korte termijn gegeven ontslag van al de werknemers, de uitvoering is van een rechterlijke beslissing. Het Hof aanvaardde dat de curator ingevolge het faillissementsvonnis principieel ertoe gehouden is de handelsactiviteit stop te zetten en alle arbeidsovereenkomsten te beëindigen, zodat benadelende discriminatie van de beschermde werknemers uitgesloten is. Uit dit arrest kon worden afgeleid dat de curator niet verplicht is het ontslag van de beschermde werknemers vooraf voor te leggen aan het paritair comité, wanneer het faillissementsvonnis gevolgd wordt door de effectieve stopzetting van de activiteit en gepaard gaat met het gelijktijdig of binnen korte termijn gegeven ontslag van alle werknemers.

Het arrest van 19 april 2004 werkt de principes van het arrest van 25 juni 2001 verder uit. Belangrijk is dat in dit geval, de curators na de uitspraak van het faillissement gemachtigd werden de handelsactiviteiten tijdelijk verder te zetten en dat de werknemers niet allen tezeldertijd, maar geleidelijk, naargelang de vereisten van de vereffening, werden ontslagen. Het arbeidshof besliste dat de curators aan het paritair comité geen erkenning dienden te vragen van economische of technische redenen alvorens tot ontslag over te gaan van de beschermde werknemers. Het Hof verwerpt het cassatieberoep tegen deze beslissing. Het verwijst eerst, in andere bewoordingen dan in het arrest van 25 juni 2001, naar het doel van de bijzondere ontslagbescherming. Met de vereiste erkenning van de ingeroepen economische of technische reden tot ontslag, streeft de wetgever ernaar, zonder een voordelige discriminatie voor de beschermde werknemers tot stand te willen brengen, het werkelijk bestaan van de ingeroepen reden te laten controleren en te voorkomen dat zulke reden in het bijzonder ten aanzien van de beschermde werknemers om reden van hun functie van personeelsafgevaardigde of kandidaat-personeelsafgevaardigde zou worden ingeroepen, wat een nadelige discriminatie ten opzichte van de andere werknemers zou inhouden. Vervolgens overweegt het dat uit het faillissementsvonnis volgt, eensdeels, dat de economische reden tot het ontslaan van alle werknemers, ook van de beschermde werknemers, vaststaat, en, andersdeels, dat het ontslag door de curator van alle werknemers ten gevolge van het faillissement, hetzij onmiddellijk na het faillissement, hetzij geleidelijk aan naargelang de vereisten van de vereffening, in de regel niet discriminatoir is. Het Hof geeft aldus te kennen dat de verplichting tot voorafgaande raadpleging van het paritair comité haar nut verliest, en derhalve is opgeheven, niet alleen wanneer alle werknemers gelijktijdig en onmiddellijk of korte tijd na het



faillissementsvonnis worden ontslagen, maar ook wanneer het ontslag geleidelijk verloopt, met het oog op de tijdelijke voortzetting van de activiteit. Ook in dat geval moet men aannemen dat het ontslag door de curator in beginsel niet discriminerend is ten aanzien van de beschermde werknemers. Het Hof besluit dan ook dat de omstandigheid dat de vereffening van het faillissement het noodzakelijk maakt dat bepaalde werknemers nog in dienst worden gehouden niet impliceert dat de erkenning van de technische of economische reden nog aan het paritair comité moet gevraagd worden vooraleer tot ontslag van de beschermde werknemer te kunnen overgaan. Het voegt er nog aan toe dat dit geldt, onverminderd het recht van de beschermde werknemer om tegen zijn ontslag op te komen indien de curator hierbij discriminerend zou zijn opgetreden.

**B. DE OPDRACHT VAN DE CURATOR INZAKE FAILLISSEMENT EN DE VERPLICHTING TEN AANZIEN VAN DE WERKNEMERS EEN INLICHTING-EN OVERLEGPROCEDURE NA TE LEVEN MET HET OOG OP HET BEHOUD VAN DE WERKGELEGENHEID IN UITVOERING VAN EEN ALGEMEEN VERBINDEND VERKLAARDE COLLECTIEVE ARBEIDSOVEREENKOMST: ARREST VAN 24 JUNI 2004 (S.03.0110.N)**

In een arrest van 24 juni 2004 heeft het Hof zich uitgesproken over de vraag of de curator van het faillissement gehouden is de bepalingen van een in een algemeen verbindend verklaarde C.A.O. opgenomen “werkzekerheidsclausule” na te leven.

Een arbeider werd, onmiddellijk na de faillietverklaring van het bedrijf waarin hij was tewerkgesteld, ontslagen door de curatoren, samen met de andere arbeiders en bedienden. Hij vorderde een bijkomende opzeggingsvergoeding op grond van een “werkzekerheidsclausule” opgenomen in een sectorale C.A.O. De bedoelde clausule schreef voor dat wanneer de werkgever voornemens is meerdere arbeiders te ontslaan, hij eerst een overlegprocedure dient na te leven en met de werknemersvertegenwoordigers besprekingen moet starten over de maatregelen die kunnen worden genomen. Bij niet-naleving van de procedure is de werkgever, overeenkomstig de bedoelde clausule, aan de betrokken arbeider een bijkomende opzeggingsvergoeding verschuldigd. Voorts schreef de werkzekerheidsclausule ook voor dat haar bepalingen, inclusief de daarin vastgestelde sanctie, in ieder geval ook van toepassing zijn in geval van faillissement. Het arbeidshof oordeelde dat de werkzekerheidsclausule toegepast moest worden en verklaarde de vordering van de arbeider gegrond.

Het Hof van Cassatie verbreekt deze beslissing. Het herneemt de leer van het arrest van 25 juni 2001<sup>39</sup>, in verband met de wezenlijke gevolgen van het faillissementsvonnis, en de weerslag daarvan op de verplichtingen van de curator: het faillissementsvonnis legt in de regel de stopzetting van de handelsactiviteit op; de curator is dan ook in beginsel verplicht vanaf zijn aanstelling de bestaande arbeidsovereenkomsten te beëindigen, nu definitief vaststaat dat de werknemers de overeengekomen arbeidsprestaties niet meer zullen leveren en hij evenmin die overeengekomen arbeidsprestaties aan de werknemers zal kunnen opdragen.

Vertrekkende vanuit deze beginselen, overweegt het Hof dat een faillissementsvonnis in de regel uitsluit dat de curator zou verplicht worden ten aanzien van de werknemers specifieke bij een collectieve arbeidsovereenkomst overeengekomen maatregelen te nemen met het oog op het behoud van de werkgelegenheid en een inlichting- en overlegprocedure in dit verband na te leven, die bijkomende beperkingen oplegt aan de wijze waarop de wet bepaalt dat de curator zijn opdracht moet vervullen. Dergelijke bepalingen en procedure kunnen in geval van faillissement niet bijdragen tot de beoogde werkzekerheid en zijn in strijd met de dwingende wetsbepalingen die omschrijven op welke wijze de curator de boedel moet beheren.

Het Hof besluit hieruit dat de curator, die in uitvoering van het faillissementsvonnis de arbeidsovereenkomsten beëindigt zonder de procedure voorgeschreven in de werkzekerheidsclausule na te leven, niet kan worden geacht in gebreke te zijn met betrekking tot de verplichtingen volgend uit de clausule. Het arbeidshof kon dan ook niet wettig beslissen dat de bijkomende opzeggingsvergoeding aan de ontslagen arbeider verschuldigd was wegens niet-naleving van de procedure bepaald in de werkzekerheidsclausule.

---

<sup>39</sup> S.00.0040.N. Zie hierover: Jaarverslag van het Hof van Cassatie 2000-2001, 161; dit arrest werd eveneens vermeld in het jaarverslag in het raam van een samenvatting van een arrest van 19 april 2004 (S.03.0078,N).

## § 5. Andere uitspraken in sociale zaken

A. ARTIKEL 45 VAN DE WET VAN 11 JULI 1994 HEEFT DE REGEL BETREFFENDE DE AANVANG VAN DE VERJARING VAN HET COLLECTIEVE MISDRIJF NIET GEWIJZIGD: ARREST VAN 2 FEBRUARI 2004 (S.03.0059.N)

Een arbeider dagvaardde in juli 2000 zijn werkgever tot uitbetaling van achterstallig loon, minstens een schadevergoeding gelijk aan die bedragen, gegrond op het misdrijf van het niet-uitbetalen van de verschuldigde lonen op het daartoe gestelde tijdstip. De vordering had onder meer betrekking op achterstallen van vóór juli 1995 tot februari 2000.

Het arbeidshof besliste dat de vordering, m.b.t. de periode voorafgaand aan juli 1995 niet verjaard was, vermits de niet-betaling van het loon op gezette tijden een collectief misdrijf is, waarvan de verjaringstermijn begint te lopen vanaf het laatste feit dat met hetzelfde opzet is gepleegd.

Voor het Hof voerde de werkgever aan dat dit gedeelte van de vordering wel verjaard was. Volgens hem is het verzuim het loon te betalen op het daartoe gestelde tijdstip, een misdrijf dat door één enkel verzuim op het ogenblik waarop moet worden betaald, voltrokken is, zodat het als een aflopend misdrijf moet worden beschouwd.

Overeenkomstig artikel 65 van het Strafwetboek, zoals vervangen door artikel 45 van de wet 11 juli 1994 betreffende de politierechtbanken en houdende een aantal bepalingen betreffende de versnelling en de modernisering van de strafrechtspleging, wordt, als verschillende misdrijven de opeenvolgende en voortgezette uitvoering zijn van een zelfde misdadig opzet en zij gelijktijdig worden voorgelegd aan een zelfde feitenrechter, alleen de zwaarste straf uitgesproken. Indien de feitenrechter vaststelt dat misdrijven die reeds het voorwerp waren van een in kracht van gewijsde gegane beslissing en andere feiten die voor hem aanhangig zijn, die daaraan voorafgaan en samen met de eerste misdrijven de uitvoering zijn van een zelfde misdadig opzet, houdt hij bij de straftoemeting rekening met de reeds uitgesproken straffen.

Uit deze nieuwe versie van artikel 65 van het Strafwetboek leidt de werkgever af dat de rechtsfiguur van het collectief misdrijf door artikel 45 van de wet van 11 juli 1994 werd opgeheven, vermits verschillende feiten, ook al zijn zij verbonden door een eenheid van opzet, volgens dit artikel toch apart kunnen worden beoordeeld. Vermits de verjaringstermijn, in geval hij

betrekking heeft op verscheidene misdrijven, dan begint te lopen bij het voltooien van elk van de misdrijven, ook als zij de opeenvolgende en voortgezette uitvoering zijn van een zelfde misdadig opzet, kon het bestreden arrest niet wettig beslissen dat de niet-betaling van het verschuldigde loon op gezette tijden een collectief misdrijf is en dat de verjaringstermijn begint te lopen vanaf het laatste feit dat met hetzelfde opzet is gepleegd, zodat de verjaring voor de vordering m.b.t. de periode van voor 1995 wel bereikt was.

Het Hof verwerpt deze stelling. Verwijzend naar het eerste lid van het gewijzigde artikel 65 van het Strafwetboek, oordeelt het Hof dat het collectief misdrijf nog bestaat, vermits dit artikel bepaalt dat alleen de zwaarste straf wordt uitgesproken wanneer verschillende misdrijven die de opeenvolgende en voortgezette uitvoering zijn van een zelfde misdadig opzet, gelijktijdig worden voorgelegd aan een zelfde feitenrechter. Vervolgens oordeelt het Hof, met verwijzing naar het tweede lid van deze bepaling, dat de regel dat, in het geval van eenheid van misdadig opzet, de verjaring van de strafvordering een aanvang neemt vanaf het laatste feit dat met hetzelfde opzet is gepleegd, niet is gewijzigd door artikel 45 van de Wet van 11 juli 1994. Ondanks de daarin bepaalde mogelijkheid tot aparte beoordeling van een feit dat de voortzetting is van een misdrijf dat reeds het voorwerp was van een in kracht van gewijsde gegane beslissing, kan daaruit volgens het Hof geen wijziging van de regel aangaande de aanvang van de verjaring in geval van collectieve misdrijven worden afgeleid.

**B. OMVANG VAN DE RECHTSMACHT VAN DE RECHTER BIJ DE TOETSING VAN ADMINISTRATIEVE SANCTIES<sup>40</sup> IN DE WERKLOOSHEIDSGEGLEMENTERING: ARREST VAN 10 MEI 2004 (S.02.0076.F) MET CONCLUSIE VAN EERSTE ADVOCaat-GENERAAL J.-F. LECLERCQ**

Een werkloze had sommige inlichtingen, die een invloed hadden op de hoogte van zijn werkloosheidsuitkering, niet meegedeeld. De directeur van het werkloosheidsbureau sloot met toepassing van de artikelen 153 en 157 van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering, zoals gewijzigd bij het koninklijk besluit van 29 juni 2000, betrokkene voor de duur van een week uit van het recht op een werkloosheidsuitkering.

---

<sup>40</sup> Zie, in dat verband ook, de studie opgenomen in dit verslag ("Administratieve sancties") en de verwijzingen aldaar.

De werkloze tekende beroep aan tegen deze beslissing en voerde aan dat rekening houdend met zijn goede trouw de verwittiging - een mogelijke administratieve sanctie voorzien in artikel 157*bis* van het voornoemde koninklijk besluit van 25 november 1991 - een meer aangewezen sanctie was. De arbeidsrechtbank sloot zich aan bij die argumentatie en verving de sanctie die werd opgelegd door de directeur door een verwittiging. Het Arbeidshof oordeelde daarentegen dat de arbeidsrechter niet bevoegd was om de opgelegde administratieve sanctie te vervangen door een verwittiging nu de directeur terzake beschikte over een discretionaire bevoegdheid.

In zijn cassatieberoep voerde de werkloze onder meer aan dat de bevoegdheid van de arbeidsrechtbanken om kennis te nemen van de geschillen betreffende de werkloosheidsreglementering niet alleen inhoudt dat zij een sanctie van uitsluiting kunnen verminderen maar tevens impliceert dat zij die sanctie kunnen vervangen door een verwittiging of aan die sanctie een uitstel kunnen koppelen.

Het Hof is deze stelling bijgetreden. In zijn arrest van 10 mei 2004 stelt het Hof vooreerst vast het sanctiestelsel dat is uitgewerkt door de voornoemde artikelen 153 en 157*bis* de directeur de keuze laat tussen drie sancties: de uitsluiting van het genot van de uitkeringen zonder uitstel, de uitsluiting met uitstel en de verwittiging. Vervolgens brengt het Hof in herinnering dat de arbeidsrechtbank, in het raam van de bevoegdheden die haar zijn toegekend door artikel 580, 2° van het Gerechtelijk Wetboek, een toetsing met volle rechtsmacht uitoefent op de beslissingen van de directeur.<sup>41</sup> Gelet op die rechterlijke controle met volle omvang valt alles wat onder de beoordelingsbevoegdheid van de directeur valt, met inbegrip van de keuze van de administratieve sanctie, onder de controle van de rechter. Het arrest dat beslist dat het arbeidsgerecht niet bevoegd is om de door de directeur opgelegde administratieve sanctie te vervangen door een verwittiging, schendt dan ook de artikelen 580, 2° van het Gerechtelijk Wetboek en de artikelen 153 en 157*bis* van het koninklijk besluit van 25 november 1991.

---

<sup>41</sup> Zie, in dat verband ook, de studie opgenomen in dit verslag ("Administratieve sancties") en de verwijzingen aldaar.

C. HET RECHT OP MAATSCHAPPELIJKE DIENSTVERLENING VAN VREEMDELINGEN DIE EEN AANVRAAG TOT REGULARISATIE HEBBEN INGEDIEND OP GROND VAN DE WET VAN 22 DECEMBER 1999: ARREST VAN 7 JUNI 2004 (S.03.0008.N), MET CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL A. DE RAEVE

Overeenkomstig de O.C.M.W.-wet van 8 juli 1976 worden vreemdelingen, op het vlak van de maatschappelijke dienstverlening, verschillend behandeld al naargelang zij al dan niet op legale wijze in het land verblijven. Vreemdelingen die legaal in het land verblijven kunnen aanspraak maken op de gewone maatschappelijke dienstverlening (met inbegrip van financiële steun) van het O.C.M.W., conform artikel 1 van de O.C.M.W.-wet. Voor vreemdelingen die illegaal in het Rijk verblijven, is de taak van het O.C.M.W., overeenkomstig artikel 57, § 2, eerste lid, van de O.C.M.W.-wet, beperkt tot het verlenen van dringende medische hulp.

De wet van 22 december 1999 betreffende de regularisatie van het verblijf van bepaalde categorieën van vreemdelingen verblijvend op het grondgebied van het Rijk (hierna: Regularisatiewet) heeft een procedure in het leven geroepen die het mogelijk moet maken voor verscheidene categorieën vreemdelingen, die onregelmatig in het land verblijven, een machtiging tot verblijf te verkrijgen die niet beperkt is in de tijd. Tijdens de regularisatieprocedure wordt het verblijf in het Rijk van de betrokken vreemdeling “gedoogd”. Tussen de indiening van de aanvraag en de dag waarop een negatieve beslissing wordt genomen, zal er niet feitelijk worden overgegaan tot de verwijdering van de aanvragers (artikel 14 Regularisatiewet).

Naar aanleiding van de Regularisatiewet, is de vraag gerezen of personen die een aanvraag tot regularisatie op grond van deze wet hebben ingediend, vallen onder de regel van artikel 57, § 2, van de O.C.M.W.-wet, die de dienstverlening voor illegaal in het Rijk verblijvende vreemdelingen beperkt tot de dringende medische hulp.

Het Hof heeft zich in een arrest van 7 juni 2004, gewezen in voltallige kamer, opnieuw uitgesproken over deze vraag. Het bestreden arrest van het Arbeidshof had de eis van een regularisatieaanvrager tot het verkrijgen van financiële steun vanwege het O.C.M.W. afgewezen als ongegrond, om reden dat hij enkel recht had op dringende medische hulp. Het arbeidshof wees erop dat de aanvraag tot regularisatie de juridische verblijfsstatus van de betrokken niet wijzigt, en aldus geen verblijfsvergunning verleent aan

diegene die illegaal op het grondgebied verblijft. Het besloot hieruit dat artikel 57, § 2, eerste lid, van de O.C.M.W.-wet van toepassing is op de illegaal in het Rijk verblijvende vreemdeling die een aanvraag tot regularisatie heeft ingediend, ook al kan er in toepassing van artikel 14 van de Regularisatiewet feitelijk niet tot zijn verwijdering worden overgegaan. Deze beslissing lag in de lijn van de rechtspraak van het Arbitragehof, die geoordeeld heeft dat artikel 57, § 2, van de O.C.M.W.-wet, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schendt, in de interpretatie dat het recht op maatschappelijke dienstverlening wordt beperkt tot dringende medische hulp voor de illegaal op het grondgebied verblijvende vreemdeling die een aanvraag tot regularisatie heeft ingediend, zolang zijn verblijf niet is geregulariseerd.<sup>42</sup>

Het Hof verbreekt de beslissing van het arbeidshof en oordeelt dat de vreemdeling die een aanvraag tot regularisatie heeft ingediend niet onder artikel 57, § 2, van de O.C.M.W.-wet valt, zolang over zijn aanvraag niet is beslist. Het bevestigt aldus in voltallige kamer de interpretatie die het reeds eerder heeft gegeven aan artikel 57, § 2, van de O.C.M.W.-wet, met name in zijn arresten van 17 juni 2002<sup>43</sup> en 7 oktober 2002<sup>44</sup>, zij het op grond van een (deels) andere motivering.

Het Hof wijst er eerst op dat de wetgever, met de uitzondering die artikel 57, § 2, van de O.C.M.W.-wet inhoudt voor illegaal in het Rijk verblijvende personen, tot doel had de illegaal verblijvende vreemdelingen te ontmoedigen om nog langer in België te verblijven. Het Hof neemt vervolgens de Regularisatiewet in ogenschouw, meer in het bijzonder artikel 14 van deze wet. Volgens het Hof volgt uit deze bepaling dat de wetgever, onder voorbehoud van de door hem bepaalde uitzonderingen, voor de duur van de behandeling van de aanvraag, de tenuitvoerlegging van elke maatregel tot verwijdering die anders wegens de toestand van die vreemdeling gerechtvaardigd zou zijn geweest, verboden heeft. De vreemdeling die een regularisatieaanvraag heeft ingediend op grond van de Regularisatiewet, wordt aldus door de wet gemachtigd om op het grondgebied van het Rijk te verblijven. Het Hof besluit hieruit dat hij, tot zolang over zijn aanvraag niet is beslist, niet kan worden beschouwd, wat de hem te verlenen steun betreft, als

---

<sup>42</sup> Arbitragehof 30 oktober 2001, arrest nr. 131/2000; Arbitragehof 17 januari 2002, arresten nrs. 14/2002, 15/2002, 16/2002 en 17/2002; Arbitragehof 5 juni 2002, arrest nr. 89/2002. Zie ook Arbitragehof 21 december 2004, arresten nr. 204/2004 en 205/2004.

<sup>43</sup> A.R. S.01.0148.F.

<sup>44</sup> A.R. S.00.0165.F, met conclusie Eerste adv.-gen. J.-Fr. LECLERCQ.

een persoon die illegaal in het Rijk verblijft in de zin van artikel 57, § 2, O.C.M.W.-wet.

**D. HET RECHT VAN DE WERKNEMER OP HET RUSTPENSIOEN IS GEEN VERMOGENSRECHT IN DE ZIN VAN ARTIKEL 1, EERSTE LID, VAN HET EERSTE AANVULLEND PROTOCOL BIJ HET VERDRAG TOT BESCHERMING VAN DE RECHTEN VAN DE MENS EN DE FUNDAMENTELE VRIJHEDEN: ARREST VAN 25 OKTOBER 2004 (S.01.0099.F)**

De beroepsloopbaan van een werknemer omvatte jaren met een professionele activiteit in België en in Italië en een periode als ambtenaar bij de Europese Economische Gemeenschap. De Rijksdienst voor Pensioenen had in toepassing van artikel 10*bis*, eerste lid, van het koninklijk besluit nr. 50 van 24 oktober 1967 betreffende het rust-en overlevingspensioen aan deze werknemer een rustpensioen toegekend op grond van een breuk die een beroepsloopbaan vertegenwoordigde van 7/45sten. Vermits hij geen genoeg kon nemen met het feit dat bij de berekening van het pensioen tien jaar van zijn beroepsloopbaan werd uitgesloten hoewel hij gedurende zeventien jaar in België bijdragen had betaald, maakte de betrokken werknemer dit geschil aanhangig bij de rechter. Het Arbeidshof bevestigde evenwel de beslissing van de Rijksdienst voor Pensioenen.

De werknemer voerde aan dat het Arbeidshof bij het bepalen van het rustpensioen in strijd met de bepalingen van het Verdrag van Rome betreffende het vrij verkeer van werknemers toepassing had gemaakt van het voornoemde artikel 10*bis*. In zijn arrest van 25 oktober 2004 oordeelde het Hof dat de toepassing van de in artikel 42 (voorheen artikel 51) van het Verdrag van Rome vastgelegde optelregel beperkt is tot de uitkeringen die voorzien zijn in de verschillende nationale wetgevingen van de Lidstaten. Het Hof voegt eraan toe dat het invaliditeitspensioen waarop een ambtenaar van de Europese Gemeenschappen recht heeft ten laste van die gemeenschappen op grond van zijn loopbaan in hun dienst, niet is opgenomen in een nationale wet en dus niet onderworpen is aan de in artikel 42 (voorheen artikel 51) van het Verdrag van Rome vermelde optelregel. Het Hof beslist daarenboven dat het door de Rijksdienst voor Pensioenen en het Arbeidshof toegepaste artikel 10*bis*, dat het beginsel van de eenheid van loopbaan huldigt en de in aanmerking genomen beroepsloopbaan beperkt tot een eenheid, alleen betrekking heeft op de in aanmerking te nemen beroepsloopbaan (of op het



breukdeel ervan) en niet op de verschillende pensioenen waarop de werknemer recht heeft.

In het raam van hetzelfde cassatieberoep argumenteerde de werknemer dat het bestreden arrest het recht op eigendom, dat vervat ligt in artikel 1, eerste lid, van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, had geschonden omdat het de beslissing van de Rijksdienst voor Pensioenen had bevestigd.

Een schending van dit recht is slechts mogelijk indien het recht van de werknemer op het rustpensioen een vermogensrecht uitmaakt. Welnu, het Hof brengt in dit arrest in herinnering dat het stelsel van de rust-en overlevingspensioenen, dat is ingevoerd bij het koninklijk besluit nr. 50 van 24 oktober 1967, enerzijds in hoofdzaak gefinancierd wordt door de bijdragen van de werknemers en van de personen die hen tewerkstellen, alsook door de tegemoetkoming van de Staat, en anderzijds op het repartitiestelsel berust, wat impliceert dat die bijdragen niet gekapitaliseerd worden maar onmiddellijk verdeeld worden onder de rechthebbenden van die uitkeringen. Er bestaat derhalve geen rechtstreeks verband tussen het bedrag van de door een werknemer gestorte bijdragen en het bedrag van het rustpensioen dat hem verschuldigd zal zijn, aangezien het ene niet de tegenprestatie voor het andere vormt. Op grond hiervan besluit het Hof dat het recht van de werknemer op een rustpensioen geen vermogensrecht is in de zin van artikel 1, eerste lid, van het Eerste Aanvullend Protocol bij het EVRM.

## AFDELING 6 - UITSPRAKEN IN GERECHTELIJK RECHT

### **§ 1. Uitspraken betreffende de ontvankelijkheid van vorderingen**

#### **A. BEROEP IN CASSATIE TEGEN VOORBEREIDENDE ARRESTEN DIE UITSPRAAK DOEN OVER HET BEGINSSEL VAN AANSPRAKELIJKHEID: ARREST VAN 27 JANUARI 2004 (P.03.0839.N)**

Het hof sprak zich in een arrest van 27 januari 2004 uit over de vraag of de beslissing over de tussenkomst van de verzekeraar voor onmiddellijke cassatie vatbaar is. In principe is er geen cassatieberoep mogelijk tegen niet definitieve beslissingen. De mogelijkheid tot cassatieberoep, bepaald in artikel 416, tweede lid van het Wetboek van Strafvordering, tegen niet definitieve vonnissen of arresten die uitspraak doen over het beginsel van aansprakelijkheid, is een uitzondering op deze algemene regel.

Het Hof oordeelde in deze evenwel dat de vraag of de verzekeringsmaatschappij contractueel gehouden is de schade waarvoor diens verzekerde aansprakelijk wordt gesteld te dekken, betrekking heeft op de inhoud van die overeenkomst maar vreemd is aan het beginsel van aansprakelijkheid. De vordering die betrekking heeft op deze vraag is bijgevolg voorbarig en dus onontvankelijk. Hetzelfde arrest wordt ook besproken in de rubriek “uitspraken in strafzaken”.

#### **B. VERTEGENWOORDIGING IN RECHTE VAN MAATSCHAPPIJEN VAN ONDERLINGE BIJSTAND: ARREST VAN 9 FEBRUARI 2004 (S.02.0057.F)**

In het kader van een geschil tegen verscheidene maatschappijen van onderlinge bijstand, voerde een arts voor het arbeidshof de onontvankelijkheid van het beroep aan dat door deze maatschappijen werd ingesteld omdat zij niet over de vereiste hoedanigheid beschikten om op te treden. Alle maatschappijen lieten het beroep immers instellen door hun voorzitter of de te zijner vervanging afgevaardigde persoon, zonder voorafgaande machtiging door de raad van bestuur. Het arbeidshof had het beroep desondanks ontvankelijk verklaard, waarbij het de bekrachtigingen van de beslissing om in hoger beroep te gaan voor het sluiten van de debatten in aanmerking had genomen.

Voor het Hof van Cassatie bekritiseert de geneesheer de beslissing van het arbeidshof en voert hij in hoofdorde aan dat de verwijzing naar de artikelen 12 en 23 van de wet van 23 juni 1894 houdende herziening van de wet van 3 april 1851 op de maatschappijen van onderlinge bijstand voortkomt uit een verwarring tussen de vertegenwoordigingsbevoegdheid in rechte van de maatschappij van onderlinge bijstand (bevoegdheid toegekend aan de voorzitter of de te zijner vervanging afgevaardigde persoon) en de beslissingsbevoegdheid om in rechte op te treden (toebehorend aan de raad van bestuur). Deze verwarring zou het arbeidshof, volgens de arts, uit het oog hebben doen verliezen dat de voorzitter slechts kan handelen na hiertoe te zijn gemachtigd door de raad van bestuur.

Het Hof van Cassatie verwerpt de voorziening van de arts. Het Hof herinnert er ten eerste aan dat, volgens het artikel 13 van de wet van 23 juni 1894, onder voorbehoud van bijzondere bepalingen in de statuten, de voorzitter of wanneer deze verhinderd is, de door de algemene vergadering te zijner vervanging afgevaardigde persoon de maatschappij in alle rechterlijke akten vertegenwoordigt en in haar naam optreedt bij alle rechtsgedingen, hetzij als eisende, hetzij als verwerende partij. Het Hof beslist voorts dat uit deze

bepaling niet volgt dat de voorzitter van een maatschappij van onderlinge bijstand of de door de algemene vergadering te zijner vervanging afgevaardigde persoon altijd een machtiging van een ander orgaan van de maatschappij nodig heeft om in rechte te kunnen optreden.

C. TEGEN VONNISSEN GEWEZEN IN AFZONDERLIJKE ZAKEN KAN IN BURGERLIJKE ZAKEN GEEN CASSATIEBEROEP WORDEN INGESTELD MET ÉÉN VERZOEKSCHRIFT: ARREST VAN 26 NOVEMBER 2004 (C.03.0011.N)

In twee zaken die afzonderlijk door dezelfde feitenrechter in beroep worden behandeld staan telkens dezelfde partijen tegenover elkaar. In beide zaken stelt de appèlrechter in een eindbeslissing vast dat geen enkel der partijen de samenvoeging vraagt en dat in ieder geval de gestelde vorderingen niet volledig gelijkaardig zijn.

De cassatievoorziening die door eisers wordt ingediend is gericht tegen de afzonderlijke vonnissen in beide zaken. Twee van de verweerders in cassatie voeren in hun memorie aan dat het cassatieberoep niet ontvankelijk is. Zij menen dat de voorziening die is ingesteld tegen vonnissen gewezen in twee verschillende zaken die zijn ingeschreven onder twee verschillende nummers van de algemene rol en die niet werden samengevoegd, niet ontvankelijk is. Eisers hadden huns inziens twee verschillende voorzieningen moeten instellen. Het Openbaar Ministerie bij het Hof van Cassatie sluit zich daarbij aan en vordert ambtshalve de niet-ontvankelijkheid van het cassatieberoep ook in zoverre het tegen de overige verweerders is gericht.

Het Hof willigt de middelen van niet-ontvankelijkheid van het cassatieberoep in. Het Hof herinnert aan artikel 1079 van het Gerechtelijk Wetboek dat bepaalt dat de voorziening in cassatie wordt ingesteld door op de griffie van het Hof van Cassatie een verzoekschrift in te dienen, dat in voorkomend geval vooraf wordt betekend aan de partij tegen wie de voorziening gericht is. Het Hof is van oordeel dat deze bepaling strikt moet geïnterpreteerd worden waardoor in burgerlijke zaken niet met één cassatievoorziening kan worden opgekomen tegen verschillende vonnissen die door de feitenrechter in afzonderlijke zaken zijn geveld.<sup>45</sup> Het Hof kent niet dezelfde rechtspraak

---

<sup>45</sup> Zie ook Cass. 13 januari 1848, *Pas.* 1848, I, 41 en Pandecten, "Cassation civile", 479, nr. 8; Ph. Gérard en M. Grégoire, 'Introduction à la méthode de la cour de cassation', *Rev. de droit ULB*, 1999, 132 met verwijzing naar Cass. 28 februari 1997 (*Arr.Cass.* 1997), waarin het Hof de zaak verdaagde voor onderzoek van het ambtshalve opgeworpen middel van niet-ontvankelijkheid (in de zaak werd uiteindelijk afstand verleend: Cass. 6 juni 1997,

in strafzaken en fiscale zaken. In deze laatste materies werd aanvaard dat met één voorziening kan worden opgekomen tegen dezelfde beslissingen in afzonderlijk zaken, door hetzelfde rechtscollege op dezelfde dag en in dezelfde taal.<sup>46</sup> De precedenter maken niet duidelijk of de vereiste van samenvoeging een rol speelt, dan wel of bijvoorbeeld een bepaald wetsartikel dergelijke uitlegging zou toelaten.

**D. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERINGEN IN RECHTE VAN HET RIJKSINSTITUUT VOOR ZIEKTE- EN INVALIDITEITSVERZEKERING (RIZIV): ARRESTEN VAN 13 DECEMBER 2004 (S.04.0025.F, S.04.0026.F EN S.04.0035.F), MET CONCLUSIE VAN EERSTE ADVOCaat-GENERAAL J.-FR. LECLERCQ**

In een geschil tussen enerzijds een laboratorium voor klinische biologie en anderzijds het RIZIV had het arbeidshof het hoger beroep van het RIZIV, ingesteld door de leidende ambtenaar van haar Dienst voor geneeskundige verzorging, ontvankelijk verklaard. De bevoegdheid van deze leidende ambtenaar was gesteund op artikel 16, eerste lid, 5<sup>o</sup>, van de Wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen. Krachtens deze bepaling beslist de Algemene raad van de verzekering voor geneeskundige verzorging over de rechtsvorderingen binnen zijn bevoegdheid, zij het dat de leidende ambtenaar van de Dienst voor geneeskundige verzorging hierover kan beslissen in geval van dringende noodzakelijkheid. In dit laatste geval wordt de vordering evenwel ter goedkeuring voorgelegd aan de Algemene raad op zijn eerstvolgende vergadering. Wordt deze goedkeuring geweigerd, dan moet van de ingestelde vordering afstand worden gedaan. In deze zaak had het arbeidshof vastgesteld dat de Algemene raad wel was bijeengeroepen gelet op artikel 16, eerste lid, 5<sup>o</sup>, maar niet dat deze Algemene raad het door de leidende ambtenaar ingestelde hoger beroep had goedgekeurd. Het arbeidshof had eraan toegevoegd dat niet het minste voorbehoud van de Algemene raad met betrekking tot het ingestelde hoger beroep was aangetoond en dat de houding van het RIZIV veeleer blijkt gaf van een stilzwijgende maar onmiskenbare goedkeuring.

---

C.94.0033.N); C. Scheyven, *Traité pratique des pourvois en cassation*, Brussel, Bruylant, 1866, 150, nr. 72 en 1885, 328, nr. 149 en 330, nr. 150 en 455, nr. 232.

<sup>46</sup> Aldus in fiscale zaken (Cass. 4 mei 1977, *Arr.Cass.* 1976, 912 (*a contrario*); Cass. 11 juni 1966, *Arr.Cass.* 1966, 1297; Cass. 4 mei 1965, *Arr.Cass.* 1965, 937) en in strafzaken Cass. 22 juli 1955, *Arr.Cass.*, 155, 966; Cass. 30 november 1923, *Pas.* 1923, 55; Cass. 23 april 1917, *Pas.*, I 1918, 10; Cass. 5 maart 1917, *Pas.* 1917, I, 388; Cass. 18 november 1901, *Pas.* 1902, I, 40; Cass. 20 mei 1902, *Pas.* 1902, I, 231 (geen samenhang of samenvoeging vermeld).

Het cassatieberoep van het laboratorium dat tegen deze beslissing opkomt, nodigt het Hof uit twee vragen te beantwoorden met betrekking tot de ontvankelijkheid van het hoger beroep respectievelijk ingeval van afwezigheid van goedkeuring van de Algemene raad en ingeval de vormvoorschriften voor deze goedkeuring niet zijn nageleefd.

In zijn arresten van 13 december 2004 beslist het Hof, eensdeels, dat het hoger beroep ingesteld door de leidende ambtenaar van de Dienst voor geneeskundige verzorging door de Algemene raad moet worden goedgekeurd op zijn eerstvolgende vergadering en dat derhalve het gebrek aan die goedkeuring de ontvankelijkheid van het hoger beroep aantast en, anderdeels, dat de goedkeuring door de Algemene raad moet gebeuren overeenkomstig de vormvoorschriften van de artikelen 6, eerste en tweede lid, en 7, eerste en tweede lid, van het Koninklijk Besluit van 3 juli 1996 en derhalve niet kan worden afgeleid uit elementen die geen verband houden met een beslissing die overeenkomstig die bepalingen is genomen.

Het openbaar ministerie benadrukte in zijn conclusie dat het vereiste van goedkeuring van het vermelde artikel 16, eerste lid, 5°, moet worden samen gelezen met de bepalingen van het Koninklijk Besluit van 3 juli 1996 tot uitvoering van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen. Deze bepalingen preciseren de voorwaarden die moeten worden in acht genomen bij beslissingen van de Algemene raad.

## **§ 2. Dwangsom**

A. BEOORDELINGSBEVOEGDHEID VAN DE BESLAGRECHTER TEN AANZIEN VAN EEN VERZOEK TOT OPHEFFING VAN DE DWANGSOM WANNEER DE ONMOGELIJKHEID OM AAN DE HOOFDVEROORDELING TE VOLDOEN TE WIJTEN IS AAN DE VEROORDEELDE PARTIJ: ARREST VAN 14 OKTOBER 2004 (C.03.0454.F)

Luidens artikel 1385*quinquies*, van het Gerechtelijk Wetboek kan de rechter die een dwangsom heeft opgelegd de dwangsom opheffen, de looptijd ervan opschorten gedurende de door hem te bepalen termijn of de dwangsom verminderen op verzoek van de veroordeelde die in de blijvende, tijdelijke, gehele of gedeeltelijke onmogelijkheid is om aan de hoofdveroordeling te voldoen. De zaak die aan het Hof werd voorgelegd draait om de vraag of de rechter die gevat wordt door een vraag om herziening van de dwangsom op grond van de gehele en definitieve onmogelijkheid tot uitvoering van de

hoofdveroordeling, gehouden is om de dwangsom op te heffen vanaf het ogenblik waarop die onmogelijkheid bestaat zonder acht te mogen slaan op de rol die de veroordeelde in dat verband eventueel heeft gespeeld.

In voorliggend geval had een man in rechte de teruggave gevorderd van het genot van een appartement dat werd betrokken door zijn ex-echtgenote, omdat de voorwaarden waaronder partijen destijds een akkoord hadden gesloten over dat genot, niet langer vervuld waren. De vrederechter had die vordering ingewilligd door een bij voorraad uitvoerbare beslissing. Terwijl de zaak in graad van beroep aanhangig was, had de ex-echtgenoot, eiser, het goed in kwestie verkocht zonder zijn tegenstander noch de rechtbank daarover in te lichten. Enkele maanden later hervormde de rechtbank de beslissing in eerste aanleg en veroordeelde de man om het appartement ter beschikking te stellen van zijn ex-echtgenote binnen tien dagen vanaf de betekening van het vonnis, op straffe van een dwangsom per dag vertraging. De ex-echtgenoot vatte daarop de rechtbank met een vordering tot opheffing van de dwangsom met ingang van de datum van het vonnis die ze had opgelegd, zich beroepend op de onmogelijkheid waarin hij zich bevond om de hoofdveroordeling uit te voeren. De rechtbank willigt de vordering in maar slechts voor de toekomst, overwegende dat hij de onmogelijkheid om uit te voeren waarin hij zich bevond, doelbewust zelf had tot stand gebracht.

Voor het Hof betwistte de ex-echtgenoot de wettelijkheid van de beslissing tot opheffing van de dwangsom in de mate dat zij geen uitwerking kreeg op de datum van het vonnis dat de dwangsom had opgelegd. Hij hield in hoofdzaak voor dat, daar de dwangsom geen persoonlijke straf uitmaakt maar slechts tot doel heeft de uitvoering in natura te verzekeren van een hoofdverbintenis om iets te doen of iets na te laten, de dwangsom automatisch zijn voorwerp verliest wanneer de uitvoering van de hoofdverbintenis totaal onmogelijk wordt; bijgevolg beschikt de rechter in dat geval over geen enkele beoordelingsbevoegdheid. Indien de onmogelijkheid om uit te voeren te wijten is aan de veroordeelde partij, moet de sanctie bestaan in de toekenning van schadevergoeding en niet in het behoud van de dwangsom na het ogenblik waarop de uitvoering onmogelijk is geworden. De ex-echtgenote deed daarentegen gelden dat de opheffing van de dwangsom in alle door artikel 1385*quinquies* bedoelde hypothesen een mogelijkheid is die aan de beoordeling van de rechter wordt overgelaten, zodat deze rekening kan houden met de wijze waarop de schuldenaar zelf heeft bijgedragen tot de onmogelijkheid van de uitvoering. Zij verwees in het bijzonder naar de parlementaire voorbereiding van de wet van 31 januari

1980 houdende goedkeuring van de Benelux-Overeenkomst houdende eenvormige wet betreffende de dwangsom, waarvan artikel 4.1. overeenstemt met artikel 1385*quinquies*, van het Gerechtelijk Wetboek.<sup>47</sup>

Het arrest van 14 oktober 2004 neemt deze laatste stelling aan. Het beslist dat het middel dat door de ex-echtgenoot werd aangevoerd, faalt naar recht in zoverre het staande houdt dat de rechter verplicht is de opheffing van de dwangsom uit te spreken zodra de uitvoering van de hoofdverbintenis volstrekt onmogelijk is, zonder daarbij te moeten nagegaan of die onmogelijkheid voortkomt uit een toevallig feit, ofwel ontstaan is door toedoen of door de schuld van de veroordeelde partij.

#### B. HET BEGRIP VEROORDELING TOT BETALING VAN EEN GELDSOM IN DE ZIN VAN ARTIKEL 1385BIS, LID, VAN HET GERECHTELIJK WETBOEK: ARREST VAN 28 OKTOBER 2004 (C.01.0432.F)

Krachtens de overeenkomsten gesloten tussen de beheersvennootschap van een tankstation en een petroleummaatschappij, ontving deze laatste, in het bijzonder, de opbrengst van de verkopen van brandstof betaald met bankkaart of kredietkaart, onder het beding deze weer af te staan aan zijn medecontractant. Doordat bepaalde leveringen niet werden betaald, zag de petroleummaatschappij zich evenwel verplicht deze bedragen in te houden en een contante betaling te eisen van elke nieuwe levering. Aanvoerd dat de combinatie van deze twee maatregelen het haar praktisch onmogelijk maakte haar activiteiten verder te zetten diende de beheersvennootschap van het tankstation een vordering in met het oog op een voorlopige regeling van de contractuele verhouding tussen partijen. De kortgedingrechter willigde deze vordering in en veroordeelde de petroleummaatschappij om bovenop de bedragen verschuldigd ten titel van diverse terugbetalingen en commissies “te betalen aan (zijn medecontractant), eenmaal per week, (...) de inkomsten verkregen (door deze laatste) door het gebruik van kredietkaarten en betaalkaarten”. Deze veroordeling werd gekoppeld aan een dwangsom bepaald per wanprestatie. De beschikking werd, ook wat betreft het principe van de dwangsom, in hoger beroep bevestigd. In zijn voorziening, verweet de petroleummaatschappij de appèlrechters, meer bepaald, zich te hebben uitgesproken over deze dwangsom.

Volgens de bewoordingen van artikel 1385*bis*, lid 1, van het Gerechtelijk Wetboek, kan de dwangsom niet worden uitgesproken in geval van

---

<sup>47</sup> Parl.St., Kamer, zitting 1977-78, nr. 353/1, 19.

veroordeling tot betaling van een geldsom. De petroleumvennootschap hield voor dat het bevel gegeven aan een partij, zoals in voorliggend geval, om overeenkomstig de modaliteiten van de overeenkomst sommen af te staan verschuldigd aan een andere partij, dient te worden beschouwd als een veroordeling tot betaling van een geldsom in de zin van deze bepaling zodat de invordering ervan kan worden gewaarborgd door een beroep te doen op de middelen van tenuitvoerlegging.

Niettegenstaande dit argument niet werd aangehaald voor de feitenrechters, was het middel, hoewel nieuw, ontvankelijk gelet op het openbare orde karakter van de bepalingen inzake de dwangsom.

De vraag die werd gesteld betrof het onderscheid tussen een veroordeling tot betaling van een geldsom en de veroordeling tot een verbintenis om iets te doen die een geldsom tot voorwerp heeft. Aangezien het onderzoek van het middel een uitlegging vereiste van artikel 1385bis, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, dat overeenstemt met artikel 1, eerste lid, van de Bijlage bij de Benelux-Overeenkomst van 26 november 1973 houdende de Eenvormige Beneluxwet betreffende de dwangsom, heeft het Hof aan het Benelux-Gerechtshof de vraag gesteld of deze bepaling zo moet worden uitgelegd dat de bewoordingen “veroordeling tot betaling van een geldsom” betrekking hebben op het bevel dat een rechtbank in kort geding aan een partij richt om een geldsom ter beschikking te stellen van een andere partij in het kader van een voorlopige regeling van de contractuele verhouding tussen die partijen.<sup>48</sup>

Volgens het arrest van 24 mei 2004 van het Benelux Gerechtshof, blijkt uit het verband tussen de eerste en de tweede zin van artikel 1, eerste lid, van de Eenvormige Beneluxwet betreffende de dwangsom dat de uitzondering in de tweede zin de gevallen beoogt waarin de hoofdveroordeling door onmiddellijke tenuitvoerlegging kan worden bewerkstelligd, hetgeen mogelijk is wanneer een partij is veroordeeld tot betaling van een geldsom aan een andere partij; het antwoord van het Benelux-Gerechtshof geeft tevens aan dat de veroordeling van een partij om een geldsom ter beschikking te stellen van een ander partij moet worden beschouwd als een hoofdveroordeling tot betaling van een geldsom in de zin van artikel 1, eerste lid.<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> Arrest alvorens recht te doen in dezelfde zaak van 27 februari 2003.

<sup>49</sup> Arrest van het Benelux-Gerechtshof van 24 mei 2004, A 2003/2/7.



Op grond van dit antwoord, heeft het Hof beslist dat in casu het bevel aan de petroleummaatschappij een veroordeling uitmaakte tot betaling van een geldsom in de zin van artikel 1385bis, lid 1, van het Gerechtelijk Wetboek, zodat de bestreden beslissing niet op wettige wijze hieraan een dwangsom kon koppelen. Dit arrest sluit aan bij het arrest gewezen op 9 september 1988, waarin het Hof beslist dat het storten van de voorlopige onteigeningsvergoeding in de Deposito en Consignatiekas waartoe de onteigende overheid is veroordeeld, geen betaling uitmaakt van een geldsom in de zin van dezelfde bepaling.<sup>50</sup>

### § 3. Wraking

A. HET GEBREK AAN ONPARTIJDIGHEID VAN EEN MAGISTRAAT KAN NIET ZONDER MEER WORDEN AFGELEID UIT DIENS WEIGERING VAN EEN VERZOEK TOT UITSTEL VAN DE ZAAK: ARREST VAN 28 JANUARI 2004 (P.04.0119.F)

Een beklagde, die beroep had ingesteld tegen de tegen hem gewezen vonnissen, werd opgeroepen om te verschijnen voor het hof van beroep op een datum vastgesteld drie en een halve maand na het verstrijken van de beroepstermijn. De raadsman van de beklagde die oordeelde dat hij niet over voldoende tijd had beschikt om de verdediging voor te bereiden – zijnde iets minder dan anderhalve maand - en die daarenboven recentelijk in opvolging van twee confraters de verdediging van de belangen van de appellant waarnam, verzocht vijf dagen voor de zitting om een uitstel van de zaak. Diezelfde dag werd dit verzoek geweigerd.

De beklagde besliste een verzoek tot wraking in te dienen voor het Hof van Cassatie, oordelend dat de weigering van het verzoek tot uitstel van de zaak, gelet op de omstandigheden, blijk gaf van een gebrek aan onpartijdigheid opzichtens hem. Hij steunde zich daarvoor met name op het gegeven dat hij recentelijk een nieuwe raadsman had gekozen en dat deze laatste, kort voor de zitting op de voorziene datum in beslag genomen door een andere belangrijke zaak, daardoor slechts over weinig tijd beschikte om de studie van het dossier van zijn cliënt aan te vatten. Anderzijds voerde hij aan dat de periode van drie en een halve maand tussen het verstrijken van de beroepstermijn en de eerste zitting van het hof van beroep hem onvoldoende tijd en onvoldoende gelegenheid hadden gegeven om zijn dossier voor te

---

<sup>50</sup> Cass. 9 september 1988, *Arr. Cass.*, 1988-1989, nr. 15.

bereiden en te vervolledigen. De beklaagde oordeelde ten slotte, dat hij het slachtoffer is van een te veroordelen discriminatie, in de mate waarin zijn raadsman een uitstel kon bekomen in een andere zaak, die praktisch op dezelfde dag was voorzien, maar werd behandeld door het hof van assisen waarbij de hoofdbeklaagde sinds drie jaar in voorlopige hechtenis verbleef.

Het Hof verwerpt het cassatieberoep. Het herinnert er aan dat, enerzijds, de miskenning van het recht om over voldoende tijd te beschikken voor de voorbereiding van zijn verdediging, dat gewaarborgd wordt door artikel 6.3 van het Verdrag van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, op zich geen wrakingsgrond vormt en, anderzijds, dat, om te bevestigen dat er een wettige reden bestaat om te vrezen voor een gebrek aan onpartijdigheid bij een rechter, moet worden nagegaan of de verdenkingen die een partij zegt te koesteren, voor objectief verantwoord kunnen doorgaan.

In casu, oordeelt het Hof dat uit geen enkel van de aan de beoordeling van het Hof voorgelegde procedurestukken of omstandigheden kan worden afgeleid dat de leden van het hof van beroep wettig ervan kunnen worden verdacht dat zij de wrakende partij de nodige tijd hebben willen ontzeggen om zijn verdediging voor te bereiden, of dat zij haar beslissing om een andere advocaat te nemen, hebben willen bestraffen. Dergelijke verdenking kan evenmin worden afgeleid uit de omstandigheid dat de wrakende partij, omdat hij de verhoopde verdaging niet heeft verkregen, het gevoel heeft strenger te zijn behandeld in vergelijking met andere rechtsonderhorigen.

#### **§ 4. Uitspraken betreffende het bepalen van de aanleg**

**A. HET INSTELLEN VAN EEN TEGENVORDERING WEGENS TERGEND EN ROEKELOOS GEDING MET HET OOG OP HET OMZEILEN VAN DE REGELS VOOR HET BEPALEN VAN DE AANLEG: ARREST VAN 8 JANUARI 2004 (C.01.0453.N)**

Een partij vordert voor de politierechter de betaling van 8.477 Bef (210,14 euro) wegens beschadiging van de voorruit van haar wagen door wegenwerken. De firma die de werken uitvoerde stelt bij tegeneis een vordering in wegens tergend en roekeloos geding ten belope van 60.000 BEF (1487,36 euro). Ingevolge de samenvoeging van de bedragen van de hoofdvordering en van de tegeneis overschrijdt de waarde van het geschil 50.000 BEF (1239,47 euro). Beroep wordt ingesteld bij de rechtbank van eerste aanleg.

In het vonnis dat daarop volgt, verwijst de rechter naar de bepaling van artikel 620 van het Gerechtelijk Wetboek. Dit artikel bepaalt dat wanneer de tegenvordering en de vordering tot tussenkomst strekkende tot het uitspreken van een veroordeling ontstaan uit het contract of uit het feit dat aan de oorspronkelijke rechtsvordering ten grondslag ligt, of wanneer de tegenvordering ontstaat uit de tergende of roekeloze aard van deze vordering, de aanleg bepaald wordt door de samenvoeging van het bedrag van de hoofdvordering en het bedrag van de tegenvordering en de vordering tot tussenkomst. De rechter overweegt evenwel dat er sprake kan zijn van rechtsmisbruik en oordeelt meer bepaald dat de tegenvordering wegens tergend en roekeloos geding te dezen een geheel ander belang nastreeft dan vergoeding van de schade die zou volgen uit de procedure op de hoofdvordering. Er bestaat geen redelijk belang in hoofde van de firma wier proceshouding kennelijk getuigt van de bedoeling een vonnis in eerste en laatste aanleg te omzeilen. De door de hoofdeiser opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid van het hoger beroep wordt gegrond verklaard.

Voor het Hof van Cassatie voert de firma aan dat rechtsmisbruik niet kan worden bestraft door het verbeuren van het recht om hoger beroep in te stellen of door de onontvankelijkheid van het hoger beroep. De aanleg wordt bepaald door samenvoeging van het bedrag van de hoofdvordering en het bedrag van de tegenvordering. Het Hof verwerpt de voorziening met het antwoord dat de samenvoeging van de bedragen op grond van artikel 620 van het Gerechtelijk Wetboek in de regel leidt tot een onderzoek van de zaak ten gronde in hoger beroep. Dit belet evenwel niet dat de appèlrechter die ingevolge die samenvoeging over het hoger beroep van de partij die de tegenvordering had ingesteld uitspraak moet doen, mag beoordelen of de tegenvordering uitsluitend was ingegeven door de wil de regels van de aanleg te omzeilen en op grond van het aldus vervolgd onrechtmatig belang, het hoger beroep niet ontvankelijk kan verklaren, *quod in casu*.

#### **B. GERECHTELIJKE INTEREST TELT NIET MEE BIJ HET BEPALEN VAN DE AANLEGGRENS: ARREST VAN 19 FEBRUARI 2004 (C.02.0208.N)**

Einde 1989 dagvaardde een aannemer zijn opdrachtgever tot betaling van twee facturen voor een totaal bedrag van ongeveer 120.000 BEF, de conventionele interest inbegrepen (tot de dag van de dagvaarding). Na betaling van 50.000 BEF herleidde de aannemer zijn vordering tot ongeveer 70.000 BEF, meer de gerechtelijke interest (zij het aan de conventionele interestvoet).

Waar de eerste rechter zijn vordering ongegrond verklaarde, haalde de aannemer gedeeltelijk gelijk in hoger beroep: de appèlrechters veroordeelden de opdrachtgever tot betaling van ongeveer 50.000 BEF, meer de gerechtelijke interest (aan de wettelijke interestvoet). Hierbij verwierpen de appèlrechters de door de opdrachtgever (op basis van de artikelen 617-618 van het Gerechtelijk Wetboek) opgeworpen exceptie dat het geen voor hoger beroep vatbaar geschil betrof, nu de aanleggrens van 75.000 BEF niet was overschreden. Dienaangaande stelden de appèlrechters vast dat de aannemer in zijn laatste conclusie in eerste aanleg ongeveer 70.000 BEF vorderde, “meer de conventionele interest vanaf de dag van de dagvaarding tot de dag van de integrale betaling”. De appèlrechters oordeelden dat “aangezien dit bedrag nog niet was betaald en de gevorderde conventionele interest nog lopende was, de grens van 75.000 BEF aldus werd overschreden en het hoger beroep ontvankelijk was”. De appèlrechters merkten nog op “dat de aannemer in zijn laatste conclusie in eerste aanleg geen gerechtelijke interest vorderde” en “dat het feit dat hij dit in hoger beroep wel deed irrelevant was”...

Het staat vast dat de appèlrechters de lopende interest, in zoverre hij sloeg op de periode vanaf de dag van de dagvaarding, verkeerdelijk niet kwalificeerden als gerechtelijke interest. De vraag is eerder of de appèlrechters bij hun beoordeling dat de vermelde aanleggrens is overschreden, rekening konden houden met de interest die liep vanaf de dag van de dagvaarding. Over deze vraag doet het Hof van Cassatie uitspraak in zijn arrest van 19 februari 2004.

Het Hof beslist dat, krachtens artikel 618, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, de regel gesteld bij artikel 557 van hetzelfde wetboek om de waarde van een vordering te bepalen inzake de volstreckte bevoegdheid, ook geldt voor het bepalen van de aanleg. Krachtens artikel 557 dient de waarde van de vordering te worden bepaald volgens de som die in de inleidende akte wordt geëist, met uitsluiting van de gerechtelijke interest en van alle gerechtskosten alsook van de dwangsommen. Het Hof definieert gerechtelijke interest in de zin van deze bepaling als elke interest vervallen vanaf de dag van de inleidende akte.

Het Hof vervolgt dat artikel 618, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek weliswaar preciseert dat, indien de vordering in de loop van het geding is gewijzigd, de aanleg wordt bepaald door de som die in de laatste conclusie wordt gevorderd. Deze precisering doet echter geen afbreuk aan artikel 557

van hetzelfde wetboek in zoverre dit bepaalt dat de waarde van de vordering moet worden bepaald met uitsluiting van de gerechtelijke interest en van alle gerechtskosten alsook van de dwangsommen.

Het Hof besluit dat de appèlrechters, die oordelen dat de in de laatste conclusie van verweerder gevorderde ‘conventionele’ interest, vervallen na de inleidende dagvaarding, geen gerechtelijke interest uitmaakt en voorts deze interest in rekening brengen voor het bepalen van de aanleggrens, de artikelen 557, 617, eerste lid, en 618 van het Gerechtelijk Wetboek schenden.

## **§ 5. Andere uitspraken in gerechtelijk recht**

A. ONSPLITSBAARHEID VAN EEN GESCHIL AANGAANDE EEN FAILLIETVERKLARING: ARREST VAN 26 JANUARI 2004 (C.02.0608.F), MET CONCLUSIE VAN EERSTE ADVOCaat-GENERAAL J.-FR. LECLERCQ

Artikel 1053 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat, wanneer het geschil onsplitsbaar is, het hoger beroep op straffe van niet-ontvankelijkheid, moet worden gericht tegen alle partijen wier belang in strijd is met dat van de eiser in hoger beroep. Deze laatste moet bovendien de andere, niet in beroep komende, niet in beroep gedagvaarde of niet opgeroepen partijen in de zaak betrekken.

Krachtens artikel 31 van hetzelfde wetboek is het geschil enkel onsplitsbaar wanneer de gezamenlijke tenuitvoerlegging van de onderscheiden beslissingen waartoe het aanleiding geeft, materieel onmogelijk zou zijn.

Een gefailleerde vennootschap had beroep aangetekend tegen het vonnis van faillietverklaring, zonder dit beroep te richten tegen alle partijen die het faillissement hadden gevorderd en eveneens zonder daarbij alle partijen, die voor de eerste rechter in zake waren, in beroep te betrekken.

Het hof van beroep verklaarde het beroep dan ook niet ontvankelijk op grond van de artikelen 31 en 1053 van het Gerechtelijk Wetboek.

In haar cassatieberoep betwistte de failliet in hoofdorde de onsplitsbaarheid van het geschil.

Volgens eiseres is een geschil slechts onsplitsbaar wanneer er een absolute materiële onmogelijkheid bestaat om de twee beslissingen tegelijkertijd ten aanzien van alle partijen uit te voeren. Dit stelde het bestreden arrest echter

niet vast en dat kon het arrest ook niet, gelet op de bijzondere rol van de curator van een faillissement.

Hij is immers de enige die de beslissing tot faillietverklaring kan uitvoeren, zelfs als het faillissement wordt uitgesproken op verzoek van een schuldeiser. Omwille van dit “monopolie” kan de curator, in het geval van intrekking van de faillietverklaring in graad van beroep, inderdaad onmogelijk verdergaan met de uitvoering van het vonnis van faillietverklaring, zelfs niet op vraag van de partijen tegen de welke het beroep niet was gericht of die niet in zake geroepen waren.

Het bestreden arrest heeft bijgevolg de absolute materiële onmogelijkheid tot gezamenlijke uitvoering van beide beslissingen niet kunnen vaststellen, vermits de partijen die niet in zake waren geroepen in graad van beroep de tenuitvoerlegging van het vonnis, dat tegenover hen bleef bestaan, niet hadden kunnen vorderen.

Het Hof verwerpt deze argumentatie. De omstandigheid dat de curator zich, *de facto*, in de materiële onmogelijkheid bevindt om tegelijkertijd het vonnis van faillietverklaring van een handelaar en het arrest dat deze faillietverklaring intrekt, ten uitvoer te leggen, heeft geen weerslag op de onsplitsbaarheid van het geschil betreffende de faillietverklaring. Deze omstandigheid heeft niet tot gevolg dat de gezamenlijke tenuitvoerlegging, door de curator, van beide onderscheiden beslissingen waartoe dat geschil aanleiding kan geven, materieel mogelijk wordt.

#### **B. DE VERWIJZINGSVERPLICHTING IN DE ZIN VAN ARTIKEL 1068, TWEDE LID, VAN HET GERECHTELIJK WETBOEK: ARREST VAN 29 JANUARI 2004 (C.01.0537.N) MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL D. THIJS**

Het arrest van 29 januari 2004 betreft een intussen meer dan 25 jaar oud schadegeval waarbij drie destijds minderjarige kinderen brand stichtten nabij een loods langs de Schelde. Een stad en de eigenaar van de loods leden aanzienlijke schade en keerden zich tegen de kinderen, hun ouders en de respectieve aansprakelijkheidsverzekeraars.

De eerste rechter achtte de kinderen voor twee derden aansprakelijk en de stad, bij gebrek aan afdoende bewaking, voor een derde. Ter begroting van de schade, stelde hij een deskundige aan met een welomschreven opdracht. De appèlrechter deed het beroepen vonnis teniet en oordeelde, anders dan de eerste rechter, dat de stad niet medeaansprakelijk was doch uitsluitend de

kinderen (artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek) en hun ouders *qualitate qua* (artikel 1384, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek). Beide voormelde schadelijders kregen 1 BEF provisionele schadevergoeding. Ter begroting van de schade, stelde de appèlrechter dezelfde deskundige aan als de eerste rechter met dezelfde, zij het ietwat geherformuleerde opdracht.

Voor het Hof rijst de vraag of de appèlrechter die het beroepen vonnis hervormt doch dezelfde of een gelijkaardige onderzoeksmaatregel beveelt als de eerste rechter, de zaak naar deze laatste moet verwijzen. De in hun onderlinge samenhang gelezen artikelen 1068, tweede lid, en 1072 van het Gerechtelijk Wetboek leren dat de appèlrechter hoe dan ook verplicht is de zaak naar de eerste rechter te verwijzen wanneer hij de door deze laatste bevolen onderzoeksmaatregel, al was het gedeeltelijk, bevestigt.<sup>51</sup> Maar geldt diezelfde verplichting wanneer de appèlrechter het beroepen vonnis ten gronde hervormt? Neen, aldus het arrest van 29 januari 2004. Het Hof beslist dat de appèlrechter die het hoger beroep gegrond verklaart, dienvolgens het beroepen vonnis wijzigt en zelf uitspraak doet over het geschil, de zaak niet naar de eerste rechter moet verwijzen wanneer hij zelf een onderzoeksmaatregel beveelt, ook al heeft de eerste rechter dezelfde onderzoeksmaatregel bevolen.

C. HET OPLEGGEN VAN EEN GERECHTELIJKE AANZUIVERINGS-REGELING ZONDER DAT AAN DE SCHULDENAAR DE MOGELIJKHEID GEBODEN WORDT DE IN ARTIKEL 1675/12 VAN HET GERECHTELIJK WETBOEK BEDOELDE MAATREGELLEN TE VRAGEN: ARREST VAN 5 FEBRUARI 2004 (C.01.0605.N)

Een beslagrechter had een minnelijke aanzuiveringsregeling gehomologeerd. De schuldenaar hield onder meer voor dat de beslagrechter ten onrechte was overgegaan tot het homologeren van de minnelijke aanzuiveringsregeling nu er geen akkoord was van alle belanghebbende partijen; Hij had zich slechts akkoord verklaard met een leefgeld van 15.000 BEF en het zelf ten laste nemen van medische kosten ten bedrage van 1.500 BEF. In plaats daarvan had de beslagrechter 13.500 BEF toegekend. Het hof van beroep legde evenwel in toepassing van artikel 1675/12 van het Gerechtelijk Wetboek het ontwerp van minnelijke aanzuiveringsregeling als gerechtelijke aanzuiveringsregeling op met als enige wijziging dat het bedrag van het leefgeld werd bepaald op 15.000 BEF per maand, medische kosten

---

<sup>51</sup> Zie o.m.: Cass. 12 april 1991, *Arr.Cass.* 1990-91, nr. 424; Cass. 9 november 1995, *Arr.Cass.* 1995, nr. 484.

inbegrepen. Voor het Hof van Cassatie hield de schuldenares onder meer voor dat het bestreden arrest, door onmiddellijk een gerechtelijke aanzuiveringsregeling op te leggen zonder voorafgaandelijk de schuldbemiddelaar te gelasten met het opstellen van een proces-verbaal van vaststelling van ontbreken van minnelijke aanzuiveringsregeling, haar in de onmogelijkheid stelde haar rechten te doen gelden op grond van artikel 1675/12, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek.

Het Hof van Cassatie wees er op dat in geval geen overeenkomst over een minnelijke aanzuiveringsregeling kan worden bereikt, de rechter krachtens artikel 1675/12 van het Gerechtelijk Wetboek, een gerechtelijke aanzuiveringsregeling kan opleggen die de schuldenaar de mogelijkheid biedt om onder meer een gehele of gedeeltelijke kwijtschelding van interesten en een uitstel of herschikking van schulden te verkrijgen waarvan de looptijd vijf jaar niet mag overschrijden. Daarop besliste het Hof dat de appèlrechter die oordeelt dat de eerste rechter ten onrechte het bestaan van een minnelijke aanzuiveringsregeling heeft aangenomen omdat niet alle belanghebbenden hiermee hadden ingestemd, deze regeling niet als een gerechtelijke aanzuiveringsregeling kan opleggen zonder dat aan de schuldenaar de mogelijkheid wordt geboden om de in artikel 1675/12 van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde maatregelen te vragen.

#### D. DRAAGWIJDTE VAN ARTIKEL 751 VAN HET GERECHTELIJK WETBOEK: ARREST VAN 13 FEBRUARI 2004 (C.03.0182.F)

Een partij vraagt een zaak vast te stellen op basis van artikel 751 van het Gerechtelijk Wetboek. Luidens dit artikel kan de meest gerede partij een vonnis vorderen dat geacht wordt op tegenspraak te zijn gewezen ten aanzien van de partij die bij de inleiding of op een andere zitting niet is verschenen of die binnen de vastgestelde termijn geen conclusie heeft genomen, indien zij die partij heeft laten verwittigen van de plaats, de dag en het uur waarop het vonnis zal worden gevorderd en van het feit dat dit vonnis zelfs bij haar afwezigheid, een vonnis op tegenspraak zal zijn.

In het voorliggende geval was de advocaat van de verweerders niet verschenen op een eerste zitting. Niettemin aanvaardde zijn tegenstrever, uit confraterniteit, dat de zaak werd uitgesteld op korte termijn. Op de aldus bepaalde tweede zitting verscheen de advocaat van de verweerders evenmin, waarop de rechtbank vonniste. De verweerders tekenden verzet aan. Evenals de eerste rechter, verklaarden de appèlrechters het verzet ontvankelijk. Zij overwogen dat, wanneer een zaak, na vaststelling overeenkomstig artikel 751



van het Gerechtelijk Wetboek, wordt uitgesteld uit confraterniteit, op de aldus bepaalde zitting geen vonnis meer kan worden gevorderd dat geacht wordt op tegenspraak te zijn geweest.

In de lezing van de feitenrechters impliceert artikel 751 van het Gerechtelijk Wetboek, inzonderheid het tweede en het vierde lid van de tweede paragraaf, dat, bij verdaging van de zaak, het voordeel van de toepassing van dit artikel slechts blijft bestaan in geval van overbelasting van de rol. Wanneer, zoals in dezen, met een uitstel werd ingestemd uit confraterniteit, verliest de partij die de toepassing van dit artikel hebben gevraagd, het voordeel ervan.

Het Hof vernietigt het bestreden arrest. Het Hof beslist dat het vierde lid van de tweede paragraaf van artikel 751 van het Gerechtelijk Wetboek aldus moet worden begrepen dat, bij verdaging van de zaak, om welke reden ook en al was het uit confraterniteit, het voordeel van de toepassing van dat artikel blijft bestaan.

**E. HET ALGEMENE RECHTSBEGINSEL DAT DEGENE DIE VOOR REKENING VAN EEN ANDER RECHTSHANDELINGEN MOET STELLEN, DAARBIJ NIET MAG OPTREDEN ALS TEGENPARTIJ VAN DIE ANDERE: ARREST VAN 18 MAART 2004 (C.02.0249.N)**

Twee verzekeringsmaatschappijen werden veroordeeld tot betaling van diefstalschade aan haar verzekerde. Deze laatste verzocht een gerechtsdeurwaarder om het vonnis te betekenen, alsook om bevel te doen tot betaling in zijn handen. Hierbij deed de verzekerde woonstkeuze bij de gerechtsdeurwaarder op zijn kantoor. Enkel dagen later ging diezelfde gerechtsdeurwaarder, in opdracht van de verzekeringsmaatschappijen, over tot betekening van een akte van hoger beroep aan de verzekerde, zij het op haar thuisadres. Op de koop toe deden ook de beide verzekeringsmaatschappijen woonstkeuze bij de bedoelde gerechtsdeurwaarder.

De appèlrechter verklaarde de beroepsakte nietig en dienvolgens het hoger beroep onontvankelijk. In diezelfde lijn werd het hierop volgende derdenverzet van de gerechtsdeurwaarder en de nationale kamer van gerechtsdeurwaarders ongegrond verklaard. De appèlrechter steunde hierbij op een algemeen rechtsbeginsel dat degene die voor rekening van een ander rechtshandelingen moet stellen, daarbij niet mag optreden als tegenpartij van die andere.

In zijn arrest van 18 maart 2004 bevestigde het Hof het bestaan van dit nieuwe algemene rechtsbeginsel, alsook de regel dat een handeling die er tegen ingaat uit haar aard nietig is. Daaruit volgt dat een lasthebber in de uitvoering van zijn mandaat niet mag optreden als tegenpartij van zijn lastgever in het raam van de te verrichten rechtshandeling.

Aangezien de appèlrechter van dit algemeen rechtsbeginsel een verkeerde toepassing maakt, wordt de bestreden beslissing vernietigd. Enerzijds stelde de appèlrechter vast dat de opdracht die de verzekerde aan de gerechtsdeurwaarder gaf, erin bestond, ingevolge de woonstkeuze naar aanleiding van de betekening van het vonnis, verdere betekeningen in verband met dit vonnis te ontvangen en ze aan de verzekerde over te maken. Anderzijds stelde de appèlrechter vast dat de gerechtsdeurwaarder in opdracht van de verzekeringsmaatschappijen overging tot betekening van de beroepsakte aan de verzekerde. De appèlrechter stelde echter niet vast dat de gerechtsdeurwaarder hiermee in het raam van de hem door de verzekerde gegeven opdracht als haar tegenpartij fungeerde. Op die manier kon de appèlrechter bezwaarlijk op grond van voornoemd rechtsbeginsel de betekening van de beroepsakte nietig verklaren.

**F. ARTIKEL 1402 VAN HET GERECHTELIJK WETBOEK DAT BEPAALT DAT DE APPÈLRECHTER IN GEEN GEVAL DE TENUITVOERLEGGING VAN EEN VONNIS KAN VERBIEDEN OF DOEN SCHORSEN, VERHINDERT NIET DAT DE APPÈLRECHTER DE BEROEPEN BESLISSING INZAKE DE VOORLOPIGE TENUITVOERLEGGING TENIETDOET INDIEN ZIJ IS TOT STAND GEKOMEN MET MISKENNING VAN HET RECHT VAN VERDEDIGING: ARREST VAN 1 APRIL 2004 (C.02.0055.N)**

Naar aanleiding van de transfer van een voetballer van Eendracht Aalst naar Sporting Club Anderlecht streken twee bestuursleden van de oorspronkelijke voetbalclub te Merchtem een bedrag op van elk 7.400.000 BEF. De V.Z.W. Koninklijk Hoger-op Merchtem-Brusegem betwistte het rechtsgeldige karakter van de overeenkomst die aan de betaling ten grondslag ligt. Zij vorderde de terugbetaling van voormelde bedragen met interest. Zij vroeg ook de uitvoerbaarheid bij voorraad en de uitsluiting van kantonnement, zij het, zoals klassiek, zonder dienaangaande specifieke redenen op te geven.

De eerste rechter willigde die vordering in en verklaarde het vonnis uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande verzet of hoger beroep en met uitsluiting van kantonnement. Hij oordeelde dat de ‘onoorbare gedragingen’

van de bestuursleden met zich brachten dat de gevraagde uitvoerbaarheid bij voorraad van het vonnis kon worden toegestaan. Hij vervolgde dat bovendien de vrees bestond dat vertraging in de regeling de schuldeiser aan een ernstig nadeel zou blootstellen, zodat een verbod van kantonnement was aangewezen.

Bij tussenarrest deed de appèlrechter de beslissing van de eerste rechter teniet voor zover die de voorlopige tenuitvoerlegging van zijn beslissing had toegestaan. Hoewel artikel 1402 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de appèlrechter in geen geval de tenuitvoerlegging van een vonnis kan verbieden of doen schorsen, en zulks op straffe van nietigheid, verhindert dit volgens de appèlrechter niet dat hij de beroepen beslissing teniet doet wanneer de eerste rechter de voorlopige tenuitvoerlegging op een onregelmatige wijze heeft toegestaan. De appèlrechter vervolgde dat dit hier het geval was omdat de eerste rechter de voorlopige tenuitvoerlegging had toegestaan, ofschoon de V.Z.W. haar vraag daartoe geenszins motiveerde. De appèlrechter voegde er aan toe dat de twee bestuursleden niet konden weten op welke gegevens de vraag tot voorlopige tenuitvoerlegging steunde, zodat zij geen verweer konden voeren. In die omstandigheden diende de eerste rechter de bedoelde vraag te verwerpen. Door ze toch in te willigen, heeft hij het recht van verdediging geschonden en zodoende de voorlopige tenuitvoerlegging op een onregelmatige wijze toegestaan.

Voor het Hof voerde de V.Z.W. aan dat het voormelde artikel 1402 geen uitzonderingen bepaalt op het algemene verbod dat zij aan de appèlrechter oplegt. In het bijzonder zou artikel 1402 geenszins toelaten dat de appèlrechter de tenuitvoerlegging van een vonnis verbiedt of schorst in geval van schending van het recht van verdediging door de eerste rechter. Het Hof beslist, zoals de appèlrechter, dat artikel 1402 niet verhindert dat de appèlrechter de beroepen beslissing teniet doet wanneer de eerste rechter de voorlopige tenuitvoerlegging op een onregelmatige wijze heeft toegestaan. Het bedoelde verbod strekt er enkel toe te verhinderen dat de appèlrechter de opportuniteit van de in eerste aanleg toegestane voorlopige tenuitvoerlegging opnieuw in vraag stelt. Artikel 1402 van het Gerechtelijk Wetboek verhindert niet dat de appèlrechter de beroepen beslissing inzake de voorlopige tenuitvoerlegging teniet doet indien zij is tot stand gekomen met miskenning van het recht van verdediging.

Voorts rees de vraag of de appèlrechter in dezen correct oordeelde dat het recht van verdediging was geschonden. De V.Z.W. betwistte dat het enkele

feit dat een eiser een vordering niet motiveert met zich brengt dat de verweerder dienaangaande geen tegenspraak kan voeren. De rechter die dergelijke vordering inwilligt, miskent het recht van verdediging niet. Het Hof gaat hierop in. Inderdaad, de rechter die, in het raam van een procedure op tegenspraak, een niet gemotiveerde vordering inwilligt, miskent hierdoor niet het recht van verdediging van de verweerder.

**G. TOEPASSING VAN ARTIKEL 779, EERSTE LID, VAN HET GERECHTELIJK WETBOEK IN HET RAAM VAN EEN ASSISENPROCES: ARREST VAN 6 OKTOBER 2004 (P.04.0952.F)**

In deze zaak diende het Hof zich uit te spreken over de gevolgen van de vervanging van de voorzitter van een hof van assisen, voor het debat over de strafmaat, door een magistraat die het debat over de schuldigverklaring niet heeft bijgewoond.

Uit artikel 779 van het Gerechtelijk Wetboek, dat ook van toepassing is in strafzaken, volgt dat de rechters die een rechterlijke beslissing wijzen, op straffe van nietigheid, alle zittingen over de zaak moeten hebben bijgewoond. Wijzigt de samenstelling van de zetel, dan moet het hele debat worden overgedaan. Gelet op de eigenheid van de assisenprocedure heeft de wetgever voorzien in de mogelijkheid om een of meerdere plaatsvervangende voorzitters, plaatsvervangende assessoren en plaatsvervangende gezworenen aan te duiden die het hele debat bijwonen en die zich slechts terugtrekken eens het arrest is gewezen, wat de mogelijkheid biedt om elke verhinderde magistraat of gezworene te vervangen.

Dit was hier niet het geval, in die zin dat de als vervanger aangeduide voorzitter nadat het verdict was gewezen, het er aan voorafgaande debat niet had bijgewoond. Om die reden vroegen de beschuldigten om de zaak naar een andere zitting te verwijzen en ten minste om de mondelinge strafvordering te hernemen. Het hof van assisen verwierp dit verzoek en overwoog hierbij dat het niet nodig was om de strafvordering, al was ze beperkt tot de elementen noodzakelijk voor de beoordeling van de straf, voor de nieuwe zetel te hernemen. De beschuldigten zouden immers de mogelijkheid krijgen om inzonderheid de nieuwe voorzitter in te lichten over alle elementen van hun persoonlijkheden en over de diverse verklaringen die dienaangaande waren gedaan naar aanleiding van het voorafgaande debat. In hun voorziening tot cassatie stelden de beschuldigten de wettigheid van deze beslissing in vraag.

Het hier voorliggende geval is te onderscheiden van het geval dat de samenstelling van de zetel wijzigt nadat de strafvordering geheel is afgehandeld. De behandeling van de burgerlijke vordering onderstelt immers een eigen debat voor een andere zetel, omdat het hof van assisen niet langer door de gezworenen wordt bijgestaan. Aan het vereiste van artikel 779, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek is dan ook voldaan wanneer de vervangende magistraat het hele debat over de burgerlijke belangen heeft bijgewoond.

Een gelijkaardige redenering geldt niet voor de twee opeenvolgende fasen bij de behandeling van de strafvordering, die niet zo duidelijk van elkaar te onderscheiden zijn, zoals mede blijkt uit artikel 120, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek. Ingeval de zetel wijzigt in de loop van de strafrechtelijke fase, moet derhalve het voorafgaande debat worden hernomen, zoals artikel 779, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek het voorschrijft. Het gezag van gewijsde waarmee het verdict is bekleed, brengt mee dat de antwoorden van de gezworenen met betrekking tot de schuldigverklaring van de beschuldigde niet meer kunnen worden in vraag gesteld, met dien verstande dat het debat wordt beperkt tot de gegevens die noodzakelijk zijn voor de beoordeling van de straf.

Het Hof vernietigt dan ook het bestreden arrest alvorens recht te doen waarbij het hof van assisen weigert het debat, noodzakelijk voor de beoordeling van de straf, te hernemen en zodoende de artikelen 20, derde lid, en artikel 779, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek schendt. Deze vernietiging brengt ook de vernietiging mee van het arrest dat uitspraak doet over de strafvordering, aangezien het hof van assisen een straf heeft uitgesproken terwijl de wet dit niet toeliet. Nu het verdict als dusdanig niet door een onwettigheid is aangetast, preciseert het Hof dat het hof van assisen, waarnaar de zaak wordt verwezen, met toepassing van artikel 434 van het Wetboek van Strafvordering, zijn arrest op strafgebied zal wijzen op grond van de reeds uitgesproken schuldigverklaring van de jury.

**H. DE VERPLICHTING OM IN HET CASSATIEMIDDEL DE WETTELIJKE BEPALINGEN TE VERMELDEN WAARVAN DE SCHENDING WORDT AANGEVOERD (ART. 1080 VAN HET GERECHTELIJK WETBOEK): ARREST VAN 11 OKTOBER 2004 (S.03.0023.F), MET CONCLUSIE VAN EERSTE ADVOCaat-GENERAAL J.-FR. LECLERCQ**

Het cassatiemiddel waarin aan de rechter wordt verweten een verordenende bepaling te hebben toegepast die onwettig zou zijn, omdat zij door de Koning

is uitgevaardigd met miskenning van de bevoegdheden die hem zijn toegekend door de artikelen 105 en 108 van de Grondwet, is niet ontvankelijk indien de eiser de schending van artikel 159 van de Grondwet niet aanvoert.

Een arbeidshof had beslist dat een werknemer aan een beroepsziekte leed, die met name het gevolg was van zijn beroepswerkzaamheden in dienst van zijn werkgever, partij in het geding. Deze beslissing was gegrond op het vermoeden van blootstelling aan het risico van die beroepsziekte, ingevoerd door een bepaling van het koninklijk besluit van 5 januari 1971 betreffende de schadevergoeding voor beroepsziekten in de overheidssector. Het arbeidshof was van oordeel dat dit vermoeden niet was weerlegd door de werkgever.

In zijn voorziening tegen deze beslissing, verwijt de werkgever aan het arrest zich te hebben gesteund op onwettige verordende bepalingen, aangezien zij door de Koning werden uitgevaardigd met miskenning van de bevoegdheden die hem zijn toegekend door artikel 1 van de wet van 3 juli 1967 betreffende de schadevergoeding voor arbeidsongevallen, voor ongevallen op de weg naar en van het werk en voor beroepsziekten in de overheidssector. Door een beroep te doen op dit vermoeden, had het arbeidshof – naar het oordeel van de eiser in cassatie – verschillende bepalingen geschonden, waaronder de artikelen 105 en 108 van de Grondwet, die de bevoegdheden van de Koning vaststellen.

In zijn arrest van 11 oktober 2004, aanvaardt het Hof de grond van niet-ontvankelijkheid opgeworpen door de werknemer en beslist het dat wanneer, zoals in de voorliggende zaak, een middel aan een arrest verwijt dat het een onwettige verordenende bepaling toepast, dit middel niet ontvankelijk moet worden verklaard wanneer het niet de schending inroept van artikel 159 van de Grondwet.

In zijn conclusie had het openbaar ministerie erop gewezen dat een middel afgeleid uit de onwettigheid van een verordenend besluit dat bij de beslechting van het geschil door een rechtscollege wordt toegepast, niet ontvankelijk is wanneer het aan het rechtscollege niet de miskenning verwijt van de verplichting, volgend uit artikel 159 van de Grondwet, om een verordening die strijdig is met de wetten of met de Grondwet buiten toepassing te laten. Dergelijk middel voldoet niet aan het voorschrift van artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek, dat de eiser in cassatie ertoe verplicht in zijn verzoekschrift het geheel van de wettelijke bepalingen waarvan hij de schending door het bestreden arrest aanvoert, te vermelden.

I. HET BEGRIP ‘CONCLUDEREN IN DEZELFDE ZIN’ IN DE ZIN VAN ARTIKEL 1 VAN HET KONINKLIJK BESLUIT VAN 30 NOVEMBER 1970 TOT VASTSTELLING VAN HET TARIEF VAN DE KOSTEN BEDOELD IN ARTIKEL 1022 VAN HET GERECHTELIJK WETBOEK: ARREST VAN 14 OKTOBER 2004 (C.03.0405.F) MET CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL TH. WERQUIN

In het geschil in het raam waarvan dit arrest is geweest, stonden tweeënzestig buitenlandse studenten of hun ouders, inwoners van de Europese Unie, tegenover de Franse Gemeenschap. Hun vorderingen strekten tot terugbetaling van bijkomende inschrijvingsgelden voor opleidingen aan verschillende Belgische universiteiten. Het Hof van Beroep te Brussel, dat oordeelde als verwijzingsrechter na cassatie, willigde de vorderingen in bij arrest van 23 mei 1996 en veroordeelde de Franse Gemeenschap om aan elke student of ouder het onterecht betaalde inschrijvingsgeld terug te betalen, vermeerderd met de moratoire interest. Hetzelfde arrest veroordeelde de Franse Gemeenschap ook in de kosten van de procedure, hoewel ze door de studenten nog niet waren begroot. Later vorderden zij de betaling van hun kosten, waarbij voor elk van hen afzonderlijk een rechtsplegingsvergoeding voor elke aanleg. Niettemin kende het Hof van Beroep, bij het bestreden arrest, voor allen samen slechts een globaal bedrag van 53.000 BEF toe, dat overeenstemde met een enkele rechtsplegingsvergoeding voor elke aanleg.

Krachtens artikel 1, eerste lid, van het Koninklijk Besluit van 30 november 1970 tot vaststelling van het tarief van de invorderbare kosten bedoeld in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek, omvatten de sommen die invorderbare kosten zijn wegens de verrichting van bepaalde materiële handelingen, een rechtsplegings- en een uitgavenvergoeding. Luidens het tweede lid van deze bepaling worden deze vergoedingen begroot voor elke aanleg en ten aanzien van elke partij die door een advocaat wordt bijgestaan en een eigen belang heeft, zij het dat, indien een zelfde advocaat verscheidene partijen bijstaat die een gemeenschappelijke vordering instellen of concluderen in dezelfde zin, de vergoeding onder hen wordt verdeeld.

Het bestreden arrest stelt het begrip ‘eigen belang’ tegenover het gemeenschappelijke belang en overweegt hierbij dat het belang gemeenschappelijk is wanneer het belang bij het geschil voor de verschillende partijen identiek is, met dien verstande dat het aandeel dat zij in dat belang hebben, kan verschillen. Onder ‘concluderen in dezelfde zin’ moet trouwens worden verstaan het geval dat de partijen in dezelfde lijn conclusie

nemen, dat de oorzaak van hun vordering dezelfde is en dat zij dezelfde middelen aanvoeren.

Voor het Hof voerden de studenten aan dat het criterium voor de toepassing van artikel 1, tweede lid, van het Koninklijk Besluit van 30 november 1970 ligt in het voorwerp van de vordering: een zelfde rechtsplegingsvergoeding voor elke aanleg, te verdelen onder de verschillende partijen, is slechts aan de orde wanneer zij een vordering met een identiek voorwerp instellen en met andere woorden een en dezelfde veroordeling nastreven; wanneer daarentegen de partijen elk een vordering instellen met een weliswaar aanverwant, maar toch specifiek doel voor elke vordering, hebben zij elk afzonderlijk recht op een rechtsplegingsvergoeding, ook al voeren zij tot staving van hun vordering dezelfde middelen of argumenten aan. Volgens de eisers stemt deze interpretatie overeen met de *ratio legis* van artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek, nu de advocaat die niet een enkele partij maar wel meerdere partijen vertegenwoordigt om de terugbetaling te verkrijgen van verschillende bedragen, wordt verplicht om meer materiële handelingen te verrichten ten einde in conclusie de teruggevorderde bedragen te individualiseren.

Het arrest van 14 oktober 2004 verwerpt deze zienswijze. Het Hof beslist, met verwijzing naar de redengeving van het bestreden arrest, dat de partijen die gelijkaardige vorderingen instellen en daartoe dezelfde middelen aanvoeren, ook al zijn de gevorderde bedragen voor elk van hen verschillend, een gemeenschappelijk belang hebben en concluderen in dezelfde zin.

Het openbaar ministerie, van zijn kant, stelde een cassatie voor. Het was van oordeel dat het begrip 'eigen belang' staat tegenover het 'identieke belang' dat beantwoordt aan een identiek voorwerp van de vordering. Een gemeenschappelijke vordering onderstelt dat het voorwerp ervan hetzelfde is voor alle partijen die ze instellen. Indien het voorwerp van de vorderingen verschillend is, hebben de partijen een eigen belang en bijgevolg elk afzonderlijk recht op een rechtsplegingsvergoeding, ook al voeren zij tot staving van hun vorderingen dezelfde middelen aan.

**J. DE RECHTER VOOR WIE EEN EXCEPTIE VAN RECHTSMACHT WORDT OPGEWORPEN OP GROND VAN EEN ARBITRAGEBEDING MAG DE ARBITREERBAARHEID VAN HET GESCHIL TOETSEN AAN DE HAND VAN DE LEX FORI: ARREST VAN 15 OKTOBER 2004 (C.02.0216.N)**

Aan de basis van dit arrest ligt een geschil over de interpretatie van een concessieovereenkomst, waarin een arbitragebeding was opgenomen, maar



waarin ook de mogelijkheid was voorzien om de betwisting aanhangig te maken bij de gewone rechtbanken van de woonplaats van de concessiehouder en te opteren voor de toepassing aldaar van de *lex fori*. Deze overeenkomst werd beheerst door het Zwitserse recht.

De rechtbank van eerste aanleg verklaarde zich bevoegd om kennis te nemen van het geschil aangezien de Zwitserse concessiegever aan de toepassing van de arbitrageclausule had verzaakt en het geschil had willen laten beslechten door de Belgische rechter overeenkomstig de Belgische wet.

In hoger beroep werd echter geoordeeld dat de eerste rechter zich ten onrechte bevoegd had verklaard. De *appèl*rechters overwogen daartoe dat uit de artikelen 2, lid 3 en 5 van het Verdrag van New York van 10 juni 1958 houdende erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken volgt dat dit verdrag de beoordeling van de arbitreerbaarheid van het geschil in het kader van de exceptie van rechtsmacht aan de *lex contractus* onderwerpt. *In casu* hadden partijen in hun overeenkomst de wil uitgedrukt om hun geschil te onderwerpen aan arbitrage volgens het Zwitserse recht. De geldigheid van het arbitraal beding diende aldus, volgens de *appèl*rechters, te worden beoordeeld volgens de *lex contractus*, het Zwitserse recht, en niet het Belgische recht. Vermits de geldigheid naar Zwitsers recht van het arbitraal beding niet werd betwist, had de eerste rechter zich onbevoegd moeten verklaren.

Tegen deze beslissing werd in cassatie onder meer aangevoerd dat uit het Verdrag van New-York moet worden afgeleid dat de *lex fori* de arbitreerbaarheid in het kader van een exceptie van rechtsmacht bepaalt. Volgens de Belgische concessiehouder is alleen de *lex fori* bevoegd om de rechtsmacht van de rechter te af te bakenen en met name om de voorwaarden te bepalen waaronder deze rechtsmacht, bij het voorliggen van een arbitragebeding, een uitzondering kent.

Het Hof casseert de bestreden beslissing op grond van dit middel. Het overweegt dat, hoewel artikel 2, lid 3 van het Verdrag van New York niet uitdrukkelijk de wet aanwijst op grond waarvan moet worden bepaald of het geschil vatbaar is voor arbitrage, die bepaling evenwel toelaat dat de rechter voor wie die vraag wordt opgeworpen, deze aan zijn rechtsstelsel toetst en zodoende de grenzen bepaalt waarin private rechtspraak over bepaalde materies bestaanbaar is met de wettelijke orde. De overheidsrechter mag de arbitreerbaarheid uitsluiten wanneer hierdoor de openbare orde van zijn rechtsstelsel wordt aangetast. Het Hof sluit dus niet uit dat bij de vraag of een

geschil al dan niet aan arbitrage kan worden onderworpen, rekening wordt gehouden met de *lex contractus*, maar oordeelt dat de *lex fori* ook bij de beoordeling van de rechtsmacht moet kunnen worden betrokken. Dit volstond voor een beslissing tot cassatie.

## AFDELING 7 - UITSPRAKEN IN ADMINISTRatieve ZAKEN EN ZAKEN VAN PUBLIEK RECHT

### A. GRENZEN AAN HET TOETSINGSRECHT VAN DE KORTGEDING-RECHTER BIJ EEN ONRECHTMATIGE AANTASTING VAN EEN SUBJECTIEF RECHT DOOR DISCRETIONAIR OVERHEIDSHANDELEN: ARREST VAN 4 MAART 2004 (C.03.0346.N – C.03.0448.N – C.03.0449.N), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL G. DUBRULLE

Een aantal bewoners van de noordrand rond Brussel leidt een vordering in bij de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel omdat zij hinder ondervinden van het stijgen en dalen van vliegtuigen op de luchthaven van Zaventem, waarvan de vertrekprocedures bij nacht en overdag worden gewijzigd door de federale regering. Zij vragen dat de geplande toekomstige concentratie wordt verboden en vorderen tevens dat de reeds doorgevoerde concentratie minstens wordt herleid tot een spreiding van de vluchten met als bijkomende eis een beperking tot een maximum van 10pct. van het totaal aantal vluchten per zone.

De Voorzitter wijst de eis af, maar het Hof van Beroep te Brussel verklaart hem in tweede aanleg gedeeltelijk gegrond. Meer bepaald legt het hof een verbod op om vertrekprocedures toe te laten die een grotere geluidshinder veroorzaken dan hetgeen gemiddeld kan worden bereikt wanneer alle beschikbare banen op de luchthaven relatief gelijk worden gebruikt en alle mogelijke vluchtroutes over welke zones van het grondgebied dan ook, met gespreide uitwaaieringstracés worden benut. Evenmin mogen volgens het oordeel van de appèlrechters de geluidsoverlastpieken van de Wereldhandelsorganisatie (WHO) worden overschreden. Elk van de door de bewoners gedagvaarde partijen, de Belgische Staat, Biac en Belgocontrol dienen tegen dit arrest een cassatieberoep in. Het Hof voegt de zaken samen.

In zijn conclusie bij het arrest onderzoekt de advocaat-generaal in het bijzonder de grieven die verband houden met de grens tussen de macht van de openbare besturen en deze van de rechter die wordt gevraagd hun beleidsbeslissing te toetsen. Daar waar door de eisende partijen wordt gesteld

dat de gewone rechtbanken alleen bevoegd zijn kennis te nemen van een geschil met betrekking tot subjectieve rechten en dus met betrekking tot verplichtingen die voortvloeien uit een gebonden bevoegdheid van het bestuur, geeft de advocaat-generaal aan dat volgens de rechtspraak van het Hof de rechterlijke macht ook bevoegd is om de door de overheid bij de uitoefening van haar discretionaire bevoegdheid begane onrechtmatig geachte aantasting van een subjectief recht zowel te voorkomen als te vergoeden.<sup>52</sup> Hij wijst er op dat de appèlrechters aldus vaststellen dat de hier genomen beleidsbeslissingen van aard zijn om de subjectieve rechten van de bewoners op gelijke behandeling, eerbiediging van hun eigendom, gezondheid en privé-leven aan te tasten.

Het Hof baseert zijn beslissing op de grenzen van het toetsingsrecht van de bevoegde rechter. Het Hof oordeelt dat het bestuur dat op grond van zijn discretionaire bevoegdheid een beslissing neemt, beschikt over een beoordelingsvrijheid die het de mogelijkheid biedt zelf te oordelen over de wijze waarop het zijn bevoegdheid uitoefent en de meest geschikt lijkende oplossing te kiezen binnen de door de wet gestelde grenzen. Bij de beoordeling of de soevereine beslissing van de administratie subjectieve rechten schendt, mag de rechter het bestuur zijn beleidsvrijheid niet ontnemen en vermag hij zich niet in de plaats van het bestuur te stellen. Dit geldt evenzeer voor de rechter in kort geding.<sup>53</sup> Bij de voorlopige beoordeling van de rechtmatigheid van het overheidsoptreden mag de kortgedingrechter een criterium dat aan die overheidsbeslissing ten grondslag ligt bijgevolg niet uitsluiten zonder te beslissen, *prima facie*, dat dit criterium niet rechtmatig was aangewend. Verder kan hij evenmin naar eigen opvatting, andere criteria in de plaats stellen die tot een andere beslissing leiden. De appèlrechters oordelen in casu dat de relevante vraag niet lijkt te zijn of velen of weinigen de geluidshinder dienen te dragen en wijzen de graad van concentratie van de bevolking als referentiepunt af. In de plaats daarvan stellen zij de graad van blootstelling als criterium voorop en leggen “maximaal gespreide uitwaaiingstrajecten” op. Deze schending van het algemeen rechtsbeginsel van de scheiding der machten, heeft de volledige vernietiging van de bestreden beslissing tot gevolg.

---

<sup>52</sup> Cass. 19 april 1991, *Arr.Cass.* 1991-1992, nr. 436.

<sup>53</sup> Cass. 19 april 1991, *Arr.Cass.* 1991-1992, nr. 436.

**B. DE BESLISSING VAN EEN COMMISSIE VAN OPENBARE ONDERSTAND IS GEEN WET IN DE ZIN VAN ARTIKEL 608 VAN HET GERECHTELIJK WETBOEK – DE WEIGERING OM HET MANDAAT TE HERNIEUWEN VAN EEN TIJDELIJK IN DIENST GENOMEN ARTS DIE BESTENDIGHEID VAN BEDIENING GENIET IS MOGELIJK WANNEER ZIJ BERUST OP DE NODEN VAN DE DIENST: ARREST VAN 27 SEPTEMBER 2004 (C.00.0136.F)**

Een herstructurering had tot gevolg dat een ziekenhuis dat afhing van een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn definitief moest sluiten. Een aantal artsen die waren benoemd voor een hernieuwbaar mandaat van vijf jaar, stelden een vordering in tot vergoeding van de schade ingevolge het verlies van hun betrekking.

Evenals de eerste rechter, beslisten de appèlrechters dat de betrokken artsen bestendigheid van bediening genoten. Zij leidden dit af uit de gecombineerde toepassing van de Wet van 9 augustus 1909 betreffende de bestendigheid der bedieningen afhangende van de openbare weldadigheidsinstellingen en de bergen van barmhartigheid, de organieke Wet van 10 maart 1925 op de openbare onderstand en de organieke Wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, alsook uit sommige bepalingen van het algemeen reglement betreffende het sanitair personeel van openbare onderstand van de stad, opgemaakt bij beslissing van de commissie van openbare onderstand van deze stad op 6 juli 1954. Bij toepassing van het beginsel van bestendigheid van bediening oordeelden de appèlrechters dat de beslissing tot weigering van hernieuwing, zelfs in geval van tijdelijke indienstneming, moet berusten op een precieze reden die in feite is verantwoord en waarvan de wet het bestaan aanvaardt, en derhalve niet kan worden afgeleid uit het feit alleen dat de tijdelijke benoeming is verstreken. Anders dan de eerste rechter die oordeelde dat het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn op een foutieve wijze haar betrekkingen met de artsen had beëindigd omdat de openbare dienst die deze betrekkingen verantwoordde niet was verdwenen maar enkel overgebracht naar een nieuw ziekenhuis, vonden de appèlrechters dat het centrum wel op wettelijk correcte wijze haar betrekkingen met de artsen had beëindigd omdat de openbare dienst die deze betrekkingen verantwoordde was verdwenen door de volledige en definitieve sluiting van het ziekenhuis.

Een van de artsen was van oordeel dat de appèlrechters het beginsel van bestendigheid van bediening hadden miskend en stelde cassatieberoep in. De bestreden beslissing zou het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn

toelaten haar statutaire betrekkingen met de artsen te beëindigen om de enkele reden dat zij zich hadden verzet tegen de geleidelijke sluiting van het ziekenhuis, terwijl dergelijke reden niet kan dienen los van enige tuchtprocedure.

Het Hof besliste vooreerst dat het beginsel van bestendigheid van bediening onder meer berust op de beslissing van de commissie van openbare onderstand van deze stad op 6 juli 1954. Luidens artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek neemt het Hof van Cassatie kennis van de beslissingen in laatste aanleg die voor het Hof worden gebracht wegens overtreding van de wet of wegens schending van substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen. Een van de voorwaarden opdat een middel dat aan het Hof wordt voorgelegd ontvankelijk zou zijn, is dus dat het moet steunen op een geschonden wetsbepaling in de zin van artikel 608. In het algemeen leert men dat een akte gelijkstaat met een wet in de materiële zin wanneer vier voorwaarden zijn vervuld: de akte moet uitgaan van een bevoegde overheid, zij moet een of meerdere juridische normen bevatten, zij moet een algemene draagwijdte hebben en, tot slot, juridisch verbindend zowel voor de rechtsonderhorigen als voor de overheid zelf. De beslissing van een commissie van openbare onderstand heeft geen algemene draagwijdte en kan derhalve niet als een wet in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek worden aangezien.

Het Hof beslist vervolgens dat de appèlrechters in werkelijkheid beslisten dat de beslissing van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn om het ziekenhuis te sluiten terecht lieten steunen op redenen die noodzakelijkerwijs verband hielden met de wezenlijke hervorming van het ziekenhuisbeleid en niet, zoals de eiser tot cassatie aanvoerde, met de houding van de artsen. Op die grond kon het centrum wel degelijk de hernieuwing weigeren van de mandaten van artsen die bestendigheid van bediening genoten.

#### C. DE ORGANISATIE VAN SNEEUWKLASSEN MAAKT GEEN SOCIAAL VOORDEEL UIT IN DE ZIN VAN HET ARTIKEL 33 VAN DE WET OP HET SCHOOLPACT: ARREST VAN 18 NOVEMBER 2004 (C.02.0264.F) MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL A. HENKES

Het artikel 33 van de wet van 29 mei 1959 dat verscheidene bepalingen wijzigt van de onderwijswetgeving, het zogenaamde schoolpact, verplicht de gemeenten om aan alle leerlingen ingeschreven in een vrije school op hun grondgebied dezelfde “sociale voordelen” toe te kennen als aan de leerlingen die de gemeentescholen bezoeken. De wetgever heeft het begrip sociaal

voordeel nochtans niet gedefinieerd, omdat hij van oordeel was dat dit evoluerende begrip niet mag worden ingekapseld in een te strikte omschrijving. Door middel van een circulaire van 1 juni 1960, heeft de minister van Onderwijs een lijst van kosten en activiteiten vastgelegd die niet kunnen worden beschouwd als een voordeel in de zin van het voornoemde artikel 33. De toepassingsmoeilijkheden van de wet hebben de communautaire wetgever ertoe aangezet om het decreet van 7 juni 2001 betreffende de sociale voordelen aan te nemen, dat op een limitatieve wijze de sociale voordelen opsomt die kunnen worden toegekend aan de leerlingen van een gemeente.

De zaak die aanleiding gaf tot het arrest van het Hof van 18 november 2004 betreft een geschil waarop het voornoemde decreet nog niet van toepassing was. Het hof van beroep had te dezen beslist dat de organisatie van sneeuwklassen geen sociaal voordeel uitmaakt. De appèlrechters baseerden zich hiervoor op het feit dat de “openluchtclassen” waartoe zij ook “sneeuwklassen” rekenden, deel uitmaakten van de lijst van uitzonderingen vastgelegd door de ministeriële circulaire, een stelling die werd bevestigd door een constante administratieve praktijk. Ze verwijzen tevens naar de motivatie die in dit verband werd geformuleerd in de circulaire, namelijk dat “die klassen die onderwijs verstrekken in optimale gezondheidsomstandigheden aan regelmatige leerlingen, tot de normale onderwijszorg behoren”.

Het Hof van Cassatie bevestigt dat de sociale voordelen, voordelen van sociale aard zijn die aan kinderen worden toegekend en die niet binnen de normale organisatie van het onderwijs vallen. Het Hof beslist dat de appèlrechters het artikel 33 van de wet van 29 mei 1959 op een correcte wijze toepasten door te oordelen dat de organisatie van sneeuwklassen geen sociaal voordeel uitmaakte.

## AFDELING 8 - UITSPRAKEN IN TUCHTZAKEN

### A. HET RECHT TOT WRAGING KAN NIET WORDEN UITGEOEFEND TEGEN EEN RECHTSKUNDIG BIJZITTER DIE NIET ALS RECHTER KAN NOCH MAG OPTREDEN: ARREST VAN 1 APRIL 2004 (D.03.009.N)

Het Bureau van de Raad van de Orde van architecten van de Provincie Antwerpen startte een tuchtonderzoek tegen een architect. Wegens een inbreuk op de deontologische verplichting tot medewerking met de Orde in geval van een tuchtonderzoek verwees het Bureau de architect naar de Raad

van Beroep. De Raad achtte de akte van wraking die de architect betekende tegen een rechtskundig bijzitter van het Bureau evenwel gegrond. Een ander samengesteld bureau besliste daarna opnieuw om de architect naar de Raad te verwijzen. De eerder gewraakte persoon maakte nu als rechtskundig bijzitter deel uit van de Raad. Opnieuw liet de architect een akte van wraking betekenen tegen deze bijzitter.

De Raad van Beroep van de Orde van Architecten achtte ook deze vordering tot wraking gegrond en oordeelde dat de persoon geen deel kon uitmaken van de Raad die de zaak tegen de architect ten gronde diende te behandelen. De Orde van Architecten wende zich vervolgens tot het Hof van Cassatie.

Het Hof oordeelt dat tegen een beslissing over een verzoek tot wraking wel degelijk cassatieberoep openstaat. Het betreft aldus geen beslissing alvorens recht te doen. Bovendien heeft de Orde van architecten handelend door de nationale raad, volgens het Hof, de hoedanigheid om cassatieberoep aan te tekenen. Krachtens artikel 37 van de wet van 26 juni 1963 is de nationale raad immers de vertegenwoordiger van de Orde. Ten slotte behoort de beoordeling van de wrakingsgronden ingevolge de bepalingen van de wet van 12 maart 1998 niet meer aan de rechtsinstantie waarvan de leden gewraakt worden, maar aan de onmiddellijke hogere rechtsinstantie indien er zo'n instantie bestaat en kan deze uitspraak door de hogere instantie in cassatie worden getoetst. De vroegere bevoegdheidsregeling geregeld in het uitvoeringsbesluit van de wet van 26 juni 1963 heeft geen gelding meer in zoverre ze onbestaanbaar is met deze gewijzigde wettelijke regeling.

Het Hof verduidelijkt voorts dat het recht tot wraking ertoe strekt te verzekeren dat een zaak berecht wordt door een rechter aan wiens onpartijdigheid niet kan worden getwijfeld. Het recht kan volgens het Hof niet worden uitgeoefend tegen een rechtskundige bijzitter die niet als rechter kan noch mag optreden. Het Hof vernietigt de bestreden beslissing omdat de vordering tot wraking in het voorliggende geval werd ingesteld tegen een persoon die op grond van artikel 12 van de wet van 26 juni 1963 de Raad slechts bijstaat met een raadgevende stem.

**B. TUCHTPROCEDURE WEGENS HET HEBBEN VAN SCHULDEN EN HET NIET-BETALEN VAN DE BEROEPSBIJDRAGEN DOOR EEN ADVOCaat: TUSSENKOMST VAN DE STAFHOUDER, BEVOEGDHEID VAN EEN BEOORDELING DOOR DE TUCHTORGANEN: ARREST VAN 24 JUNI 2004 (D.02.0022.N)**

Een advocaat wordt voor zijn tuchtoverheid gedagvaard onder meer wegens het niet of laattijdig betalen van vervallen termijnen van een door hem aangegaan beroepskrediet, wegens het niet betalen van de sociale bijdrage in het kader van het sociaal statuut als zelfstandige en wegens het niet betalen van de beroepsbijdrage. De tuchtraad van beroep veroordeelt hem tot een maand schorsing.<sup>54</sup> De tuchtraad van beroep gaat er van uit dat wanbetaling een inbreuk is op de beginselen van waardigheid, rechtschapenheid en kiesheid zoals bepaald in artikel 456 van het Gerechtelijk Wetboek en neemt tevens het standpunt in dat de verplichte beroepsbijdrage een inbreuk kan vormen op de gecoördineerde wet van 1 juli 1999 tot bescherming van de economische mededinging.

In het verzoekschrift tot cassatie wordt een middel dat betrekking heeft op de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de stafhouder aangevoerd. Dit middel wordt verworpen omdat de stafhouder die overeenkomstig artikel 457 van het Gerechtelijk Wetboek kennis neemt van tuchtzaken, optreedt als een orgaan van de Orde maar als dusdanig niet de hoedanigheid van rechter heeft.

Vervolgens wordt opgekomen tegen de beslissing van de tuchtraad van beroep dat het niet of laattijdig betalen van schulden de beginselen van waardigheid, rechtschapenheid en kiesheid in het gedrang brengt. Wanbetaling op zich kan geen inbreuk zijn op die beginselen, nu artikel 456 van het Gerechtelijk Wetboek dat voormelde beginselen vermeldt, alleen verband houdt met de kwaliteit van de dienstverlening en de mogelijkheid bestaat dat overeenkomstig artikel 1244 van het Burgerlijk Wetboek uitstel voor de betaling van een schuld kan worden verleend. Artikel 456 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de raad van de Orde de opdracht heeft om de eer van de Orde van advocaten op te houden; de beginselen van waardigheid, rechtschapenheid en kiesheid die aan hun beroep ten grondslag liggen, te handhaven; de inbreuken daarop en de tekortkomingen tuchtrechtelijk te beteugelen of te straffen, onverminderd het optreden van de rechtbanken, indien daartoe grond bestaat.

---

<sup>54</sup> Enkel op grond van een motiveringsgebrek betreffende de strafmaat wordt de beslissing vernietigd.



Anders dan het middel stelt, oordeelt het Hof dat de opgesomde beginselen in dat artikel niet beperkt zijn uitsluitend tot de concrete kwaliteit van de dienstverlening door een advocaat. Het Hof antwoordt ook dat het niet tot de bevoegdheid van de raad van de Orde behoort om op grond van artikel 1244 van het Burgerlijk Wetboek gematigd uitstel te verlenen voor de betaling van een schuld van een advocaat aan een andere schuldeiser.

Een ander middel vecht de beslissing van de tuchtraad van beroep aan betreffende de wettigheid van de verplichte bijdragen die de raad van de Orde oplegt aan advocaten op grond van artikel 443 van het Gerechtelijk Wetboek. Deze bijdragen omvatten niet alleen de eigen werkingskosten van de raad, maar ook een bijdrage tot groepsverzekeringen. De hoegrootheid van de te betalen bijdragen wordt bepaald in verhouding tot het aantal jaren anciënniteit van de advocaten, hetgeen als een uiting van de solidariteitsgedachte wordt beschouwd.

De tuchtraad van beroep aanvaardt dat de Wet economische mededinging van toepassing is op de Orde van advocaten. Hij oordeelt dat zowel de solidariteitsgedachte tussen jongere en oudere advocaten als de verplichting tot aansluiting bij groepsverzekeringen ingeschreven kunnen worden in de doelgebonden bevoegdheid van de raad van de Orde, bepaald in artikel 456 van het Gerechtelijk Wetboek. Het middel voert hiertegen aan dat de tuchtraad van beroep overeenkomstig artikel 42bis van de Wet economische mededinging de zaak had moeten verwijzen naar het Hof van Beroep te Brussel. Dit artikel bepaalt dat wanneer de oplossing van een geschil afhangt van het geoorloofd karakter van een in de wet bedoelde mededingingspraktijk, het gerecht waarbij de zaak aanhangig is gemaakt de uitspraak moet uitstellen en het Hof van Beroep te Brussel raadplegen.

Op grond van de vaststelling van de tuchtraad van beroep dat moet worden nagegaan of eventuele concurrentiebeperkende maatregelen kunnen aanvaard worden omdat die noodzakelijk zijn voor de goede uitoefening van het beroep van advocaat en een zelfde resultaat niet kan worden bereikt door een minder beperkende maatregel, oordeelt het Hof dat de tuchtraad van beroep niet gehouden was het hof van beroep te raadplegen. Het Hof verwerpt eveneens de grief waarbij wordt aangevoerd dat de tuchtraad van beroep in zijn beoordeling van de wettigheid van de bijdrage er niet mocht van uitgaan dat de beginselen van waardigheid, rechtschapen en kiesheid ook de solidariteitsgedachte en de verplichte aansluiting op de groepsverzekeringen omvatten. Het Hof oordeelt dat de vastgestelde handhaving van een zekere

solidariteit tussen advocaten en de verplichte aansluiting op groepsverzekeringen door de tuchtraad van beroep konden worden beschouwd als behorende tot de opdrachten die de wetgever limitatief aan de Orde heeft toevertrouwd.

## HOOFDSTUK III - ADMINISTRATIEVE SANCTIES<sup>1</sup>

### AFDELING 1 - INLEIDING EN OMSCHRIJVING VAN HET BEGRIP “ADMINISTRATIEVE SANCTIE”

#### § 1. Inleiding

1. Artikel 9 van het Regentbesluit van 18 maart 1831 geeft de Minister van Financiën de bevoegdheid om te beslissen over de aanvragen strekkende tot kwijtschelding of vermindering van fiscale boeten of belastingverhogingen opgelegd door de fiscale administratie. Dit Regentsbesluit – dat ook vandaag nog deel uitmaakt van ons positief recht-, toont aan dat er reeds van bij het prille begin van de Belgische Staat een bestuurlijk sanctierecht bestond. De uitbouw van de sociale welvaartsstaat in de 20<sup>ste</sup> eeuw ging gepaard met nieuwe en omvangrijke wetgeving op sociaal en op economisch vlak, waarvan de naleving diende te worden verzekerd. Om redenen van doelmatigheid werd door de wetgever op allerlei terreinen een vorm van bestuurlijke sanctieoplegging ingevoerd. Soms kaderde dit in een tendens tot depenalisering, vaak bleven de strafrechtelijke en bestuursrechtelijke handhaving echter naast elkaar bestaan. Door een keuze voor rechtshandhaving door middel van administratieve sancties kan het bestuur de nadelen van het strafrechtelijk systeem (seponering door het Openbaar Ministerie, te trage rechtsgang) uit de weg gaan. Momenteel kent ons recht dan ook tal van administratieve sancties, waarmee het bestuur zelf de naleving van rechtsnormen kan afdwingen.

2. De rechtsbescherming van de burger bij administratieve sancties wordt in ruime mate beïnvloed door twee belangrijke mensenrechtenverdragen m.n. het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van 4 november 1950 en het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten van 16 december 1966. Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) blijkt dat bij de oplegging van een punitieve administratieve sanctie in de regel de waarborgen van artikel 6 EVRM gelden. De burger die geconfronteerd wordt met een administratieve sanctie heeft op grond van deze verdragsbepaling recht op een eerlijk proces, geniet van het vermoeden

---

<sup>1</sup> Dit hoofdstuk werd opgesteld door de referendarissen I. Boone en G. Van Haegenborgh, onder toezicht van raadsheer L. Huybrechts, eerste advocaat-generaal J.-F. Leclercq en voorzitter I. Verougstraete. De tekst drukt de mening van de twee auteurs uit. De stof werd bijgehouden tot 1 januari 2005.

van onschuld en beschikt over een zwijgrecht. Dezelfde grondrechten worden gewaarborgd door artikel 14 BUPO-verdrag. Indien het opleggen van een administratieve sanctie als een “criminal charge” moet worden aangemerkt, moeten ook de waarborgen die voortvloeien uit artikel 7 EVRM en uit de artikelen 14 en 15 van het BUPO-verdrag in aanmerking worden genomen. In deze verdragsbepalingen liggen een aantal specifieke waarborgen betreffende de strafrechtsbedeling vervat, zoals bv. het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel, het verbod van een retroactieve toepassing van de strafwet en het verbod van dubbele bestraffing.

3. In deze bijdrage wordt de rechtspraak van het Hof van Cassatie in verband met administratieve sancties in kaart gebracht. Daarbij wordt uitvoerig aandacht besteed aan de doorwerking van het EVRM en het BUPO-verdrag in de jurisprudentie van het Hof. Raakvlakken met andere suprationale bepalingen, zoals bijvoorbeeld het recht van de Europese Unie worden niet onderzocht. Wel wordt gepoogd om een klaar beeld te krijgen van de invloed van artikel 6 EVRM en artikel 14 BUPO-verdrag op het administratieve sanctierecht. Binnen het bestek van deze bijdrage kon onmogelijk aandacht worden besteed aan alle aspecten. We beperken ons onderzoek dan ook in hoofdzaak tot volgende vragen: 1°) aan de hand van welke criteria dient te worden uitgemaakt of een administratieve sanctie leidt tot “strafvervolging” in de zin van artikel 6 EVRM; 2°) wanneer is er sprake van een behoorlijke toegang tot de rechter in sanctiezaken; 3°) in welke mate kunnen strafsancities en administratieve sancties worden gecumuleerd?

## **§ 2. Omschrijving van het begrip “administratieve sanctie”**

4. In het intern recht wordt het begrip “administratieve sanctie” nergens gedefinieerd.

Een sluitende begripsomschrijving is terug te vinden in het proefschrift van Johan Put: een administratieve sanctie is een bij of krachtens de wet vastgestelde maatregel met een repressief karakter, die door een bestuursorgaan wordt opgelegd door middel van een eenzijdige, individuele bestuurshandeling, als reactie op een inbreuk op een rechtsnorm.<sup>2</sup> Het formeel verschil tussen strafsancities en administratieve sancties is op grond van deze definitie zonneklaar: het opleggen van administratieve sancties gebeurt door het bestuur; strafsancities worden daarentegen opgelegd door de

---

<sup>2</sup> J. PUT, *Administratieve sancties in het sociale zekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 35, nr. 46.

strafrechter.<sup>3</sup> Administratieve sancties zijn sancties die voortspuiten uit de relatie overheid-burger en kunnen zonder rechterlijke machtiging rechtstreeks door het bestuur zelf worden opgelegd. De bevoegdheid om administratieve sancties op te leggen wordt als een normaal attribuut van de uitvoerende functie aanzien. Aan het bestuur komt dan ook de bevoegdheid toe om binnen de wettelijke grenzen bepaalde inbreuken op de rechtsorde eigenmachtig te beteugelen. De eenzijdige administratieve rechtshandeling waarmee de overheid een sanctie oplegt, geniet in beginsel van de voorrechten van de administratieve actie: ze wordt geacht gelijkvormig te zijn met het recht (*le privilège du préalable*), heeft verbindende kracht d.w.z. ze bindt de burger zonder zijn toestemming en is direct uitvoerbaar.<sup>4</sup> In tegenstelling tot vonnissen en arresten behoeven administratieve sancties geen formulier van tenuitvoerlegging.

Administratieve sancties worden slechts opgelegd na een voorafgaande schending van een rechtsnorm. Ze veronderstellen hetzij een verwijtbare gedraging hetzij een loutere nalatigheid, vergissing of onvoorzichtigheid van de burger. Problematisch is hier het onderscheid tussen administratieve sancties en negatieve beslissingen die worden genomen omdat niet meer voldaan is aan de wettelijke voorwaarden om aanspraak te kunnen maken op een voordeel of om een recht te kunnen uitoefenen (infra nrs. 6-7).

Sancties met repressief karakter of punitieve sancties hebben als voornaamste doel leedtoevoeging. Ze beogen de bestraffing van de betrokkene en willen hem afschrikken door een dreiging met leedtoevoeging. Er is sprake van leedtoevoeging als de sanctie verder gaat dan het herstel van de onrechtmatige toestand. Reparatoire sancties of herstelmaatregelen zijn daarentegen een reactie op onrechtmatig gedrag en strekken tot het zo goed mogelijk herstellen van de legale situatie (bv. door het terugvorderen van ten onrechte verkregen prestaties, het doen afbreken van een illegaal bouwwerk).

---

<sup>3</sup> De ambtshalve veroordeling van de werkgever tot betaling aan de R.S.Z. van de bijdragen die niet werden gestort, dan wel van een vergoeding gelijk aan het drievoud van de bedrieglijk aangegeven of ontdoken bijdragen, wordt krachtens art. 35 van de R.S.Z.-Wet uitgesproken door de rechter die de straf uitspreekt ten laste van de werkgever. Deze maatregel is dan ook niet te beschouwen als een administratieve sanctie. Hetzelfde geldt m.b.t. de ambtshalve veroordeling van de werkgever tot betaling aan de R.S.Z. van een vergoeding gelijk aan het drievoud van de sociale zekerheidsbijdragen op grond van het (inmiddels opgeheven) artikel 11bis Sociale Documentenwet. De rechtspraak van het Hof m.b.t. deze ambtshalve veroordelingen blijft verder buiten beschouwing.

<sup>4</sup> A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VAN DE LANOTTE, Overzicht van het Belgisch Administratief Recht, Antwerpen, Kluwer, 1999, 6-7; J. PUT, Administratieve sancties in het sociale zekerheidsrecht, 26-27.

Het onderscheid tussen reparatoire en punitieve administratieve sancties is van groot belang nu slechts een punitieve sanctie wordt aangemerkt als een criminal charge in de zin van artikel 6 EVRM (infra nr. 14).

Administratieve sancties hebben veelal geen persoonlijk karakter en onderscheiden zich ook daardoor van strafsancities. De regel “geen straf zonder schuld” wordt in het bestuurlijk sanctierecht meermaals buiten spel gezet. Administratieve sancties beteugelen in het fiscaal recht de loutere overtreding van de regelgeving. Enig bewijs van opzet of kwade trouw wordt bijgevolg niet vereist.<sup>5</sup> De wetgever houdt wel rekening met het eventuele opzet, maar enkel als verzwarende omstandigheid voor het bepalen van de omvang van de toepasselijke sanctie.

5. De omstandigheid dat een sanctie internrechtelijk slechts als een administratieve sanctie kan worden beschouwd, heeft een aantal belangrijke rechtsgevolgen.<sup>6</sup>

1°) een administratieve sanctie wordt in tegenstelling tot een eigenlijke strafsancities niet vermeld in het strafregister;

2°) een cumulatie tussen strafsancities en administratieve sancties is toegelaten, tenzij de wetgever anders beslist; in geval van cumul van strafsancities geldt daarentegen het non bis in idem -beginsel;

3°) het overlijden van de overtreder leidt in beginsel niet tot het verval van de administratieve sanctie.<sup>7</sup> De opgelopen administratieve geldboeten bezwaren dan ook de nalatenschap. Strafsancities hebben daarentegen een persoonlijk karakter en vervallen bijgevolg door de dood van de veroordeelde (artikel 86 Sw.).

---

<sup>5</sup> Zie Cass., 11 januari 1980, A.C., 1979-80, nr. 284 in verband met een belastingverhoging wegens niet-aangifte in de inkomstenbelastingen; L. HUYBRECHTS, *Fiscaal strafrecht*, in A.P.R., Mechelen, Kluwer, 2002, 10, nr. 13. E. VAN DOOREN, “Administratieve en strafrechtelijke sancties inzake lokale en regionale belastingen”, in *Jaarboek lokale en regionale belastingen 2003-2004. Lokale en regionale belastingen: vroeger en nu*, Brugge, die Keure, 2004, (73), 78.

<sup>6</sup> Zie nader: A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VAN DE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, 15, nr. 16, J. PUT, *Administratieve sancties in het sociale zekerheidsrecht*, 43, nr. 55.

<sup>7</sup> Het EHRM heeft echter reeds geoordeeld dat het opleggen van een bestuurlijke boete (met penaal karakter) aan erfgenamen wegens een overtreding gepleegd door de overleden persoon in strijd is met het vermoeden van onschuld (artikel 6.2 EVRM). Zie E.H.R.M., 29 augustus 1997, A.P., M.P. en T.P. tegen Zwitserland, *Recueil des arrêts et décisions*, 1997-V, 1477; R.W., 1998-99, 512 (weergave A. BORMS); E.H.R.M., 29 augustus 1997, nr. 20919/92, E.L., R.L. en J.O.-L. tegen Zwitserland, *Recueil des arrêts et décisions*, 1997-V, 1509.

4°) de Koning kan geen genade verlenen voor administratieve sancties. Artikel 110 van de Grondwet bepaalt immers dat de Koning zijn genaderecht alleen kan uitoefenen ten aanzien van de door rechters uitgesproken straffen;

5°) de regels van de strafrechtspleging en de beginselen van het Belgisch strafrecht (regels inzake mededaderschap, poging, herhaling, verzachtende omstandigheden, bewijs, vermoeden van onschuld) zijn niet van toepassing bij bestuurlijke sanctieoplegging.<sup>8</sup>

6. In het sociale zekerheidsrecht is het niet steeds eenvoudig uit te maken of een maatregel die door de administratie wordt genomen tegenover de gerechtigde gekwalificeerd moet worden als een administratieve sanctie, dan wel als een maatregel wegens het niet voldoen aan de toekenningsvoorwaarden. Vooral inzake werkloosheid speelt dit onderscheid een rol. Een werkloze die niet beschikbaar is voor de arbeidsmarkt, of die door eigen toedoen zonder werk is, kan uitgesloten worden van het genot van de uitkeringen.<sup>9</sup> Van sommige langdurig werklozen kan het recht op uitkeringen geschorst worden.<sup>10</sup> Indien nu door de administratie een beslissing wordt genomen waarin deze maatregel is vervat, gaat het dan om een administratieve sanctie of om het toepassen van de wettelijke voorwaarden waaraan niet is voldaan?<sup>11</sup>

In een arrest van 13 februari 1995 overwoog het Hof dat het ontzeggen van het recht op werkloosheidsuitkering wegens het niet beschikbaar zijn voor de arbeidsmarkt op grond van artikel 131, eerste lid, van het Werkloosheidsbesluit van 20 december 1963, een maatregel is die genomen wordt ten aanzien van de werknemer die aan de voorwaarden van toekenning van de werkloosheidsuitkeringen niet voldoet en mitsdien geen recht op die

---

<sup>8</sup> J. PUT, *Administratieve sancties in het sociale zekerheidsrecht*, 43, nr. 55; E. VAN DOOREN, *l.c.*, 79.

<sup>9</sup> Art. 51-53 en 56 Werkloosheidsbesluit van 25 november 1991.

<sup>10</sup> Art. 80 e.v. Werkloosheidsbesluit van 25 november 1991.

<sup>11</sup> Over het (soms delicate) onderscheid tussen administratieve sancties en maatregelen die genomen worden omdat niet (meer) is voldaan aan de wettelijke voorwaarden om aanspraak te kunnen maken op een voordeel, zie: J. PUT, *Administratieve sancties in het socialezekerheidsrecht*, 1998, 81-95. Zie ook de rede voorbereid door substituut-generaal Ph. DE KOSTER en uitgesproken door G. LADRIERE op de plechtige zitting van 2 september 1998 van het Arbeidshof te Bergen: "Pouvoir de l'administration et pouvoir judiciaire: l'accroissement du pouvoir de sanction de l'administration et droit social et le rôle résiduaire dévolu a posteriori au pouvoir judiciaire", *J.T.T.* 1999, (65) 72.

uitkeringen heeft.<sup>12</sup> Daarop besloot het Hof dat voor zulke maatregel het algemeen rechtsbeginsel *non bis in idem* niet geldt.

Het Hof bevestigde dit standpunt in een arrest van 3 mei 1999, met betrekking tot de uitsluiting wegens het niet beschikbaar zijn voor de arbeidsmarkt ingevolge artikel 56, § 1 en 2, van het Werkloosheidsbesluit van 25 november 1991.<sup>13</sup> Aan de hierboven vermelde overweging voegde het Hof nu uitdrukkelijk toe dat deze uitsluiting geen sanctie is.

7. In een arrest van 18 februari 2002 was het algemeen rechtsbeginsel van de toepassing van de mildere straf aan de orde.<sup>14</sup> Een werknemer was door het arbeidshof krachtens artikel 52, § 1, Werkloosheidsbesluit uitgesloten van het recht op werkloosheidsuitkeringen voor een termijn van twintig weken, omdat hij werkloos was geworden wegens omstandigheden afhankelijk van zijn wil (meer bepaald wegens een ontslag dat het redelijk gevolg was van zijn foutieve houding). Het arbeidshof had zijn beslissing gegrond op artikel 52, § 1, Werkloosheidsbesluit, in de versie die van kracht was op het ogenblik dat de feiten geschiedden, waarbij een uitsluiting van ten minste 8 en ten hoogste 52 weken voorzien was. Op het ogenblik van de uitspraak was echter een gewijzigde versie van artikel 52, § 1 van kracht, waarbij een uitsluiting van 4 tot 26 weken werd toegelaten. De werkloze voerde aan dat het arbeidshof overeenkomstig het algemeen rechtsbeginsel uitgedrukt in de artikelen 2, tweede lid, van het Strafwetboek en 15.1 BUPO, de sanctie had moeten beoordelen in het licht van het inmiddels gewijzigde artikel 52, § 1 en de daarin vastgestelde mildere marge. Het Hof verwierp dit middel, op grond van een redenering analoog aan deze in de arresten van 13 februari 1995 en 3 mei 1999: de uitsluiting van de werknemer die werkloos is of wordt ingevolge een ontslag dat het redelijke gevolg is van een foutieve houding van de werknemer, bedoeld in artikel 52, § 1, 2° van het Werkloosheidsbesluit, is geen sanctie maar een maatregel die genomen wordt ten aanzien van een werknemer die aan de voorwaarde van toekenning van werkloosheidsuitkeringen, namelijk onvrijwillig zonder arbeid en zonder loon zijn, niet voldoet en mitsdien geen recht op uitkeringen heeft. Het Hof besluit dat voor dergelijke maatregel het algemeen rechtsbeginsel van de toepassing van de mildere straf, zoals bevestigd in artikel 2, tweede lid, van het Strafwetboek en in artikel 15.1 B.U.P.O., niet geldt.

---

<sup>12</sup> Cass. 13 februari 1995, A.C. 1995, 168; *Soc. Kron.* 1996, opm. P. VAN DEN BON, obs. P. PALSTERMAN.

<sup>13</sup> Cass. 3 mei 1999, A.C. 1999, nr. 257; *J.T.T.* 1999, 483, noot P. GOSSERIES.

<sup>14</sup> Cass. 18 februari 2002, A.R. S.01.0138.N



Deze rechtspraak ligt in het verlengde van de conclusies van procureur-generaal (toenmalig advocaat-generaal) Lenaerts bij de arresten van 26 september 1977<sup>15</sup> en 18 juni 1984<sup>16</sup>. Daarin beklemtoonde Lenaerts dat de uitsluiting van de werknemer die niet onvrijwillig werkloos is of niet beschikbaar is voor de arbeidsmarkt, geen sanctie is, maar een maatregel wegens het niet voldoen aan de toekenningsvoorwaarden: “Door het feit alleen dat een werknemer niet onvrijwillig werkloos is, pleegt hij immers geen inbreuk op de werkloosheidsregeling en is er dus geen reden om een sanctie op te leggen, zoals dit bijvoorbeeld het geval is, wanneer hij valse verklaringen heeft afgelegd of valse stukken heeft ingediend om onrechtmatig werkloosheidsuitkering te bekomen”.<sup>17</sup>

Hieruit blijkt dat het criterium om te bepalen of er sprake is van een sanctie, bestaat in het al dan niet voorhanden zijn van een inbreuk op de betreffende socialezekerheidsregeling, waarbij onder inbreuk wordt begrepen: een tekortkoming aan een verplichting die de sociale zekerheidswetgeving aan de betrokkene oplegt. Alleen maatregelen die volgen op een tekortkoming aan een verplichting (b.v. een aangifteverplichting) worden beschouwd als administratieve sancties.

In deze zin besliste het Hof in een arrest van 27 februari 1995 met betrekking tot het bestaansminimum, dat de weigering of de schorsing van de uitbetaling van het bestaansminimum een sanctie is die aan de betrokkene kan worden opgelegd wanneer hij tekort is gekomen aan de in artikel 7, tweede lid, van de Bestaansminimumwet van 7 augustus 1974 opgelegde verplichting om onmiddellijk aangifte te doen van elk nieuw gegeven dat een weerslag kan hebben op het hem toegekende bedrag. De aangifte bedoeld in artikel 7, tweede lid, is immers geen voorwaarde voor toekenning of behoud van het bestaansminimum, maar een verplichting die de betrokkene wordt opgelegd opdat het centrum voor maatschappelijk welzijn zou kunnen nagaan of er al dan niet grond is tot herziening of intrekking van het bestaansminimum.<sup>18</sup>

---

<sup>15</sup> Cass. 26 september 1977, *J.T.T.* 1978, 192, concl. adv.-gen. LENAERTS.

<sup>16</sup> Cass. 18 juni 1984, *R.W.* 1984-85, 1022, concl. adv.-gen. LENAERTS.

<sup>17</sup> *J.T.T.* 1978, 193.

<sup>18</sup> *A.C.* 1995, 225 en *Soc. Kron.* 1995, 470, opm. H. FUNCK.

### § 3. Toelaatbaarheid van administratieve sancties naar intern recht

8. Uit artikel 12, derde lid, van de Grondwet vloeit voort dat alleen de strafrechter een vrijheidsstraf kan opleggen. De Grondwet verzet zich ertegen dat het bestuur de vrijheidsberoving als sanctie zou opleggen.<sup>19</sup> Voor het overige zijn er echter geen grondwettelijke bezwaren tegen het opleggen van sancties door het bestuur. Wel vereist artikel 144 van de Grondwet dat tegen de sanctieoplegging door het bestuur altijd een beroep mogelijk is bij de rechter, die in ieder opzicht, zowel in feite als in rechte, de door het bestuur opgelegde sanctie moet kunnen toetsen op haar wettigheid.<sup>20</sup>

9. In geval van strafrechtelijke handhaving zijn internrechtelijk een aantal bijkomende waarborgen voorhanden die niet automatisch gelden indien de sanctieoplegging gebeurt door het bestuur. Kan de wetgever nu naar eigen goeddunken voor bestuurlijke handhaving in de plaats van strafrechtelijke sanctionering kiezen of staat die keuze op gespannen voet met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel (artikel 10 en 11 van de Grondwet)? Volgens het Arbitragehof omvatten de aan de Belgen toegekende rechten en vrijheden de waarborgen die voortvloeien uit de algemene beginselen van het strafrecht en moeten deze rechten zonder discriminatie worden gevrijwaard.<sup>21</sup> In zoverre die beginselen voor de wetgever gelden zijn zij van toepassing onafhankelijk van de kwalificatie strafrechtelijk of niet strafrechtelijk die de wet zou kunnen geven aan de sancties die zij voorschrijft.

In een belangrijk arrest van 18 november 1992 diende het Arbitragehof zich uit te spreken over het door de wet van 30 juni 1971 betreffende de administratieve geldboeten ingevoerde stelsel van sanctieoplegging dat, hoewel het gaat om het beteugelen van feiten die vatbaar zijn voor strafsancities, toch de overtreders geen behandeling voorhoudt welke identiek is aan de behandeling die diegene genieten die onderworpen zijn aan de gewone strafwetten. De sanctieoplegging door het bestuur verschilt immers ingrijpend van de strafrechtelijke handhaving: de door de Koning aangewezen ambtenaar kan zelf de boete opleggen, zonder dat een onpartijdige rechtbank moet tussenkomen en de werkgever die de opgelegde

---

<sup>19</sup> J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling Wetgeving*, Antwerpen, Maklu, 1999, 466, nr. 11.

<sup>20</sup> J. VELAERS, *o.c.*, 469, nr. 19; Zie ook Cass., 30 maart 1942, *Arr. Verbr.*, 1942, 34; *Pas.*, 1942, 1942, 75, concl. adv.-gen. JANSSENS DE BISTHOVEN

<sup>21</sup> Arbitragehof, nr. 72/92, 18 november 1992, *R.W.*, 1992-93, 673, r.o. B.2.1.

boete wil betwisten dient zelf het initiatief te nemen om zich tot de arbeidsrechtbank te wenden. Die ongelijke behandeling acht het Arbitragehof objectief en redelijk verantwoord omdat uit de parlementaire voorbereiding bleek dat de keuze voor bestuurlijke handhaving was gemaakt op grond van gewettigde redenen nl. de gewone procedure was inadequaat voor bepaalde overtredingen van de arbeidswetgeving in zoverre de strafvordering te zware gevolgen had, in zoverre de strafmaatregelen zelden werden toegepast en in zoverre het preventieve karakter van het sociaal strafrecht er sterk door werd afgezwakt.<sup>22</sup> Die aspecten van de werkelijkheid, specifiek voor het sociaal strafrecht, alsmede de zorg de correctionele rechtbanken niet te overbelasten en aan de arbeidsgerechten het toezicht op de toepassing van de wet toe te vertrouwen, werden geacht het verschil in behandeling ingevoerd bij de wet van 30 juni 1971 en verruimd door de programmawet van 30 december 1988 te verantwoorden.

Het prijsgeven van de gewone (bedoeld wordt: strafrechtelijke) procedure, moet echter niet alleen objectief en redelijk verantwoord zijn. Zij mag er volgens het arrest van 18 november 1992 niet tot leiden dat de uitoefening van de rechten van verdediging op buitensporige wijze wordt belemmerd. De wet van 30 juni 1971 is, volgens het Arbitragehof, ook vanuit dit oogpunt verenigbaar met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel, nu zij een beroep in rechte organiseert dat *a posteriori* de nadelen van de administratieve procedure opvangt. Het Arbitragehof stelt vast dat wanneer een werkgever een verzoek bij de arbeidsrechtbank aanhangig maakt, deze een procedure volgt die de uitoefening van de rechten van de verdediging waarborgt. De arbeidsrechtbank oefent immers op de beslissing van de ambtenaar een toetsing met volle rechtsmacht uit: niets wat onder de beoordelingsbevoegdheid van de ambtenaar valt, ligt buiten de controle van de rechtbank. Vermits daarenboven het beroep een opschortende werking heeft, worden de rechten van verdediging van de werkgever die geconfronteerd wordt met een administratieve geldboete voldoende gevrijwaard.

De bespreking van dit arrest brengt ons bij een leidmotief in de rechtspraak van het Arbitragehof: de keuze voor een stelsel van bestuurlijke sanctieoplegging is verenigbaar met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel op voorwaarde dat tegen het sanctiebesluit een beroep openstaat bij een rechter die over "volle rechtsmacht" beschikt. In afdeling 2 wordt onderzocht

---

<sup>22</sup> Arbitragehof, nr. 72/92, 18 november 1992, r.o. B.4.3.

wat dit bij geschillen over administratieve sancties concreet impliceert voor de rechtsmacht van de rechter.

10. Ook het administratieve boetestelsel in het fiscaal recht is niet op grondwettelijke bezwaren gestuit. Het Arbitragehof bevestigde meermaals dat de wetgever de vrijheid heeft om aan de fiscus de taak toe te vertrouwen de fiscale inbreuken te vervolgen en te bestraffen. Hij mag in dat verband bijzonder zware straffen opleggen in sectoren waar de omvang en de frequentie van de fraude de belangen van de gemeenschap ernstig aantasten. Niets verbiedt de wetgever, om redenen van doeltreffendheid, aan de Minister van Financiën de taak toe te vertrouwen de inbreuken op het vlak van de fiscale wetgeving te vervolgen, hem de bevoegdheid te geven uitspraak te doen over de aanvragen tot kwijtschelding en hem ertoe in staat te stellen dadingen te treffen.<sup>23</sup> Bestuurlijke sanctionering moet echter ook in fiscale aangelegenheden gepaard gaan met de nodige waarborgen voor de burger. Het Arbitragehof behoudt zich dan ook het recht voor na te gaan of de door de wetgever ingevoerde regeling er niet toe leidt dat een categorie van personen, op een discriminerende manier het recht wordt ontzegd op een daadwerkelijk juridictioneel beroep, dat zowel door een algemeen rechtsbeginsel als door artikel 6 EVRM wordt gewaarborgd.

#### **§ 4. Het begrip “criminal charge – accusation en matière pénale” in de zin van het EVRM en het BUPO-verdrag**

##### **A. DE AUTONOME INTERPRETATIE VAN HET BEGRIP “CRIMINAL CHARGE- ACCUSATION EN MATIÈRE PÉNALE”**

11. Op grond van artikel 6.1 EVRM heeft diegene die geconfronteerd wordt met een tegen hem ingestelde strafvervolging (“*criminal charge – accusation en matière pénale*”) recht op een eerlijk proces. Ook de beginselen van behoorlijke strafrechtsbedeling die zijn opgenomen in artikel 6.2, 6.3 en in artikel 7 EVRM moeten bij het vervolgen wegens een strafbaar feit (“*criminal offence – infraction*”) worden nageleefd. Naar intern recht is slechts van een “strafzaak” sprake indien het strafbaar feit door de strafrechter wordt betoegeld. Indien de sanctie niet door de rechter maar door het bestuur wordt opgelegd, dan heeft de “vervolging” geen strafkarakter en gaat het dus niet om een strafzaak maar om een bestuursrechtelijk geschil.

---

<sup>23</sup> Zie o.m. Arbitragehof, nr. 22/99, 24 februari 1999, *R.W.*, 1998-99, 1346, r.o. B.10., noot VERMEERSCH (inzake BTW); Arbitragehof, nr. 32/99, 17 maart 1999, r.o. B.8. (inzake successierechten).

Het EHRM geeft echter een autonome interpretatie aan het begrip “strafvervolging” in de artikelen 6 en 7 EVRM en acht zich niet gebonden door de kwalificatie die de nationale wetgever in zijn rechtsstelsel hanteert. De belangrijke plaats die het recht op een eerlijk proces inneemt in een rechtsstaat noopte het Europees Hof tot een inhoudelijke invulling van het begrip « *criminal charge* » en tot het verwerpen van een puur formele benadering : “*La place éminente que le droit à un proces équitable occupe dans une société démocratique conduit toutefois la Cour à opter pour une conception « matérielle » et non formelle « de l'accusation » visée à l'article 6, §1. Elle lui commande de regarder au-delà des apparences et d'analyser les réalités de la procédure en litige*”.<sup>24</sup> Door deze keuze voor een autonome interpretatie kunnen verdragsstaten de waarborgen van de artikelen 6 en 7 EVRM niet buiten werking stellen door strafrechtelijke inbreuken internrechtelijk te depenaliseren en door deze als administratief of tuchtrechtelijk te bestempelen. Het zou immers in strijd zijn met de doelstelling van het EVRM indien de werking van de fundamentele beginselen van de artikelen 6 en 7 afhankelijk zou zijn van de wil van de verdragsstaten.<sup>25</sup>

## B. DE DOOR HET EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS TOEGEPASTE CRITERIA

12. Het EHRM hanteert in zijn rechtspraak drie criteria om na te gaan of onder een administratieve sanctie geen strafvervolging (“*criminal charge-accusation en matière pénale*”) schuilgaat: 1) de juridische kwalificatie van de litigieuze overtreding in het interne recht, 2) de werkelijke aard van de overtreding, 3) de aard en zwaarte van de sanctie die kan worden opgelegd. In het arrest Öztürk wordt dit als volgt geformuleerd: “*il importe d'abord de savoir si le texte définissant celle-ci ressortit ou non au droit pénal d'après la technique juridique de l'Etat défendeur ; il y a lieu d'examiner ensuite, eu égard à l'objet et au but de l'article 6, au sens ordinaire de ses termes, et au droit des Etats contractants, la nature de l'infraction ainsi que la nature et le degré de gravité de la sanction que risquait de subir l'intéressé*”.<sup>26</sup>

<sup>24</sup> Zie o.m. E.H.R.M., 27 februari 1980, Deweer, *Publ. Cour*, Série A, vol. 35, §44; zie ook E.H.R.M., 26 maart 1980, Adolf, *Publ. Cour*, Série A, vol. 49, §30.

<sup>25</sup> E.H.R.M., 8 juni 1976, Engel e.a., *Publ. Cour*, Série A, vol. 22, §81; E.H.R.M., 21 februari 1984, Öztürk, *Publ. Cour*, Série A, vol. 73, § 49.

<sup>26</sup> E.H.R.M., 21 februari 1984, Öztürk, *Publ. Cour*, Série A, vol. 73, §50 ; 24 september 1997, Garafallou AEBE, §32 ; E.H.R.M., 2 september 1998, Lauko, §56; E.H.R.M., 2 september 1998, Kadubec, §50.

13. In de eerste plaats moet derhalve nagegaan worden of de bepaling waarin de litigieuze overtreding wordt gedefinieerd volgens het interne recht behoort tot het strafrecht of tot een andere rechtstak. Wanneer de overtreding naar nationaal recht strafrechtelijk wordt gesanctioneerd, zal het EHRM zich in beginsel bij die kwalificatie aansluiten en zijn bijgevolg de waarborgen van artikel 6 EVRM van toepassing.<sup>27</sup> In het arrest *Schmautzer* oordeelde het EHRM dat een opgelegde administratieve boete van 300 Oostenrijkse Schilling (omgerekend ongeveer 25 EUR) onder het bereik van artikel 6 EVRM viel. Het Hof steunde zijn beslissing op het feit dat de administratieve sanctie werd opgelegd voor een inbreuk die internrechtelijk (naar Oostenrijks recht) onder de categorie *Verwaltungsstraftaten* viel.<sup>28</sup> Indien de sanctie internrechtelijk niet als strafrechtelijk wordt gekwalificeerd, dan heeft dit criterium echter geen doorslaggevend karakter.<sup>29</sup> Wordt de overtreding volgens het intern recht van de verdragsstaat ingedeeld in een ander sanctiestelsel dan moet immers nog aan de twee andere criteria worden getoetst om uit te maken of het bij het opleggen van de sanctie niet gaat om “strafvervolgning”. De nadruk ligt bijgevolg op het tweede en derde criterium.

14. Het tweede criterium houdt verband met de aard van de overtreden norm. Heeft de norm een algemeen karakter en wordt met de sanctie een bestraffend en preventief doel nagestreefd, dan is de overtreding naar haar aard strafrechtelijk en dient de sanctionering ervan te voldoen aan de eisen van artikel 6 EVRM.<sup>30</sup> Een rechtsregel is algemeen indien hij het publiek in het algemeen aanbelangt en niet slechts betrekking heeft op een bepaalde groep van personen met een bijzondere rechtspositie (zoals in het tuchtrecht). Sancties zijn strafrechtelijk van aard indien zij ertoe strekken een persoon te straffen en indien zij preventie beogen. Een beslissing van het bestuur die

<sup>27</sup> E.H.R.M., 8 juni 1976, Engel e.a., Publ. Cour, Série A, vol. 22, §82; E.H.R.M., 26 oktober 1984, De Cuber, Publ. Cour, Série A, vol. 86, § 33.

<sup>28</sup> E.H.R.M., 23 oktober 1995, Schmautzer, Publ. Cour, Série A, vol. 123 A, §28 (dit begrip uit het Oostenrijkse recht wordt vertaald als “administrative offences”); FED, 1996, 812, noot FETERIS. Zie evenwel E.H.R.M., 28 oktober 1999, Escoubet, §34.: de omstandigheid dat een administratieve maatregel (de intrekking van het rijbewijs) terug te vinden was in een strafwet naar het interne recht van een verdragsstaat (in casu Belgisch recht) heeft evenwel op zichzelf niet tot gevolg dat die maatregel een penaal karakter krijgt.

<sup>29</sup> E.H.R.M., 21 februari 1984, Öztürk, §52: “*De toute manière, les indications que fournit le droit interne de l’Etat défendeur n’ont qu’une valeur relative. Le deuxième des critères énoncés plus haut- la nature même de l’infraction, considérée aussi en rapport avec celle de la sanction correspondante – représente un élément d’appréciation de plus grands poids*”; Zie nader F. DERUYCK, « De fiscaal-administratieve sancties in het licht van artikel 6 EVRM », in *Fiscaal strafrecht en strafprocesrecht*, M. ROZIE (ed.), Gent, Mys & Breesch, 1996, 29.

<sup>30</sup> E.H.R.M., 21 februari 1984, Öztürk, §52

strekt tot het herstellen van een voorheen bestaande legale toestand of louter schadevergoeding beoogt, valt daarentegen niet onder het toepassingsgebied van artikel 6 EVRM.<sup>31</sup> Bij het derde criterium de “aard en zwaarte van de op te leggen sanctie” acht het Hof vrijheidsstraffen dusdanig ingrijpend dat ze als “strafrechtelijk” moeten worden aangemerkt, behalve indien ze door hun aard, duur of wijze van tenuitvoerlegging geen groot leed kunnen berokkenen.<sup>32</sup>

15. Aan het tweede en derde criterium moet niet op cumulatieve wijze worden voldaan. Dit blijkt onder meer uit het Öztürk-arrest waarin door het EHRM werd beslist tot de toepasselijkheid van artikel 6 EVRM op grond van het tweede criterium. In die zaak was aan een in Duitsland wonende Turkse gastarbeider wegens een verkeersovertreding een administratieve boete opgelegd van 60 D.M. Het Europees Hof beklemtoonde vooral de algemene draagwijdte van het verkeersvoorschrift en het preventieve en repressieve doel dat werd beoogd met de administratieve boete en oordeelde dat het strafrechtelijk karakter van de inbreuk vaststond. De omstandigheid dat er slechts sprake was van een lichte inbreuk die gepaard ging met een geringe strafbedreiging kon niet tot gevolg hebben dat de procedure buiten het toepassingsgebied van artikel 6 EVRM viel: *“Il importe peu de savoir si la disposition méconnue par M. Öztürk vise à protéger les droits et intérêts d’autrui ou seulement à satisfaire aux exigences de la circulation. Ces deux finalités ne s’excluent point mutuellement; surtout, le caractère général de la norme et le but, à la fois préventif et répressif, de la sanction suffisent à établir, au regard de l’article 6 de la Convention, la nature pénale de l’infraction litigieuse. Sans doute s’agissait-il d’une infraction légère ne risquant guère de nuire à la réputation de son auteur, mais elle ne sortait pas pour autant du champ d’application de l’article 6. Rien ne donne en effet à penser que l’infraction pénale, au sens de la Convention, implique nécessairement un certain degré de gravité”*.<sup>33</sup> Ook in het Lutz-arrest wordt

---

<sup>31</sup> E.H.R.M., 27 augustus 1991, Demicoli, *Publ. Cour*, Série A, vol. 210, §33

<sup>32</sup> E.H.R.M., 8 juni 1976, Engel e.a., *Publ. Cour*, Série A, vol. 22, §§ 82 en 85; E.H.R.M., 28 juni 1984, Campbell en Fell, *Publ. Cour*, Série A, vol. 80, §§71 en 73.

<sup>33</sup> E.H.R.M., 21 februari 1984, Öztürk, §53; Zie tevens §54: “La faiblesse relative de l’enjeu ne saurait retirer à une infraction son caractère pénal intrinsèque”.

met zoveel woorden gezegd dat het tweede en derde criterium alternatief zijn.<sup>34</sup>

16. In de doctrine ontstond discussie over de vraag of het EHRM in het arrest *Bendenoun* afstand nam van zijn eerder standpunt dat de drie criteria een alternatieve werking hebben. In die zaak oordeelde het Europees Hof dat verdragspartijen de fiscale administratie de bevoegdheid mogen verlenen tot het opleggen van hoge boetes op voorwaarde dat de burger de administratieve beslissing kan voorleggen aan een rechterlijke instantie, die voldoet aan de waarborgen van artikel 6 EVRM.<sup>35</sup> De aanzienlijke belastingverhoging, die de heer Bendenoun en zijn vennootschap door de Franse fiscus werd opgelegd, werd als een straf in de zin van artikel 6.1. EVRM. beschouwd. Het Hof maakt hier gebruik van vier factoren om uit te maken of er sprake is van een “*criminal charge*”: 1. de overtreden bepaling is gericht tot alle burgers in hun hoedanigheid van belastingplichtige, 2. de opgelegde belastingverhoging strekt er niet toe om een geldelijk nadeel te vergoeden, maar heeft in wezen een bestraffend en preventief doel, 3. de belastingverhoging is opgelegd op grond van een algemene regel met een bestraffend en preventief doel, 4. de belastingverhoging is aanzienlijk.

Belangrijk is de vaststelling dat het Europees Hof de zwaarte van de geldboete liet meewegen in zijn oordeel. Dit gebeurde overigens ook in latere rechtspraak.<sup>36</sup> Betekent het voorgaande dat enkel de zwaardere boetes uit het fiscaal recht een strafsancie uitmaken in de zin van artikel 6 EVRM? Moet het hogervermelde tweede en derde criterium dan toch cumulatief worden toegepast? Sommige auteurs opteren voor een dergelijke benadering. Door meer de nadruk te leggen op de zwaarte van de sanctie zou de bescherming van artikel 6 EVRM beperkt kunnen blijven tot zaken die er met het oog op vrijheid en menselijke waardigheid toe doen.<sup>37</sup>

17. In de arresten *Garyfallou AEBE* en *Lauko* heeft het EHRM gepoogd om zijn rechtspraak te stroomlijnen en werd nogmaals beklemtoond dat de

---

<sup>34</sup> E.H.R.M., 25 augustus 1987, Lutz, *Publ. Cour*, Série A, vol. 123, §55.

<sup>35</sup> E.H.R.M., 24 februari 1994, Bendenoun, *Publ. Cour*, Série A, vol. 284 en *F.J.F.*, nr. 94/104, 233.

<sup>36</sup> E.H.R.M., 29 augustus 1997, E.L. e.a., §45: “*En ce qui concerne la nature et la gravité de la sanction encourue, l’amende n’était pas négligeable, estime la Cour*”.

<sup>37</sup> In die zin o.m. L.C.M. MEIJERS, “Normering van het sanctiebeleid van de Nederlandse fiscus door het EVRM”, *NJCM-Bulletin*, 1997, (381), 383; E.A. ALKEMA, (noot onder E.H.R.M., 24 februari 1994, Bendenoun), *N.J.*, 1994, nr. 496, 2325.



criteria alternatief zijn.<sup>38</sup> Met een verwijzing naar het arrest *Bendenoun* werd verduidelijkt dat een meer globale beoordeling niet is uitgesloten indien geen enkel van de criteria leidt tot de kwalificatie van een administratieve sanctie als straf. De criteria kunnen cumulatief werken in die zin dat de kwalificatie als straf kan voortvloeien uit een toetsing aan alle criteria gezamenlijk indien elk van de criteria op zichzelf niet volstaat om tot die kwalificatie te komen. Een dergelijke “aanvullende cumulatieve toets” kan leiden tot een verruiming van het toepassingsgebied van artikel 6 EVRM. Voor de duidelijkheid wordt opgemerkt dat in het arrest *Bendenoun* nochtans geen gebruik wordt gemaakt van de aanvullende cumulatieve toets. In het *Bendenoun*-arrest ging het Hof immers over tot een cumulatieve toets, zonder de opgesomde factoren (“criteria”) als alternatief te beschouwen.

18. Het arrest *Lauko* heeft betrekking op een zeer lichte administratieve geldboete die aan de betrokkene was opgelegd omdat hij onterecht aangifte had gedaan bij de politie van burenhinder. Vermits de overtreden norm een algemeen karakter had en net als de opgelegde sanctie zowel een preventief als repressief doel had, besliste het EHRM tot de toepasselijkheid van artikel 6 EVRM. De omstandigheid dat het geschil slechts ging om een kleine geldboete, werd niet relevant geacht.<sup>39</sup>

19. Toch is het nog steeds niet geheel duidelijk of artikel 6 EVRM van toepassing is op lichte fiscale geldboeten. In een ontvankelijkheidsbeslissing van 15 juni 1999 deed het Hof uitspraak over een geringe administratieve geldboete van 100 Poolse zloty (ongeveer 25 Euro) die was opgelegd op grond van de Poolse “*Fiscal Criminal Act*” wegens onopzettelijk gemaakte vergissingen in de boekhouding. Het Hof hield rekening met het feit dat er in het Poolse recht een duidelijk onderscheid bestaat tussen fiscale misdrijven en niet-strafrechtelijk gesanctioneerde overtredingen op de fiscale wetgeving (waartoe de litigieuze overtreding behoorde) en hield ook rekening met het feit dat de opgelegde sanctie en de maximale sanctie niet voldoende zwaar waren om als strafrechtelijk beschouwd te worden.<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> E.H.R.M., 24 september 1997, Garyfallou AEBE, §33; E.H.R.M., 2 september 1998, Lauko, §57.

<sup>39</sup> E.H.R.M., 2 september 1998, Lauko, §58: “*La faiblesse relative de l’enjeu ne saurait ôter à une infraction son caractère pénal intrinsèque*”; Zie reeds het geciteerde arrest *Öztürk*, §54.

<sup>40</sup> E.H.R.M., 15 juni 1999, W.S. t. Polen, nr. 37607/99, niet gepubliceerd: “In the Court’s view both the imposed and imposable sanctions were not sufficiently severe to conclude that they could be characterised as criminal” (p.5).

### C. RECHTSPRAAK VAN HET HOF VAN CASSATIE INZAKE FISCALE GELDBOETEN

20. In een arrest van 27 september 1991 ontkende het Hof het strafkarakter van een administratieve geldboete inzake BTW. Het Hof oordeelde dat deze geldboeten, die neerkomen op een verhoging van de verschuldigde belasting krachtens de uitdrukkelijke wil van de wetgever geen strafsancities zijn. Zij zouden in hoofdzaak ertoe strekken dank zij een gepaste vergoeding de rechten van de Schatkist te vrijwaren.<sup>41</sup> Dit arrest maakt toepassing van de zogenaamde “schadevergoedingstheorie”, die een belastingsverhoging of administratieve geldboete beschouwt als een vergoeding welke verschuldigd is aan de Schatkist omdat de fiscale administratie in haar normale werking wordt belemmerd door de belastingplichtigen die hun verplichtingen niet nakomen.

Na het arrest *Bendenoun* van het EHRM kon een kentering in de rechtspraak echter niet uitblijven. De belastingverhogingen en administratieve geldboeten uit het fiscaal recht werden ingevoerd als sanctie om normen met algemene draagwijdte (de fiscale wetgeving) te handhaven en hebben net als de eigenlijk strafsancities een repressief en preventief doel. Zij beogen het opleggen van leed ter beteugeling van niet-conform sociaal gedrag en strekken ertoe herhaling van deze laakbare overtredingen te voorkomen. Vermits deze vorm van geldelijke sanctionering meestal niet in verhouding staat tot de werkelijk door de Schatkist geleden schade, kan een beroep op de internrechtelijke schadevergoedingstheorie de reikwijdte van artikel 6 EVRM niet beperken.

21. Een arrest van 25 mei 1999 leidde dan ook tot een duidelijke ommekeer in de rechtspraak van het Hof.<sup>42</sup> In die zaak die opnieuw betrekking had op een administratieve geldboete inzake BTW hanteert het Hof vijf criteria om uit te maken of een administratieve geldboete een strafsancitie kan zijn in de zin van artikel 6 EVRM en artikel 14 BUPO-verdrag. Om het penaal karakter

---

<sup>41</sup> Cass., 27 september 1991, A.C., 1991-92, nr. 53, met de conclusie van advocaat-generaal GOEMINNE; *Pas.*, 1991-92, nr. 53.

<sup>42</sup> Cass., 25 mei 1999, A.C., 1999, nr. 307; Zie ook Cass., 26 juni 2000, A.C., 2000, nr. 401 (impliciete oplossing). Reeds vóór het arrest van 25 mei 1999 werd in enkele arresten van het Hof aangenomen dat artikel 6.1 EVRM en artikel 14 BUPO van toepassing kan zijn op de geschillen over rechten en verplichtingen in belastingzaken op voorwaarde dat de rechtspleging in belastingzaken leidt of kunnen leiden tot een naar aanleiding van de strafvordering uitgesproken straf in de zin van die bepaling. Het middel dat de schending van deze verdragsbepalingen inroept, maar niet aanvoert dat een dergelijke rechtspleging ten laste van eiser is gevoerd, is niet ontvankelijk (Cass., 23 januari 1992, A.C., 1992, nr. 270; Cass., 21 november 1997, A.C., 1997, nr. 498; Cass., 14 januari 1999, A.C., 1999, nr. 24).

van een administratieve sanctie vast te stellen, moet worden nagegaan of ze 1. zonder onderscheid elke belastingplichtige en niet slechts een bepaalde groep met een particulier statuut betreft, 2. een bepaald bedrag voorschrijft en op de naleving ervan een sanctie stelt, 3. niet alleen maar een vergoeding in geld van een schade betreft, maar essentieel ertoe strekt te straffen om de herhaling van gelijkaardige handelingen te voorkomen, 4. stoelt op een norm met een algemeen karakter, waarvan het oogmerk tezelfdertijd preventief en repressief is, 5. zeer zwaar is gelet op het bedrag ervan.

22. Deze criteria zijn duidelijk geïnspireerd door de rechtspraak van het EHRM en meer bepaald door het arrest *Bendenoun*. Het arrest van 25 mei 1999 beschouwt deze criteria als “weegfactoren”: indien na afweging van al deze elementen blijkt dat de strafrechtelijke aspecten de doorslag geven, moet de fiscale geldboete als een strafsanctie in de zin van artikel 6 EVRM en artikel 14 BUPO-verdrag worden beschouwd. De rechtspraak van het Hof spoort grotendeels gelijk met de Straatsburgse jurisprudentie, behoudens wat betreft het vijfde criterium dat een zeer zware geldboete vereist. Het EHRM verwijst bij het beoordelen van de zwaarte van de administratieve sanctie in de regel ook naar de sanctie die maximaal kan worden opgelegd en stemt dus af op de potentiële zwaarte van de sanctie.<sup>43</sup>

23. Een middel dat niet aan de feitenrechter is voorgelegd en waarover deze evenmin op eigen initiatief uitspraak heeft gedaan, kan zelfs al is het gegrond op een wettelijke bepaling of een verdragsbepaling die de openbare orde raakt, alleen voor het Hof worden opgeworpen, wanneer de feitelijke gegevens die voor de beoordeling noodzakelijk zijn door de feitenrechter werden vastgesteld of blijken uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan. Deze regel die verband houdt met de bevoegdheid van het Hof als cassatierechter, had zijn weerslag op de ontvankelijkheid van het cassatiemiddel in geschillen over de rechtsaard van administratieve geldboeten.

In een arrest van 26 juni 2000 oordeelde het Hof dat de vraag of een belastingverhoging al dan niet een strafsanctie uitmaakt in de zin van artikel 6 EVRM een beoordeling van feitelijke gegevens veronderstelt, die de

---

<sup>43</sup> Zie o.m. E.H.R.M., 24 september 1997, Garyfallou AEBE, §34; J. PUT, “Rechtshandhaving door administratieve sancties in het recht”, R.W., 2001-2002, (1195), 1201. In het arrest *Bendenoun* had het EHRM echter alleen oog voor de feitelijk opgelegde boete (zie §47 van dit arrest). Dit laat zich verklaren door het feit dat er voor de fiscale boete in het Franse fiscaal recht geen maximum bedrag bepaald was vermits de boete een percentage was van de ontdoken belasting.

bevoegdheden van het Hof overschrijdt. Omwille van het vijfde criterium (het vereiste van de zwaarte van de sanctie, gelet op het bedrag ervan) zou het, aldus de noot van het Openbaar Ministerie bij dit arrest, hier niet gaan om een zuivere rechtsvraag maar zou het antwoord op deze vraag afhangen van een feitelijk gegeven.<sup>44</sup> Vermits eiser voor het Hof van Beroep niet had betoogd dat de hem opgelegde belastingverhoging een strafsanctie uitmaakte in de zin van artikel 14.5 BUPO-verdrag en de appèlrechters niet uit eigen beweging hierover uitspraak hadden gedaan, werd het cassatiemiddel nieuw en niet ontvankelijk geacht.

24. Een arrest van 18 mei 2001 sluit hierbij aan.<sup>45</sup> Eisers tot cassatie hadden nagelaten om voor de appèlrechters in te roepen dat de opgelegde belastingverhoging een strafsanctie was in de zin van artikel 6 EVRM en artikel 14 BUPO-verdrag en voerden dit voor het eerst aan in hun cassatiemiddel. De feitenrechter had van zijn kant op eigen initiatief geen uitspraak gedaan over het penaal karakter van de opgelegde belastingverhoging. Het Hof oordeelde dat de feitelijke gegevens die voor de beoordeling van het middel noodzakelijk zijn, zoals het bestaan van administratieve of strafsancties in verband met dezelfde feiten, niet blijken uit de bestreden beslissing of uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan. Het Hof benadrukt dat het aan de eisers zelf stond te vragen dat de feitenrechter de opgelegde maatregel zou toetsen, zodat zij hem niet kunnen verwijten dat hij de opgelegde verhoging van de belasting niet had opgeheven. Het middel dat voor het eerst het strafkarakter van de opgelegde belastingverhoging ten berde bracht werd, ook al was het gegrond op verdragsbepalingen die de openbare orde raken, nieuw en mitsdien niet ontvankelijk geacht.

25. Een cassatiemiddel in een geschil met betrekking tot administratieve sancties kan soms ook de vereiste nauwkeurigheid ontberen. Dit blijkt onder meer uit een arrest van 28 september 2001.<sup>46</sup> Het cassatiemiddel dat alleen de kwalificatie bestrijdt (het louter administratief zijn) die de appèlrechters gegeven hebben aan de opgelegde belastingverhoging van 50 procent maar niet preciseert welk gevolg voortvloeit uit de beweerde vergissing begaan door de appèlrechters, en verder niet verduidelijkt welke weerslag de beweerde onwettigheid op hun beslissing heeft, is niet ontvankelijk bij

---

<sup>44</sup> Cass., 26 juni 2000, A.C., 2000, nr. 401, noot 1

<sup>45</sup> A.C., 2001, nr. 295.

<sup>46</sup> F.99.0146.N.

gebrek aan nauwkeurigheid. De loutere omstandigheid dat de opgelegde belastingverhoging een strafsanctie zou uitmaken in de zin van artikel 6 EVRM en artikel 14 BUPO-verdrag houdt immers niet in dat zij hierdoor onwettig wordt.

26. De rechtsleer formuleerde reeds kritiek op de arresten van 26 juni 2000 en 18 mei 2001. De vraag of de fiscale boete ook een strafrechtelijk karakter in de zin van artikel 6 EVRM vertoont, zou een zuivere rechtskwestie zijn.<sup>47</sup> Normaliter moet immers reeds uit de wettekst zelf, waarin de overtreden norm en de toepasselijke sanctie is opgelegd en uit het autonoom uit te leggen strafbegrip van artikel 6 EVRM en artikel 14 BUPO-verdrag blijken of de boete een penaal karakter vertoont. Het toepassen van de criteria die het EHRM hanteert om een administratieve sanctie als strafsanctie te beschouwen, zou geen feitelijke beoordeling impliceren. Het zou overigens moeilijk te aanvaarden zijn dat de kwalificatie van de sanctie zou kunnen verschillen naargelang van de belastingplichtige die zich op de bescherming van de artikelen 6 EVRM en artikel 14 BUPO-verdrag beroept. Dit zou tot gevolg hebben dat naar gelang van de rechter die zich over de problematiek buigt eenzelfde fiscale boete nu eens als een zuivere administratieve boete wordt aanzien, dan weer als een boete met een strafrechtelijk karakter. Ook het beoordelen van de zwaarte van de sanctie vereist geen beoordeling van feitelijke gegevens nu de potentiële zwaarte van de sanctie (d.w.z. de zwaarte in het licht van de mogelijke impact van de sanctie) van belang is bij de beoordeling van dit criterium.

#### D. RECHTSPRAAK VAN HET HOF VAN CASSATIE INZAKE ADMINISTRATIEVE SANCTIES IN HET SOCIALE ZEKERHEIDRECHT

27. Tal van sociale zekerheidsregelingen kennen administratieve sancties. Vaak gaat het om sancties die gericht zijn tegen de gerechtigden.<sup>48</sup> Daarnaast bestaan er ook administratieve sancties tegen bijvoorbeeld sociale zekerheidsinstellingen of meewerkende personen.<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup> NUDELHOLC, S. en KIRKPATRICK, J., "Le contrôle judiciaire des amendes fiscales et le principe de proportionnalité" (noot onder Cass., 5 mei 1999 (twee arresten)), *R.C.J.B.*, 2002, (594), 631, nr. 36.

<sup>48</sup> B.v. art. 153-159 Werkloosheidsbesluit; art. 64bis, § 7 en § 8 Pensioenwet Werknemers. Voor een overzicht van de voornaamste, zie J. PUT, *o.c.*, 95-99.

<sup>49</sup> B.v. art. 318-319 Uitvoeringsbesluit Z.I.V.-wet; art. 6 K.B. 25 november 1996 tot vaststelling van de regelen inzake het bijhouden van een verstrekkingenregister door de zorgverleners bedoeld in artikel 76 van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige

Tot nu toe heeft het Hof zich slechts enkele keren moeten uitspreken over de vraag of deze sancties het karakter vertonen van een straf in de zin van het EVRM en het BUPO-verdrag.

*1. Administratieve sancties inzake de bijdrageregeling*

Tot 1 januari 1999 bepaalde artikel 30bis, § 3, derde lid van de Socialezekerheidswet Werknemers dat diegene die een beroep doet op een niet geregistreerde aannemer voor de uitvoering van bouwwerkzaamheden en die niet bij elke betaling aan deze aannemer 15% van het bedrag, exclusief B.T.W., heeft ingehouden en gestort aan de R.S.Z., een bijslag verschuldigd is gelijk aan het dubbel van het te betalen bedrag.

In een arrest van 6 september 1993 heeft het Hof deze bijslag gekwalificeerd als een administratieve sanctie, die rechtstreeks krachtens de wet toepasselijk is. De vordering van de R.S.Z. tot betaling van die bijslag kan dan ook niet beschouwd worden als een burgerlijke rechtsvordering volgend uit een misdrijf, waarop artikel 26 V.T.Sv. van toepassing is.<sup>50</sup> De vraag of deze administratieve sanctie beschouwd moet worden als een straf in de zin van het EVRM of het BUPO-verdrag was niet aan de orde.

De vraag naar het strafkarakter is wel gerezen m.b.t. de (inmiddels opgeheven) vergoeding bepaald in artikel 30ter, § 6, A, Socialezekerheidswet Werknemers.<sup>51</sup> Op grond van deze bepaling, was de hoofdaannemer die geen of een foutief dagboek op de werf bijhield aan de R.S.Z. een som verschuldigd gelijk aan het drievoud van de socialezekerheidsbijdragen, berekend op het gewaarborgd gemiddeld maandelijks minimuminkomen en vermenigvuldigd met het aantal werknemers dat niet in het dagboek voorkomt, alsook met het aantal foute of weggelaten vermeldingen.

In een arrest van 3 mei 1999 besliste het Hof dat het verschuldigde bedrag geen straf is maar een forfaitaire herstelvergoeding, waarop artikel 2 van het Strafwetboek niet van toepassing is.<sup>52</sup> Het Hof grondde deze beslissing op de overweging dat volgens artikel 30ter, § 1, de hoofdaannemer een natuurlijke of rechtspersoon kan zijn (terwijl op dat ogenblik de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen nog niet was ingevoerd) en dat, indien het gevorderde bedrag het gevolg is van de nalatigheid van de

---

verzorging en uitkeringen gecoördineerd op 14 juli 1994 en tot bepaling van de administratieve geldboetes in geval van inbreuk op deze voorschriften.

<sup>50</sup> A.C. 1993, 663.

<sup>51</sup> Opgeheven, met ingang van 1 januari 1999, bij art. 2 K.B. van 26 december 1998.

<sup>52</sup> A.C. 1999, nr. 256, concl. adv.-gen. LECLERCQ.

onderaannemer, dat bedrag verminderd wordt met het bedrag dat door de onderaannemer aan de R.S.Z. werd betaald. In zijn conclusie bemerkte advocaat-generaal (thans eerste advocaat-generaal) J.-F. Leclercq dat deze regels moeilijk verenigbaar zijn met het begrip straf in de zin van artikel 2 van het Strafwetboek. Het arrest van 3 mei 1999 wijst er ook op dat, naast de betaling van het aan de R.S.Z. verschuldigde bedrag, artikel 35 van de Socialezekerheidswet Werknemers ook straffen oplegt. Tot slot zou ook uit de wil van de wetgever volgen dat het verschuldigde bedrag geen straf is, maar het karakter heeft van een forfaitaire herstelvergoeding. M.b.t. de wil van de wetgever, merkte advocaat-generaal Leclercq op dat de wetgever artikel 30ter, § 6, A niet gerangschikt heeft onder de bepalingen betreffende de burgerlijke sancties en ook niet onder die van de strafbepalingen. In samenhang met de bewoordingen die de wetgever gebruikt in artikel 30ter, § 6, A, besluit hij hieruit dat het bedrag dat de hoofdaannemer ingevolge die bepaling verschuldigd is aan de R.S.Z. geen straf is.

Op grond van dezelfde overwegingen, oordeelde het Hof in een arrest van 6 december 1999 dat het bedrag verschuldigd krachtens artikel 30ter, § 6, A van de Sociale Zekerheidswet werknemers geen administratieve sanctie of strafrechtelijke sanctie is, maar een forfaitaire herstelvergoeding, waarop de artikelen 2, tweede lid, van het Strafwetboek en 15 van het BUPO-verdrag niet van toepassing zijn.<sup>53</sup>

28. Het arrest van 8 mei 2000<sup>54</sup> heeft betrekking op de vergoeding bepaald in artikel 30ter, § 6, B, van de Socialezekerheidswet Werknemers.<sup>55</sup> Krachtens deze bepaling was de hoofdaannemer die naliet aan de R.S.Z. de inlichtingen te verstrekken m.b.t. de werf en de identiteit van de onderaannemers, aan de R.S.Z. een som verschuldigd die minstens gelijk is aan 5% van het totale bedrag van de werkzaamheden die niet aan de R.S.Z. werden gemeld en maximaal 5% van het totaal bedrag van de werkzaamheden die hem op de betrokken werf werden toevertrouwd. De onderaannemer die de hoofdaannemer niet op de hoogte stelde van de onderaannemers waarop hij een beroep doet, was aan de R.S.Z. een som verschuldigd van 5% van het totaal bedrag van de werkzaamheden die hij heeft toevertrouwd aan die onderaannemers. Op grond van dezelfde overwegingen als in het arrest van 3 mei 1999, oordeelde het Hof dat het aldus verschuldigde bedrag geen

---

<sup>53</sup> A.C. 1999, nr. 661.

<sup>54</sup> A.C. 2000, nr. 276, concl. adv.-gen. LECLERCQ.

<sup>55</sup> Eveneens opgeheven, met ingang van 1 januari 1999, bij art. 2 K.B. van 26 december 1998.

strafsanctie is, maar een forfaitaire herstelvergoeding. Het middel dat aanvoerde dat artikel 6 EVRM toepasselijk is omdat de sanctie in artikel 30ter, § 6, B, van aard een strafsancie is, faalt volgens het Hof naar recht. In zijn prejudicieel arrest van 7 december 1999, was het Arbitragehof ervan uitgegaan dat de bedragen die verschuldigd zijn op grond van artikel 30ter, § 6, geen herstelvergoedingen, maar administratieve geldboeten zijn. Eerste advocaat-generaal Leclercq (toenmalig advocaat-generaal) beklemtoonde evenwel in zijn conclusie voor het arrest van 8 mei 2000, dat het niet aan het Arbitragehof, maar aan het Hof van Cassatie toekomt de wet te interpreteren, zodat de interpretatie waarvan het Arbitragehof was uitgegaan geen invloed heeft op de beslissing van het Hof m.b.t. het strafkarakter van het krachtens artikel 30ter, § 6, aan de R.S.Z verschuldigde bedrag.

Men kan zich afvragen of de hoogte van de verschuldigde bedragen (nl. het drievoud van de socialezekerheidsbijdragen, resp. 5% van het bedrag van de werkzaamheden) er niet op wijst dat de maatregelen bedoeld in artikel 30ter, § 6 van de Sociale Zekerheidswet Werknemers verder reiken dan het geldelijk herstel van een schade, maar in wezen een preventief en repressief doel hebben. Voorts is het merkwaardig dat het Hof in deze arresten tot de niet-toepasselijkheid van art. 6 EVRM en 15 BUPO besluit op grond van argumenten die betrekking hebben op de internrechtelijke kwalificatie van de maatregelen bepaald in artikel 30ter, § 6, zonder evenwel deze maatregelen te toetsen aan de autonome inhoud van het begrip “straf” zoals het door het EHRM wordt geïnterpreteerd. De bedoelde maatregelen zijn inderdaad geen werkelijke strafsancies in de internrechtelijke zin van het woord, maar dit is op zich niet doorslaggevend voor het antwoord op de vraag of ze beschouwd kunnen worden als een straf in de zin van het EVRM en het BUPO-verdrag.

## 2. *Administratieve geldboeten wegens het niet bijhouden van het verstrekkingenregister door de zorgverleners*

29. De toetsing aan het strafbegrip in het EVRM en het BUPO-verdrag gebeurde wel in twee arresten van 6 mei 2002,<sup>56</sup> waarin het Hof zich diende uit te spreken over de vraag of de administratieve geldboeten wegens het niet bijhouden van het verstrekkingenregister door de zorgverleners als een straf in de zin van art. 15 van het BUPO-verdrag kunnen worden aangemerkt. Overeenkomstig artikel 76 van de op 14 juli 1994 gecoördineerde Z.I.V.-wet, zijn de kinesitherapeuten, de logopedisten en de verpleegkundigen ertoe gehouden alle verstrekkingen die zij verlenen op te tekenen in een

---

<sup>56</sup> A.R. S.01.0006.N en A.R. S.01.0052.N, concl. adv.-gen. WERQUIN.



verstrekkingenregister. Een K.B. van 4 juni 1987 stelde de regels vast inzake het bijhouden van het verstrekkingenregister en bepaalde de administratieve geldboeten ten laste van de zorgverleners in wiens hoofde een overtreding werd vastgesteld. Dit K.B. werd vervangen door een K.B. van 25 november 1996, dat in lagere administratieve geldboeten voorzag.

In de arresten van 6 mei 2002, stipt het Hof eerst aan dat de administratieve geldboeten bepaald in het K.B. van 4 juni 1987 en 25 november 1996 administratieve sancties zijn. Het Hof stelt vast dat een administratieve sanctie een strafsanctie kan zijn in de zin van artikel 15 BUPO en somt vervolgens de toetsingscriteria op, naar het voorbeeld van de rechtspraak inzake administratieve geldboeten in fiscale zaken. Om uit te maken of een administratieve sanctie het karakter heeft van een strafsanctie in de zin van artikel 15 BUPO, moet nagegaan worden of ze,

1. niet slechts een bepaalde groep met een particulier statuut betreft;
2. een bepaald gedrag voorschrijft en op de niet-naleving ervan een sanctie stelt;
3. niet alleen maar een vergoeding van schade betreft, maar essentieel ertoe strekt te straffen om herhaling van gelijkaardige handelingen te voorkomen;
4. stoelt op een norm met een algemeen karakter waarvan het oogmerk tezelfdertijd preventief en repressief is;
5. zeer zwaar is gelet op het bedrag ervan.

Indien na afweging van deze elementen blijkt dat de strafrechtelijke aspecten de doorslag geven, moet de administratieve sanctie als een strafsanctie in de zin van de aangewezen verdragsbepalingen worden beschouwd.

In de beide zaken hadden de appèlrechters vastgesteld dat de bedoelde administratieve sanctie slechts gericht is tot een bepaalde groep personen, met name de kinesitherapeuten en verpleegkundigen, en dat een aparte strafrechtelijke vervolging voor dezelfde feiten niet was uitgesloten. Het Hof oordeelde dat de appèlrechters op grond hiervan wettig vermochten te beslissen dat de administratieve sanctie wegens het niet bijhouden van het verstrekkingenregister geen strafsanctie is, zodat artikel 2, tweede lid, van het Strafwetboek, noch artikel 15.1 BUPO toepasselijk is.

Men kan de indruk hebben dat het Hof de beslissing van de appèlrechters m.b.t. het strafkarakter van de bedoelde administratieve sanctie eerder mild beoordeeld heeft. Dat de geldboete slechts tot een bepaalde groep personen is

gericht, is in het licht van de rechtspraak van het EHRM op zich niet doorslaggevend. Wanneer de sanctie duidelijk een preventief en repressief karakter vertoont en zwaar is, gelet op de mogelijke impact ervan, volstaat dit om haar als een straf te kwalificeren. Uit de bestreden beslissingen blijkt niet dat de appèlrechters deze laatste elementen in hun beoordeling hadden betrokken. Met betrekking tot de aard van de sanctie, kan men uit de rechtspraak van het EHRM afleiden dat het feit dat op min of meer dezelfde overtreding ook klassieke strafsancties staan, een omstandigheid is die erop wijst dat de betrokken administratieve sanctie een strafkarakter heeft in de zin van artikel 6 EVRM.<sup>57</sup> De vaststelling van het arbeidshof dat een aparte strafrechtelijke vervolging voor dezelfde feiten mogelijk was, was dus eerder een argument in het voordeel van de kwalificatie van straf.

In zijn conclusie was advocaat-generaal Werquin van oordeel dat de administratieve geldboete uitgesproken ten laste van de zorgverleners wel degelijk van strafrechtelijke aard is in de zin van artikel 6.1 EVRM en 14.1. BUPO.<sup>58</sup> Hij wees erop dat de geldboete weliswaar niet de ganse bevolking betreft, maar wel alle leden van een bepaalde collectiviteit, dat zij beoogt de dader van de inbreuk te straffen en nieuwe inbreuken te voorkomen, en van aard is om de belangen van de dader aanzienlijk aan te tasten.

## AFDELING 2 - RECHTERLIJK TOEZICHT OP ADMINISTRATIEVE SANCTIES

30. De traditionele opvatting over de omvang van de rechtsmacht van de rechter bij bestuurlijke boete-oplegging staat in ons land reeds enige tijd onder druk. De stelling dat het vereiste van volle rechtsmacht, zoals dit vervat ligt in artikel 6 EVRM, de rechter noopt tot een meer uitgebreide controle van administratieve geldboeten heeft de voorbije jaren in de rechtspraak heel wat terrein gewonnen.

Alvorens nader in te gaan op deze evolutie in de rechtspraak wordt kort aandacht besteed aan de bevoegdheid van de Minister van Financiën om kwijtschelding te verlenen van belastingverhogingen en administratieve geldboeten. We kunnen immers niet voorbij gaan aan de tendens om het administratieve besluitvormingsproces inzake fiscale geldboeten als een geheel te beschouwen. In die benadering wordt geen doorslaggevend belang meer gehecht aan het onderscheid tussen de fase van boeteoplegging (waarin

---

<sup>57</sup> J. PUT, "Rechtshandhaving door administratieve sancties in het recht", *R.W.* 2001-02, (1195) 1201.

<sup>58</sup> Conclusie vóór Cass. 6 mei 2002, A.R. S.01.0052.N.

het bestuur een gebonden bevoegdheid uitoefent) en de fase van mogelijke kwijtschelding van de boete (waarin het bestuur een discretionaire bevoegdheid uitoefent) maar wordt afgestemd op het eindresultaat: het bepalen van de uiteindelijke omvang van de boete.<sup>59</sup> De vraag of die benadering een impact moet hebben op de rechterlijke controle van het sanctiebesluit komt later aan bod (infra nrs. 66-68).

### **§ 1. Omvang van de rechterlijke toetsingsbevoegdheid: begrip “volle rechtsmacht” en artikel 6 EVRM**

31. Artikel 6 EVRM vereist niet dat een administratieve sanctie van strafrechtelijke aard ook door de strafrechter wordt opgelegd. Een geschil over een opgelegde sanctie moet wel kunnen worden voorgelegd aan een rechter die voldoet aan de waarborgen van deze verdragsbepaling. De rechter die de zaak behandelt, dient niet alleen onafhankelijk en onpartijdig te zijn, maar moet ook beschikken over “volle rechtsmacht”.<sup>60</sup> Over de juiste draagwijdte van dit vereiste bestaat onduidelijkheid. Het houdt zonder enige twijfel in dat de rechter bevoegd moet zijn om in rechte te beslissen over zowel feitelijke als rechtsvragen. De rechterlijke instantie moet dus kunnen nagaan of de rechtens vereiste feitelijke grondslag voor het aan zijn toezicht voorgelegde sanctiebesluit voorhanden is en of het sanctiebesluit in overeenstemming is met de wet of met hogere rechtsnormen.<sup>61</sup> Volle rechtsmacht is m.a.w. een toetsingsmacht ten aanzien van alle aspecten die met de wettigheid van een overheidshandeling te maken hebben. Bij administratieve beslissingen die betrekking hebben op burgerlijke rechten en verplichtingen en waarbij een grote mate van discretionaire bevoegdheid voor het bestuur bestaat, is een volledige rechterlijke toetsing niet vereist.<sup>62</sup>

---

<sup>59</sup> In die zin o.m. S. NUDELHOLC en J. KIRKPATRICK, “Le contrôle judiciaire des amendes fiscales et le principe de proportionnalité” (noot onder Cass., 5 februari 1999 en Cass., 24 januari 2002), R.C.J.B., 2002, (573), 640 e.v.

<sup>60</sup> Zie o.m. E.H.R.M., 23 juni 1981, Le Compte, Van Leuven en De Meyere, *Publ. Cour*, Série A, vol. 43, §33; E.H.R.M., 10 februari 1983, Albert en Le Compte, *Publ. Cour*, Série A, vol. 58, § 29; E.H.R.M., 23 oktober 1995, Schmutzer, *Publ. Cour*, Série A, vol. 328-A, § 34; E.H.R.M., 23 oktober 1995, Gradinger, *Publ. Cour*, Série A, vol. 328-A, § 43. In de arresten van 23 oktober 1995 werd de omstandigheid dat beroep openstond bij het Oostenrijkse Administratieve Gerechtshof onvoldoende geacht nu deze instantie geen volle rechtsmacht had, aangezien het de bestuurlijke beslissing niet in alle opzichten, zowel feitelijk als juridisch kon beoordelen.

<sup>61</sup> P. LEMMENS, *Geschillen over burgerlijke rechten en verplichtingen*, Antwerpen, Kluwer, 281, nr. 203; A. ALEN, “Administratieve geldboeten: hun internationale en internrechtelijke kwalificatie”, in *Liber Amicorum Prof. Dr. G. Baeteman*, Deurne, Kluwer, 1997, 400, nr. 17.

<sup>62</sup> E.H.R.M., 28 mei 1985, Ashingdane, *Publ. Cour*, Série A, vol. 93, §59; P. LEMMENS, o.c., 280, nr. 203.

Het recht op toegang tot de rechter gaat niet zover dat de rechter verplicht is in het beleidsoordeel van de bestuurlijke organen te treden en daarvoor zijn eigen oordeel in de plaats te stellen. De opportuniteit van een administratieve beslissing moet de rechter niet kunnen beoordelen.<sup>63</sup> Beschikt het bestuur over beleidsvrijheid, dan kan een marginale toetsing volstaan.<sup>64</sup>

32. Veelal wordt verdedigd dat het leerstuk van de marginale toetsing niet bruikbaar is in geschillen met betrekking tot straf- en sanctiezaken en dat de rechterlijke toetsing dan ingrijpender moet zijn om te kunnen spreken van “volle rechtsmacht”. In strafzaken zou de rechter moeten kunnen beschikken over de mogelijkheid om de bestreden beslissing op alle punten op feitelijke en juridische gronden te “hervormen”.<sup>65</sup>

33. Belangrijk is tevens de vaststelling dat het evenredigheidsbeginsel zich kon doorzetten in het bestuurlijk sanctierecht. Zoals bekend moet een tuchtsanctie kunnen getoetst worden aan het evenredigheidsbeginsel: de rechter moet kunnen nagaan of de sanctie evenredig is met de begane fout. Het EHRM heeft die eis duidelijk gesteld in de zaken *Le Compte, Van Leuven*, en *De Meyere* en *Albert en Le Compte* en die rechtspraak wordt ook relevant geacht voor de toetsing van administratieve geldboeten.<sup>66</sup> Ook in dat domein van het recht zou er slechts sprake zijn van een behoorlijke toegang tot de rechter wanneer deze kan beoordelen of de opgelegde boete in redelijke verhouding staat tot de ernst van de overtreding en de mate van

---

<sup>63</sup> E.H.R.M., 21 september 1993, Zumtobel, Publ. Cour, Série A, Vol. 268-A, §32; M. MELCHIOR, “La notion de compétence de pleine juridiction en matière civile dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme”, in *Présence du droit public et des droits de l’homme – Mélanges offerts à Jacques Velu*, Brussel, Bruylant, 1992, III, (1327), 1340-1341.

<sup>64</sup> R.v.St., nr. 28.938, 1 december 1987, *R.W.*, 1987-88, 880. In dit arrest beschouwt de Raad van State zichzelf als een rechterlijke instantie met volle rechtsmacht. Hoewel hij als rechter in laatste instantie van de handelingen van de administratie niet vermag zijn beslissingen in de plaats te stellen van de administratieve overheid, kan hij toch bij de uitoefening van zijn controle nagaan of de rechtens vereiste feitelijke grondslag aanwezig is en of de bestuurlijke sanctie evenredig is met de vastgestelde feiten.

<sup>65</sup> Zie o.m. E.H.R.M., 23 oktober 1995, Schmutzter, §36; E.H.R.M., 23 oktober 1995, Gradinger, § 44. In deze arresten is sprake van “*le pouvoir de réformer en tous points, en fait comme en droit, la décision entreprise, rendue par l’organe inférieur*”. In de Engelse versie van het arrest wordt het werkwoord “to quash” d.i. vernietigen gebruikt. Dit stemt niet overeen met het Franse *réformer* (hervormen).

<sup>66</sup> Zie o.m. E.H.R.M., 23 juni 1981, *Le Compte, Van Leuven* en *De Meyere*, §51; E.H.R.M., 10 februari 1983, *Albert en Le Compte*, § 36; A. ALEN, “Naar een betere rechtsbescherming inzake administratieve geldboeten na de koerswijziging van het Hof van Cassatie in zijn arresten van 5 februari 1999”, *R.W.*, 1999-2000, (630), 635; S. BRACONNIER, *Jurisprudence de la cour européenne des droits de l’homme et droit administratif français*, Brussel, Bruylant, 1997, 243. Deze auteur stelt dat de rechtspraak van het Straatsburgse Hof geen volledige toetsing vereist. Een marginale toetsing (*erreur manifeste d’appréciation*) zou volstaan.

verwijtbaarheid. Op grond van de voornoemde arresten wordt verdedigd dat de in artikel 6 EVRM neergelegde eis van volle rechtsmacht tot gevolg heeft dat de rechter de oplegging van de boete moet kunnen “nawegen”. De belangenafweging die aan een boetebesluit ten grondslag ligt, moet ten volle kunnen getoetst worden op evenredigheid.<sup>67</sup>

34. De vraag rijst echter of de wetgever niet zelf het recht heeft om de evenredigheid van de sanctie te wegen en om het resultaat ervan in de wet vast te leggen. Op het eerste gezicht laat het evenredigheidsbeginsel niet toe te tornen aan een vaste strafmaat die werd gefixeerd door de wetgever. Indien de wetgever het bestuur verplicht tot het opleggen van een administratieve boete met een welbepaalde omvang en het bestuur verder dus geen vrije keuze laat, werd tot voor kort vrijwel steeds aangenomen dat de rechter zich moet houden aan de voorgeschreven strafmaat. Huybrechts benadrukte dat er geen reden bestaat om de rechtsmacht van de rechter ten aanzien van administratieve sancties uitgebreider te achten dan in het strafrecht. Ook de strafrechter kan, als de wet hem geen vrije keuze laat, slechts de ene bij de wet bepaalde straf opleggen.<sup>68</sup>

35. In het arrest “*Malige*”, dat betrekking heeft op het Franse rijbewijs met strafpunten, was de omvang van de rechterlijke toetsing ten aanzien van administratieve sancties het centrale geschilpunt.<sup>69</sup> Indien de houder van een rijbewijs een boete betaalt of strafrechtelijk wordt veroordeeld, is de Minister van Binnenlandse Zaken naar Frans recht wettelijk verplicht een aantal punten van het rijbewijs af te trekken. Het verlies van twaalf punten leidt tot de intrekking van het rijbewijs. De heer Malige argumenteerde dat het opleggen van een automatische sanctie die steunt op een vast barema en waartegen geen mogelijkheid tot beroep bij een rechterlijke instantie openstaat een schending uitmaakt van artikel 6 EVRM.

---

<sup>67</sup> I. DE RAADT en R. WIDDERSHOVEN, “De bestuurlijke boete in de Algemene Wet Bestuursrecht”, *NCJM-Bulletin*, 2000, (771), 784; F. SUDRE, “Droit à un procès équitable et retrait de points du permis de conduire: un arrêt en trompe l’œil de la Cour européenne des droits de l’homme » (noot onder E.H.R.M., 23 september 1998, *Malige*), *J.C.P. (Ed. G.)*, 1999, II, nr. 10.086, (924), 926.

<sup>68</sup> L. HUYBRECHTS, “Het fiscale strafrecht en de jurisprudentie van het Hof van Cassatie”, in *Recht zonder omwegen. Fiscale opstellen aangeboden aan Prof. Dr. J.J. Couturier*, Brussel, Larcier, 2000, 343, nr. 27; Zie ook J.-M. WOEHRLING, “Les sanctions administratives forfaitaires et l’article 6 de la Convention européenne des droits de l’homme”, in *La Convention européenne des droits de l’homme : Développements récents et nouveaux défis*, J.F. FLAUSS en M. DE SALVIA, Brussel, Bruylant, 1997, (179), 186.

<sup>69</sup> E.H.R.M., 23 september 1998, *Malige*, *J.C.P. (Ed. G.)*, 1999, II, nr. 10.086, 922, met kritische noot SUDRE; Recueil des arrêts et décisions, 1998-VII, 2923; R.W., 2000-2001, 676 (weergave P. LEMMENS)

Het EHRM wijst er in het arrest *Malige* van 23 september 1998 vooreerst op dat de intrekking van het rijbewijs een straf is en moet gecontroleerd worden door een rechterlijke instantie die voldoet aan de waarborgen van artikel 6 EVRM. Het Hof stelt vast dat tot het verlies van punten werd beslist, nadat de strafrechter de betrokkene schuldig had bevonden. De strafrechtelijke procedure voldeed aan artikel 6 EVRM vermits de betrokkene met feitelijke en juridische argumenten kon aanvechten dat hij de overtreding had begaan. De overwegingen van het arrest in verband met de proportionaliteit van de sanctie gaan in op de kern van zaak: “*Quant à la proportionnalité de la sanction, la Cour note (...) que la loi elle-même a prévu dans une certaine mesure la modulation du retrait de points en fonction de la gravité de la contravention commise par le prévenu. En l’espèce, celle-ci entraînait le retrait de quatre points sur les douze que compte le permis de conduire, et on ne saurait donc qualifier cette mesure de disproportionnée par rapport au comportement qu’elle entend sanctionner*” (§ 49). Het EHRM vond dus de sanctie, aftrek van vier van de twaalf punten, niet onevenredig met de inbreuk die Malige had begaan (overdreven snelheid). Het hield daarbij rekening met het feit dat een aftrek van vier punten niet leidt tot een onmiddellijke intrekking van het rijbewijs en dat de betrokkene de punten kan terugverdienen door enige tijd zonder overtredingen te blijven of door een bijzondere opleiding te volgen. In navolging van de Commissie was het EHRM van oordeel dat een voldoende rechterlijke controle in de zin van artikel 6 EVRM geïncorporeerd was in de strafrechtelijke beslissing tot veroordeling van de betrokkene.

36. De draagwijdte van dit arrest is omstreden.<sup>70</sup> Het staat buiten kijf dat in de zaak *Malige* noch de strafrechter noch de bestuursrechter de proportionaliteit van de sanctie konden toetsen.<sup>71</sup> Het is juist dat het EHRM zelf een controle uitoefent op de sanctiemaat, hoewel de wet al voorzag in een schakering van de sanctiemaat afhankelijk van de zwaarte van de inbreuk. Betekent dit nu dat elke rechter, net als het EHRM, bevoegd is om na te gaan of *in abstracto* de door de wetgever gekozen sanctie in overeenstemming is met het proportionaliteitsbeginsel, maar dat de rechterlijke controle niet verder zal reiken? Doorstaat de keuze die de

---

<sup>70</sup> Zie en vgl. C.L.G.F.H. ALBERS, *Rechtsbescherming bij bestuurlijke boeten. Balanceren op een magische lijn*, Sdu Uitgevers BV, Den Haag, 2002, 251 en de noot bij het arrest *Malige* van M. KUIJER en E.E.V. LENOS, “Proportionaliteit van sancties: een taak van de rechter of van de wetgever?”, *NCJM-Bulletin*, 2000, 873 e.v.

<sup>71</sup> F. SUDRE, , *o.c.*, *J.C.P. (Ed. G.)*, 1999, II, nr .10.086, (924), 926.

wetgever maakte voor een welbepaalde (vaste) straf de evenredigheidstoets, dan is er in die lezing van het arrest geen ruimte meer voor een toepassing van het proportionaliteitsbeginsel in het concrete geval. Het arrest *Malige* stelt op het eerste gezicht geen grote eisen aan de omvang van de rechterlijke controle: artikel 6 EVRM impliceert blijkbaar niet dat de rechter over de mogelijkheid moet beschikken om een straf op te leggen onder het wettelijk minimum indien de wettelijke tarieven reeds voldoende rekening houden met het proportionaliteitsbeginsel.<sup>72</sup>

Bij nader inzien mogen we wellicht uit dit arrest niet de stellige conclusie trekken dat volle rechtsmacht hetzij een *in abstracto* controle aan het evenredigheidsbeginsel hetzij een *in concreto* controle op de evenredigheid tussen de opgelegde geldboete en de ernst van de overtreding moet inhouden. Ook een andere interpretatie van het arrest is immers niet uitgesloten: een wettelijk sanctiesysteem met vaste sancties of vaste barema's is niet strijdig met artikel 6 EVRM indien de wettelijke regeling evenredige sancties of barema's hanteert en voor zover de in concreto opgelegde sanctie proportioneel is aan de ernst van de overtreding. De zogenaamd "zaak-specifieke benadering"<sup>73</sup> van het EHRM verhindert eens te meer een klare kijk op de inhoudelijke omschrijving van het begrip "volle rechtsmacht".

37. De Commissie kon in 1998 in de zaak *Taddei* standpunt innemen over een boetestelsel met vaste barema's.<sup>74</sup> De Franse fiscus had de heer *Taddei* in toepassing van artikel 1729 van de *Code général des impôts* een boete opgelegd ten bedrage van 80 procent van de ontdoken belasting over de toegevoegde waarde. Voor de Commissie voerde de belastingplichtige aan dat de administratieve rechtbanken in strijd in met artikel 6 EVRM geen toetsing met volle omvang hadden kunnen uitoefenen. Indien zij de kwade trouw van de belastingplichtige vaststelden, waren zij immers gebonden door het wettelijk tarief en konden zij de boete niet moduleren rekening houdend met de concrete omstandigheden van de zaak. De Commissie neemt onder verwijzing naar de arresten *Öztürk* en *Schmautzer* genoegen met de

---

<sup>72</sup> In die zin J.-Cl. BONICHET, "Les sanctions administratives en droit français et la Convention européenne des droits de l'homme", *A.J.D.A.*, 20 oktober 2001 (bijzonder nummer: L'actualité juridique. Droit administratif. Les sanctions administratives. Actualité et perspectives), (73), 79-80; Anders F. SUDRE, *o.c.*, *J.C.P. (Ed. G.)*, 1999, II, nr. 10.086, (924), 926 die de mening is toegedaan dat volle rechtsmacht een evenredigheidstoets insluit. Een automatische toepassing van een wettelijke boeteschaal zou deze toets niet kunnen vervangen.

<sup>73</sup> Zie hierover J. PUT, "Rechtshandhaving door administratieve sancties in het recht", *R.W.*, 2001-2002, (1195), 1202.

<sup>74</sup> ECRM, 29 juni 1998, *Taddei*, *Décisions et Rapports*, 94-A, 108.

gebruikelijke wettigheidscontrole en vereist niet dat rechter de boete kan verminderen onder de wettelijke grens. Vermits de wet zelf een proportionele sanctie voorschrijft die kan variëren in functie van de zwaarte van de inbreuk en in functie van de concrete omstandigheden, oordeelde de Commissie dat er geen schending was van het recht op toegang tot de rechter (artikel 6, §1 EVRM).

38. Een laatste etappe in de jurisprudentie van EHRM over het recht op toegang tot de rechter bij bestuurlijke boeten, vormt het arrest ‘Silvester’s Horeca Service’ van 4 maart 2004. De mogelijke weerslag van dit arrest, dat geen genoegen neemt met een beperkte rechterlijke wettigheidstoetsing (zonder evenredigheidstoets of opportuniteitscontrole) komt later aan bod (infra nrs. 65-68). Uit de hierna volgende bespreking van de rechtspraak van de Nederlandse Hoge Raad en het Franse Hof van Cassatie zal reeds blijken dat het begrip “volle rechtsmacht” in sanctiezaken op verschillende wijze kan worden ingevuld. Die korte rechtsvergelijkende rondblik helpt om een scherper beeld te krijgen op het begrip “volle rechtsmacht”. De hoofdmoot van de uiteenzetting is een bespreking van de Belgische cassatierechtspraak over de toetsing van fiscale geldboeten. In dat verband wordt ook specifiek aandacht besteed aan de mogelijke weerslag van de recente rechtspraak van het EHRM.

## § 2. Rechterlijke toetsing van fiscale geldboeten

### A. BESTUURSRECHTELIJKE SANCTIONERING IN HET FISCAAL RECHT

39. Het fiscaal bestuur moet de door de wet voorziene belastingverhogingen en administratieve geldboeten opleggen en is daarbij gebonden door de wettelijke bedragen of de wettelijke barema’s. Bij het opleggen van deze sancties oefent het fiscaal bestuur een gebonden bevoegdheid uit.<sup>75</sup> De fiscale wetboeken voorzien veelal in administratieve geldboeten, die eigenlijk belastingverhogingen zijn met een bepaald percentage, of in een apart stelsel van belastingverhogingen en administratieve geldboeten. Ook gedetailleerde boetescales, die tot gevolg hebben dat de in de wet bepaalde boeten voor minder zware overtredingen vervangen worden door verminderde proportionele boeten komen regelmatig voor. We geven hier geen overzicht

---

<sup>75</sup> Zie de conclusie van de latere procureur-generaal W.-J. GANSHOF VAN DER MEERSCH bij Cass., 8 november 1949, *Pas.*, 1949, 135: “Nous sommes dans une matière d’ordre public. L’accroissement doit être appliqué tel que la loi le prévoit”; K. LEUS, “De kronkels van artikel 334 van het W.I.B. Het percentage van de belastingverhoging”, *A.F.T.*, 1988, (233), 235-236.



van de administratieve sancties in de verschillende fiscale wetboeken, maar beperken ons tot een uiterst summiere schets van de administratieve geldboeten inzake BTW. Dit kan helpen bij een beter begrip van de rechtspraak over deze materie.

Voor iedere overtreding van de verplichting de belasting over de toegevoegde waarde te voldoen, wordt een administratieve geldboete opgelegd gelijk aan het dubbele van de ontdoken of niet tijdig betaalde belasting (artikel 70, §1, eerste lid, BTW-wetboek). In geval van onrechtmatige aftrek van de belasting geldt hetzelfde tarief nl. een geldboete gelijk aan het dubbel van de belasting (artikel 70, §1*bis*, BTW-wetboek). In geval van niet-uitreiking van een factuur of indien de factuur bepaalde onjuiste vermeldingen bevat, wordt een geldboete opgelegd gelijk aan het dubbel van de op de handeling verschuldigde belasting, zonder dat ze minder mag bedragen dan 50 EUR. Op grond van artikel 84, derde lid, BTW-wetboek kunnen de in de wet bepaalde boeten vervangen worden door verminderde proportionele boeten, bepaald volgens een schaal waarvan de trappen door de Koning worden vastgesteld (artikel 84, derde lid, BTW-wetboek). De schaal voor de vermindering van de proportionele fiscale geldboeten op het vlak van de BTW is vastgelegd in een bijlage bij het KB nr. 41 van 30 januari 1987. Het gaat hier om een zeer gedetailleerde schaal die het bedrag en/of het percentage laat variëren in functie van de ernst van de inbreuk. Zo worden de geldboeten van toepassing wegens niet uitreiking van de factuur (cfr. artikel 70, §2, BTW-wetboek) op grond van deze schaal gereduceerd tot 60 procent van de op de handelingen verschuldigde belasting wanneer het uitreiken van facturen geen verschuldigdheid van de BTW tot gevolg had. Er is op basis van dezelfde schaal een vermindering tot 100 procent van de op de handelingen verschuldigde belasting wanneer het niet-uitreiken van de factuur verschuldigdheid van BTW tot gevolg heeft of wanneer de verplichte vermeldingen op de factuur ontbreken of onjuist zijn. Voor overtredingen begaan met het oog de belasting te ontduiken of de ontduiking ervan mogelijk te maken is er geen mogelijkheid tot reductie van de in het BTW-wetboek voorziene administratieve geldboeten (artikel 1 KB nr. 41 van 30 januari 1987). Dit is een belangrijke basisregel: ingeval van fraude laat de wettelijke boeteschaal geen reductie toe.

40. Artikel 9 van het Regentsbesluit van 18 maart 1831 verleent in algemene bewoordingen aan de Minister van Financiën de bevoegdheid om belastingverhogingen en administratieve boeten kwijt te schelden en te

vermindere.<sup>76</sup> Voor de laatste hervorming van de fiscale procedure in maart 1999 kenden ook de zes fiscale wetboeken de bevoegdheid tot kwijtschelding van belastingverhogingen en administratieve geldboeten uitdrukkelijk toe aan de Minister van Financiën.<sup>77</sup> Het Regentsbesluit werd als het ware bekrachtigd in deze wetboeken. Zo kon de Minister van Financiën op grond van artikel 84, tweede lid, BTW-wetboek beslissen over de verzoeken tot kwijtschelding van administratieve geldboeten inzake BTW en kon hij met de belastingschuldigen dadingen treffen, voor zover deze niet leiden tot vrijstelling of vermindering van belasting. De diverse wetsbepalingen die aan de Minister van Financiën een kwijtscheldingsbevoegdheid toekenden, werden echter door de wet van 15 maart 1999 opgeheven of zodanig gewijzigd dat dit ministerieel prerogatief in de fiscale wetboeken kwam te vervallen.<sup>78</sup>

41. Het voorgaande betekent echter niet dat de Minister van Financiën thans niet meer beschikt over een bevoegdheid tot vermindering en kwijtschelding van belastingverhogingen en administratieve geldboeten. In eerste instantie was de regering tijdens de laatste hervorming van het fiscaal procesrecht inderdaad van plan om deze bevoegdheden volledig over te dragen aan de rechtbanken.<sup>79</sup> Uit de parlementaire voorbereiding blijkt echter dat de regering, die hierin werd gevolgd door het parlement, dit voornemen liet varen en er uiteindelijk voor opteerde dat de Minister van Financiën de bevoegdheid tot vermindering en kwijtschelding zou behouden.<sup>80</sup> Hoewel

---

<sup>76</sup> Artikel 9 van “Organiek Besluit nr. 78 van het bestuur van ’s lands middelen” luidt als volgt: “Den Minister beschikt op de verzoeken om kwijtschelding van boeten of verhogingen van regt ten titel van boeten, andere dan degene uytgesproken door den Regter, en bekrachtigt de overeenkomsten tussen het bestuur en de lastgelden, wanneer zy door de wetten toegelaten zyn”. (oorspronkelijke tekst).

<sup>77</sup> Zie o.m. artikel 445, derde lid, W.I.B. 1992; artikel 219 W. Reg.; artikel 141, tweede lid, W. Succ.; artikel 74, tweede lid, van het Wetboek der zegelrechten; artikel 202.4 van het Wetboek der met het zegel gelijkgestelde taksen.

<sup>78</sup> Zie de artikelen 46, 57, 66, 73, 77 en 83 van de wet van 15 maart 1999.

<sup>79</sup> *Parl. St.*, Kamer, G.Z. 1997-1998, 22 december 1997, nr. 1341/1-1342/1, 10, 20-21 en 29.

<sup>80</sup> Zie o.m. *Parl. Hand.*, Kamer, G.Z. 1998-1999, 2 maart 1999, 316- 11199 en *Parl. St.*, Kamer, G.Z., 1998-99, 25 februari 1999, nr. 1341/23, 18: “Inzake het recht van de minister van Financiën om een beslissing te nemen inzake de verzoeken om kwijtschelding of vermindering van de boeten en de belastingverhogingen, geeft de minister aan dat, in tegenstelling met wat in een eerste fase werd overwogen het niet meer in de bedoeling van de regering ligt om de tekst van artikel 9 van het besluit van de regent van 18 maart 1831 gedeeltelijk op te heffen en de voormelde bevoegdheden op te dragen aan de inzake fiscaliteit bevoegde rechtsmachten. Er is geoordeeld dat het optreden van de rechterlijke macht op dat vlak te log is. De minister wijst er bovendien op dat de rechterlijke macht niet mag afwijken van de wet, ongeacht op welke wijze. Volgens hem mag alleen de uitvoerende macht terzake de politieke verantwoordelijkheid nemen”.

het “matigingsrecht” is afgeschaft in de zes fiscale wetboeken, blijft het dus krachtens de uitdrukkelijke wil van de wetgever van kracht via het Regentsbesluit.<sup>81</sup> Inzake inkomstenbelastingen blijkt het voortbestaan van deze ministeriële bevoegdheid tevens duidelijk uit het nieuwe artikel 419, 2° WIB 1992, krachtens hetwelk geen moratoriumintrest wordt verleend wanneer een terugbetaling voortvloeit uit de kwijtschelding of de vermindering van een boete of een belastingverhoging uit hoofde van een genademaatregel.

42. Traditioneel wordt deze bevoegdheid van de Minister van Financiën beschouwd als een gunstmaatregel en in verband gebracht met het koninklijk genaderecht.<sup>82</sup> Er zijn echter duidelijke verschillen tussen beide rechtsfiguren. Het genaderecht (cfr. artikel 110 van de Grondwet) heeft enkel betrekking op straffen die door rechters worden uitgesproken. Op belastingverhogingen en administratieve geldboeten die door het fiscaal bestuur worden opgelegd is enkel het ministerieel matigingsrecht van toepassing. Tevens moet de Minister van Financiën een gerechtelijke beslissing over de wettigheid van de boete niet afwachten, vooraleer hij zijn bevoegdheid tot kwijtschelding uitoefent.<sup>83</sup> Een genademaatregel veronderstelt daarentegen een definitieve strafrechtelijke veroordeling.

Het moge dan ook duidelijk zijn dat de ministeriële kwijtscheldingsbevoegdheid geen verband houdt met artikel 110 van de Grondwet, maar uitsluitend zijn grondslag vindt in artikel 9 van het Regentsbesluit van 18 maart 1831, waarmee de Regent uitvoering gaf aan artikel 114 van de wet van 28 juni 1822 houdende de belasting op het

---

<sup>81</sup> Parl. St., Senaat, G.Z. 1998-1999, 14 januari 1999, nr. 1-966/11, 38-39 en 174.; S. NUDELHOLC en J. KIRKPATRICK, “Le contrôle judiciaire des amendes fiscales et le principe de proportionnalité » (noot onder Cass., 5 februari 1999 en Cass., 24 januari 2002), R.C.J.B., 2002, 620-624;

Zie ook R. TOURNICOURT en D. JACQUES, “Minnelijke regeling van fiscale geschillen”, R.W., 2000-2001, 371 en 375.

<sup>82</sup> W.-J. GANSHOF VAN DER MEERSCH in zijn conclusie bij Cass., 8 november 1949, *Pas.*, 1949, 135; *Com. IB* 1992, nr. 444/37: “Wanneer de Minister van Financiën bij toepassing van het voormelde artikel 9, kwijtschelding of vermindering van een belastingverhoging verleent, treft hij inderdaad, buiten elk wettelijk criterium om, een gunstmaatregel die gelijk te stellen is met een genadeverlening”. De Raad van State beklemtoonde dat die bevoegdheid van de Minister van Financiën slechts in bepaalde opzichten kan vergeleken worden met het koninklijk genaderecht: R.v.St., Vervullens, nr. 73.383, 4 mei 1998, *T.B.P.*, 1998, 916.

<sup>83</sup> V. DAUGINET en K. SPAGNOLI, “Deel II. Het administratief luik: inkomstenbelastingen, met inkomstenbelastingen gelijkgestelde belastingen, de provincie-en gemeentebelastingen”, in *De hervorming van de fiscale procedure. Commentaar bij de Wetten van 15 en 23 maart 1999*, Antwerpen, Maklu, 1999, (41), 84, nr. 104.

personeel.<sup>84</sup> Laatstgenoemde bepaling die dateert uit de periode van het Hollands Bewind biedt de administratie de mogelijkheid een dading te sluiten met de belastingplichtige over de verschuldigde geldboete. Het Regentsbesluit verduidelijkt dat de bevoegdheid inzake het sluiten van dadingen en de bevoegdheid tot kwijtschelding, die ermee samenhangt, toebehoort aan de Minister van Financiën.

43. De bevoegdheid tot kwijtschelding of vermindering is ongetwijfeld discretionair van aard en laat de Minister toe bij het opleggen van bestuurlijke boeten een beleid te voeren. De rechtsleer aanvaardt dat de Minister zijn bevoegdheid tot kwijtschelding delegeert aan ambtenaren van zijn administratie.<sup>85</sup> Indien de ambtenaar die instaat voor de vaststelling van de belasting van de Minister de macht heeft gekregen om kwijtschelding toe te staan, zou de vaststelling van de verschuldigde belasting en de gehele of gedeeltelijke kwijtschelding van de boete of belastingverhoging volgens sommige auteurs in één enkele verrichting kunnen gebeuren.<sup>86</sup> Dit praktisch standpunt staat echter haaks op de gebonden bevoegdheid van de administratie in het raam van de boete-oplegging en gaat voorbij aan het onderscheid tussen de fase van boete-oplegging en kwijtschelding. Wel kan niet worden uitgesloten dat het bestuur in concrete geschillen het lot van de boete betreft in akkoorden tot oplossing van een fiscaal geschil.<sup>87</sup>

44. Men mag niet uit het oog verliezen dat de Minister van Financiën de hoogte van een boete niet willekeurig kan bepalen. Bij de uitoefening van het matigingsrecht handelt de Minister als bestuursorgaan. Deze bevoegdheid is discretionair van aard maar de ermee gepaard gaande beleidsvrijheid kan

---

<sup>84</sup> Deze wettelijke bepaling luidde als volgt: “Wegens alle overtredingen waarop enige geldboete is gesteld, is het geoorloofd den bekeurden tot transactie toe te laten, welke echter nimmer zal mogen strekken tot eenige vermindering op de verschuldigde belasting” (oorspronkelijke tekst). Zie over de historische oorsprong van deze bepaling: R.v.St., Santini, nr. 108.981, 9 juli 2002; S. NUDELHOLC en J. KIRKPATRICK, o.c., R.C.J.B., 2002, (573), 607 e.v.

<sup>85</sup> F. WERDEFROY, *Registratierechten*, I, Antwerpen, Kluwer, 1991, 408, nr. 473.2; Inzake BTW heeft de Minister zijn bevoegdheid gedelegeerd aan de gewestelijke directeurs van de BTW (Vr. nr. 1000, DE CLIPPELE, 29 maart 1994, *Vr. en Antw.*, Kamer, 1993-94, nr. 115, 12.136-12.139; Vr. nr. 26, VAN CAMPENHOUT, 3 september 2003, *Vr. en Antw.*, Kamer, 2003-2004, nr. 011, 1433-1436).

<sup>86</sup> I. CLAEYS BOUUAERT, *De aanslag*, Brussel, Larcier, 1963, 78, nr. 100; W.-J. GANSHOF VAN DER MEERSCH in zijn conclusie bij Cass., 8 november 1949, *Pas.*, 1949, 135; J. VAN HOUTTE, *Beginselen van het Belgisch belastingrecht*, Gent-Leuven, Story-Scientia, 1979, 121-122.

<sup>87</sup> V. DAUGINET en K. SPAGNOLI, *l.c.*, 83, nr. 103; Indien de belastingplichtige meewerkt aan het aan het licht brengen van de fiscale waarheid, zal het fiscaal bestuur volgens de Minister hiermee rekening houden en een lager tarief van belastingverhoging toepassen. Vr. nr. 141, DEHU, *Vr. en Antw.*, Kamer, 1999-2000, nr. 23, 2600.

geen vrijbrief zijn voor een willekeurig optreden en heeft de redelijkheid als grens.<sup>88</sup> Ook een discretionaire bevoegdheid moet immers op behoorlijke wijze uitgeoefend worden. De algemene beginselen van behoorlijk bestuur (waaronder o.m. het evenredigheidsbeginsel en de motiveringsplicht) vormen in dit verband een belangrijke waarborg tegen bestuurlijke willekeur. De besluiten die de Minister neemt op grond van zijn matigingsrecht moeten afdoende gemotiveerd worden.<sup>89</sup> De fiscus kan slechts afwijken van zijn eigen beleidsregels in verband met de kwijtschelding van boeten na een grondig onderzoek van elke zaak op haar eigen merites en op grond van een in redelijkheid aanvaardbaar motief.<sup>90</sup>

## B. DE NEDERLANDSE HOGE RAAD EN DE RECHTERLIJKE TOETSING VAN FISCALE GELDBOETEN

45. De Hoge Raad oordeelde in het Zwartrijders-arrest van 19 juni 1985 dat de verhogings- en kwijtscheldingsregeling van de Algemene wet inzake rijksbelastingen (hierna: AWR) voldeed aan de eisen van artikel 6 EVRM.<sup>91</sup> In die zaak voerde eiser tot cassatie aan dat indien een burger een strafsanctie wordt opgelegd de bepalingen van het EVRM vereisen dat de rechter de relatie tussen de aard en de omvang van de sanctie, het strafbaar feit en de persoon van de dader in zijn oordeel betreft om aldus tot een werkelijke afweging te kunnen komen. De Hoge Raad verwierp deze grief.

Het arrest brengt eerst de wettelijke regeling (artikel 27, tweede lid AWR) in herinnering die de beroepsgronden tegen kwijtscheldingsbesluiten opsomt en daardoor zekere beperkingen stelt aan de rechterlijke toetsing van de hoogte van de boete. Krachtens artikel 27, tweede lid AWR kan beroep op de rechter worden ingesteld indien de inspecteur: a) de bevoegdheid tot het geheel of

<sup>88</sup> R.v.St., Vervullens, nr. 73.383, 4 mei 1998, *T.B.P.*, 1998, 916; K. LEUS, "De kronkels van artikel 334 van het W.I.B. Het percentage van de belastingverhoging", *A.F.T.*, 1988, (233), 234; I. OPDEBEEK en A. COOLSAET, *Formele motivering van bestuurshandelingen*, in *Administratieve Rechtsbibliotheek. Algemene Reeks nr. 7*, Brugge, Die Keure, 1999, 146-149 en de verwijzingen aldaar.

<sup>89</sup> Ze zijn thans niet enkel onderworpen aan de materiële motiveringsplicht maar moeten ook formeel gemotiveerd worden (cfr. de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen). I. OPDEBEEK en A. COOLSAET, *l.c.*, 275. De opvatting dat dergelijke besluiten niet moeten gemotiveerd worden nu zij aanleunen bij het genaderecht, is manifest onjuist.

In die zin nochtans Vr. nr. 177, ANCIAUX, 17 januari 1997, *Vr. en Antw.*, Senaat, 27 mei 1997, nr.1-46, 2308.

<sup>90</sup> K. LEUS, noot onder Antwerpen, 1 december 1986, *A.F.T.*, 1988, (121), 123.

<sup>91</sup> H.R., 19 juni 1985, AA, 1986, 623; *BNB*, 1986/29, concl. adv.-gen. VAN SOEST en noot SCHELTENS; *NJ*, 1986, nr. 104, concl. adv.-gen. VAN SOEST en noot EAA; In een arrest van 11 oktober 1989 bevestigde de Hoge Raad zijn standpunt (*NJ*, nr. 812, noot AHJS).

gedeeltelijk niet verlenen van kwijtschelding kennelijk tot een ander doel heeft gemaakt dan tot de doeleinden, waartoe die bevoegdheid gegeven is, b) bij de afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot het besluit heeft kunnen komen; c) anderszins heeft besloten in strijd met enig in het algemeen rechtsbewustzijn levend beginsel van behoorlijk bestuur. Het arrest wijst erop dat de staatssecretaris van Financiën omtrent het gebruik van de kwijtscheldingsbevoegdheid aan de inspecteurs voorschriften heeft gegeven, welke zijn neergelegd in leidraden. Die leidraden houden aldus de Hoge Raad geen rechtsregels in, maar beginselen van behoorlijk bestuur. In het bijzonder het vertrouwensbeginsel brengt mee dat de inspecteur tegenover de belastingplichtige gehouden is in feite kwijtschelding te verlenen indien deze voorzien is in de leidraad. Indien de toepassing van de leidraad aan de orde wordt gesteld, moet de rechter volgens de Hoge Raad een oordeel geven over de volgende vragen: 1) of de inspecteur van de in de leidraad neergelegde regels, zoals deze naar het objectieve oordeel van de rechter dienen te worden verstaan, ten nadele van de belastingplichtige is afgeweken, 2) of de toepassing van deze regels in het voorliggende geval, hetzij in verband met de bijzonderheden van het geval, hetzij omdat de regels op zichzelf beschouwd daartoe leiden, strijd opleveren met enig beginsel van behoorlijk bestuur.

Indien deze beoordeling de rechter tot de gevolgtrekking voert dat de verhoging tot een te hoog bedrag is vastgesteld, mag de rechter zelfstandig een kwijtscheldingsbesluit nemen.

De Hoge Raad vat dit stelsel als volgt samen: de belastingadministratie heeft ook, indien de zaak aan de rechter wordt voorgelegd, invloed op het bedrag van de verhoging, doch is daarbij gebonden aan voor de belastingplichtige kenbare, vaste regels, waarvan de toepassing aan het oordeel van de rechter is onderworpen; *de rechter kan daarenboven de boete verminderen indien die regels leiden tot een verhoging welke bij de afweging van de betrokken belangen in redelijkheid niet kan worden opgelegd, of op andere wijze in strijd is met enig beginsel van behoorlijk bestuur.* De rechter oefent bijgevolg slechts een beperkte rechtmatigheidscontrole uit op het kwijtscheldingsbesluit en op de hoogte van de boete.<sup>92</sup> De Nederlandse cassatierechter benadrukt dat de wettelijke regeling de belastingplichtige die in verweer komt tegen een opgelegde fiscale geldboete, een zodanige

---

<sup>92</sup> G.J.M. CORSTENS en P.M. FRIELINK, "De Hoge Raad en de fiscale boete: twee maal in de pas, een maal uit de pas", *WFR*, 1989/5857, (216), 220.

mogelijkheid tot verweer biedt tegen het sanctiebesluit dat aan de eisen van artikel 6.1 EVRM is voldaan. De beperkte rechtmatigheidscontrole op het kwijtscheldingsbesluit en op de hoogte van de boete wordt geacht voldoende te zijn in het licht van de eisen van een eerlijk proces.

46. De rechterlijke controle op de hoogte van de boete gebeurt in twee duidelijk onderscheiden stappen:

de vraag of de inspecteur terecht een boete heeft opgelegd, is onderworpen aan een volledige rechterlijke toetsing, waarbij wordt nagegaan of aan de wettelijke voorwaarden tot oplegging van de boete is voldaan;

de vraag of de boete op het juiste bedrag is vastgesteld als gevolg van de uitoefening van de kwijtscheldingsbevoegdheid wordt door de rechter slechts marginaal getoetst op grond van artikel 27, tweede lid AWR.

Het boetebeleid van de fiscus ontsnapt dus niet helemaal aan rechterlijke controle. Het is mogelijk dat de rechter een kwijtscheldingsbesluit dat in overeenstemming is met het boetebeleid van de fiscus alsnog vernietigt. De rechter kan immers op vraag van de belastingplichtige nagaan of de toepassing van dat beleid, hetzij op zichzelf beschouwd, hetzij in verband met de bijzonderheden van het concrete geval in strijd komt met enig beginsel van behoorlijk bestuur.<sup>93</sup> Een “omweg” via de algemene beginselen van behoorlijk bestuur is noodzakelijk: de rechter kan de boete alleen zelfstandig vaststellen als hij het kwijtscheldingsbesluit in strijd acht met de beginselen van behoorlijk bestuur.

47. Na het Zwartrijders-arrest volgden de arresten over het fiscaal boetesysteem elkaar in een snel tempo op. De draagwijdte van het evenredigheidsbeginsel komt aan bod in een arrest van 22 maart 1989.<sup>94</sup> In die zaak had de belastingplichtige met zijn motorrijtuig de weg gebruikt zonder dat vooraf de motorrijtuigenbelasting tot het volle bedrag was betaald. De belastingplichtige was immers onopzettelijk uitgegaan van een te lage gewichtsklasse. De Hoge Raad oordeelt dat het rechter niet vrij staat artikel 16, tweede lid, Wet op de motorrijtuigenbelasting 1966 – de wetbepaling die leidde tot het opleggen van een administratieve boete - buiten toepassing te laten ook al zou hij oordelen dat het resultaat van die toepassing niet in een redelijke verhouding staat tot het onbetaald gebleven gedeelte van de

---

<sup>93</sup> M.W.C. FETERIS, *Fiscale administratieve sancties en het recht op een behoorlijk proces*, Antwerpen-Deventer, Kluwer, 1993, 90.

<sup>94</sup> H.R., 22 maart 1989, *BNB*, 1989/149.

verschuldigde belasting. Wel vermag de rechter met de mogelijkheid van de disproportionaliteit van de boete rekening te houden bij de beoordeling van het besluit betreffende de kwijtschelding van de opgelegde verhoging.

48. Het belang van het evenredigheidsbeginsel blijkt ook uit een arrest van 20 december 1989.<sup>95</sup> De Hoge Raad benadrukte in die zaak dat de in artikel 27, tweede lid, AWR voorziene beroepsgronden de rechter ruime mogelijkheden bieden tot inhoudelijke toetsing. De rechter kan immers onderzoeken of, gelet op alle naar zijn oordeel in aanmerking komende omstandigheden, de inspecteur in redelijkheid tot zijn besluit heeft kunnen komen (zie artikel 27, tweede lid, letter b, AWR). Tevens biedt het bepaalde in artikel 27, tweede lid, letter c, AWR, - welke bepaling mede het evenredigheidsbeginsel beoogt - de rechter de mogelijkheid te beoordelen of de boete, voor zover door het kwijtscheldingsbesluit in stand gelaten, niet als onevenredig is aan te merken in verhouding tot de inbreuk op grond waarvan zij is opgelegd.

49. Sommige auteurs leiden uit het arrest van 20 december 1989 en meer bepaald uit de zinsnede “dat de beroepsgronden de rechter ruime mogelijkheden bieden tot inhoudelijke toetsing van het besluit” af dat het verschil tussen marginale en volledige toetsing lijkt te vervagen.<sup>96</sup> Blijkbaar heeft de Hoge Raad ook in andere arresten over het fiscaal boetesysteem het leerstuk van de marginale toetsing verlaten.<sup>97</sup> In de arresten van 23 november 1988 en 31 oktober 1990 oordeelde de Hoge Raad dat de rechter, indien hij het beroep van de belastingplichtige tegen het kwijtscheldingsbesluit gegrond acht, zelfstandig bepaalt in welke mate de opgelegde boete voor verdere kwijtschelding in aanmerking komt en dat hij bij de uitoefening van die taak niet gebonden is aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, omdat hij geen bestuurstaak maar een rechterlijke taak vervult.<sup>98</sup> Wel staat het hem niet vrij de boete voor een geringer deel kwijt te schelden dan de beleidsregels voorschrijven. Maar ook na deze arresten is het nog niet geheel duidelijk of de marginale toetsing aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur terzijde is geschoven ten gunste van een volle toetsing aan de

---

<sup>95</sup> H.R., 20 december 1989, *BNB*, 1990/102, noot PLOEGER.

<sup>96</sup> F. PLOEGER, (noot onder H.R., 20 december 1989), *BNB*, 1989/102, 830

<sup>97</sup> In die zin o.m. J.B.H. RÖBEN, “De fiscale boete; het roer om”, *WFR*, 1989/5855, (154), 160; EEA, noot onder H.R., 3 mei 1991, *NJ*, 1991, nr. 167, 673.

<sup>98</sup> H.R., 23 november 1988, *BNB*, 1989/29, noot SCHELTENS; H.R., 31 oktober 1990, *BNB*, 1990/346 (de rechter is niet gebonden aan de Leidraad administratieve boeten 1984, met dien verstande dat het hem niet vrijstaat de verhoging voor een geringer gedeelte kwijt te schelden dan de Leidraad aan de inspecteurs voorschrijft).



beginselen van straftoemeting.<sup>99</sup> Zo herhaalde de Hoge Raad in een arrest van 3 mei 1989 zijn standpunt dat de rechter op grond van het EVRM niet gedwongen wordt tot een verdergaande toetsing van het kwijtscheldingsbesluit dan aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.<sup>100</sup>

50. Een belangrijk deel van de rechtsleer is van oordeel dat de leer van het Zwartrijders-arrest op gespannen voet staat met het recht op toegang tot de rechter. Een indirecte marginale toetsing door een rechter van de strafmaat aan het door het bestuur gevoerde beleid, rekening houdend met een behoorlijke beleidsvrijheid, zou niet voldoen aan de vereisten van artikel 6 EVRM. FETERIS legt er de nadruk op dat het bestuur bij het opleggen van een administratieve sanctie geen typisch bestuurlijke taak meer uitoefent, maar bezig behoort te zijn met individuele straftoemeting. De traditionele opvatting van de scheiding der machten wordt verlaten vermits hier geen sprake is van twee machten (het bestuur en de rechter) met verschillende taken, maar van twee verschillende instanties die elk, in een verschillende fase van de procedure, eenzelfde taak hebben, namelijk het nemen van een beslissing die leidt tot een passende, evenredige straf. Er zou slechts sprake zijn van een “determination” van een strafvervolgning door de rechter conform artikel 6.1 EVRM, wanneer de rechter zelf de verantwoordelijkheid kan en wenst te nemen voor de straf die uit zijn beslissing voortvloeit.<sup>101</sup> De rechter moet in elk geval een inhoudelijk oordeel over de straf geven, waar hij zelf achter kan staan. Marginale toetsing laat dit niet toe. Via een toetsing aan de proportionaliteit van de boete kan wel een inhoudelijk oordeel over de straf worden gegeven.<sup>102</sup>

51. Sommige auteurs opteren volmondig voor een volledige toetsing. De rechter stelt dan zo nodig de boete die hij gepast acht, in de plaats van die van de fiscus, ook al heeft de fiscus zich aan zijn eigen normen (de leidraden) gehouden.<sup>103</sup> Juist omwille van het strafkarakter van de opgelegde

---

<sup>99</sup> J.P. SCHELTENS, (noot onder H.R., 4 december 1991), *BNB*, 1991/221, 1428; C. HOUPS en P. WATTEL, “Enkele grondrechtelijke aspecten van de rechterlijke toetsing van fiscale boeten”, *WFR*, 1990/5911, (578), 579; J.F.L. ROORDING, *Sanctierecht in de belastingen en de sociale zekerheid*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1994, 49-50.

<sup>100</sup> H.R., 3 mei 1989, *BNB*, 1989/256, noot SCHELTENS, *NJ*, 1991, nr. 167.

<sup>101</sup> M.W.C. FETERIS, *Fiscale administratieve sancties en het recht op een behoorlijk proces*, 327-328.

<sup>102</sup> M.W.C. FETERIS, *o.c.*, 338.

<sup>103</sup> J.P. SCHELTENS, noot onder H. R., 10 juni 1985, *BNB*, 1986/29, 1511 en zijn noot onder Hoge Raad, 3 mei 1989, *BNB*, 1989/256, 1616. Deze auteur stelt dat ook de door de fiscus in

administratieve sanctie zou de beslissing van de rechter door de volledige rechterlijke toetsing het karakter moeten hebben van straftoemeting. Toch wordt de omweg via de algemene beginselen van behoorlijk bestuur niet steeds in strijd met artikel 6 EVRM geacht. Het is immers mogelijk om via deze beginselen een individuele straftoemeting te realiseren. Indien het de rechter vrij staat om de invulling van die algemene beginselen samen te laten vallen met zijn eigen, zelfstandige oordeel over de strafmaat, zal de rechterlijke controle aan de eisen van artikel 6.1 EVRM voldoen.<sup>104</sup> Wel krijgt de rechter het advies om de beslissing over de hoogte van de boete zodanig te motiveren dat daaruit een zelfstandig oordeel over de hoogte van de boete blijkt.<sup>105</sup>

52. SMIT beklemtoont de bijzondere status van het evenredigheidsbeginsel bij de toetsing van bestuurlijke boeten en verzet zich tegen een volledige toetsing. Hij kan moeilijk aanvaarden dat de uitoefening van een bestuurlijke taak (sanctieoplegging en eventuele gehele of gedeeltelijke kwijtschelding) onder curatele wordt gesteld en dat het karakter van de bestuurlijke boete wordt aangetast. Het uitgangspunt van zijn redenering is de vaststelling dat het bestuur bij de uitoefening van de bevoegdheid tot kwijtschelding over een grote beleidsvrijheid beschikt. De rechter die zijn appreciatie in de plaats stelt van die van het bestuur, zonder acht te slaan op de beleidsinvulling door het bestuur, doet afbreuk aan de discretionaire aard van die bevoegdheid. SMIT breekt een lans voor een verzelfstandigde toetsing door de rechter aan het evenredigheidsbeginsel. Bij toetsing aan dit beginsel dient de rechter te beoordelen of de na de kwijtschelding resterende boete evenredig is met de ernst van de overtreding en de mate van schuld. Het begrip “evenredig” moet begrepen worden als “passend en noodzakelijk ter bereiking van het beoogde doel”. Dergelijke toetsing betekent niet dat de rechter “op de stoel van het bestuur gaat zitten”, maar wel dat hij juist de bestuursbeslissing tot oplegging van de boete tot uitgangspunt neemt. Toetsing aan het evenredigheidsbeginsel stelt de rechter dan ook in staat tot een toetsing die

---

acht te nemen algemene beginselen van behoorlijk bestuur zich moeten toespitsen op toepassing van de beginselen van een juiste straftoemeting; P.J. WATTEL, “Enige opmerkingen over de bestuurlijke boete, mede uit fiscale hoek”, in *Van boeteatelier tot boetefabriek*, W.G.A. HAZEWINDUS en O.J.D.M.L. JANSEN, Kluwer, Deventer, 1995, (165), 167; P.M. VAN RUSSEN GROEN, *Rechtsbescherming in het bestuursstrafrecht*, Rotterdam, Sanders Instituut – Gouda Quint, 1998, 135.

<sup>104</sup> M.W.C. FETERIS, *o.c.*, 336

<sup>105</sup> J.W. ZWEMMER, noot onder H.R., 10 juni 1985, AA, 1986, (623), 626.

kwalitatief het midden houdt tussen een marginale en volledige toetsing.<sup>106</sup> De wenselijk geachte “diepte” van het rechterlijk onderzoek kan op die wijze worden gerealiseerd.

53. Op grond van dit beknopt overzicht van de Nederlandse rechtspraak en rechtsleer kunnen we niet anders dan besluiten dat bij onze noorderburen de belastingrechter onder invloed van artikel 6 EVRM de hoogte van de opgelegde administratieve geldboete op intensieve wijze controleert. Sinds 1 april 1994 werd de wetgeving omwille van de geschetste ontwikkeling in de rechtspraak van de Hoge Raad aangepast. Bij de invoering van de Algemene Wet Bestuursrecht kwam artikel 27 AWR dan ook te vervallen.<sup>107</sup>

### C. HET FRANSE HOF VAN CASSATIE EN DE RECHTERLIJKE TOETSING VAN FISCALE GELDBOETEN

54. Het Franse Hof van Cassatie oordeelde in het arrest “Ferreira” van 29 april 1997 dat de rechter omwille van het vereiste van volle rechtsmacht van artikel 6 EVRM de mogelijkheid moet hebben om het principe en de omvang van de fiscale geldboete te moduleren.<sup>108</sup> De omstandigheid dat het in casu ging om een door de wet gefixeerde boete ten bedrage van 80 procent van de verschuldigde belasting en dat de wet zelf in een stelsel van lagere boetes voorzag bij minder laakbaar gedrag, belet niet dat de rechter aan artikel 6 EVRM de bevoegdheid ontleent om de boete te moduleren onder de wettelijke grens. De rechter mag controleren of de sanctie evenredig is met de begane inbreuk en kan rekening houdend met de concrete omstandigheden een lagere sanctie opleggen dan het wettelijk barema voorschrijft.

55. Over de intensiteit van de rechterlijke toetsing bleef niettemin onduidelijkheid bestaan. Zo nam de *Chambre sociale* van het Franse Hof van Cassatie in een sociale zekerheidsgeschil een standpunt in dat afwijkt van de “Ferreira-rechtspraak”.<sup>109</sup> In die zaak voerde eiser tot cassatie aan dat een

<sup>106</sup> J.A. SMIT, “Navordering en administratieve boete in de visie van de Hoge Raad”, *WFR*, 1987/5800, (1472), 1475-1476.

<sup>107</sup> M.W.C. FETERIS, “Belastingen en mensenrechten”, *NJCM-Bulletin*, 1995, (767), 774.

<sup>108</sup> Cass. fr. (ch. comm.), Ferreira, 29 april 1997, *Bull. cass.*, IV, 97, nr. 110; *J.C.P. (Ed. G.)*, 1997, II, nr. 22.935, noot SUDRE; *J.D.F.*, 1997, 342, noot M.B.; *Rev. trim. dr.h.*, 1998, 169, noot LOUIS; Ook na de beslissing van de Commissie in de zaak *Taddei tegen Frankrijk* en het arrest *Malige tegen Frankrijk* (supra nr.s. 35-37) van het E.H.R.M. bleef de *Chambre commerciale et financière* deze opvatting getrouw; Cass. fr. (ch.comm.), Lise, 15 juni 1999, *Bull. cass.*, IV, 109, nr. 130 (il appartenait dès lors au tribunal (...) d’apprécier la proportionnalité de la sanction au comportement du contribuable); Cass. fr. (ch. comm.), 22 februari 2000, *Bull. cass.*, 2000, IV, nr. 38; Cass. fr. (ch. comm.), Ferrière, 22 februari 2000, *Bull. cass.*, 2000, IV, nr. 39.

<sup>109</sup> Cass. fr. (ch. soc.), Ets. William Pelloile et cie, 29 oktober 1998, *Bull. cass.*, 1998, V, nr. 470.

rechter op grond van artikel 6 EVRM niet alleen de wettigheid van de opgelegde sanctie kan controleren, maar dat hij ook de opportuniteit van de sanctie en de omvang ervan moet kunnen beoordelen. De grief werd echter niet aangenomen. Een volle rechtsmacht vereist immers slechts dat de rechter zich kan uitspreken over de regelmatigheid van de procedure tot boeteplegging, de werkelijkheid van de inbreuk en de toepasselijkheid van de wet, die in de litigieuze sanctie voorziet. De rechtspraak van de Conseil d'Etat spoort hiermee gelijk. De administratieve rechter is van oordeel dat uit geen enkel arrest van het EHRM blijkt dat de rechter de mogelijkheid moet hebben om de administratieve geldboete te verminderen onder de wettelijke grens.<sup>110</sup> Het is voldoende dat de wetgever een boeteschaal hanteert die rekening houdt met de zwaarte van de begane overtreding. De opvatting die voorhoudt dat het de rechter niet toekomt om af te wijken van het wettelijk barema zou niet strijdig zijn met artikel 6 EVRM, vermits deze bepaling alleen betrekking heeft op het behoorlijk karakter van de procedure: *“(L'article 6) vise à permettre l'accès à un juge qui contrôle pleinement le bien-fondé de la sanction, c'est à dire sa conformité à la loi qui en définit les conditions; il n'a pas pour objet, ni à notre avis pour effet, de permettre la remise en cause des critères légaux auxquels la loi a subordonné la sanction en cause”*.<sup>111</sup> Bij dit alles merken we voor de volledigheid nog op dat ook de Franse fiscus bevoegd is tot kwijtschelding van administratieve geldboeten.

#### D. RECHTSPRAAK VAN HET HOF VAN CASSATIE

56. Het Hof van Cassatie oordeelde in een arrest van 22 januari 1998 dat de door de wet aan de Minister van Financiën toegekende bevoegdheid te beslissen over verzoeken om kwijtschelding van administratieve geldboeten, aan de rechter niet de bevoegdheid ontnemt de rechtmatigheid van een administratieve geldboete wegens overtreding van de BTW-wetgeving te toetsen, maar wel uitsluit dat hij zijn beslissing op redenen van billijkheid

---

<sup>110</sup> R.v.St. (fr), Fattell, nr. 195.664, 8 juli 1998, *RJF*, 1998, nr. 970, concl. regeringscommissaris JACQUES ARRIGHI DE CASANOVA; Voor een goed overzicht van de rechtspraak van de Conseil d'Etat: P. FOMBEUR en M. GUYOMAR, “Chronique générale de jurisprudence administrative française”, *A.J.D.A.*, 1999, (739), 783-787 en de verwijzingen naar de rechtspraak aldaar; J.-M. SAUVE, “Les sanctions administratives en droit public français”, *A.J.D.A.*, 20 oktober 2001 (bijzonder nummer: L'actualité juridique. Droit administratif. Les sanctions administratives. Actualité et perspectives), (16), 21-22. Zie ook J.-F. FLAUSS, “Sanctions fiscales et Convention européenne des droits de l'homme”, *Revue Française de Finances Publiques*, 1999, nr. 65, (77), 87-88.

<sup>111</sup> Zie de conclusie van de regeringscommissaris JACQUES ARRIGHI DE CASANOVA onder R.v.St. (fr), Fattell, nr. 195.664, 8 juli 1998, *RJF*, 1998, nr. 970, 5

laat steunen.<sup>112</sup> De rechter mag zijn beslissing dat er geen boete verschuldigd is, niet gronden op billijkheidsredenen omdat hij zich aldus een bevoegdheid toeëigent die de wetgever aan de Minister van Financiën heeft toegekend.

Ook de rechterlijke toetsing van belastingverhogingen die worden opgelegd wegens niet-aangifte, een onvolledige of een onjuiste aangifte in de inkomstenbelastingen blijft volgens een arrest van 19 september 1997 beperkt tot een wettigheidscontrole.<sup>113</sup> Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 8 augustus 1980 betreffende de budgettaire voorstellen 1979-1980, waarbij artikel 334 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964) (thans artikel 444 W.I.B. 1992) werd gewijzigd, blijkt immers dat het hof van beroep, wanneer het kennisneemt van een beroep tegen de beslissing van de gewestelijk directeur der belastingen, alleen bevoegd is om uitspraak te doen over de wettigheid van de door de administratie opgelegde belastingverhogingen en over de omschrijving van de door de belastingplichtige begane overtreding. De appèlrechters zijn niet bevoegd om uitspraak te doen over de opportuniteit van de belastingverhoging of over het bedrag ervan, door ter beoordeling daarvan feitelijke gegevens in aanmerking te nemen. De feitenrechter die oordeelt dat een belastingverhoging van 100 procent wettelijk kon worden toegepast, kan die sanctie bijgevolg niet terugbrengen tot 40 procent omdat hij ze “buitensporig” vindt.

57. Het standpunt dat het Hof innam in zijn arrest van 5 februari 1999 inzake BVBA Silvester's Horeca Service ligt in het verlengde hiervan. Eiseres voerde de schending aan van artikel 6 EVRM en van artikel 14, eerste lid, BUPO-verdrag. Zij verweet aan de appèlrechters dat zij hadden geoordeeld dat de opgelegde strafsancities geen strafsancities waren in de zin van artikel 6 EVRM en dat zij ten onrechte hadden aangenomen dat hun rechtsmacht zich

---

<sup>112</sup> Cass., 22 januari 1998, *Act. dr.*, 1998, 713, noot DEMOULIN

<sup>113</sup> Cass., 29 september 1997, *A.C.*, 1997, nr. 371; *Pas.*, 1997, nr. 371, concl. adv.-gen. LECLERCQ;

In enkele arresten met betrekking tot het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, vóór de wijziging bij wet van 8 augustus 1980, nam het Hof een ander standpunt in (Zie o.m. Cass., 21 april 1988, *A.C.*, 1987-88, nr. 507; Cass., 18 november 1969, *A.C.*, 1970, 281, noot). Het Hof besliste toen dat de directeur der belastingen, bij wie een bezwaarschrift aanhangig is, en het Hof van Beroep niet enkel bevoegd waren om uitspraak te doen over de wettigheid van de door de administratie opgelegde verhogingen en boeten, maar dat zij ook konden oordelen over de opportuniteit en over het bedrag ervan. Het Hof motiveerde zijn standpunt met een verwijzing naar de parlementaire voorbereiding van de wet van 20 november 1962. Uit het goedgekeurde amendement dat leidde tot de tekst van artikel 267 W.I.B. bleek immers dat de wetgever de duidelijke bedoeling had om een opportuniteitscontrole mogelijk te maken. Die rechtspraak kon het Hof niet verder zetten na de wijziging van 334 WIB 1964 door de wet van 8 augustus 1980 nu uit de parlementaire voorbereiding van die wet bleek dat de wetgever een wettigheidscontrole voldoende achtte.

niet uitstrekke tot toetsing van de opportuniteit van de boete en dat zij niet de macht hadden de opgelegde boete geheel of gedeeltelijk te reduceren. Eiseres vond dat zij in strijd met artikel 6 EVRM beroofd was van haar recht om het beroep tegen een sanctiebesluit aanhangig te maken bij een rechter met volle rechtsmacht.

Het arrest brengt vooreerst in herinnering dat er geen bezwaar bestaat tegen een stelsel van administratieve boeteoplegging, mits een beroep tegen het sanctiebesluit bij een rechter met volle rechtsmacht openstaat. Het Hof oordeelt dat artikel 6.1 EVRM en artikel 14, eerste lid BUPO zich niet verzetten tegen een stelsel waarbij aan het bestuur de vervolging en sanctionering van inbreuken op de fiscale wetgeving wordt toevertrouwd, mits de belastingplichtige de opgelegde sanctie kan laten controleren door een rechterlijke instantie die alle garanties biedt welke in die bepalingen worden omschreven. Die rechter moet kunnen nagaan of voldaan is aan alle wettelijke vereisten van de straf en hiervoor de elementen in feite en in rechte kunnen beoordelen. Hij moet aldus de mogelijkheid hebben de werkelijkheid na te gaan van de inbreuken en moet eveneens kunnen beoordelen of de sanctie met de wettelijke voorschriften overeenstemt, en inzonderheid of zij niet indruist tegen specifieke wettelijke bepalingen of tegen algemene rechtsbeginselen, en of zij niet in strijd is met de zorgvuldigheidsplicht van het bestuur. De uitoefening van dit toetsingsrecht houdt evenwel niet in dat de rechter om loutere redenen van opportuniteit of billijkheid de belastingplichtige zou kunnen bevrijden van de bedoelde verplichtingen die hem wettelijk zijn opgelegd door de overheid.<sup>114</sup>

58. Het standpunt van het Hof werd verder verrijnd in drie arresten van 24 januari 2002.<sup>115</sup> In de twee eerste zaken (C.00.0234.N en C.00.0307.N) had de BTW-administratie in toepassing van artikel 70 van het BTW-wetboek een geldboete opgelegd ten bedrage van 200 procent van de onrechtmatig afgetrokken BTW. Het Hof herhaalt dat de rechter aan wie gevraagd wordt een administratieve sanctie te toetsen die een repressief karakter heeft in de zin van artikel 6 EVRM, de wettelijkheid van de sanctie mag onderzoeken. In het bijzonder mag de rechter nagaan of die sanctie verzoenbaar is met de dwingende eisen van internationale verdragen en van het interne recht, met inbegrip van de algemene rechtsbeginselen. Dit toetsingsrecht moet in het

---

<sup>114</sup> Cass., 5 februari 1999, *Silverster's Horeca Service BVBA, A.C. en Pas.*, nr. 67, met gedeeltelijk strijdige conclusie van advocaat-generaal GOEMINNE; *J.D.F.*, 1999, 201, noot M.B.; *R.W.*, 1999-2000, 640, noot, *T.F.R.*, 1999, 375, noot COOPMAN en STESENS.

<sup>115</sup> A.R. C.00.0234.N- C.00.0442.N; A.R. C.00.0307.N-C.00.0599.N; A.R. F.00.0099.N.

bijzonder aan de rechter toelaten na te gaan of de straf niet onevenredig is met de inbreuk, zodat het aan de rechter staat te onderzoeken of het bestuur naar redelijkheid kon overgaan tot het opleggen van een administratieve geldboete van zodanige omvang. Daarbij mag de rechter inzonderheid acht slaan op de zwaarte van de inbreuk, de hoogte van de reeds opgelegde sancties en de wijze waarop in gelijkaardige gevallen werd geoordeeld.

Het Hof onderstreept in beide arresten duidelijk het belang van een toetsing aan het evenredigheidsbeginsel en geeft een nadere omschrijving van wat die toets precies inhoudt. In de zaak C.00.0599.N werd tevens in herinnering gebracht dat het toetsingsrecht niet inhoudt dat de rechter om loutere redenen van opportunititeit en tegen wettelijke regels in, boeten kan kwijtschelden of verminderen.

59. In de zaak C.00.0234.N had het hof van beroep de door fiscus opgelegde fiscale geldboete herleid tot de helft van het oorspronkelijke bedrag. De appèlrechters waren van oordeel dat een gereduceerde administratieve geldboete van 100 procent een aangepaste en adequate sanctionering van de gepleegde feiten uitmaakte “gelet op de belangrijke omvang van de fiscale fraude enerzijds en de door de belastingplichtige vennootschap doorgevoerde regularisatie van de ten onrechte afgetrokken BTW en de reeds door de strafrechter aan de gedelegeerd bestuurder van die vennootschap opgelegde straffen anderzijds”. Uit die gegevens alleen konden de appèlrechters aldus het Hof echter niet afleiden dat de door het bestuur opgelegde boete onevenredig was. Het bestreden arrest werd dan ook vernietigd.

Ook in de zaak C.00.0307.N was de door de appèlrechters uitgevoerde evenredigheidstoetsing het geschilpunt. De appèlrechters stelden vooreerst vast dat de zaakvoerders van de belastingplichtige vennootschap correctioneel veroordeeld waren voor onrechtmatige aftrek van B.T.W. op basis van valse facturen. Zij namen op grond hiervan terecht aan dat bij de begane overtredingen het opzet tot ontduiken van de BTW aanwezig was. Zij oordeelden dat het hen toegestaan was een controle met volle rechtsmacht uit te oefenen op de beslissing van de fiscus die de wettelijk voorgeschreven boete van 200 procent had opgelegd en beslisten dat een geldboete ad 100 procent van de onrechtmatig afgetrokken BTW verantwoord was “rekening houdend met de vastgestelde belastingfraude enerzijds en de door de belastingplichtige vennootschap uitgevoerde regularisatie van de ten onrechte afgetrokken B.T.W. anderzijds”. Ook dit arrest werd verbroken omdat de appèlrechters uit die gegevens alleen niet konden afleiden dat de door het

bestuur opgelegde boete onevenredig was. Een dergelijke motivering kan in cassatie geen stand houden.

60. Het derde arrest van 24 januari 2002 houdt verband met een administratieve geldboete wegens een inbreuk op de regelgeving betreffende het Eurovignet. De appèlrechters hadden rekening houdend met een aantal feitelijke gegevens de administratieve geldboete onevenredig geacht en deze herleid tot 11.000 BEF. De Belgische Staat voerde in het enig middel aan dat de volle rechtsmacht niet verder reikt dan het wettigheidstoezicht in die zin dat de appèlrechters enkel de bevoegdheid hadden om de feiten die aanleiding geven tot het toepassen van een administratieve boete voorgeschreven in artikel 13 van de wet van 27 december 1994 te controleren en om na te gaan of de sanctie met de wettelijke voorschriften overeenstemde en dit met uitsluiting van de bevoegdheid om de straf te verminderen beneden het wettelijk tarief.

Het Hof herhaalde eens te meer dat de rechter bij het onderzoek van de wettelijkheid van die sanctie mag nagaan of de feitelijke en wettelijke voorwaarden vervuld zijn voor die sanctie en of die sanctie verzoenbaar is met dwingende eisen van internationale verdragen en van het interne recht, met inbegrip van de algemene rechtsbeginselen. Dit brengt mee dat de rechter in voorkomend geval op grond van de genoemde normen de opgelegde straf zal kunnen opheffen of verminderen. Het middel van de Belgische Staat, dat de rechtsmacht van het Hof van Beroep te zeer beperkte door het uitsluiten van de bevoegdheid om de straf te verminderen beneden het wettelijk tarief, faalde bijgevolg naar recht. Hoewel het arrest het evenredigheidsbeginsel niet met zoveel woorden noemt, is het zonneklaar dat net de toets aan dit beginsel eventueel kan leiden tot een vermindering van de boete onder de wettelijke grens.

61. Uit de arresten van 24 januari 2002 blijkt duidelijk dat de rechterlijke controle op administratieve geldboeten niet alleen de traditionele wettigheidscontrole omvat, maar ook een evenredigheidstoets inhoudt. De rechter kan nagaan of de straf niet onevenredig is met de inbreuk en, in voorkomend geval, wegens onevenredigheid een boete verminderen tot onder de wettelijke grens. Die toetsing is meer verregaand dan een marginale toetsing, waarbij de rechter alleen kennelijk onevenredige sancties buiten toepassing laat. Bij de evenredigheidstoets mag de rechter inzonderheid acht slaan op de zwaarte van de inbreuk, de hoogte van reeds opgelegde sancties en op de wijze waarop in gelijkaardige gevallen werd geoordeeld. Het komt



de rechter daarentegen niet toe de opportuniteit van de boete-oplegging of van de hoogte van de boete te beoordelen. Hij kan bijgevolg een geldboete ook niet reduceren op grond van loutere billijkheids- of opportuniteitsoverwegingen.

#### E. RECHTSPRAAK VAN HET ARBITRAGEHOF

62. In een arrest van 24 februari 1999 oordeelde het Arbitragehof dat de toepassing van artikel 70 van het BTW-wetboek verenigbaar is met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel in zoverre die bepaling in die zin wordt geïnterpreteerd dat het de rechter bij wie verzet tegen een dwangbevel aanhangig is, toestaat op de beslissing waarbij een boete wordt opgelegd, een controle met volle rechtsmacht uit te oefenen. De gelijke behandeling vereist immers dat niet alleen tegen de strafrechtelijke geldboeten bedoeld in artikel 73 BTW-wetboek een beroep met volle rechtsmacht openstaat; die waarborg moet ook aanwezig zijn voor de burgers die wegens een inbreuk op de BTW-reglementering getroffen worden door een administratieve geldboete.

Volle rechtsmacht vereist dat de rechter bij bestuurlijke sanctie-oplegging kan toetsen of de administratieve beslissing met repressief karakter in rechte of in feite verantwoord is, en of zij de wettelijke bepalingen en algemene beginselen die de administratie in acht moet nemen, waaronder het evenredigheidsbeginsel, eerbiedigt.<sup>116</sup>

Het staat aan de wetgever te beoordelen of het aangewezen is de administratie en de rechter te dwingen tot gestrengheid wanneer die overtredingen inzonderheid het algemeen belang schaden. Maar indien hij van oordeel is dat de administratie de mogelijkheid moet hebben om de omvang van de sanctie te moduleren, dan mag niets wat onder de beoordeling van de administratie valt aan de controle van de rechter kunnen ontsnappen. Het Arbitragehof benadrukt dat een controle met volle rechtsmacht inhoudt dat de rechter alles kan controleren wat onder de beoordeling van de administratie valt inzake de fiscale boete. M.a.w. niets wat onder de beoordeling van de administratie valt, mag aan de controle van de rechter kunnen ontsnappen.<sup>117</sup>

63. Uit de arresten van 24 februari 1999 en 17 maart 1999 wordt afgeleid dat de rechter steeds de bevoegdheid moet hebben om de opgelegde administratieve boete te verminderen of zelfs volledig op te heffen indien hij

---

<sup>116</sup> Arbitragehof, nr. 22/99, 24 februari 1999, r.o. B.12.

<sup>117</sup> *Ibidem*, r.o. B.13.

meent dat de boete onevenredig is.<sup>118</sup> Sommige auteurs gaan nog een stap verder. Zij verdedigen de zienswijze dat de belastingplichtige steeds het recht moet hebben om zich tot de rechter te wenden teneinde hem toe te laten over de *wettigheid en de opportuniteit* van de opgelegde boete te oordelen vermits de rechter in deze niet over minder bevoegdheden kan beschikken dan het fiscaal bestuur. Hetgeen onder de beoordelingsbevoegdheid van het fiscaal bestuur valt, moet immers ook onder de controle van de rechter vallen. Het bestaan van de ministeriële bevoegdheid tot kwijtschelding, die zou toelaten dat de Minister naar billijkheid oordeelt, wordt dan aangewend als argument om een dergelijke bevoegdheid ook aan de rechter toe te kennen.<sup>119</sup>

64. Laatstgenoemde interpretatie is echter een stap te ver. Dit blijkt uit een arrest van het Arbitragehof van 12 juni 2002.<sup>120</sup> In die zaak was opnieuw de rechterlijke controle op administratieve geldboeten inzake BTW aan de orde. Net als voorheen oordeelt het Arbitragehof dat de rechter een controle met volle rechtsmacht moet kunnen uitoefenen op de beslissing om een fiscale geldboete op te leggen. Ook de formulering dat “niets wat onder de beoordeling van de administratie valt aan de controle van de rechter mag kunnen ontsnappen wordt herhaald”. De inhoud van een controle met volle rechtsmacht wordt echter zodanig omschreven dat het duidelijk is dat een opportuniteitscontrole daarbuiten valt. Volle rechtsmacht houdt in “dat de rechter kan nagaan of de beslissing van de administratie in rechte of in feite verantwoord is en of de wettelijke bepalingen en algemene beginselen die de administratie in acht moet nemen, waaronder het evenredigheidsbeginsel, zijn geëerbiedigd. In voorkomend geval zal hij de boete kunnen moduleren, te dezen opheffen of verminderen binnen de in artikel 70, §2 en 84, derde lid, van het BTW-wetboek aan de administratie gestelde grenzen.” Opmerkelijk genoeg beperkt het arrest ook de werking van het evenredigheidsbeginsel. Het opheffen of verminderen van de boete kan slechts binnen de grenzen van de wettelijke boeteschaal (cfr. de verwijzing naar de artikelen 70, §2 en 84,

<sup>118</sup> Zie ook A. ALEN, « Naar een betere rechtsbescherming inzake administratieve geldboeten na de koerswijziging van het Hof van Cassatie in zijn arresten van 5 februari 1999 », *R.W.*, 1999-2000, (630), 632 die enig voorbehoud maakt bij deze interpretatie.

<sup>119</sup> K. MORBEE, “B.T.W.-boeten: rechterlijke bevoegdheid eindelijk erkend”, *A.F.T.*, 1999, (84), 88; I. VAN DE WOESTIJNE, “Administratieve fiscale boeten, strafrechtelijk karakter, opportuniteitsbeoordeling, non bis in idem. Het strafrechtelijk karakter van fiscale administratieve geldboeten”, *Rec. Cass.*, 2000, (213), 218; Zie ook M. DASSESSE, “L’application des droits de l’homme au droit fiscal par la voie du droit européen: les cas des amendes T.V.A.”, *Rev. dr. ULB*, 1999, (53), 72 en 77 en P. VAN ORSHOVEN, “Fiscale administratieve sancties en het recht op behoorlijke rechtsbedeling na het arrest Öztürk van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens”, *Fiskofoon*, 1984, (82), 87.

<sup>120</sup> Arbitragehof, nr. 96/2002, 12 juni 2002, *R.W.*, 2002-2003, 743, i.h.b. r.o. B. 4.2 en B.4.3.

derde lid, BTW-wetboek). De mogelijkheid tot vermindering van de boete onder de wettelijke tarieven wordt bijgevolg uitgesloten.

#### F. HET ARREST “SILVESTER’S HORECA SERVICE” VAN HET EHRM: EEN VOORLOPIG EINDPUNT

65. In een recent arrest van 4 maart 2004 inzake BVBA Silvester’s Horeca Service t. België nam het EHRM geen genoegen met de beperkte wettigheidscontrole die de Belgische rechter uitoefende in een geschil over de omvang van een administratieve geldboete.<sup>121</sup> De feiten die aanleiding gaven tot dit arrest kunnen als volgt worden samengevat. Tijdens een BTW-controle bij de voornoemde vennootschap, een groothandelaar in horecaproducten, kwam aan het licht dat hij had nagelaten facturen op te stellen voor een aantal leveringen en dat hij facturen had opgesteld die niet overeenstemden met de werkelijkheid. Ook de wettelijke verplichting om bepaalde stukken (bestelbons en vervoerdocumenten) bij te houden, had hij niet nageleefd. De BTW-administratie legde daarom een administratieve geldboete op van 6.111.416 BEF. Bij gebrek aan tijdige betaling ging de ontvanger over tot het opmaken en betekenen van een dwangbevel. In toepassing van artikel 2 van het koninklijk besluit nr. 41 van 30 januari 1987 werd de verschuldigde boete verhoogd met 50 procent en vastgesteld op 9.181.500 BEF en dit om de enkele reden dat de ontvanger zich genoodzaakt zag om over te gaan tot de betekening van het dwangbevel. De belastingplichtige vennootschap tekende verzet aan tegen het dwangbevel bij de rechtbank van eerste aanleg. In de loop van de gerechtelijke procedure werd de administratieve geldboete op grond van het (oude) artikel 84, tweede lid, van het BTW-wetboek door de Minister van Financiën verminderd tot 2.219.000 BEF.

De rechtbank van eerste aanleg te Leuven bevestigde de uitvoerbaarheid van het dwangbevel maar hield rekening met de vermindering van de boete door de Minister van Financiën. De verhoging van de boete met 50 procent achtte de rechtbank strijdig met artikel 6.1 EVRM. Artikel 2 van het Koninklijk Besluit nr. 41 van 30 januari 1987 werd niet toegepast vermits deze bepaling de belastingplichtige sanctioneert met een verhoging van de boete met 50 procent om de enkele reden dat hij niet akkoord gaat met de sanctie die werd opgelegd door het bestuur.

---

<sup>121</sup> E.H.R.M., 4 maart 2004, Silvester’s Horeca Service t. België, *T.F.R.*, 2004, 636, noot COOPMAN.

Op beroep van de belastingadministratie deed het Hof van Beroep te Brussel het vonnis van de eerste rechter teniet. De appèlrechters bevestigden de uitvoerbaarheid van het dwangbevel voor het totale bedrag van 9.181.500 BEF. Zij ontkenen eveneens de strafrechtelijke aard van de opgelegde administratieve geldboete en oordeelden dat deze niet binnen de werkingssfeer van artikel 6 EVRM viel. Wat betreft de rechtsmacht van de rechter ten aanzien van de opgelegde administratieve geldboete namen zij het volgende standpunt in: het behoort de rechter alleen de werkelijkheid van de inbreuken op het BTW-wetboek na te gaan en de wettelijkheid van de ingevorderde fiscale geldboeten te toetsen; hij is daarentegen niet bevoegd om de opportuniteit ervan te beoordelen of om de gehele of gedeeltelijke kwijtschelding ervan te beoordelen. Het Hof van Cassatie heeft het cassatieberoep tegen dit arrest verworpen. Het oordeelde dat de rechterlijke controle op administratieve geldboeten niet inhoudt dat de rechter om loutere redenen van opportuniteit of billijkheid de belastingplichtige zou kunnen bevrijden van de bedoelde verplichtingen (de betaling van de geldboeten) die hem wettelijk zijn opgelegd door de overheid.

De belastingplichtige vennootschap betoogde voor het EHRM dat in haar geschil met de Belgische fiscus de controle van de nationale rechter op de administratieve geldboete beperkt was gebleven tot een controle op de werkelijkheid van de inbreuk en op de wettigheid van de boeteoplegging. Bijgevolg had de nationale rechter de opportuniteit van de opgelegde sanctie of de omvang ervan niet kunnen beoordelen en ook niet kunnen nagaan of de opgelegde boete proportioneel was met de begane overtredingen. De nationale rechter had derhalve geen volle rechtsmacht zoals vereist door artikel 6 EVRM.

Het EHRM is het standpunt van de belastingplichtige vennootschap bijgetreden en besliste met unanimité van stemmen dat het recht op een eerlijk proces (artikel 6.1 EVRM) geschonden was. In zijn arrest van 4 maart 2004 herhaalt het Hof onder verwijzing naar de arresten *Schmautzer*, *Umlauf*, *Gradinger e.a.* dat artikel 6 EVRM vereist dat een beslissing van een administratieve overheid die zelf niet voldoet aan de waarborgen van artikel 6.1 EVRM moet kunnen onderworpen worden aan de controle van een rechterlijke instantie met volle rechtsmacht. Rechterlijke controle met volle rechtsmacht houdt in dat de rechter de bevoegdheid moet hebben om de beslissing van de administratieve overheid te hervormen op feitelijke en juridische gronden. Meer bepaald moet de rechter zich kunnen buigen over

alle feitelijke en juridische vragen die relevant zijn voor de betwisting waarover hij uitspraak moet doen.

Het EHRM oordeelde dat de belastingplichtige vennootschap niet de mogelijkheid had om het sanctiebesluit voor te leggen aan de rechter met volle rechtsmacht. De appèlrechters hadden immers geoordeeld dat zij slechts de werkelijkheid van de inbreuken en de wettelijkheid van de opgelegde boeten vermochten na te gaan en dat zij niet bevoegd waren om de opportuniteit van de boete te controleren of om deze geheel of gedeeltelijk kwijt te schelden. Die opvatting had het Hof van Cassatie, aldus het EHRM, tot de zijne gemaakt door te overwegen dat een toetsing met volle omvang niet inhield dat de rechter om loutere redenen van opportuniteit of billijkheid de belastingplichtige zou kunnen bevrijden van de verplichtingen die hem wettelijk zijn opgelegd door de overheid. Hieruit leidt het EHRM af dat in deze procedure het recht op toegang tot de rechter van de belastingplichtige vennootschap werd miskend.

Het EHRM vermeldt in zijn arrest van 4 maart 2004 dat het Belgisch intern recht sinds kort de rechter een meer verregaand toetsingsrecht toekent. De nieuwe rechtspraak van het Arbitragehof (arresten van 24 februari 1999 en 12 juni 2002) en van het Hof van Cassatie (24 januari 2002) kon echter geen invloed hebben op het geschil dat het EHRM diende te beslechten vermits met de principes van die gewijzigde jurisprudentie nog geen rekening werd gehouden.

66. Moet uit dit arrest nu worden afgeleid dat een rechter aan artikel 6 EVRM het recht ontleent om een administratieve boete te milderen op grond van loutere opportuniteits- of billijkheidsredenen? Het antwoord op die vraag blijft onduidelijk, nu het EHRM een nadere omschrijving van het begrip “volle rechtsmacht” achterwege laat.

Indien die vraag positief moet worden geantwoord –wat wij ten zeerste betwijfelen– dan kan dit slechts verklaard worden door een achterliggende redenering die niet in het arrest is terug te vinden: nl. volle rechtsmacht impliceert dat indien de wetgever van oordeel is dat het bestuur de mogelijkheid moet hebben om de omvang van de sanctie te moduleren ook de rechter in gelijke mate over die bevoegdheid moet kunnen beschikken. Maar zelfs die extensieve uitlegging van het begrip “volle rechtsmacht” moet niet leiden tot het aanvaarden van een loutere opportuniteitscontrole. We kunnen immers niet voorbijgaan aan de feit dat het fiscaal bestuur (de Minister van Financiën) bij de uitoefening van de kwijtscheldings-

bevoegdheid niet willekeurig kan handelen, maar gebonden is aan de beginselen van behoorlijk bestuur.

67. Er mag ook na het arrest *Silvester's Horeca Service* vermoedelijk aangenomen worden dat een uitgebreide rechterlijke wettigheidscontrole op administratieve geldboeten, met evenredigheidstoets, maar zonder opportuniteitscontrole, voldoende intensief is om te voldoen aan het vereiste van "volle rechtsmacht". Vermits in de arresten van het Hof van Cassatie van 24 januari 2002 de bijzondere status van het evenredigheidsbeginsel werd beklemtoond, is een koerswijziging niet a priori noodzakelijk. Het recht op toegang tot de rechter is thans voldoende gevrijwaard.

In elk geval is het van het grootste belang dat de rechter kan nagaan of het bestuur besliste tot een sanctie die evenredig is met de overtreding. Indien de opgelegde geldboete niet in een behoorlijke verhouding staat tot de gepleegde overtreding moet de rechter de sanctie kunnen opleggen die hij aangewezen acht. Of de rechter dan beschikt over een volledige vrijheid bij de straftoemeting is niet meteen duidelijk. De rechtsleer is alvast van oordeel dat de rechter op grond van de cassatierechtspraak slechts een opgelegde geldboete kan verminderen indien het bestuur die beslissing ook in redelijkheid had kunnen nemen.<sup>122</sup>

In die visie is er a.h.w. een evenwicht tussen de bevoegdheden van de uitvoerende en rechterlijke macht. Nu de Minister van Financiën niet willekeurig mag handelen bij de uitoefening van het matigingsrecht maar gebonden is door de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, kan ook de rechter zijn beslissing niet gronden op loutere opportuniteitsredenen of overwegingen van billijkheid. De rechter mag echter wel nagaan of de Minister (of zijn ambtenaren) bij het bepalen van de "sanctiemaat" niet onredelijk hebben gehandeld en zo het evenredigheidsbeginsel hebben geschonden. Op die manier wordt recht gedaan aan de noodzaak van een toetsing in volle omvang van de administratieve geldboeten en wordt de gelijke behandeling van de belastingplichtigen verzekerd.<sup>123</sup> Binding van de

---

<sup>122</sup> K. ANTHONISSEN, B. COOPMAN en E. FRANCIS, "Naar een proportionele beteugeling van financiële en fiscale fraude: denkpijlers voor een "betere inning", *A.F.T.*, 2004, (3), 9-10; Indien het een beleidslijn is van de Minister om zelfs geen gedeeltelijke kwijtschelding te verlenen in fraudedossiers is het moeilijk denkbaar dat de rechter toch overgaat tot mildering van de boete.

<sup>123</sup> Bij een opportuniteitscontrole door de rechter komt de gelijkheid van de belastingplichtigen noodzakelijkerwijze in het gedrang. Daarvoor werd reeds in het verleden gewaarschuwd. Zie bv. A. DELVAUX, "Réglementations relatives aux amendes fiscales T.V.A. Bilan et perspectives nouvelles", *R.G.F.*, 1989, (226), 227-228.

rechter aan het evenredigheidsbeginsel, wat van oorsprong een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur is, lijkt op het eerste gezicht een merkwaardige zaak. Toch doet dit geen afbreuk aan de opvatting dat de rechter de punitieve sanctie volledig moet kunnen toetsen. De rechter is bij de uitoefening van zijn functie gebonden door het recht en de algemene rechtsbeginselen maken hiervan deel uit.

68. In elk geval moet worden beklemtoond dat een controle met “volle rechtsmacht” niet steeds een “opportunitieitscontrole” zal inhouden. Zo kan de rechter geen beroep doen op artikel 6 EVRM om de opportuniteit van de sanctie-oplegging te beoordelen of om deze te mildereren, indien het bestuur zelf over geen beoordelingsbevoegdheid beschikt.<sup>124</sup> Er kan m.a.w. geen sprake zijn van een opportunitieitscontrole door de rechter indien het bestuur slechts een gebonden bevoegdheid uitoefent.

### **§ 3. Rechterlijke toetsing van administratieve sancties in het sociale zekerheidsrecht**

#### **A. INLEIDING**

69. Hoger werd reeds aangehaald dat het Arbitragehof, volgens het arrest van 18 november 1992, het stelsel van bestuurlijke sanctieoplegging ingevoerd door de wet van 30 juni 1971 betreffende de administratieve geldboeten, verenigbaar acht met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel op voorwaarde dat tegen het sanctiebesluit een beroep openstaat bij een rechter die over “volle rechtsmacht” beschikt.<sup>125</sup> Het Arbitragehof onderstreepte opnieuw de eis van een toetsing met volle rechtsmacht in een arrest van 16 juni 2004, dat eveneens betrekking heeft op de wet van 30 juni 1971 betreffende de administratieve geldboeten.<sup>126</sup> Het herinnert eraan dat een systeem waarbij wordt voorzien in een beroep *a posteriori* tegen een door de administratie opgelegde geldboete, enkel toelaatbaar is indien niets van hetgeen onder de beoordelingsbevoegdheid van de administratie valt, aan de toetsing van de rechtbank ontsnapt.

Het Hof van Cassatie heeft zich de voorbije jaren meermaals dienen uit te spreken over de vraag wat een toetsing met volle rechtsmacht concreet

---

<sup>124</sup> J. PUT, “Rechtshandhaving door administratieve sancties in het recht”, *R.W.*, 2001-2002, (1195), 1203, nr. 26

<sup>125</sup> *Supra*, nr. 9.

<sup>126</sup> Arrest nr. 105/2004, *B.S.* 5 oktober 2004. Zie over dit arrest, *infra*, nr. 81.

inhoudt voor de arbeidsgerechten. De aanleiding tot deze arresten was telkens een geschil tussen een werkloze en de R.V.A. met betrekking tot een bij wijze van administratieve sanctie opgelegde uitsluiting van het genot van de werkloosheidsuitkeringen.

## B. VOLLE RECHTSMACHT EN VERMINDERING VAN DE OPGELEGDE SANCTIE

70. In een arrest van 2 februari 1998<sup>127</sup> diende het Hof zich uit te spreken over een voorziening van de R.V.A. tegen een arrest van het arbeidshof dat de uitsluiting van een werkloze op grond van artikel 154, eerste lid, van het Werkloosheidsbesluit, voor een periode van 15 weken, verminderd had tot het wettelijk minimum van 4 weken uitsluiting. Het arbeidshof had geoordeeld dat de R.V.A., bij het bepalen van de sanctiemaat, ten onrechte geen rekening had gehouden met de individuele omstandigheden eigen aan de inbreuk en met de persoonlijke verantwoordelijkheid van de overtreder. De R.V.A. voerde tegen deze beslissing aan dat artikel 154, eerste lid, van het Werkloosheidsbesluit aan de directeur van het werkloosheidsbureau een discretionaire beoordelingsvrijheid verleent bij de bepaling van de sanctiemaat. De arbeidsrechtbank mag dan ook enkel de wettigheid van de beslissing controleren, maar vermag niet aan het bestuur zijn beoordelingsvrijheid te ontnemen en zich aldus in de plaats van het bestuur te stellen. Door de door de R.V.A. opgelegde sanctie te herleiden tot het wettelijk minimum, zou het arbeidshof de eigen appreciatie in de plaats gesteld hebben van die van de werkloosheidsdirecteur.

Het Hof van Cassatie verwerpt de voorziening. Het verwijst eerst naar de bevoegdheid van de arbeidsgerechten: wanneer de directeur van het werkloosheidsbureau een werkloze van het genot van de uitkeringen uitsluit en deze laatste de administratieve sanctie betwist, ontstaat er een geschil tussen de R.V.A. en de werkloze over het recht van deze laatste op uitkering gedurende de periode dat hij uitgesloten is. De berechting van dit geschil behoort tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank omdat deze krachtens artikel 580, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, kennisneemt van geschillen betreffende de rechten en verplichtingen van werknemers, welke voortvloeien uit de wetgeving inzake werkloosheid. Vervolgens stelt het Hof als principe dat “de arbeidsrechtbank een toetsing met volle rechtsmacht uitoefent op de beslissing van de directeur”. Dit betekent dat, “mits

---

<sup>127</sup> A.C. 1998, nr. 57 en *Soc. Kron.* 1998, noot J. PUT en A. UYTENHOVE.



eerbiediging van het recht van verdediging en binnen het kader van het geding, alles wat onder de beoordelingsbevoegdheid van de directeur valt, onder de controle van de arbeidsrechtbank valt”.<sup>128</sup> Dit is alleen niet zo “wanneer een bijzondere bepaling uitdrukkelijk aan de directeur een discretionaire bevoegdheid toekent omtrent een te nemen beslissing, in welk geval de rechter de directeur zijn beoordelingsvrijheid niet mag ontnemen en niet in zijn plaats mag treden”.<sup>129</sup> Inzake het opleggen van de administratieve sanctie bedoeld in artikel 154 van het Werkloosheidsbesluit, is er evenwel geen wettelijke bepaling die een discretionaire bevoegdheid toekent omtrent de te nemen beslissing, aldus het arrest van 2 februari 1998.<sup>130</sup> Daarom speelt het principe van de volle rechtsmacht en kan de arbeidsrechter de door de directeur opgelegde sanctie van 15 weken uitsluiting verminderen tot het minimum van 4 weken uitsluiting. Deze vermindering houdt geen schending in van het algemeen rechtsbeginsel van de scheiding der machten.

In arresten van 14 december 1998<sup>131</sup> en 15 maart 1999<sup>132</sup> heeft het Hof deze principes bevestigd. In het eerste arrest voegde het Hof er nog aan toe dat het aan de rechter toekomt de aangevochten beslissing op haar rechtmatigheid te

---

<sup>128</sup> Deze invulling van het begrip “volle rechtsmacht” strookt met deze van het Arbitragehof in de hoger genoemde arresten van 18 november 1992 en 16 juni 2004.

<sup>129</sup> Zo oordeelde het Hof in een arrest van 10 juni 1996 (A.C. 1996, nr. 227 en *Pas.* 1996, I, nr. 227, concl. adv.-gen. LECLERCQ) dat artikel 153, vierde lid, van het Werkloosheidsbesluit aan de directeur van het werkloosheidsbureau een discretionaire bevoegdheid toekent de daarin bepaalde sanctie al dan niet toe te passen in geval van een spontaan verbeterde aangifte van de werkloze. Het arbeidshof vermocht dan ook niet in de plaats te treden van de directeur door te beslissen dat de opgelegde sanctie niet hoefde te worden toegepast. Het vierde lid van artikel 153 is opgeheven door het K.B. van 29 juni 2000, *B.S.* 13 juli 2000.

<sup>130</sup> Vóór de wijziging bij het K.B. van 29 juni 2000, bepaalden artikel 153, eerste lid, en 154, eerste lid, Werkloosheidsbesluit: “*Wordt* van het genot van de uitkering uitgesloten (...) de werkloze die onverschuldigde uitkeringen heeft of kan ontvangen, doordat hij: (...)”. De uitsluitingssanctie werd aldus gekoppeld aan een bepaalde situatie, zonder aan de R.V.A. de vrijheid te verlenen de sanctie al dan niet op te leggen (zie ook de artikelen 155-156 Werkloosheidsbesluit). Het K.B. van 29 juni 2000 heeft evenwel de bewoordingen van de artikelen 153 e.v. Werkloosheidsbesluit gewijzigd. Thans verlenen deze bepalingen een facultatieve bevoegdheid aan de R.V.A. om de uitsluitingssanctie al dan niet op te leggen (“*kan* van de uitkeringen worden uitgesloten”). Bovendien is het voor de R.V.A. mogelijk zich te beperken tot het geven van een verwittiging en heeft hij de mogelijkheid om de uitsluitingssanctie te voorzien van een geheel of gedeeltelijk uitstel (art. 157bis Werkloosheidsbesluit). Uit de omstandigheid dat het Werkloosheidsbesluit aan de R.V.A. thans meer ruimte laat, mag echter niet worden afgeleid dat de R.V.A. over een discretionaire bevoegdheid beschikt inzake administratieve sancties (zie J.-F. LECLERCQ, conclusie voor Cass. 10 mei 2004, A.R. S.02.0076.F; zie ook infra, nr. 75). Wanneer het bestuur belast wordt met quasi-rechterlijke taken, zoals de bestraffing van inbreuken, kan er inderdaad geen sprake zijn van ware beleidsvrijheid, maar moet de finale beoordeling kunnen gebeuren door de rechter, of minstens onder volledige controle van de rechter (J. PUT, *o.c.*, 507, nr. 599, en 511, nr. 605).

<sup>131</sup> A.C. 1998, nr. 520.

<sup>132</sup> J.T.T. 1999, 417, noot P. GOSSERIES.

toetsen, wat hem toelaat in de beoordeling van de feiten te treden en uitspraak te doen over het recht van de werkloze.<sup>133</sup>

71. Anders dan in de arresten van 24 januari 2002 met betrekking tot het rechterlijk toezicht op fiscale geldboeten<sup>134</sup>, wordt de vermindering van de opgelegde sanctie hier niet uitdrukkelijk gekoppeld aan een evenredigheidstoets. De vermindering past, blijkens deze rechtspraak, zonder meer binnen de controle met volle rechtsmacht die de rechter uitoefent op de beslissing genomen door de R.V.A., ook wat betreft de sanctiemaat. Volle rechtsmacht impliceert immers dat de rechter ook in de beoordeling van de feiten mag treden en de opgelegde sanctie mag verminderen, wanneer hij die te zwaar acht in verhouding tot de gepleegde inbreuk, rekening houdend met alle relevante omstandigheden. Het besluit kan niet anders zijn dan dat de evenredigheidstoets wel degelijk besloten ligt in de toetsing met volle rechtsmacht door de arbeidsgerechten.<sup>135</sup>

Dit houdt ook in dat de rechter zich niet mag beperken tot een marginale toetsing (op kennelijke onredelijkheid). Om die reden verbrak het Hof van Cassatie op 28 juni 1999 een arrest waarin geoordeeld werd dat de arbeidsrechtbank enkel mag nagaan of de beslissing van de directeur van het werkloosheidsbureau tot weigering van een vrijwillige en gratis activiteit door de werkloze, “niet kennelijk onredelijk en/of willekeurig is”.<sup>136</sup>

### C. VOLLE RECHTSMACHT EN SUBSTITUTIEBEVOEGDHEID VAN DE ARBEIDSGERECHTEN

72. Het is dus duidelijk dat de arbeidsgerechten, in kader van de toetsing met volle rechtsmacht, een administratieve sanctie kunnen verminderen wanneer ze deze, in acht genomen de concrete omstandigheden, onevenredig achten met de inbreuk. De vraag of de rechter een administratieve sanctie, die hij om de een of andere reden vernietigd heeft, kan vervangen door een nieuwe sanctie (dit is de zgn. substitutiebevoegdheid), is daarentegen nog niet volledig uitgeklaard.

---

<sup>133</sup> Zie ook Cass. 28 juni 1999, A.C. 1999, nr. 405.

<sup>134</sup> Supra, nr.s. 58 e.v.

<sup>135</sup> Zie ook J. PUT, o.c., 527, nr. 625. Volgens J. PUT, komt de reductie van de sanctiemaat erop neer dat de rechter vaststelt dat de door het bestuur uitgesproken sanctie maar ten dele gewettigd is, waardoor enkel het “gewettigde” deel overeind blijft (*Ibid.*, “Rechtshandhaving door administratieve sancties in het recht”, R.W. 2001-02, (1195) 1205).

<sup>136</sup> Cass. 28 juni 1999, A.C. 1999, nr. 405.

Deze was aan de orde in een arrest van 13 maart 2000.<sup>137</sup> De directeur van het werkloosheidsbureau te Luik had de werkloze gedurende de periode van 3 oktober 1988 tot 23 maart 1993 uitgesloten van het genot van de werkloosheidsuitkeringen op grond dat hij niet voldaan had aan de verplichting om zich voor de controle aan te melden in de gemeente van zijn gewone verblijfplaats. Het Arbeidshof te Luik had die beslissing vernietigd wegens territoriale onbevoegdheid van de directeur van het werkloosheidsbureau. De rechter had zich echter niet uitgesproken over het recht van de werkloze op werkloosheidsuitkeringen, op grond van het motief dat “de rechter, die alleen de externe of formele wettigheid van de bestuurshandeling heeft nagegaan, i.c. de bevoegdheid van degene die de voormelde bestuurshandeling heeft verricht, alleen bevoegd is om de beslissing teniet te doen maar niet om een andere beslissing te wijzen”. Het middel verweet aan het arbeidshof de regels te hebben miskend inzake de bevoegdheid van de arbeidsgerechten om uitspraak te doen over de geschillen inzake werkloosheid, door te oordelen dat het arbeidshof niet bevoegd is de beslissing van de directeur die wegens onbevoegdheid wordt tenietgedaan, te vervangen door een andere beslissing.

In het arrest van 13 maart 2000, brengt het Hof eerst de regels in herinnering die de bevoegdheid beheersen van de arbeidsgerechten om kennis te nemen van de geschillen met betrekking tot de administratieve sancties inzake werkloosheid, met name de artikelen 580, 2° van het Gerechtelijk Wetboek en artikel 7, § 11, van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders. Het Hof verduidelijkt de draagwijdte van die bepalingen en stipt aan dat de rechter, die kennisneemt van een geschil betreffende het recht op werkloosheidsuitkeringen, de werkloze in het recht op werkloosheidsuitkeringen kan herstellen, op voorwaarde dat hij de verordenende bepalingen inzake werkloosheid naleeft. Het Hof besluit hieruit dat de nietigverklaring van de beslissing van de directeur van het werkloosheidsbureau wegens territoriale onbevoegdheid, “de rechter de bevoegdheid niet ontnemt om na te gaan of die beslissing in overeenstemming is met de wetten en verordeningen inzake werkloosheid, en om uitspraak te doen over de rechten die uit die wettelijke bepalingen voortvloeien”.

---

<sup>137</sup> A.C. 2000, nr. 171.

73. Het arrest van 12 november 2001 bouwt voort op deze redenering.<sup>138</sup> Het arbeidshof had de door de directeur van het werkloosheidsbureau opgelegde sanctie van 13 weken uitsluiting van uitkeringen vernietigd omdat de sanctiemaat onvoldoende was gemotiveerd. Voor het Hof van Cassatie voerde de R.V.A. aan dat het arbeidshof uitspraak diende te doen over een geschil nopens het herstel van de werkloze in zijn recht op werkloosheidsuitkeringen, nadat dat recht ingevolge de beslissing tot oplegging van de administratieve sanctie van uitsluiting was teloor gegaan. Volgens de R.V.A. doet het eventueel gebrek aan motivering van de aan het arbeidshof voorgelegde beslissing niets af aan de bevoegdheid van de rechter om de wettigheid van die beslissing inhoudelijk te toetsen aan de werkloosheidsreglementering en om erin uitspraak te doen over de rechten die uit die wettelijke bepalingen voortvloeien. Derhalve had het arbeidshof zich niet mogen beperken tot de loutere vernietiging van de opgelegde sanctie, maar had het zelf de omvang dienen te bepalen van de op te leggen sanctie.

Het Hof verklaart het middel gegrond. Het verwijst opnieuw, in gelijkaardige bewoordingen als in het arrest van 13 maart 2000, naar de bepalingen die de bevoegdheid beheersen van de arbeidsgerechten m.b.t. geschillen betreffende de rechten en verplichtingen van werknemers inzake werkloosheid. Vervolgens herneemt het Hof de overweging uit het arrest van 13 maart 2000 m.b.t. het herstel van de werkloze in zijn recht op uitkeringen. Het Hof leidt hieruit af dat de nietigverklaring van de beslissing van de directeur van het werkloosheidsbureau wegens gebrek aan motivering van de sanctiemaat “de rechter de bevoegdheid niet ontnemt om na te gaan of die beslissing in overeenstemming is met de wetten en verordeningen inzake werkloosheid, en om uitspraak te doen over de rechten die uit die wettelijke bepalingen voortvloeien”. Nu het arbeidshof nalaat zich uit te spreken over het recht op uitkeringen van de uitgesloten werkloze, alhoewel een vordering omtrent dat recht voor dit hof was gebracht, schendt het de in het middel aangewezen wetsbepalingen.

Op te merken valt dat het Hof in deze arresten de klemtoon legt op het herstel van de werkloze in zijn rechten, terwijl in de middelen veeleer de nadruk werd gelegd op het opleggen van een nieuwe sanctie door de rechter. Het valt dan ook niet met zekerheid te zeggen dat deze arresten een werkelijke substitutiebevoegdheid in hoofde van de arbeidsgerechten erkennen.

---

<sup>138</sup> A.R. S.01.0023.N.

74. In een arrest van 17 december 2001 spreekt het Hof zich evenwel in duidelijke bewoordingen uit tegen een substitutierecht.<sup>139</sup> Het arbeidshof had de bij wijze van administratieve sanctie opgelegde uitsluiting van het recht op werkloosheidsuitkeringen vernietigd wegens schending van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, zonder zelf een nieuwe sanctie te treffen. Het arbeidshof was van oordeel dat het, gelet op het algemeen rechtsbeginsel van de scheiding der machten, niet bevoegd was in de plaats van de bestuursoverheid op te treden. De R.V.A. voerde tegen deze beslissing aan dat de controle met volle rechtsmacht die de arbeidsrechtbank uitoefent op de beslissing van de directeur, met zich brengt dat de rechter, die de beslissing van de directeur tenietdoet, zelf de betwiste rechten zoals zij voortvloeien uit de werkloosheidsreglementering moet vaststellen en bijgevolg zijn beslissing in de plaats moet stellen van die welke hij tenietdoet.

Volgens het Hof faalt dit middel naar recht. Het Hof overweegt dat de arbeidsrechtbank, wanneer ze uitspraak doet over een geschil tussen de R.V.A. en de werkloze over het recht van laatstgenoemde om de uitkeringen te ontvangen tijdens de periode gedurende welke hij daarvan is uitgesloten, een controle met volle rechtsmacht uitoefent op de beslissing van de directeur. Dit houdt in dat alles wat tot de beoordelingsbevoegdheid van de directeur behoort, onderworpen is aan het toezicht van de rechter. Het Hof stelt echter een belangrijke beperking aan de controlebevoegdheid: wanneer de rechter de beslissing tenietdoet van de directeur waarbij de betwiste administratieve sanctie aan de werkloze wordt opgelegd, oefent hij zijn rechtsmacht volledig uit. Krachtens het beginsel van de scheiding van de machten, kan hij niet in de plaats van de administratie aan de werkloze een nieuwe sanctie opleggen ter vervanging van die welke hij tenietdoet, maar is hij verplicht de werkloze te herstellen in de rechten die hem ten gevolge van de tenietgedane sanctie waren ontnomen, voor zover de werkloze voldoet aan alle overige wettelijke vereisten om aanspraak te kunnen maken op de uitkeringen.

In zijn conclusie voor het arrest, benadrukt eerste advocaat-generaal Leclercq dat het algemeen rechtsbeginsel van de scheiding der machten de rechter zeker niet verhindert de omvang van de opgelegde sanctie te beoordelen en,

---

<sup>139</sup> A.R. S.00.0021.F; *J.T.T.* 2002, 17, concl. eerste adv.-gen. J.-F. LECLERCQ. Zie voor een bespreking van dit arrest en een vergelijking met het arrest van 12 november 2001: M. DELANGE, "Les pouvoirs du juge dans le droit de la sécurité sociale", in *Questions de droit social*, Luik, 2002, (5) 98-106.

als gevolg van deze beoordeling, de sanctie te herleiden. Daarentegen verzet dit beginsel zich ertegen dat de rechter zich eenvoudigweg in de plaats stelt van de administratie door zelf een nieuwe administratieve sanctie op te leggen, nadat de door de administratie opgelegde sanctie vernietigd is.

75. Ook het arrest van 10 mei 2004<sup>140</sup> dient hier te worden vermeld. Dit arrest heeft betrekking op de mogelijkheid van de rechter de door de directeur van het werkloosheidsbureau opgelegde sanctie te vervangen door een verwittiging. Artikel 153 van het Werkloosheidsbesluit bepaalt dat de werkloze die onverschuldigde uitkeringen heeft of kan ontvangen, van de uitkeringen uitgesloten kan worden gedurende ten minste 1 week en ten hoogste 13 weken, doordat hij een onjuiste of onvolledige verklaring heeft afgelegd of doordat hij een verplichte verklaring niet of te laat heeft afgelegd. Overeenkomstig artikel 157*bis* van het Werkloosheidsbesluit, kan de directeur zich evenwel voor de gebeurtenissen bedoeld in artikel 153 beperken tot het geven van een verwittiging. Hij kan ook de uitsluitingsbeslissing voorzien van een geheel of gedeeltelijk uitstel. Het arbeidshof had geoordeeld dat artikel 157*bis* aan de directeur van het werkloosheidsbureau een discretionaire bevoegdheid toekent, zodat het zich niet bevoegd achtte de opgelegde administratieve sanctie te vervangen door een verwittiging. Het middel voerde hiertegen aan dat de arbeidsgerechten de uitsluitingssanctie opgelegd aan een werkloze kunnen vervangen door een verwittiging of deze kunnen voorzien van een uitstel, zoals zij deze sanctie ook kunnen verminderen, binnen de door de wet opgelegde beperkingen.

Het Hof verklaart het middel gegrond. Het stelt vast dat de artikelen 153 en 157*bis* van het Werkloosheidsbesluit de keuze bieden tussen drie sancties: de uitsluiting van het recht op werkloosheidsuitkeringen zonder uitstel, de uitsluiting met uitstel en de verwittiging. Steunend op de volle rechtsmacht waarmee de arbeidsgerechten hun controle op de opgelegde sanctie uitoefenen, besluit het Hof dat ook de keuze van de administratieve sanctie aan de controle van de rechter is onderworpen. Uit dit arrest kan worden afgeleid dat het Hof de keuzemogelijkheid van artikel 157*bis* niet beschouwt als een discretionaire bevoegdheid van de directeur.<sup>141</sup> Dat het Hof de rechter

---

<sup>140</sup> A.R. S.02.0076.F., concl. eerste adv.-gen. LECLERCQ; *NjW* 2004, 1055, noot J. PUT.

<sup>141</sup> Dit werd ook benadrukt door eerste advocaat-generaal Leclercq in zijn conclusie voor het arrest. Hij wees erop dat de redenering van het arrest van 10 juni 1996, waarin het Hof besloot dat artikel 153, vierde lid, van het Werkloosheidsbesluit een discretionaire bevoegdheid inhoudt, niet langer gehandhaafd kan worden, in het licht van de wijzigingen doorgevoerd door het K.B. van 29 juni 2000. Dit K.B. heeft niet alleen de bewoordingen van de artikelen 153 e.v. van het Werkloosheidsbesluit gewijzigd, maar heeft ook een geheel ander systeem ingesteld, met niet

bevoegd acht de uitsluitingssanctie te vervangen door een verwittiging, kan er ook op wijzen dat het Hof deze vervanging eerder aanziet als een vorm van vermindering van de opgelegde sanctie, die binnen de perken van de rechtsmacht van de rechter valt, dan als de oplegging van een nieuwe sanctie ter vervanging van een tenietgedane sanctie, hetgeen, volgens het arrest van 17 december 2001, buiten de rechtsmacht van de rechter valt.

### AFDELING 3 - RECHTSWAARBORGEN UIT DE STRAFRECHTELIJKE SFEER

#### **§ 1. Toepassing van verzachtende omstandigheden, opschorting en uitstel bij de rechterlijke toetsing van de administratieve geldboete**

##### A. VERZACHTENDE OMSTANDIGHEDEN

76. Krachtens de wet van 30 juni 1971 betreffende de administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op sommige sociale wetten (hierna: Wet Administratieve Geldboeten),<sup>142</sup> kunnen administratieve geldboeten worden opgelegd aan de werkgevers die de sociale wetten overtreden die de wet omschrijft, voor zover de feiten voor strafvervolging vatbaar zijn (art. 1 en *ibis*). Bij overtreding van de opgesomde sociale wetten en besluiten wordt ofwel strafrechtelijk vervolgd ofwel wordt een administratieve geldboete opgelegd (art. 4). Indien het openbaar ministerie oordeelt dat, in acht genomen de ernst van de inbreuken, er geen strafvervolging moet ingesteld worden, meldt het dit aan de door de Koning aangestelde ambtenaar, die dan kan beslissen de werkgever een administratieve geldboete op te leggen. Vóór de wijziging bij wet van 13 februari 1998, gold op het vlak van de strafrechtelijke en de administratieve geldboeten een verschillend regime m.b.t. de mogelijkheid om verzachtende omstandigheden toe te passen. Ingeval de feiten strafrechtelijk werden vervolgd, kon de werkgever de wettelijke modaliteiten van individualisering van de straf, zoals verzachtende omstandigheden, genieten en kon de

---

alleen de mogelijkheid van een verwittiging of een administratieve sanctie van uitsluiting, maar ook de mogelijkheid van een uitsluitingssanctie voorzien van een geheel of gedeeltelijk uitstel. De omstandigheid dat de directeur de keuze heeft tussen deze sancties, betekent nog niet dat hij ter zake over een discretionaire bevoegdheid beschikt.

<sup>142</sup> Zie over deze wet: P. BRAEKMANS, *Administratieve geldboeten in het sociaal handhavingsrecht. De procedure van de Wet van 30 juni 1971*, Diegem, Ced.Samsom, 2001, 223 p.; A. SIMON, "La loi du 30 juin 1971 relative aux amendes administratives applicables en cas d'infraction à certaines lois sociales", in *Le droit pénal social et les contrats de travail spéciaux*, Brussel, Larcier, 1997, 329-376.

strafrechter bijgevolg een straf opleggen die lichter is dan het wettelijke minimum. Wanneer daarentegen niet strafrechtelijk werd vervolgd, maar een administratieve geldboete werd opgelegd, kon de werkgever die voor de arbeidsrechtbank daartegen beroep instelde geen vergelijkbare maatregel genieten: de arbeidsrechtbank kon geen verzachtende omstandigheden in aanmerking nemen om het bedrag van de geldboete te verlagen tot onder de door de wet vastgelegde grenzen. Dit kon ertoe leiden dat de werkgever die een administratieve geldboete opgelegd kreeg, zwaarder werd bestraft dan de werkgever die voor dezelfde feiten strafrechtelijk werd vervolgd.

77. In twee arresten van 14 juli 1997 diende het Arbitragehof uitspraak te doen over de vraag of de Wet Administratieve Geldboeten het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel schendt doordat zij de personen die voor de arbeidsrechtbank een beroep instellen tegen de beslissing tot oplegging van de administratieve geldboete niet de mogelijkheid biedt een verlaging van de boete tot onder de wettelijke minima te genieten.<sup>143</sup> Het Arbitragehof stelt dat de mogelijkheid een beroep te doen op administratieve sancties om sommige overtredingen van de sociale wetgeving te beteugelen, op een objectieve en redelijke grondslag steunt. Maar het stelt ook vast dat de administratieve geldboeten een dergelijke omvang bereiken dat zij, zelfs als in een minimum en een maximum is voorzien, in sommige gevallen toch onevenredig kunnen zijn ten opzichte van de ernst van de feiten en ten opzichte van de repressieve en preventieve doelstellingen die ermee worden beoogd. In dat opzicht valt niet te verantwoorden dat de arbeidsrechtbank niet onder het wettelijk vastgestelde minimum zou kunnen gaan, terwijl de correctionele rechtbank, voor eenzelfde overtreding, wel een boete kan opleggen die lager is dan het wettelijke minimum indien verzachtende omstandigheden voorhanden zijn. Dit verschil in behandeling is des te minder te verantwoorden, daar het ertoe leidt dat die personen gunstiger worden behandeld, wier tekortkoming in de ogen van de wetgever ernstiger is, aangezien het openbaar ministerie heeft geoordeeld dat zij geen

---

<sup>143</sup> Arbitragehof 14 juli 1997, arrest nr. 40/97, A.A. 1997, 575, *C.D.P.K.* 1998, noot I. VERHEVEN en R.W. 1997-98, 1047, noot; Arbitragehof 14 juli 1997, arrest nr. 45/97, A.A. 1997, 721. Zie m.b.t. deze arresten: C. DENEVE, "Nogmaals de administratieve geldboeten. Opmerkingen bij twee arresten van het Arbitragehof van 14 juli 1997", *T.S.R.* 1997, 483-487; F. LAGASSE, "Amendes administratives, droit pénal général et Cour d'arbitrage. Considérations sur les arrêts rendus le 14 juillet 1997 par la Cour d'arbitrage", *J.T.T.* 1997, 353-359; A. SIMON, "Examen de la conformité de la loi du 30 juin 1971 à la Constitution, en regard des principes directeurs du droit pénal. Commentaire des arrêts rendus par la Cour d'arbitrage le 14 juillet 1997", *Soc. Kron.* 1998, 105-110.



seponeringsmaatregel konden genieten. Het Arbitragehof besluit dan ook dat de artikelen 10 en 11 van de Grondwet geschonden zijn.<sup>144</sup>

78. Met de wet van 13 februari 1998 houdende bepalingen tot bevordering van de tewerkstelling, heeft de wetgever gevolg gegeven aan de rechtspraak van het Arbitragehof. Thans bestaat er een parallellisme tussen de bepalingen over de administratieve sancties en die van het sociaal strafrecht. Zowel wanneer de werkgever strafrechtelijk wordt vervolgd, als wanneer hem een administratieve boete wordt opgelegd, kan hij, wanneer verzachtende omstandigheden aanwezig zijn, een vermindering van de boete genieten tot beneden de wettelijke minima. Daartoe werd de Wet Administratieve Geldboeten aangevuld met een artikel *1ter*,<sup>145</sup> dat de bevoegde ambtenaren toelaat, wanneer verzachtende omstandigheden aanwezig zijn, een administratieve geldboete op te leggen onder de in artikel 1 en *1bis* vermelde minimumbedragen. Krachtens dezelfde bepaling, kunnen ook de arbeidsgerechten, in geval van beroep tegen de beslissing van de bevoegde ambtenaar, het bedrag van de opgelegde administratieve geldboete onder de minimumbedragen verminderen, wanneer verzachtende omstandigheden aanwezig zijn. Om de sancties een voldoende ontradend karakter te laten behouden, mag het bedrag van de boete echter niet verminderd worden beneden bepaalde drempels.<sup>146</sup> Dit geldt zowel voor de administratieve als voor de strafrechtelijke geldboeten.<sup>147</sup>

Spoedig na de inwerkingtreding van de nieuwe bepalingen, rees voor het Arbitragehof de vraag naar de bevoegdheid van de rechter om m.b.t. vroegere feiten de boete wegens verzachtende omstandigheden te verminderen, al dan niet met inachtneming van bepaalde beperkingen. De prejudiciële vraag ging ervan uit dat er voorlopig een discriminatie zou blijven bestaan tussen, enerzijds, de bevoegdheden van de arbeidsrechtbank, die onmiddellijk

---

<sup>144</sup> In dezelfde zin besliste het Arbitragehof in een prejudicieel arrest van 7 december 1999 (arrest nr. 128/99, A.A. 1999, 1551) dat (het inmiddels opgeheven) artikel *30ter*, § 6, A en B, van de Socialezekerheidswet Werknemers, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, in zoverre aan degene die verschijnt voor de arbeidsrechtbank wegens schending van artikel *30ter*, §§ 4 of 5, van dezelfde wet, geen boete kan worden opgelegd die kleiner is dan het wettelijk minimum waarin artikel *30ter*, § 6, A of B, voorziet, terwijl degene die, voor een overtreding van dezelfde bepaling, voor de correctionele rechtbank verschijnt, de toepassing kan genieten van artikel 85 van het Strafwetboek.

<sup>145</sup> Ingevoegd bij artikel 76 van de wet van 13 februari 1998.

<sup>146</sup> Namelijk 40% van het door de wet voorziene minimum, dan wel 80% in geval van tewerkstelling van illegalen.

<sup>147</sup> Wat de administratieve geldboeten betreft, zie art. *1ter* van de Wet Administratieve Geldboeten. Wat de strafrechtelijke geldboeten betreft, zie de artikelen 80 e.v. van de wet van 13 februari 1998.

rekening zou moeten houden met de nieuwe bepalingen (die minder streng zijn dan de oude bepalingen, aangezien zij uitdrukkelijk de mogelijkheid bieden om de administratieve sanctie wegens verzachtende omstandigheden te verminderen, zij het tot bepaalde drempels) en anderzijds, de bevoegdheden van de correctionele rechtbank, die op vroegere feiten niet onmiddellijk de nieuwe bepalingen zou moeten toepassen, vermits die strenger zijn dan de vroegere bepalingen die toelieten zonder beperking de boete te verminderen wegens verzachtende omstandigheden. De arbeidsrechtbank zou dus voor feiten gepleegd vóór de inwerkingtreding van de nieuwe bepalingen, de boete slechts kunnen verminderen tot de wettelijk bepaalde drempels, terwijl de correctionele rechtbank voor dezelfde feiten de boete zonder beperking zou kunnen verminderen.

79. In het arrest van 30 juni 1999 beslist het Arbitragehof evenwel dat deze discriminatie niet bestaat.<sup>148</sup> Het wijst erop dat de algemene beginselen van het strafrecht ook van toepassing zijn op administratieve sancties die een repressief karakter hebben, ongeacht de kwalificatie (strafrechtelijk of niet-strafrechtelijk) die de wet hen heeft gegeven. Daaruit volgt dat de arbeidsrechtbank, zoals de correctionele rechtbank, als overgangsmaatregel het algemene beginsel uitgedrukt in artikel 2 van het Strafwetboek moet toepassen volgens hetwelk een nieuwe strafrechtelijke bepaling enkel kan worden toegepast op feiten die aan de inwerkingtreding ervan voorafgaan wanneer ze minder streng is dan de oude. Het Arbitragehof stipt nog aan dat die oplossing trouwens in overeenstemming is met het bij de wet van 13 februari 1998 vastgestelde parallellisme tussen de administratieve sancties en de strafrechtelijke sancties. Het Arbitragehof besluit dat wanneer er verzachtende omstandigheden bestaan, de arbeidsrechtbank voor dergelijke feiten, in de mate waarin de correctionele rechtbank dat kan, de boete kan verlagen zonder rekening te houden met de beperkingen waarin de nieuwe wet voorziet. Steunend op zijn arresten van 14 juli 1997, gaat het Arbitragehof er dus van uit dat de nieuwe bepalingen niet alleen m.b.t. strafrechtelijke sancties, maar ook m.b.t. administratieve sancties strenger zijn dan de oude bepalingen, aangezien deze laatste, geïnterpreteerd conform de Grondwet, de arbeidsrechtbank de bevoegdheid verleenden de boete wegens verzachtende omstandigheden zonder beperkingen te verlagen. De

---

<sup>148</sup> Arrest nr. 76/99, *B.S.* 24 november 1999. Zie over dit arrest: F. LAGASSE, "Amendes administratives, circonstances atténuantes et Cour d'arbitrage (considérations sur l'arrêt rendu le 30 juin 1999 par la Cour d'arbitrage)", *J.T.T.* 1999, 450-453; O. MICHIELS, "Le pouvoir d'appréciation du montant de l'amende administrative conféré aux juridictions sociales", *J.T.* 1999, 768-770.

arbeidsrechtbank moet dus, net als de correctionele rechtbank, op feiten die dateren van vóór de inwerkingtreding van de nieuwe bepalingen, de (grondwettelijk geïnterpreteerde) oude bepalingen toepassen.

80. Uit een arrest van 3 april 2000 blijkt dat het Hof van Cassatie het niet eens is met deze zienswijze.<sup>149</sup> Steunend op de rechtspraak van het Arbitragehof, had het arbeidshof beslist dat, overeenkomstig artikel 2, tweede lid, van het Strafwetboek, geen toepassing kan worden gemaakt van het nieuwe artikel 1ter van de Wet Administratieve Geldboeten en dat derhalve een administratieve geldboete kan worden opgelegd onder het door de wet bepaalde minimum. Het Hof verbreekt deze beslissing. Het wijst er eerst op dat de Wet Administratieve Geldboeten, voordat ze bij de wet van 13 februari 1998 werd gewijzigd, niet voorzag in de mogelijkheid om met aanneming van verzachtende omstandigheden de geldboeten tot beneden het voorgeschreven minimum te verminderen. Het overweegt vervolgens dat de invoering van artikel 1ter in de Wet Administratieve Geldboeten door de wet van 13 februari 1998 de situatie van de overtreder verbetert, nu ze, anders dan voordien het geval was, aanneming van verzachtende omstandigheden en vermindering van de voorgeschreven geldboeten mogelijk maakt. Het arbeidshof kan dan ook niet wettig beslissen dat de wet van 13 februari 1998, op grond van het beginsel dat in artikel 2, tweede lid, van het Strafwetboek is neergelegd, niet toepasselijk is op feiten die gepleegd zijn vóór haar inwerkingtreding. De arbeidsrechtbank moet dus op feiten gepleegd vóór de inwerkingtreding van de wet van 13 februari 1998 het nieuwe artikel 1ter toepassen, zodat hij de boete slechts kan verlagen binnen de door de wet gestelde beperkingen.<sup>150</sup> Het Hof van Cassatie heeft deze oplossing bevestigd in een arrest van 30 oktober 2000.<sup>151</sup>

## B. OPSCHORTING VAN DE UITSPRAAK EN UITSTEL VAN DE TENUITVOERLEGGING VAN DE STRAFFEN

81. Sinds de wet van 13 februari 1998 bestaat er in verband met de verzachtende omstandigheden een parallellisme tussen de bepalingen

---

<sup>149</sup> A.C. 2000, nr. 217.

<sup>150</sup> Deze oplossing leidde *in casu* echter niet tot een ongelijkheid tussen de persoon die voor de strafrechten verschijnt en de persoon die voor de arbeidsgerechten verschijnt, omdat artikel 31 van het K.B. nr. 34 van 20 juli 1967, vóór de wijziging ervan bij de wet van 13 februari 1998, de toepassing van artikel 85 van het Strafwetboek op de in dit koninklijk besluit bepaalde misdrijven uitsloot, zodat de strafrechter, evenmin als de arbeidsgerechten, vermocht de geldboeten met aanneming van verzachtende omstandigheden tot beneden het voorgeschreven minimum te verminderen (zie het antwoord van het Hof op het tweede onderdeel).

<sup>151</sup> J.T. 2002, 465.

betreffende de administratieve geldboeten en die van het strafrecht: de arbeidsrechtbank kan, wanneer verzachtende omstandigheden aanwezig zijn, de geldboete verminderen onder de wettelijke minima, zonder de geldboete evenwel te kunnen verminderen beneden bepaalde drempels (zie hiervoor). De Wet Administratieve Geldboeten bepaalt echter niet dat de arbeidsrechtbank de bepalingen van de wet van 29 juni 1964 in verband met de opschorting van de uitspraak van de veroordeling en het uitstel van de tenuitvoerlegging van de straffen kan toepassen. Het wekt dan ook geen verwondering dat de Wet Administratieve Geldboeten aan het Arbitragehof ter toetsing werd voorgelegd in zoverre deze het de arbeidsgerechten niet mogelijk maakt de dader van een inbreuk op die wet een maatregel van opschorting of uitstel te laten genieten Het Arbitragehof heeft hierover uitspraak gedaan in een arrest van 16 juni 2004.<sup>152</sup>

Het Arbitragehof stelt vast dat de Wet Administratieve Geldboeten een stelsel invoert dat categorieën van personen verschillend behandelt. In tegenstelling tot de persoon die gedagvaard wordt om voor de correctionele rechtbank te verschijnen, kan de persoon die voor de arbeidsrechtbank een beroep instelt tegen de beslissing waarbij hem een administratieve geldboete wordt opgelegd voor eenzelfde misdrijf, niet genieten van een maatregel van opschorting of uitstel.

Dat de arbeidsrechtbank geen opschorting van de uitspraak kan toestaan, acht het Arbitragehof niet in strijd met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en non-discriminatie. Hoewel de persoon die de zaak bij de arbeidsrechtbank aanhangig heeft gemaakt, verondersteld wordt een minder ernstig feit te hebben gepleegd dan diegene die voor de correctionele rechtbank wordt gedaagd, acht het Arbitragehof het redelijkerwijze verantwoord dat die persoon geen opschorting van de uitspraak van de veroordeling kan genieten, aangezien een dergelijke maatregel moeilijk verzoenbaar is met een rechtspleging die niet voor een strafrecht wordt gevoerd. De arbeidsrechtbank legt immers geen geldboete op, maar controleert de administratieve beslissing waarbij de geldboete wordt opgelegd. Bovendien strekt de opschorting van de uitspraak van de veroordeling voornamelijk ertoe bepaalde aan de strafrechtelijke veroordelingen verbonden gevolgen te vermijden.

---

<sup>152</sup> Arrest nr. 105/2004, *B.S.* 5 oktober 2004. Zie over dit arrest: F. LAGASSE en V. MARCHAND, "Amendes administratives, suspension, sursis et Cour d'arbitrage. Considérations sur l'arrêt rendu le 16 juin 2004 par la Cour d'arbitrage", *J.T.T.* 2004, 497-502.

Het Arbitragehof volgt echter een andere redenering met betrekking tot het uitstel van de tenuitvoerlegging van de straffen. Het Arbitragehof wijst erop dat die maatregel oorspronkelijk tot doel had de nadelen die inherent zijn aan de strafuitvoering te verminderen (met name korte gevangenisstraffen, en de reïntegratie van de betrokkene niet in het gedrang te brengen), maar uitgebreid is tot geldstraffen en door de wetgever niet onverenigbaar is geacht met een administratieve geldboete die wordt uitgesproken door een andere overheid dan een strafgerecht. Ongeacht of het uitstel wordt toegekend door de correctionele rechtbank of door een ander rechtscollege (te dezen de arbeidsrechtbank), kan het in de beide gevallen op dezelfde wijze de veroordeelde ertoe aanzetten zijn gedrag te wijzigen, door de dreiging om, mocht hij recidiveren, de veroordeling tot de betaling van een geldboete uit te voeren, een geldboete die in de beide gevallen een straf vormt in de zin van artikel 6 EVRM. Het Arbitragehof herinnert er voorts aan dat de arbeidsrechtbank, in zoverre zij niet over de mogelijkheid beschikt het uitstel toe te kennen, geen beoordelingsbevoegdheid heeft die vergelijkbaar is met de administratie, vermits, luidens artikel 7, § 3, van de Wet Administratieve Geldboeten, de door de Koning aangewezen ambtenaar “[...] nadat de werkgever de mogelijkheid geboden werd zijn verweermiddelen naar voren te brengen [beslist] of wegens de overtreding een administratieve geldboete moet worden opgelegd”. Het Arbitragehof besluit dat, aangezien de wetgever aanneemt dat het uitstel van de tenuitvoerlegging van de straffen kan worden toegepast op personen die strafrechtelijk worden vervolgd wegens inbreuk op de wet van 30 juni 1971, het niet bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet dat een identieke maatregel niet kan worden toegepast op de personen die voor de arbeidsrechtbank een beroep instellen tegen de beslissing van de door de Koning aangewezen ambtenaar om hun een administratieve geldboete op te leggen.

Het antwoord van de wetgever op de door het Arbitragehof vastgestelde discriminatie m.b.t. het uitstel heeft niet lang op zich laten wachten. De programmawet van 27 december 2004 heeft een artikel *1quater* ingevoegd in de Wet Administratieve geldboeten, waarbij aan de bevoegde ambtenaar uitdrukkelijk de bevoegdheid wordt verleend geheel of gedeeltelijk uitstel van de tenuitvoerlegging van de betaling van de geldboeten toe te kennen.<sup>153</sup> De nadere regels betreffende het uitstel zijn uitgewerkt in de §§ 2 t.e.m. 8 van

---

<sup>153</sup> Art. 145 Programmawet van 27 december 2004, B.S. 31 december 2004.

artikel 1<sup>quater</sup>. Dit nieuwe artikel werd door de wet van 27 december 2004<sup>154</sup> houdende diverse bepaling onmiddellijk aangevuld met een § 9, dat bepaalt dat in geval van beroep tegen de beslissing van de bevoegde ambtenaren, de arbeidsgerechten dezelfde bevoegdheden hebben als deze ambtenaren wat betreft het uitstel.

## § 2. Cumulatie van strafsancties en administratieve sancties

82. Cumulatie van strafsancties en administratieve sancties komt in het intern recht vaak voor. Zo wordt bv. in het fiscaal recht uitdrukkelijk voorzien dat strafsancties kunnen opgelegd worden “onverminderd de administratieve sancties” (zie o.m. artikel 449 W.I.B. 1992 en artikel 73 BTW-wetboek). Daarentegen bepaalt de Wet Administratieve Geldboeten dat, m.b.t. de inbreuken bedoeld in de artikelen 1 en 1bis van deze wet, strafrechtelijke vervolging het opleggen van een administratieve geldboete uitsluit, ook wanneer de vervolging tot vrijspraak heeft geleid.<sup>155</sup>

In beginsel belet niets dat er strafrechtelijke vervolging wordt ingesteld nadat reeds een administratieve sanctie werd opgelegd. Ook de omgekeerde situatie kan zich voordoen. Sanctie-oplegging door het bestuur wordt niet uitgesloten door de enkele omstandigheid dat reeds over de strafvordering uitspraak werd gedaan.

Het administratieve en het strafrechtelijk sanctiestelsel zijn echter geen volkomen gescheiden werelden meer sinds het EHRM het begrip “strafvervolging” op autonome wijze heeft geïnterpreteerd en de criteria heeft afgebakend op grond waarvan het strafrechtelijk karakter van administratieve sancties moet worden aangenomen. In dit verband rijst dan ook de vraag of het algemeen rechtsbeginsel dat niemand twee keer voor hetzelfde feit mag worden vervolgd of bestraft, het zogenaamde non bis in-beginsel, een rol te spelen heeft in geval van samenloop tussen strafrechtelijke en bestuursrechtelijke handhaving. Voor alle duidelijkheid wordt opgemerkt dat artikel 6 EVRM geen verbod bevat op cumulatie van strafsancties.<sup>156</sup> De bescherming die het BUPO-verdrag op dit punt biedt, is ruimer. Het non bis in idem-beginsel ligt immers ook vervat in artikel 14, zevende lid, BUPO-verdrag dat bepaalt dat niemand opnieuw mag worden berecht of gestraft

---

<sup>154</sup> Art. 22 Wet van 27 december 2004 houdende diverse bepalingen, *B.S.* 31 december 2004.

<sup>155</sup> Art. 5, § 3, van de Wet Administratieve Geldboeten.

<sup>156</sup> E.H.R.M., 14 september 1999, Ponsetti & Chesnel, *RUDH*, 1999, (434), 438, §6.

voor een overtreding waarvoor hij reeds onherroepelijk is veroordeeld of vrijgesproken overeenkomstig de wet en het procesrecht van het desbetreffende land. Ook met betrekking tot deze verdragsbepaling moet worden nagegaan of ze zich leent voor toepassing op administratieve sancties.<sup>157</sup>

83. Het Hof nam reeds in enkele arresten standpunt in in verband met de samenloop tussen strafrechtelijke vervolging en bestuursrechtelijke sanctieoplegging. In zijn arresten van 5 februari 1999 oordeelde het Hof dat het algemeen rechtsbeginsel non bis in idem en artikel 14, zevende lid, BUPO-verdrag er niet aan in de weg staan dat de Belgische overheid sancties van uiteenlopende aard mag bepalen voor eenzelfde inbreuk, de ene onderworpen aan het nationale strafrechtstelsel, de andere onderworpen aan het stelsel van de administratieve sanctie, ook al zou die administratieve sanctie een strafrechtelijke aard hebben in de zin van artikel 6 EVRM.

In geval van cumulatie van sancties mag de rechter bij de wettigheidstoets ook andere krachtens het Belgisch strafrechtstelsel uitgesproken strafsancities die in verband met dezelfde inbreuk zouden zijn opgelegd, in zijn beoordeling betrekken.<sup>158</sup> Van een cumulatieverbod is er echter geen sprake. Het bestreden arrest dat oordeelde dat het non bis in idem-beginsel behoort tot de regels van een eerlijk proces die worden gewaarborgd door artikel 6 EVRM en op grond daarvan aannam dat de strafrechtelijke veroordeling van de belastingplichtige wegens de vervalsing van vervoerdocumenten er aan in de weg stond dat een tweede sanctie van strafrechtelijke aard (een administratieve geldboete inzake BTW) zou worden opgelegd, werd dan ook vernietigd.<sup>159</sup>

84. In een arrest van 12 januari 2001 oordeelde het Hof dat het algemeen rechtsbeginsel non bis in idem en artikel 14.7 BUPO-verdrag er niet aan in de weg staan dat de Belgische overheid sancties van uiteenlopende aard bepaalt voor feiten die zowel een tuchtrechtelijke inbreuk als een overtreding van een

---

<sup>157</sup> Over het non bis in idem-beginsel en de cumulatie van administratieve en strafsancities: Zie o.m. A. ALEN, "Naar een betere rechtsbescherming inzake administratieve geldboeten na de koerswijziging van het Hof van Cassatie in zijn arresten van 5 februari 1999", *R.W.*, 1999-2000, (630), 636-638; J. PUT, "Bis, sed non idem. Een denkoefening over de toepassing van het non bis in idem-beginsel op de cumulatie van administratieve en strafsancities", *R.W.*, 2001-2002, 937-949; L. VAN ROMPAEY en J. PUT, "Het non bis in idem-beginsel en de cumulatie van administratieve en strafsancities" (noot onder Corr. Hasselt, 19 maart 1999), *R.W.*, 1999-2000, 650-653.

<sup>158</sup> Cass., 5 februari 1999, A.C., 1999, nr. 67; Cass., 5 februari 1999, A.C., 1999, nr. 68;

<sup>159</sup> Cass., 5 februari 1999, A.C., 1999, nr. 68.

bestuursrechtelijk gesanctioneerde bepaling uitmaken, ook al zouden de op te leggen sancties een strafrechtelijke aard hebben in de zin van artikel 14.7 BUPO-verdrag. Er bestaat derhalve dan ook geen verbod van cumulatie tussen tuchtrechtelijke en administratieve sancties, zelfs al zouden deze sancties strafrechtelijk zijn in de zin van artikel 6 EVRM of artikel 14 BUPO-verdrag. De raad van beroep van de Orde der Apothekers vermocht bijgevolg aan een apotheker een tuchtrechtelijke sanctie op te leggen van twee maanden schorsing, hoewel deze eerder reeds voor dezelfde feiten gesanctioneerd werd bij beslissing van de Commissie van Beroep, ingesteld bij de Dienst voor geneeskundige controle van het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering, met een niet-tussenkomst door de verzekeringsinstellingen in de kosten van de geneeskundige verstrekkingen welke verleend zouden worden door hemzelf gedurende een periode van zes maanden.

85. Het Hof herhaalde in een arrest van 24 januari 2004 de leer van de arresten van 5 februari 1999 nl. dat een strafsanctie en een fiscale administratieve sanctie elkaar niet uitsluiten, maar dat de rechter wel bij de wettigheidstoetsing van de opgelegde administratieve sanctie eerder uitgesproken strafsancties, die in verband met dezelfde inbreuk zouden zijn opgelegd, in zijn beoordeling mag betrekken. Opnieuw opteert het Hof ervoor om door middel van een zogenaamd *Anrechnungsprinzip* een zekere grens te stellen aan cumulatie van verschillende sancties van “repressieve aard”.<sup>160</sup> De feitenrechter kan dan ook in het raam van de controle van de evenredigheid van de sanctie rekening houden met reeds opgelegde sancties en deze, indien nodig, verrekenen op de sanctie, waarover hij uitspraak moet doen.<sup>161</sup>

86. Het *non bis in idem*-beginsel wordt ook gehuldigd door artikel 4 van het Zevende Aanvullend Protocol bij het EVRM. Vermits België nog geen partij is bij dit Protocol, is de rechtspraak van het EHRM hieromtrent niet richtinggevend voor de Belgische rechter. Het arrest *Ponsetti en Chesnel t. Frankrijk* van het EHRM kan hier echter niet onvermeld blijven. In die zaak was in toepassing van artikel 1728 van de *Code général des impôts* aan de

---

<sup>160</sup> Cass., 24 januari 2002, A.R. C.00.0234.N-C.00.0442.N inzake *Setime*

<sup>161</sup> Ook de communautaire rechtsorde kent een zogenaamd *Anrechnungsprinzip*. Zie H.v.J., zaak 14/68, Walt Wilhelm, 13 februari 1969, *Jur.*, 1969, 1, *S.E.W.*, 1970, 161, noot MOK (de billijkheid eist dat bij het bepalen van de sanctie rekening gehouden wordt met eerdere beslissingen van repressieve aard -cumul tussen Europese en nationale kartelboete); G. STESSENS, “De bevoegdheid van de Europese Gemeenschap tot het vaststellen van sancties: op weg naar een communautair strafrecht?”, *R.W.*, 1993-94, (137), 150.



genoemde partijen een administratieve geldboete opgelegd wegens niet-aangifte. Na controle van de boekhouding werden zij bijkomend door de strafrechter veroordeeld op grond van artikel 1741 van hetzelfde wetboek omdat zij zich frauduleus hadden proberen te onttrekken aan de vestiging of de betaling van de verschuldigde belastingen door opzettelijk geen aangifte te doen. Vermits de constitutieve elementen van het misdrijf omschreven in artikel 1741 van de *Code général des impôts* niet dezelfde waren als voor de inbreuk op de fiscale verplichting tot aangifte (voor dit laatste is geen opzet vereist, maar volstaat het loutere verzuim) en het non bis in idem-beginsel volgens het EHRM alleen soelaas biedt als het gaat om dezelfde inbreuk, werd de aangevoerde schending van artikel 4 van het Zevende Aanvullend Protocol afgewezen.<sup>162</sup>

---

<sup>162</sup> E.H.R.M., 14 september 1999, *RUDH*, 1999, 434; Zie tevens E.H.R.M., *Oliveira*, 30 juli 1998, *Rev. Trim. D.H.*, 1999, 619, noot MOCK; De rechtspraak van het EHRM sluit niet uit dat het non bis in idem-beginsel van het Zevende Protocol wel van toepassing is op strafsancities en administratieve sancties met strafkarakter indien deze sancties een identiek misdrijf bestraffen. Zie nader J.PUT, *o.c.*, *R.W.*, 2001-2002, (937), 941.

## HOOFDSTUK IV - REDE UITGESPROKEN DOOR DE HEER PROCUREUR-GENERAAL BIJ HET HOF VAN CASSATIE, OP DE PLECHTIGE ZITTING VAN 1 SEPTEMBER 2003: DE NIET-STRAFRECHTELIJKE TAKEN VAN HET OPENBAAR MINISTERIE

Rede uitgesproken door dhr. Jean du Jardin

Procureur-generaal bij het Hof van Cassatie

### AFDELING 1 - INLEIDING : HET OPENBAAR MINISTERIE IN HET ALGEMEEN.

Van meet af aan dient te worden gesteld dat het beeld van het openbaar ministerie dat het meest en zelfs maar al te vaak opgehangen wordt, dat van een procureur is die belast is met de opsporing en de vervolging van misdrijven. De excessieve *penalisering* van het maatschappelijk leven, die onze tijd kenmerkt, accentueert en versterkt nog het strafrechtelijk imago van dat ambt, zodat de met de uitoefening ervan belaste magistraat wordt voorgesteld als een soort van *openbaar aanklager* (of *public prosecutor*).

Bij die simplistische voorstelling komt nog de verwarring die voortvloeit uit de indeling van de rechterlijke orde in twee subentiteiten, de zittende magistratuur en de parketmagistratuur. De burger heeft geen klaar beeld van het onderscheid tussen beide en derhalve evenmin van hun respectieve redenen van bestaan. Hij ziet in dat onderscheid zelfs een gevaar voor een collusie die schadelijk zou zijn voor het in het EVRM<sup>1</sup> neergelegde beginsel van de gelijkheid der wapens, en meer bepaald vreest hij dat de parketten niet objectief genoeg zijn omdat ze al te dicht bij de Minister van Justitie staan, aan wiens gezag zij krachtens de wet trouwens onderworpen zijn (zie onder meer de artikelen 142, 143, 143bis etc... van het Gerechtelijk Wetboek).

De kritiek en het debat hebben zich aldus, wat vrij normaal is, toegespitst op één bepaalde soort van activiteiten: de procureur wordt enkel beschouwd als de uitvoerder van de strafwet. Als uitvoerder van een strafrechtelijk beleid – in de zin van de rationele organisatie van de strijd tegen de criminaliteit – is hij zelfs rekenschap verschuldigd aan zijn minister.

Dit alles berust op een onjuiste en onvolledige, dus simplistische, analyse van de rol van de parketten en gaat terug op een semantische verwarring rond het

---

<sup>1</sup> J-Fr. Burgelin en P. Lombard, *Le procès de la Justice*, Parijs, Plon, 2003, 30 e.vlg.

concept *openbaar ministerie* dat zonder onderscheid wordt toegepast op alle vormen en alle graden van hun gerechtelijke activiteiten.

Het openbaar ministerie is niet beperkt tot dat *cliché*. Ook al kan het niet worden betwist dat het op de eerste plaats bevoegd is voor strafzaken, toch oefent het ook *peripenale* functies uit, zoals bijvoorbeeld zijn aanwezigheid in verschillende commissies: de commissie tot bescherming van de maatschappij, de commissie tot voorwaardelijke invrijheidstelling, de administratieve commissie van de gevangenis. Daarnaast oefent het echter nog tal van andere taken uit, die even gevarieerd als complex zijn en die op zijn minst even belangrijk zijn als zijn penale of peripenale functies *sensu stricto*.

Bij het onderzoek van die andere dan penale taken zullen we wijzen op de complexiteit ervan en zullen wij pogen daarvan een coherent beeld te geven.

Het is echter wellicht interessant het vooreerst eens te worden over de betekenis van het woord *ministerie* dat aan genoemd ambt is gegeven.

Het eerste spoor van het woord *ministerie* dat voor onze uiteenzetting van belang kan zijn, kan worden teruggevonden in een brief van kanselier d'Aguessau, die in de passus over de '*gens du Roi*' erop wees dat hun een *ministerie* was opgedragen "*pour aider la justice*".<sup>2</sup>

Het zou niettemin verkeerd zijn de oorsprong van ons openbaar ministerie te zoeken in het Ancien Régime.<sup>3</sup> Het ambt dat de moderne opvatting van het openbaar ministerie het meest benadert gaat veeleer terug tot het Napoleontisch tijdperk, meer bepaald tot het decreet van 16-24 augustus 1790 over de rechterlijke organisatie.

Voor een goed begrip van wat het openbaar ministerie is, dient men aan te nemen dat het begrip vele ladingen dekt: het dekt enerzijds de *functie* en anderzijds de *ambtenaar* die het uitoefent. Een duidelijk voorbeeld van die veelzinnigheid is terug te vinden in voornoemd decreet: artikel 1 bepaalt immers : "*les officiers du ministère public sont des agents du pouvoir exécutif auprès des tribunaux*" ; artikel 2 luidt als volgt : "*au civil, les commissaires du Roi exerceront leur ministère, non par voie d'action, mais*

---

<sup>2</sup> Brief van de Kanselier van 11 maart 1730, aangehaald door de h. Merlin, gewezen Procureur-generaal bij het Franse Hof van Cassatie, in zijn *Répertoire de jurisprudence*, V° *Ministère public*, 1827, Dl. 20

<sup>3</sup> J. Hubin, "Le ministère public: la nécessaire mutation d'une tradition, exposé fait à la Faculté de droit de Liège, le 24 janvier 1991", *Act. Dr.* 1992, 721.

*seulement par celle de réquisitions, dans les procès dont les juges auront été saisis*”.<sup>4</sup>

Het is niettemin veelbetekend dat de taken van het openbaar ministerie van meet af aan in hun gehele complexiteit worden omschreven, met name:

- de toepassing verzekeren van alle wetten die de algemene orde betreffen,
- de tenuitvoerlegging verzekeren van de vonnissen “*parce que c’est de cette exécution que dépend (l’autorité) des lois mêmes, sur lesquelles les jugements sont fondés*”,
- waken over het gedrag van de rechters (!). Dat toezicht wordt onontbeerlijk gevonden om te voorkomen “*d’altérer dans l’opinion publique, la confiance et le respect pour la justice*”.<sup>5</sup>

Verlaggever Thouret had voor de Assemblée nationale een opsomming gegeven van die taken : “*Placés auprès des tribunaux, comme régulateurs de tous leurs mouvements pour le maintien des principes et des formes, et pour prévenir, en rappelant toujours la loi, les erreurs judiciaires qui multiplieraient les appels et les demandes en cassation ; préposés exclusivement à l’exécution des jugements, afin d’établir ainsi la juste démarcation entre les fonctions judiciaires et le pouvoir exécutif ; chargés enfin de veiller sur la discipline des tribunaux et sur la régularité de leur service, il est impossible de ne pas compter ces officiers comme des fonctionnaires*<sup>6</sup> *précieux dans l’administration de la justice*”. Pas achteraf had hij gewag gemaakt van de functie van openbaar aanklager.

De verslaggever had die opsomming doen voorafgaan door een opmerking die in het bijzonder voor ons van belang is : “*Il reste aux commissaires du Roi (zo werd toentertijd het openbaar ministerie genoemd) assez de fonctions sans celle d’accuser, pour qu’ils soient encore utiles*”...

---

<sup>4</sup> Voorzichtigheid is niettemin geboden wanneer men verwijst naar het decreet van 1790. De toenmalige wetgever wilde immers dat “*l’homme qui sera chargé*” met die taak (zorgen voor de tenuitvoerlegging van de vonnissen) “*soit nécessairement nommé par le pouvoir exécutif, institué par lui et lui être subordonné*” (*Archives parlementaires de 1787 tot 1860*, Dl. XII, Assemblée nationale constituante van 2 maart tot 14 april 1790, zitting van 29 maart 1790 (408), 419).

<sup>5</sup> *Archives parlementaires, o.c.*, Dl. XVII, zitting van de Assemblée nationale van 4 augustus 1790, verslag van de h. Thouret, 608-609.

<sup>6</sup> De term ‘*fonctionnaire*’ moet in de context van vroeger worden begrepen – Zie dienaangaande : R. Hayoit de termicourt, “Propos sur le ministère public”, R.D.P. 1936, (961) 1009.

Er dient dus te worden vastgesteld dat niet zozeer de strafrechtelijke taken ten grondslag lagen aan het instituut, maar, merkwaardig genoeg, de extrapenale taken ervan.<sup>7</sup>

Er dient ook te worden vastgesteld dat het openbaar ministerie in België reeds van in het begin afgeweken is van het instituut van het openbaar ministerie, zoals dat in Frankrijk werd opgevat. In de discussies van het Nationaal Congres over het ontwerp van Grondwet staat te lezen dat “*les officiers du parquet*”, ook al worden ze door de Koning benoemd, “*sont avant tout les hommes de la loi et de la nation*”.<sup>8</sup>

Uit de werkzaamheden van de Commissie, belast met de opstelling van een volledig wetboek van rechterlijke organisatie<sup>9</sup> blijkt voorts dat “*si le ministère public est l’agent du pouvoir exécutif en ce qu’il surveille, requiert et poursuit dans certains cas l’exécution des lois, il cesse de l’être en ce qu’il concourt à leur interprétation et à leur application, ou en ce qu’il exerce l’action publique. (...) Sous ce rapport il participe (...) à l’administration de la justice, il en est un des éléments, et il a en conséquence été rangé parmi eux dans la Constitution, avec la réserve propre aux liens qui l’unissent sous d’autres rapports au pouvoir exécutif*”.<sup>10</sup>

De herziening van artikel 151 van de Grondwet (153 van de Grondwet van 1994) heeft een einde gemaakt aan een zeer oude en vrij steriele polemiek over de plaats van het openbaar ministerie in onze instellingen; het wordt niet langer betwist dat het een plaats heeft in de rechterlijke orde met niet alleen de onafhankelijkheid die eigen is aan die orde,<sup>11</sup> maar ook met een specifieke onafhankelijkheid ten aanzien van de rechters.

Tot slot van die voorafgaande beschouwingen kan worden gesteld dat het openbaar ministerie optreedt “als gerechtelijk orgaan door zijn medewerking

---

<sup>7</sup> *Archives parlementaires, o.c.*, Dl. XVII, 699-700.

<sup>8</sup> E. Huytens, *Discussions du Congrès national de Belgique, 1830-1831*, Dl. II, 5 januari – 6 maart 1851, (1844), 252-254.

<sup>9</sup> Gedr. St., Kamer, zitting van 23 april 1856, nr. 212, Rechterlijke organisatie, Memorie van toelichting, 1.

<sup>10</sup> Gedr. St., Kamer, zitting van 4 juli 1853, Organisation judiciaire, 1612.

<sup>11</sup> X. De Riemaecker, e.a. “Statuut en deontologie van de magistraat”, Brugge, Die Keure, 2000, 34. Het is ook van belang te wijzen op de plaats van die grondwettelijke bepaling, die opgenomen is in het hoofdstuk gewijd aan de rechterlijke macht.

bij de toepassing van de wet”.<sup>12</sup> Thans ontlede we de verschillende wijzen waarop het die bijstand verleent.

## AFDELING 2 - DE TAKEN VAN HET OPENBAAR MINISTERIE IN BURGERLIJKE ZAKEN<sup>13</sup>

Het optreden van het openbaar ministerie in burgerlijke zaken wordt vrij beknopt geregeld in artikel 138, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek: “In burgerlijke zaken komt het openbaar ministerie tussen bij wege van rechtsvordering, vordering of advies. Het treedt ambtshalve op in de gevallen die de wet bepaalt en bovendien telkens als de openbare orde zijn tussenkomst vergt”.<sup>14</sup>

De term burgerlijk dient hier niet in zijn strikt juridische betekenis te worden begrepen maar in een meer ruime betekenis en als het tegengestelde van de term strafrechtelijk; het dekt dus alle niet strafrechtelijke zaken.

Het concept ‘openbare orde’ – dat gelijkenis vertoont met het concept ‘algemeen belang’ (zie *infra*) – dient in een functionele betekenis te worden begrepen die het optreden, ja zelfs de inmenging, van het openbaar ministerie in burgerlijke processen rechtvaardigt. Zijn optreden heeft daar tot doel een bepaalde maatschappelijke orde te vrijwaren, en meer bepaald te beantwoorden aan het fundamentele vereiste van wettigheid en eenheid van de rechtspraak, die de *conditio sine qua non* is van de rechtszekerheid. Het berust tevens op de zeer belangrijke idee dat het algemeen belang niet in het gedrang mag worden gebracht door privé-belangen, zelfs niet in zaken waarin op het eerste gezicht alleen die privé-belangen tegenover elkaar staan.<sup>15</sup>

Die bezorgdheid voor de openbare orde komt niet alleen tot uiting in tal van zaken van burgerrechtelijke aard in de strikt juridische betekenis van het woord, maar ook in familiezaken, handels- en fiscale zaken, financiële,

---

<sup>12</sup> Ch. Van Reepinghen, *Verlag over de gerechtelijke hervorming*, Brussel, Belgisch Staatsblad, 1964, 143.

<sup>13</sup> Zie in bijlage 2, enkele, niet beperkende bibliografische verwijzingen over dat vraagstuk.

<sup>14</sup> Die bepaling moet uiteraard worden aangevuld met de artikelen 764 e.vlg. van het Gerechtelijk Wetboek die handelen over *de mededeling aan het openbaar ministerie*. I.v.m. de draagwijdte van artikel 138 en het vorderingsrecht van het openbaar ministerie, zie de talrijke verwijzingen in noot 2, Cass., 24 maart 1986, nr. 462.

<sup>15</sup> Zie de voorbeelden gegeven door G. de Leval, *Institutions judiciaires, Introduction au droit judiciaire privé*, Luik, Ed. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1992, 330 e.vlg.

economische of sociale zaken etc... zodat het domein waarin het openbaar ministerie actief is bijzonder uitgestrekt blijkt te zijn. Dat geeft het openbaar ministerie trouwens langs indirecte weg, door de ervaringen die het in al die niet strafrechtelijke zaken opdoet, de mogelijkheid om zijn strafrechtelijke opdracht beter te vervullen.

Toch ligt niet daar de belangrijkste verantwoording van wat als een vorm van activisme van het openbaar ministerie zou kunnen worden beschouwd. Indien aan het openbaar ministerie meer bevoegdheden zouden worden toegekend om zijn strafrechtelijk optreden te optimaliseren, zou andermaal van die functie een te simplistisch beeld worden opgehangen en dit in een tijd waar de scheiding tussen het burgerlijke en het strafrechtelijke domein trouwens hoe langer hoe artificiëler lijkt te worden.<sup>16</sup>

Het belang van de rol van het openbaar ministerie in burgerlijke zaken – in de ruime betekenis van het woord – vloeit voort uit de **plaats** die het inneemt in de niet strafrechtelijke rechterlijke macht, uit **het doel** van zijn optreden, ongeacht of het optreedt bij wege van een rechtsvordering, een advies of een vordering en uit de **inhoud** van die rechtsvordering, dat advies of die vordering.

## § 1. De plaats van het openbaar ministerie in het rechtssysteem.

Het openbaar ministerie neemt hierin een belangrijke plaats in, namelijk de plaats van een magistraat van de rechterlijke orde die optreedt in een rechtscollege waarvan hij deel uitmaakt, maar waarvan hij niettemin onafhankelijk is, zowel ten aanzien van de rechter die hij bijstaat, als ten aanzien van de partijen jegens wie hij zich volledig onpartijdig moet tonen. Zijn optreden beperkt zich dus niet slechts tot de procedure. Het betreft hier werkelijk een kwestie van *rechterlijke organisatie*.<sup>17</sup>

Het openbaar ministerie is wegens zijn organisatie, die gegrond is op het beginsel van de eenheid en de ondeelbaarheid, in staat op efficiënte wijze bij te dragen tot de eenheid bij de uitlegging van de wet en daardoor tot de

---

<sup>16</sup> G. de Leval, "L'avis du ministère public en matière civile: une pièce fondamentale du procès équitable en droit belge", in P. van Orshoven en M. Storme (uitg.), *Amice curiae, quo vadis? Le ministère public en matière civile, commerciale, administrative et sociale*, Brussel, Kluwer en Bruylant, 2002, 43.

<sup>17</sup> G. de Leval, *Institutions judiciaires, Introduction au droit judiciaire privé*, 328, noot 130.

rechtszekerheid, tot de erkenning van de gelijkheid tussen de justitiabelen en de geloofwaardigheid van Justitie.<sup>18</sup>

Ook al staat het als instelling onder het gezag van de Minister van Justitie, toch oefent laatstgenoemde dat gezag in de regel niet uit in burgerlijke zaken.<sup>19</sup>

Het belang van het openbaar ministerie kan tevens blijken uit het doel van zijn optreden, onverschillig of het gaat over zijn adviezen - of zijn vorderingen<sup>20</sup> - dan wel over de uitoefening van zijn vorderingsrecht.

## § 2. Het advies van het openbaar ministerie

Het betreft hier het minst bekende of het meest miskende aspect van Justitie, zozeer is alle aandacht toegespitst op de strafrechtelijke zijde ervan. De burgerlijke justitie speelt nochtans een steeds belangrijker rol in onze dagelijkse bezigheden, gaande van het persoonlijk en familieleven tot het beroeps- en economische leven, enz... Dat belang neemt nog toe doordat de nood aan justitie exponentieel stijgt wat blijkt uit de *juridisering* (steeds meer *juridisch*) en de *judicialisering* (steeds meer *rechterlijke bemoeienis*) van de samenleving.<sup>21</sup>

Het dient te worden beklemtoond dat het openbaar ministerie zijn adviezen niet uitbrengt op vraag van de gedingvoerende partijen. Het wordt daarentegen ambtshalve – of op verzoek van de rechter – betrokken in een procedure die niet door het openbaar ministerie, maar door de partijen wordt ingeleid. Zijn optreden heeft de waarde van een *jurisdictionele handeling*; het bestaat in toezicht op de juiste draagwijdte van de wet in aangelegenheden die de openbare orde raken, - zonder dat die orde daarom in gevaar dient te verkeren, in welk geval het zijn vorderingsrecht zou dienen uit te oefenen (zie *infra*). Daar het openbaar ministerie enkel het algemeen belang op het oog heeft, heeft het tot taak in die zaken welke *mededeelbaar* worden genoemd, aan te tonen waarin dat belang bestaat, en welke oplossing

<sup>18</sup> A. Meetüs, "Le rôle du ministère public en droit judiciaire privé, T.P.R. 1980, 163.

<sup>19</sup> I.v.m. het begrip *gezag*, lees de openingsrede van Hoyoit de Termicourt, Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Brussel, "Propos sur le Ministère public", R.D.P., 1936, 961-1011.

<sup>20</sup> De term *vordering* die is overgenomen uit de wet van 16-24 augustus 1790 is het equivalent van de term advies, of *conclusie*, die gebruikt wordt voor het advies dat voor het Hof van Cassatie uitgebracht wordt: zie E. Krings, "Le rôle du ministère public dans le procès civil", in *Rapports belges au IX<sup>e</sup> congrès de l'Académie internationale de droit comparé. Téhéran, 27 septembre - 4 oktober 1974*, Centre Interuniversitaire de Droit comparé, noot 18.

<sup>21</sup> J.Fr. Burgelin en P. Lombard, *o.c.*, 44.



naar zijn oordeel moet leiden tot een rechtvaardige en gezonde uitlegging van de wet. Zijn advies, waarin het een juridisch vraagstuk uitdiept of een controversie beslecht, is slechts de uiting van een *onpartijdige* juridische opinie, die, daar ze louter de waarde van een raadgeving heeft, niet bindend is voor de rechter. Laatstgenoemde hoeft zelfs daarop niet te antwoorden in zijn vonnis, noch in de motivering noch in het *dictum*, zelfs als hij daarvan naar het vereiste van artikel 780, 4°, van het Gerechtelijk Wetboek melding moet maken.

Het optreden van het openbaar ministerie is evenwel niet louter ingegeven door de noodwendigheden van openbare orde of van algemeen belang.<sup>22</sup> Tevens :

-treedt het op ter vrijwaring van privé-belangen, wanneer de betrokkenen deze zelf niet kunnen behartigen (cf. *infra*: zijn optreden ten aanzien van minderjarigen, onbekwamen, etc...).

-heeft het openbaar ministerie het recht toezicht uit te oefenen op de goede werking van de rechterlijke activiteiten (cf. *infra*).

-wil het geïnformeerd zijn over alles wat onder de strafwet kan vallen (hierbij denken we bv. aan zijn rol voor de rechtbank van koophandel cf. *infra*) of tot een tuchtvordering kan leiden.

-treedt het openbaar ministerie op voor de arrondissementsrechtbank, wanneer ze uitspraak moet doen over een bevoegdheidsgeschil, dat dus de openbare orde raakt.

De rechter heeft bovendien het prerogatief om het advies van het openbaar ministerie te vragen met de bedoeling zijn mening te kennen bij wege van een juridische raadpleging, die in het Gerechtelijk Wetboek een officieel statuut heeft.

Het belang van het advies van het openbaar ministerie blijkt tevens onrechtstreeks, en paradoxaal genoeg, uit de wet van 4 mei 1984 die artikel 765 van het Gerechtelijk Wetboek heeft gewijzigd. De vroegere tekst van artikel 765 bepaalde uitdrukkelijk dat in alle zaken, die voor de rechtbank van eerste aanleg en voor het hof van beroep worden gebracht, de alleenrechtsprekende rechter slechts uitspraak doet, na *op straffe van nietigheid het advies van het openbaar ministerie te hebben gehoord*. Een louter organiek criterium werd dus in aanmerking genomen om het advies

---

<sup>22</sup> A. Meeûs, "Art. 764 Ger.W." in *Gerechtelijk wetboek. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 1993.

van het openbaar ministerie verplicht te maken (met uitzondering evenwel van de rechter in kort geding, de beslagrechter en de vrederechter) : alleen de samenstelling van de rechtbank en niet de aard van de te behandelen zaken. De bijstand van een magistraat van het openbaar ministerie, die ten volle de rol van gerechtelijk orgaan vervulde, werd als wenselijk beschouwd wegens het objectief en onpartijdig advies dat hij uitbrengt.<sup>23</sup>

Dat automatisme werd evenwel afgeschaft. Ongeacht de vraag of de *proceseconomische* redenen die hieraan ten grondslag lagen, pertinent zijn, dient toch te worden vastgesteld dat de vermindering van het aantal mededeelbare zaken en voorts de toegenomen interventiemogelijkheden van het openbaar ministerie, onder meer in familiezaken<sup>24</sup>, uiteindelijk het belang van zijn rol hebben vergroot wanneer die rol niet aan de hand van een organiek, maar van een materieel criterium wordt bepaald.

Ten slotte dient erop te worden gewezen dat het Hof van Cassatie in zijn arrest van 26 april 1990, nr. 502 een punt heeft gezet achter elke discussie door erop te wijzen dat geen enkele wetsbepaling, noch enig algemeen rechtsbeginsel de beslagrechter en de rechter in kort geding ontslaat van de verplichting om de in artikel 764, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde vorderingen aan het openbaar ministerie mede te delen. Hierdoor werd eens te meer het belang van zijn taak als *gerechtelijk orgaan* in het licht gesteld.

In dezelfde zin kan worden verwezen naar het arrest van 13 december 1990, nr. 199 volgens hetwelk “wanneer *in kort geding* voorlopige maatregelen moeten worden genomen die betrekking hebben op de persoon, op het levensonderhoud of op de goederen van niet ontvoogde minderjarige kinderen van ouders die wegens echtscheiding in rechte staan, ingevolge artikel 8 van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming de aanwezigheid van het openbaar ministerie tijdens de debatten wordt vereist, zowel in hoger beroep als in eerste aanleg”. Het betreft hier zowel een uitdrukkelijke bepaling van een bijzondere wet als de concretisering van de bevoogdende rol die het openbaar ministerie vervult in familiezaken (cf. *infra*, het openbaar ministerie en de familiezaken).

---

<sup>23</sup> *Gedr. St.*, Senaat, 1982-1983, nr. 420-1, wetsontwerp tot wijziging van artikel 765 van het Gerechtelijk Wetboek, 2.

<sup>24</sup> Zie *infra*: het openbaar ministerie en de familiezaken.

Wat het nut van de adviezen van het openbaar ministerie betreft, dienen tot slot Solus en Perrot<sup>25</sup> te worden geciteerd : het is ontegensprekelijk nuttig dat “*un magistrat vienne de façon objective et impartiale, exposer et préciser au tribunal le point de vue du droit, tel qu’il se dégage du dossier et des débats et qui commande la solution du procès (...) A tous ces points de vue, son intervention contribuera efficacement (...) à approfondir et valoriser le débat judiciaire, spécialement à l’occasion des affaires délicates ou difficiles ; elle favorisera une meilleure administration de la justice*”.

### § 3. Het vorderingsrecht van het openbaar ministerie

Het openbaar ministerie kan ook ambtshalve optreden als partij, hoofdpartij of tussenkomende partij. Procureur-generaal Hayoit de Termicourt gebruikte de zeer sprekende uitdrukking “*action publique civile*”.

In die hoedanigheid is het de traditionele behoeder van de openbare orde, zij het dan van een *openbare orde* die thans in een bredere zin moet worden opgevat, die nauw verwant is met het begrip *algemeen belang*, dat vele bestanddelen omvat: burgerlijke, commerciële, economische, familiale en sociale. Er heeft zich immers een evolutie afgetekend: het ontstaan van een *nieuwe openbare orde*, naast de traditionele openbare orde, of nog de vervanging van een openbare orde waarin *bescherming* centraal stond naar een openbare orde waarin *leiding* centraal staat. “*Dat verschijnsel is de vastlegging van het steeds toenemende aantal tussenkomsten van het openbaar ministerie*”.<sup>26</sup>

Hier kan gewezen worden op een eigenaardigheid : in het Wetboek van Strafvordering is een artikel 28*sexies* ingevoegd ter invoeging van *het kort geding in strafzaken*, waarbij eenieder die door een opsporingshandeling geschaad wordt met betrekking tot zijn goederen, aan de procureur des Konings de opheffing ervan kan vragen. Het gerecht in kort geding is dus voortaan niet langer bevoegd. Wat dat betreft dient de procureur des Konings te waken over de vrijwaring van privé-belangen.<sup>27</sup>

<sup>25</sup> H. Solus en R. Perrot, *Droit judiciaire privé*, Parijs, Sirey, dl. I, nr. 87.

<sup>26</sup> G. Closset-Marchal, “Le pouvoir d’action du ministère public en matière civile”, in P. Van Orshoven en M. Storme (uitg.), *Amice Curiae, quo vadis? Le ministère public en matière civile, commerciale, administrative et sociale*, Brussel, Kluwer en Bruylant, 2002.

<sup>27</sup> I.v.m. het optreden van de rechter in kort geding in strafzaken, zie de conclusie van advocaat-generaal J. Velu, Cass., 21 maart 1985, *Bull. en Pas.*, 1985, I, nr. 445, p. 920 e.vlg.; Chr. Panier, “Le référé dans tous ses états”, 432.

Dat vorderingsrecht wijkt af van de algemene beginselen van het burgerlijk proces, doordat het openbaar ministerie optreedt in aangelegenheden die rechten van particulieren betreffen, zij het dan uitsluitend in de bij de wet omschreven gevallen, namelijk in de gevallen waarin zulks uitdrukkelijk bij de wet is toegestaan, alsook in de gevallen waarin de openbare orde, of het algemeen belang niet gewoon maar betrokken is, maar ernstig gevaar loopt door een toestand die dient te worden verholpen.<sup>28</sup> In die gevallen is het aan het openbaar ministerie zelfs toegestaan zelf het burgerlijk proces op gang te brengen, daarin tussen te komen en zelfs een rechtsmiddel in te stellen (zie *infra*).

Het openbaar ministerie treedt dus niet alleen op om de naleving *in abstracto* van een regel van openbare orde te verzekeren, maar ook om na te gaan of een *concrete* situatie geen afbreuk doet aan de essentiële belangen van de Staat of van de collectiviteit, of de juridische grondslagen van de zedelijke, familiale, sociale, economische, enz... orde van de maatschappij niet in gevaar brengt (bv. ten aanzien van geesteszieken of de bescherming van het leefmilieu).<sup>29</sup>

Het is wat dat betreft bijzonder veelzeggend dat de wet van 12 januari 1993 *"betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu"* aan het openbaar ministerie een eigen vorderingsrecht toekent tot staking van handelingen of van situaties die schade berokkenen aan het leefmilieu, zonder dat het noodzakelijk moet gaan om misdrijven. Die vordering wordt beschouwd als *"une réponse judiciaire mieux adaptée au contentieux de l'environnement"* dan het vorderingsrecht van andere autoriteiten of verenigingen, *"dans un domaine où la défense de l'intérêt général rend indissociables les aspects pénaux et civils du contentieux"*.<sup>30</sup> De procureur des Konings oefent in die zaken trouwens zijn gewone rol uit van verdediger van het algemeen belang, daar de bescherming van het leefmilieu hiertoe behoort. G. Closset-Marchal merkt dan ook op dat *"on est (...) loin de l'ordre public classique. Les conceptions nouvelles en matière de protection de l'environnement et de qualité de vie ont conduit le législateur à mettre sur pied d'égalité le ministère public et les associations environnementales"*.<sup>31</sup>

<sup>28</sup> Cass., 5 mei 1881, en de conclusie van Procureur-generaal Faider, *Pas.*, 1881, I, 230.

<sup>29</sup> G. de Leval, "L'action du ministère public en matière civile", in *Actes du colloque consacré au ministère public et son temps tenu au Palais de Justice de Bruxelles le 7 et 8 octobre 1994*, 1994, 54; Cass., 10 maart 1994, A.C., 1994, nr. 114.

<sup>30</sup> G. de Leval, "L'action du ministère public en matière civile", *l.c.*, 56-58.

<sup>31</sup> G. Closset-Marchal, *l.c.*, 63

Het parket beschikt evenwel op dat gebied over bijzondere troeven: de mogelijkheid om een gerechtelijk opsporingsonderzoek in te stellen teneinde bewijselementen te verzamelen, wat de administratie of de betrokken verenigingen niet kunnen.<sup>32</sup>

Tevens dient erop te worden gewezen dat de Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Brussel handelt binnen het kader van de hem bij artikel 2, 3°, van het koninklijk besluit van 6 mei 1997 toegekende opdracht wanneer hij instaat voor de *coördinatie* van de toepassing van dat recht op bescherming van het leefmilieu. Daardoor wordt hij de bevoorrechte gesprekspartner van de administraties die een taak hebben op dat gebied en dient hij als "*relais et (...) carrefour où transitent les informations utiles*".<sup>33</sup> De onontbeerlijke interactie met de bevoegde besturen verloopt precies via het openbaar ministerie.

Het openbaar ministerie kan zelfs *hoger beroep* instellen tegen een beslissing in een zaak waarin het geen partij was of waarin het slechts een advies heeft uitgebracht. Door dat hoger beroep verkrijgt het openbaar ministerie trouwens de hoedanigheid van *partij*. Het valt vooral te noteren dat dit rechtsmiddel niet alleen tot doel heeft de wettigheid van de beslissing en de eenheid van de rechtspraak te verzekeren, maar ook de partijen te beschermen die zich niet goed zouden verdedigd hebben. Dat recht van hoger beroep kan trouwens niet alleen steunen op gegevens in rechte maar ook op gegevens in feite.<sup>34</sup>

Het openbaar ministerie kan ook cassatieberoep instellen tegen een beslissing die in burgerlijke zaken - in laatste aanleg - is gewezen, wanneer de

---

<sup>32</sup> D. Lagasse, "Le droit d'action en cessation environnementale au regard de la notion d'intérêt à agir en justice : vers une privatisation du ministère public?", *R.D.J.P.*, 2003, 148; J. Joos, "De wet vorderingsrecht leefmilieu: overzicht van rechtspraak", *R.D.J.P.* 2003, 143, noot 227; Gedr. St., Senaat, 1990-1991, nr. 1232/3, 5

<sup>33</sup> I.v.m. de rol van het openbaar ministerie *inzake leefmilieu*, lees, naast de reeds vermelde studies van D. Lagasse en J. Joos: Chr. Vandewal, "Je rêve de verts pâturages, considérations sur la politique criminelle en matière d'environnement", uiteenzetting gehouden op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep te Brussel op 1 september 2003, inzonderheid p. 40; - R. Mortier, "Hoe sterk is de ketting ... 12 jaar later? De rol van het openbaar ministerie in de handhaving van het leefmilieu, rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep te Gent", *CDPK* 2003, 565. Men herinnere zich de openingsrede "*Hoe zwak is de schakel*", die op 2 september 1991 op het Hof van Beroep te Gent is uitgesproken door advocaat-generaal E. Goethals, die opkwam voor een efficiëntere bescherming van het leefmilieu.

<sup>34</sup> A. Meeûs, "Le rôle du ministère public en droit judiciaire privé", *l.c.*, p. 146, nr. 9; - van dezelfde auteur: "Le ministère public dans l'action judiciaire" (361) 387 e.vlg., *Ann. Dr.* DI. XXVIII, 1968; G. de Leval, "L'action du ministère public en matière civile", *l.c.*, 60; J. Matthijs, "Het openbaar ministerie", in *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1983, p. 169, nr. 332.

openbare orde in gevaar wordt gebracht door een toestand die verholpen moet worden.<sup>35</sup> Het staat immers uitsluitend aan het openbaar ministerie om, met toepassing van artikel 138, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek een arrest of vonnis waarbij de rechter zijn bevoegdheid te buiten is gegaan en hierdoor een onhoudbare toestand heeft geschapen, aan het toezicht van het Hof van Cassatie te onderwerpen. Het op artikel 1088 van het Gerechtelijk Wetboek gegronde recht van de Minister van Justitie om machtsoverschrijding aan te brengen kan het openbaar ministerie niet ontslaan van de plicht om ambtshalve op te treden conform de hem bij voornoemd artikel 138, tweede lid, opgelegde plicht.<sup>36</sup>

De ontvankelijkheid van het cassatieberoep van het openbaar ministerie en, in het algemeen, van *elke rechtsvordering die het openbaar ministerie in burgerlijke zaken ambtshalve instelt* op grond van artikel 138, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek “telkens als de openbare orde zijn tussenkomst vergt”, hangt niet af van de voorwaarde dat een regel van openbare orde is miskend. Het is nodig, maar voldoende dat de aangevoerde onwettigheid, ongeacht of zij de openbare orde al dan niet raakt, tot gevolg heeft dat er een toestand is geschapen die moet worden verholpen, omdat die toestand de openbare orde in gevaar brengt.<sup>37</sup>

#### **§ 4. De draagwijdte van het optreden van het openbaar ministerie.**

Het belang van de rol van het openbaar ministerie kan voorts geïllustreerd worden door de *inhoud* –of de draagwijdte – van zijn optreden.

Wanneer het openbaar ministerie optreedt bij wege van rechtsvordering, is het zijn bedoeling de openbare orde te doen eerbiedigen, niet alleen wanneer deze *gewoon betrokken is*, maar wanneer ze ernstig gevaar loopt. Alleen het openbaar ministerie neemt in dat geval het initiatief om zich tot de rechter te wenden teneinde aan die toestand een einde te maken.

<sup>35</sup> Cass., 29 maart 1982, A.C., 1981-82, nr. 456.

<sup>36</sup> Cass., 14 feb. 1980, A.C., 1979-80, nr. 372, met concl. proc.-gen. Dumon, en de in die concl. aangehaalde auteurs, *Bull. en Pas.* 1980, I, 696.

<sup>37</sup> Noot 2, cass., 8 nov. 1985, A.C., 1985-86, nr. 158; bv. Zo kan een beslissing niet gehandhaafd worden wanneer ze berust op een miskenning van het geheim van het beraad, of in kort geding is gewezen, maar aangetast is door machtsoverschrijding omdat de rechter in de plaats van de strafgerechten de invrijheidstelling beveelt van een persoon die regelmatig was gevangengehouden; voorbeelden vermeld door J. van Compennolle en G. Closset-Marchal, “Examen de jurisprudence (1985-1986). Droit judiciaire privé”, *R.C.J.B.* 1997, p. 495, nr. 101, en *J.L.M.B.* 1994, 746, noot P.H.

Wanneer het een advies uitbrengt, wat het in alle zaken kan doen, zodra de openbare orde gewoon geraakt is, en mits het zijn ambt uitoefent bij de geadieerde rechter, slaat dat advies op de uitlegging van de op het geschil toepasselijke wet. Dat advies *transcendeert* het burgerlijk geschil in zekere zin, in zoverre dat advies het probleem benadert op een niveau dat dat van de partijen overstijgt.

Niettemin dient te worden opgemerkt dat het openbaar ministerie, dat de rechter voorlicht over de oplossing die volgens het openbaar ministerie de meest passende lijkt, dat is de oplossing die het meest conform de wet is, binnen de perken van het onderwerp van de vordering, strikt gehouden is tot eerbiediging van het *beschikkingsbeginsel*. Binnen dezelfde grenzen echter kan het middelen of argumenten – zelfs zonder verband met de openbare orde – te berde brengen, die niet door de partijen zijn aangevoerd. Zo kan het bv. een andere omschrijving van de feiten voorstellen of de toepassing van een andere wettelijke bepaling suggereren, mits het de zaak geen betrekking doet hebben op een eis die niet bij de rechter aanhangig is gemaakt. Zulks illustreert duidelijk het belang dat het advies voor de justitiabelen kan hebben<sup>38</sup>, te meer daar de partijen sedert de wet van 15 november 2000 de mogelijkheid hebben op dat advies te repliceren. (artikelen 766 en 767 van het Gerechtelijk Wetboek).

Door gegevens die regelmatig in zijn bezit zijn ter kennis te brengen van de rechter, “le ministère public ne contribue pas seulement à faire la lumière en droit, sur le litige, mais aussi en fait, de telle sorte que de manière directe ou indirecte, son avis peut avoir une influence sur la cause de la demande”.<sup>39</sup>

*Voorlopige* besluiten over het optreden van het openbaar ministerie in *burgerlijke zaken* :

Het kan niet worden betwist – hoewel dat wel is gebeurd<sup>40</sup> – dat het openbaar ministerie een essentiële rol blijft vervullen in burgerlijke zaken, zoals dat reeds het geval is in strafzaken, door de “*nécessité de faire sauvegarder*

---

<sup>38</sup> G. de Leval, “L’avis du ministère public en matière civile: une pièce fondamentale du proces équitable en droit belge”, *l.c.*, 46.

<sup>39</sup> G. de Leval, *ibid.* *l.c.* 54; zie ook de conclusie van advocaat-generaal J-Fr. Leclercq, Cass., 22 maart 1993, *Bull. en Pas.*, 1993, I, nr. 154, p. 310.

<sup>40</sup> O.m. door H. Bekaert die in 1962 overwoog dat “*le rôle d’avis du ministère public (était) sans utilité et devrait être supprimé*”, in “La mission du ministère public en droit privé”, in *Mélanges en l’honneur de Jean Dabin*, Brussel, Bruylant, 1963, 447 e.vlg.; achteraan die studie staat een bibliografie die interessant is inzonderheid vanuit het oogpunt van de geschiedenis van de taken van openbaar ministerie in burgerlijke zaken. Lees hierover tevens, E. Krings, “De rol van het openbaar ministerie in het burgerlijk proces”, *l.c.*, 160-161.

*l'intérêt (général) par un organe de l'Etat, même dans les instances judiciaires, où apparemment ne se meuvent que des intérêts privés*".<sup>41</sup>

Terecht stelde professor G. de Leval een zekere verzwakking – of *een teruggang* – van *het beschikkingsbeginsel* vast onder invloed van een *toegenomen* vorderingsrecht van het openbaar ministerie in burgerlijke zaken. Daarbij wordt gedacht aan zijn onderzoeksbevoegdheid in het burgerlijk proces, en vooral in sociale zaken (zie *infra*), alsook aan de inhoud en de draagwijdte van zijn adviezen. "*Il s'agit d'une conséquence inévitable des pouvoirs qui lui sont reconnus*".<sup>42</sup>

Paradoxaal genoeg moet wat dat betreft worden vastgesteld dat *die tegenomen vorderingsbevoegdheid* samengaat met een – uit de wet van 3 augustus 1992 naar voren komende – tendens om het aantal mededeelbare zaken waarin het advies van het openbaar ministerie verplicht is, drastisch te verminderen, ook al behoudt de rechter de mogelijkheid een zaak voor advies aan het openbaar ministerie mede te delen wanneer hij dat passend vindt.

Zou die tendens tot vermindering van het aantal mededeelbare zaken erop duiden dat de oude vrees voor die "*invasions du ministère public dans tous les actes qui pourraient lui être signalés comme portant atteinte à l'ordre public*"<sup>43</sup> opnieuw opduikt?

Het klaarblijkelijk doel van die tendens is ditmaal van een meer banale aard: het bestond erin de oorzaak van *vertraging* van de rechtspleging, die, zo dacht men, het advies van het openbaar ministerie vormt, uit te schakelen; om *proceseconomische redenen* diende het openbaar ministerie meer tijd te krijgen om zich te wijden aan zijn essentiële, namelijk strafrechtelijke, taken, alsof die volgens het openbaar ministerie en voor de openbare orde de belangrijkste waren, terwijl toch "*les intérêts supérieurs de la société ne peuvent plus (aujourd'hui) être envisagés dans la seule perspective répressive et sécuritaire*".<sup>44</sup>

---

<sup>41</sup> H. Bekaert, *l.c.*, 432.

<sup>42</sup> G. de Leval, "L'action du ministère public en matière civile", *l.c.*, 78.

<sup>43</sup> Zie de noot onder Cour de Paris 13 augustus 1851, Dall. 1852, II, p. 113, e.vlg., gesignaleerd door H. Bekaert, *l.c.*, 431, noot 1.

<sup>44</sup> M. Storme, "Het openbaar Ministerie in burgerlijke zaken : in ademnood of nieuwe ademtocht? Le ministère public en matière civile: à bout de souffle ou un deuxième souffle?" in P. Van Orshoven en M. Storme (uitg.), *Amice curiae, quo vadis? Le ministère public en matière civile, commerciale et sociale*, Brussel, Kluwer en Bruylant, 2002, (236), 238, zie ook : *Gedr. St.*, Senaat, 1990-1991, nr. 1198-1, Wetsontwerp tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek, Memorie van toelichting, p. 21.



Kan men trouwens werkelijk staande houden dat het burgerlijk gerecht efficiënter zal werken wanneer, zoals dat in de wet van 3 augustus 1992 gebeurt, het aantal gevallen wordt beperkt waarin het advies van het openbaar ministerie verplicht is? Het voorwendsel lijkt ons een drogreden te zijn in het licht van het ontegensprekelijk belang van de rol van het openbaar ministerie in andere dan strafzaken. Hier is in elk geval sprake van een bekrompen en contra-productieve perceptie van de taak van het openbaar ministerie, met name wegens het gebrek aan informatie dat het gevolg ervan zal zijn. Diende de efficiëntie van het openbaar ministerie in strafzaken werkelijk te worden verhoogd? Was het, omdat de parketten overbelast zijn, nodig dat hun tussenkomsten in burgerlijke zaken werden verminderd, ja zelfs werden afgebouwd? Wij vinden dat een ongelukkige oplossing.

Daarbij komt dat een systeem van horizontale en verticale integratie van het openbaar ministerie wordt uitgewerkt dat perverse effecten heeft, zoals een *inkrimping* van de taken van het openbaar ministerie, in omgekeerde zin van wat men indertijd beschouwde als een *verruiming aan de oppervlakte*.<sup>45</sup>

Die inkrimpende beweging is ongetwijfeld helemaal nog niet ten einde.<sup>46</sup>

### AFDELING 3 - HET OPENBAAR MINISTERIE EN DE HANDELSZAKEN<sup>47</sup>

De rol van het openbaar ministerie in faillissementszaken en meer in het algemeen zijn rol inzake onvermogen wordt thans niet meer betwist. Het is echter betekenisvol te wijzen op de grotere bevoegdheden die aan het openbaar ministerie zijn toegekend door de Faillissementswet van 8 augustus 1997, met name de bevoegdheid om een failliete handelaar te dagvaarden. Die bevoegdheid compenseert de afschaffing van de ambtshalve faillietverklaring; ook al kan een handelaar niet meer door een ambtshalve faillietverklaring worden verrast<sup>48</sup>, toch was het niettemin noodzakelijk te waken over een gezond economisch en financieel beleid.

---

<sup>45</sup> H. Bekaert, *l.c.*, 444.

<sup>46</sup> Zie infra de vrees die de integratie van de arbeidsautoraten in de parketten van de procureurs des Konings wekt. –G. de Leval, “L’avis du ministère public en matière civile : une pièce fondamentale du procès équitable en droit belge”, *l.c.*, 42 en 43.

<sup>47</sup> P. Romijn, “Ministère public: un acteur au rôle renforcé dans la procédure de faillite, dans Commission droit et vie des affaires, *La faillite et le concordat en droit positif belge après la réforme de 1997*, Séminaire des 6 et 7 novembre 1997, Luik, Rechtsfaculteit Universiteit Luik, 1998, 267-290, zie ook de bibliografische verwijzingen in bijlage 2.

<sup>48</sup> Men herinnere zich de openingsrede van Procureur-generaal E. Krings, “De rechterlijke macht en de faillissementsprocedure” van 1 september 1986, A.C., 1986-87, 3-52

Daarom heeft de wetgever geoordeeld dat wegens de mogelijke aantastingen van de economische openbare orde, een andere procedure van faillietverklaring dan die welke volgde uit de bekentenis van de handelaar of uit de dagvaarding door de schuldeisers moest worden ingevoerd. Dat brengt ons ertoe de rol van het openbaar ministerie bij de rechtbank van koophandel nader toe te lichten.

Toen het openbaar ministerie bij de inwerkingtreding van het Gerechtelijk Wetboek ging optreden bij de rechtbank van koophandel – wie herinnert het zich nog? – betekende zulks een belangrijke innovatie zowel voor de werking van dat rechtscollege als door de erkenning, die zulks inhield, van de belangrijke rol die de procureur des Konings vervult in het gerechtelijk arrondissement.

Overeenkomstig het gemeen procesrecht vervult het openbaar ministerie naar luid van artikel 764, 8°, van het Gerechtelijk Wetboek een adviserende rol, inzonderheid binnen het kader van de faillissementsprocedures en in de marge van die procedures, waarin tegelijkertijd het belang van de economische openbare orde en de privé-belangen<sup>49</sup> op het spel staan, en treedt het tevens op.

In de vervulling van die rol trad het openbaar ministerie op voor de rechtbank van koophandel en stond het bovendien klaar om eventuele misdrijven op te sporen en te oordelen over de wenselijkheid om de strafvordering in te stellen bij de correctionele rechtbank. Ook hier blijken die nauwe banden te bestaan tussen de onderzoeksbevoegdheid en het vorderingsrecht van het openbaar ministerie.<sup>50</sup>

Door aan de rechtbanken van koophandel een meer professioneel karakter te verlenen, kende de wetgever meteen een belangrijker rol toe aan het parket, aangezien het van meet af aan bij de procedures betrokken werd. Door zijn bevoegdheid om inlichtingen in te winnen, contacten te leggen met professionele kringen – wat de rechter niet mag doen – en door het feit dat het de economische, financiële en sociale situatie van de in moeilijkheden verkerende handelsondernemingen werkelijk onderzoekt om zich daarover een mening te vormen maar ook om de rechter daarbij te helpen, en door de mogelijkheid om zelf, bijvoorbeeld, de handelaar te dagvaarden tot

---

<sup>49</sup> J. du Jardin, “Le caractère communicable des causes en matière de faillite”, *J.T.* 1983, 27.

<sup>50</sup> I. Verougstraete, *Manuel de la faillite et du concordat*, Kluwer, uitg. 2003, nr. 397.

herroeping van het aan hem verleende uitstel, krijgt de rol van het openbaar ministerie een heel andere betekenis.<sup>51</sup>

De Faillissementswet van 8 augustus 1997 had niet tot doel de strafrechtelijke bevoegdheid van het parket te versterken, maar wel integendeel aan de hulp aan in moeilijkheden verkerende handelsondernemingen een prioritair karakter te verlenen. Het openbaar ministerie zag zich aldus bevestigd in zijn rol van behoeder van het algemeen belang, meer bepaald van de *economische openbare orde*, inzonderheid in verband met de specifieke geschillen rond en om het faillissement.<sup>52</sup>

Het advies dat het parket ter zitting van de rechtbank van koophandel uitbrengt, bijvoorbeeld over de verschoonbaarheid van de gefailleerde, wordt beschouwd als een belangrijk element in die economische beleidsfunctie die het openbaar ministerie vervult.<sup>53</sup>

Benevens het feit dat het openbaar ministerie in cruciale fasen van de rechtspleging een grotere adviesbevoegdheid kreeg toegewezen, heeft het tevens nieuwe vorderingsrechten gekregen, onder meer het recht om een voorlopig bewindvoerder te doen aanwijzen, vervolgens het recht om de faillietverklaring te vorderen zowel tijdens de akkoordprocedure als buiten elke akkoordprocedure, zodra het, wanneer het van de onderzoekskamer een dossier ontvangt, een onmiskenbare staat van faillissement vaststelt waardoor het de procedure tot faillietverklaring op gang kan brengen.<sup>54</sup>

De aandacht voor de rekeningen van de ondernemingen, de nieuwe wetten op het faillissement en het gerechtelijk akkoord, de invoering van een vennootschapswetboek, dit alles heeft aan het openbaar ministerie een eigen vorderingsrecht en een eigen vorderingsplicht gegeven in handelszaken,

---

<sup>51</sup> P. Romijn, reeds vermeld; I. Verougstraete, 'L'action du ministère public auprès du tribunal de commerce', in *L'évolution du droit judiciaire au travers des contentieux économique, social et familial*, actes des XI<sup>e</sup> journées Jean Dabin, Brussel, Bruylant, 1984, 538.

<sup>52</sup> *Gedr. St.*, Kamer, 1991-1992, nr. 631/13, p. 48; J.-PH. Lebeau : "Pour un auditorat social et économique", J.T., 1997, 405.

<sup>53</sup> Zie de circulaire nr. 6/98 van het College van procureurs-generaal betreffende het faillissement, gewijzigd na de inwerkingtreding van de wet van 4 september 2002 tot wijziging van de Faillissementswet van 8 augustus 1997, het Gerechtelijk Wetboek en het vennootschapswetboek.

<sup>54</sup> P. Romijn, *l.c.*, 267 en 273.

terwijl het zich voordien beperkte tot het uitbrengen van adviezen in faillissementszaken.<sup>55</sup>

Het parket dient aldus te waken over de “*mise en application d’une véritable politique judiciaire économique*”<sup>56</sup>, onder meer door in het algemeen toe te zien op de faillissementsverrichtingen, door het in artikel 36 van de wet van 8 augustus 1997 vastgelegde recht van toezicht op grond waarvan het bij alle verrichtingen van het faillissement aanwezig kan zijn, het dossier van het faillissement te allen tijde kan raadplegen, inzage kan nemen van de boeken en bescheiden van de gefailleerde, de staat van zijn zaken kan onderzoeken en zich door de curators alle inlichtingen kan doen verstrekken die het dienstig acht. Wanneer het openbaar ministerie voor zijn conclusie of zijn vorderingen gebruik maakt van stukken die deel uitmaken van een commercieel of strafrechtelijk dossier, kan zulks ongetwijfeld aanleiding geven tot problemen ingeval die stukken niet voldoende aan tegenspraak zijn onderworpen. Dat recht van controle en toezicht tijdens het verloop van de procedure tot faillietverklaring wordt niet uitgeoefend in het belang van de failliete boedel, maar in het belang van de economische openbare orde.<sup>57</sup>

Hetzelfde geldt voor het gerechtelijk akkoord: wanneer bijvoorbeeld het parket ziet dat een handelaar met schulden zijn verantwoordelijkheden niet beseft en evenmin de kansen die een beperkt uitstel hem biedt, kan het openbaar ministerie ter vrijwaring van het algemeen belang zelf bij dagvaarding de akkoordprocedure instellen.<sup>58</sup>

Er moet ook nog worden gewezen op de rol van het openbaar ministerie bij de publicatie van de jaarrekeningen, omdat ter zake een omvangrijk aantal geschillen bestaat. Overeenkomstig artikel 182, §1, van de Vennootschapswet mag de rechtbank van koophandel de ontbinding uitspreken van een vennootschap die gedurende drie opeenvolgende boekjaren niet heeft voldaan aan de verplichting om een jaarrekening over te leggen. Het initiatief tot een dergelijke procedure kan door het openbaar ministerie zelf worden genomen.

---

<sup>55</sup> Lees in het jaarlijks activiteitenverslag van het correctioneel parket van Brussel, de bladzijden gewijd aan de financiële afdeling van dat parket.

<sup>56</sup> Chr. Matray, “Etat actuel et perspectives du dépitage des entreprises en difficultés”, Journée d’études du 14 mai 1996, Gestion-2000

<sup>57</sup> I. Verougstraete, *Manuel de la faillite et du concordat*, uitg. 2003, p. 638.

<sup>58</sup> I. Verougstraete, 2003, op. cit., p. 73.

Het parket wordt aldus in feite een soort van *economisch auditoraat* dat, door bijstand te verlenen aan de rechtbanken van koophandel, hun de middelen verschaft om de handel en de nijverheid te saneren. De wetgever heeft dat soort gespecialiseerd auditoraat trouwens een officieel statuut willen geven door de wet van 22 december 1998<sup>59</sup> die de bevoegdheden van het openbaar ministerie terzake nog vergroot.

#### AFDELING 4 - HET OPENBAAR MINISTERIE EN DE FAMILIEZAKEN

Van bij het ontstaan van ons burgerlijk wetboek en ons wetboek van burgerlijke rechtspleging is het openbaar ministerie altijd bijzonder betrokken geweest bij de staat van de personen en het familierecht.<sup>60</sup>

In het burgerlijk recht doet het personenrecht immers tal van problemen rijzen. Die problemen raken rechtstreeks de zogenaamde familieorde en bijgevolg ook de maatschappij zelf, en dus de openbare orde.

*“Ce qui intéresse l’ordre public doit précisément être sauvegardé, si l’on veut que celui-ci ne soit pas mis en péril”.*<sup>61</sup>

Als *behoeder van die openbare orde*, is het de taak van het openbaar ministerie de regels die ten grondslag liggen aan de politieke, morele en sociale orde van de Staat, waartoe precies in de eerste plaats de regels betreffende de staat van de personen behoren, te doen eerbiedigen.

Reeds in 1963 verklaarde procureur des Konings Raymond Charles: *“gardien de l’ordre social en général et de l’ordre familial en particulier, le ministère public est, en raison même de sa fonction, placé mieux que quiconque pour intervenir avec force et contrainte s’il le faut, tout en ayant le souci constant de préserver le contexte familial qui, formant comme on le sait, une unité avec l’enfant, s’avère être indispensable à son épanouissement”.*<sup>62</sup>

Het betreft hier evenwel een *openbare orde van privébelangen*. Deze verantwoordt de thans bij artikel 138 van het Gerechtelijk Wetboek aan het

<sup>59</sup> Zie R. Troisfontaines, “Le tribunal de commerce en Belgique : une juridiction exemplaire?”, *R.D.C.B.* 2000, 30. Op het ogenblik dat deze tekst wordt geschreven, is die wet nog niet in werking getreden. Zie het wetsvoorstel Giet, Reynders en Viseur, *Gedr. St.*, Kamer, 1996-97, nr. 1178/1, van 10 september 1997, en overgenomen in de Senaat door mevr. Nyssens, *Gedr. St.* Senaat, buitengewone zitting 2003, nr. 3-45/1 van 9 juli 2003. Zie tevens *infra* de beschouwingen over het arbeidsauditoraat.

<sup>60</sup> In bijlage 3 zijn de bibliografische verwijzingen terug te vinden die ons het meest van belang toeschenen in een materie die uitgebreid is becommentarieerd.

<sup>61</sup> Ch. Van Reepinghen, *Verslag over de gerechtelijke hervorming*, 133 tot 135.

<sup>62</sup> R. Charles, “Le ministère public et la protection de l’enfance”, *R.D.P.* 1962-1963, (188) 124.

openbaar ministerie toegekende bevoegdheid om op te treden bij wege van rechtsvordering, vordering of advies. Het openbaar ministerie kan ambtshalve optreden en zelfs, in voorkomend geval, in andere gevallen dan de bij de wet bepaalde (Cass., 28 maart 1974, A.C. 1974, 830).

De zeer verontrustende toename van het aantal familiegeschillen heeft geleid tot meer bemoeienis van het openbaar ministerie met wat nochtans wezenlijk tot het privé-leven behoort. Vandaar een *toegenomen*<sup>63</sup> macht, waarvan het belang groot is temeer daar het openbaar ministerie een *één en ondeelbaar* gerechtelijk orgaan vormt dat optreedt voor verschillende rechters. Het openbaar ministerie verschijnt in dat opzicht als “*un interlocuteur privilégié du juge dont il partage, sans dire le droit, les préoccupations et les attributions*”.<sup>64</sup>

Uiteindelijk vormt het belang van de minderjarige de essentiële verantwoording en de toetssteen van de rol van het openbaar ministerie, alsook van zijn bemoeienissen met de familieverbanden. *Het belang van het kind*, waarvan wel eens is gezegd dat het *het kind van de procureur* is, vormt de hoeksteen van die zending van het openbaar ministerie dat optreedt als behoeder van de openbare orde, maar ook als *amicus curiae*, dat is als *raadsman van de rechter*, door zijn weloverwogen en objectief advies aan die rechter. Ook de partijen halen hieruit voordeel doordat de zaak bekeken wordt op een niveau dat de wrokgevoelens en egoïstische houdingen die hen tot tegenstanders maakten alvorens hen te scheiden, te boven gaat.

Vooral dient erop te worden gewezen dat het openbaar ministerie in familieconflicten tevens een belangrijke rol speelt als onpartijdig onderzoeker, daar het geen partij is en niet eens met een partij kan worden gelijkgesteld. Daartoe beschikt het over ruime opsporingsbevoegdheden die het ofwel ambtshalve ofwel op verzoek van de rechter uitoefent, onder meer binnen het kader van de artikelen 872 en 1280 van het Gerechtelijk Wetboek (zie *infra*), alvorens uiteindelijk zijn adviserende bevoegdheid zowel in rechte als in feite uit te oefenen.

Tevens dient erop te worden gewezen dat het openbaar ministerie in de loop der jaren, onder meer door de wet van 30 juni 1994, een reeks van

---

<sup>63</sup> M-Th. Meulders-Klein, “Famille et justice: à la recherche d’un modèle de justice – rapport au colloque organisé par le Centre de la Famille de l’U.C.L., Brussel, Bruylant, 1997; - van dezelfde auteur: “L’autonomie judiciaire du contentieux familial”, in *Actes des XIe journées d’études juridiques J. Dabin, organisées par le Centre Ch. Van Reepinghen les 14 et 15 octobre 1982 à Louvain-la-Neuve*, Brussel, Bruylant, 1984, 958.

<sup>64</sup> G. de Leval, “L’action du ministère public en matière civile”, *l.c.*, 65.

bevoegdheden en prerogatieven heeft gekregen die het niet bezit op andere domeinen van het burgerlijk recht.<sup>65</sup>

Het steeds ingewikkelder karakter van de familiezaken met op de koop toe de versnippering van de bevoegdheden, niet alleen van de volstreckte bevoegdheden, maar ook van de bevoegdheden *ratione temporis et personae*, heeft het optreden van het openbaar ministerie, dat niettemin één en ondeelbaar bleef, nog meer noodzakelijk en onvermijdelijk gemaakt. “*D’accusatoire, la procédure s’est faite de plus en plus inquisitoire et le juge tributaire d’autres savoirs. Le juge doit en effet pouvoir disposer d’informations autres que celles que les parties veulent bien lui fournir (...). Les droits d’action, de réquisition et d’information du ministère public ne sont rien d’autres que la manifestation de ce souci fondamental*”.<sup>66</sup>

De wetteksten die voorzien in de tussenkomsten van het openbaar ministerie zijn dus talrijk in vergelijking met bepaalde materies waarin de wet zeer veel leemten vertoont. Het is binnen de perken van deze uiteenzetting niet mogelijk de lijst daarvan op te maken. Ik beperk me dus tot enkele opmerkingen.

Vooreerst dien ik te herinneren aan de reeds gesignaleerde tendens om het aantal mededeelbare zaken te beperken (zie onder meer artikel 764 Ger.W , gewijzigd bij de wet van 3 augustus 1992) die niettemin het onverwachte – en enigszins paradoxale – gevolg heeft gehad dat de rol van het openbaar ministerie als verdediger van de minderjarigen en de onbekwamen belangrijker is geworden. Hierbij kan worden verwezen naar het arrest van het Hof van Cassatie van 13 juni 1997, nr. 273, dat, in strijd met de duidelijke tekst van artikel 764 van het Gerechtelijk Wetboek, beslist dat de uitzondering betreffende de mededeling aan het openbaar ministerie voor de rechter zitting houdend in kort geding *niet geldt* voor de gevallen, bepaald in artikel 8 van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming: bijgevolg, wanneer in kort geding voorlopige maatregelen moeten worden genomen die betrekking hebben op de persoon, op het levensonderhoud of op de goederen van niet ontvoogde minderjarige kinderen van ouders die in een procedure van echtscheiding of feitelijke scheiding verwickeld zijn, wordt

---

<sup>65</sup> Zie A. Van Gijsel, “La réforme des procédures en divorce”, *Rev. Not.b.* 1994, 438, vermeld door A. Van Gijsel en J.C. Brouwers, “Le rôle du ministère public dans les procédures civiles concernant les enfants”, *Rev. Dr. ULB* 1996, 42, noot 34 ; F. Poelman, “Le rôle du ministère public dans les matières civiles concernant les mineurs”, *Ann. Dr.* 1971, nr. 1-2, p. 57-88 ; G. Closset-Marchal, *l.c.*, 60 e.vlg.

<sup>66</sup> M-Th. Meulders-Klein, *l.c.*, 961, 963 en 975.

ingevolge voornoemd artikel 8 de aanwezigheid van het openbaar ministerie tijdens het debat *vereist*, zowel in hoger beroep als in eerste aanleg.

Genoemd artikel 8 van de Jeugdbeschermingswet maakt dus van het openbaar ministerie een verplicht waarnemer van het debat over de kinderen van echtgenoten die om een welbepaalde reden uit de echt scheiden en een erkend beschermer van hun belangen voor de rechter die als rechter in kort geding in beginsel, behoudens uitdrukkelijke bepaling van de wet, geen zitting kan houden samen met het parket.<sup>67</sup>

Ondanks het belang van de beslissingen die de vrederechter in familiezaken kan nemen – zie bvb. artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek, dient echter helaas te worden vastgesteld dat de aanwezigheid van het openbaar ministerie naast die rechter niet vereist is, ook al is laatstgenoemde een alleenrechtsprekend rechter, en ook al werkt het openbaar ministerie, bijvoorbeeld, door zijn advies mee aan de organisatie en het beheer van de voogdij door de vrederechter, en ook al kan laatstgenoemde ook tijdens de voogdij zijn beslissingen wijzigen “op verzoek van de procureur des Konings” (artikel 407, § 2 van het Burgerlijk Wetboek, zie *infra*).

Paradoxaal genoeg moet worden vastgesteld dat het openbaar ministerie in al die geschillen die verband houden met de familieorde en die volgens de wet tot de bevoegdheid van de vrederechter behoren, onmogelijk kan optreden, noch op grond van de algemene bepaling van artikel 138, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek noch op grond van bijzondere bepalingen. Die toestand zou nog zorgwekkender worden indien het wetsvoorstel tot wijziging van de bevoegdheden van de vrederechter zou worden goedgekeurd; het doel van dat voorstel is, met het oog op een grotere eenvormigheid in de verdeling van de bevoegdheden, die van de vrederechter uit te breiden tot de gehele materie van de familieconflicten.<sup>68</sup>

Hierna volgen nog enkele andere voorbeelden van tussenkomst van het openbaar ministerie :

-artikel 1293, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, op grond waarvan de rechter de oorspronkelijke overeenkomsten in een echtscheidingsprocedure door onderlinge toestemming kan wijzigen en

---

<sup>67</sup> G. de Leval, *Institutions judiciaires, Introduction au droit judiciaire privé*, 324, noot 108, met talrijke verwijzingen.

<sup>68</sup> Cf. het wetsvoorstel tot wijziging van de bevoegdheden van de vrederechter, dat op 22 januari 2004 is neergelegd bij de Kamer van Volksvertegenwoordigers, *Gedr. St.*, Kamer, 2003-2004, Doc 51 0723/001.



aanpassen, nadat hij kennis heeft genomen van het advies van de procureur des Konings, wanneer wegens “nieuwe en onvoorzienbare omstandigheden waardoor de toestand van de kinderen ingrijpend wordt gewijzigd, de oorspronkelijke overeenkomsten hem strijdig lijken met de belangen van de kinderen”.

-artikel 1297, van het Gerechtelijk Wetboek krachtens hetwelk het openbaar ministerie, na de laatste verschijning, noodzakelijkerwijs zijn advies moet uitbrengen over de vorm en de inhoud wat betreft de procedure tot echtscheiding door onderlinge toestemming.

-artikel 387bis B.W krachtens hetwelk de procureur des Konings de jeugdrechtbank kan verzoeken “alle beschikkingen met betrekking tot het ouderlijk gezag op te leggen of te wijzigen in het belang van het kind”, zelfs als er geen geschil tussen de ouders bestaat, en zulks onverminderd de bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, rechtsprekend in kort geding (cf. artikel 1280 van het Gerechtelijk Wetboek dat eveneens in de tussenkomst van het openbaar ministerie voorziet).

-artikel 1280 van het Gerechtelijk Wetboek, een bepaling inzake echtscheiding en scheiding van tafel en bed die zeer belangrijk is omdat aan het openbaar ministerie een opsporingsbevoegdheid wordt toegekend. Zo kan het, onder meer door bemiddeling van de bevoegde sociale dienst, inlichtingen inwinnen betreffende de zedelijke en materiële toestand van de kinderen. Dat is het –uitzonderlijke – geval waarin de rechter – zij het alleen in de mededeelbare zaken - het openbaar ministerie kan *vorderen*, met andere woorden hem een *injunctie* kan geven om inlichtingen in te winnen omtrent de punten die hij aangeeft (zie artikel 872 van het Gerechtelijk Wetboek). Die zaken hebben voornamelijk betrekking op de uitoefening van de ouderlijke macht, het hoederecht over de kinderen, de verblijfplaats van de echtgenoten, de uitkering tot onderhoud en de adoptie.

In al die familiezaken in de ruime betekenis van het woord, “*le ministère public est considéré par le législateur, non seulement comme le défenseur de l’ordre public traditionnel, mais encore comme le protecteur de l’enfant, et, au delà, le gardien de l’ordre des familles, au détriment d’une idée rigide de l’institution familiale et de l’autorité parentale*”.<sup>69</sup>

Dit alles heeft niet belet dat zich in de evolutie van de rol van het openbaar ministerie enkele *incidenten* hebben voorgedaan, zoals bijvoorbeeld toen

---

<sup>69</sup> G. Closset-Marchal, *l.c.*, 61.

artikel 1279 van het Gerechtelijk Wetboek werd opgeheven door de wet van 13 april 1995 betreffende de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag. Men is het blijkbaar eens dat die opheffing te wijten is aan een “onachtzaamheid”<sup>70</sup> en dat zij geleid heeft tot opheffing van het vorderingsrecht van het openbaar ministerie voor de voorzitter, zitting houdende in kort geding. De wet van 20 mei 1997 heeft evenwel die toestand verholpen door dat vorderingsrecht via artikel 1280 van het Gerechtelijk Wetboek opnieuw in te voeren.

Bovendien dienen wij hier nog te verwijzen naar de wet van 19 februari 2001, die alles wat totnogtoe onder de bemiddeling in familiezaken viel *aan het toezicht van de rechter onderworpen heeft*. Het gebeurde immers hoe langer hoe vaker dat het parket, dat op de zittingen van de jeugdrechtbank aanwezig was, aan de partijen het voorstel deed een gezinsbemiddeling te overwegen. Deze schorste de rechtspleging gedurende de tijd waarin de partijen tot een akkoord poogden te komen. Het beroep op die autonome en alternatieve wijze van beëindiging van familieconflicten, dat in het verlengde ligt van de Aanbeveling van 21 januari 1998 van het Ministercomité van de Raad van Europa, is belangrijk, precies omdat die conflicten, welke hoofdzakelijk betrekking hebben op het hoederecht en het bezoekrecht, voortdurend in aantal toenemen. De bemiddeling wordt daardoor “een bijzonder nuttig preventiemiddel” omdat hierdoor “de gerechtelijke strijd niet uit de hand loopt”.<sup>71</sup>

De wet van 19 februari 2001 (zie artikel 734bis, § 5, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek) heeft die bemiddeling georganiseerd binnen het kader van een gerechtelijke procedure, bij een beslissing *alvorens recht te doen* van een rechter die het advies van het openbaar ministerie inwint, alvorens na te gaan.

Er wordt thans zelfs voorgesteld om de bemiddelingsmogelijkheden uit te breiden tot alle burgerrechtelijke, commerciële of sociale geschillen.<sup>72</sup>

Hierdoor zou de adviserende rol van het openbaar ministerie nog versterkt worden, met het oog op een nogal prozaïsche doelstelling, namelijk de

<sup>70</sup> D. Pire, “L’intervention du juge des référés en matière familiale”, in *Le référé judiciaire*, Brussel, Uitg. Jeune Barreau, 2003, 306.

<sup>71</sup> *Gedr. St.*, Senaat, 2000-2001, nr. 2-422/7, p. 88, bijlage 1: de noot neergelegd door mevr. De Vroede, eerste substituut, die hoofd is van de afdeling “familiezaken” van het parket te Brussel.

<sup>72</sup> Zie wetsvoorstel tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek om er een bemiddelingsprocedure in te voegen, op 18 november 2003 ingediend door N. de T’ Serclaes, *Gedr.St.* Senaat, 2003-2004, nr. 3-343/1.

behandeling van de geschillen versnellen. We mogen echter niet uit het oog verliezen dat bemiddeling geen alternatief is voor de rechtsprekende bevoegdheid: zij moet hoogstens verzoening tussen de partijen mogelijk maken.<sup>73</sup>

Alvorens af te ronden i.v.m. die belangrijke bevoegdheden van het openbaar ministerie inzake familierecht, wil ik nog enkele beschouwingen wijden aan voogdij en adoptie.

Dankzij de wet van 29 april 2001 tot wijziging van verscheidene wetsbepalingen inzake de voogdij over minderjarigen kan de minderjarige nu een actieve rol spelen in zijn eigen voogdij; zo kan hij, als hij zijn belangen bedreigd acht, de procureur des Konings voor de vrederechter doen tussenkomen; dit gebeurt bij rechtsvordering, meer bepaald aan de hand van een verzoekschrift (artikel 404 van het Burgerlijk Wetboek). Het toezicht op de voogdij wordt immers in het bijzonder verzekerd door het openbaar ministerie, aan wie de beschikkingen van de vrederechter ter kennis worden gebracht zodra ze zijn uitgesproken en die, bijgevolg en naar gelang van de omstandigheden, bijvoorbeeld, de afzetting van de voogd kan vragen of een wijziging vorderen van de beslissingen die waren genomen om de voogdij te organiseren (artikelen 399 en 407 van het Burgerlijk Wetboek; artikel 1233, § 1, 4°, van het Gerechtelijk Wetboek). We wijzen ook op artikel 412 van het Burgerlijk Wetboek, dat de vrederechter toestaat om, door bemiddeling van de procureur des Konings – die nochtans in dat rechtscollege geen zitting heeft – informatie te verzamelen over de familiale, morele et materiële toestand van de minderjarige en over diens leefomstandigheden. Uiteindelijk is de procureur des Konings *de natuurlijke procureur van de minderjarige*. Deze kan zich immers tot de procureur wenden in geval van een ernstige betwisting met zijn voogd (artikel 405, § 2, van het Burgerlijk Wetboek).

Inzake adoptie, die volledig wordt geregeld door de wetten van 13 maart en 24 april 2003, die de uitwerking van het Verdrag van Den Haag van 29 mei 1993 inzake de bescherming van kinderen en de samenwerking op het gebied van interlandelijke adoptie mogelijk moeten maken, wordt de rol van het openbaar ministerie geloofwaardig gemaakt, en zelfs onrechtstreeks erkend, omdat men het oorspronkelijke idee heeft opgegeven om van de vrederechter een *familierechter* te maken, terwijl deze noch over een parket, noch over een

---

<sup>73</sup> B. Gorchs, "La médiation dans le procès civil: sens et contresens. Essai de mise en perspective du conflit et du litige", *Rev. trim. dr. Civ.* 2003, 409.

geschikte sociale dienst beschikt.<sup>74</sup> Te meer daar een recent wetsvoorstel de bevoegdheden van de vrederechter wil uitbreiden tot alle geschillen over gezinsconflicten.<sup>75</sup>

Die rol wordt gespeeld zowel met betrekking tot het onderzoek naar de geschiktheid van de adoptant, als tot het onderzoek naar de adoptiekansen van de geadopteerde. Zodra het verzoekschrift tot adoptie is ontvangen, moet het openbaar ministerie – en dat was al het geval – onverwijld alle nuttige inlichtingen inwinnen over de voorgenomen adoptie (artikel 1231-5 van het Gerechtelijk Wetboek).

De memorie van toelichting beklemtoont dat “het parket” een beroep moet kunnen doen op personen die “daartoe de nodige opleiding” kregen (Gedr. St., Kamer, 1366/001, 1367/001, p. 81). Dit wijst erop hoe belangrijk de rol van het openbaar ministerie werd geacht, en zulks los van het maatschappelijk onderzoek dat de jeugdrechtbank kan bevelen wanneer het om een kind gaat (artikel 1231-6 van het Gerechtelijk Wetboek). Bij die inlichtingen komt nog het advies van het openbaar ministerie over de wenselijkheid van de adoptie (artikel 1231-7 van het Gerechtelijk Wetboek). Het openbaar ministerie kan, nadat het kennis heeft gekregen van het adoptievonniss, hoger beroep en zelfs, in voorkomend geval, cassatieberoep instellen.

Uit dit alles blijkt dat de justitie, door de steeds grotere impact van het recht in de familiale verhoudingen, een materie die nochtans in beginsel tot het privé-domein behoort, meer *inquisitoriaal* is geworden – wat wordt verantwoord door de maatschappelijke draagwijdte van de kwetsieuzen belangen – dan *accusatoir*, wat meestal het kenmerk is van de burgerlijke rechtspleging.

Het parket zal trouwens meestal trachten de ouders te verzoenen, eerder dan aan te sturen op een gerechtelijk optreden. Ligt de evolutie van ons rechtsstelsel trouwens niet in de lijn van het bevorderen van bemiddeling boven alle andere oplossingen?

Hierdoor bevindt het openbaar ministerie zich daadwerkelijk op *het kruispunt van de familiale geschillen*, waar het een steeds actievere rol op zich neemt, en die rol vervult met het streven – en de mogelijkheid – om zelf de zaken te

---

<sup>74</sup> F. Swennen, "Het nieuw intern adoptierecht: horresco referens", *R.W.* 2003-2004, (441) 446 en noot 51; M. Traest, "Interlandelijke adoptie na de wet van 24 april 2003", *R.W.* 2003-2004, 1361.

<sup>75</sup> Cf. supra: *Gedr. St. Kamer*, 2003-2004, Doc 51 0723/001, van 22 januari 2004: wetsvoorstel tot wijziging van de bevoegdheden van de vrederechter.

onderzoeken. Zo wil het openbaar ministerie de rechter beter informeren. Als vertegenwoordiger van de belangen van het kind wil het de rechter ook het objectieve en onpartijdige advies bezorgen van een *amicus curiae*, die bijzonder competent is en vooral onafhankelijk is ten opzichte van de belangen van de wettelijke vertegenwoordigers van die kinderen. In die context heeft voornoemd advies aan gezag gewonnen.

Ondanks een “*entassement des compétences et l'éclatement des juridictions*” zoals professor Marie-Thérèse Meulders-Klein terecht vaststelde, kreeg het parket, “*omniprésent dans le contentieux familial lorsqu'il est question des enfants*”, geleidelijk “*une fonction unificatrice et totalisante de protection et de sauvegarde de l'intérêt des familles et des enfants, qui n'est que le prélude et la condition de l'exercice d'un réel contrôle social sur la famille et ses démembrements*”,<sup>76</sup> en zulks ondanks het feit dat de jeugdbescherming zelf minder gerechtelijk werd.

De bevoegdheden zijn thans *versnipperd* tussen de vrederechter, de rechter in kort geding, de jeugdrechter, de gewone kamer van de rechtbank van eerste aanleg.<sup>77</sup> In het vooruitzicht van een *familierechtbank* die de Regering plant, zou het openbaar ministerie in alle stadia van de procedure moeten optreden en aldus bijdragen tot een grotere eenheid in de rechtspraak.<sup>78</sup> Men neigt inderdaad naar een hergroepering van bevoegdheden in burgerlijke zaken. Wanneer een gezinsconflict door verschillende magistraten moet worden onderzocht, bestaat er hoe dan ook al één orgaan: het openbaar ministerie wiens aanwezigheid bij de vrederechter des te noodzakelijker zou worden als men zijn bevoegdheden wil uitbreiden tot alle gezinsconflicten.<sup>79</sup>

Wij hebben al gezegd dat het gevolg van die wetgevende ontwikkeling voor de rol van het openbaar ministerie vrij onverwacht was: zijn rol wordt immers enerzijds versterkt terwijl er anderzijds een tendens bestaat om de mededeelbare zaken te beperken (zie o.m. de wet van 3 augustus 1992), om een reden die, in dit geval, geen goede reden is: namelijk het openbaar

---

<sup>76</sup> Chr. Panier, “Le ministère public aux carrefours du contentieux familial”, *Rev. trim. dr. fam.* 1984, 109, 133 en 147; zie ook Van Gijsel en J.C. Brouwers, *l.c.*

<sup>77</sup> Zie in dat verband de algemene beleidsnota van de Minister van Justitie, *Gedr.St. Kamer*, 2003-2004, Doc 51 0325/016, van 12 november 2003, p. 25; zie ook het wetsvoorstel houdende instelling van een familierechtbank, ingediend door J. Milquet, *Gedr.St. Kamer*, 2003-2004, Doc 51 0765/001, van 5 februari 2004.

<sup>78</sup> P. Senaevé en F. Swennen, “De hervormingen in het personen- en familierecht”, 2002-2003, Intersentia, 2003.

<sup>79</sup> Cf. supra: wetsvoorstel tot wijziging van de bevoegdheden van de vrederechter, *Gedr.St. Kamer*, 2003-2004, doc 51 0723/001, van 22 januari 2004.

ministerie niet overbelasten met burgerlijke zaken, opdat het zich meer zou kunnen inlaten met strafzaken, precies alsof dat zijn voorkeurswerkteerein zou zijn.

*“D’une situation où, quelle que soit la cause même non communicable, la présence du ministère public était indispensable, on a glissé vers un système à compétence civile résiduelle du ministère public (...). Le renversement est donc total”.*<sup>80</sup>

Er zijn nog andere materies, meer randgebieden, waarin het openbaar ministerie moet optreden, bijvoorbeeld:

in het jaarlijkse nazicht van de registers van de burgerlijke stand, met name op het vlak van de familienamen (artikel 53 van het Burgerlijk Wetboek). Het openbaar ministerie wordt trouwens betrokken bij de uitvoering *sensu lato* van de beslissingen betreffende de burgerlijke stand. Aldus ziet het toe op de overschrijving van de beslissingen over de staat van de personen, inzake afstamming en inzake adoptie. Het treedt tevens ambtshalve op om in een akte van de burgerlijke stand een vermelding te schrappen die strijdig is met de bepalingen van de wet<sup>81</sup>;

in de onderzoeken vóór naturalisatie, teneinde zijn advies te kunnen uitbrengen<sup>82</sup>;

betreffende de voorwaarden om een huwelijk te mogen aangaan (artikel 145 van het Burgerlijk Wetboek) kan de minderjarige, die dispensatie vordert, zich rechtstreeks wenden tot de procureur des Konings, wiens administratieve functie een gerechtelijk karakter krijgt door het advies dat hij aan de jeugdrechtbank bezorgt.

Er heeft zich dus weliswaar een tendens gemanifesteerd om de mededeelbare zaken te beperken, maar we moeten toch erop wijzen dat het adviesrecht gehandhaafd en versterkt werd op het vlak van het recht m.b.t. het gezin en de minderjarige kinderen. De beschermende rol van het openbaar ministerie in die materies werd immers vastgelegd, waardoor het aantal geschillen helaas blijft toenemen.

---

<sup>80</sup> G. Ladrière, « De l’interaction du ministère public par voie d’avis au civil et de l’importance particulière qu’elle revêt devant les juridictions du travail », *J.T.T.*, 2001, 495.

<sup>81</sup> J. van Compermolle en G. Closset-Marchal, *l.c.*, nr.100.

<sup>82</sup> Zie Hoofdstuk *Vbis* dat bij wet van 22 december 1998 ingevoegd is in de wet van 28 juni 1984.

Ondanks die versterkte bevoegdheid van het openbaar ministerie, moet nauwlettend worden toegezien op de naleving van het beginsel van het recht op tegenspraak en op de eerbieding van het recht van verdediging. Het spreekt vanzelf dat in de domeinen waar het openbaar ministerie zijn medewerking verleent, ofwel op eigen initiatief ofwel op verzoek van de rechter, in de bewijsvoering en het achterhalen van de waarheid, de aldus verkregen bijkomende informatie en inlichtingen bij het dossier moeten worden gevoegd zodat de partijen erover debat kunnen voeren vóór elk vonnis. De artikelen 872 en 1280 van het Gerechtelijk Wetboek leggen de naleving van dat vereiste formeel op. Maar volstaan die teksten wel?<sup>83</sup>

We moeten dus aanvaarden dat er voorbehoud wordt gemaakt betreffende de onderzoeksbevoegdheid van het openbaar ministerie, wanneer het, bijvoorbeeld, een beroep doet op de politiediensten omdat dit aan zijn optreden een mogelijk strafrechtelijke inkleuring geeft: “*au danger d'inquisitorialité excessive s'ajoute le risque d'une pénalisation du contentieux familial*”.<sup>84</sup>

#### AFDELING 5 - HET OPENBAAR MINISTERIE EN DE JEUGDBESCHERMING

Aanvullend bij wat net onderzocht is, zou ik kort de rol van het openbaar ministerie willen schetsen, met betrekking tot *de jeugdbescherming*.

Naast het vorderingsrecht dat het openbaar ministerie uitoefent t.a.v. jonge delinquenten, dat vergelijkbaar is met de *strafvordering* van het parket t.a.v. volwassenen, treedt het openbaar ministerie op t.a.v. de *minderjarige in gevaar*. Dat optreden is veeleer preventief en toezichhoudend dan bestraffend. Het openbaar ministerie speelde aldus t.a.v. kinderen van uit het ouderlijke gezag ontzette ouders een rol die vrij goed vergelijkbaar was met die van de *kinderrechter* t.a.v. zijn pupillen.<sup>85</sup> In die context had men het over *kinderen van de procureur* (cfr. *supra*). Het jeugdparquet deed in die materie veel ervaring op en beschikt tevens over evenzeer gespecialiseerde medewerkers die niet van een politiedienst afhangen.

---

<sup>83</sup> J. van Compernelle, “L'évolution du droit judiciaire au travers des contentieux économique, social et familial – Rapport général de synthèse”, *Actes des XIes Journées d'études juridiques J. Dabin*, georganiseerd door het Centre Ch. Van Reepinghen op 14 en 15 oktober 1982 te Louvain-la-Neuve, Brussel, Bruylant, 1984, (979) 1002.

<sup>84</sup> J. van Compernelle, *ibid*.

<sup>85</sup> S. Huynen, “En marge de la loi sur la protection de l'enfance”, in *R.D.P.* 1957, publication jubilaire, (211) 214; Fr. Tulkens en Th. Moreau, *Droit de la jeunesse*, Brussel, Larcier, 2000, 166 e.v.

Zo heeft het jeugdparquet zich langzamerhand een rol toegemeten die hoofdzakelijk – ja zelfs in essentie - educatief en preventief is.<sup>86</sup>

*“Par la diversité des orientations qu'il peut donner aux affaires relatives à des mineurs (ou à des familles), le procureur du Roi intervient tantôt activement dans la prévention spécifique, en guidant le mineur concerné et sa famille vers un service adéquat, tantôt comme moteur de l'intervention judiciaire, en saisissant le tribunal de la jeunesse à leur sujet. Il ne recourra cependant à cette saisine qu'en étant convaincu de l'inopportunité d'une action sociale préventive et de la nécessité d'une mesure judiciaire”*.<sup>87</sup>

Op het vlak van de bescherming van minderjarigen draagt het openbaar ministerie ertoe bij *“à assurer la cohérence et la continuité de l'intervention judiciaire par ses contacts avec les parties et leur conseil, son action préalable au procès, les informations qu'il réunit, l'avis qu'il donne au terme des débats et le concours qu'il prête à l'exécution de la décision judiciaire”*<sup>88</sup>.

De bijzondere wet van 8 augustus 1988 tot hervorming der instellingen, en de latere daaruit voortvloeiende decreten van de Vlaamse en van de Franse Gemeenschap heeft evenwel, door de bescherming van jongeren in gevaar aan de justitie te onttrekken en door die materie te *communautariseren*, een belangrijke impact gehad op de essentiële rol die het openbaar ministerie al vele tientallen jaren lang had vervuld, ja zelfs vóór de wet van 15 mei 1912 op de jeugdbescherming, waarin de specialisatie van de kinderrechtster *én* die van de het openbaar ministerie ingevoerd zijn als hoekstenen van een structuur waarmee België een pioniersrol in Europa had vervuld.

Die educatieve en preventieve rol werd helaas afgeschaft, ten voordele van niet-gerechtelijke diensten die door de Gemeenschappen zijn opgericht in de context van de zogenaamde *jeugdhulp*. Enkel voor dringende gevallen kan het optreden van het openbaar ministerie nog worden verantwoord. Gelukkig behoudt dit het monopolie om de jeugdrechtbank te adieren wanneer bijvoorbeeld de hulp aan de jongere of aan zijn ouders moet worden *opgelegd*.

---

<sup>86</sup> S. Huynen, *l.c.*, 214.

<sup>87</sup> R. Loop, "Le rôle du parquet", in *Délinquance des jeunes – Politiques et Interventions*, Gent, Story-Scientia, 1986, (141) 143.

<sup>88</sup> G. de Leval, "L'action du ministère public en matière civile", *l.c.*, 59.



Reeds in 1963 schreef procureur des Konings Raymond Charles alarmerend : *“Il n'est pas douteux qu'enlever au ministère public la mission préventive de protection de la jeunesse pour la confier à un organisme extrajudiciaire signifie une intention de rupture avec une tradition judiciaire plus ancienne que notre indépendance nationale et qui fait partie d'un patrimoine accepté depuis longtemps par une opinion publique particulièrement sensible aux interventions de l'autorité à l'égard des enfants”*.<sup>89</sup>

Na wat de procureur des Konings heel pertinent een *capitis diminutio* noemde, is het vrij opvallend nu vast te stellen dat het verslag van de *Commissie Cornelis* en de wetsontwerpen en -voorstellen waartoe dat verslag heeft geleid, evolueren naar een grotere responsabilisering van de jongeren en, bijgevolg, naar een meer *bestraffend* systeem, wat in zekere zin een terugkeer is naar een meer autoritair optreden van het openbaar ministerie.

#### AFDELING 6 - HET VORDERINGSRECHT VAN HET OPENBAAR MINISTERIE BIJ DE ARBEIDSGERECHTEN.<sup>90</sup>

Los van de bevoegdheid van het openbaar ministerie om bij wege van rechtsvordering, vordering of advies op te treden, zoals bepaald in artikel 138, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, bevat het derde lid van die bepaling een specifieke regel i.v.m. de betwistingen die in ruime zin behoren tot de bevoegdheden van de arbeidsgerechten, meer in het bijzonder de betwistingen opgesomd in de artikelen 578 tot 584 van het Gerechtelijk Wetboek “Het openbaar ministerie bij de arbeidsgerechten kan van de bevoegde minister of van de bevoegde openbare diensten of instellingen de nodige bestuurlijke inlichtingen vorderen.”<sup>91</sup>

De bestaansreden van een arbeidsauditoraat, dat als een van de meest markante vernieuwingen van de gerechtelijke hervorming wordt

---

<sup>89</sup> R. Charles, "Le ministère public et la protection de l'enfance", *R.D.P.* 1962-1963, (118) 120.

<sup>90</sup> Over die materie is er veel onderzoek gedaan zodat ik vrij beknopt kan zijn. Zie in de bijlage enkele elementen van die overvloedige bibliografie. Over de ontwikkelingsgeschiedenis van de rol van de arbeidsauditoraten, zie: J. Hubin, "L'auditorat du travail", in P. Van Orshoven en M. Storme (uitg.), *Amice curiae, quo vadis? Le ministère public en matière civile, commerciale, administrative et sociale*, Brussel, Kluwer en Bruylant, 2002, (75) 96; G. Ladrière, "De l'intervention du ministère public par voie d'avis civil et de l'importance particulière de ce rôle devant les juridictions du travail", plechtige openingsrede van de Procureur-generaal voor het Arbeidshof te Bergen, 4 sept. 2001, *J.T.T.* 2001, 493 e.v.

<sup>91</sup> G. de Leval, *Institutions judiciaires, Introduction au droit judiciaire privé*, 345; J. Hubin, "Le ministère public près les juridictions sociales. Organisation et attributions", *Ann. dr. Liège* 1984, 13 e.v.

beschouwd,<sup>92</sup> kan verklaard worden aan de hand van de bijzondere kenmerken van de rechtspleging die inzake arbeidsrecht van toepassing is. Die bestaansreden was, en is nog steeds, - ik zou zelfs eraan toevoegen, meer dan ooit – de noodzakelijkheid om de gelijkheid van de partijen voor de arbeidsrechter te verzekeren, namelijk, enerzijds, de administraties of instellingen voor sociale tegemoetkomingen, die over de noodzakelijke middelen beschikken, en anderzijds, de, veeleer behoeftige, sociaal verzekerde. Die “*égalité des armes se réalise par le biais du pouvoir d'instruire les causes, dévolu aux auditorats du travail*”.<sup>93</sup>

De arbeidsauditeur die rechtstreeks contact heeft met de bevoegde diensten van de ministers van Arbeid, Sociale Voorzorg en Volksgezondheid, meer bepaald met de arbeidsinspectie, en die de sociale terechtzittingen bijwoont, kan dankzij een uitgebreide informatie die verworven werd door zijn voeling met de talrijke sociale vraagstukken, tegelijk op gerechtelijk en op bestuurlijk vlak optreden.<sup>94</sup>

De arbeidsauditeur beschikt immers over een daadwerkelijke *onderzoeksbevoegdheid* die hij ambtshalve kan uitoefenen. Zodoende wordt hij een soort *maatschappelijk onderzoeker* die gezagsdragers van bepaalde organismen kan laten horen om de inlichtingen te verkrijgen die noodzakelijk zijn voor de zaken waarover de arbeidsgerechten uitspraak moeten doen. Die inlichtingen kunnen echter slechts van administratieve aard zijn. De auditeur kan dus zijn onderzoeksbevoegdheid niet uitoefenen bij personen die niet met een openbare dienst zijn belast.<sup>95</sup>

Alleen al het onderzoek van de aangelegenheden die in artikel 764 van het Gerechtelijk Wetboek worden opgesomd, toont aan dat het optreden van het openbaar ministerie voor de arbeidsgerechten niet alleen vereist is om de openbare orde te doen naleven.<sup>96</sup> Voor die gerechten oefent het een essentiële *civielrechtelijke* opdracht uit en speelt het daardoor tevens een onvervangbare

---

<sup>92</sup> L. Morgenthal, "Le procès social après la réforme judiciaire", in *Ann. dr. Liège* 1968, 275; M. Patte, "L'auditorat du travail", in *L'évolution du droit judiciaire au travers des contentieux économique, social et familial, Approche comparative, Actes des XIes Journées d'études juridiques J. Dabin, organisées par le Centre Ch. Van Reepinghen les 14 et 15 octobre 1982 à Louvain-la-Neuve*, Brussel, Bruylant, 1984, (679) 684; J. van Compernelle, *l.c.*, 1000.

<sup>93</sup> G. Ladrière, *ibid.*

<sup>94</sup> *Gedr.St. Senaat*, 1963-1964, van 10 december 1963, Memorie van toelichting, (60) 87.

<sup>95</sup> Cass. 24 maart 1986, A.C. 1986, nr. 462, en de belangrijke conclusie van adv.-gen. H. Lenaerts.

<sup>96</sup> J. Hubin, "Le ministère public près les juridictions sociales – Organisation et attributions", *l.c.*, 16.

sociale rol. Het waakt, bij voorbeeld, over de handhaving van het evenwicht in gerechtelijke conflicten tussen uitkeringsgerechtigden en instellingen, werkgevers en werknemers. Op de terechtzitting treedt het actief op door zowel feitelijke als juridische vragen te stellen en door de middelen aan te voeren die voor de procedure en voor de zaak zelf noodzakelijk zijn. Zodoende worden onverwachte moeilijkheden vermeden en wordt het risico van een heropening van het debat beperkt.<sup>97</sup>

Daaruit blijkt dat de opdracht van de arbeidsauditeur ronduit actiever is dan die van het openbaar ministerie bij de *burgerlijke* rechtbanken. We zouden zelfs kunnen zeggen *proactief*, ware het niet dat de grenzen zelf van het geschil geëerbiedigd moeten worden. De auditeur stelt de dossiers samen: de zaak wordt immers in staat van wijzen gebracht, in het belang, eerst en vooral, van de rechtbank die betere en meer volledige informatie krijgt over de teneur van het geschil<sup>98</sup>, maar ook, als we voor ogen houden dat de geschillen in sociale zaken vaak gekenmerkt worden door de ongelijke toestand van de gedingpartijen, in het belang van de rechtzoekenden die, in de meeste gevallen persoonlijk verschijnen en vaak op juridisch vlak ontwapend zijn in vergelijking met de sociale instellingen die duidelijk beter toegerust zijn om in rechte op te treden.

Met de oprichting van een arbeidsauditoraat wilde men dan ook beantwoorden aan een imperatief, namelijk een goede rechtsbedeling, niet alleen op het vlak van de sociale zekerheid, maar ook in alle aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de arbeidsgerechten behoren.

Het verloop van het proces voor de arbeidsgerechten krijgt aldus een inquisitoir karakter dat duidelijk afwijkt van het accusatoire karakter van de burgerlijke rechtspleging. De arbeidsauditeur kan – en moet desnoods – in de plaats van de partijen treden, maar uitsluitend om de zaken te onderzoeken en niet om privé-belangen te verdedigen. Dankzij zijn deskundigheid in de sociale wetgeving kan de auditeur, beter dan de partijen, in alle objectiviteit en zelfstandigheid op zoek gaan naar de feitelijke gegevens die noodzakelijk zijn om het dossier in staat van wijzen te brengen en om de oplossing te vinden die hij uiteindelijk in zijn advies zal formuleren. Zo verwoorde het openbaar ministerie het in het advies vóór het arrest van het Hof van 24 maart 1986: “Een degelijk samengesteld dossier en een goed gemotiveerd

---

<sup>97</sup> Zie het werkingsverslag van het arbeidsauditoraat bij het Hof van Beroep te Bergen, 2003, 3.

<sup>98</sup> G. Kreit, Réflexions sur le rôle du ministère public devant les juridictions du travail, plechtige openingsrede voor het Arbeidshof te Luik, 4 september 1978, p. 14.

advies, met een duidelijke opgave van de op het geschil toe te passen wetgeving, kunnen een uitermate belangrijke invloed uitoefenen op de berechting van de zaak”.<sup>99</sup>

De burgerrechtelijke taken die het arbeidsauditoraat toegewezen kreeg, vormden van meet af aan de essentie van zijn becommernis, aangezien zijn strafrechtelijke bevoegdheid trouwens beperkt is. “*Cette prééminence des tâches civiles du ministère public sur ses tâches pénales, a marqué, non seulement l'action de l'auditorat, mais également la culture des magistrats, techniciens soucieux des intérêts du plus faible (...) Sa présence au côté du juge est sans doute un des facteurs de l'absence d'arrière des juridictions du travail*”.<sup>100</sup>

De onderzoeksbevoegdheid van de auditeur is echter beperkt: hij kan niet de plaats van de administratie innemen om andere dan louter administratieve inlichtingen in te winnen; hij is magistraat en maakt dus deel uit van de rechterlijke macht; hij kan zich dus niet mengen in de eigen bevoegdheid van de administratie. De rechter kan de auditeur evenmin bevelen het onderzoek in te stellen; dit zou een miskening van de onafhankelijkheid van de auditeur inhouden.<sup>101</sup>

De auditeur kan evenmin de plaats van de partijen innemen bij de verdediging van hun eigen belangen, door bijvoorbeeld op te treden in zuiver individuele geschillen tussen een werkgever en een werknemer.<sup>102</sup>

Hij is enkel de onafhankelijke behoeder van de rechten van de partijen; hij treedt trouwens niet met hen in debat. Hij vervult zijn onderzoeksrol vóór het debat. Voorts treedt hij op onpartijdige wijze op, zonder een standpunt in te nemen voor de ene of de andere partij. “*Il ne représente en aucune manière l'Etat ou un organisme parastatal. Il n'est pas commissaire du Gouvernement. Il recueille des renseignements qui peuvent bénéficier tant au travailleur qu'à l'organisme débiteur de prestations sociales*”.<sup>103</sup>

---

<sup>99</sup> Cass. 24 maart 1986, A.C. 1986, nr. 462, vorenvermelde concl. adv.-gen. H. Lenaerts.

<sup>100</sup> N. Meunier, "Article 155 du Code judiciaire - efficacité de l'action du ministère public", in G. de Leval en J. Hubin (uitg.), *Espace judiciaire et social européen*, Brussel, Larcier, 2003, 158.

<sup>101</sup> Cass., 17 september 1990, RDS 1990, 434.

<sup>102</sup> A. Meeûs, "Le rôle du ministère public en droit judiciaire privé", in *Procesrecht vandaag, Referatenboek Postuniversitaire Cyclus Procesrecht - Gent - Antwerpen 1979-1980*, Deel VII, Antwerpen, Kluwer, 1980, 143) 159.

<sup>103</sup> E. Krings, "Le rôle du ministère public dans le procès civil", *l.c.*, 154.

Dat vorderingsrecht van de auditeur omvat de bevoegdheid om de vordering te sturen, ja zelfs te wijzigen, onder het toezicht van de rechter, door bijvoorbeeld, het voorwerp van het geschil te bepalen.<sup>104</sup> Het omvat ook het recht om hoger beroep in te stellen, waarbij dat hoger beroep op ruimere wijze wordt geregeld door artikel 1052 van het Gerechtelijk Wetboek; hij kan die bevoegdheid zelfs uitoefenen in de gevallen die de openbare orde niet raken<sup>105</sup>, wat overeenstemt met een ruime opvatting van de prerogatieven van het openbaar ministerie.

De arbeidsauditeur kan zelfs optreden bij wege van verzoek tot herroeping van het gewijsde.<sup>106</sup>

Uiteindelijk kan het ambt als volgt worden omschreven: "*l'auditeur du travail occupe une place stratégique, où se croisent des informations provenant des inspecteurs du travail, du greffe du tribunal du travail, du greffe du tribunal de commerce ou encore du parquet du procureur du Roi*".<sup>107</sup>

Voor een goede rechtsbedeling in sociale zaken is het weliswaar onontbeerlijk over een gespecialiseerd openbaar ministerie te beschikken, maar het valt toch te betreuren dat het streven van de wetgever om de gerechtelijke achterstand weg te werken, in het bijzonder tot uiting is gekomen door een bevoegdheidsbeperking van de arbeidsauditoraten. Die beperking valt moeilijk te verantwoorden precies omdat het om een bijzonder complex en evolutief recht gaat.<sup>108</sup> Met betrekking tot dat recht kan de rol van *maatschappelijk onderzoeker* van de arbeidsauditeur, als een onafhankelijke magistraat die optreedt binnen rechtscolleges wier bevoegdheden voortdurend toenemen, alleen maar ruimer en noodzakelijker

---

<sup>104</sup> G. de Leval, "L'avis du ministère public en matière civile: une pièce fondamentale du procès équitable en droit belge", *l.c.*, 47, noot 36.

<sup>105</sup> R. Van Strijdonck, "Enkele aspecten van de bevoegdheden van het openbaar ministerie bij de arbeidsgerechten", *R.W.* 1993-1994, 691, noot 19; J. Hubin, "Le ministère public et les juridictions sociales. Organisations et attributions", *l.c.*, 16.

<sup>106</sup> R. Van Strijdonck, *l.c.*, 691.

<sup>107</sup> J-P Janssens, "Missions civiles et droit d'action de l'auditeur du travail", in G. de Leval en J. Hubin (uitg.), *Espace judiciaire et social européen*, Brussel, Larcier, 2003, (137) 139.

<sup>108</sup> Zie bijv. de wet van 23 april 1998 die de arbeidsgerechten bevoegdheid verleent om de geschillen te beslechten inzake de Europese ondernemingsraden en de procedure ter informatie en raadpleging van de werknemers, die krachtens artikel 764, 10°, van het Gerechtelijk Wetboek mededeelbare zaken zijn; - zo ook in de wet van 25 februari 2003 ter bestrijding van discriminatie, met name inzake arbeid, zaken gerangschikt onder de mededeelbare zaken (artikel 764, 10° dat verwijst naar artikel 578, 13°, van het Gerechtelijk Wetboek).

worden, zowel voor de eenvormige uitlegging van dat recht als in het belang van de rechtzoekenden zelf.

*“La dualité des compétences civiles et pénales de l'auditeur du travail, sa présence au quotidien aux côtés des juges du travail, qui traitent des matières aussi différentes que l'aide sociale, les pensions ou l'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés, lui permettent de conserver à la fois des compétences pointues et un contact avec la réalité sociale”.*<sup>109</sup>

In 1982, d.i. na amper twaalf jaar bestaan kon men al stellen *“que le pouvoir spécifique du ministère public près les juridictions du travail s'est révélé facteur d'un rapide, efficace et valable règlement des contentieux en matière sociale”.*<sup>110</sup>

De plannen om nu het optreden van de arbeidsauditoraten te beperken zijn dus volstrekt paradoxaal. Dit wordt trouwens heel terecht vastgesteld door de Eerste Voorzitter Joël Hubin: *“si les juridictions du travail sont susceptibles de recevoir des compétences nouvelles, c'est sans doute parce que le législateur ne peut que constater qu'il peut poursuivre le mouvement consacré par diverses législations récentes, en raison de la capacité de cette juridiction spécialisée à régler avec efficacité les litiges dont elle est saisie, nonobstant une complication croissante, malgré des augmentations massives et parfois subites du nombre des litiges. Or ces résultats sont certainement le fruit de l'intervention judiciaire civile du ministère public, pour ce qui concerne les affaires qui lui sont communicables ou qui sont prises en communication (...)”* terwijl *“le législateur semble favoriser le concept d'un ministère public dont les compétences se réduisent à l'exercice de fonctions pénales”.*<sup>111</sup>

Zoals duidelijk blijkt uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 4 mei 1984, die een aantal maatregelen bevat waarmee de Regering de gerechtelijke achterstand wil wegwerken, heeft de wetgever, zonder afbreuk te doen aan het beginsel van het nut van de adviezen van het openbaar ministerie, het automatische karakter van die adviezen willen beperken om te beletten dat het openbaar ministerie volledig in beslag in wordt genomen door het opstellen van adviezen die slechts een theoretisch belang hebben,

---

<sup>109</sup> N. Meunier, *l.c.*, 161.

<sup>110</sup> M. Patte, *l.c.*, 685.

<sup>111</sup> J. Hubin, "L'auditorat du travail", *l.c.*, 133.

zodat het meer tijd kan vrijmaken voor het onderzoek van de burgerlijke en handelszaken waar mededeling verplicht blijft. Men ging ervan uit dat het openbaar ministerie, door die taakverlichting, nog efficiënter zou kunnen werken op strafrechtelijk vlak en zich nog beter zou kunnen toeleggen op de uitoefening van de strafvordering.

Zoals de Hoge Raad voor de Justitie erop wijst in zijn advies van 24 maart 2004, staat de vermindering van de mededeelbare zaken aan de arbeidsauditoraten "haaks op een streven naar een efficiënte en goede werking van de arbeidsgerechten".<sup>112</sup>

Daarbij komt nog de *horizontale* integratie van de auditoraten in de parketten van eerste aanleg<sup>113</sup>, met name onder het voorwendsel dat de arbeidsgerechten in vergelijking met de burgerlijke hoven en rechtbanken een te lage werklast zouden hebben. Hierdoor wordt om te beginnen de logica van een gespecialiseerd openbaar ministerie opzij geschoven, wat een rampzalige maatregel zal blijken te zijn, aangezien vast staat dat de rol van de auditoraten in sociale geschillen onvervangbaar is "*pour la protection des acteurs les plus faibles dans la relation entre employeurs et travailleurs (...) Il faut être conscient du fait que les missions qui ont été accomplies dans le cadre des auditorats, perdront leur caractère prioritaire (...) Il ne s'agit pas d'une intégration mais d'une désintégration du ministère public*".<sup>114</sup> Die taken zullen dus geleidelijk verdwijnen. Vergeleken met het opgelegde en overstelpende werkvolume van de parketten van eerste aanleg, worden ze voortaan als tweederangstaken beschouwd, terwijl ze de specificiteit van de arbeidsauditoraten waren.

---

<sup>112</sup> De advies- en onderzoekscommissie van de H.R.J. wijst erop (p. 20) dat "de arbeidsauditoraten in het verleden bewezen dat zij een substantiële meerwaarde kunnen bieden bij de bescherming van de rechten van de sociaal verzekerden. (...). Door de mogelijkheid sociale informatie in te winnen, dragen zij bij tot een evenwichtige beoordeling van de geschillen onderworpen aan de arbeidsgerechten. Het is moeilijk te begrijpen dat de arbeidsauditoraten niet meer verplicht moeten tussen komen in geschillen die betrekking hebben op socialezekerheidsprestaties terwijl zij anderzijds wel moeten tussenkomen in geschillen die betrekking hebben op rechten van de bijstandgenieters ". Over de vraag van de mededeelbaarheid komt de advies- en onderzoekscommissie tot de slotsom dat het "ten zeerste wenselijk is dat de arbeidsauditoraten verder, op straffe van nietigheid, tussenkomen in socialezekerheids geschillen".

<sup>113</sup> Zie de artikelen 13 en 16 van de wet van 22 december 1998 tot wijziging van o.a. artikel 152 van het Gerechtelijk Wetboek; *m.b.t. die artikelen is die wet thans nog niet in werking getreden*. Cf. *supra*.

<sup>114</sup> Lees de uiteenzetting van G. Ladrière, Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Bergen, in de Senaat op 17 november 1998, Wetsontwerp betreffende de verticale integratie van het openbaar ministerie, het federaal parket en de raad van procureurs des Konings, *Gedr.St. Senaat*, 1998-99, nr. 1-1066/7, p. 5 en 6; N. Meunier en O. Michiels, "Les conséquences de la réforme Octopus sur l'auditorat du travail", *Juger* 1999, (34) 36.

Een wellicht redelijke en zelfs primordiale doelstelling – de gerechtelijke achterstand bestrijden – kan geen goede reden zijn als zij ertoe leidt dat een instelling die beschouwd werd als “*une des innovations les plus marquantes du Code judiciaire*”<sup>115</sup> op de achtergrond wordt geplaatst. Bovendien is het nut van het auditoraat in het onderzoek van de dossiers heel vlug tot uiting gekomen en heeft het auditoraat – hier precies ligt de paradox – ertoe bijgedragen dat de arbeidsgerechten geen achterstand hebben.

Het is eveneens paradoxaal dat er, enerzijds, een tendens is om de bevoegdheid van dat auditoraat uit te breiden en dat men het, anderzijds, wil doen opgaan in het parket van eerste aanleg, onder het mom van de oprichting van een *grootauditoraat*, waar alle sociale en economische bevoegdheden zouden samenkomen en dat, gelinkt aan de administraties, de kamers voor handelsonderzoek, de griffies van koophandel, zou kunnen beschikken over uitgebreide informatie en dat bovendien over de traditionele onderzoeksmiddelen van het gerechtelijk onderzoek zou beschikken.<sup>116</sup>

Toch blijven wij ervan overtuigd dat een doeltreffend sociaal recht de specificiteit van een arbeidsgerecht vereist en dus ook die van een auditoraat bij dat gerecht. Het lijkt inderdaad heel nuttig dat er een echt economisch en sociaal auditoraat wordt opgericht, hetgeen trouwens aan de wens van die rechtscolleges zou beantwoorden maar zou indruisen tegen de wet van 22 december 1998 betreffende de verticale integratie van het openbaar ministerie die het arbeidsauditoraat als autonoom parket afschafte, door het in het parket van de procureur des Konings te integreren.<sup>117</sup>

De integratie van alle geledingen van het openbaar ministerie in één geheel kon leiden tot het verdwijnen van een openbaar ministerie, dat als autonome instelling dé specialist is op sociaal vlak. Gelukkig heeft de Minister van Justitie in haar *Algemene beleidsnota* uiting gegeven van haar voornemen, en van dat van de Regering, om de autonomie van de arbeidsauditoraten te bevestigen.<sup>118</sup>

---

<sup>115</sup> J. van Compernelle, *l.c.*, 1000.

<sup>116</sup> J.- Ph. Lebeau, "Pour un auditorat social et économique", *J.T.* 1997, 405.

<sup>117</sup> *Gedr.St.* Kamer, 1996-1997, nr. 1178/1, van 10 september 1997; *Gedr.St.* Senaat, buitengewone zitting van 2003, Doc 51 3 - 45/1, voorstel ingediend door Mevr. Clotilde Nyssens.

<sup>118</sup> *Gedr.St.* Kamer, Doc 51 0325/016, van 12 november 2003, Algemene beleidsnota van de Minister van Justitie, 6.



## AFDELING 7 - GERECHTELIJKE TUCHT: DE ROL VAN HET OPENBAAR MINISTERIE

Het openbaar ministerie bekleedt een belangrijke plaats inzake gerechtelijke tucht waar zijn actieradius immers heel uitgebreid is. Zo kan het de tuchtvoeding instellen ten aanzien van de magistraten van de zetel<sup>119</sup> én ten aanzien van de magistraten van het openbaar ministerie.

### § 1. Tuchtvoeding ten aanzien van de zittende magistratuur.

Volgens het huidige Gerechtelijk Wetboek kan de tuchtvoeding “steeds worden ingesteld op voeding van het openbaar ministerie” of op vraag van de zetel, bij wege van voeding. Het openbaar ministerie krijgt daardoor de hoedanigheid van vervolgende partij.<sup>120</sup> Wanneer de voor het specifieke geval toepasselijke straf tot de bevoegdheid van een algemene vergadering behoort, moet de zaak noodzakelijkerwijs worden medegedeeld aan de Procureur-generaal zodat hij schriftelijk conclusie kan nemen.<sup>121</sup>

De wet van 7 juli 2002<sup>122</sup>, die met name aan de korpschefs, in het kader van hun managementopdracht, de hoedanigheid van “vervolgende partij” wil toekennen, zal, parallel met die opdracht, bij tuchtrechtelijke vervolging ten aanzien van de magistraten van de zetel, een meer proactieve rol toekennen aan het openbaar ministerie.

Anders dan bij de vroegere procedure, waar het openbaar ministerie in bepaalde gevallen verplicht gehoord moest worden, mag het openbaar ministerie, met toepassing van de nieuwe wet, zijn houding vrij kiezen.

Het kan de tuchtvoeding op gang brengen<sup>123</sup>, hoger beroep instellen tegen iedere tuchtstraf<sup>124</sup>, mededeling krijgen van de zaken en daarin zitting

---

<sup>119</sup> Het gaat om een intern toezicht van de gerechtelijke macht, dat precies opdragen is aan een onafhankelijke magistratuur om, in het belang van de rechtzoekende, de rechtsprekende onafhankelijkheid van de rechters te vrijwaren. Zie X. De Riemaecker en G. Londers, *Statuut en deontologie van de magistratuur*, (Die Keure 2000).

<sup>120</sup> Art. 418 van het Gerechtelijk Wetboek

<sup>121</sup> Art. 420 van het Gerechtelijk Wetboek

<sup>122</sup> Wet van 7 juli 2002 tot wijziging van deel II, boek II, titel V, van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de tucht en tot intrekking van de wet van 7 mei 1999 tot wijziging, wat het tuchtrecht voor de leden van de rechterlijke orde betreft, van het Gerechtelijk Wetboek, *B.S.* 14 augustus 2002, 34919-34932.

<sup>123</sup> Nieuw artikel 410, § 4, van het Gerechtelijk Wetboek

<sup>124</sup> Nieuw artikel 415, § 12, van het Gerechtelijk Wetboek

houden “wanneer het zulks dienstig acht”, om zijn standpunt via een advies kenbaar te maken.<sup>125</sup>

Het feit dat de wetgever eraan gedacht heeft te preciseren dat het openbaar ministerie, volgens het nieuwe artikel 410, § 4, van het Gerechtelijk Wetboek, “*een tuchtprocedure aanhangig kan maken bij elke tuchtoverheid*” impliceert onvermijdelijk het starten van de procedure, d.w.z. het openen van een tuchtrechtelijk onderzoek, en zulks in tegenstelling tot de klacht die onmiddellijk kan worden geseponeerd.<sup>126</sup>

Alleen het openbaar ministerie beslist of het meent genoeg te kunnen nemen met die aanhangigmaking zonder daarom in de zaak zitting te houden, dan wel of het meent daarin zitting te moeten houden.

Vanwege die keuzemogelijkheid wordt het openbaar ministerie, naast de Nationale Tuchtraad, de garant voor de eenheid in de rechtspraak in tuchtzaken.<sup>127</sup>

Laatstgenoemde opdracht is des te belangrijker voor het parket van het Hof van Cassatie daar het de instantie in hoger beroep wordt voor alle zware straffen die de magistraten van de zetel worden opgelegd.

Aangezien het openbaar ministerie moet waken over de regelmatigheid van de dienst van de hoven en rechtbanken (artikel 140 van het Gerechtelijk Wetboek), moet het, indien nodig, de nalatige rechter vervolgen (artikel 418 van het Gerechtelijk Wetboek).

## **§ 2. Tuchtvordering ten aanzien van de magistraten van het openbaar ministerie.**

Het openbaar ministerie stelt tevens de tuchtvordering in binnen zijn ambt. Het zijn immers de eigen hiërarchische instanties die op tuchtrechtelijk vlak moeten optreden.

Dat optreden is opgedragen aan de korpschef ten aanzien van de magistraten die hem ondergeschikt zijn; het verbod van cumulatie van ambten blijft evenwel behouden.<sup>128</sup>

---

<sup>125</sup> Art. 764, 11°, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek

<sup>126</sup> Om die bepaling te kunnen toepassen, moet het openbaar ministerie ambtshalve ingelicht worden over het bestaan van elke klacht die tot de korpschefs van de zetel wordt gericht. Die verplichting maakt dus deel uit van de taken van het ambt van de korpschefs van de zetel.

<sup>127</sup> X. De Riemaecker, "Aspects du nouveau droit disciplinaire des magistrats", in *Imperat Lex. Liber amicorum Pierre Marchal*, Brussel, Larcier, 2003, 309 e.v.

### § 3. Overige tuchtvorderingen.

Krachtens de bepalingen van de wet van 7 juli 2002 treedt het openbaar ministerie dus ook op in de tuchtvervolging ten aanzien van het gerechtelijk personeel *sensu latu*.

Het openbaar ministerie, dat toezicht uitoefent op de griffies, (artikel 403 van het Gerechtelijk Wetboek), heeft een tuchtrechterlijke bevoegdheid ten aanzien van de griffies, behalve voor de fouten die zij begaan in de bijstand die zij verlenen aan de rechter (artikel 415 van het Gerechtelijk Wetboek). Het openbaar ministerie heeft ook een tuchtrechterlijke bevoegdheid ten aanzien van de parketsecretarissen (artikel 416 van het Gerechtelijk Wetboek).

Die regeling werd uitgewerkt naar het voorbeeld van de regeling die geldt voor de magistraten van het openbaar ministerie.

Het openbaar ministerie, dat eveneens toezicht uitoefent op de openbare en ministeriële ambtenaren (artikel 418 van het Gerechtelijk Wetboek), oefent tevens zijn tuchtrechterlijke bevoegdheid uit ten aanzien van:

de gerechtsdeurwaarders (artikelen 532, 541 e.v. van het Gerechtelijk Wetboek),

de notarissen (artikel 53 wet van 25 ventôse jaar XI op het notarisambt),

de advocaten bij het Hof van Cassatie (artikelen 485 en 486 van het Gerechtelijk Wetboek),

de advocaten, wanneer het betrokken is bij de tuchtvorderingen die door de Raad van de Orde worden ingesteld (artikel 457 van het Gerechtelijk Wetboek).

Tot slot vermelden we dat de Procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, als vervolgende partij, optreedt in het raam van de tuchtvorderingen ten aanzien van de leden van de Raad van State.<sup>129</sup>

---

<sup>128</sup> Art. 292 van het Gerechtelijk Wetboek

<sup>129</sup> Art. 115 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State: vervallenverklaring van de functie of schorsing.

## AFDELING 8 - HET OPENBAAR MINISTERIE BIJ HET HOF VAN CASSATIE

Over het ambt van het openbaar ministerie binnen het Hof van Cassatie werden tal van analyses gemaakt en het werd zelfs (opnieuw) in vraag gesteld, inzonderheid sinds het arrest “Borgers” van het Europees Hof van de rechten van de mens van 30 oktober 1991.<sup>130</sup> Ik zal me dan ook ertoe beperken om, indien nodig, te herinneren aan de bijzondere kenmerken van zijn opdracht en aan de noodzaak om, precies vanwege die bijzondere kenmerken, dat ambt te behouden.

Vooraf nog de volgende precisering: het openbaar ministerie bij het Hof van Cassatie is geen openbaar ministerie in de zin die men aan dat ambt toekent wanneer het voor de bodemgerechten wordt uitgeoefend. De bewoordingen houden een amfibolie in: het openbaar ministerie bij het Hof van Cassatie oefent de strafvordering niet uit en zijn conclusies zijn evenmin conclusies in de zin van besluiten die een einde maken aan een discussie, noch in de zin van een akte van rechtspleging waarbij een partij haar aanspraak eerst ter kennis van haar tegenpartij en vervolgens ter kennis van de rechter brengt.

De taak van het openbaar ministerie bij het Hof van Cassatie is het geven van een advies over een zaak die definitief berecht is en die door een cassatieberoep aan het Hof van Cassatie wordt voorgelegd: in een middel worden, m.b.t. de wet, de uitleggingsmoeilijkheden van de bestreden beslissing aangevoerd waarop moet worden geantwoord. Aldus wordt gewaakt over de kwaliteit van de rechterlijke beslissingen en wordt de rechtszekerheid gewaarborgd door het behoud van de eenheid en de coherentie van de rechtspraak, en worden suggesties gedaan over de ontwikkeling van die rechtspraak als dit nodig blijkt.<sup>131</sup> In die optiek kunnen we zeggen dat het daar een *quasi-rechtsprekende* functie vervult.<sup>132</sup>

---

<sup>130</sup> *Publ. Cour eur. DH*, Série A, nr. 241-B; Zie een lijst van die studies in: J. du Jardin, "Le ministère public près la Cour de cassation, son impartialité au-delà -ou en dépit des apparences", in *Mélanges John Kirkpatrick*, Brussel, Bruylant 2004, 261-281; zie ook: J. du Jardin, "L'intervention du ministère public dans la procédure en cassation, telle qu'elle est réglée par la loi du 14 novembre 2000", in *Liber Amicorum Lucien Simont*, Brussel, Bruylant, 2002, 89-104, en inzonderheid p. 102 tot 104; J. du Jardin, "Justice must not only be done; it must also be seen to be done", in *Impérial Lex. Liber Amicorum Pierre Marchal*, Brussel, Larcier 2003, 37-51.

<sup>131</sup> G. Canivet, rede van de Eerste Voorzitter van het Franse Hof van Cassatie van 10 januari 2003, p. 34.

<sup>132</sup> J. Velu, "L'affaire Delcourt – l'arrêt rendu le 17 janvier 1970, par la Cour européenne des droits de l'homme", Brussel, 1972, 61-62.

Vanuit het oogpunt van de Aanbeveling van de raad van ministers van de Raad van Europa van 7 februari 1995 R(95)5, moet het cassatieberoep voorbehouden blijven voor zaken die kunnen bijdragen tot de ontwikkeling van het recht en tot de uniformisering van de uitlegging van de wet, of voor zaken waarin een juridische kwestie van algemeen belang wordt opgeworpen. Precies op dat vlak lijkt het optreden van het openbaar ministerie in cassatie primordiaal. Het openbaar ministerie vertegenwoordigt immers enkel het algemeen belang, zodat zijn analyse zeker niet bevooroordeeld is, zoals die van de partijen die hun zaak verdedigen.

Een van de hoofdbekommernissen van degenen die betrokken zijn bij het rechtsprekend ambt moet bestaan in het beperken van hetgeen men soms de gerechtelijke wisselvalligheid noemt, omdat zij leidt tot rechtsonzekerheid en tot een verzwakking van het vertrouwen dat de burger terecht in de wet en de justitie moet kunnen hebben, en precies op dat vlak is de rol van het parket bij het Hof van Cassatie bijzonder belangrijk.<sup>133</sup>

Het openbaar ministerie heeft dus de volgende rol: in het openbaar, in volstrekte onpartijdigheid en onafhankelijkheid met redenen omklede conclusies voorstellen over de juridische vragen die aan het Hof zijn voorgelegd, teneinde het bij te staan in de vervulling van zijn opdracht die ook erin bestaat de naleving van het recht in de uitlegging en de toepassing van de wet te verzekeren. Het voorwerp van zijn tussenkomst is nauw verbonden met de aard van het toezicht van het Hof van Cassatie zelf; hij verdedigt het standpunt dat volgens hem strookt met het wetsbelang; zijn optreden is aldus helemaal niet partijdig. Het gaat niet alleen om een voor de rechters of de partijen bestemd advies van een autoriteit die niet tot het Hof behoort, maar om een met redenen omklede en in het openbaar uitgesproken individuele opvatting van een lid van de instelling zelf.<sup>134</sup>

De advocaat-generaal kan het Hof ook informeren over de voorzienbare gevolgen van zijn arresten. In voorkomend geval moet hij zelfs een werkelijke studie wijden aan de impact van de eventueel denkbare wijzigingen in de rechtspraak. Hij kan die informatie, die de lectuur alleen

---

<sup>133</sup> Jean-François Burgelin, Procureur-generaal bij het Franse Hof van Cassatie, heeft het over die rol en voegt daar een belangrijke nuance aan toe: "dans la mesure tout au moins, où lui est laissée la possibilité d'intervenir efficacement dans la prise de décision" – Plechtige openingsrede voor het Hof van 9 januari 2004, p. 6.

<sup>134</sup> Die definitie is de parafrase van de omschrijving van de rol van de advocaat-generaal bij het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, zie beschikking Emesa Sugar van het Hof van Justitie te Luxemburg van 4 februari 2000, zaak C -17/98, *Jur.H.v.J.*. 2002, I-671.

van het dossier niet kan verstrekken, inwinnen bij de betrokken instanties of via gesprekken die hij met de advocaten kan voeren en het zijn precies die stappen die de rechter niet mag ondernemen. Dit wordt uitstekend verwoord door de Procureur-generaal van het Franse Hof van Cassatie: “porteur d’une éthique de responsabilité, il serait légitime qu’il eût la possibilité et même le devoir de procéder (à cette étude d’impact)”.

In een gerecht dat niet in het loutere belang van de partijen opgericht is, maar vooral in het belang van de wet, en wiens beslissingen een vrijwel normatief karakter hebben – het arrest verwoordt immers meestal een regel waarvan het toepassingsgebied als rechtspraak fungeert en die dus het specifieke geval overstijgt -, valt het optreden van het openbaar ministerie na het onderzoek door de raadsheer-verslaggever van de verdiensten van het cassatieberoep volstrekt te verantwoorden. Het openbaar ministerie spreekt immers uitsluitend in het belang van de wet, waarvan het trouwens *de stem* is.

In het licht van het werk van de raadsheer-verslaggever formuleert het openbaar ministerie zijn advies. Het steunt daarbij op zijn eigen opzoekingen. Zijn vrijheid om informatie te verzamelen is immers onbeperkt. Dat advies is dus het resultaat van een onderzoek van het cassatieberoep door een parketmagistraat na het onderzoek door de raadsheer-verslaggever. Als het advies eensluidend is met het ontwerp van de raadsheer-verslaggever, zal het de te nemen beslissing een solidere basis geven. Als het om een andersluidend advies gaat, dan draagt het toch bij tot de ontwikkeling van het recht omdat het daarover debat doet ontstaan. Ten slotte zorgt het openbaar ministerie, door zijn mondeling en openbaar optreden, voor *transparantie* in een procedure die voor het overige grotendeels schriftelijk verloopt.

Ieder dossier wordt dus bekeken vanuit een *tweevoudig oogpunt* door twee magistraten die, ook al behoren zij tot hetzelfde rechtscollege, volstrekt van elkaar onafhankelijk zijn. Zij vormen eigenlijk twee onderdelen die, gelet op hun respectieve rol, niet met elkaar verward mogen worden. Die geleding van het systeem is van wezenlijk belang. Hierdoor kunnen de partijen immers, onder meer via de conclusie van het openbaar ministerie, de inzet van het debat inzien en indien nodig een weerwoord geven aan de enige gesprekspartner die zij in de persoon van het openbaar ministerie kunnen vinden. Dat zouden zij niet kunnen indien het advies van het openbaar ministerie geen betrekking zou hebben op het ontwerparrest van de raadsheer-verslaggever. Via dat advies kunnen de partijen immers de punten van overeenstemming of van verschil kennen die in het bijzonder de aandacht

van de raadsheer-verslaggever en van het openbaar ministerie hebben getrokken.

Aangezien het openbaar ministerie aldus niet meewerkt aan de besluitvorming, maar wel aan de voorbereiding ervan, zonder dat het moet beslissen, is het dus niet zijn taak te wegen op de beslissing, maar veeleer zich toe te leggen op de motivering ervan, met de bedoeling – het weze herhaald – als behoeder van de orthodoxie, de eenheid van de uitlegging van de wet door de rechtspraak te handhaven. De stabiliteit van die rechtspraak is een voorwaarde voor de rechtszekerheid.

Het optreden van het openbaar ministerie is specifiek in vergelijking met dat van de cassatierechter. Zijn werking wordt immers gekenmerkt door een globaal vereiste van doelmatigheid. Dat betekent natuurlijk niet dat de rechter onverschillig is voor die doelmatigheid, maar het arrest is bijna uitsluitend een casusgebonden beslissing terwijl het openbaar ministerie een meer allesomvattende verantwoordelijkheid heeft.<sup>135</sup>

In een regeling zoals de onze, waar de persoonlijke standpunten van de raadsheren niet bekend mogen zijn, ongeacht of ze overeenstemmen of verschillen, krijgt de rol van het openbaar ministerie een bijzonder reliëf. Het dient immers, als enige, alle juridische argumenten die de partijen hebben aangevoerd te onderzoeken en te bespreken. Hierdoor kan zijn conclusie van fundamenteel belang zijn voor de partijen, aangezien zij de zekerheid krijgen dat al hun argumenten in aanmerking zijn genomen. Het is misschien gewaagd te zeggen dat het optreden van het openbaar ministerie in zekere mate een tegenpool is voor de, heel dienstige, geheimhouding van het beraad, aangezien de partijen aldus weerwoord kunnen bieden en zij ook de draagwijdte van de arresten beter kunnen inzien.

Als hoeksteen van de structuur draagt het openbaar ministerie aldus bij tot de vorming van het doctrinale imago van het Hof van Cassatie. Daarom ook wordt het omschreven als *amicus curiae*<sup>136</sup>. Die rol kan zelfs nog uitgebreid worden door bijvoorbeeld te voorzien in het incidenteel cassatieberoep in het belang van de wet en het ambtshalve opwerpen van middelen in burgerlijke zaken. Aldus zou het openbaar ministerie op een nog doeltreffendere wijze

---

<sup>135</sup> M. Robert, "La Recommandation 2000 (19) du Conseil de l'Europe, sur les principes directeurs pour les ministères publics d'Europe", *Rev. sc. crim.* 2002, 91, noot 8.

<sup>136</sup> Zie het vorenvermeld gemeenschappelijk werk *Amicus curiae quo vadis? Le ministère public en matière civile, commerciale, administrative et sociale*, uitgegeven door P. Van Orshoven en M. Storme, Brussel, Kluwer en Bruylant, 2002,.

het Hof van Cassatie kunnen bijstaan in zijn opdracht van wettigheidstoetsing.<sup>137</sup>

“*Strasbourg locuta, causa non finita*”...<sup>138</sup>

Hoewel het Europees Hof voor de Rechten van de Mens stellig de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van het openbaar ministerie erkent, heeft het sinds het arrest Borgers van 30 oktober 1991 de wijze betwist waarop het openbaar ministerie bij de besluitvorming van het Hof van Cassatie optrad.<sup>139</sup>

De objectiviteit waarmee het openbaar ministerie zijn opdracht vervulde, bood voor het Europees Hof onvoldoende waarborgen voor een eerlijk proces. Om kritiek uit te oefenen op het optreden van het openbaar ministerie voor het Hof van Cassatie, gaat het Europees Hof steunen op de leuze *Justice must not only be done, it must also be seen to be done*, die het evenwel niet in zijn oorspronkelijke betekenis zal aanwenden. De betekenis ervan was en is, volgens ons, nog steeds dat Justitie moet worden waargenomen zoals ze werkelijk functioneert, d.w.z. in alle transparantie, door het samenvallen van de werkelijkheid met het beeld dat ze uitdraagt. Volgens ons kan niet redelijkerwijs worden betwist dat het openbaar ministerie, door op te treden zoals het dat steeds heeft gedaan en zoals het dat thans doet, ertoe bijdraagt dat Justitie wordt *waargenomen*, d.w.z. dat justitie *blijkt* of *alle schijn wekt* haar opdracht volledig en onpartijdig te vervullen, met name de rechter van de rechterlijke uitspraken te zijn. Het abstracte karakter van de rechtsregel - die uit de arresten blijkt en die het Hof beknopt weergeeft, omdat beknoptheid het gezag van het *dictum* verhoogt - vraagt om conclusies van het openbaar ministerie die uitgebreider kunnen zijn dan de consideransen van het arrest. In die conclusies moet het openbaar ministerie ondubbelzinnig *doen blijken* wat het is en moet zijn : *de advocaat van de wet*, die dankzij zijn

---

<sup>137</sup> J. Linsmeau en H. Boularbah, "La cour de cassation entre le pourvoi et les conclusions du ministère public", in P. Van Orshoven en M. Storme (uitg.), *Amicus curiae quo vadis? Le ministère public en matière civile, commerciale, administrative et sociale*, Brussel, Kluwer en Bruylant, 2002, 171 e.v.

<sup>138</sup> Uitdrukking die ontleend is aan een studie van D.R. Doorenbos over o.a. de gevolgen die gegeven moeten worden aan de arresten van het Europees Hof, *NJB* 2001, 1474; zie ook: J. du Jardin, "L'intervention du ministère public dans la procédure en cassation, telle qu'elle est réglée par la loi du 14 novembre 2000", *l.c.*, 101.

<sup>139</sup> Zie het overzicht van de arresten van het Europees Hof over de rol van het openbaar ministerie bij de opperste gerechtshoven, in: J. du Jardin, "L'intervention du ministère public dans la procédure en cassation, telle qu'elle est réglée par la loi du 14 novembre 2000", *l.c.*, noot 8. De interpretatiedynamiek van het Europees Hof zorgt ervoor dat die lijst voortdurend moet worden aangevuld. Zie deze lijst als bijlage, aangevuld tot mei 2004.



advies instaat voor een eenvormige interpretatie van de wet. Onder die voorwaarden zal de rechtzoekende kunnen waarnemen dat correct en volledig recht is gesproken, wat meer is dan een gewone indruk die op schijn berust.<sup>140</sup>

Het Europees Hof zal niettemin zijn *ondermijning van de instelling*, er bestaan geen andere woorden voor, voortzetten, door te beslissen dat het niet-mededelen van het verslag van de raadsheer-verslaggever aan de rechtzoekende weliswaar geen probleem vormt ten aanzien van artikel 6 EVRM, tenzij het verslag vóór de terechtzitting aan de advocaat-generaal is medegedeeld.<sup>141</sup>

Het Europees Hof beslist daarenboven dat het gedeelte van het verslag, dat bestaat in de juridische analyse van de zaak en een advies over de slaagkansen van het cassatieberoep, dat bestemd is voor de beraadslaging, net als het ontwerp van arrest vertrouwelijk mag blijven, *maar dan zowel ten aanzien van de partijen als van de advocaat-generaal*.

Vershillende communicatie met de raadslieden van de partijen en met de advocaat-generaal veroorzaakt aldus een wanverhouding die, in de ogen van de Europese rechters, niet overeenstemt met de vereisten van het eerlijk proces.<sup>142</sup>

Mogen we, zoals sommigen<sup>143</sup>, van oordeel zijn dat de rechtspraak van het Europees Hof een gebrek aan coherentie vertoont, aangezien het wel de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van het openbaar ministerie erkent, maar het openbaar ministerie niettemin gelijkstelt met een partij in het proces, op grond van een "*surprenante théorie des apparences*", waardoor het een instelling veroordeelt op grond van een vermeende schijn, terwijl dat Hof nochtans weet dat de situatie in werkelijkheid anders is.<sup>144</sup>

---

<sup>140</sup> Jean du Jardin, "Justice must not only be done; it must also be seen to be done", *I.c.*, 51. Zie ook de studie van dezelfde auteur in *Mélanges John Kirkpatrick*, reeds vermeld.

<sup>141</sup> Hof Mensenrechten, arrest Pascolini t. Frankrijk, van 26 juni 2003, met eenparigheid van stemmen geweest, zie §§ 20 en 23; zie F. Kuty, "Le droit à un procès pénal équitable au sens de la jurisprudence strasbourgeoise en 2003", *J.L.M.B.* 2004, (320) 329 en 330.

<sup>142</sup> Hof Mensenrechten, arrest Fontaine en Bertin t. Frankrijk, van 8 juli 2003, §§ 62-63.

<sup>143</sup> Jerry Sainte-Rose, "Le parquet général de la Cour de cassation, *réformé* par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme: mythe ou réalité", *Le Dalloz*, 2003, nr. 22 – Standpunt, p. 1443; de bibliografie als bijlage bij J. du Jardin, in *Mélanges John Kirkpatrick*, reeds vermeld.

<sup>144</sup> Zie de afwijkende mening van rechter Meyer in het arrest van H.v.J., *I.c.* Bülut t. Oostenrijk, van 22 feb. 1996, in: Fl. Benoît-Rohmer, "Conseil d'Etat et Cour de cassation contre Cour européenne des droits de l'homme: à propos de l'influence possible des arrêts Vermeulen et Lobo

Ik zou het mezelf verwijten als ik hier niet citeer wat de eerste magistraat van het Frans openbaar ministerie hierover heeft gezegd: «*On assiste, sous l'influence de la Cour européenne des droits de l'homme, à une rigidification des rapports professionnels et humains, bien éloignée de la simplicité emprunte de profonde considération qui marquait les rapports entre le siège, le parquet et le barreau spécialisé. Au code implicite de l'urbanité s'est substitué le code explicite de la différence des rôles*». <sup>145</sup>

Ondanks de negatieve uitwerkingen van die rechtspraak, doordat voorbij wordt gegaan aan het subsidiariteitsbeginsel dat een zekere eerbied voor de nationale gerechtstradities impliceert, aangezien aangenomen wordt dat de gemeenschap van de Europese Unie niet onvermijdelijk leidt tot uniformisering <sup>146</sup>, dienen we toch te wijzen op haar positieve uitwerking: de partijen kunnen in rechte antwoorden, en dit antwoord wordt ongetwijfeld opgewaardeerd doordat zij hebben kennisgenomen van het advies van het openbaar ministerie, dat opgesteld wordt op grond van de analyse van de raadsheer-verslaggever. Dit zou niet (of niet meer) het geval zijn als we de weg zouden moeten inslaan die het Europees Hof, beetje bij beetje, uitstippelt, en die erin bestaat zelfs niet meer toe te staan dat het ontwerp van arrest wordt megedeeld aan het openbaar ministerie, zodat zijn advies op ietwat wazige gronden zou berusten. Dit schaadt de partijen en uiteindelijk ook het Hof zelf. <sup>147</sup>

Hoewel we grotendeels instemmen met de rechtspraak van het Europees Hof, voor zover ze de advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie verplicht de vereisten van het eerlijk proces na te leven, vallen ook de excessen van die rechtspraak te betreuren. <sup>148</sup>

Bij wijze van besluit over dit bijzonder punt, durven we te stellen dat thans weliswaar "*la fin de l'absolutisme de la loi et la promotion de la figure du juge dans pratiquement tous les pays européens*" <sup>149</sup> moet worden vastgesteld,

*Machado de la Cour européenne des droits de l'homme sur la procédure contentieuse française*", (noot sub Hof Mensenrechten, 20 feb. 1996, arrest Lobo Machado), *RTD eur.* 1997, (377) 385.

<sup>145</sup> J. Fr. Burgelin, Procureur-generaal bij het Franse Hof van Cassatie, in *Gazette du Palais*, van 28 en 29 jan. 2004.

<sup>146</sup> G. Canivet, rede van de Eerste Voorzitter van het Franse Hof van Cassatie op 10 jan. 2003, *Jaarverslag 2003*, p. 38.

<sup>147</sup> Zie in bijlage 5, de laatste arresten van Hof Mensenrechten.

<sup>148</sup> J. Andriantsimbazovina, *Bien lus, bien compris, mais est-ce bien raisonnable – Toujours à propos du droit à un procès équitable*», in *Recueil Dalloz 2004, Chroniques – Doctrine*, p. 886.

<sup>149</sup> E. Kastanas, *Unité et diversité: notions autonomes et marge d'appréciation des Etats dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Brussel, Bruylant, 1996, 441.

maar dat aan het openbaar ministerie ook een grotere rol moet worden toebedeeld, als advocaat van de wet maar tevens als behoeder van de eenvormige interpretatie van de wet, in een *transparantie* die alle *schijn* doorprikt.

#### AFDELING 9 - DE TAAK 'DE LEGE FERENDA' VAN DE PROCUREUR- GENERAAL BIJ HET HOF VAN CASSATIE.

Het openbaar ministerie – dat binnen de organisatie onder het gezag staat van de Minister van Justitie – maakt deel uit van de rechterlijke macht, maar ook van de uitvoerende macht. In die hoedanigheid vormt het openbaar ministerie de aangewezen “*interface*”, of anders gezegd de verbindende factor tussen beide machten.

Dat is inzonderheid het geval bij het Hof van Cassatie, waar het openbaar ministerie deelneemt aan de ontwikkeling en de handhaving van de rechtspraak door de conclusies die het in elke zaak neemt, maar ook door de verspreiding van die rechtspraak – “*condition essentielle de la réalisation de la mission de la Cour, l'unification suppose l'information*”.<sup>150</sup> Het openbaar ministerie bekleedt een bevoorrechte plaats om de interpretatiemoeilijkheden en de verschillen in de rechtspraak vast te stellen die het gevolg zijn van leemtes in de wet, waarvoor het Hof, ondanks zijn creativiteit, niet steeds een oplossing weet te vinden en die dus alleen de wetgever kan verhelpen.

Het kan niet worden betwist dat de rechtspraak de wet kan – of zelfs moet – beïnvloeden, en dat op verschillende manieren: bijvoorbeeld door mee te weken aan de interpretatie die het Hof aan de wet moet geven, wanneer deze wet geen zekerheid bieden. “*Tout se passe comme si le législateur lui-même n'a plus foi en sa propre légitimité à être le créateur exclusif du droit. Comment ne s'apercevrait-il pas qu'il est l'artisan de sa propre décadence en votant, sans travaux préparatoires suffisants, trop de textes dont la mauvaise rédaction et les incohérences nécessitent rapidement des retouches plus ou moins importantes?*”.<sup>151</sup>

Nu de rechter zijn eigen beslissing niet van commentaar kan voorzien, noch kan beklemtonen dat hij op een onbevredigende wijze uitspraak heeft moeten

---

<sup>150</sup> Zoals het voorblad van de *Pasicrisie* vermeldt, wordt de collectie van de arresten waarvan het Hof de publicatie heeft bevolen opgesteld door de Procureur-generaal, in samenwerking met zijn advocaten-generaal ; Zie: Y. Chartier, *La Cour de cassation*, Parijs, Dalloz, Connaissance du droit, 2001.

<sup>151</sup> J.Fr. Burgelin en P.Lombard, *o.c.*, 137.

doen en, nu “*le droit de remontrance*” met het Ancien Régime is verdwenen, staat het aan het openbaar ministerie de wetgevende en uitvoerende machten in te lichten over die moeilijkheden en zelfs voorstellen voor oplossingen te formuleren. Dat is wat men noemt : “*l’appel au législateur*”.<sup>152</sup>

Zo “zal het parket, als blijk van zijn zending als “*interface*” tussen de rechterlijke en de uitvoerende macht, in voortdurend contact zijn met de bevoegde diensten van, bvb., Justitie, Arbeid, Sociale Voorzorg, Volksgezondheid, meer bepaald met de arbeidsinspectie”<sup>153</sup> om zowel op gerechtelijk als bestuurlijk vlak op te treden.

Dit alles vergroot nog de externe rol van het parket. Het Jaarverslag van het Hof van Cassatie biedt ook die mogelijkheid. Zo wordt sinds het Jaarverslag 2000 een hoofdstuk gewijd aan de *de lege ferenda*-voorstellen van de procureur-generaal, die rechtstreeks zijn afgeleid uit de rechtspraak van het Hof en uit de juridische of gerechtelijke problemen, die de werking van de Justitie in het algemeen, of van het Hof van Cassatie in het bijzonder raken.

Wat dat betreft is het bijzonder veelzeggend dat de Commissies voor de Justitie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers en van de Senaat de gewoonte hebben aangenomen om werkzittingen te wijden aan de analyse van het Jaarverslag, en meer bepaald aan de *de lege ferenda*-voorstellen. De ervaring leert evenwel dat deze voorstellen te vaak zonder gevolg blijven. Een wetsvoorstel is neergelegd om de politieke wereld tot een reactie te dwingen.<sup>154</sup>

---

<sup>152</sup> Y. Chartier, *o.c.*, 126, 127 en 144.

<sup>153</sup> *Gedr. St. Senaat*, 1963-64, nr. 60, 10 dec. 1963, Memorie van toelichting, 87.

<sup>154</sup> Zie: *Gedr. St. Senaat*, buitengew. zitt. van 2003, nr. 3 - 102/1, van 22 juli 2003, voorstel tot aanvulling van artikel 22 van het reglement van de Senaat teneinde de follow-up van de jurisprudentie van het Arbitragehof te organiseren, ingediend door mevr. Clotilde Nyssens e.a. ; *Gedr. St. Senaat*, 2003-2004, 3 - 381/1, van 4 dec. 2003, voorstel tot aanvulling van datzelfde artikel teneinde de follow-up van de voorstellen *de lege ferenda* van het parket van het Hof van Cassatie te organiseren, ingediend door mevr. Clotilde Nyssens; *Gedr. St. Kamer*, buitengew. zitt. 2003, Doc 51 0029/001, van 26 juni 2003, wetsontwerp tot oprichting van een Parlementair Comité belast met de wetsevaluatie, ingediend door de h. Daniel Bacquelaine. Dat wetsvoorstel is aangenomen door de Kamer van Volksvertegenwoordigers en overgezonden naar de Senaat. Hiermee zou ongetwijfeld die verwerpelijke wetgevende techniek vermeden kunnen worden, die ertoe strekt de gevolgen van een wet enige tijd te bestuderen alvorens ze in voorkomend geval te verbeteren (F. Crouzatier-Durand, *Réflexions sur le concept d’expérimentation législative*, in Rev. fr. dr. constitutionnel, 2003, p. 675).

## AFDELING 10 - DE CONTROLE- EN TOEZICHTSBEVOEGDHEID VAN HET OPENBAAR MINISTERIE

De in artikel 140, Ger. W., bepaalde controle van de dienst van de hoven en de rechtbanken door het openbaar ministerie vond reeds zijn oorsprong in artikel 156 van de wet van 18 juni 1869 betreffende de gerechtelijke organisatie. Omdat het openbaar ministerie de behoeder van de openbare orde is, moet het met name waken over de regelmatigheid van de dienst van de Justitie en over de uitvoering van de wetten in de gerechten. Die taken worden hem in strafzaken op een vrij natuurlijke wijze opgedragen. Dit is echter ook het geval in burgerlijke zaken (in ruime zin), zelfs wanneer alleen de burgerlijke belangen in het geding zijn<sup>155</sup>, aangezien het openbaar ministerie moet waken over de doeltreffende werking van de Justitie. Een van de voornaamste verwijten die Justitie worden gemaakt, is immers een gebrek aan doeltreffendheid.

Om aan die verplichting te voldoen, die het openbaar ministerie in zeer uiteenlopende aangelegenheden moet nakomen, moet het, bijvoorbeeld :

een algemene controle uitoefenen over de werking van de zittingen.<sup>156</sup>

de overdreven duur van de beraadslagingen voorkomen, aangezien die situatie het normaal verloop van de rechtsplegingen rechtstreeks verstoort ; daarom voert het bijvoorbeeld een maandelijks controle van de zittingbladen uit (artikel 788 Ger. W.).

het Hof van Cassatie vorderen de zaak te onttrekken aan de nalatige rechter (artikelen 648 en 652 Ger. W.), waarbij het ten aanzien van die rechter tevens tuchtvervolgingen kan instellen (artikel 418 C.jud.).<sup>157</sup>

controle uitoefenen over de voortzetting van het werk van de deskundigen, die technische hulpkrachten van Justitie op wie steeds meer een beroep wordt gedaan, wat de berechting ten gronde van de zaken vaak vertraagt.<sup>158</sup>

---

<sup>155</sup> Zie vb. : Cass. 21 jan. 1986, A.C., 1986, nr. 322; Cass. 8 nov. 1985, A.C., nr. 158; Cass. 30 sept. 2003, R.G. P.02.1415.N.

<sup>156</sup> Met inbegrip van: de samenstelling van de zetel, het aantal op de rol ingeschreven zaken, het aantal uitgesproken vonnissen, het aantal tussenvonnissen, het aantal verdaagde zaken, het aantal in beraad genomen zaken, het aantal voor voortgezet debat verdaagde zaken, het aantal hangende zaken, enz. Zie het verslag van de H. R. J. over het algemeen toezicht op en de bevordering van het gebruik van de middelen van interne controle binnen de rechterlijke orde, 2001, 13 e.v.

<sup>157</sup> Zie: Cass., 30 juni 2000, *R.C.J.B.* 2002, 59, met noot F. Kutý.

<sup>158</sup> Hayoit de Termicourt, "Propos sur le Ministère public", *R.D.P.* 1936, 1004.

waken over de tenuitvoerlegging van de vonnissen en de arresten (artikelen 139 Ger. W., en 40, tweede lid, Gw.), waarbij die tenuitvoerlegging steeds moet worden beschouwd als onderdeel van het recht op een eerlijk proces. Het krediet waarover de juridische instelling moet beschikken, maar ook het algemeen belang en het particulier belang vereisen immers dat de rechterlijke beslissingen geëerbiedigd worden. Toegang tot een rechterlijke instantie zou slechts een illusie zijn, als de rechterlijke orde zou toestaan dat een rechterlijke eindbeslissing, die naar behoren is voorzien van een formule tot tenuitvoerlegging, dode letter zou blijven, ten nadele van de rechtzoekende die het voordeel ervan heeft verkregen. Zoals deken de Leval schrijft, "l'idée de justice ne se réalise pas seulement dans la sagesse des décisions juridictionnelles, mais elle s'exprime aussi en leur rapidité et leur effectivité".<sup>159</sup> Toegegeven, de tenuitvoerlegging van een beslissing in burgerlijke zaken behoort de burgerlijke partijen toe, en in beginsel aan hen alleen.<sup>160</sup> De betrokken partij moet evenwel kunnen rekenen op de steun van de overheid om de tenuitvoerlegging te verzekeren van de haar overhandigde titel, te dezen het optreden van een gerechtsdeurwaarder ; alleen wanneer – in een volkomen uitzonderlijk geval – deze zou weigeren zijn bijstand te verlenen, zal de partij zich kunnen wenden tot de procureur des Konings.<sup>161</sup> Zo blijkt de procureur des Konings het openbaar gezag te zijn dat het best in staat is de wettelijke drukmiddelen aan te wenden, wat overigens, vanuit een historisch oogpunt, zijn doorslaggevende functie was volgens het decreet van 16-24 augustus 1790 betreffende de rechterlijke organisatie. Het blijft ook een feit dat het openbaar ministerie waakt over de tenuitvoerlegging van de beslissing in burgerlijke zaken, wanneer het in het geschil is opgetreden in de hoedanigheid van hoofdpartij of tussenkomende partij, wat slechts een strikte toepassing van artikel 139 Ger. W. vormt.<sup>162</sup>

ambtshalve optreden op grond van artikel 138, tweede lid, Ger. W., ingeval de verdeling van de bevoegdheden tussen de Staatsmachten niet nageleefd wordt, of nog ingeval de grote beginselen van organisatie, bevoegdheid en

---

<sup>159</sup> G. de Leval, "L'action du ministère public en matière civile", *l.c.*, 70-71.

<sup>160</sup> Zie, naast artikel 139, Ger. W., artikel 197 Sv., luidens hetwelk "het vonnis ten uitvoer wordt gelegd op verzoek van de procureur des Konings en van de burgerlijke partij, *ieder wat hem betreft*."

<sup>161</sup> L. Huybrechts, "Art. 138 Ger.W.", in *Gerechtelijk wetboek, artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2000, nrs. 7-9; L. Huybrechts, "Art. 139 Ger.W.", in *Gerechtelijk wetboek, artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 1997, nr. 2.

<sup>162</sup> J. Matthijs, *o.c.*, nr. 386.

procedure van de rechterlijke macht miskend worden, of om, binnen de burgerlijke rechterlijke macht, de naleving te verzekeren van de bevoegdheidsregels van openbare orde of van bepaalde grote rechtsplegingsbeginselen die betrekking hebben op de aard van de rechterlijke handeling, zoals de onpartijdigheid of onafhankelijkheid die tussen rechter en parket moet bestaan, of op de organisatie van de hulpdiensten van justitie.<sup>163</sup>

hoger beroep instellen tegen de beslissing van de arrondissementsrechtbank, terwijl tegen die beslissingen in beginsel geen rechtsmiddel kan worden aangewend. Het hoger beroep van de procureur-generaal bij het hof van beroep is uitzonderlijk, aangezien het erom gaat een ernstige fout n.a.v. de regeling van de bevoegdheid te verhelpen.<sup>164</sup>

de bevoegdheid uitoefenen die bij artikel 611 Ger. W. (als gewijzigd bij de W. 4 juli 2001) uitsluitend is toegekend aan de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, te weten een vordering instellen om een reglement van de Orden van advocaten nietig te laten verklaren, die door overschrijding van bevoegdheid is aangetast, tegen de wetten indruist of op onregelmatige wijze is aangenomen.

toezicht uitoefenen op de griffies en hun personeel (artikel 403 Ger. W.), waaraan het eveneens een sanctie kan opleggen (artikel 415, tweede lid, Ger. W.).<sup>165</sup>

het secretariaat van zijn parket leiden, met inbegrip van alle activiteiten van dat secretariaat en de organisatie van die dienst.

*Last but not least* moet de procureur-generaal van elk hof, bij de opening van het gerechtelijk jaar, een rede houden “over een bij die gelegenheid passend onderwerp” (cf. artikel 345 Ger. W.), waarin hij met name aangeeft hoe binnen het rechtsgebied van het gerecht waaraan hij organisatorisch verbonden is, recht is gesproken en op de misbruiken wijst die hij heeft vastgesteld. Die redes zijn allerminst een academische aangelegenheid. De tekst ervan wordt naar de Minister van Justitie verstuurd.

---

<sup>163</sup> Zie de voorbeelden die vermeld worden door G. Closset-Marchal, *l.c.*, 66; R. Van Strijdonck, *l.c.*, 691.

<sup>164</sup> Ch. van Reepinghen, *Rapport sur la Réforme judiciaire*, 153.

<sup>165</sup> Sinds de W. 17 feb. 1997 beschikken de griffies over een zekere autonomie, waardoor ze niet meer onder *leiding* van het openbaar ministerie staan, maar onder zijn *controle*. Het concept van toezicht ruimt immers plaats voor dat van kwaliteitscontrole. Tevens dient erop te worden gewezen dat de rechter ook bevoegd is om over de griffie een zekere controle uit te oefenen, maar alleen in zoverre de griffie *de rechter bijstaat*.

Tot besluit van deze onvolledige opsomming van de controlelast van het openbaar ministerie, moet wel erkend worden dat de tekst van artikel 140 Ger. W., volgens welke “het openbaar ministerie waakt over de regelmatigheid van de dienst van de hoven en rechtbanken” te vaag is, zodat de lering die getrokken wordt uit de controles van het openbaar ministerie, onvoldoende resultaat oplevert.<sup>166</sup>

#### AFDELING 11 - DE ROL VAN HET OPENBAAR MINISTERIE IN DE OVERZENDING VAN GERECHTELIJKE EN BUITENGERECHTELIJKE AKTEN IN ANDERE DAN STRAFZAKEN.

Die aangelegenheid wordt in beginsel geregeld door artikel 40 Ger. W. : “Heeft de betrokkene in België noch in het buitenland een gekende woonplaats, verblijfplaats, noch gekozen woonplaats, dan wordt de betekening gedaan aan de procureur des Konings”. *De ultieme oplossing* die geboden wordt door die wijze van *betekening aan het parket*, wordt evenwel aangemerkt als “*inefficace, car la copie de l'exploit ne parvient pas à la connaissance du destinataire*”.<sup>167</sup>

Het vrij verkeer van personen, goederen en diensten heeft de intensiteit van de internationale uitwisselingen opgevoerd, zodat die aangelegenheid eveneens geregeld moest worden door bilaterale of multilaterale verdragen. Deze bevatten specifieke regels die met name voorzien in het optreden van de procureur des Konings in burgerlijke zaken en in handelszaken.<sup>168</sup>

Dit heeft geleid tot een bijzonder uiteenlopende reglementering, die, gelukkig genoeg, in zekere mate is vereenvoudigd door de EG-verordening 1348/2000 van de Raad van de Europese Unie van 29 mei 2000 *inzake de betekening en de kennisgeving in de lidstaten van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke of in handelszaken*.<sup>169</sup> Het specifieke doel van die verordening bestaat erin de overzending van stukken tussen de Lidstaten te

<sup>166</sup> Zie het Verslag van de Hoge Raad voor de Justitie, 2001, 72 e.v.

<sup>167</sup> A. Fettweis, *Manuel de procédure civile*, Luik, Uitg. Faculté de droit de Liège, 1987, nr. 241.

<sup>168</sup> Zie : A. Smets, "Art. 40 Ger.W.", in *Gerechtelijk Wetboek. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2003; P. De Ridder, *De betekening in het buitenland*, Bruylant, 1999, 106-110. Als voorbeeld vermelden we de overeenkomst die op 25 april 1959 is gesloten tussen de Belgische regering en de regering van de Bondsrepubliek Duitsland, waarbij artikel 1 bepaalt dat de procureur des Konings de in België opgestelde rechterlijke en buitengerechtelijke stukken rechtstreeks verzendt naar de Duitse voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, in wiens rechtsgebied de bestemming zich bevindt.

<sup>169</sup> Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen van 30.06.2000, L 160/37. Die verordening is op 31 mei 2001 in werking getreden.



verbeteren en te versnellen. Ze moet voorrang krijgen op de bepalingen die vervat zijn in de bilaterale of multilaterale overeenkomsten of schikkingen.

Vanuit dit oogpunt werd een *Europees justitieel netwerk* opgericht, dat de justitiële samenwerking tussen de Lidstaten wil vergemakkelijken, met name door gebruik te maken van *contactpunten*, te dezen verbindingsmagistraten die instaan voor de burgerlijke en commerciële samenwerking. Het is veelzeggend dat magistraten van het openbaar ministerie twee van de drie contactpunten van het Belgisch netwerk vormen. Het derde contactpunt wordt verzorgd door de Dienst voor gerechtelijk recht van de FOD Justitie.

Dat netwerk, dat op 1 december 2002 van start is gegaan, wil de doelstellingen van toegang tot justitie en gerechtelijke samenwerking, zoals deze werden geformuleerd door de staats- en regeringshoofden te Tampéré (Finland) in 1999, helpen verwezenlijken.<sup>170</sup>

## AFDELING 12 - CONCLUSIE<sup>171</sup>

Het openbaar ministerie moet een bijzonder groot aantal taken vervullen, zelfs naast zijn bijzonderste opdracht, te weten: de uitoefening van de strafvordering. Zelfs in strafzaken is die opdracht niet louter strafrechtelijk, aangezien het ook opdrachten van bemiddeling en schikking vervult teneinde vervolgingen en veroordelingen te vermijden.

Zijn burgerlijke opdrachten vormen daarenboven de onontbeerlijke aanvulling van zijn strafrechtelijke rol. De parketmagistraten kunnen hun strafrechtelijke opdracht slechts efficiënt vervullen als ze voldoende ervaring met niet-strafrechtelijke zaken hebben opgedaan, d.w.z. zowel burgerlijke zaken als familiale, handels-, economische, financiële, fiscale, sociale en tuchtzaken, enz..<sup>172</sup>

Het voorgaande toont niet alleen het belang van zijn opdrachten aan, die even uitgebreid als verscheiden zijn, maar ook dat de plaats die het thans binnen de rechterlijke macht bekleedt, is versterkt en dat het een onontbeerlijke instelling is.

---

<sup>170</sup> Als discussieplatform voor praktische en juridische problemen waarmee de Lidstaten te maken krijgen in het kader van justitiële samenwerking, heeft het *Europees justitieel netwerk* een internetsite ontworpen : <http://europa.eu.int/comm/justice.home/ejn>.

<sup>171</sup> De redactie van de tekst werd afgesloten op 15 juni 2004 : er is dus geen rekening gehouden met gebeurtenissen na die datum.

<sup>172</sup> G. de Leval, *Institutions judiciaires, op.cit.*, nr. 262, p. 353 ; G. Ladrière, *op. cit.*, J.T.T., 2001, p. 494.

– het belang van zijn opdrachten –

Zoals professor van Compernelle beklemtoont, “*l’accentuation du style inquisitoire des trois contentieux, économique, social et familial, ne se manifeste pas seulement par un renforcement de l’action d’office du juge, et le recul relatif du principe dispositif. A cela s’ajoute une extension et une diversification des fonctions assumées par le ministère public*”.<sup>173</sup>

Ik neem de woorden over die verslaggever Thouret op 10 augustus 1790 tot de “*Assemblée Nationale*” heeft gericht : “*Il reste aux commissaires du Roi assez de fonctions sans celle d’accuser, pour qu’ils soient encore utiles*”.

Het Gerechtelijk Wetboek van 1967 heeft het openbaar ministerie een zeer ruime bevoegdheid gegeven om op te treden, gelet op een tijdperk en in een maatschappij waarin de talrijke rechtsverhoudingen vaak tegelijkertijd de openbare en privébelangen, de rechten van het individu en van de gemeenschap en van de Staat in het gedrang komen, en waarin het steeds moeilijker wordt ze van elkaar te onderscheiden.

De gemeenschappelijke noemer van die verruimde bevoegdheid is het algemeen belang. Dat belang vormt de drijvende kracht van zijn optreden, dat gericht is op een doelmatige en goede toepassing van de wet, zodat rechtszekerheid kan heersen en de rechtsregel vast komt te liggen, wat bijvoorbeeld de specifieke taak is van het openbaar ministerie bij het Hof van Cassatie.

“*Devant l’évolution du droit, son importance ne pouvait que croître*”.<sup>174</sup>

- de plaats van het openbaar ministerie binnen de rechterlijke macht –

Er bestaat geen ernstige betwisting meer over de plaats van het openbaar ministerie binnen de rechterlijke macht, waarvan het deel uitmaakt en deel moet uitmaken. In zoverre het ook onder het gezag van de Minister van Justitie valt<sup>175</sup>, waarborgt zijn plaats binnen de rechterlijke macht zijn onafhankelijkheid, die niet alleen justitie maar ook de rechtzoekenden baat brengt.

De rechterlijke macht bestaat uit twee onderdelen – rechters en procureurs –, waarbij beiden evenwel niet mogen worden verward. “*A l’époque où*

---

<sup>173</sup> J. Van Compernelle, Rapport général de synthèse des XI<sup>e</sup> journées Jean Dabin, consacrées à l’évolution du droit judiciaire, Bruylant, 1984, p. 999.

<sup>174</sup> Verslag van Reepinghen over de gerechtelijke hervorming, p. 131.

<sup>175</sup> Artt. 142, 143, 148 en 150 Ger. W.

*l'apparence a une grande importance, juges et procureurs doivent être clairement séparés*".<sup>176</sup>

De eenheid en de onsplitsbaarheid van het openbaar ministerie zijn daarenboven factoren die bijdragen tot een grotere interne samenhang van het justitiële werk in het gerecht waaraan het verbonden is, waarbij het openbaar ministerie een bevoorrechte positie bekleedt om te observeren en toezicht te houden, en bovendien bevoegd is om onderzoek te voeren.

De hiërarchische organisatie van het ambt<sup>177</sup> staat daarenboven garant voor zijn goede werking. Het doel ervan is hoofdzakelijk de kwaliteit en de homogeniteit van de tussenkomsten van het openbaar ministerie te verzekeren en dysfuncties in de behandeling van de dossiers te vermijden. Zoals de Hoge Raad voor de Justitie erop wijst<sup>178</sup>, ruimt het begrip *toezicht* stilaan plaats voor *kwaliteitscontrole* en *ondersteuning*.

– de noodzaak van het openbaar ministerie –

Het openbaar ministerie is een onontbeerlijk element van onze gerechtelijke organisatie, en in ruimere zin zelfs van ons politiek systeem, aangezien het geen rechter is maar toch lid van de rechterlijke macht, zodat het als “*interfaces*” kan optreden voor de andere machten.

Justitie lijdt reeds teveel onder de *versnippering* van het werk van zijn actoren. Ze moet dus uit een mogelijk steriliserende compartimentering worden gehaald. Dat is wat het openbaar ministerie kan verwezenlijken, doordat het de uitvoerende macht vertegenwoordigt binnen de rechterlijke macht, waarvan het ook deel uitmaakt en zo een soort koppelteken vormt.

De rol van het openbaar ministerie als behoeder van de wet kan alleen maar versterkt worden in deze tijden, die gekenmerkt worden door “*une emprise croissante du droit sur les rapports sociaux, où se ressent de plus en plus un besoin de droit et de sécurité, que seul peut satisfaire une justice apte à pacifier les rapports humains*”.<sup>179</sup>

Wie van het parket afziet, schaft een staatsinstelling af die onafhankelijk van de Regering maar ook van de rechters optreedt, terwijl ze inherent deel

---

<sup>176</sup> J.-Fr. Burgelin en P. Lombart, *Le procès de la justice*, Plon, 2003, p. 100.

<sup>177</sup> Art. 400 Ger. W.

<sup>178</sup> Verslag, 2001, p. 38.

<sup>179</sup> Lees, wat dat betreft, de rede van Guy Canivet, Eerste Voorzitter van het Franse Hof van Cassatie uitgesproken op 10 jan. 2003, in *Rapport annuel 2003*, p. 32.

uitmaakt van de rechterlijke macht. Het is dus redelijkerwijze uitgesloten om het uit zijn baan te halen.<sup>180</sup>

Dit alles kan alleen leiden tot de consolidering van het openbaar ministerie op beeldende wijze omschreven door procureur-generaal J. Matthijs als “*overkoepelend eenmakingsorgaan in de nieuwe gerechtelijke organisatie*”.<sup>181</sup>

Het idee van de integratie van alle bestanddelen van het openbaar ministerie in één geheel, dat thuishoort in de politieke context van de verwezenlijking van de *octopusakkoorden*, zou moeten passen in het ruimere kader van een herverdeling van de bevoegdheden van de gerechten zelf. Die vorm van auditoraat, die bevoegd is voor alle niet-strafrechtelijke opdrachten van het openbaar ministerie, kan ongetwijfeld voor coherentie zorgen in zijn tussenkomsten bij elke opdracht. Het risico op een schadelijke uitwerking is echter niet helemaal uitgesloten: de bureaucratisering van de functie, die uitgeoefend wordt in een afzonderlijk ambt, dus verwijderd van het gerecht waarvan het openbaar ministerie deel uitmaakt.<sup>182</sup>

Het is tijd om te besluiten, met de vaststelling dat het openbaar ministerie, gelet op onze rechtscultuur, zijn karakter behoudt van een staatsinstelling die verantwoordelijk en strikt onafhankelijk van de Staat optreedt, wat de garantie is voor zijn efficiëntie, zijn geloofwaardigheid, maar ook voor een democratische justitie. Als “*organe original et indispensable au sein de la collectivité*”<sup>183</sup> kan zijn wettigheid en nut niet redelijkerwijs meer in twijfel worden getrokken.

\* \* \*

Rest mij de plicht en de eer het Hof te herinneren aan degenen die ons het voorbije gerechtelijk jaar hebben verlaten. We hebben op 21 mei II. met ontroering kennisgenomen van het overlijden van emeritus Eerste Voorzitter Robert Legros.

---

<sup>180</sup> Volgens de *dissipatieve structuur* – de ontdekking van Ilya Prigogine die hem in 1977 de Nobelprijs opleverde – kan men aannemen dat een systeem dat zijn baan verlaat, niet chaotisch wordt maar een nieuwe ordening kan vinden... Dat is wat het openbaar ministerie zou bereiken, wanneer men het uit zijn baan zou halen...

<sup>181</sup> Plechtige openingsrede van J. Matthijs, Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Gent, R.W., 1966-67, 67-73.

<sup>182</sup> J. Hubin, « L’auditorat du travail », in *Amice Curiae, quo vadis ?*, reeds vermeld, p. 132 ; zie tevens G. Ladrière, op. cit., p. 498 – Chr. Panier, « Le nouveau droit judiciaire privé, commentaire » in *Les dossiers du Journal des Tribunaux*, nr. 51, p. 36.

<sup>183</sup> E. Krings, *Le rôle du ministère public dans le procès civil*, IX<sup>e</sup> congrès van de « Académie internationale de droit comparé », 1974, p. 163.

Niemand van ons heeft hem gekend toen hij zijn ambt nog uitoefende; het emeritaat werd hem meer dan twintig jaar geleden verleend, op 24 november 1983. Die vaststelling doet weinig terzake. Hij kon bogen op een lange en prestigieuze loopbaan in de magistratuur, van 1944 tot 1983, en tevens in het universitair onderwijs. Hij was een opmerkelijke professor in strafrecht aan de U.L.B. en heeft als buitengewoon jurist en geëngageerd penalist een duurzame stempel gedrukt, tot zelfs op de strafrechtsleer, zowel binnen de rechtsfaculteit waarvan hij een van de eminente vertegenwoordigers was, als binnen de tweede kamer van ons Hof.

Zijn uitstraling was zo groot dat hij de hoogste onderscheidingen ontving, zowel op Belgisch als internationaal niveau.

Het Hof mag er terecht trots op zijn deze opmerkelijke magistraat in zijn midden en als Eerste Voorzitter te hebben gehad.

\* \* \*

Na die laatste woorden over het openbaar ministerie, wil ik, alvorens de fakkel over te dragen, dit ambt, dat ik vier decennia lang op elk niveau heb mogen uitoefenen, niet verlaten zonder een welgemeende groet uit te brengen aan iedereen, van de parketjuristen en de substituten–procureur des Konings tot mijn opvolger, alsook aan de eerste advocaat–generaal en de advocaten–generaal, met de wens dat zij, op elk niveau, met de onverschrokkenheid en volharding die ingegeven wordt door het belang van hun ambten, hun zin voor het algemeen belang en de openbare orde, die hun optreden stuurt, in dezelfde mate mogen blijven behouden, zodat zij steeds even actief aanwezig zijn aan de zijde van de rechters, beiden uitsluitend ten dienste van Justitie.

Wat Machiavelli ooit van de rechter dacht, is perfect van toepassing op het openbaar ministerie – dat destijds weliswaar niet bestond : “*son office est à mi–chemin entre celui du prêtre et du soldat*”.<sup>184</sup>

Een beetje een priester, omdat we gedreven worden door een roeping.<sup>185</sup>

---

<sup>184</sup> Geciteerd door Paul Martens in de inleiding van zijn cursus “Théorie du droit et pensée juridique contemporaine”, Collection Ulg, Larcier 2003, p. 71.

<sup>185</sup> Volgens een werk over gerechtelijke curiosa, zou er geen enkel beroep zijn, hoe laag ook, dat geen heilige heeft voortgebracht, maar men heeft nooit een procureur gevonden die heilig is verklaard...

Soldaat, niet in de eerste betekenis van *soldato*, hij die betaald wordt, maar in de zin van *souldat*, d.w.z. hij die, krachtens een burgerlijke verplichting, een militair is die ten dienste staat van een zaak, die van het recht.<sup>186</sup>

Het is zeker niet waar dat het parket in "ademnood" zou zijn, integendeel, het staat klaar om met "een nieuwe ademtocht en enthousiasme"<sup>187</sup> een "nieuwe aanloop" te nemen om ervoor te zorgen dat recht wordt gesproken binnen een redelijke termijn, en dat niet alleen op zijn initiatief, maar ook op dat van reactieve en creatieve rechters en op dat van een balie – in dit geval een prestigieuze balie van Cassatie, allen gedreven door dezelfde eisen.<sup>188</sup>

De Eerste Voorzitter en alle magistraten van het Hof wens ik te bedanken voor het feit dat zij steeds met veel aandacht geluisterd hebben naar een parket, dat zijn plaats binnen het Hof heeft behouden.<sup>189</sup>

Mijn dank gaat uit naar de referendarissen. Hun jeugdige en briljante intelligentie draagt bij tot de dynamische en creatieve evolutie van de rechtspraak van het Hof.

Mijn dank aan de magistraten met opdracht die een niet eenvoudige delocalisatie met efficiëntie op zich nemen.

Tevens wens ik ook de Dienst Overeenstemming der Teksten te bedanken die met een moeilijke, ja zelfs ondankbare, opdracht is belast.

De griffie en het parketsecretariaat en al hun medewerkers wens ik ook te bedanken voor hun onontbeerlijke bijstand van elke dag.

Sta mij toe nog enkele woorden te richten tot mijn opvolger en tot het parket van het Hof, dat nog enkele weken mijn parket is.

Georges Bernanos heeft geschreven : "*On ne subit pas l'avenir, on le fait*".

Ik ben ervan overtuigd dat dit parket, tegen elke stroom in, koers zal kunnen houden om zijn opdracht van *amicus curiae* ten volle uit te oefenen, met aan het hoofd ervan mijn opvolger, die, ik ben er zeker van, zal getuigen van de ervaring, het gezag en de soepelheid die dit moeilijk maar opwindend ambt vereist.

---

<sup>186</sup> Le Robert, Dictionnaire Historique de la Langue française, v° Soldat.

<sup>187</sup> M. Storme, geciteerd in voetnoot 44; G. de Leval, op. cit., 1994, p. 71.

<sup>188</sup> M. Storme, syntheseverslag in *Amice curiae, quo vadis*, reeds vermeld.

<sup>189</sup> Wat niet steeds het geval is geweest, maar dan wel op andere plaatsen.

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

## AFDELING 13 -BIJLAGEN

Bijlage 1: Bibliografie betreffende de oprichting van een openbaar ministerie  
(Chronologische rangschikking)

- Recueil Général des anciennes Lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la révolution de 1789, dl. IV, 1327-1357, Parijs, Librairie-Editeur, Belin-Le Prieur.
- Recueil Général des anciennes Lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la révolution de 1789, Tabel, V° Ministère public, Parijs, Librairie- Editeur, Belin-LePrieur.
- Merlin, M., Répertoire de Jurisprudence, V° ministère public, dl. 20, Brussel, H. Tarlier, Librairie- Editeur, vijfde uitgave, 1827.
- Ortolan, J.L.E. en Ledeau, L., Le Ministère public en France, Traité et Code de son organisation, de sa compétence et de ses fonctions in l'ordre politique, judiciaire et administratif, Parijs, T.I., Librairie-Editeur, Fanjat aîné, 1831.
- Faustin Hélie, M., Traité de l'instruction criminelle ou Théorie du Code d'Instruction Criminelle, dl. II – De l'action publique et de l'action civile, Librairie- Editeur, P., Charles Hingray, 1846, 90-175.
- Faider, Ch., Procureur-generaal, La Constitution belge et la Magistrature, plechtige openingsrede van het Hof van Cassatie op 13 maart 1871, Brussel, Bruylant, 1871.
- Goyet, F., Le Ministère public en matière civile et en matière répressive, tweede uitgave, herwerkt en bijgewerkt door M. Rousselet en M. Patin, Parijs, Librairie du Recueil Sirey, 1939, 13-15.
- Faider, M., "Eloge de M. le Conseiller Stas du Ministère public près la Cour de cassation", plechtige openingsrede van het Hof van Cassatie op 21 juli 1877, Brussel, Bruylant–Christophe et Compagnie, 1877.
- Descamps E. , Traité des fonctions du Ministère public, Brussel, Bruylant, 1890, inz. p. 5 tot 7.
- Pandectes belges, V° Ministère public, dl. 65, Brussel, Larcier, 1900, 600 en 605.



- Garsonnet, E. en César-Bru, Ch., *Traité théorique et pratique de Procédure civile et commerciale*, dl. I – Organisation judiciaire et Compétence, derde uitg., Parijs, Librairie de la Société du Recueil Sirey, 1912, 276-278.
- Braas, A., *Traité élémentaire de l'Instruction Criminelle*, Brussel, Bruylant, 1925, 19-29 over de oorsprong van het openbaar ministerie.
- Hoyoit de Termicourt, R., "Propos sur le Ministère public", R.D.P. 1936, 961-1011, inz. p. 1007 tot 1011
- Matthijs, J., "Het openbaar ministerie overkoepelend éénmakingsorgaan in de nieuwe gerechtelijke organisatie?", R.W., 1966-67, 73-110.
- Kreit, G., "Réflexions sur le rôle du Ministère public devant les juridictions du travail", plechtige openingsrede van het Arbeidshof te Luik op 4 september 1978, inz. p. 10.
- Matthys, J., "Openbaar ministerie", in A.P.R., Gent, E. Story-Scientia, 1983.
- Boyer Chammard, G., *Les magistrats*, Parijs, uitg. PUF, Que sais-je, 1987, p. 84.
- Perin, F., "Du Ministère public", *Les pouvoirs judiciaires*, o.l.v. Ringelheim, F. en Panier, Ch., teksten verzameld door de Association syndicale des magistrats, Ed. Labor, 1987, 86 tot 94, inz. p. 92.
- Meeûs, A., "L'institution du ministère public en Belgique", *Ann. dr. Louvain* dl. XLIII, 1988, 17-34.
- Hubin, J., "Le ministère public: la nécessaire mutation d'une tradition. Exposé à la Faculté de Droit de Liège, le 24 janvier 1991", *Act Dr. 1992*, 723 en 724.
- Krings, E., "Rapport belge relatif à l'organisation et au statut social des juges et des avocats", *Act dr. 1992*, 144-163, inz. p. 157 en 158.
- Un ministère public pour son temps – Een eigentijds openbaar ministerie, Teksten van het colloquium dat op het Justitiepaleis is gehouden te Brussel op 7 en 8 oktober 1994, collectief werk, uitg. B.S.

- Franchimont, M., "Le ministère public – Le Rôle et le statut", Justice et Médias, speciaal nummer, 1995, 49-51.
- Verdussen, M., "Le statut constitutionnel du ministère public", Justice et Médias, speciaal nummer, 1995, 10-17.
- Velu, J., "Vertegenwoordiging en rechterlijke macht ", plechtige openingsrede van het Hof van Cassatie op 2 september 1996, Brussel, Bruylant, 7-169, inz. pp. 39 en 40, nr. 15.
- De Riemaecker, X., Londers, G., Baret, J., de Codt, J., Hubin, J., Janvier, R., Laenens, J. en Moens, K., Statuut en deontologie van de Magistraat, Brugge, Die Keure, 2000, 34 e.v.
- de Leval, G., Le ministère public, In l'encre d'Octopus, Centre interuniversitaire de Droit judiciaire, Kluwer, 2000, 123-138.
- Robert, M., "La Recommandation 2000 (19) du Conseil de l'Europe sur les principes directeurs pour les ministères publics d'Europe", Rev. sc. crim. 2002, 47 tot 58, inz. p. 49 tot 50.
- Van Rhee, C.H., "het Openbaar ministerie in historisch perspectief: 'Amicus Curiae' of niet?", in Van Orshoven, P. en Storme, M. (uitgevers), Amice curiae, quo vadis? Le ministère public en matière civile, commerciale, administrative et sociale, Interuniversitair Centrum voor gerechtelijk recht, Kluwer, Bruylant, 2002, 1-17.
- Rapaille, G., "Le ministère public: un patchwork?", R.D.P. 2003, 982-1007.

Bijlage 2: Bibliografie betreffende het openbaar ministerie in burgerlijke zaken (Chronologische rangschikking)

- Faider, M., "Discours prononcé le 9 avril 1871 à l'audience solennelle de la Cour à l'occasion de l'installation de M. le conseiller de Méaultsart", B.J. 1872, 514-522, inz. p. 518.
- Pandectes belges, V° Communication au Ministère public, dl. 21, Brussel, Larcier 1886, 504-537.
- Lameere, M.J., "Du Ministère public – partie jointe à l'audience civile", plechtige openingsrede van het Hof van Beroep te Gent op 1 oktober 1888, B.J. 1888, 1522-1536.

- Laurent, M., "De la suppression des avis du Ministère public en matière civile", plechtige openingsrede van het Hof van Beroep te Brussel, B.J. 1889, 1314-1326.
- Mesdach de ter Kiele, M., procureur-generaal, "De l'intervention du ministère public dans le jugement des affaires civiles", plechtige openingsrede van het Hof van Cassatie op 1 oktober 1898.
- Jotrand, B., "Quelques mots sur le rôle du ministère public, partie jointe au civil", Revue de Droit belge, I, 1886 tot 1890, 801-808.
- De Ryckere, R., advocaat-generaal bij het Hof van Beroep te Gent, "Le Ministère public et les chambres civiles composées de trois juges.", B.J. 1924, 417-430.
- Le Paige, A., "In welke gevallen is de mededeeling van de zaak aan het Openbaar ministerie voor de rechtbank van eersten aanleg verplichtend", R.W. 1935, 1210-1222.
- Leclercq, P., "L'action d'office du Ministère public en matière civile, in La pensée juridique du procureur général Paul Leclercq", Brussel, Bruylant, 1953, p. 338.
- Bekaert, H., "La mission du Ministère Public en Droit privé", in Mélanges en l'honneur de J. Dabin, II, Droit positif, Brussel, Bruylant, 1963, 419-451 inz. p. 428 e.v.
- Bekaert, H., "La mission du ministère public en droit privé", in Mélanges en l'honneur de J. Dabin, II, Droit positif, Brussel, Bruylant, 1963, 419-451.
- Van Reepinghen, Ch., Rapport sur la Réforme judiciaire, Brussel, Ministerie van Justitie, Belgisch Staatsblad, 1964, 117 tot 139, inz. p. 117 betreffende de arrondissementsrechtbank en artikel 88, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek, en p. 133 over de niet-strafrechtelijke functies van het openbaar ministerie.
- Meeûs, A., "Le Ministère public in l'action judiciaire", Ann. dr. 1968, dl. XXVIII, 361-391.
- Cambier, C., "Le Code Van Reepinghen et l'accélération de l'administration de la justice", J.T. 1968, 361-362, inz. p. 362.
- Krings, E., "Le rôle du ministère public in le procès civil", in Rapports belges au IX Congrès de l'Académie internationale de Droit comparé, Téhéran, 27 septembre – 4 octobre 1974,

Interuniversitair Centrum voor vergelijkend recht, Brussel, 1974, 139-166.

- Meeùs, A., “Le rôle du Ministère public en droit judiciaire privé”, T.P.R. 1980, 144.
- Meeùs, A., “Le rôle du Ministère public en Droit judiciaire privé”, in *Procesrecht vandaag, Referatenboek Postuniversitaire Cyclus Procesrecht – Gent- Antwerpen 1979-1980*, dl. VII, Antwerpen, Kluwer, 1980, 161-164.
- Verougstraete, I., “L’action du Ministère public auprès du tribunal de commerce”, in *L’évolution du droit judiciaire privé au travers des contentieux économique, social et familial, Approche comparative. – Actes des XI Journées d’études juridiques J. Dabin organisées par le Centre Ch. Van Reepinghen pour le droit judiciaire les 14 et 15 octobre 1982 à Louvain-La-Neuve, Brussel, Bruylant, 1984, 537-560.*
- de Leval, G., “L’action du ministère public en matière civile”, in *Actes du colloque consacré au ministère public et son temps tenu au Palais de Justice de Bruxelles le 7 et 8 octobre 1994*, 1994, 60-78, inz. p. 77.
- Velle, K., *Het Openbaar ministerie in België (1796-1995) – Organisatie, Bevoegheden en archiefvorming*, Brussel, Algemeen Rijksarchief, 1995, 133-157.
- Meeùs, A., “L’institution du ministère public en Belgique”, *Ann. dr.Louvain*, dl. XLVIII, 1988, 17-34.
- de Leval, G., “L’avis du ministère public en matière civile: une pièce fondamentale du procès équitable en droit belge”, in *Van Orshoven, P. en Storme, M. (uitgevers), Amice curiae, quo vadis? Le ministère public en matière civile, commerciale, administrative et sociale*, Interuniversitair Centrum voor gerechtelijk recht, Brussel, Kluwer en Bruylant, 2002, 39-56.
- Closset-Marchal, G., “L’avis du ministère public en matière civile”, in *Van Orshoven, P. en Storme, M. (uitgevers), Amice curiae quo vadis? Le ministère public en matière civile, commerciale, administrative et sociale*, Interuniversitair Centrum voor gerechtelijk recht, Brussel, Kluwer en Bruylant, 2002, 57-71.

- Storme, M., “Het Openbaar ministerie in burgerlijke zaken: in ademnood of nieuwe ademtocht? Le Ministère public en matière civile: à bout de souffle ou un deuxième souffle?”, in Van Orshoven, P. en Storme, M. (uitgevers), *Amice curiae, quo vadis? Le ministère public en matière civile, commerciale, administrative et sociale*, Interuniversitair Centrum voor gerechtelijk recht, Brussel, Kluwer en Bruylant, 2002, 235-241, inz. p. 237-238.

Bijlage 3: Bibliografie betreffende familiegeschillen en jeugdbescherming.  
(Chronologische rangschikking)

- Dubois, M., “L’évolution de la juridiction de l’enfance de 1912-1962”, in *Cinquante ans de protection de l’enfance*, Uitg. Min. Justice, 1962.
- Charles, R., “Le ministère public et la protection de l’enfance”, *R.D.P. 1962-1963*, 118-134.
- “Ouvrage collectif sur: La Loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse”, in: *Annales de droit*, T.XXVI/1966.
- Poelman, F., “Le rôle du ministère public dans les matières civiles concernant les mineurs”, in *Ann. Droit* 1971, 57-88.
- Meeùs, A., “Le rôle du Ministère public en Droit judiciaire privé”, in *Procesrecht vandaag, Referatenboek Postuniversitaire Cyclus Procesrecht- Gent- Antwerpen 1979-1980*, dl. VII, Antwerpen, Kluwer, 1980, 143 e.v., inz. p. 160 tot 164.
- Meulders-Klein, M.-Th., “L’autonomie judiciaire du contentieux familial. Identification et délimitation d’un besoin. Conclusions”, in *Actes des XIe journées d’études juridiques J. Dabin, georganiseerd door het Centrum Ch. Van Reepinghen op 14 en 15 oktober 1982 te Louvain-la-Neuve*, Brussel, Bruylant, 1984, 957-976, inz. p. 960 en 975.
- Panier, Ch., “Le ministère public aux carrefours du contentieux familial”, *Rev. trim. dr. fam.* 1984, 109-150.
- Loop, R., “Le rôle du parquet” in *Délinquances des jeunes – Politiques et interventions*, Gent, Story-Scientia, 1986, 141-154.
- Broeckx, K., “De verplichte mededeling van het O.M. van vorderingen tot het bekomen van voorlopige maatregelen betreffende minderjarige kinderen”, *E.J.* 1995, 114.

- Van Gysel, A.C. en Brouwers, J.C., “Le rôle du ministère public dans les procédures civiles concernant les enfants”, *Rev. dr. ULB*, 1996, 35-53.
- Garapon, A., “Comment sortir de la ‘crise’ de la justice familiale”, in *Familles & Justice, Justice civile et évolution du contentieux familial en droit comparé, Actes du Congrès international organisé les 5-8 juillet 1994 par le Centre de Droit de la Famille de l’Université Catholique de Louvain, Brussel, Bruylant, 1997, 60-67.*
- Ligot, F., “Justice négociée: Le rôle conciliateur du juge et la médiation”, in *Familles & Justice, Justice civile et évolution du contentieux familial en droit comparé, Actes du Congrès international organisé les 5-8 juillet 1994 par le Centre de Droit de la Famille de l’Université Catholique de Louvain, Brussel, Bruylant, 1997, 419-430.*
- Van Compernelle, J., “La justice familiale et les principes fondamentaux du Droit judiciaire”, in *Familles & Justice, Justice civile et évolution du contentieux familial en droit comparé, Actes du Congrès international organisé les 5-8 juillet 1994 par le Centre de Droit de la Famille de l’Université Catholique de Louvain, Brussel, Bruylant, 1997, 384-399 inz. p. 385.*
- Van Damme, K., “De verplichte mededeling aan het openbaar ministerie (ex. Art. 764 Ger.W.) en art. 8 Jeugdbeschermingswet: is niet gehoord ongehoord?”, (*Opmerkingen bij het arrest van het Hof van Cassatie van 13 juni 1997*), *A.J.T. 1998-1999, 635-638.*
- Senaeve, P., “De verplichte aanwezigheid van het O.M. bij de voorlopige maatregelen aangaande minderjarige kinderen”, (*noot sub Cass., 13 juni 1997*), *E.J. 1998, 55.*
- Meulders-Klein, M.-Th., *La personne, la famille et le droit – 1968-1998, Trois décennies de mutations en occident*, Brussel, Bruylant, 1984, 957-976.
- Tulkens, Fr. en Moreau, Th., *Droit de la jeunesse*, Brussel, Larcier, 2000, pp. 166 e.v.
- Hachez, I., “La médiation familiale à l’heure de sa consécration légale”, *Rev. trim. dr. fam. 2001, 207-266, inz. p. 254.*

- Thilly, A., “De la pratique à la loi du 19 février 2001 relative à la médiation en matière familiale dans le cadre d’une procédure judiciaire”, J.T. 2001, 665-675 inz. p. 672.
- Van Gysel, A. Ch., Szafaran, D., Romain, J. Fr., Grégoire, M., Puttemans, A., Boularbah, H. en Ekelmans, M., “Chronique de législation – Droit privé belge (1er janvier 2001-30 juin 2001)”, J.T. 2001, 705 tot 714, inz. p. 705 betreffende de wet van 19 februari 2001 over de bemiddeling in familiezaken en de voogdij over de minderjarigen.
- Gallus, N., “La nouvelle loi sur la tutelle”, J.T. 2002, 73-82 inz. p. 79.
- Pire, D., “L’intervention du juge des référés en matière familiale”, in *Le référé judiciaire*, Brussel, Uitg. Jeune Barreau, 2003, 263-307.

Bijlage 4: Bibliografie betreffende de rol van het openbaar ministerie bij de arbeidsgerechten.

(Chronologische rangschikking)

- De Swaef, C., “Réflexions sur la réforme des juridictions du travail”, in *Mélanges offerts à L.-E. Troclet*, Brussel, Uitg. Institut de Sociologie de l’Université Libre de Brussel, 1967, 106-109.
- Morgenthal, L., “Le procès social après la réforme judiciaire”, *Ann. dr. Liège*, 1968, 253-266 tot 280.
- Vanhoudt, C.J., “Le rôle du ministère public dans la poursuite des infractions économiques et sociales”, in *En hommage à J.Constant*, Luik, Uitg. Faculté de Droit de Liège, 1971, 359-372 inz. p. 369-372.
- Bastjaens, C., “La limite des pouvoirs du parquet social selon l’article 138, alinéa 3 du Code judiciaire”, *J.T.T.* 1974, 17-20.
- Kreit, G., “Réflexions sur le rôle du ministère public devant les juridictions du travail”, *plechtige openingsrede van het Arbeidshof te Luik op 4 september 1978*, inz. p. 11-13 e.v.
- Meeùs, A., “Le rôle du ministère public en droit judiciaire privé”, in *Procesrecht vandaag, Referatenboek Postuniversitaire Cyclus Procesrecht*, Gent-Antwerpen 1979-1980, dl. VII, Antwerpen, Kluwer, 1980, 143-158 en 159.

- Hubin, J., “Le ministère public près les juridictions sociales – Organisation et attributions”, *Ann. dr. Liège* 1984, 13-25 inz. p. 16-18 e.v.
- Demez, G., “La sanction de la non-communication au ministère public des demandes visées à l’article 578, 7° du Code judiciaire”, *J.T.T.* 1984, 105-108.
- Patte, M., “L’auditorat du travail”, in *L’évolution du droit judiciaire au travers des contentieux économique, social et familial, Approche comparative, Actes des XIes Journées d’études juridiques J. Dabin, organisées par le Centre Ch. Van Reepinghen les 14 et 15 octobre 1982 à Louvain-la-Neuve, Brussel, Bruylant, 1984, 679-705 inz. p. 679 tot 686.*
- Van Compernelle, J., “L’évolution du droit judiciaire au travers des contentieux économique, social et familial – Rapport général de synthèse”, *Actes des XIes Journées d’études juridiques J. Dabin, organisées par le Centre Ch. Van Reepinghen les 14 et 15 octobre 1982 à Louvain-la-Neuve, Brussel, Bruylant, 1984, 979-1016 inz. p. 999 tot 1000.*
- Hubin, J., “Le ministère public: la nécessaire mutation d’une tradition”, *Uiteenzetting gehouden voor de Faculté de Droit de Liège*, op 24 januari 1991, *Act. dr.* 1992, 721 tot 742.
- Van Strijdonck, R., “Enkele aspecten van de bevoegdheden van het openbaar ministerie bij de arbeidsgerechten”, *R.W.* 1993-1994, 691 e.v.
- Kindermans, A., arbeidsauditeur, “De opdracht van het openbaar ministerie in sociale zaken”, in *Un ministère public pour son temps, Actes du Colloque tenu au Palais de Justice de Brussel les 7 et 8 octobre 1994, 93-110.*
- Velle, K., *Het Openbaar Ministerie in België (1796-1995) Organisatie, Bevoegdheden en Archiefvorming*, Brussel, Algemeen rijksarchief en rijksarchief in de provinciën, 1995, 214-217.
- Lebeau, J.-P., “Pour un auditorat social et économique”, *J.T.* 1997, 405-406.
- Franquinet, M.-A., “Le rôle du ministère public au sein des juridictions du travail ou le respect de l’équilibre entre l’intérêt du



justiciable et celui de la collectivité”, plechtige openingsrede van het Arbeidshof te Luik, J.T.T. 1998, 141-147 inz. p. 141 tot 143.

- Verslag van de werkgroep van het Nationaal Bureau, ACV, “La réforme des juridictions du travail”, Les tribunaux du travail doivent-ils être réformés, Studiedagen van 28 mei 1999, VUB, Vereniging van de magistraten van de arbeidsrechtbanken.
- Ladrière, G., “De l’intervention du ministère public par voie d’avis au civil et de l’importance particulière qu’elle revêt devant les juridictions du travail”, plechtige openingsrede van het Arbeidshof te Bergen op 4 september 2001, J.T.T. 2001, 493-499.
- Hubin, J., “L’Auditorat du travail”, in Van Orshoven, P. en Storme, M., *Amice curiae, quo vadis? Le ministère public en matière civile, commerciale, administrative et sociale*, Interuniversitair Centrum voor gerechtelijk recht, Brussel, Kluwer en Bruylant, 2002, 75-135.
- Lhomme, E., arbeidsauditeur, “Welke rol zal het arbeidsauditoraat in de toekomst te vervullen hebben?”, in de Leval, G. en Hubin, J. (uitgevers), *Espace judiciaire et social européen, Actes du colloque des 5 et 6 novembre 2001*, Brussel, Larcier, 2003, 165-174.
- Drubbel, J., advocaat-generaal, “De rol, bevoegdheden en taken van de arbeidauditoraten in de strijd tegen de mensenhandel”, plechtige openingsrede van het Arbeidshof te Gent op 2 september 2003, inz., p. 39-44 e.v.
- Meunier, N., arbeidsauditeur, “Article 155 du Code judiciaire – Efficacité de l’action du ministère public”, in G. de Leval en J. Hubin (uitgevers), *Espace judiciaire et social européen, Actes du colloque des 5 et 6 novembre 2001*, Brussel, Larcier, 2003, 157-163.
- Janssens, J.-P., substituut-arbeidsauditeur, “Missions civiles et droit d’action de l’auditeur du travail”, in G. de Leval en J. Hubin (uitgevers), *Espace judiciaire et social européen. Actes du colloque des 5 et 6 novembre 2001*, Brussel, Larcier, 2003, 137-143.

Bijlage 5: Arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens waarin België in het geding is met betrekking tot de rol van het openbaar ministerie bij het Hof van Cassatie

1. Hof Mensenrechten, arrest Delcourt t/ België van 17 januari 1970, beslissing in strafzaken, genomen met eenparigheid van stemmen (reeks A, nr. 11).
2. Hof Mensenrechten, arrest Borgers t/ België van 30 oktober 1991, beslissing genomen met 18 stemmen tegen 4, in strafzaken (reeks A, nr. 214-B)
3. Hof Mensenrechten, arrest Vermeulen t/ België van 20 februari 1996, beslissing in burgerlijke zaken, genomen met 15 stemmen tegen 4 (Recueil des arrêts 1996-I).
4. Hof Mensenrechten, arrest Van Orshoven t/ België van 25 juni 1997, beslissing in tuchtzaken, genomen met 7 stemmen tegen 2 (Recueil des arrêts 1997-III).

Die 4 arresten antwoorden op identieke grieven, afgeleid uit de schending van artikel 6.1 E.V.R.M. : te dezen, geen kennis te hebben gehad van de conclusie van het openbaar ministerie vóór de terechtzitting; niet als laatste het woord te hebben gekregen; in de hoedanigheid van het openbaar ministerie te hebben deelgenomen aan de beraadslaging.

Arresten van het Europees Hof van de rechten van de mens waarin andere landen in het geding zijn met betrekking tot dezelfde problemen :

Andere verdragssluitende Staten zijn door het Europees Hof veroordeeld voor dezelfde of soortgelijke problemen :

- Hof Mensenrechten, arrest Lobo Machado t/ Portugal van 20 februari 1996, beslissing in sociale zaken, genomen met eenparigheid van stemmen (Rec. 1996, I).
- Hof Mensenrechten, arrest K.D.B. t/ Nederland van 27 maart 1998, beslissing in burgerlijke zaken, genomen met eenparigheid van stemmen (Rec. 1998, II).
- Hof Mensenrechten, arrest J.J. t/ Nederland van 27 maart 1998, beslissing in fiscale strafzaken, genomen met eenparigheid van stemmen (Rec. 1998, II).

- Hof Mensenrechten, arrest Reinhardt en Slimane-Kaïd t/ Frankrijk van 31 maart 1998, beslissing in strafzaken, genomen met 19 stemmen tegen 2 (Rec. 1998, II).
- Hof Mensenrechten, arrest Slimane-Kaïd t/ Frankrijk van 17 mei 2000, beslissing inzake de burgerlijke interessen die zijn vastgesteld voor het strafgerecht, genomen met eenparigheid van stemmen (verzoekschrift nr. 29.507).
- Hof Mensenrechten, arrest Voisine t/ Frankrijk van 8 februari 2001, beslissing in strafzaken, genomen met 5 stemmen tegen 2 (verzoekschrift nr. 27362/95).
- Hof Mensenrechten, arrest Meftah e.a. t/ Frankrijk van 26 juli 2002, beslissing in strafzaken, genomen in de “Grande Chambre” met 12 stemmen tegen 5 (verzoekschrift nr. 32911/96, nr. 35.237/97 en nr. 34.595/97).
- Hof Mensenrechten, arrest Kress t/ Frankrijk van 7 juni 2001, beslissing in bestuurszaken, genomen voor de “Conseil d’Etat” (verzoekschrift nr. 39594/98).
- Hof Mensenrechten, arrest S.G. t/ Frankrijk van 18 september 2001, schrapping van de rol (overlijden), in burgerlijke zaken (verzoekschrift nr. 40.669/98).
- Hof Mensenrechten, arrest Berger t/ Frankrijk van 3 december 2002, beslissing in burgerlijke zaken voor het strafgerecht, genomen met eenparigheid van stemmen (verzoekschrift nr. 48.221/99).
- Hof Mensenrechten, arrest Mac Gee t/ Frankrijk van 7 januari 2003, beslissing in strafzaken, genomen met eenparigheid van stemmen (schrapping van de rol) (verzoekschrift nr. 40669/98).
- Hof Mensenrechten, arrest Richen en Gaucher t/ Frankrijk van 23 januari 2003, beslissing in strafzaken, genomen met eenparigheid van stemmen (verzoekschrift nrs. 31.520/96 en 34.359/97).
- Hof Mensenrechten, arrest Pascolini t/ Frankrijk van 26 juni 2003, beslissing in strafzaken, genomen met eenparigheid van stemmen (verzoekschrift nr. 45.019/98).
- Hof Mensenrechten, arrest Fontaine en Bertin t/ Frankrijk van 8 juli 2003, beslissing in strafzaken, genomen met eenparigheid van

stemmen op één punt en met 6 stemmen tegen één op een ander (verzoekschrift nrs. 38.410/97 en 40.373/98).

- Hof Mensenrechten, arrest Duriez-Costes t/ Frankrijk van 7 oktober 2003, beslissing in strafzaken, genomen met eenparigheid van stemmen (verzoekschrift nr. 50.638/99).
- Hof Mensenrechten, arrest Gaucher t/ Frankrijk van 9 oktober 2003, beslissing in strafzaken, genomen met eenparigheid van stemmen (verzoekschrift nr. 51.406/99).
- Hof Mensenrechten, arrest Hager t/ Frankrijk van 9 oktober 2003, beslissing in strafzaken, genomen met eenparigheid van stemmen (schrapping van de rol – regeling in der minne) (verzoekschrift nr. 56.616/00).
- Hof Mensenrechten, arrest Lilly France t/ Frankrijk van 14 oktober 2003, beslissing in handelszaken, genomen met 6 stemmen tegen één (verzoekschrift nr. 53.892/00).
- Hof Mensenrechten, arrest Slimane-Kaïd t/ Frankrijk (nr. 2) van 27 november 2003, beslissing in strafzaken, genomen met eenparigheid van stemmen (verzoekschrift nr. 48.943/99).

## HOOFDSTUK V - DE LEGE FERENDA VOORSTELLEN VAN HET OPENBAAR MINISTERIE

Dit hoofdstuk geeft aan, in het licht van de vaststellingen die tijdens het kalenderjaar naar aanleiding van het onderzoek van de voorzieningen zijn gedaan, welke juridische problemen het Hof niet op een bevredigende wijze heeft kunnen oplossen wegens een leemte die de wetgever zou kunnen verhelpen, alsook welke problemen het gevolg zijn van divergenties in de rechtspraak waardoor rechtsonzekerheid ontstaat en die eveneens door de wetgever moeten worden opgelost. Bovendien wordt gewezen op de juridische problemen die verband houden met de toepassing van de wetten of met de werking van de rechterlijke macht in het algemeen en het Hof van Cassatie in het bijzonder, en waarvoor een wetswijziging aangewezen lijkt.

Zodoende geeft het openbaar ministerie alleen zijn eigen advies te kennen en verbindt het het Hof niet.

Op 4 februari 2004 wisselden de eerste voorzitter en de procureur-generaal van gedachten met de leden van de Commissie voor de Justitie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers. Naar aanleiding daarvan heeft de heer Alfons Borginon, de voorzitter van die Commissie, een wetsvoorstel ingediend dat een aantal suggesties geformuleerd in de jaarverslagen 2001 en 2002 van het Hof overnam (cf. infra). In de toelichting bij dat wetsvoorstel vraagt hij zich af *“waarom het Parlement niet zelf een soort van ‘programmawet’ opstelt om, op basis van de jaarverslagen van verschillende overheidsinstanties, wetgeving in verschillende domeinen te implementeren en aan te passen”*. (Gedr. St., Kamer, 2003-2004, nr. 1055/001, p. 4.)

### AFDELING 1 - VROEGERE VOORSTELLEN.

In de vorige jaarverslagen van het Hof werden al verschillende voorstellen *de lege ferenda* gedaan. Sommige ervan hebben tijdens het afgelopen jaar tot een wetswijziging geleid.

Zo heeft, als respons op een voorstel in het verslag 2000 van het Hof (p. 151) artikel 376 van de programmawet van 22 december 2003 (*B.S.*, 31 december 2003) artikel 837 van het Gerechtelijk Wetboek aangevuld door de schorsende werking van een vordering tot wraking op te heffen indien die vordering niet door een partij of door het openbaar ministerie is ingediend.

In het verslag 2001 van het Hof (p. 407) werd voorgesteld om artikel 39 van de Jeugdbeschermingswet van 8 april 1965 op te heffen voor de in het

Brussels Hoofdstedelijk Gewest verblijvende minderjarigen die gevaar lopen. De ordonnantie van de Verenigde Vergadering van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 29 april 2004 inzake hulpverlening aan jongeren (*B.S.*, 1 juni 2004) geeft daaraan gevolg door met name die wetsbepaling op te heffen.

Tijdens het jaar 2004 werd bovendien een wetgevend gevolg gegeven aan verschillende voorstellen uit vorige jaarverslagen.

In het verslag 2000 van het Hof (p. 155) werd voorgesteld om de artikelen 443 en 447 van het Wetboek van Strafvordering te wijzigen teneinde het toepassingsgebied uit te breiden van de procedure tot herziening van beslissingen die de opschorting van de veroordeling bevelen, zelfs indien die beslissing met een verbeurdverklaring gepaard gaat.

Als respons op die suggestie heeft de heer Melchior Wathelet op 4 maart 2004 een wetsvoorstel ingediend tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, in verband met de herziening van de veroordelingen (*Gedr. St.*, Kamer, 2003-2004, nr. 0868/001). Het neemt de tekst over van een wetsvoorstel dat op 9 juli 2003 in de Senaat werd ingediend (*Gedr. St.*, Senaat, B.Z. 2003, nr. 3-0055/1).

In het verslag 2001 van het Hof (p. 401) werd voorgesteld om de artikelen 1073 e.v. van het Gerechtelijk Wetboek te wijzigen om het Hof van Cassatie de mogelijkheid te bieden het tergend en roekeloos geding te bestraffen door de verweerder een schadevergoeding toe te kennen en door de eiser eventueel een geldboete op te leggen.

In hetzelfde verslag van het Hof (p. 403) werd ook voorgesteld om artikel 1675/12, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek te wijzigen door, in het kader van de collectieve schuldenregeling, de beperking op te heffen die ertoe strekt het gemeenschappelijk pand van de schuldeisers te behouden bij het opschorten van de gevolgen van de zakelijke zekerheden indien er geen overeenstemming over een aanzuiveringsregeling is bereikt.

De heer Alfons Borginon heeft op 28 april 2004 een wetsvoorstel ingediend tot wijziging van diverse bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek in die zin (*Gedr. St.*, Kamer, 2003-2004, nr. 1055/001).

In het verslag 2001 van het Hof werd voorts voorgesteld om artikel 418 van het Wetboek van Strafvordering te wijzigen teneinde elke eiser in cassatie ertoe te verplichten zijn cassatieberoep ter kennis te brengen van de partijen waartegen het is gericht, behalve desgevallend aan het openbaar ministerie.

De heer Alfons Borginon en mevrouw Sabien Lahaye-Battheu hebben op 18 februari 2004 een wetsvoorstel ingediend tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering inzake de kennisgeving van het cassatieberoep (*Gedr. St.*, Kamer, 2003-2004, nr. 0820/001).

Het Arbitragehof heeft bij zijn arrest nr. 120/2004 van 30 juni 2004 voor recht gezegd dat artikel 418 van het Wetboek van Strafvordering de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, op grond dat het de burgerlijke partij ertoe verplicht zijn cassatieberoep ter kennis te brengen van de partij waartegen het is gericht, terwijl dat vormvereiste niet geldt voor de beklagde die cassatieberoep instelt.

Gevolg gevend aan dat arrest hebben de heren Daniel Bacquelaine, Jean-Pierre Malmendier en Alain Courtois op 21 augustus 2004 een wetsvoorstel ingediend tot wijziging van artikel 417 van het Wetboek van Strafvordering teneinde bij cassatieberoep gelijke behandeling inzake de kennisgeving aan de partijen te waarborgen (*Gedr. St.*, Kamer, 2003-2004, nr. 1316/001). In het verslag 2002 van het Hof (p. 525) werd ook voorgesteld om artikel 579, 5°, van het Gerechtelijk Wetboek te wijzigen teneinde de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank uit te breiden tot de vordering tot vergoeding van de door een arbeidsongeval veroorzaakte schade, gegrond op een verzekeringspolis naar gemeen recht die door de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening wordt gesloten ten voordele van de stagiairs in beroepsopleiding.

In de loop van 2003 waren al drie wetsvoorstellen in die zin ingediend (cf. verslag 2003-II van het Hof, p. 335). Het wetsvoorstel van de heer Alfons Borginon van 28 april 2004, tot wijziging van diverse bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek, neemt die suggestie eveneens over (*Gedr. St.*, Kamer, 2003-2004, nr. 1055/001).

Als repons op een ander voorstel in het verslag 2002 van het Hof (p. 527) heeft mevrouw Clotilde Nyssens op 12 januari 2004 een wetsvoorstel ingediend tot invoeging van een artikel 1067*bis* in het Gerechtelijk Wetboek, teneinde te bepalen dat de griffier, wanneer hij artikel 792, tweede en derde lid, van dat Wetboek toepast, met betrekking tot de voorziening in cassatie, de tekst van artikel 1080 van dat wetboek vermeldt (*Gedr. St.*, Senaat, 2003-2004, nr. 3-0447/1).

Op 29 april 2004 hebben de heren Melchior Wathelet en Jean-Jacques Viseur en mevrouw Joëlle Milquet eveneens een wetsvoorstel ingediend tot

invoeging van een artikel 1067*bis* in het Gerechtelijk Wetboek (*Gedr. St.*, Kamer, 2003-2004, nr. 1071/001).

Op 5 november 2004 heeft de heer Hugo Vandenberghe eveneens een wetsvoorstel ingediend tot invoeging van een artikel 1067*bis* in het Gerechtelijk Wetboek (*Gedr. St.*, Senaat, nr. 0893/1).

In het verslag 2002 van het Hof (p. 527) was voorgesteld de artikelen 1140 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek te wijzigen teneinde het Hof van Cassatie de mogelijkheid te bieden de vordering tot verhaal op de rechter dat tergend, roekeloos en kennelijk niet-gegrond is te bestraffen door de verzoeker een geldboete op te leggen.

Het wetsvoorstel van 28 april 2004 van de heer Alfons Borginon tot wijziging van diverse bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek, neemt die suggestie over (*Gedr. St.*, Kamer, 2003-2004, nr. 1055/001).

In het verslag 2002 van het Hof (p. 528) werd voorgesteld artikel 1280 van het Gerechtelijk Wetboek te wijzigen teneinde in het echtscheidingscontentieux geschillen van rechtsmacht voorkomen.

Als respons op dat voorstel heeft mevrouw Clotilde Nyssens op 23 april 2004 een wetsvoorstel ingediend tot wijziging van voornoemd artikel van het Gerechtelijk Wetboek (*Gedr. St.*, Senaat, 2003-2004, nr. 0652/1).

In het verslag 2003 van het Hof (p. 262) werd een wijziging voorgesteld van artikel 259*terdecies* van het Gerechtelijk Wetboek dat voorziet in een evaluatie van de referendarissen bij het Hof van Cassatie na afloop van hun stage.

Op 11 maart 2004 hebben de heren Alain Courtois en Olivier Maingain een wetsvoorstel in die zin ingediend (*Gedr. St.*, Kamer, 2003-2004, nr. 0905/001).

Mevrouw Clotilde Nyssens heeft hetzelfde gedaan door op 23 april 2004 een wetsvoorstel in te dienen (*Gedr. St.*, Senaat, 2003-2004, nr. 0651/1).

In het verslag 2003 van het Hof (p. 264) werd ook voorgesteld om artikel 652 van het Gerechtelijk Wetboek te wijzigen teneinde de vordering tot onttrekking van een zaak aan de rechter te vereenvoudigen wanneer een rechter gedurende meer dan zes maanden verzuimt de zaak te berechten die hij in beraad heeft genomen.



Op 10 maart 2004 hebben de heren Alain Courtois en Olivier Maingain een wetsvoorstel in die zin ingediend (*Gedr. St.*, Kamer, 2003-2004, nr. 0893/001).

Als fractieleider heeft de heer Daniel Bacquelaine gevraagd dat alles in het werk zou worden gesteld om dat wetsvoorstel zo vlug mogelijk te behandelen.

Het wetsvoorstel van de heer Alfons Borginon van 28 april 2004, tot wijziging van diverse bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek, behelst eveneens de wijziging van de artikel 652 van het Gerechtelijk Wetboek zoals ze werd voorgesteld (*Gedr. St.*, Kamer, 2003-2004, nr. 1055/001).

In het verslag 2003 van het Hof (p. 264) werd bovendien voorgesteld om artikel 658 van het Gerechtelijk Wetboek te wijzigen teneinde het Hof van Cassatie de mogelijkheid te bieden, ingeval de zaak aan een rechtbank wordt onttrokken, ze naar een rechtbank van een ander ressort te verwijzen.

Als respons op die suggestie hebben de heren Alain Courtois en Olivier Maingain op 10 maart 2004 een wetsvoorstel in die zin ingediend (*Gedr. St.*, Kamer, 2003-2004, nr. 0891/001).

Fractieleider Daniel Bacquelaine heeft gevraagd dat voorrang zou worden gegeven aan de behandeling van dit wetsvoorstel.

Mevrouw Clotilde Nyssens heeft, wat haar betreft, op 23 april 2004 eveneens een wetsvoorstel ingediend tot wijziging van artikel 658 van het Gerechtelijk Wetboek (*Gedr. St.*, Senaat, 2003-2004, nr. 0654/1).

Als respons op een voorstel in het verslag 2003 van het Hof (p. 265) om artikel 682 van het Gerechtelijk Wetboek te wijzigen, werden in de loop van 2004 vijf wetsvoorstellen ingediend.

Zo hebben de heren Alain Courtois en Olivier Maingain op 10 maart 2004 een wetsvoorstel ingediend tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek wat de procedure van rechtsbijstand voor het Hof van Cassatie betreft (*Gedr. St.*, Kamer, 2003-2004, nr. 0889/001).

Mevrouw Clotilde Nyssens heeft op 23 april 2004 een wetsvoorstel ingediend tot wijziging van artikel 682 van het Gerechtelijk Wetboek en tot invoeging van een artikel 682*bis* in hetzelfde wetboek betreffende de procedure voor het onderzoek door het Hof van Cassatie van de verzoeken om rechtsbijstand (*Gedr. St.*, Senaat, 2003-2003, nr. 0655/1).

Het wetsvoorstel van de heer Alfons Borginon van 28 april 2004, tot wijziging van diverse bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek, neemt dat voorstel eveneens over (*Gedr. St.*, Kamer, 2003-2004, nr. 1055/001).

Van zijn kant heeft de heer Hugo Vandenberghe op 5 november 2004 twee wetsvoorstellen ingediend, het ene tot invoeging van een artikel 682*bis* in het Gerechtelijk Wetboek (*Gedr. St.*, Senaat, 2003-2004, nr. 0894/1), het andere tot wijziging van artikel 682 van dat wetboek (*Gedr. St.*, Senaat, 2003-2004, nr. 0895/1).

In het verslag 2003 van het Hof (p. 266) werd voorgesteld om de artikelen 741 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek te wijzigen in verband met de termijnen om conclusie te nemen en de overlegging van de conclusies. In de loop van het voorbije jaar werden twee wetsvoorstellen in die zin ingediend.

Op 10 maart 2004 hebben de heren Alain Courtois en Olivier Mangain een wetsvoorstel ingediend (*Gedr. St.*, Kamer, 2003-2004, nr. 0890/001) en op 13 mei 2004 heeft mevrouw Clotilde Nyssens een wetsvoorstel ingediend, tot wijziging van de artikelen 747, 748 en 751 van het Gerechtelijk Wetboek, teneinde de datum van het neerleggen van de conclusies door de partijen en de gevolgen van het laattijdig neerleggen van die akten te bepalen (*Gedr. St.*, Senaat, 2003-2004, nr. 0685/1).

Als respons op een voorstel in het verslag 2003 van het Hof (p. 266) om de afhandeling te vereenvoudigen van cassatieberoepen die niet ontvankelijk zijn of die niet gegrond zijn op een ernstig cassatiemiddel, hebben de heren Alain Courtois en Olivier Maingain op 10 maart 2004 een wetsvoorstel ingediend teneinde te voorzien in een controle op de toegang tot het cassatieberoep. (*Gedr. St.*, Kamer, 2003-2004, nr. 0892/001).

Ten gevolge van een voorstel in het verslag 2003 van het Hof (p. 268) heeft de heer Alain Courtois op 20 april 2004 een wetsvoorstel ingediend tot wijziging van de artikelen 172, 203 en 373 van het Wetboek van Strafvordering, ter bepaling van het ogenblik waarop de termijn ingaat waarbinnen hoger beroep moet worden ingesteld tegen de beslissingen die geacht worden op tegenspraak te zijn gewezen (*Gedr. St.*, Kamer, 2003-2004, nr. 1028/001).

Als fractieleider heeft de heer Daniel Bacquelaine erop aangedrongen dat voorrang zou gegeven worden aan de behandeling van dat wetsvoorstel.

Van zijn kant had de heer Alfons Borginon op 3 juni 2004 een wetsvoorstel ingediend tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met betrekking

tot het vonnis dat geacht wordt op tegenspraak te zijn geweest (*Gedr. St.*, Kamer, 2003-2004, nr. 1185/001).

In het verslag 2003-II van het Hof (p. 346) werd voorgesteld om artikel 1107 van het Gerechtelijk Wetboek te wijzigen door de rechtspleging te preciseren die moet worden gevolgd nadat is geantwoord op een prejudiciële vraag van het Hof.

De heren Alain Courtois, Olivier Maingain en Jean-Pierre Malmendier hebben op 4 oktober 2004 een wetsvoorstel ingediend teneinde artikel 1107 van het Gerechtelijk Wetboek in die zin te wijzigen (*Gedr. St.*, Kamer, 2003-2004, nr. 1353/001).

## AFDELING 2 - NIEUWE VOORSTELLEN

Zonder afbreuk te doen aan de voorstellen *de lege ferenda* in de vorige verslagen waaraan geen enkel wetgevend gevolg is gegeven of waarvan de wetgevende gevolgen nog niet zijn voltooid, moet de aandacht worden gevestigd op de volgende voorstellen.

### **§ 1. Wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden.**

Tijdens het afgelopen jaar heeft het Hof van Cassatie opnieuw kennisgenomen van verscheidene verzoeken tot regeling van rechtsgebied in strafzaken.

Regeling van rechtsgebied impliceert dat er een geschil van rechtsmacht is dat de rechtsgang belemmert, vaak ten gevolge van de tegenstrijdigheid, enerzijds, tussen de verwijzingsbeschikking van de raadkamer en, anderzijds, het vonnis van onbevoegdverklaring om een misdaad te berechten die niet regelmatig is gecorrectionaliseerd.

Zoals Gustave Steffens voorstelde in een artikel gewijd aan die onmiskenbare oorzaak van de gerechtelijke achterstand (« Les règlements de juges en matière pénale et la lutte contre l'arriéré judiciaire », *J.T.*, 2004, p. 613), zou de wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden aangevuld kunnen worden met een artikel *3bis* en met een artikel *5bis*, opdat de bodemrechter die vaststelt, ook tijdens de beraadslaging, dat bij hem respectievelijk een misdaad die niet gecorrectionaliseerd is of een wanbedrijf dat niet gecontraventionaliseerd is, aanhangig is gemaakt, zich niettemin bevoegd zou kunnen achten indien hij van oordeel is dat er verzachtende omstandigheden moeten worden aangenomen die

rechtvaardigen dat er respectievelijk slechts correctionele straffen of politiestraffen dienen te worden uitgesproken.

**§ 2. Wet van 9 april 1930 tot bescherming van de maatschappij, artikel 19ter.**

Gevolg gevend aan een voorstel in het jaarverslag 2000 (p. 155) voegt de wet van 25 februari 2003 in de wet van 9 april 1930 tot bescherming van de maatschappij een artikel 19ter in luidens hetwelk het cassatieberoep tegen een door de Hoge Commissie tot bescherming van de maatschappij genomen beslissing die de beslissing tot afwijzing van het verzoek tot invrijheidstelling van de geïnterneerde bevestigt of die het verzet van de procureur des Konings tegen de beslissing tot invrijheidstelling van de geïnterneerde gegrond verklaart, alleen door de advocaat van de geïnterneerde kan worden ingesteld.

In tegenstelling tot artikel 19bis van die wet, dat betrekking heeft op het hoger beroep tegen de beslissing tot afwijzing van het verzoek tot invrijheidstelling en dat de modaliteiten preciseert voor de indiening van dat rechtsmiddel, preciseert artikel 19ter niet hoe het cassatieberoep dient te worden ingesteld.

Bij een arrest van 15 juni 2004 heeft het Hof evenwel beslist dat het in voornoemd artikel 19ter bedoelde cassatieberoep – aangezien het vanzelfsprekend, net zoals het in artikel 19bis bedoelde hoger beroep, slechts door een advocaat kan worden ingesteld – eveneens ingediend kan worden ter griffie van de inrichting waar de gedetineerde zich bevindt. (Cass., 15 juni 2004, RG P.04.0712.N.)

Omwille van de rechtszekerheid zou artikel 19ter van de voornoemde wet wellicht in die zin aangevuld moeten worden.

## HOOFDSTUK VI - UITTREKSEL UIT HET VERSLAG OVER DE ACTIVITEITEN VAN HET PARKET BIJ HET HOF VAN CASSATIE TIJDENS HET KALENDERJAAR 2004

Onderhavig verslag werd, overeenkomstig het voorschrift van art. 346, § 2, 2° van het Gerechtelijk Wetboek, opgesteld en goedgekeurd door de korpsvergadering van het parket die op 26 januari 2005 werd gehouden.

### AFDELING 1 - VERSLAG OVER DE WERKING TIJDENS HET KALENDERJAAR 2004

#### **§ 1. De personeelsformatie van het parket en van zijn secretariaat**

##### A. ORGANIGRAM VAN DE MAGISTRATEN VAN HET PARKET (ONGEWIJZIGD):

- 1 procureur-generaal (N)
- 1 eerste advocaat-generaal (F)
- 10 advocaten-generaal (6N en 4F) – 6 leden leveren het bewijs van de kennis van de Franse en van de Nederlandse taal; één lid levert het bewijs van de kennis van de Duitse taal
- 2 advocaten-generaal met opdracht (F)

d.i. een totaal van 14 magistraten

##### B. ORGANIGRAM VAN DE REFERENDARISSEN, MAGISTRATEN MET OPDRACHT EN ATTACHÉS BIJ DE DIENST VOOR DOCUMENTATIE EN OVEREENSTEMMING DER TEKSTEN

- Het wettelijk kader van 15 referendarissen werd op 1 september 2003 bereikt. 5 (3N en 2F) staan onder het gezag van de procureur-generaal (cfr. art. 135bis, tweede lid, Ger.W.);
- 6 magistraten met opdracht (1 dag per week) zijn werkzaam op het Hof onder het gezag en de leiding van de eerste voorzitter van het Hof en van de procureur-generaal;
- 10 attachés (statutairen) zijn werkzaam in de Dienst voor documentatie en overeenstemming der teksten, onder het gezag en de leiding van de eerste voorzitter en van de procureur-generaal.

Een vermeerdering tot 20 referendarissen werd op 2 december 2002 aangevraagd. De uitbreiding van de formatie van de vertalers tot tien werd gerealiseerd (M.B. 27 januari 2004 – Belgisch Staatsblad 3 februari 2004).

#### C. ORGANIGRAM VAN HET SECRETARIAAT.

- 1 hoofdsecretaris (N)
- 1 secretaris hoofd van dienst (F)
- 1 secretaris (F)
- 3 adjunct-secretarissen (2N en 1F)
- 1 bibliotheekbeheerster (1F)
- 2 opstellers (1N+1 vacante betrekking)
- 4 bedienden (3N en 1F, waarvan 1 contractueel)
- 3 administratieve agenten (N)
- 1 gerechtelijk technisch assistent (N)

## § 2. De opdrachten van de magistraten en van hun medewerkers

#### A. DE GERECHTELIJKE OPDRACHTEN VAN DE MAGISTRATEN

Essentieel behoort het de magistraten van het parket in elke zaak die door het Hof wordt berecht conclusie te nemen (art. 1105 Ger.W.). Daartoe dienen zij het dossier van de rechtspleging, de memories in cassatie, de rechtspraak en de rechtsleer te bestuderen en vervolgens een conclusie op te stellen die zij voor de kamers van het Hof waaraan zij verbonden zijn schriftelijk of mondeling nemen.

Die opdracht wordt gedetermineerd door de specificiteit van de functie van openbaar ministerie bij het Hof te weten:

vanuit een analyse van de juridische problemen die het cassatieberoep aanbrengt, op onafhankelijke en onpartijdige wijze, en in het belang van de wet, de mogelijke oplossingen onderzoeken en verantwoorden overeenkomstig de rechtspraak van het Hof, waarvan de eenheid gewaarborgd dient te blijven, en waarbij evenzeer rekening gehouden wordt met de maatschappelijke noden die een evolutie van de wetgeving kunnen verantwoorden.

In dat opzicht is het parket, ook door de externe contacten die het, anders dan de magistraten van de zetel, mag onderhouden, ideaal geplaatst om, zo nodig, het Hof aanvullend te informeren.

De wet van 14 november 2000 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek inzake de tussenkomst van het openbaar ministerie in de procedure voor het Hof van Cassatie heeft aan de procedure belangrijke wijzigingen aangebracht, (zie onder meer de artt. 1105 en 1107, m.b.t. de schriftelijke conclusie): dit houdt in dat een kopie van de schriftelijke conclusie, met de dagbepaling, aan de partijen wordt meegedeeld, om hen de gelegenheid te geven op die conclusie te reageren door bijvoorbeeld een noot neer te leggen. Sinds de inwerkingtreding van voornoemde wet – op 29 december 2000 – is het aantal schriftelijke conclusies van het openbaar ministerie gevoelig gestegen.

\*\*\*

De dienst van de zittingen wordt als volgt onder de magistraten van het parket verdeeld:

- burgerlijke zaken en handelszaken (1<sup>ste</sup> kamer)
  - N kamer: vier advocaten-generaal
  - F kamer: drie advocaten-generaal, waarvan één met opdracht
- strafzaken (2<sup>de</sup> kamer)
  - N kamer: de procureur-generaal en drie advocaten-generaal
  - F kamer: twee advocaten-generaal, waarvan één met opdracht
- sociale zaken (3<sup>de</sup> kamer)
  - N kamer: één advocaat-generaal
  - F kamer: de eerste advocaat-generaal
- de N en F fiscale zaken worden behandeld door de 1<sup>ste</sup> kamer N en F.
- tuchtzaken:
  - N zaken: de procureur-generaal en twee advocaten-generaal
  - F zaken: de eerste advocaat-generaal en één advocaat-generaal

In voorkomend geval worden die magistraten vervangen door een door de procureur-generaal aangewezen lid van het parket

- de rechtsbijstand (N en F): één advocaat-generaal

De specialisatie van de magistraten belet niet dat zij, bvb., wegens tijdelijke behoeften van de dienst (art. 133, laatste lid, Ger.W.) als openbaar ministerie in een andere kamer fungeren.

De oprichting van een beperkte kamer met drie raadsheren (in plaats van vijf) –art. 1105bis Ger.W.- maakt het mogelijk meer zaken op de rol te plaatsen, wat een gunstig effect heeft op de doorlooptijd van de procedure in cassatie, maar de werklast van de advocaten-generaal doet toenemen: zij moeten inderdaad in meer zaken concluderen en tijdens meer zittingen optreden.

In dat verband dient eraan herinnerd te worden dat in 1997 het aantal raadsheren met 4 is vermeerderd, terwijl er slechts twee advocaten-generaal zijn bijgekomen.

De veertien magistraten van het openbaar ministerie zijn tijdens het besproken kalenderjaar op 232 zittingen opgetreden, meer bepaald:

- 92 van de 1ste kamer (41F en 51N),
- 82 van de 2de kamer (41F en 41N),
- 40 van de 3de kamer (19F en 21N),
- 18 vakantiezittingen (9F en 9N),

In totaal hebben zij aldus 2883 zaken behandeld.

In het kalenderjaar 2003 waren zij op 235 zittingen opgetreden.

De opdracht van het parket van cassatie is ook verzwaaard ten gevolge van de wetten van 12 maart 1998, de ene tot verbetering van de strafrechtspleging, de andere tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek en het Wetboek van Strafvordering inzake de procedure tot onttrekking van de zaak aan de rechter (artt. 651 Ger. W. en 542 Sv., op grond waarvan heel wat dossiers aan het Hof worden voorgelegd. In totaal werden 61 zaken van dat type behandeld.

Een traditionele opdracht van de magistraten van het parket is het opstellen van samenvattingen en noten bij de gepubliceerde arresten van het Hof.

Als men weet dat 632 arresten in het kalenderjaar 2004 voor publicatie zijn voorzien beseft men de zwaarte van die belangrijke opdracht.



De wet belast het parket van cassatie ook met opdrachten die verder reiken dan het verstrekken van adviezen voor de kamers van het Hof.

Het gaat meer bepaald over:

- de aangifte op bevel van de Minister van Justitie alsmede het voorafgaand advies van het parket van cassatie (artt. 610 en 1088 Ger.W. en 441 Sv.);
- de voorzieningen in het belang van de wet (artt. 612 en 1089 Ger.W. en 442 Sv.); het staat aldus aan de procureur-generaal ambtshalve aangifte te doen van de beslissingen in laatste aanleg, die strijdig zijn met de wetten of procesvormen, waartegen geen partij cassatieberoep heeft ingesteld, of wanneer uit die beslissingen een blijvend verschil van interpretatie omtrent een rechtspunt blijkt;
- de vordering tot vernietiging van een reglement bij toepassing van art. 501 Ger.W.;
- de procureur-generaal bij het Hof heeft ook als wettelijke opdracht (art. 345, tweede lid, Ger.W.) bij de heropening van het gerechtelijk jaar, voor het Hof in algemene en openbare vergadering een rede te houden over een bij deze gelegenheid passend onderwerp: dit jaar had de rede als onderwerp: “De niet strafrechtelijke taken van het openbaar ministerie.”;
- twee magistraten van het parket oefenen, naast hun functie bij het Hof van Cassatie, het ambt uit van openbaar ministerie bij het Benelux Gerechtshof. De Heer Jean-François Leclercq, eerste advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie fungeert als advocaat-generaal bij het Benelux Gerechtshof en de Heer Guido Bresseleers, advocaat-generaal bij het Hof van cassatie, als plaatsvervangend advocaat-generaal bij het Genelux Gerechtshof;

\*\*\*

In het Jaarverslag van het Hof van Cassatie 2004 worden andere en o.m. statistische gegevens opgenomen, die betrekking hebben op de werking van het openbaar ministerie bij het Hof.

## B. DE OPDRACHTEN VAN DE REFERENDARISSEN, MAGISTRATEN MET OPDRACHT EN ATTACHÉS IN DE DIENST VOOR DOCUMENTATIE EN OVEREENSTEMMING DER TEKSTEN TEN BEHOEVE VAN HET PARKET

- Referendarissen: rekening houdend met hun huidige, nog onvoldoende formatie (15, voor 30 magistraten van de zetel en voor 14 magistraten van het parket) verlenen zij bijstand vooreerst aan de magistraten van de zetel van de kamer waaraan zij geaffecteerd zijn en aanvullend aan het openbaar ministerie o.m. bij de voorbereiding van conclusies. Zij redigeren synthesesnota's en verzamelen de nodige documentatie (rechtspraak, rechtsleer, wetsvoorbereiding). De referendarissen ontvingen het besproken kalenderjaar 51 opdrachten van het parket.
- Magistraten met opdracht: deze zijn gelast met het uitvoeren van studies van algemene aard (en niet noodzakelijk dossiergebonden), alsmede met het nazien van de vertaling van de samenvattingen van de arresten, opgesteld door het parket.
- Attachés in de dienst voor documentatie en overeenstemming der teksten: wat hun taken betreft, meer bepaald m.b.t. het parket, vertalen zij de samenvattingen opgesteld door het parket, alsmede de openingsrede van de procureur-generaal en uitzonderlijk de conclusie van het openbaar ministerie.

## C. DE CONCLUSIES DIE HET OPENBAAR MINISTERIE TIJDENS HET KALENDERJAAR 2004 HEEFT GENOMEN

### *1. Inleiding*

De advocaten-generaal nemen in elke zaak die bij het Hof aanhangig is een mondelinge of schriftelijke conclusie.

Wij veroorloven ons te verwijzen naar het korpsverslag 2001-2002 waar onder 2.3.a. die specifieke taak omstandig is beschreven.

Weze eraan herinnerd dat wanneer die conclusie schriftelijk is, zij een stuk is van de rechtspleging en zij het lot van het arrest volgt. Zij kan dus – in de regel – op internet samen met het arrest worden geraadpleegd. De conclusies die op de zitting mondeling zijn uitgesproken, maar waarvan de samenvatting in de Pas. en A.C. zal zijn gepubliceerd, kunnen eveneens op Internet worden teruggevonden.

Het is de betrachting van het openbaar ministerie schriftelijke conclusies te nemen in de gevallen waarin zij een rechtsgeleerde reflectie kunnen vormen op de in het arrest bevatte regel, of verheldering kunnen verschaffen die nuttig kan zijn voor het begrip van de *ratio decidendi* van het arrest.

\*\*\*

2. *Belangrijkste conclusies die tijdens het kalenderjaar 2004 genomen zijn en bestemd zijn voor publicatie*

(1) Burgerlijk recht, handels- en economisch recht

- Het begrip “ongeval dat verband houdt met het verkeer op de openbare weg” in de zin van art. 29bis, § 1, eerste lid van de wet van 12 november 1989, Cass., 9 januari 2004, C.02.0194.F
- Onsplitsbaarheid van het geschil en aangifte van faillissement, Cass., 26 januari 2004, C.02.0608.F
- Aanvang van de termijn waarbinnen de verkoper zijn vrijwaringsvordering op grond van koopvernietigende gebreken dient in te stellen tegen zijn leverancier, Cass., 29 januari 2004, C.01.0491.N
- De aanspraken, als “rechthebbende”, van de echtgenoot van het slachtoffer van een verkeersongeval, tegen de W.A.M.-verzekeraar, in een geval van E.O.T., Cass., 12 februari 2004, C.01.0333.N
- Het voor de beoordeling van de aanwezigheid van de voor een wisselbrief vereiste bestanddelen relevante tijdstip, Cass., 4 maart 2004, C.01.0322.N
- De beoordelingsbevoegdheid van de rechter in het kader van de wet op het consumentenkrediet in geval van overdreven geachte conventionele nalatigheidsintresten, Cass., 5 maart 2004, C.03.0281.F
- Voorwerp en toepassingsgebied van het verdrag van Den Haag van 4 mei 1971 inzake de wet welke van toepassing is op verkeersongevallen op de weg, Cass., 19 maart 2004, C.03.0037.F
- Het ontbreken van het oorzakelijk verband tussen de fout en de schade inzake burgerlijke aansprakelijkheid wanneer het arrest oordeelt, enerzijds, dat de veroorzaker van een fout het ontstaan van de schade zoals zij zich heeft voorgedaan, niet had kunnen verhinderen en, anderzijds, dat het slachtoffer, door die fout, de

kans gemist heeft om te ontkomen aan de schade zoals zij zich heeft voortgedaan, Cass., verenigde kamers, 1 april 2004, C.01.0211.F en C.01.0217.F

- De op de verzekeraar rustende bewijslast inzake de opzettelijke daad van de verzekerde die hem van de verzekering uitsluit, Cass., 2 april 2004, C.02.0030.F
- Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds, niet geïdentificeerd motorrijtuig en onbekende bestuurder, Cass., 26 april 2004, C.03.0319.F
- De gevolgen van de ontbinding van een wederkerige overeenkomst, Cass., 4 juni 2004, C.03.0408.F
- De aanspraken van de bestuurder, als “rechthebbende” van het slachtoffer van een verkeersongeval, tegen de W.A.M.-verzekeraar, Cass., 17 juni 2004, C.02.0488.N
- Terugvorderbaarheid van honorarium en kosten van een advocaat of technisch raadsman in het kader van een gerechtelijke procedure tot herstel van de foutieve wanuitvoering van een contractuele verbintenis, Cass., 2 september 2004, C.01.0186.F
- Volstreekte nietigheid van een burgerrechtelijke overeenkomst die in hoofde van een medecontractant een ongeoorloofde oorzaak bevat die bedoeld is om afbreuk te doen aan de door een wetgeving van openbare orde beschermde rechten van de belastingadministratie (BTW) zonder dat de medecontractant daarvan op de hoogte is, Cass., 7 oktober 2004, C.02.0185.F

## (2) Gerechtelijk recht

- Verplichting in hoofde van de appelrechters om de zaak terug naar de eerste rechter te verwijzen, Cass., 29 januari 2004, C.01.0537
- Tijdstip tot wanneer de uitgesproken echtscheiding terugwerkt wanneer verschillende vorderingen in echtscheiding werden ingesteld, Cass., 5 februari 2004, C.01.0587
- De grenzen van de voorlopige beoordeling van de rechtmatigheid van het overheidsoptreden door de rechter in kort geding, Cass., 4 maart 2004, C.03.0346.N, C.03.0348.N en C.03.0349
- Uitbreiding van de vernietiging, verkregen door de garant van de beslissing gewezen op de vordering tot vrijwaring, tot de beslissing

op de hoofdvordering wegens de noodzakelijke band van afhankelijkheid tussen die beslissingen, aangezien de middelen zijn gericht tegen de redenen die ten grondslag liggen aan de beslissing op de hoofdvordering, Cass., 14 mei 2004, C.03.0434.F

- Misbruik van een recht dat steunt op strafrechtelijk gesanctioneerde wetsbepalingen, Cass., 10 juni 2004, C.02.0039.N
- De termijn voor het cassatieberoep tegen een verstekarrest, Cass., 24 juni 2004, C.01.0588.N
- De ontvankelijkheid van het cassatieberoep door de Minister van Economie en Wetenschappelijk Onderzoek en door de Belgische Staat tegen een arrest van het Hof van Beroep te Brussel over het hoger beroep tegen een beslissing van de Raad voor de Mededinging, Cass., 8 oktober 2004, C.03.0275.N
- Rechtsplegingsvergoeding die verschuldigd is ingeval verscheidene eisers bijgestaan worden door dezelfde advocaat die conclusies neerlegt waarin dezelfde middelen worden aangevoerd en de terugbetaling van verschillende bedragen wordt gevorderd, Cass., 14 oktober 2004, C.03.0405
- Verplichting voor de rechter om, in geval van een vordering tot uitvoerbaarverklaring van een door een vreemde rechter gewezen beslissing in een aangelegenheid die geen verband houdt met de staat en de bekwaamheid van de personen, en bij ontstentenis van een verdrag, de grond van de betwisting alsook de in artikel 570, 1° tot 5°, van het Gerechtelijk Wetboek vermelde voorwaarden te onderzoeken, Cass., 14 oktober 2004, C.03.0424.F

### (3) Fiscaal recht

- Belastbaarheid van pensioenen, renten en als zodanig geldende toelagen, Cass., 15 januari 2004, F.01.0049.N
- De progressiviteit van een gemeentebelasting getoetst aan het gelijkheidsbeginsel inzake belastingen, Cass., 15 januari 2004, F.02.0006.N
- Toepasselijk tarief van het registratierecht verschuldigd op rechtshandelingen waarvan de opschortende voorwaarde wordt vervuld, Cass., 5 februari 2004, C.01.0497.N

- Draagwijdte van de verplichting tot het verschaffen van inlichtingen die op derden rust in het kader van de aanslagprocedure inzake inkomstenbelastingen, Cass., 1 oktober 2004, F.02.0016.N
- Bewijslast van de fiscus bij de taxatie van het indiciair tekort als een beroepsinkomen, Cass., 22 oktober 2004, F.03.0028.N
- Uitbreiding van het bezwaarschrift tot eerder gevestigde aanslagen gesteund op dezelfde betwiste bestanddelen, Cass., 19 november 2004, F.02.0076.N
- De mogelijkheid om voor het hof van beroep nieuwe grieven aan te voeren die gesteund zijn op feitelijke gegevens die niet aan het oordeel van de gewestelijke directeur werden onderworpen, Cass., 24 december 2004, F.02.0071.N.

#### (4) Sociaal recht

- De uitoefening van het aan het ziekenfonds toegekende subrogatoire verhaal tegen de W.A.M.-verzekeraar van de gerechtigde vader, Cass., 12 januari 2004, C.03.0327.F
- Betwisting in verband met de rechten en plichten voortvloeiende uit een overeenkomst die de financiële en administratieve betrekkingen tussen de verzekeringsinstellingen en de verpleegkundigen regelt, Cass., 12 januari 2004, S.03.0066.F
- Verplichting voor de rechter die uitspraak doet inzake arbeidsongevallenvergoedingen, om het bestaan van een door de getroffene geleden schade vast te stellen, Cass., 8 maart 2004, S.03.0103.F
- Gewoon dagdagelijks gebaar, zoals dit moet worden begrepen inzake arbeidsongevallen, en bijzonder element van de gewone en normale uitoefening van de dagtaak die een letsel of schade aan prothesen of orthopedische toestellen heeft kunnen veroorzaken, Cass., 5 april 2004, S.02.0130.F
- Uitsluiting van de werkloze van het genot van de werkloosheidsuitkeringen sinds de hervorming van 2000 en volle rechtsmacht van de arbeidsrechtbank inzake toetsing van de beslissingen van de directeur van het werkloosheidsbureau, Cass., 10 mei 2004, S.02.0076.F

- Premie hospitalisatieverzekering die voor een werknemer is aangegaan en basisloon inzake arbeidsongevallen, Cass., 24 mei 2004, S.04.0004.F
- Integratietegemoetkoming toegekend aan de mindervalide en verhoging van de daguitkering voor invaliditeit die aan die mindervalide wordt uitbetaald wanneer hij geacht wordt een persoon ten laste te hebben en hulp van derden nodig heeft, Cass., 28 juni 2004, S.03.0043.F
- Cassatiemiddel, grief over de niet-overeenstemming van een verordenende bepaling met een wetsbepaling en artikel 159 van de Grondwet, Cass., 11 oktober 2004, S.03.0023.F
- Fout van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid wanneer deze dienst een beslissing neemt die de wettelijke regels miskent, Cass., 25 oktober 2004, S.03.0072.F
- Integratietegemoetkoming voor de mindervalide en wijziging van de gegevens inzake de burgerlijke stand die als grondslag dienen voor de vaststelling van het inkomen van de mindervalide, dat afgetrokken wordt, Cass., 15 november 2004, S.03.0052.F
- Leidend ambtenaar van de dienst voor geneeskundige verzorging, hoger beroep tegen een vonnis en goedkeuring door de algemene raad van de verzekering voor geneeskundige verzorging, Cass. 13 december 2004, S.04.0025.F.

#### (5) Strafrecht en strafrechtspleging

- Het begrip straf en de aard van de verbeurdverklaring van de gelden die het voorwerp hebben uitgemaakt het misdrijf witwassen, Cass., 14 januari 2004, P.03.1185.F
- Draagwijdte van de "standstill" – verplichting voortvloeiend uit de Verdragen van Genève van 12 augustus 1949 m.b.t. misdrijven gepleegd in het buitenland, Cass., 14 januari 2004, P.03.1310.F
- Het instellen van cassatieberoep door het ambt van de stedenbouwkundig inspecteur, Cass., 24 februari 2004, P.03.1143.N
- De valse getuigenis als grond tot herziening van de veroordeling, Cass., 17 maart 2004, P.03.1599.F

- Ontvankelijkheid van het beroep tot intrekking van een op een vervolgens door het Arbitragehof vernietigde wet gesteunde rechterlijke beslissing, Cass., 20 april 2004, P.03.1537.N
- Draagwijdte van het begrip "officieel bericht" aan de Belgische overheid gegeven door de overheid van het land waar het misdrijf is gepleegd, als bedoeld in artikel 7, § 2 Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering, Cass., 11 mei 2004, P.04.0660.N
- Het begrip blijvende fysieke of psychische ongeschiktheid als verzwarende omstandigheid bij diefstal door middel van geweld of bedreiging, Cass., 25 mei 2004, P.04.0568.N
- De bevoegdheid van de rechter bij de beoordeling van de herstellvordering inzake stedenbouw, Cass., 15 juni 2004, P.04.0237.N
- De bevrijdende uitwerking voor de beklaagde en voor de medebeklaagden die, in geval van overdracht van een betwist recht door de burgerlijke partij, voortvloeit uit de schadeloosstelling van de overnemer door de beklaagde met toepassing van artikel 1699 van het Burgerlijk Wetboek, Cass., 21 september 2004, P.04.0512.N
- De toepassing van het beginsel 'ne bis in idem' in de Schengenzone wat betreft drugsdelicten en de vraag of artikel 54 van de Schengenuitvoeringsovereenkomst buiten werking wordt gesteld door het verdrag van New York inzake verdovende middelen en door het Verdrag van Wenen inzake psychotrope stoffen, Cass. 5 oktober 2004, P.04.0265.N.
- De voorwaarden voor het opheffen van een beslag of verzegeling in de zin van artikel 61quater, §3, van het Wetboek van Strafvordering, en de verhouding met de voorwaarden tot het leggen van beslag zoals bepaald in artikel 35 juncto 89 van het Wetboek van strafvordering, Cass. 5 oktober 2004, P.04.1122.N.
- Onrechtmatig bewijs in strafzaken. Gevolgen van een onregelmatige huiszoeking, Cass., 16 november 2004, P.04.0644.N en P.04.1127.N
- Prejudiciële vraag aan het Arbitragehof in aangelegenheden waar de Belgische Grondwet niets meer vereist dan een internationaal verdrag met rechtstreekse werking. Verplichting van het Hof, Cass., 16 november 2004, P.04.0644.N en P.04.1127.N



- Regelmatigheid van een huiszoeking en van inbeslagnemingen bij een beroepsjournalist, Cass., 1 december 2004, P.04.1305.F
- Toepassing door de rechter van de meest gunstigste tenlastelegging wanneer het feit dat in de opgeheven wet strafbaar is gesteld, ook in de nieuwe wet, maar onder een andere omschrijving, strafbaar wordt gesteld, en elk van die wetten dezelfde straf oplegt voor dat feit, en wanneer de wetgever niet de wil te kennen gegeven heeft om voor het verleden of voor de toekomst af te zien van bestraffing, Cass., 15 december 2004, P.04.1189.F

(6) Publiek en administratief recht

- Het doel en de grenzen van het algemeen rechtsbeginsel van de continuïteit van de openbare dienst, meer bepaald in zake levering van energie, Cass., 12 februari 2004, C.01.0248.N
- Bevoegdheid van de Raad van State om uitspraak te doen over een beroep waarvan het werkelijk en rechtstreeks voorwerp de nietigverklaring is van de akte van terbeschikkingstelling wegens ontstentenis van betrekking, waarbij de administratieve toestand van verzoeker wordt gewijzigd, en dat strekt tot herstel van die toestand, Cass., verenigde kamers, 13 februari 2004, C.03.0428.F en C.03.0455.F
- De grenzen van de niet-gebonden bevoegdheid van het bestuur en van de desbetreffende beoordelingsbevoegdheid van rechterlijke macht, Cass., 4 maart 2004, C.03.0346.N, C.03.0348.N en C.03.0349.N
- Rechterlijke controle op de regelmatigheid van de elektronische kiesverrichtingen bij de wetgevende en Europese verkiezingen, Cass., 11 juni 2004, C.03.0452.F
- Draagwijdte van de verplichting van de gemeenten inzake de verkeersveiligheid op de op hun grondgebied gelegen openbare wegen, Cass., 24 juni 2004, C.02.0279.N
- Voorwaarden waaronder een minister, met toepassing van artikel 3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, de tekst van alle ontwerpen van reglementaire besluiten aan het met redenen omkleed advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State moet onderwerpen, en het gevolg van het niet-naleven van die substantiële vormvereiste op de wettigheid van het koninklijk

besluit van 8 augustus 1984 dat voor het hoger kunstonderwijs het begrip “ambt met volledige prestaties” omschrijft, Cass., 7 oktober 2004, C.03.0117.F

- Omschrijving van het concept "wettelijk begrip" en de toetsing ervan door het Hof van Cassatie in verband met de vraag of sneeuwklassen waarvoor een gemeente subsidies betaalt aan de gemeentelijke basisscholen maar die subsidies ontzegt aan de vrije scholen op het grondgebied van die gemeente, “sociale voordelen” zijn in de zin van artikel 33 van de wet van 29 mei 1959, de zgn. Schoolpactwet, Cass., 19 november 2004, C.02.0264.F
- Ambtenaar bevoegd voor het opleggen van een administratieve sanctie aan de voetbalsupporter die een inbreuk heeft gepleegd op de Voetbalwet, Cass., 19 november 2004, C.02.0182.N.

### **§ 3. Andere werkzaamheden van het parket**

De parketmagistraten vervullen nog taken die niet tot de strikt rechterlijke sfeer behoren.

Dat zijn meer bepaald de volgende taken:

(1) Het uitbrengen van advies voor de Commissie “onwerkzame voorlopige hechtenis” die is opgericht bij de wet van 13 maart 1973.

Die commissie heeft in de loop van het in dit verslag bedoelde kalenderjaar 24 dossiers, namelijk 9F dossiers en 15N dossiers behandeld.

(2) Het bijwonen van vergaderingen in interne werkgroepen, zoals:

- de deelneming van de procureur-generaal aan de algemene vergaderingen van het Hof, wanneer het Gerechtelijk Wetboek in zijn aanwezigheid voorziet.
- de deelneming van de procureur-generaal aan de vergaderingen van de eerste voorzitter, voorzitter en afdelingsvoorzitters van het Hof m.b.t. de werkzaamheden van de verschillende kamers.
- de parketvergaderingen die om de twee weken worden gehouden en waar juridische - en beleidsproblemen worden besproken. Naast deze voltallige vergaderingen van het parket worden ook vergaderingen met beperkte samenstelling gehouden, bv. door de magistraten gelast met de strafzaken en dit met het oog op

eenvormige uitlegging van nieuwe strafrechtelijke bepalingen. Hieruit blijkt dat het parket als een dynamisch team werkt.

- de werkgroep, bestaande uit de procureur-generaal en de advocaten-generaal, belast met de opmaak van een verslag tot evaluatie van de wetten, dat is opgenomen in het 'Jaarverslag van het Hof van Cassatie' (Zie vorige Jaarverslagen van het Hof, onder de rubriek de lege ferenda – voorstellen van het Openbaar ministerie). Het doel is wijzigingen in de wetgeving te suggereren naar aanleiding van de door het Hof gewezen arresten (Gedr. St., Senaat, 1998-1999, nr. 918).
- het begeleidingscomité 'internet' en de werkgroep 'Cass.2000', belast met de coördinatie van de informatisering en de Internetsite van het Hof van Cassatie.
- de leiding en opleiding van de referendarissen en van de magistraten met opdracht bij het Hof.
- de gespecialiseerde documentatiecommissie van het Hof van Cassatie.
- de dienst ter informatie van de pers omtrent arresten die de publieke opinie kunnen aanbelangen.
- de Raad van beroepsopleiding aan de balie van cassatie.
- het leveren van bijdragen voor en de deelneming aan de redactie van het Jaarverslag van het Hof. De rubriek "de lege ferenda" wordt door het parket opgesteld (zie supra).
- de commissie voor het jaarverslag van het Hof.
- deelname van het parket aan gemengde werkgroepen "zetel-parket", o.m. werkgroep inzake 'Voorontwerp Wetboek van Strafprocesrecht'.

(3) De deelneming van de magistraten van het parket aan externe commissies en werkgroepen.

De magistraten van het parket zijn van mening dat die externe taken onontbeerlijk zijn, om in voeling te blijven met de sociale werkelijkheid.

Het betreft o.m. de volgende taken:

- deelneming aan de Vaste Vergadering van de Korpschefs van het Hof van Cassatie en van de hoven van beroep, waar oplossingen gezocht worden voor actuele problemen m.b.t. de rechtsbedeling;
- deelneming aan de werkgroep “Juridat” via de permanente vergadering van de korpschefs van het Hof van Cassatie en de hoven van beroep en de arbeidshoven, belast met de coördinatie van de internetsite van de hoven en rechtbanken en van de databanken van de rechtspraak op federaal niveau;
- het vice-voorzitterschap van de Cel voor Financiële informatieverwerking door een advocaat-generaal bij het Hof waargenomen;
- lidmaatschap van de Centrale Documentatiecommissie (op federaal niveau);
- lidmaatschap van de Hoge Raad voor de Justitie;
- lidmaatschap van het Centrum voor de studie van de toepassing van het gemeenschapsrecht in financiële en strafrechtelijke aangelegenheden;
- referent in werkgroepen van de Hoge Raad voor de Justitie;
- deelneming aan allerlei werkgroepen van het Phenix project betreffende de informatisering van de rechterlijke macht;
- parketmagistraten zijn tevens belast met de permanente vorming van de magistraten en de gerechtelijke stagiairs, o.m. op het gebied van het gerechtelijk recht, het economisch en financieel strafrecht alsook met het opleidingsprogramma voor de magistraten van de Afrikaanse opperste gerechtshoven;
- op verzoek van de balie van cassatie werken parketmagistraten mee aan het programma voor opleiding in de cassatieprocedures;
- binnen de perken van de wet zijn parketmagistraten belast met onderwijsopdrachten in universiteiten en scholen, onder meer politiescholen, om er les te geven o.m. in gerechtelijk recht, belastingrecht, strafrecht, vergelijkend strafrecht, jeugdbescherming, Duits recht.
- deelneming van een advocaat-generaal als vervangend lid aan de technische werkgroep « Kruisbank Wetgeving ».

- deelname aan de Werkgroep "Statuut korpschefs" (kabinet Justitie).
- deelname aan de expertencommissie "Heronderzoek in strafzaken (FOD Justitie).
- deelname aan de begeleidingscommissie "Klachtenbehandeling rechterlijke orde" (Hoge Raad voor de Justitie).

#### **§ 4. Inventaris van de taken van het secretariaat**

Die taken werden reeds omschreven in het jaarverslag 2001-2002.

##### *Informatisering van de rechtspraak*

Zoals reeds werd opgemerkt worden het parket en zijn secretariaat vertegenwoordigd in verschillende, interne en externe, werkgroepen, die belast zijn met de informatisering van de rechterlijke macht, met name met de coördinatie van de Internetsites van het Hof en van de rechterlijke macht (Juridat). Met het oog hierop wordt de verbetering van de procedures om de gegevensbank van de rechtspraak te raadplegen bestudeerd.

##### *Het Phenix-project*

Het heeft tot doel de door de rechterlijke macht gebruikte informaticasystemen te unificeren en te moderniseren. Tevens is het bedoeld om de opmaak en het beheer van elektronische dossiers mogelijk te maken. Een advocaat-generaal en de hoofdsecretaris volgen die werkzaamheden, niet alleen wanneer zij rechtstreeks met het Hof van Cassatie kunnen te maken hebben, maar ook wanneer sommige principiële kwesties moeten worden opgelost, onder meer betreffende de scheiding der machten en de vereisten inzake vertrouwelijkheid (beroepsgeheim, geheimhouding van het onderzoek, eerbiediging van het privé-leven).

\* \* \*

Op te merken valt dat de werklast van de leden van het secretariaat niet werd verlicht door de uitbreiding van de personeelsformatie met twee leden zoals bepaald bij koninklijk besluit van 17 februari 2002 (BS 27 februari 2002), vermits een adjunct-secretaris op 1 april 2004 werd benoemd en sinds 5 maanden een betrekking van opsteller vacant is. Heel wat energie werd ook besteed aan het inhalen van de achterstand m.b.t. de jurisprudentiefiches op het Internet. Sinds eind oktober is de achterstand die ongeveer twee jaar bedroeg en te wijten was aan het te omslachtig functioneren van het informaticaprogramma, weggewerkt.

## AFDELING 2 - VOORSTELLEN TOT OPTIMALISERING VAN DE WERKING VAN HET PARKET EN VAN ZIJN SECRETARIAAT

De optimalisering van een functie moet de blijvende betrachting zijn van degenen die ze uitoefenen. Zulks impliceert dat tegelijkertijd verschillende parameters worden gehanteerd die, wat het parket bij het Hof van Cassatie betreft, verband houden met intellectuele, administratieve en technische factoren.

### *De juridische bijstand:*

In het vorig jaarverslag werd de nadruk gelegd op de door de referendarissen geboden juridische bijstand; de ondervinding die men reeds enkele jaren heeft opgedaan toont aan dat hun nut en efficiëntie niet kan worden betwist. Maar zij zijn nog altijd met te weinig. Artikel 135bis van het Gerechtelijk Wetboek voorziet in een maximumaantal van dertig. Het huidige aantal (15), van wie er alleen 5 onder het gezag van de procureur-generaal staan, beantwoordt niet meer aan de noden van de dienst, evenmin trouwens als het aantal (5) Franstalige referendarissen.

Aan de minister van Justitie werd op 12 mei 2004 gevraagd dat aantal op 20 te willen brengen. Op 8 juli 2004 antwoordde de minister van Justitie negatief wegens budgettaire redenen.

In dat verband dient te worden aangestipt dat in Nederland de Hoge Raad beschikt over een Wetenschappelijk bureau met een zeventigtal juristen, wier taken vergelijkbaar zijn met die van onze referendarissen.

### *De administratieve bijstand:*

De gewenste administratieve bijstand zou erin bestaan te kunnen beschikken over een medewerker voor twee magistraten, wat thans zou neerkomen op een uitbreiding van het secretariaat met minstens vijf personen.

### *Een informaticus:*

Het is een feit dat het steeds noodzakelijker wordt een beroep te doen op een efficiënt informaticasysteem, zoals reeds werd opgemerkt in de vorige jaarverslagen van het Hof: het ontbreken van een informaticus in het secretariaat zelf laat zich steeds meer voelen, wat ten koste gaat van een goede uitoefening van de veelvuldige taken die het parket en zijn secretariaat moeten vervullen.

*Besluit:*

Wat de parketmagistraten betreft, is met het oog op de optimalisering van hun werk een verbetering van de juridische, administratieve en technische bijstand noodzakelijk (cfr het verslag 2001-2002, deel II, p. 25).





## HOOFDSTUK VII - HET HOF VAN CASSATIE IN CIJFERS

### INLEIDING

Dit hoofdstuk bevat de cijfers voor het kalenderjaar 2004. De laatste afdeling schetst enkele perspectieven.

Het Hof catalogeert de zaken met de letters:

C: volledig privaatrecht en publiek recht, alsook fiscaal recht (behalve directe belastingen)

D: tuchtrecht

F: fiscaal recht (directe belastingen)

G: rechtsbijstand

P: strafrecht

S: sociaal recht

De eerste kamer behandelt de C-, D- en F-zaken

De tweede kamer behandelt de P-zaken

De derde kamer behandelt hoofdzakelijk de S-zaken en soms ook C- en F-zaken

Elke kamer bestaat uit een Nederlandse en een Franse afdeling

Het bureau voor rechtsbijstand behandelt de G-zaken.

## AFDELING 1 - CIJFERS VOOR HET JAAR 2004

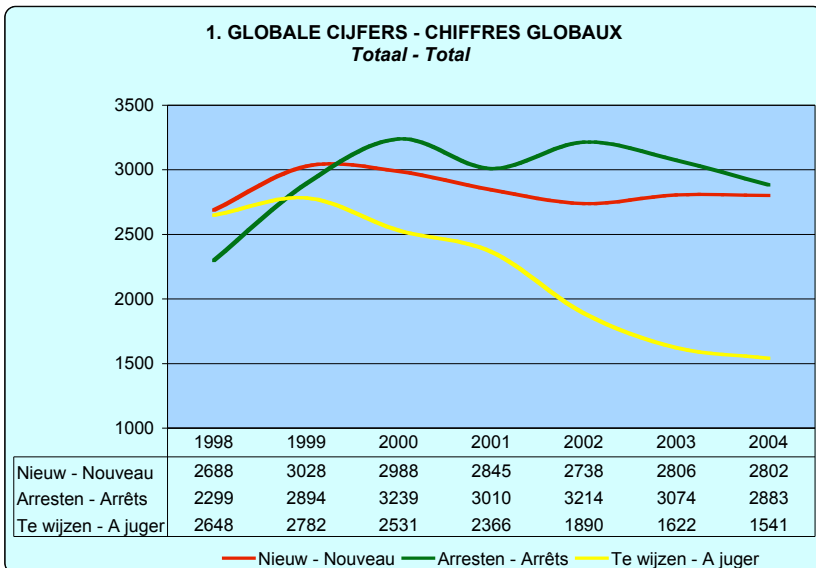
## § 1. Globale gegevens voor het kalenderjaar 2004

Het aantal nieuwe zaken blijft zeer stabiel, met een kleine daling voor de Nederlandse en een kleine stijging voor de Franse zaken.

Het aantal uitgesproken arresten daalt maar is nog steeds hoger dan het aantal nieuwe zaken.

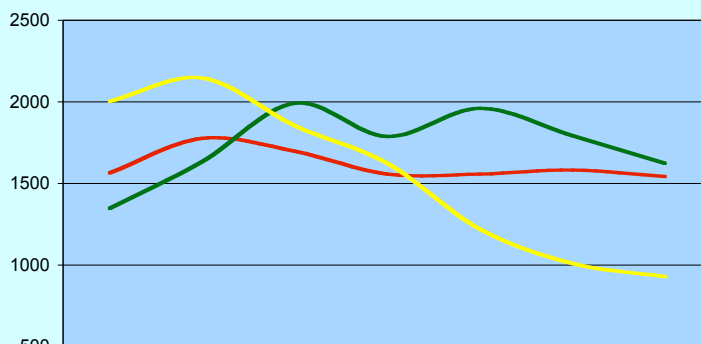
De verhouding van Nederlandse en Franse zaken is 55%/45%. Deze verhouding blijft constant over de jaren heen.

In het algemeen is er geen achterstand in de behandeling van de zaken. Zoals hieronder wordt vermeld, is echter in bepaalde deelgebieden de doorlooptijd nog te groot.



## 2. GLOBALE CIJFERS - CHIFFRES GLOBAUX

### Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais

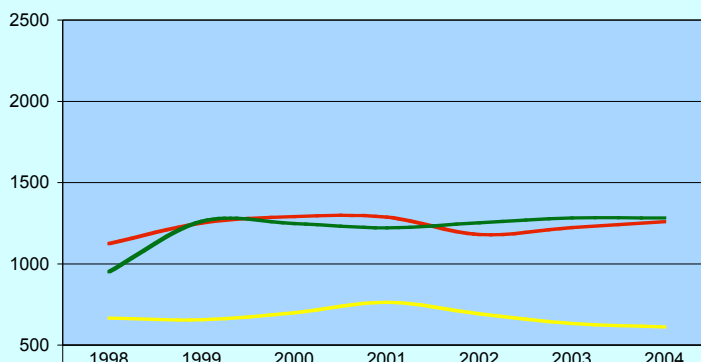


Nieuw - Nouveau	1564	1776	1698	1558	1557	1582	1542
Arresten - Arrêts	1347	1633	1991	1788	1961	1792	1623
Te wijzen - A juger	2004	2147	1854	1624	1220	1010	929

— Nieuw - Nouveau — Arresten - Arrêts — Te wijzen - A juger

## 3. GLOBALE CIJFERS - CHIFFRES GLOBAUX

### Franse taalrol - Rôle français

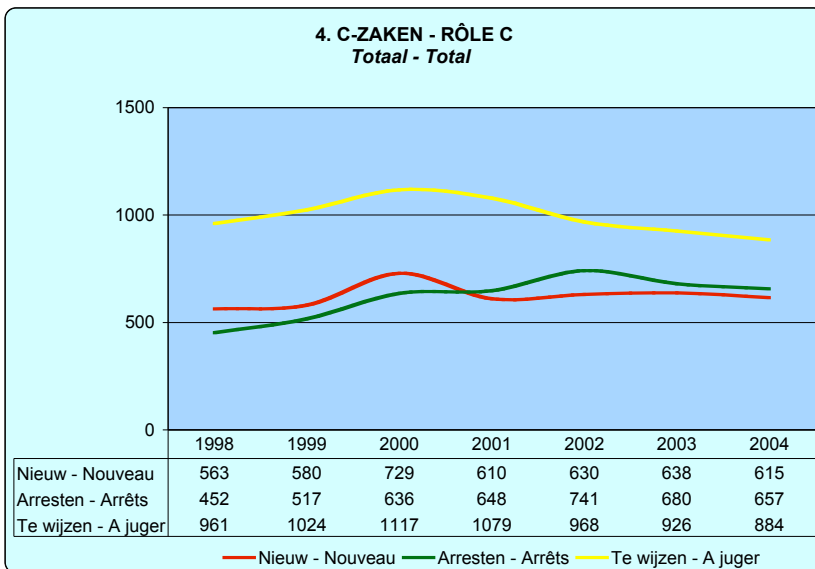


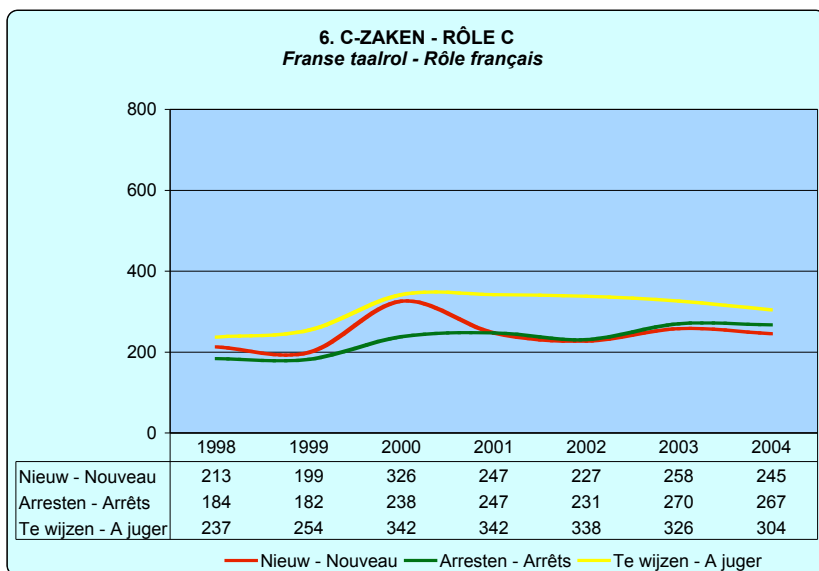
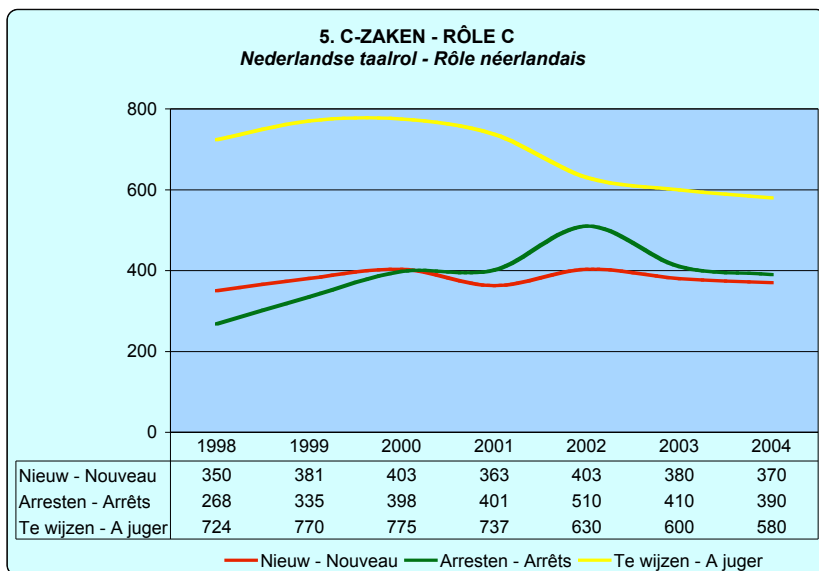
Nieuw - Nouveau	1124	1252	1290	1287	1181	1224	1260
Arresten - Arrêts	952	1261	1248	1222	1253	1282	1282
Te wijzen - A juger	666	657	699	764	692	634	612

— Nieuw - Nouveau — Arresten - Arrêts — Te wijzen - A juger

### A. C-ZAKEN (BURGERLIJK RECHT, HANDELSRECHT, PUBLIEK RECHT, BESTUURSRECHT)

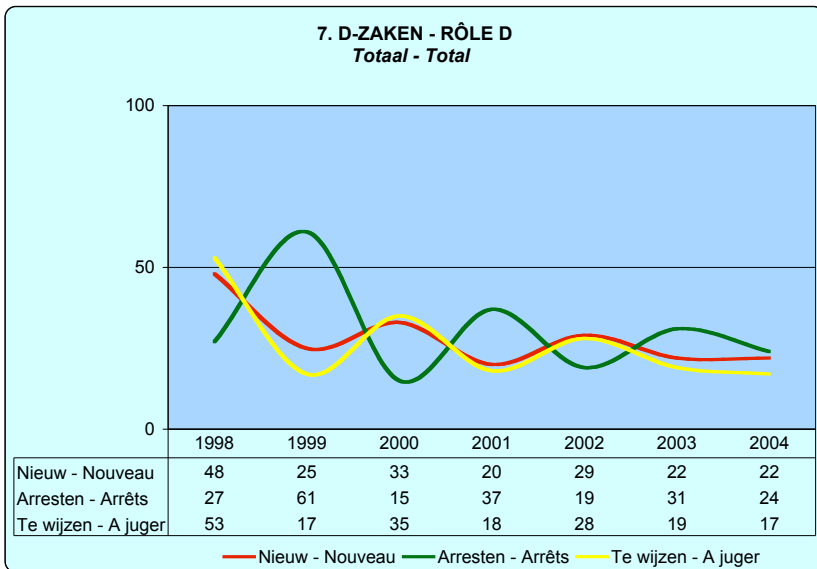
De doorlooptijd van de C-zaken, dit zijn de civiele zaken, de handelszaken, de zaken van administratief recht en van indirecte belastingen, is het grootst. Veertien van de dertig raadsheren van het Hof zijn hoofdzakelijk met de afhandeling van die zaken belast. Het globale aantal te verwerken zaken daalt constant sinds het jaar 2000. Het was ook in dat jaar dat de achterstand het grootst geworden was. Het aantal te wijzen arresten bedraagt thans, voor beide afdelingen samen, 884. Dit betekent dat de gemiddelde doorlooptijd ongeveer 16 maanden is in beide afdelingen. De twee afdelingen, de Nederlandse en de Franse, vertonen evenwel enkele verschillen. De verhouding van het aantal nieuwe zaken per taalstelsel wijkt af van het gemiddelde van het Hof: 60% van de zaken zijn Nederlandstalig, 40% Franstalig. Het aantal nieuwe zaken is aan beide kanten zeer licht gedaald. De duur van de behandeling is aan Nederlandstalige kant sterk afhankelijk van de wijze van behandeling van de zaken. In ongeveer een vijfde van de zaken wordt geopteerd voor een behandeling met drie raadsheren: in deze relatief eenvoudige zaken ligt de termijn van behandeling beneden het jaar. De Franstalige afdeling behandelt geen zaken met drie raadsheren.

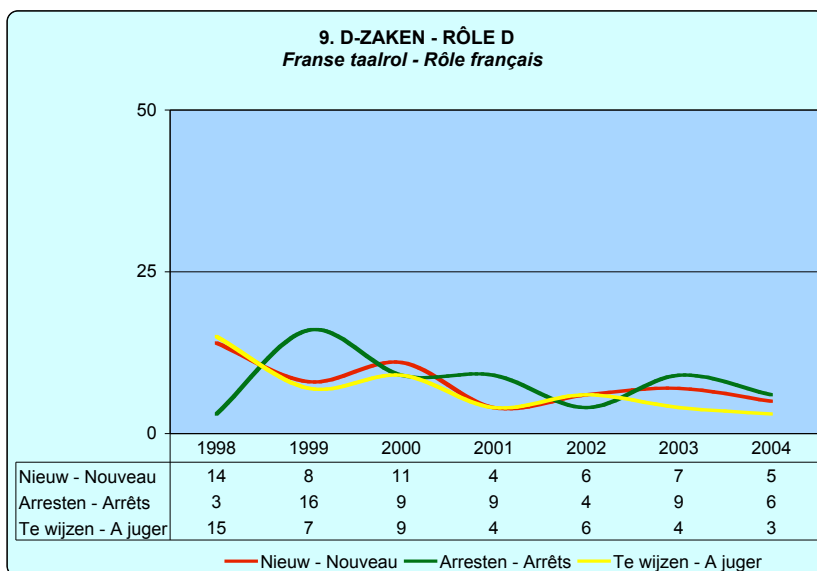
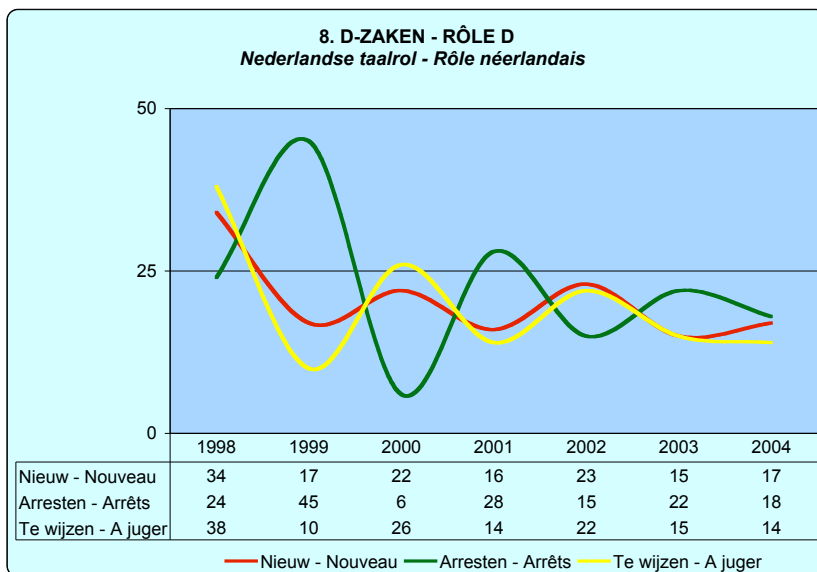




## B. D-ZAKEN

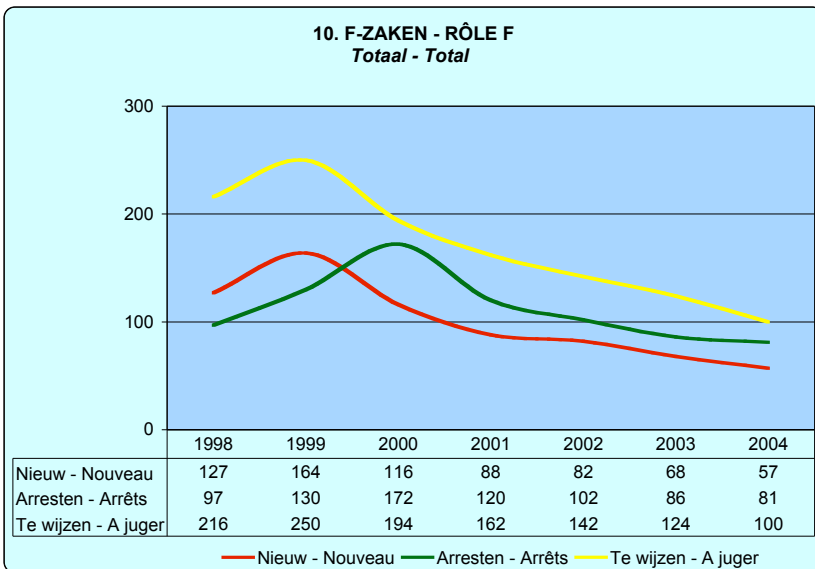
De vrij lage cijfers in de tuchtzaken laten niet toe enige significante conclusie te trekken. De zaken worden normaal afgehandeld binnen de termijn van één jaar.



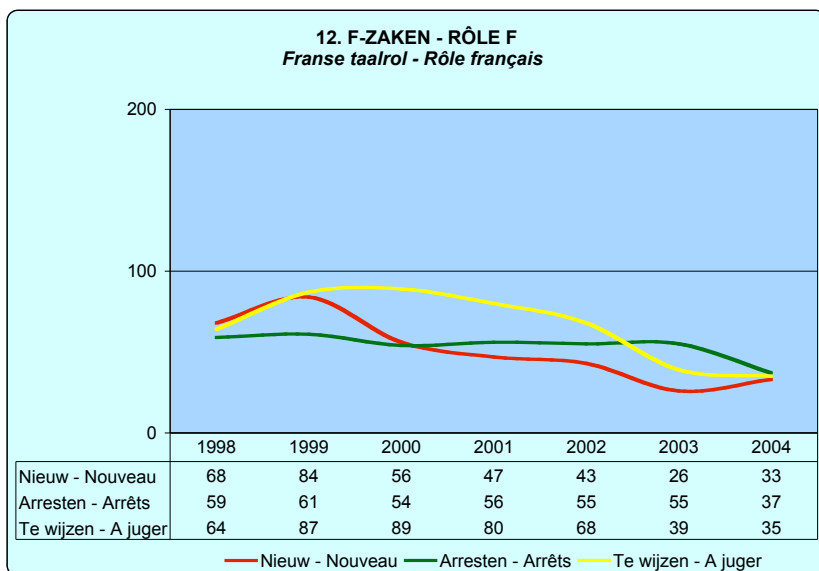
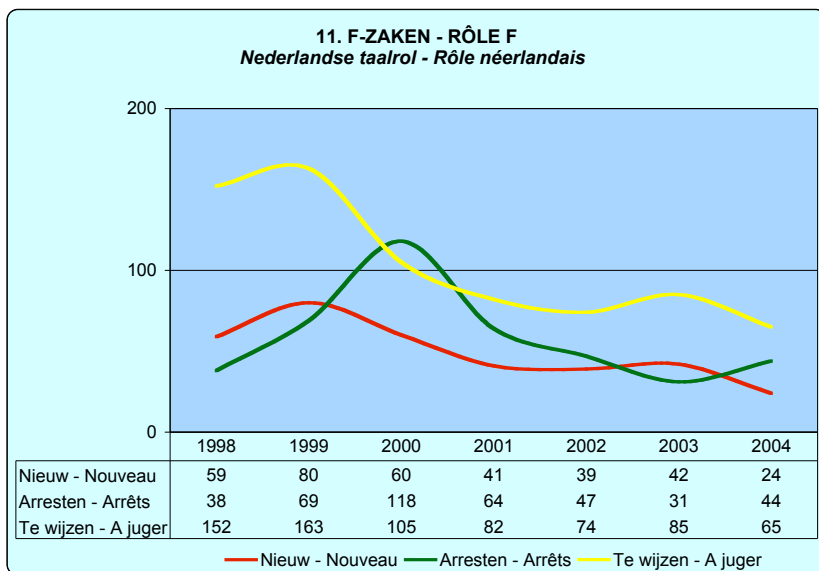


## C. F-ZAKEN

Er komen opvallend weinig nieuwe fiscale zaken binnen terwijl er nog honderden zaken hangend zijn voor de hoven van beroep (onderworpen aan de oude rechtspleging in fiscale zaken). Het aantal nog te wijzen zaken op gebied van de directe belastingen is met 24% gedaald in de Nederlandse afdeling en met 10% in de Franse afdeling.







## D. P-ZAKEN

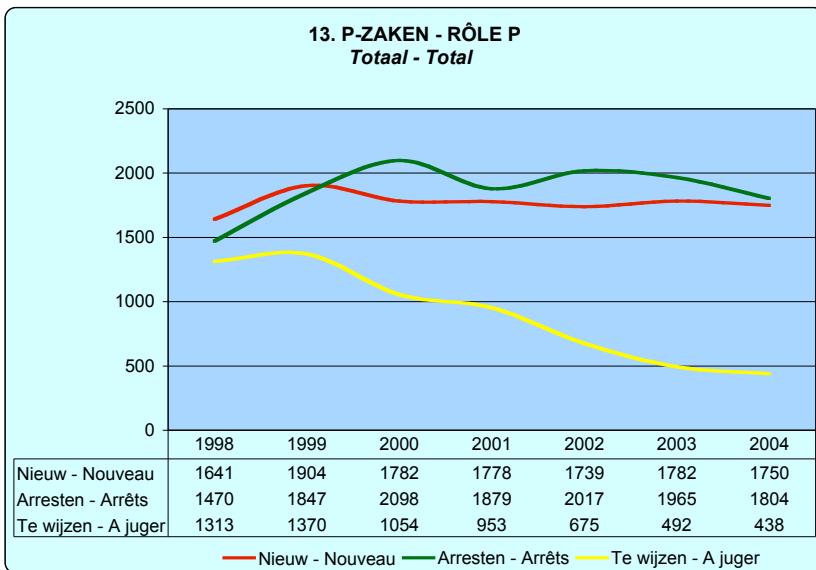
In deze zaken is het aantal nieuwe zaken quasi gestabiliseerd.

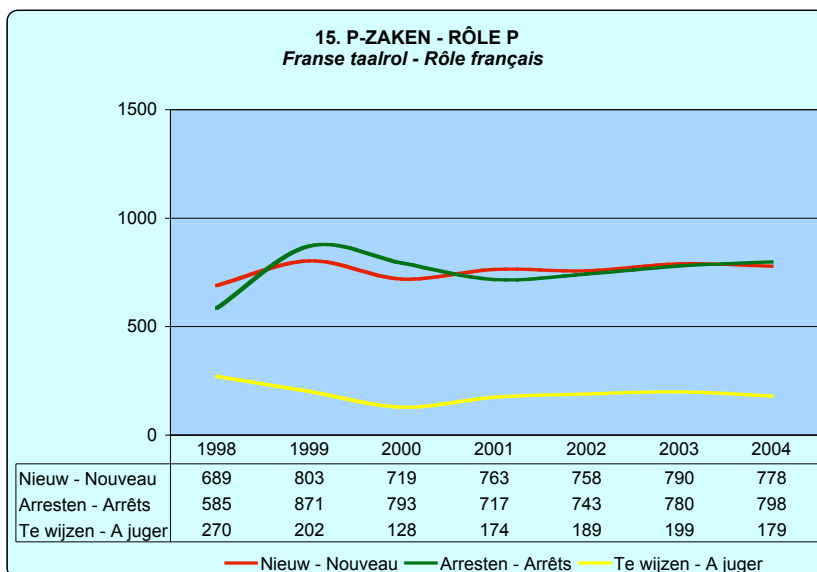
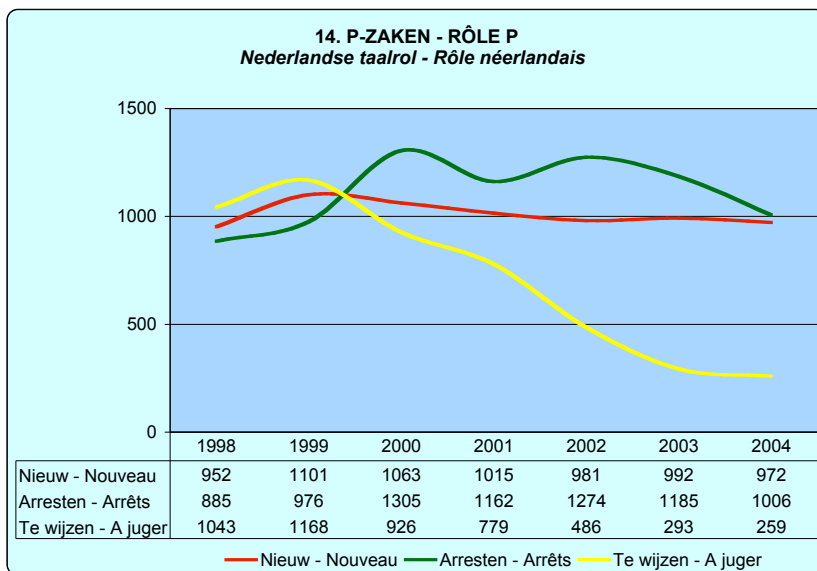
De Nederlandse afdeling heeft minder arresten uitgesproken dan in het jaar 2003. In de voorgaande jaren is extra inspanning gedaan voor het verminderen van de achterstand. Die achterstand is thans volledig weggewerkt. De uitstroom is nu gelijk aan de instroom.

De doorlooptijd voor de behandeling is teruggevallen op minder dan vier maanden, wat een absoluut minimum is gelet op de wettelijke termijnen die worden opgelegd.

De Franse afdeling heeft meer arresten uitgesproken in 2004 dan in 2003, terwijl het aantal nieuwe zaken lichtjes daalde. Dit houdt meteen in dat de zaken ook zonder achterstand behandeld worden.

Beide afdelingen werken dus optimaal.



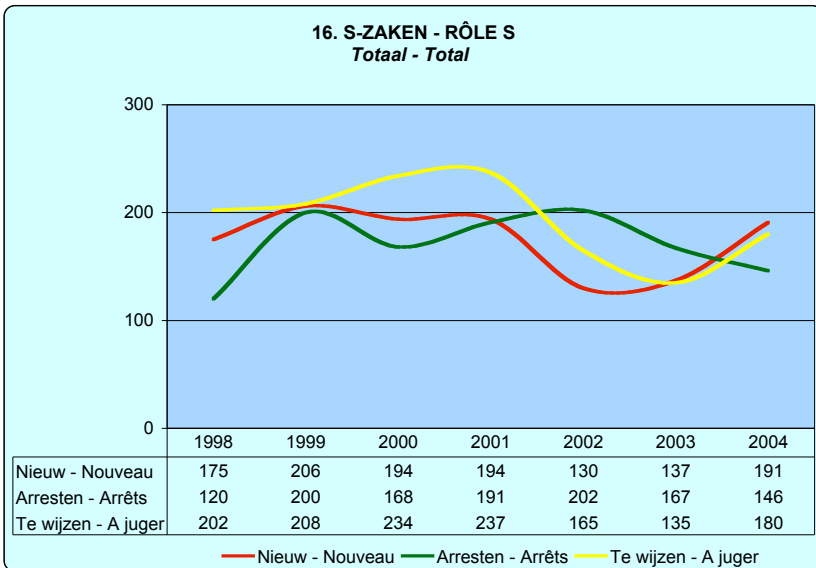


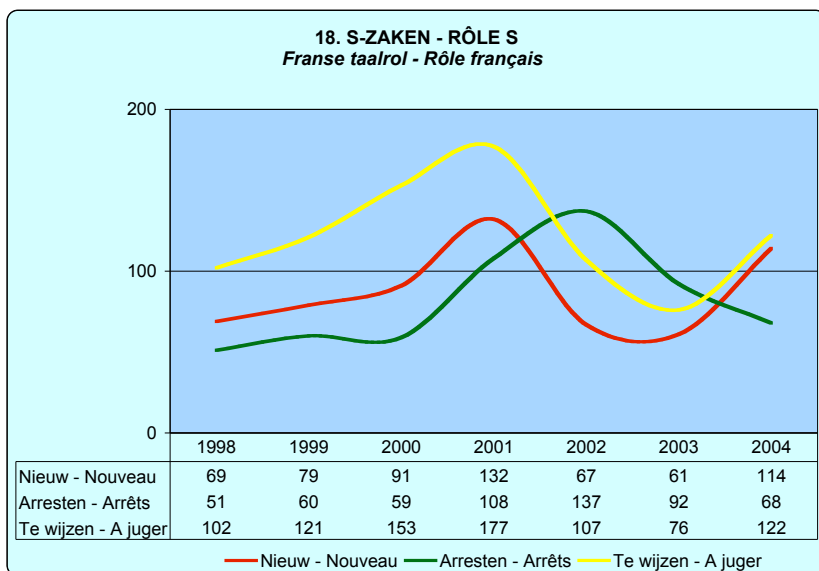
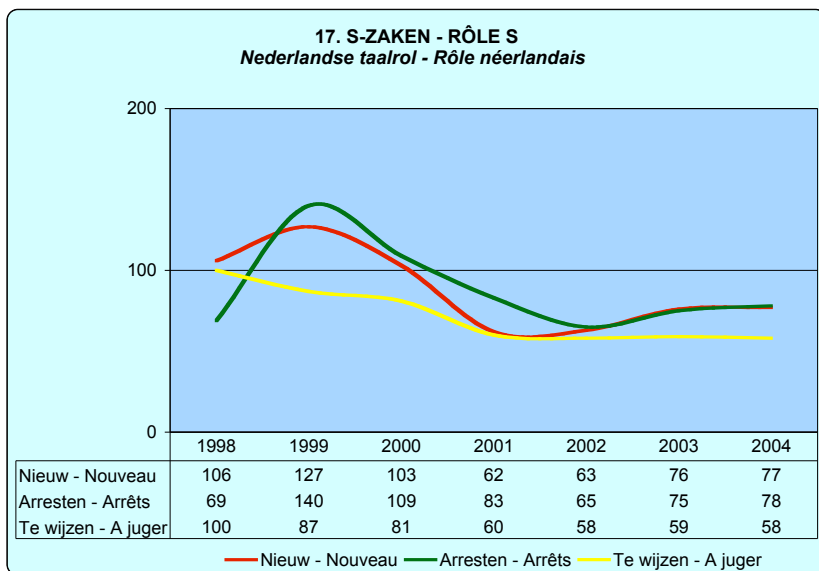
## E. S-ZAKEN

Het aantal cassatieberoepen in sociale zaken blijft bescheiden met 191 zaken. Dit is weliswaar een stijging t.o.v. vorig jaar, maar dit is het gevolg van een grote serie gelijkaardige zaken in de Franse afdeling.

De twee afdelingen van de derde kamer verwerken moeiteloos de nieuwe zaken.

De complexiteit van de S-zaken blijft toenemen. Dit bewijst dat de selectiemethodes goed werken en dat de partijen (vakverenigingen, diensten van sociale zekerheid) goed de zaken selecteren waarin zij cassatieberoep instellen.

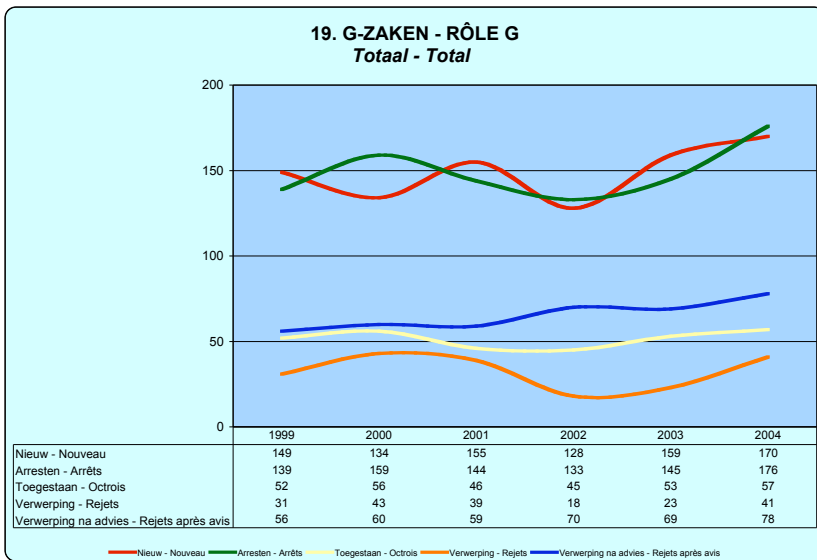


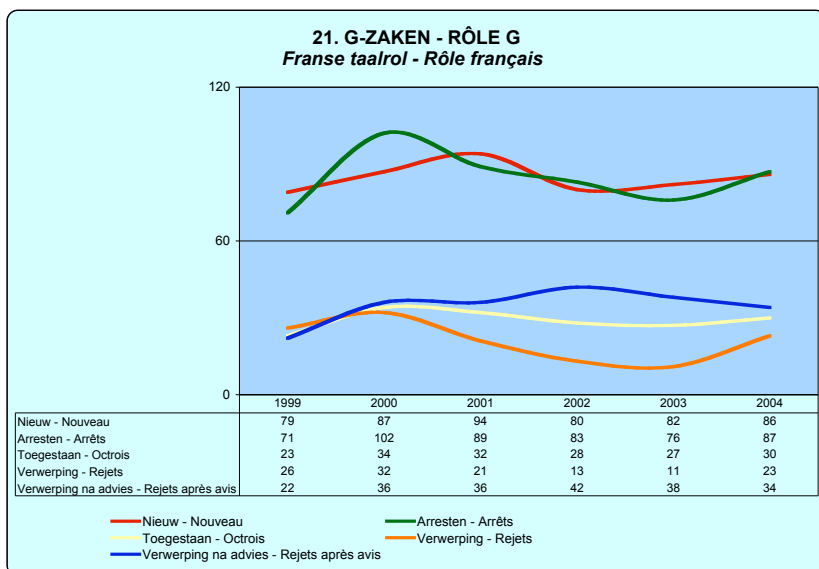
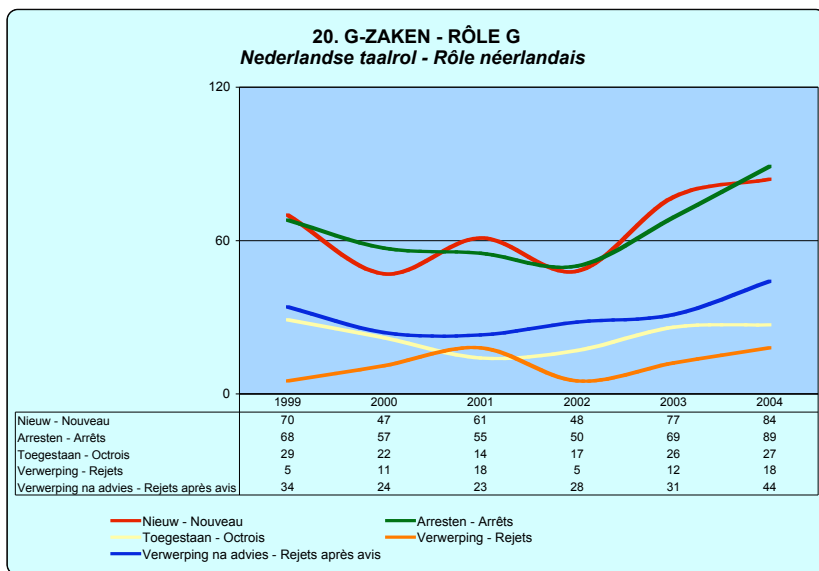


## F. G-ZAKEN

Het aantal zaken van rechtsbijstand stijgt opnieuw: 168 zaken voor 2004. De verhouding van het aantal aanvaardingen en weigeringen blijft constant door de jaren heen.

Om gelijke tred te houden met de werkelijke kostprijs van procedures voor het Hof van Cassatie past het Hof past geregeld de monetaire grens aan voor het toekennen van rechtsbijstand.





## G. BIJZONDERE PROCEDURES

Het aantal onttrekkingen en wrakingen is in 2004 duidelijk gedaald en bedraagt minder dan de helft van het aantal procedures in 2003.

De onttrekkingen kunnen worden gevraagd door de belanghebbenden, met name op grond van een wettige verdenking. Hun aantal is sterk gedaald. De aanpassing in de wetgeving die lichtzinnige verzoeken tot onttrekking afremt heeft dus positieve gevolgen gehad.

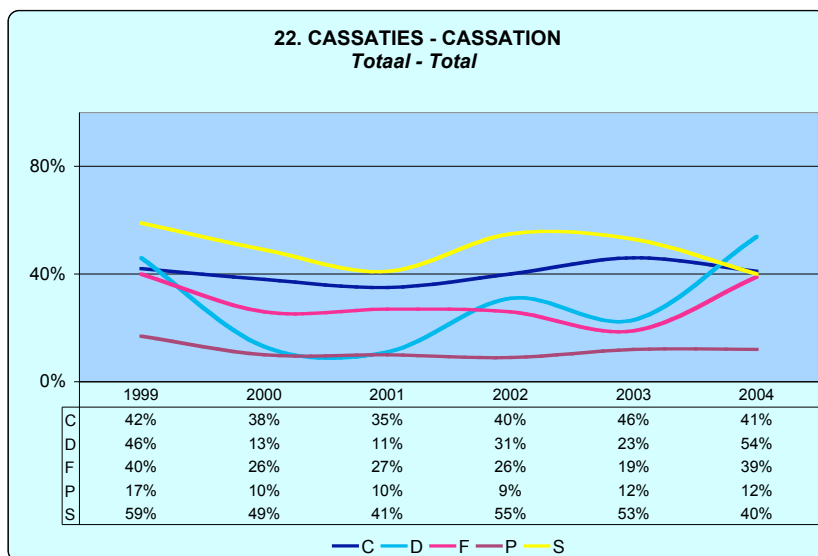
Bovendien kan de onttrekking worden uitgesproken wanneer de rechter een zaak meer dan zes maanden in beraad heeft gehouden. Het aantal van deze vorderingen die alleen kunnen worden ingesteld door de procureurs-generaal bij de hoven van beroep is eveneens sterk gedaald.

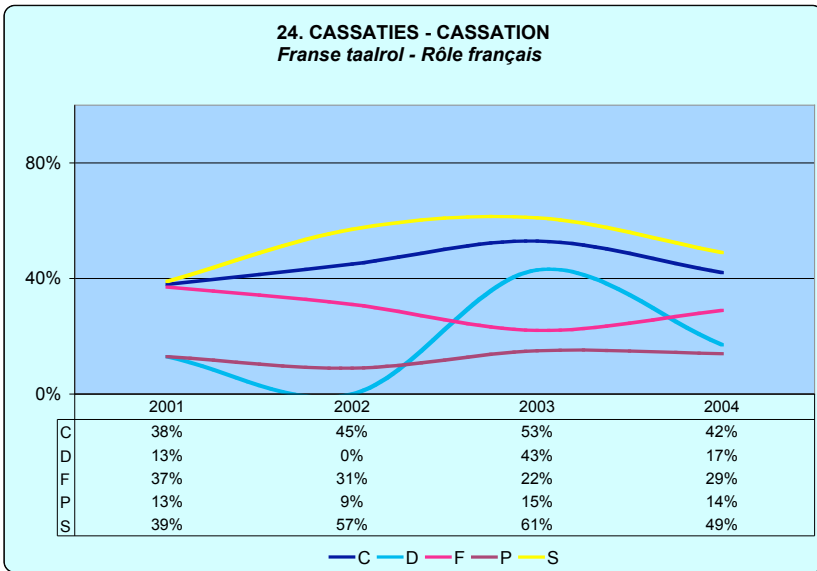
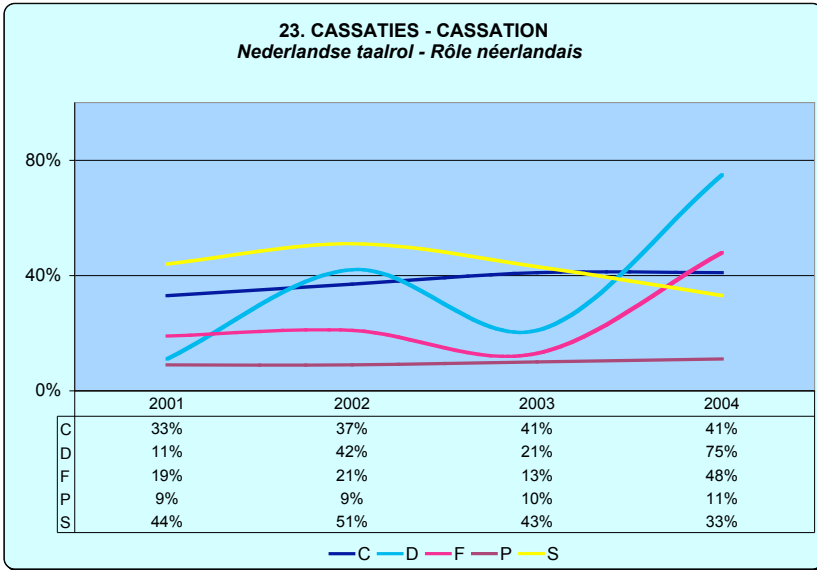


## § 2. Uitslag van de cassatieberoepen

### A. SLAAGKANS IN HET ALGEMEEN

De slaagkans in C-zaken (civiele zaken) schommelt voor beide taalrollen samen rond de 41%. Die cijfers zijn vergelijkbaar met de andere jaren. In de F-zaken (fiscale zaken) stijgt de slaagkans gevoelig naar 48%. In deze zaken is de bijstand van een advocaat bij het Hof van Cassatie niet verplichtend maar worden de succesvolle cassatieberoepen vaak ingesteld door gespecialiseerde ambtenaren van het fiscaal bestuur die ook de zaken voldoende filteren. In de S-zaken (sociale zaken) daalt de slaagkans en komt op het laagste niveau van de laatste zes jaren. Het niveau is thans te vergelijken met dat van de gewone civiele zaken waarin ook de tussenkomst van een advocaat bij het Hof van Cassatie verplichtend is. In strafzaken worden, zoals de andere jaren, zeer lage cijfers genoteerd voor de slaagkans. De drempel voor de toegang tot het Hof van Cassatie is uitermate laag, wat die lage cijfers uitlegt. Er zijn geen significante kosten verbonden aan de procedure, de bijstand van een advocaat bij het Hof van Cassatie is niet verplichtend, er is geen motiveringsplicht voor de beklaagde. De cijfers die hierna volgen zijn cijfers van cassaties in alle zaken ook die gewezen door politierechters, vrederechters, rechtbanken van eerste aanleg en rechtbanken van koophandel. De cijfers opgenomen in de grafieken 25, 26, 27 en 28 hebben alleen betrekking op hoven van beroep en arbeidshoven.

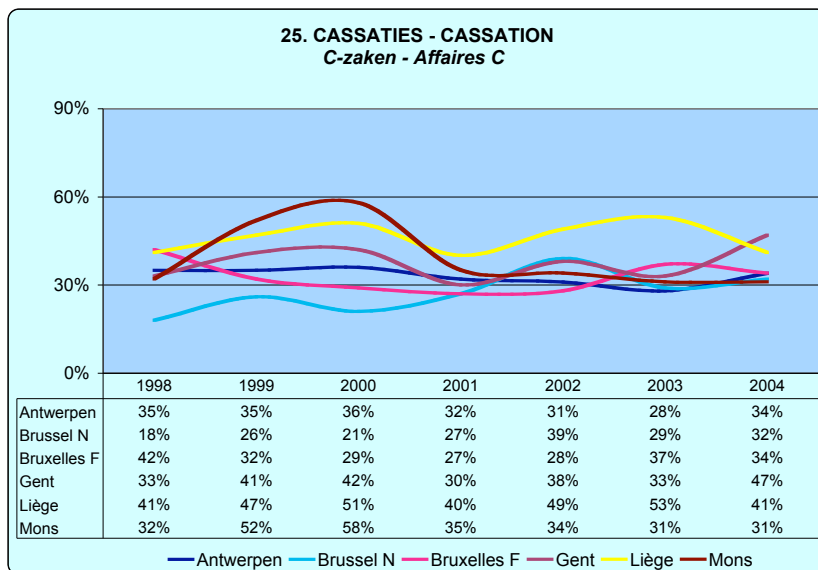


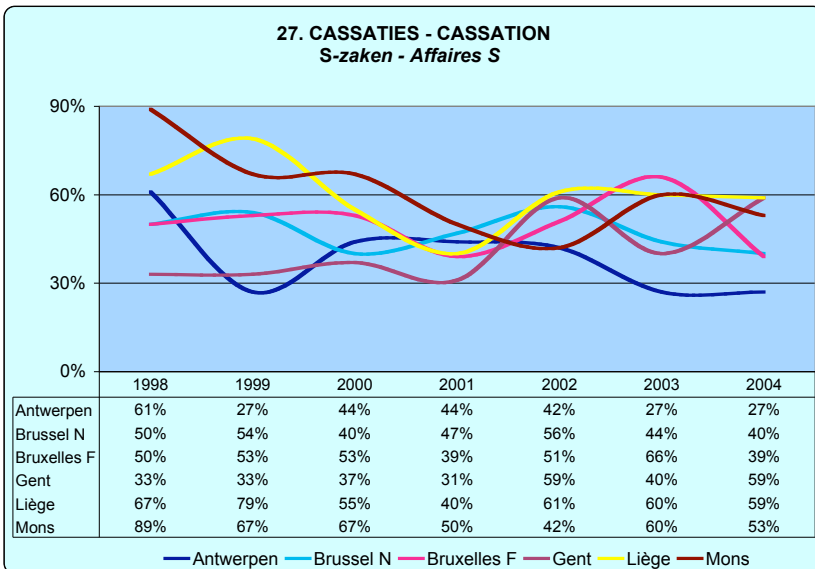
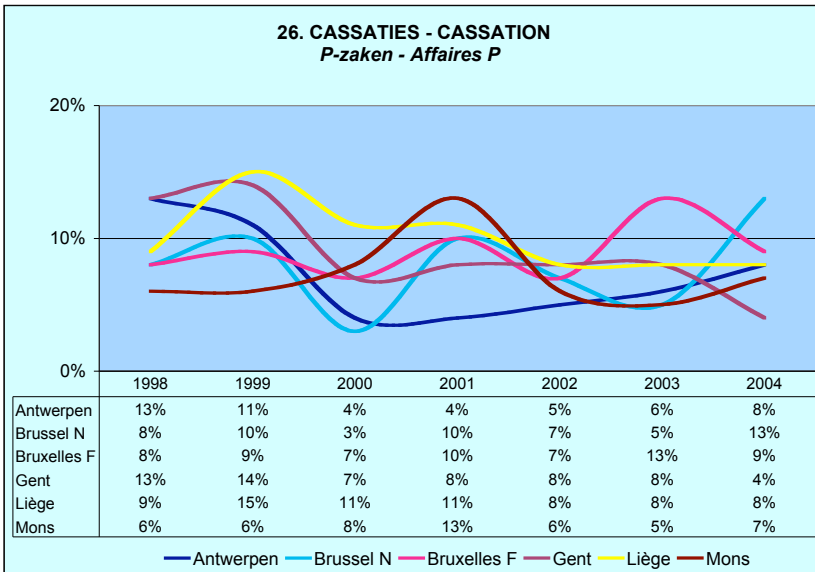


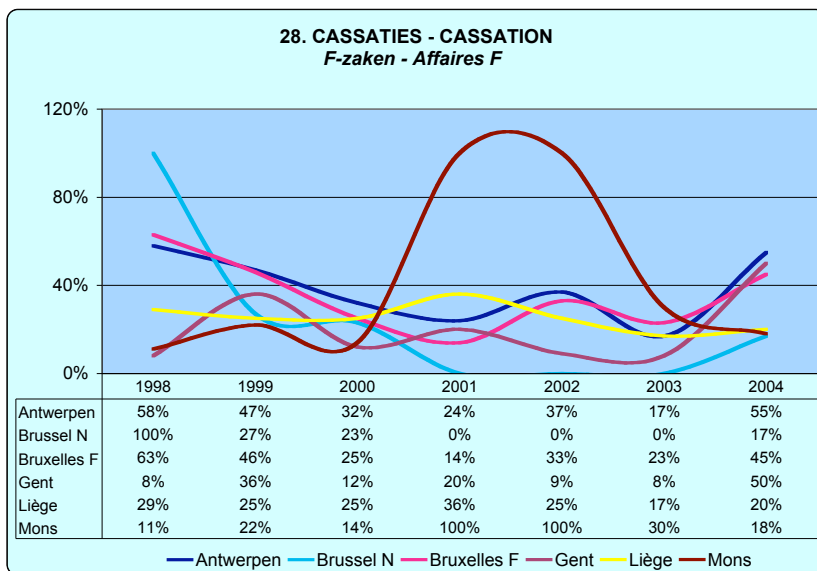
## B. SLAAGKANS PER RESSORT

Op verzoek van de hoven van beroep wordt hier eveneens vermeld hoe de slaagkans kan gemeten worden op grond van de oorsprong van het bestreden arrest.

De cijfers tonen opmerkelijke verschillen.







### § 3. Uitslagen per kamer en per afdeling

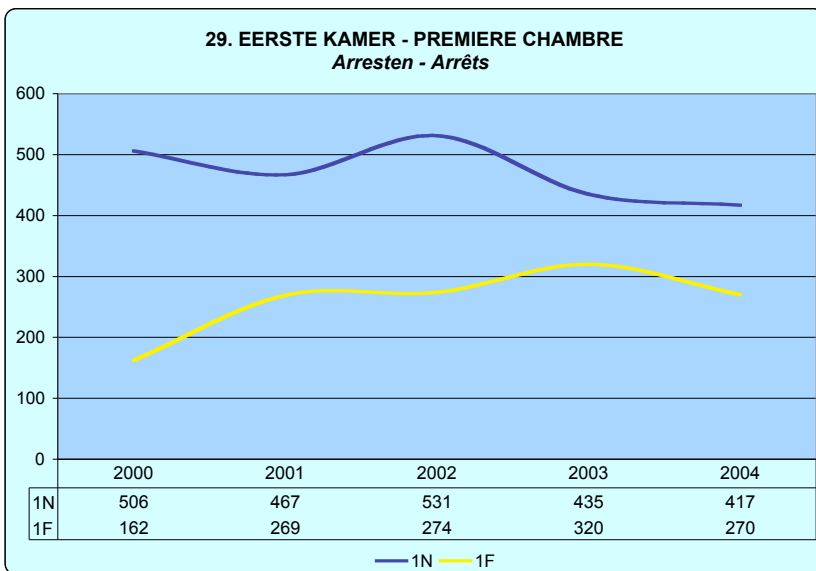
Het aantal uitgesproken arresten per kamer en per afdeling heeft slechts een relatief belang voor het publiek en wel in die mate dat de cijfers kunnen aantonen wat de vermoedelijke duur zal zijn van een procedure voor het Hof naargelang van de kamer die de zaak zal behandelen.

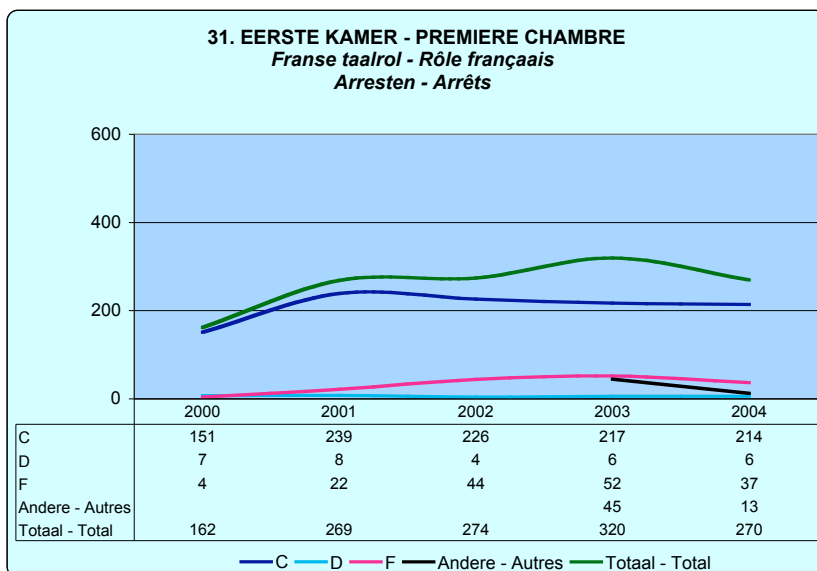
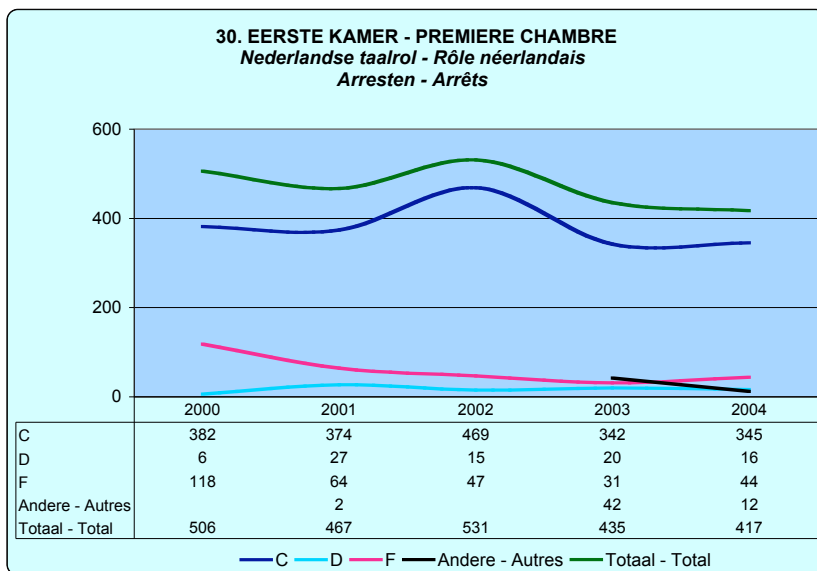
Voor het Hof is dit wel een nuttig instrument met het oog op de werklastverdeling.

#### A. EERSTE KAMER

De eerste kamer (Nederlands) heeft 417 arresten uitgesproken. Zoals in de voorgaande jaarverslagen al was opgemerkt is dit niveau in de huidige structuren een maximum. Het blijft nog steeds ruim boven de cijfers van 1998 toen de formatie van de kamer eveneens 7 raadsheren bevatte. Teruggaan naar 531 arresten zoals het geval was in 2002 zal alleen mogelijk zijn door een versterking van het aantal raadsheren aan die kamer geaffecteerd.

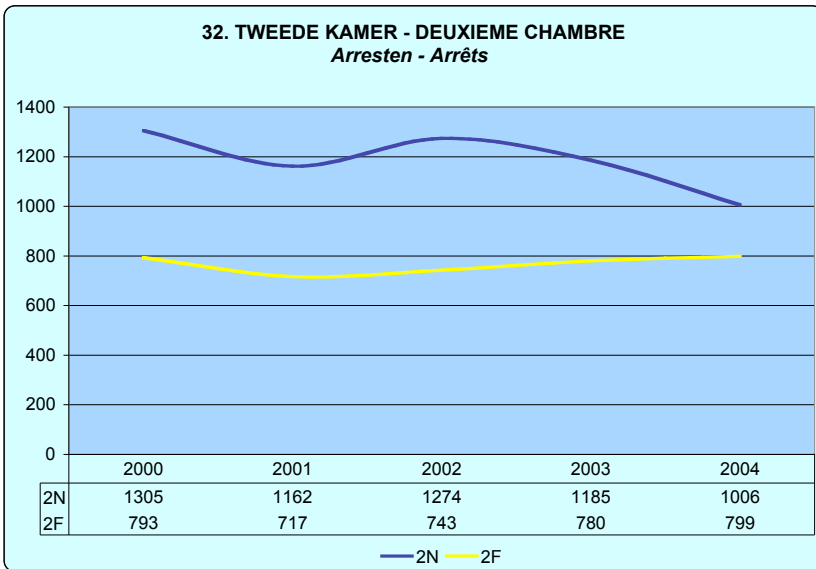
Voor de eerste kamer (Frans) is het aantal arresten teruggebracht op een aantal dat door de jaren heen schommelt rond de 270 arresten, met een uitschieter in 2003.





## B. TWEEDE KAMER

De uitslagen van de tweede kamer vallen samen met de uitslagen van de P-zaken. Instroom en uitstroom zijn thans in evenwicht.

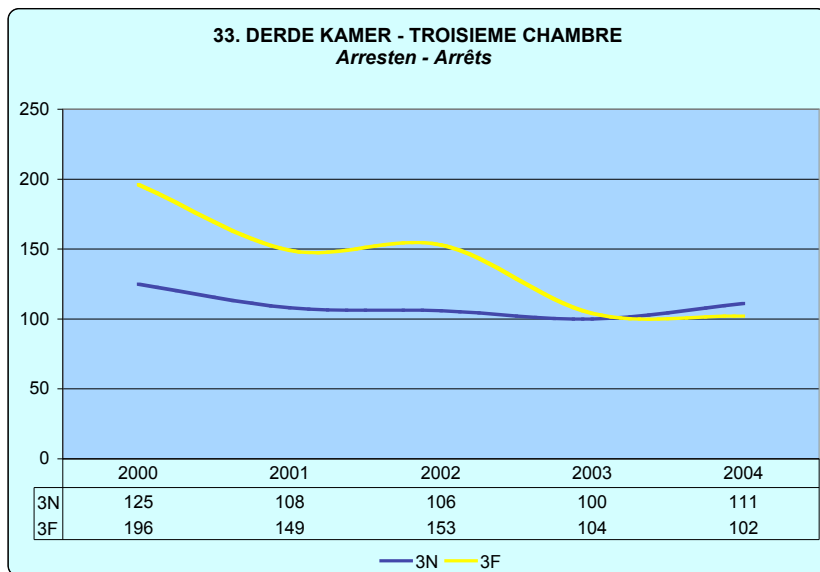


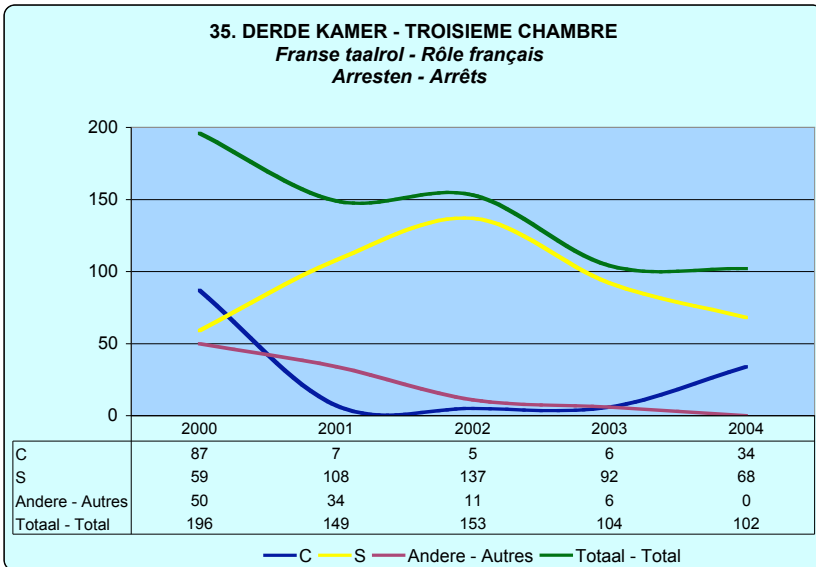
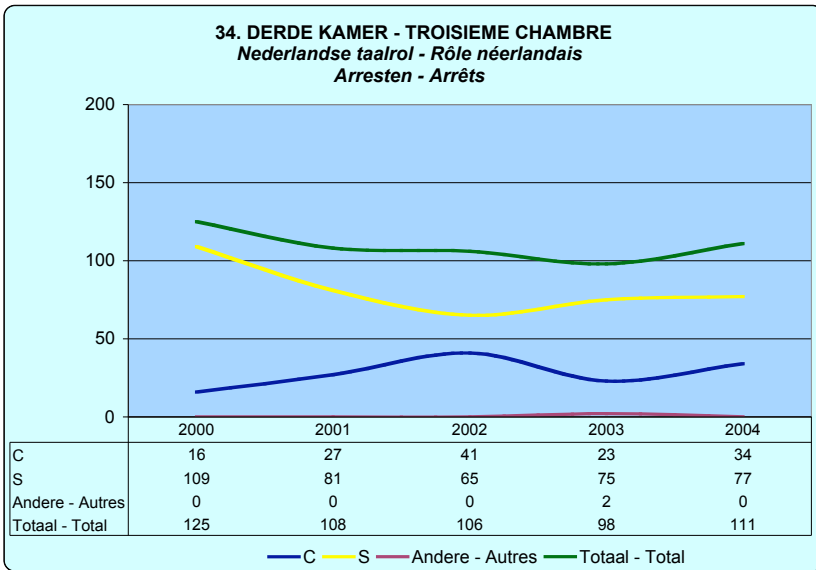


### C. DERDE KAMER

Beide afdelingen van de derde kamer hebben ook een aantal zaken overgenomen die normaal behandeld worden door de eerste kamer. De derde kamer N en de derde kamer F hebben aldus ieder 34 civiele zaken afgehandeld.

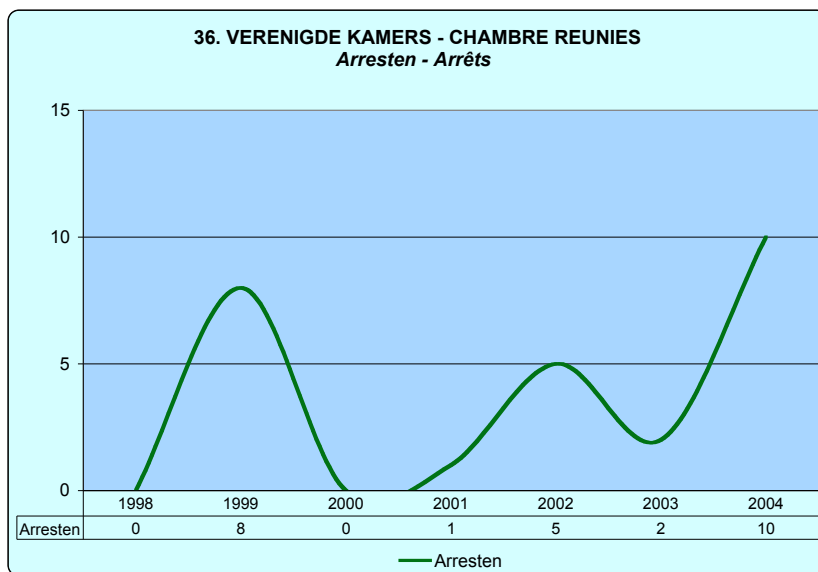
Beide kamers hebben exact afgehandeld wat hen was toevertrouwd.





## D. VERENIGDE KAMERS

De verenigde kamers behandelen cassatieberoepen tegen arresten van de Raad van State en cassatieberoepen tegen beslissingen van de appèlrechters die zich niet gevoegd hebben naar een beslissing van het Hof.



## AFDELING 2 - VOORUITZICHTEN

In de huidige stand van zaken wordt de toevoer van de zaken beheerst en, zoals gezien in de voorgaande tabellen, is er nagenoeg op alle vlakken een zekere vooruitgang.

De doorlooptijd in de civiele zaken is nog te lang. Dringende zaken krijgen wel een kortere doorlooptijd, maar dit is nog niet bevredigend. De prioriteit moet gegeven worden aan de versnelde afwikkeling van de civiele zaken. Dit kan mits organisatorische ingrepen die thans besproken worden, zoals een meer verspreide werking met drie raadsheren in een aantal gevallen of nog, in een grotere specialisatie voor de afhandeling van fiscale geschillen.

De hoofdvraag blijft de uitdaging om kwalitatief hoogstaande arresten te maken, die een leidraad zijn voor de juridische gemeenschap. Deze leidraad is nodig in een periode waarin de wetgevers zeer talrijk zijn en hun boodschap niet noodzakelijk in eenklank is, zodat een synthese nodig is van conflicterende normen. Dit is nog een grotere prioriteit dan die van de kwantitatieve verbetering.

Een vorm van leiding geven is zeer belangrijk. De stijging van het aantal geslaagde cassatieberoepen is verontrustend en wijst erop dat de wetgevende normen wellicht minder duidelijkheid bieden en meer ruimte laten voor betwistingen die overgevraagde instanties van beroep niet steeds op de ideale manier kunnen opvangen.

## BIJLAGE I - SAMENSTELLING VAN HET HOF VAN CASSATIE OP 31 DECEMBER 2004

Algemene leiding: Eerste Voorzitter M. Lahousse

### EERSTE KAMER

Leiding: Voorzitter I. Verougstraete

Franse afdeling

Nederlandse afdeling

voorzitter: I. Verougstraete

afdelingsvoorzitters

afdelingsvoorzitters

C. Parmentier

R. Boes

P. Echement

E. Waûters

raadsheren

C. Storck

raadsheren

G.Suetens-Bourgeois

D. Batselé

G. Londers

A. Fettweis

E. Dirix

D. Plas

E. Stassijns

C. Matray

A. Fettweis

P. Gosseries

plaatsvervangers :

plaatsvervangers :

raadsheren

J. de Codt

raadsheren

G. Dhaeyer

F. Close

L. Huybrechts

B. Dejemeppe

E. Goethals

P. Maffei

D. Debruyne

## TWEEDE KAMER

Leiding: Eerste Voorzitter M. Lahousse

Franse afdeling

Nederlandse afdeling

Eerste

Voorzitter M. Lahousse

Afdelingsvoorzitter

Afdelingsvoorzitter:

F. Fischer

E. Forrier

Raadsheren

J. de Codt

raadsheren

G. Dhaeyer

F. Close

L. Huybrechts

P. Mathieu

E. Goethals

S. Velu

J.-P. Frère

B. Dejemepe

P. Maffei

D. Debruyne

L. Van hoogenbemt

plaatsvervangers:

plaatsvervangers:

raadsheren

C. Storck

Afdelingsvoorzitters

A. Fettweis

F. Fischer

P. Gosseries

R. Boes

raadsheren

G. Suetens-Bourgeois

G. Londers

## DERDE KAMER

Leiding: Voorzitter I. Verougstraete

Franse afdeling

Nederlandse afdeling

voorzitter: I. Verougstraete

afdelingsvoorzitters

afdelingsvoorzitters

C. Parmentier

R. Boes

P. Echement

E. Waûters

raadsheren

C. Storck

raadsheren

G. Dhaeyer

D. Plas

G. Suetens-Bourgeois

Ch. Matray

G. Londers

S. Velu

E. Dirix

Ph. Gosseries

E. Stassijns

plaatsvervangers :

plaatsvervangers :

raadsheren

F. Close

raadsheren

L. Huybrechts

D. Batselé

J.-P. Frère

L. Van hoogenbemt

## BUREAU VOOR RECHTSBIJSTAND

Voorzitter: F. Fischer

Plaatsvervangend voorzitter: J.-P. Frère en A. Fettweis

Openbaar ministerie voor de drie kamers en het bureau voor rechtsbijstand:

Procureur-generaal, eerste advocaat-generaal en advocaten-generaal

OPENBAAR MINISTERIE

Procureur-generaal: M. De Swaef

Eerste advocaat-generaal: J.-F. Leclercq

Advocaten-generaal:

G. Bresseleers

A. De Raeve

G. Dubrulle

X. de Riemaecker (oefent thans voltijds de functie uit van voorzitter bij de Hoge Raad voor de Justitie)

A. Henkes

R. Loop

P. Duinslaeger

Th. Werquin

M. Timperman

D. Thijs

D. Vandermeersch

P. Cornelis (afgevaardigd)

Ph. de Koster (afgevaardigd)

REFERENDARISSEN

B. De Temmerman

A. Bossuyt

Th. Erniquin

A. De Wolf

V. Van Overmeire

S. Mosselmans

G. Van Haegenborgh



I. Boone  
D. De Roy  
M. Traest  
G.-F. Raneri  
D. Patart  
P. Lecroart  
S. Lierman  
B. Vanermen

#### MAGISTRATEN MET OPDRACHT

P. Blondeel  
V. Dooms  
K. Moens  
M. Bosmans  
A. Smetrijns  
F. Stévenart Meeûs  
N.  
N.

#### GRIFFIERS

Hoofdgriffier: E. Sluys  
Griffier-hoofd van dienst: K. Merckx  
Griffiers en adjunct-griffiers:  
M.-J. Massart  
J. Pigeolet  
A. Clément

F. Adriaensen

D. Bierlaire

Ph. Van Geem

V. Kosynsky (afg.)

P. Van Den Abbeel

F. Gobert

J. Pafenols (afg.)

N

N

#### SECRETARIAAT VAN DE EERSTE VOORZITTER EN VAN DE VOORZITTER

Kabinetssecretaris: A. Clément

#### SECRETARIAAT VAN HET PARKET

Hoofdsecretaris: E. Derdelinckx

Secretaris-hoofd van dienst: E. Ruytenbeek

Secretaris: D. Messelier

Adjunct-secretarissen:

N. Van den Broeck

V. Dumoulin

J. Cornet

#### DIENST OVEREENSTEMMING DER TEKSTEN

Directeurs:

L. Vande Velde

R. Leune

Hoofd van dienst:

M. Kindt

Eerste attaché: A.-F. Latteur

Attachés:

D. Huys

S. De Wilde

V. Bonaventure

H. Giraldo

M. Maillard

Brouillard

DOCUMENTATIEDIENST

B. Docquier

BIBLIOTHEEKBEHEERSTER

N. Hanssens – Laigaux

## BIJLAGE II - TABEL VAN HET PERSONEEL VAN DE GRIFFIE VAN HET HOF VAN CASSATIE OP 31 DECEMBER 2004

### AFDELING 1 - PERSONEELSBESTAND

#### § 1. Wettelijk kader

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

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

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

- Opstellers: 10 voltallig, waarvan één is afgevaardigd als adjunct griffier ter vervanging van een griffier met opdracht in de beleidscel van de Minister van Justitie
- Beambten: 15 voltallig
- Administratieve agenten: 3 voltallig

#### § 2. Buiten kader

- 1 griffier
- 1 gebouwenbeheerder
- 1 beampte (chauffeur van de Eerste Voorzitter)
- 1 administratief agent (chauffeur van de Eerste Voorzitter)
- 1 administratief agent (vervanging van de gedelegeerde administratief agent)
- 5 contractuele beambten
- 2 arbeiders

- 3 contractuele beampten (waarvan 1 afgevaardigd van de rechtbank van eerste aanleg)

### **§ 3. Tijdelijk afwezig**

- 1 griffier (opdracht Beleidscel minister van Justitie)
- 2 opstellers (de eerste: delegatie FOD Justitie, Dienst Gebouwen en materieel, maar blijft functioneel verbonden met de dienst gebouwenbeheer Justitiepaleis Brussel, de tweede: opdracht Beleidscel minister van Justitie)
- 1 administratief agent (delegatie FOD Justitie, verbonden aan de Telematicacel van de dienst Gebouwen en Materieel)

### **§ 4. Noot betreffende de evolutie van het personeelsbestand**

Een eerstaanwezend adjunct-griffier werd gepensioneerd, terwijl een andere benoemd werd in een andere rechtsmacht. De benoemingsprocedure voor hun vervanging is aan de gang.

Een administratief agent, eerder afgevaardigd in de beleidscel van de Minister van Justitie, is in de griffie teruggekeerd, terwijl een andere een opdracht kreeg in de Telematicacel van de FOD Justitie. Hij werkt mee aan de verdeling van het nieuwe informaticamateriaal voor de realisatie van het “Phenix-project”.

Twee contractuele beampten werden in de loop van 2004 in die functie benoemd.

De dienst van het gebouwenbeheer werd versterkt met twee arbeiders.

De vervanging van deeltijdse arbeidsprestaties en externe delegaties door contractuele personeelsleden bleef behouden.

In uitvoering van de wet van 10 april 2003 tot regeling van de afschaffing van de militaire rechtscollages in vreedstijd alsmede van het behoud ervan in oorlogstijd bleef aan een griffier bij het militair gerechtshof opdracht gegeven haar ambt te vervullen bij het Hof van Cassatie.

AFDELING 2 - VERDELING VAN DE PERSONEELSLEDEN PER DIENST:  
REËLE BEZETTING

**§ 1. Algemene leiding**

- 1 hoofdgriffier
- 1 griffier hoofd van dienst
- 1 eerstaanwend opsteller (secretariaat e.a.)

**§ 2. Eigenlijke griffie**

A. BEHEER ROLLEN-DOSSIERS

- 1 eerstaanwend opsteller
- 3 beambten (waaronder één eerstaanwend en één op arbeidsovereenkomst)

B. DIENST BOEKHOUDING (BRIEFWISSELING- AFLEVEREN  
EXPEDITIES, KOPIES ENZ.)

- 1 beambte

C. DIENST ZITTINGEN

- 5 griffiers (waarvan één afgevaardigd)
- 3 adjuncten-griffiers (waaronder één afgevaardigd)
- 1 eerstaanwend opsteller
- 9 beambten (waarvan 3 eerstaanwend en 3 contractueel)

D. SECRETARIAAT VAN DE EERSTE VOORZITTER EN DE VOORZITTER

- 1 griffier (kabinetssecretaris)
- 4 beambten (waarvan 2 contractueel)

E. DIENST DOCUMENTATIE

- 3 eerstaanwend opstellers
- 2 beambten (waaronder een eerstaanwend)

F. DIENST BEHEER INFORMATICASYSTEEM

- 1 eerstaanwend opsteller

#### G. DIENST EXPEDITIE EN VERDELING EXTERNE EN INTERNE POST, ZITTINGEN

- 3 administratieve agenten (waarvan 1 eerstaanwend en 1 contractueel)

#### H. DIENST BEHEER GERECHTSGEBOUWEN

- 1 gebouwenbeheerder
- 1 eerstaanwend opsteller
- 1 beambte
- 2 arbeiders

#### I. DIENST ONTHAAL GERECHTSGEBOUW

- 3 beambten (waarvan 2 contractueel en 1 afgevaardigd uit de griffie van de rechtbank van eerste aanleg)

#### J. CHAUFFEURS EERSTE VOORZITTER

- 1 beambte (contractueel)
- 1 administratief agent (contractueel)

## BIJLAGE III: NEVENACTIVITEITEN VAN DE LEDEN VAN HET HOF VAN CASSATIE OP 31 DECEMBER 2004

### RECHTERLIJKE ORGANEN

- Internationaal Gerechtshof
- Benelux-Gerechtshof
- Commissie onwerkzame hechtenis

### COMMISSIES

Diverse Commissies en organisaties, waaronder:

- Commissie voor de Veiligheid van de Consumenten
- Commissie voor een efficiëntere Politiestructuur
- Commissie betreffende de problematiek van de internering
- Commissie van Beroep voor Vergoedingspensioenen
- Commissie van Beroep voor Vergoedingspensioenen voor politieke gevangenen
- Centrale Commissie voor Documentatie
- Examencommissie kandidaat-griffier, kandidaat-secretaris
- Examencommissies gerechtsdeurwaarders
- Gebouwencommissie
- Nationale Raad van de Orde van geneesheren

### ONDERWIJS

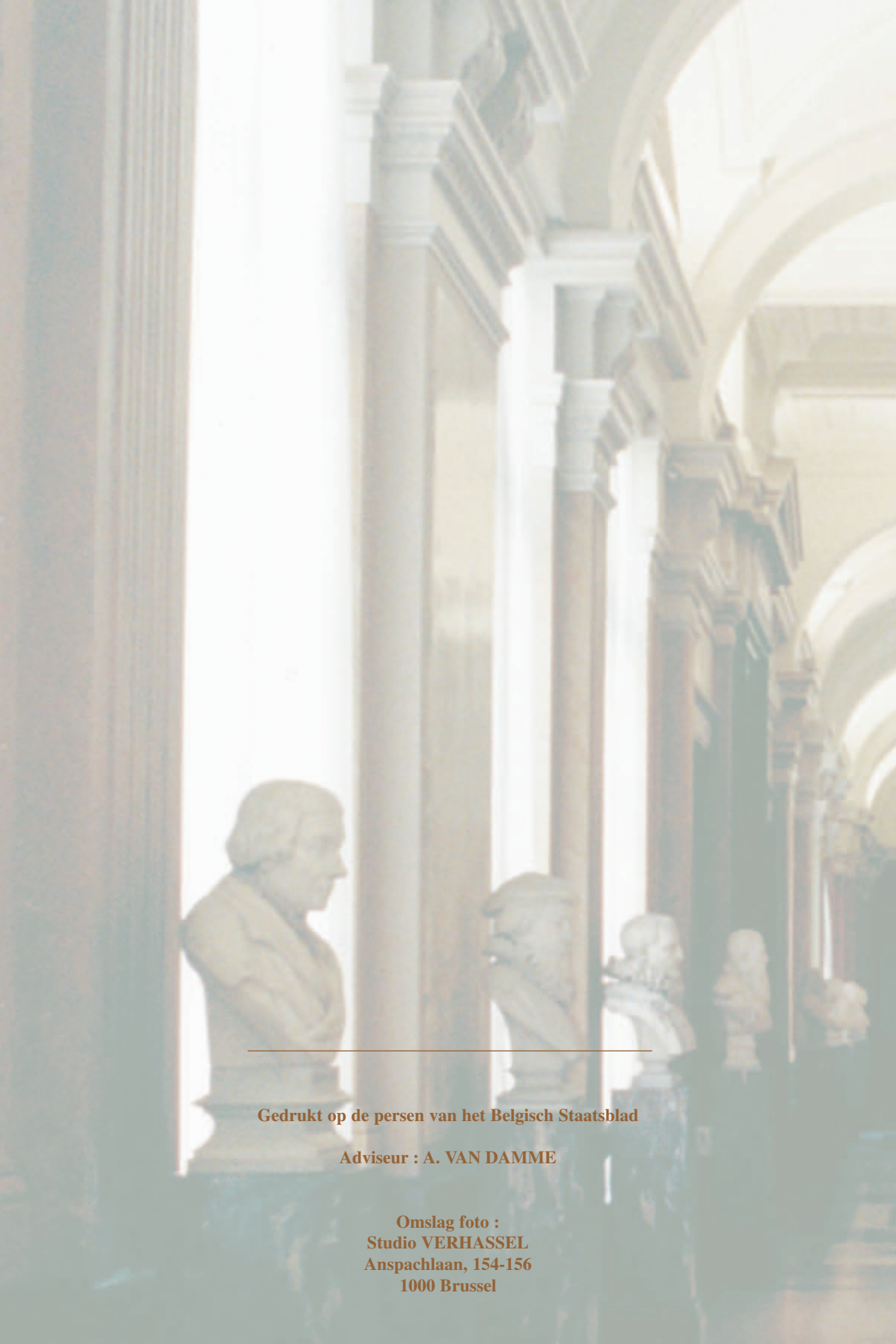
- Universiteit Antwerpen
- Université libre de Bruxelles
- Universiteit Gent
- Katholieke Universiteit Leuven
- Université de Liège
- Université Catholique de Louvain-La-Neuve
- Facultés universitaires catholiques de Mons



- Facultés Universitaires Notre Dame de la Paix
- Facultés universitaires Saint-Louis

#### ANDERE

- Hoge Raad voor Justitie
- Phenix
- Juridat
- Solimag
- Nationale Tuchtraad
- Koninklijk Hoger Instituut voor Defensie
- Kruispuntbank wetgevende – rechterlijke orde
- Interuniversitair Centrum voor Rechtsvergelijking
- Jury voor diverse examens georganiseerd door SELOR
- Jury voor het vergelijkend examen met het oog op de aanwerving van referendarissen
- Vorming der magistraten en gerechtelijke stagiaires
- De Raad voor de beroepsopleiding van de balie van cassatie
- Cel voor Financiële Informatieverwerking
- Ethisch comité van de Faculteit geneeskunde te Luik
- Vereniging voor Vergelijkende Studie van het Recht van België en Nederland



---

**Gedrukt op de persen van het Belgisch Staatsblad**

**Adviseur : A. VAN DAMME**

**Omslag foto :  
Studio VERHASSEL  
Anspachlaan, 154-156  
1000 Brussel**