

**Jaarverslag  
van het Hof van Cassatie van België  
2006**

Redactie

I. Verougstraete – J.-Fr. Leclercq – P. Lecroart – S. Lierman

Het verslag is goedgekeurd door de Algemene vergadering van het Hof op 7 maart 2007 en door de korpsvergadering van het parket bij het Hof op 8 maart 2007.



**Voorwoord**

34

**Vorwort**

36

**HOOFDSTUK I -Voorstelling van het Hof van Cassatie**

38

AFDELING 1 -Opdrachten van het Hof

38

AFDELING 2 -Cassatieprocedure

39

AFDELING 3 -Het Hof van Cassatie en zijn interne organisatie

41

§ 1.Magistraten van de zetel

41

§ 2.Magistraten van het parket

42

§ 3.Interne overlegstructuren

43

§ 4.Referendarissen

44

§ 5.Magistraten met opdracht

44

§ 6.Dienst voor overeenstemming der teksten

44

§ 7.Bibliotheek

44

§ 8.Griffie

44

§ 9.Secretariaat van het parket

45

§ 10.Secretariaat van de Eerste Voorzitter en de Voorzitter

45

§ 11.Informatisering van de rechterlijke orde

45

AFDELING 4 -Het Hof van cassatie en andere rechtscolleges

46

§ 1.Algemeen

46

§ 2.De Belgische magistraten van zetel en parket van het Hof bij het Benelux-Gerechtshof

46

**HOOFDSTUK II -Belangrijke arresten van het Hof**

**48**

AFDELING 1 -Uitspraken in burgerlijke zaken

48

§ 1.Aansprakelijkheidsrecht

48

A.Het beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State stuit of schorst de verjaring niet van het recht om voor een burgerlijke rechtbank schadevergoeding te vorderen gegrond op een onrechtmatige overheidsdaad: arrest van 16 februari 2006 (C.05.0022.N)

48

B.De onmogelijkheid om het bestaan van een gebrek te ontdekken in de zin van artikel 8, e), Wet Productaansprakelijkheid gaat niet uit van de subjectieve onmogelijkheid van de producent om het gebrek na te gaan: arrest van 6 april 2006

(C.05.0156.N)

49

C.Schadeloosstelling in geval van onteigening ten algemene nutte en inaanmerkingneming van de kosten voor een technisch raadsman: arrest van 5 mei 2006 (C.03.0068.F), gewezen in voltallige zitting, met conclusie van advocaat-generaal A. Henkes

50

D.Geen aansprakelijkheid van de staat voor een beweerde onzorgvuldige meningsuiting in het raam van een parlementair onderzoek: arrest van 1 juni 2006 (C.05.0494.N), gewezen in voltallige zitting, met conclusie van procureur-generaal M. De Swaef

51

E.De stuitende werking van de rechtsvordering van de hoofdaannemer tegen de onderaannemer op de verjaring van de rechtsvordering van de opdrachtgever tegen de onderaannemer: arrest van 9 juni 2006 (C.04.0245.F)

53

F.Aansprakelijkheid van de Belgische wetgever omdat hij niet de noodzakelijke wetgevende maatregelen heeft getroffen om de naleving te verzekeren van de bij art. 6 E.V.R.M. opgelegde verplichtingen: arrest van 28 september 2006 (C.02.0570.F), met conclusie van eerste advocaat-generaal J.-F. Leclercq

54

G.De contractant kan slechts quasi-delictueel aansprakelijk worden gesteld indien de hem ten laste gelegde fout een tekortkoming uitmaakt niet alleen aan de contractuele verbintenis maar ook aan de algemene zorgvuldigheidplicht: arrest van 29 september 2006 (C.03.0502.N)

55

H.Aansprakelijkheidsvordering tegen aannemer en architect tot vergoeding van bepaalde schade omvat ook nieuwe schade die voortspuit uit een zelfde gebrek en een zelfde contractuele tekortkoming in de conceptie of de uitvoering: arrest van 27 oktober 2006 (C.04.0380.N)

57  
§ 2.Familiaal vermogensrecht

58  
A.Wanneer echtgenoten niet dezelfde nationaliteit hebben en in verschillende landen hun gewone verblijfplaats hebben, is de wet die van toepassing is op de uitkering tot levensonderhoud na echtscheiding, die van de gewone verblijfplaats van de uitkeringsgerechtigde: arrest van 10 februari 2006 (C.04.0517.F), met conclusie van advocaat-generaal A. Henkes

58  
B.Het in artikel 841 van het Burgerlijk Wetboek bepaalde recht van erfuitkoop kan door de houders ervan enkel worden uitgeoefend teneinde de familie te beschermen tegen bemoeiingen door derden: arrest van 7 september 2006 (C.04.0032.F-C.04.0033.F)

59  
C.Schuldvraag bij beoordeling van hulp- en bijdrageverplichting tussen echtgenoten in echtscheiding: arrest van 22 december 2006 (C.06.0098.N)

60  
§ 3.Zekerheden

61  
A.De rechter kan de uitoefening van het hypothecair mandaat in beginsel niet onderwerpen aan een voorafgaande kennisgeving aan de lastgever: arrest van 23 maart 2006 (C.03.0626.N) met conclusie van

advocaat-generaal D. Thijs

61

B.Een vonnis moet uitdrukkelijk de doorhaling van een hypothecaire inschrijving bevelen, zonder dat de hypotheekbewaarder moet overgaan tot nadere interpretatie of beoordeling: arrest van 30 maart 2006 (C.04.0388.N)

61

C.Tegenwerpelijkheid van het retentierecht aan de eigenaar van de teruggehouden goederen die niet de schuldenaar is: arrest van 27 april 2006 (C.04.0478.N)

62

§ 4.Andere uitspraken in burgerlijke zaken

63

A.De beperkte uitoefening van een erfdienstbaarheid gedurende een termijn van dertig jaar kan tot gevolg hebben dat ze gedeeltelijk tenietgaat en dat ze bijgevolg beperkt wordt tot de grenzen waarbinnen ze werd uitgeoefend, tenzij de eigenaar van het heersend erf die erfdienstbaarheid heeft uitgeoefend in zoverre hij die nodig had en het hem paste: arrest van 6 januari 2006 (C.04.0358.F)

63

B.De lasthebber kan in beginsel een andere lasthebber in zijn plaats stellen: arrest van 6 februari 2006 (S.05.0030.N)

64

C.De gecedeerde schuldenaar kan aan de overnemer geen middelen tegenwerpen die zijn geput uit de onderliggende overeenkomst tussen overdrager en overnemer: arrest van 27 april 2006 (C.04.0093.N)

65

AFDELING 2 -Uitspraken in economisch recht

66

§ 1.Faillissement, vereffening en gerechtelijk akkoord

66

A.De ontbinding van een vennootschap wegens niet-neerlegging van de jaarrekeningen gedurende drie opeenvolgende jaren moet niet worden uitgesproken als regularisatie plaatsvindt voor de uitspraak ten gronde. Dit geldt ook wanneer die uitspraak wordt gewezen in hoger beroep: arrest van 23 maart 2006 (C.04.0428.N)

66

B.Het gerechtelijk akkoord verbiedt niet dat wederzijdse schuldvorderingen die een nauwe samenhang vertonen, onderling gecompenseerd worden: arrest van 7 april 2006 (C.05.0029.F), met conclusie van advocaat-generaal Th. Werquin

67

C.De wet op het gerechtelijk akkoord doet in de regel geen samenloop ontstaan die in alle omstandigheden wettelijke schuldvergelijking uitsluit: arrest van 1 juni 2006 (C.04.0564.N)

68

D.De vervroeging van het tijdstip van staking van betaling veronderstelt dat aan alle faillissementsvoorwaarden is voldaan: arrest van 10 november 2006 (C.06.0274.N)

68

§ 2.Verzekeringen

69

A.Artikel 29bis van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen sluit het slachtoffer dat, zonder het ongeval en de gevolgen ervan te hebben gewild verantwoordelijk is voor de door hem geleden schade, niet uit van de schadevergoeding waarin het voorziet:



arrest van 28 april 2006 (C.04.0569.F), met conclusie van advocaat-generaal J.-M. Genicot

69

B.De nietigheid van de overeenkomst ten gevolge van opzettelijke verzwijging of opzettelijk onjuiste mededeling van de verzekeringnemer, die enkel van invloed is geweest op de beoordeling van een van de door de overeenkomst gedekte risico's, is beperkt tot de verzekering van de risico's waaromtrent de verzekeraar is misleid: arrest van 9 juni 2006 (C.04.0404.F).

70

§ 3.Intellectuele rechten

71

Is de opdrachtgever van een model, ontworpen met het oog op gebruik in handel of nijverheid, te beschouwen als de ontwerper ervan in de zin van artikel 6.2 BTMW indien dit model niet wordt vervaardigd of verhandeld door de opdrachtgever maar slechts aan hem wordt verhuurd? Is voor toepassing van dit artikel vereist dat dit model werd gedeponereerd bij het Benelux Bureau voor tekeningen en modellen? Arrest van 1 juni 2006 (C.05.0371.N) met prejudiciële vragen aan het Benelux-Gerechtshof

71

§ 4.Andere uitspraken in handelszaken

72

De dwingende bepalingen van de Alleenverkoopwet zijn enkel toepasselijk wanneer de overeenkomst die exclusief uitwerking heeft buiten België, deze wet uitdrukkelijk daarop toepasselijk stelt: arrest van 6 april 2006 (C.05.0290.N)

72

AFDELING 3 -Uitspraken in fiscale zaken

§ 1.Ontvankelijkheid van de cassatievoorziening in fiscale zaken

73

A.Inzake inkomstenbelastingen moet het cassatieberoep van de belastingplichtige worden ondertekend en neergelegd door een advocaat: arrest van 9 maart 2006 (F.04.0052.N), met andersluidende conclusie van advocaat-generaal Thijs

73

B.Een kennisgeving bij aangetekende brief wordt geacht gedaan te zijn de eerste werkdag die volgt op de aangifte van de brief ter post: arrest van 23 juni 2006 (F.05.0021.F), met conclusie van advocaat-generaal A. Henkes

74

C.Het cassatieberoep van de Belgische Staat tegen een arrest van het hof van beroep dat uitspraak doet over een geschil inzake inkomstenbelastingen hoeft niet door een advocaat ondertekend te zijn: arrest van 16 november 2006 (F.05.0068.F), met conclusie van advocaat-generaal A. Henkes

75

§ 2.Fiscale procedure

76

A.Door het bezwaarschrift ontvankelijk te verklaren heeft het college van burgemeester en schepenen het bestaan en de regelmatigheid van dat bezwaarschrift erkend, zodat die tussen de partijen niet meer kunnen worden betwist voor het met de kennisneming van de zaak belaste rechtscollege: arrest van 20 januari 2006 (F.05.0010.F) met conclusie van advocaat-generaal A. Henkes

76

B.Het recht om het bezwaar in te dienen dat de wet van 15 maart 1999 toekent aan de echtgenoot op wiens naam de aanslag niet gevestigd is maar op wiens

goederen de op naam van de andere echtgenoot vastgestelde aanslag ingevorderd wordt, kan enkel worden uitgeoefend indien de bezwaartermijn niet verstreken is op het ogenblik van de inwerkingtreding van de wet: arrest van 3 maart 2006 (F.05.0032.F) met conclusie van advocaat-generaal A. Henkes

77

C.De bijzondere aanslagtermijn van artikel 358, §1, 1° W.I.B. 1992 kan niet worden toegepast wanneer het bestuur een beroep doet op de anti-rechtsmisbruikbepaling, waarin artikel 344, §1, W.I.B. 1992 voorziet: arrest van 11 mei 2006 (F.04.0043.N) met conclusie van advocaat-generaal D. Thijs

78

D.De toepassing van artikel 807 Ger. W. in fiscale geschillen: arrest van 15 december 2006 (F.05.0019.N) met conclusie van advocaat-generaal D. Thijs

79

§ 3.Inkomstenbelasting

81

De ten laste genomen verliezen van vennootschappen kunnen op grond van artikel 53, 15° W.I.B. 1992 slechts worden afgetrokken als beroepskosten, indien het ten laste nemen van de verliezen gebeurt met het oog op het behoud van beroepsinkomsten: arrest van 8 juni 2006 (F.04.0022.N), met conclusie van advocaat-generaal D. Thijs

81

§ 4.Registratie-, hypotheek- en griffierechten

82

De vrijstelling van registratierechten waarin artikel 117, §1, eerste lid, van het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten voorziet, geldt niet enkel voor de klassieke fusie- of splitsingsverrichting maar is ook toepasselijk op de met een fusie door overneming

gelijkgestelde verrichting: arrest van 9 maart 2006  
(C.04.0095.N)

82

§ 5.Andere uitspraken in fiscale zaken

84

A.Het niet of laattijdig doorstorten van de aanvullende  
gemeentebelasting binnen een redelijke termijn en de  
beleidsvrijheid van het bestuur: arrest van 27 oktober  
2006 (C.03.0584.N)

84

B.De fiscale notificatie is geen verzet op de prijs in de  
zin van artikel 1642 van het Gerechtelijk Wetboek:  
arrest van 17 november 2006 (F.05.0050.N)

86

AFDELING 4 -Uitspraken in strafzaken

87

§ 1.Ontvankelijkheid van de cassatievoorziening in strafzaken

87

A.Cassatieberoep tegen de afzonderlijke beschikking  
tot handhaving van de voorlopige hechtenis: arrest van  
22 februari 2006 (P.06.0270.F)

87

B.Beslissing inzake wraking in strafzaken is geen  
voorbereidende beslissing noch een beslissing van  
onderzoek zodat onmiddellijk cassatieberoep mogelijk  
is: arrest van 29 september 2006 (P.06.0843.N), met  
conclusie van advocaat-generaal met opdracht P.  
Cornelis

88

C.Cassatieberoep tegen arresten gewezen met  
toepassing van artikel 135, §2 Wetboek van  
Strafvordering dat pas na het eindarrest wordt ingesteld,  
is laattijdig: arrest van 31 oktober 2006 (P.06.0614.N),

met conclusie van advocaat-generaal M. Timperman

89

D.Ontvankelijkheid van het cassatieberoep tegen een arrest gewezen met toepassing van artikel 235ter, Wetboek van Strafvordering: arresten van het Hof van 31 oktober 2006 (P.06.0898.N en P.06.0841.N)

90

E.De ontvankelijkheid van het cassatieberoep in geval van aangevoerde samenhang tussen een niet bewezen verklaard feit en een bewezen verklaard feit: arrest van 7 november 2006 (P.06.1003.N)

92

§ 2.Omvang van cassatie in strafzaken

93

A.Gevolgen van een onterechte evocatie – cassatie zonder verwijzing: Cass. 4 april 2006, P.05.1704.N

93

B.Gedeeltelijke vernietiging zonder verwijzing - geen verzwaaring van de straf zonder hoger beroep van het openbaar ministerie: arrest van 3 oktober 2006 (P.06.0735.N)

93

§ 3.Europees aanhoudingsbevel

94

A.Weigering tot tenuitvoerlegging van het Europees aanhoudingsbevel in uitvoering van artikel 6, 4°, van de Wet van 19 december 2003 betreffende het Europees aanhoudingsbevel: arrest van 18 oktober 2006 (P.06.1316.F), met conclusie van advocaat-generaal D. Vandermeersch

94

B.Bevoegdheid van de rechter die uitspraak moet doen over de tenuitvoerlegging van een Europees

aanhoudingsbevel en omvang van de verplichting om diens beslissing om geen gebruik te maken van de mogelijkheid die bij artikel 20, § 4, tweede lid, van de wet van 19 december 2003 betreffende het Europees aanhoudingsbevel is bepaald, met redenen te omkleden: arrest van 13 december 2006 (P.06.1557.F), met conclusie van advocaat-generaal D. Vandermeersch

95

§

4.Strafprocedure

96

A.Motivering van het bevel tot huiszoeking : arrest van 11 januari 2006 (P.05.1371.F)

96

B.Toepassing van artikel 793 van het Gerechtelijk Wetboek op een proces-verbaal van terechtzitting: arrest van 31 januari 2006 (P.05.1501.N)

98

C.De rechtspleging volgend op de tenuitvoerlegging van aanvullende onderzoekshandelingen: arrest van 8 maart 2006 (P.05.1673.F)

98

D.Gelijktijdig verhoor van getuigen voor het Hof van assisen: arrest van 19 april 2006 (P.06.0227.F)

99

E.Toepassing van het beginsel ne bis in idem uit artikel 54 van de Schengen-Uitvoeringsovereenkomst in een zaak van bezit ter fine van uitvoer en invoer van verdovende middelen: arrest van 16 mei 2006 (P.04.0265.N)

100

F.Het gezag van gewijsde in strafzaken t.a.v. het later gevoerd burgerlijk proces en voorrang van de internationale rechtsregel met rechtstreekse werking op

de interne rechtsorde: arrest van 14 juni 2006 (P.06.0073.F), met conclusie van advocaat-generaal D. Vandermeersch

102

G.De regeling van rechtsgebied in strafzaken en de burgerlijke rechtsvordering: arrest van 21 juni 2006 (P.06.0575.F)

104

H.Gemeenrechtelijke procedure tot onttrekking van een zaak aan de rechter wegens verzuim binnen zes maanden uitspraak te doen is ook toepasselijk in strafzaken: arrest van 22 juni 2006 (C.06.0221.N) met conclusie van advocaat-generaal met opdracht P. Cornelis

104

I.Aanvang van de verjaringstermijn van het collectieve misdrijf dat gedeeltelijk bestaat uit misdrijven die binnen het toepassingsgebied van artikel 21bis, eerste lid, van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering vallen en die gepleegd zijn op verschillende slachtoffers die op uiteenlopende tijdstippen meerderjarig worden: arrest van 25 oktober 2006 (P.06.0518.F)

105

J.Onderzoek van de verjaring door de kamer van inbeschuldigingstelling bij de regeling van de rechtspleging: arrest van 19 december 2006 (P.06.1194.N)

106

§ 5.Het bewijs in strafzaken

108

A.Een politieambtenaar mag een misdrijf vaststellen en daarvan een proces-verbaal opmaken zelfs buiten zijn diensturen of buiten de zone waaraan hij verbonden is:

arrest van 1 februari 2006 (P.05.1355.F), met conclusie van advocaat-generaal D. Vandermeersch

108

B.De rechter mag zijn overtuiging steunen op een algemeen bekend feit: arrest van 7 februari 2006 (P.05.1375.N)

109

C.Regelmatigheid van een huiszoeking die is uitgevoerd met instemming van een medebewoner: arrest van 8 maart 2006 (P.06.0226.F), met conclusie van advocaat-generaal J.-M. Genicot

110

§ 6.Straf en strafuitvoering

111

A.Geleidelijke verzwaring van de straf gelet op de leeftijd van de persoon ten aanzien waarvan de overtreding van de drugwet werd gepleegd, is alleen mogelijk als die persoon over voldoende onderscheidingsvermogen beschikt om zicht bewust te zijn van het misdrijf of dat hij het risico loopt bepaalde gevolgen ervan te ondergaan: arrest van 8 februari 2006 (P.05.1543.F)

111

B.Artikel 492bis van het Strafwetboek is van toepassing op de burgerlijke of handelsvennootschappen met rechtspersoonlijkheid of op verenigingen zonder winstoogmerk, zonder onderscheid of die personen al dan niet een publiekrechtelijk karakter hebben: arrest van 21 juni 2006 (P.06.0848.F)

112

C.De ambtshalve veroordeling met uitstel: arrest van 27 september 2006 (P.06.0393.F), met conclusie van advocaat-generaal D. Vandermeersch



112

D.Voor poging tot doodslag mag geen werkstraf worden opgelegd: arrest van 15 november 2006 (P.06.1221.F)

113

§ 7.Jeugdbescherming

113

A.Maatregel van gedwongen hulpverlening: arrest van 22 februari 2006 (P.06.1522.F), met conclusie van advocaat-generaal R. Loop en arrest van 17 oktober 2006 (P.06.1089.F)

113

B.De verzwaring van de kwalificatie door het hof van assisen ten nadele van een minderjarige: arrest van het Hof van 31 oktober 2006 (P.06.0890.N)

114

§ 8.Andere uitspraken in strafzaken

115

A.Een semi-automatisch vuurwapen is een automatisch vuurwapen in de zin van artikel 1, e), van het Europees Verdrag tot bestrijding van het terrorisme: arrest van 27 juni 2006 (P.05.1491.N), met conclusie van Procureur-generaal De Swaef

115

B.Burgerlijke partijstelling tegen een parlementslid: arrest van 22 november 2006 (P.06.1173.F)

117

AFDELING 5 -Uitspraken in sociale zaken

118

§ 1.Arbeidsovereenkomst

118

A.De bepaling betreffende de verjaring van de rechtsvorderingen die ontstaan uit een arbeidsovereenkomst is een wet van politie en van veiligheid: arrest van 27 maart 2006 (S.04.0164.F)

118

B.Vakantiegeld op variabel loon: arrest van 18 september 2006 (S.05.0020.N)

119

C.De verjaringstermijn van de rechtsvordering tot betaling van achterstallige lonen: arrest van 23 oktober 2006 (S.05.0010.F), uitgesproken in verenigde kamers, met conclusie van eerste advocaat-generaal J.-F. Leclercq

121

D.De opzeggingsvergoeding ten gunste van een werknemer, in het raam van een loopbaanonderbreking tewerkgesteld onder het stelsel van verminderde arbeidsprestaties, dient te worden berekend met inachtneming van het loon waarop die werknemer effectief recht heeft op het tijdstip van de kennisgeving van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst: arrest van 11 december 2006 (S.04.0143.N)

122

E.De rechtsvordering tot betaling van de niet-concurrentievergoeding verjaart overeenkomstig artikel 15, eerste lid, van de arbeidsovereenkomst één jaar na het verstrijken van de periode tijdens welke het concurrentieverbod van toepassing is: arrest van 11 december 2006 (S.05.0083.N)

123

§ 2.Sociaal zekerheidsrecht

124

A.Het vergoedingspensioen dat aan een militair wordt uitgekeerd, mag niet worden samengevoegd met de

vergoedingen die de schadeveroorzaker krachtens de artikelen 1382 e.v. van het Burgerlijk Wetboek verschuldigd is, aangezien het ertoe strekt dezelfde schade te vergoeden als die waarvan die artikelen gewagen: arrest van 10 februari 2006 (C.02.0018.F), met conclusie van advocaat-generaal met opdracht Ph. De Koster

124

B.Draagwijdte van de vrijstelling in artikel 18 van de arbeidsovereenkomstenwet: arrest van 8 maart 2006 (P.05.0854.F)

125

C.Het begrip arbeidsongeschiktheid in de zin van de wetgeving betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen en van de werkloosheidsreglementering: arrest van 12 juni 2006 (S.05.0064.F), met conclusie van eerste advocaat-generaal J.-Fr. Leclercq

126

D.Het relatieve belang van de fysieke ongeschiktheid voor het bepalen van de blijvende arbeidsongeschiktheid in de wetgeving inzake schadeloosstelling voor beroepsziekten: arrest van 11 september 2006 (S.05.0037.F) met conclusie van eerste advocaat-generaal J.-Fr. Leclercq

127

E.De ingangsdatum van de nieuwe beslissing over de integratietegemoetkoming hangt uitsluitend af van de omstandigheid of die beslissing ambtshalve dan wel op een nieuwe aanvraag is genomen, zonder dat dit criterium beïnvloed wordt door het feit dat het onderzoek van de nieuwe aanvraag de vermindering van de integratietegemoetkoming tot gevolg heeft: arrest van 20 november 2006 (S.06.0042.F)

127

F.De bekentenis is niet toegelaten als bewijs voor de toepassing van een wet van openbare orde, zoals voor het vermoeden vermeld in artikel 22ter van de R.S.Z.-wet: arrest van 24 april 2006 (S.04.0121.N), met conclusie van advocaat-generaal D. Thijs

129

AFDELING 6 -Uitspraken in gerechtelijk recht

130

§ 1.Ontvankelijkheid van vorderingen

130

Krachtens artikel 18 van het op 27 september 1968 te Brussel tussen de lid-staten van de Europese Economische Gemeenschap ondertekend verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, kan de betwisting van de internationale bevoegdheid van de aangezochte rechter niet meer plaatsvinden na het tijdstip van de stellingname die naar nationaal recht als het eerste verweer over de zaak zelf is te beschouwen – het akkoord van een der partijen om een onderzoeksmaatregel te doen bevelen over het geschil zelf vormt een verweer ten gronde: arrest van 28 april 2006 (C.05.0460.F)

130

§ 2.Omvang van cassatie

131

A.Gevolgen van een onterechte evocatie – cassatie zonder verwijzing: Cass. 4 april 2006, P.05.1704.N

131

B.Gedeeltelijke vernietiging zonder verwijzing - geen verzwaaring van de straf zonder hoger beroep van het openbaar ministerie: arrest van 3 oktober 2006 (P.06.0735.N)

131

§ 3.Rechtsmacht van de feitenrechter

131

A.De bevoegdheid van de arbeidsgerechten om de wettigheid van een beslissing tot weigering van verblijfsregularisatie te onderzoeken: arrest van 23 oktober 2006 (S.05.0042.F)

131

B.De weigering om een onwettige administratieve akte toe te passen, dringt zich op, ongeacht de ontdekte onwettigheid: arrest van 4 december 2006 (S.06.0066.F)

132

C.De rechter die ambtshalve een rechtsmiddel opwerpt is gehouden het aan de tegenspraak van de partijen te onderwerpen: arrest van 7 december 2006 (C.04.0501.F)

133

§ 4.Wraking en onttrekking

134

A.Tuchtstraf jegens een magistraat die verzuimt de zaken te berechten die hij in beraad heeft genomen: arrest van 12 januari 2006 (D.05.0013.F)

134

B.Vordering tot onttrekking van de zaak aan de rechter die meer dan zes maanden heeft verzuimd de zaak te berechten die hij in beraad heeft genomen, arrest van 9 februari 2006 (C.06.0029.N), met conclusie van advocaat-generaal D. Thijs

135

C.Gemeenrechtelijke procedure tot onttrekking van een zaak aan de rechter wegens verzuim binnen zes maanden uitspraak te doen is ook toepasselijk in strafzaken: arrest van 22 juni 2006 (C.06.0221.N) met conclusie van advocaat-generaal met opdracht P.

Cornelis

136

D.Uitwerking van een arrest van onttrekking op bepaalde procedurehandelingen: arrest van 11 juli 2006 (C.06.0312.F)

136

E.De ontvankelijkheid van een verzoekschrift tot onttrekking van de zaak aan de rechter wegens gewettigde verdenking: arrest van 28 september 2006 (C.06.0422.F)

137

§ 5.Andere uitspraken in gerechtelijk recht

138

A.In geval van bevestiging van een in het beroepen vonnis bevolen onderzoeksmaatregel is de appelrechter verplicht de zaak terug naar de eerste rechter te verwijzen: arrest van 5 januari 2006 (C.04.0184.N)

138

B.De verhinderde lekenrechter in de rechtbank van koophandel kan enkel worden vervangen door een advocaat in geval van onvoorziene afwezigheid: arrest van 23 februari 2006 (C.04.0530.N)

139

C.De rechter in hoger beroep mag de voorlopige tenuitvoerlegging niet schorsen om reden dat de beslissing waarbij zij werd toegestaan niet gemotiveerd is: arresten van 1 juni 2006 (C.03.0231.N en C.05.0024.N) met conclusie van advocaat-generaal D. Thijs

140

D.Het gezag van gewijsde in strafzaken t.a.v. het later gevoerd burgerlijk proces en voorrang van de internationale rechtsregel met rechtstreekse werking op

de interne rechtsorde: arrest van 14 juni 2006 (P.06.0073.F), met conclusie van advocaat-generaal D. Vandermeersch

141

E.Ordes van advocaten mogen in hun reglement opleggen dat advocaten niet in dienstverband mogen staan en dat zij zonder band van ondergeschiktheid hun beroep moeten uitoefenen: arrest van 6 oktober 2006 (C.05.0394.N)

142

F.Replieken op het advies van het openbaar ministerie en eis tot heropening van het debat: arrest van 6 november 2006 (S.06.0021.F)

142

G.Het Verdrag van New York van 10 juni 1958 over de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken staat de rechter toe te onderzoeken of het geschil volgens de lex fori arbitreerbaar is: arrest van 16 november 2006 (C.02.0445.F), met conclusie van advocaat-generaal A. Henkes

143

AFDELING 7 -Uitspraken in administratieve zaken en zaken van publiek recht

144

§ 1.Fundamentele rechten en vrijheden

144

A.Geen aansprakelijkheid van de staat voor een beweerde onzorgvuldige meningsuiting in het raam van een parlementair onderzoek: arrest van 1 juni 2006 (C.05.0494.N) gewezen in verenigde kamers, met conclusie van procureur-generaal M. De Swaef

144

B.De rechter in kort geding verbiedt de uitzending van een tv-programma: arrest van 2 juni 2006 (C.03.0211.F), met conclusie van advocaat-generaal met opdracht Ph. de Koster

144

C.Aansprakelijkheid van de Belgische wetgever omdat hij niet de noodzakelijke wetgevende maatregelen heeft getroffen om de naleving te verzekeren van de bij art. 6 E.V.R.M. opgelegde verplichtingen: arrest van 28 september 2006 (C.02.0570.F), met conclusie van eerste advocaat-generaal J.-F. Leclercq

146

§ 2.Andere uitspraken in administratieve zaken en zaken van publiek recht

146

Bevoegdheid tot het bepalen van grenswaarden inzake geluid, van toepassing op vliegtuigen: arrest van 21 december 2006 (C.05.0464.F – C.05.0465.F – C.05.0466.F), met conclusie van advocaat-generaal T. Werquin

146

**HOOFDSTUK III -De belangrijkste conclusies die het openbaar ministerie tijdens het kalenderjaar 2006 heeft genomen**

148

AFDELING 1 -Burgerlijk, handels- en economisch recht

148

AFDELING 2 -Gerechtelijk recht

150

AFDELING 3 -Fiscaal recht

151

AFDELING 4 -Sociaal recht



152

AFDELING 5 -Strafrecht en strafrechtspleging

152

AFDELING 6 -Publiek en administratief recht

154

AFDELING 7 -Tuchtrecht

155

AFDELING 8 -Mensenrechten en grondwettelijke vrijheden

155

**HOOFDSTUK IV -Rede uitgesproken door de heer J.-F. Leclercq, eerste advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie, op de plechtige zitting van 1 september 2006: Nieuw licht op het Benelux-recht, een onbekend recht?**

156

AFDELING 1 -Het Benelux-recht, dagelijkse realiteit.

156

AFDELING 2 -Het Verdrag tussen het Koninkrijk België, het Koninkrijk der Nederlanden en het Groothertogdom Luxemburg, inzake grensoverschrijdend politieel optreden, met de Bijlagen, gedaan te Luxemburg op 8 juni 2004.

158

§ 1. Begrippen en doelstelling.

158

§ 2. Vormen van samenwerking.

160

A. De voornaamste vormen van samenwerking in de context van het Verdrag.

160

B. Mogelijkheid om, in beginsel na akkoord van de bevoegde autoriteit van de aangezochte Verdragsluitende Partij, grensoverschrijdend op te treden in het kader van de handhaving van de openbare orde en veiligheid, waaronder mede wordt verstaan de gezamenlijke organisatie of coördinatie van evenementen en georganiseerde transporten.

163

C. De uitwisseling van persoonsgegevens

166

D. Mogelijkheid tot rechtstreekse raadpleging van de kentekenregisters.

170

E. Verbeterde uitvoeringsmodaliteiten voor grensoverschrijdende achtervolgingen en observatie.

171

F. De bevoegdheid om een opdracht van bescherming van personen voort te zetten op het grondgebied van een andere Verdragsluitende Partij.

172

§ 3. Bepalingen betreffende de burgerrechtelijke en strafrechtelijke aansprakelijkheid.

175

A. Stand van zaken.

175

B. Strafrechtelijke aansprakelijkheid.

175

C. Burgerrechtelijke aansprakelijkheid.

177

§ 4. Uitleggingsvragen over het Verdrag en het uit het Verdrag afgeleide recht.

179

§ 5. Een niveau van politieke samenwerking dat vermoedelijk nergens ter wereld zijn gelijke kent.

184

AFDELING 3 -De Scheldeverdragen ondertekend door Vlaanderen en Nederland.

186

AFDELING 4 - De samenwerking tussen de Benelux-landen in de strijd tegen de vogelgriep.

187

Besluit.

189

## **HOOFDSTUK V -De lege ferenda voorstellen van het openbaar ministerie**

191

AFDELING 1 -Vroegere voorstellen

191

AFDELING 2 -Nieuwe voorstellen

192

§ 1.Burgerlijk Wetboek, artikel 841

192

§ 2.Gerechtelijk Wetboek, art. 409 e.v.

193

§ 3.Wet van 7 juli 2002 (tuchtrecht voor de leden van de Rechterlijke Orde)

193

§ 4.Strafwetboek, art. 240

194

§ 5.Beneluxrecht

194

§ 6.Wet van 26 juni 1990 betreffende de bescherming van de  
persoon van de geesteszieke

195

§ 7.Koninklijk besluit van 10 januari 1975 waarbij de werkwijze en  
de procedure vastgesteld wordt van de commissie ingesteld door  
artikel 28, § 4, van de wet van 20 april 1874 op de voorlopige  
hechtenis, gewijzigd door de wet van 13 maart 1973

195

## **HOOFDSTUK VI -De procedurele aspecten van de substitutie van motieven door het Hof van Cassatie in burgerlijke zaken**

196

AFDELING 1 -De eerbiediging van het recht op een eerlijk proces in de  
rechtspleging voor het Hof van Cassatie

197

§ 1.De waarborgen

198

§ 2.De functie van cassatie en het begrip recht op een eerlijk proces

200

AFDELING 2 -De substitutie van motieven: begrip en kenmerken

202

§ 1.Hypothese en begrip

203

§ 2.Vereisten

204

A.Het in de plaats gestelde motief is fout

204

B.Een voldoende oorzakelijk verband tussen het in de  
plaats gestelde motief en het bestreden dictum

204

C.De feitelijke gegevens waarop het Hof vermag acht te slaan

204

D.Substitutie van een motief dat het bestreden dictum naar recht verantwoordt

206

E.Verenigbaarheid van het in de plaats gestelde motief met de niet bekritiseerde motieven van de bestreden beslissing

207

F.Wettigheid van het bestreden dictum

207

§ 3.Gevolgen

208

§ 4.Facultatief of verplicht karakter van de substitutie van motieven – Belang van de vraag

208

AFDELING 3 -Het arrest « Clinique des Acacias » van 13 oktober 2005

210

§ 1.Het geschil voor de nationale rechter

210

§ 2.Het arrest van 13 oktober 2005 en de rechtspleging voor het Europees Hof voor de rechten van de mens

210

§ 3.Analyse

211

AFDELING 4 -Het verloop van de procedure in geval van ambtshalve substitutie van motieven

212

§ 1.Substitutie van motieven op voorstel van het openbaar ministerie

213

§ 2.Substitutie van motieven op voorstel van een zittend magistraat

214

Conclusie

214

**HOOFDSTUK VII -De “wet” in de zin van artikel 608 van het  
Gerechtelijk Wetboek**

**215**

Inleiding

215

AFDELING 1 -Schending van de wet, in de materiële betekenis -  
schending van de geschreven norm

216

§ 1.De wet in haar formele betekenis

216

§ 2.De wet in haar materiële betekenis

217

A.« Een rechtsregel »

218

B.« Een rechtsregel, uitgevaardigd door de bevoegde  
overheid »

220

C.“Een rechtsregel uitgevaardigd door de bevoegde  
overheid, met algemene draagwijdte”

229

D.« Een rechtsregel uitgevaardigd door de bevoegde  
overheid met algemene draagwijdte en verbindend  
karakter »

235

AFDELING 2 -de schending van de wet in steeds ruimere betekenis –  
 miskening van een algemeen rechtsbeginsel – de schending van een  
 vreemde rechtsregel

247

§ 1.Miskening van een algemeen rechtsbeginsel

247

§ 2.De schending van de vreemde wet

251

BESLUIT

254

## **HOOFDSTUK VIII -Het Hof van Cassatie in cijfers**

256

Inleiding

256

AFDELING 1 -Cijfers voor het jaar 2006

257

§ 1.Globale gegevens voor het kalenderjaar 2006

257

§ 2.Gegevens per materie

260

A.C-zaken (burgerlijk recht, handelsrecht,  
 bestuursrecht, publiek recht)

260

B.D-zaken

262

C.F-zaken

262

D.P-zaken

264  
E.S-zaken

266  
F.G-zaken

269  
G.Bijzondere procedures

269  
§ 3.Uitslag van de cassatieberoepen

269  
A.Cassatie in het algemeen

269  
B.Cassaties per ressort

272  
§ 4.Uitslagen per kamer

275  
§ 5.Perspectieven

277  
AFDELING 2 -Middelen

278  
§ 1.Noden inzake juridische, administratieve en technische bijstand

278  
§ 2.Noden inzake de lokalen

279  
§ 3.Noden inzake de publicatie van de arresten en de conclusies

279

**Bijlage I – Organigram en Samenstelling van het Hof van Cassatie en  
het openbaar ministerie op 31 december 2006**



AFDELING 1 -Organigram en samenstelling van de zetel

280

AFDELING 1 -Organigram en samenstelling van het openbaar ministerie

282

AFDELING 1 -Referendarissen

283

AFDELING 2 -Magistraten met opdracht

283

AFDELING 3 -Griffiers

283

AFDELING 1 -Secretariaat van het parket

285

AFDELING 1 -Secretariaat van de Eerste Voorzitter en van de Voorzitter

286

AFDELING 2 -Dienst overeenstemming der teksten en documentatiedienst

286

AFDELING 1 -Bibliotheek

286

**Bijlage II – Nevenactiviteiten van de leden van het Hof van Cassatie en van het openbaar ministerie op 31 december 2006**

287

## VOORWOORD

De in het voorwoord van het Jaarverslag 2005 beschreven krachtlijnen hebben ook in 2006 het beleid van het Hof verder bepaald. Continuïteit baart rechtszekerheid en productiviteit en betekent geen immobilisme.

Zo omvat het luik externe communicatie, enerzijds het heropstarten van de Nederlandstalige (papieren) uitgave van de arresten en anderzijds de invoering van de vereenvoudiging in de stijl van de arresten van het Hof die de leesbaarheid ervan moet bevorderen.

De blijvende bekommernis omtrent de gerechtelijke achterstand bracht het Hof ertoe de mogelijkheid van onttrekking van de zaak aan de rechter in geval van meer dan zes maanden beraad uit te breiden tot de strafzaken. Alle rechtzoekenden genieten aldus voortaan van een gelijkwaardige bescherming.

Het Hof heeft er met de nieuwe Belgische mededingingswetgeving ook een tot op heden ongekende bevoegdheid bij. Het zal met name uitspraak moeten doen over prejudiciële (rechts) vragen vanwege de rechtscolleges en de Raad voor de Mededinging. Daarbij zal het Hof deze nieuwe prejudiciële procedure moeten implementeren. De wet schrijft voor dat het Hof uitspraak doet met voorrang boven alle andere zaken. De toekomst zal uitwijzen of aan die verplichting kan worden voldaan met de huidige personeelsbezetting. Een gelijkaardige vraag zal zich ten andere ook eerlang aandienen m.b.t. de strafuitvoeringsrechtbanken, nu de wetgever cassatieberoep heeft voorzien tegen hun beslissingen en het Hof vaak binnen dertig dagen uitspraak zal moeten doen.

Ten slotte kan niet voorbijgegaan worden aan onze (bezorgde) tussenkomsten t.a.v. het Themisplan en de hervorming van de rechterlijke orde enerzijds en het mandaatsysteem met bijbehorende evaluatie van de korpschefs anderzijds.

Wat dit laatste punt betreft heeft het Hof aangedrongen bij de Minister van Justitie op het feit dat de rechterlijke macht niet gekant is tegen de idee dat korpschefs geëvalueerd worden, wat wel nuttig is, maar dat die evaluatie moet gebeuren op een wijze die overeenstemt met de Grondwet en met de internationale orde. Evaluatie van de korpschefs, zeker als zij lid zijn van de zetel, door leden die vreemd zijn aan de magistratuur en die afhangen van de Uitvoerende macht, is niet verzoenbaar met de Rechtsstaat.

Ook werd de nadruk gelegd op de perverse gevolgen van de wet die toelaat dat er op hetzelfde ogenblik drie soorten korpschefs werkzaam zullen zijn die, hoewel de inhoud van hun werk identiek is, aan drie verschillende statuten onderhevig zullen blijven.

Het is de gemeenschappelijke opdracht van alle verantwoordelijke overheden van een rechtsstaat erover te waken dat de vooropgestelde hervormingen de grondwettelijke onafhankelijkheid van de rechterlijke macht niet in het gedrang brengen.

De Procureur-generaal,

De Eerste Voorzitter,

M. DE SWAEF.

M. LAHOUSSE.

## VORWORT

Die im Vorwort zum Jahresbericht 2005 beschriebenen Leitlinien haben auch im Jahr 2006 die Politik des Kassationshofes geprägt. Diese Fortführung bringt Rechtssicherheit und Produktivität mit sich und ist nicht mit Immobilismus gleichzusetzen.

Der Bereich der externen Kommunikation beinhaltet einerseits die erneute Veröffentlichung in Eigenregie der niederländischen Fassung der Entscheide (auf Papier) und andererseits die Einführung der Vereinfachung des Stils der Entscheide des Kassationshofes, um deren Lesbarkeit zu fördern.

Das ständige Bestreben nach einer Bewältigung des gerichtlichen Rückstands hat den Kassationshof dazu veranlasst, die Möglichkeit der Entbindung des Richters, der nach mehr als sechs Monaten in einer Sache noch nicht entschieden hat, auf Strafsachen auszudehnen. Alle Rechtsuchenden genießen somit von nun an einen gleichwertigen Schutz.

Durch die neuen Wettbewerbsrechtsvorschriften hat der Kassationshof eine Zuständigkeit erhalten, über die er bisher nicht verfügte. Er wird unter anderem über Vorabentscheidungs(rechts)fragen befinden, die von den Gerichten und vom Wettbewerbsrat gestellt werden. Zu diesem Zweck muss der Kassationshof dieses neue Vorabentscheidungsverfahren einsetzen. Das Gesetz schreibt vor, dass der Kassationshof in diesen Sachen vor allem anderen entscheidet. Die Zukunft wird zeigen, ob dieser Verpflichtung mit dem heutigen Personalbestand nachgekommen werden kann. Ein ähnliches Problem stellt sich auch in Bezug auf die Strafvollstreckungsgerichte, da der Gesetzgeber eine Kassationsbeschwerde gegen deren Entscheidungen vorgesehen hat und der Kassationshof häufig binnen dreißig Tagen befinden muss.

Schlussendlich kann über unsere (sorgenvollen) Interventionen hinsichtlich des Themis-Plans und der Reform des gerichtlichen Standes einerseits und des Mandatsystems mit der dazugehörigen Bewertung der Behördenleiter andererseits nicht hinweggesehen werden.

Was diesen letzten Punkt betrifft, hat der Kassationshof beim Minister der Justiz deutlich gemacht, dass die rechtsprechende Gewalt nicht gegen die Idee ist, die Behördenleiter zu bewerten, da dies zweckdienlich ist, jedoch sollte diese Bewertung in einer Weise erfolgen, die der Verfassung und der internationalen Ordnung entspricht.

Eine Bewertung der Behördenleiter - besonders wenn sie Teil des Spruchkörpers sind - durch Mitglieder, die nicht der Magistratur angehören und von der ausführenden Gewalt abhängen, ist unvereinbar mit einem Rechtsstaat.

Es wurde ebenfalls Nachdruck gelegt auf die abartigen Folgen des Gesetzes, das erlaubt, dass gleichzeitig drei Arten von Behördenleiter tätig sein werden und dass

diese, obwohl ihre Aufgabenbereiche inhaltlich identisch sind, weiterhin drei unterschiedlichen Rechtsstellungen angehören.

Es ist der gemeinsame Auftrag aller verantwortlichen Behörden eines Rechtsstaates, dafür zu sorgen, dass die vorgeschlagenen Reformen die verfassungsrechtliche Unabhängigkeit der rechtsprechenden Gewalt nicht gefährden.

Der Generalprokurator

Der Erste Präsident

M. DE SWAEF

M. LAHOUSSE

## HOOFDSTUK I -VOORSTELLING VAN HET HOF VAN CASSATIE

## AFDELING 1 -OPDRACHTEN VAN HET HOF

België is een rechtsstaat die de burger tegen willekeur beschermt en deze zowel rechtszekerheid als gelijkheid voor de wet biedt. Het Hof van Cassatie waakt over de juiste toepassing en interpretatie van de wet en verzekert aldus de eenheid van de rechtspraak. Het draagt dus rechtstreeks bij tot het behoud van die rechtsstaat, aangezien de eenheid van de rechtspraak zowel die gelijkheid als de rechtszekerheid waarborgt. Ook daarom is er voor geheel België één Hof van Cassatie.<sup>1</sup>

Het Hof toetst beslissingen in burgerlijke zaken en zaken van koophandel, in strafzaken, sociale zaken, belastingzaken, administratieve en disciplinaire zaken. Naast die toetsingsopdracht beslist het Hof in geschillen van bevoegdheid tussen de administratieve en de rechterlijke gerechten. Het oefent ook de hoogste tuchtmacht uit over de leden van de rechtbanken en hoven<sup>2</sup>, en over zijn eigen leden. Voortaan neemt het Hof ook kennis van vorderingen tot vernietiging van de beslissingen waarin het stuurcomité van het informaticasysteem Phenix zijn bevoegdheden te buiten gaat.

Het Hof zal nog andere bevoegdheden krijgen die in dit rapport niet specifiek zullen worden besproken. Er dient hier op te worden gewezen dat recente wetten de bevoegdheden van het Hof op twee domeinen hebben uitgebreid: de afhandeling van de prejudiciële vragen die door de gerechtelijke en administratieve rechtscolleges worden ingesteld inzake bescherming van de economische mededinging<sup>3</sup> en de onttrekking van de zaak aan de rechter in geval van vertraging bij het berechten van de zaak<sup>4</sup>

De belangrijkste taak van het Hof is wel de eerst genoemde, met name toezicht uitoefenen op de rechterlijke beslissingen gewezen door de feitenrechters. 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

---

<sup>1</sup> Artikel 147, eerste lid, van de Grondwet.

<sup>2</sup> Het Hof van Cassatie heeft ook een recht van toezicht op de hoven van beroep en de arbeidshoven krachtens artikel 398 van het Gerechtelijk Wetboek. Dit doet het Hof door stelselmatig na te gaan in welke mate de beslissingen van die hoven worden vernietigd (de cijfers worden gepubliceerd in het jaarverslag). Daarenboven wordt in de Vaste vergadering van korpschefs van het Hof van Cassatie en hoven van beroep het beleid besproken op het niveau van het Hof van Beroep. Ten slotte wordt aan de Eerste Voorzitter en de Voorzitter gevraagd door de hoven van beroep zelf in heel wat gevallen punctuele adviezen te geven. Deze vrij intense dialoog wordt op prijs gesteld door de betrokkenen.

<sup>3</sup> Artikelen 72 en 73 van het koninklijk besluit van 15 september 2006 houdende de coördinatie van de wet van 10 juni 2006 over de bescherming van de economische mededinging en van de wet van 10 juni 2006 tot oprichting van een Raad voor de Mededinging (B.S. 29 september 2006)

<sup>4</sup> Wet van 6 december 2005 tot wijziging van de artikelen 648, 652, 655 en 656 van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op de invoering van een vereenvoudigde onttrekking van de zaak aan de rechter die gedurende meer dan zes maanden verzuimt de zaak die hij in beraad heeft genomen, te berechnen (B.S. 13 januari 2006). Voortaan bezitten ook de partijen een vorderingsrecht voor het Hof in geval van vertraging bij het in beraad nemen van de zaak.

voorgescreven vormen. De voornaamste gronden waarop een cassatieberoep kan steunen, zijn: schending van de wet<sup>5</sup>, onbevoegdheid of machtoverschrijding, miskening van vormvoorschriften<sup>6</sup>, motiveringsgebreken<sup>7</sup> en miskening van de bewijskracht van akten<sup>8</sup>. De controle van het Hof heeft eveneens betrekking op de conformiteit van de beslissingen met het internationaal recht met directe werking.

Het Hof van Cassatie vervult aldus 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 laatste 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. Zij mag evenwel niet worden veronachtzaamd. De rechtzoekende zal de taak van het Hof pas goed begrijpen als hij zich bewust is van hetgeen het Hof kan en niet kan. De vaststelling van feiten behoort tot de rechtsmacht van de bodemrechter. Dienaangaande is diens beslissing slechts voor cassatieberoep vatbaar als zij de grondwettelijke motiveringsverplichting miskent of de wettelijke regels inzake het bewijs schendt. Het Hof van Cassatie beslist dus enkel op grond van de feiten die door de bodemrechter op onaantastbare wijze zijn vastgesteld. Het Hof kan alleen dan zijn opdracht goed uitoefenen als de bodemrechters hun beslissingen duidelijk met redenen omkleeden.

## 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.

<sup>5</sup> Miskening of verkeerde uitlegging van de wet, miskening van bewijsregels.

<sup>6</sup> Onregelmatige samenstelling van het gerecht, verzuim van openbaarheid, ontbreken van een essentiële vermelding in de beslissing.

<sup>7</sup> Ontbreken of tegenstrijdigheid van redenen, gebrek aan antwoord op de conclusies van de partijen.

<sup>8</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.

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 420bis 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 de termijn voor de neerlegging van een memorie van antwoord wordt, in civiele zaken en in niet-dringende strafzaken, 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. 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.

Essentieel behoort het de magistraten van het parket in elke zaak die door het Hof wordt berecht mondeling of schriftelijk conclusie te nemen (art. 1105 Ger.W.). Zij nemen geen deel aan het beraad. De conclusie van de advocaat-generaal, dit is een advies over de oplossing die volgens hem aan de zaak moet worden gegeven, is voor het Hof van Cassatie van groot belang. Het openbaar ministerie bij het Hof van Cassatie geeft een onpartijdig advies over de zaak. Een van de kenmerken van die onpartijdigheid is de onafhankelijkheid ten aanzien van de partijen, van de overige parketten en van het Hof zelf. Vanuit een oogpunt van het algemeen belang wordt aldus de betere oplossing voorgesteld.

Voor de zitting ontvangen de leden van de zetel van de betrokken afdeling een kopie van de nodige stukken, met name de memories van de partijen als die er zijn, een kopie van de conclusie van het openbaar ministerie als die ter griffie is neergelegd en 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 weinig. De partijen kunnen ook, na de conclusie van het openbaar ministerie te hebben gehoord, uitstel vragen om nader de conclusie van de advocaat-generaal te beantwoorden.

Het arrest wordt normaal op de dag zelf van de behandeling ter zitting 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 in de regel 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 bijvoorbeeld in geval van voorlopige hechtenis waarbij de zaak wordt verwezen naar hetzelfde gerecht maar anders samengesteld. Arresten betreffende de bevoegdheid verwijzen de zaak rechtstreeks naar de bevoegde rechter. In strafzaken en uitzonderlijk ook in burgerlijke zaken, kan in bepaalde gevallen de vernietiging worden uitgesproken zonder te verwijzen.

De rechter op verwijzing is, tenzij in eerder uitzonderlijke gevallen, 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 waarin de website van het Hof en de databank van arresten een centrale plaats innemen ([www.cass.be](http://www.cass.be) of [www.juridat.be](http://www.juridat.be)). De website wordt zeer intensief bezocht. 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.<sup>9</sup> 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 -HET HOF VAN CASSATIE EN ZIJN INTERNE ORGANISATIE

#### § 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

<sup>9</sup> Het bureau voor rechtsbijstand is samengesteld uit magistraten, bijgestaan door een griffier, en met tussenkomst van een advocaat-generaal.

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. De kandidaten 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 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 ook hier vooraf een gemotiveerd advies.

De algemene vergadering wijst bovendien uit zijn leden de Voorzitter aan, die traditioneel tot een andere taalrol behoort 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 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.

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

Het parket bij het Hof van Cassatie telt veertien magistraten waaronder zeven tot de Nederlandse taalrol behoren en zeven 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 voor de Justitie. 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 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. Hij behoort traditioneel tot een andere taalrol dan de procureur-generaal.

Naast de opdrachten die eerder werden beschreven bij de bespreking van de cassatieprocedure stellen de magistraten van het parket eveneens samenvattingen en noten op bij de gepubliceerde arresten van het Hof. Een magistraat van het parket geeft informatie aan de pers en verzorgt de actualiteit van de website van het Hof.

De wet belast het parket van cassatie ook met bijzondere opdrachten. Het gaat onder meer over de aangifte op bevel van de Minister van Justitie alsmede de voorzieningen in het belang van de wet (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). Het parket leidt voorts de vordering in tot vernietiging van bepalingen van een reglement van de Orden van de advocaten.

### **§ 3. Interne overlegstructuren**

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

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. Aldus werden in 2006 tien algemene vergaderingen gehouden.

Binnen deze vergadering komen de leden tot nauw overleg op tal van punten, zoals de stijl van de arresten, de samenstelling van de kamers, problemen van procesrechtelijke aard, goedkeuring van het jaarverslag, de organisatie van de rechterlijke orde in het algemeen en de bespreking van de adjunct-mandaten. Wanneer het Gerechtelijk Wetboek hierin voorziet, neemt ook de Procureur-generaal deel aan deze vergadering. Alle vergaderingen zijn bijeengeroepen door de Eerste Voorzitter of de Voorzitter. De voorbereiding van de vergadering en eveneens de controle van de uitvoering van de beslissingen worden verzorgd door het directiecomité van het Hof.

Technische werkgroepen vervolledigen de interne structuren.

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.

#### **§ 4.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 veeleisend 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 en bij de vervulling van taken van algemeen belang die het Hof voor de rechterlijke orde op zich heeft genomen.

#### **§ 5.Magistraten met opdracht**

Magistraten van de bodemgerechten en van de parketten en auditoraten bij deze rechtscolleges kunnen voor een bepaalde tijd een opdracht krijgen in de dienst voor documentatie van het Hof. Hun aantal is vastgesteld op acht. Zij worden belast met opzoekingen betreffende wetgeving, rechtsleer en rechtspraak en met het maken van studies betreffende rechtsvragen, die niet noodzakelijk verwant zijn met een dossier. Ze helpen het parket de vertalingen van de samenvattingen na te kijken.

#### **§ 6.Dienst voor overeenstemming der teksten**

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

#### **§ 7.Bibliotheek**

Het Hof beschikt over een eigen bibliotheek, beheerd door een bibliothecaris bijgestaan door een personeelslid. Het Hof heeft onvoldoende middelen om de bibliotheek echt op peil te houden maar toch bevat de bibliotheek 16.000 werken, waarnaast nog eens 10.000 boeken worden ondergebracht in reserves en beschikt zij over 78 abonnementen en 115 losbladige werken. Jaarlijks worden gemiddeld 260 monografieën en verzamelwerken aangeschaft (een adviescommissie voor de bibliotheek beslist over de aanwervingen). Daarnaast staan de magistraten meerdere databanken ter beschikking.

#### **§ 8.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 de administratieve ondersteuning van het Hof.

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

Artikel 182 van het Gerechtelijk Wetboek voorziet in het bestaan, in elk parket, van een secretariaat onder de leiding van een hoofdsecretaris.

De hoofdsecretaris van het parket is belast met de leiding van de administratieve diensten van het parket en staat daarbij onder leiding en toezicht van de Procureur-generaal. Hij wordt bijgestaan door twee secretarissen, van wie één werd aangewezen als hoofd van dienst, alsmede door drie adjunct-secretarissen. Alle secretarissen van het parket zijn wettelijk tweetalig, hoewel zulks niet is vereist.

De hoofdsecretaris staat de Procureur-generaal bij. Hij verleent tevens bijstand aan de parketmagistraten voor o.m. documentatie- en opzoekingswerk en voor het samenstellen van de dossiers. Hij bewaart de registers, het archief en de documenten van het parket.

### **§ 10. 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 een opsteller en drie bedienden.

Het secretariaat staat in voor de onmiddellijke administratieve bijstand van de Eerste Voorzitter en de Voorzitter van het Hof en is daarnaast verantwoordelijk voor een belangrijk deel van de administratieve werking van het Hof.

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

Het Hof van Cassatie speelt een actieve rol in de informatisering van de rechterlijke orde. De leden van het Hof, van het parket en van de griffie zijn actief in de begeleiding en de ontplooiing van dit systeem, en spelen eveneens een belangrijke rol voor de databank van de rechterlijke macht: juridat<sup>10</sup>.

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

---

<sup>10</sup> [www.juridat.be](http://www.juridat.be)

## § 1. Algemeen

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

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

Wanneer het Hof van Cassatie kennisneemt van een zaak waarin een vraag wordt opgeworpen over de uitlegging van het gemeenschapsrecht, moet het, om die vraag te beslechten, zich conformeren aan de rechtspraak van het Hof van Justitie, of, in voorkomend geval, dat Hof een prejudiciële vraag stellen. Sinds 2000 tot eind 2004 heeft het Hof van Cassatie in tien zaken een prejudiciële vraag gesteld. Die werkwijze vertraagt weliswaar de rechtsgang, maar ze is onontbeerlijk voor de eenheid van het recht in Europa.

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

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

Ten slotte is de oprichting van een hof met grondwettelijke bevoegdheid een belangrijk feit in België. Het Arbitragehof doet onder meer uitspraak over conflicten tussen de Grondwet en de wetten en de decreten. Wanneer een dergelijk conflict in een zaak wordt opgeworpen, moet het Hof van Cassatie, in de regel, het Arbitragehof een prejudiciële vraag stellen om de tegenstelling te beslechten.

## § 2. De Belgische magistraten van zetel en parket van het Hof bij het Benelux-Gerechtshof

Op 31 december 2006 zetelden volgende magistraten in het Benelux-Gerechtshof:

I. Verougstraete (voorzitter)

M. Lahousse (rechter)

E. Forrier (rechter)

F. Fischer (plaatsvervangend rechter)

E. Waûters (plaatsvervangend rechter)

R. Boes (plaatsvervangend rechter)

J. de Codt (plaatsvervangend rechter)

J.-F. Leclercq (advocaat-generaal)

G. Dubrulle (plaatsvervangend advocaat-generaal)

HOOFDSTUK II -BELANGRIJKE ARRESTEN VAN HET HOF<sup>11</sup>

## AFDELING 1 -UITSPRAKEN IN BURGERLIJKE ZAKEN

**§ 1.Aansprakelijkheidsrecht**

A.HET BEROEP TOT NIETIGVERKLARING BIJ DE RAAD VAN STATE STUIT OF SCHORST DE VERJARING NIET VAN HET RECHT OM VOOR EEN BURGERLIJKE RECHTBANK SCHADEVERGOEDING TE VORDEREN GEGROND OP EEN ONRECHTMATIGE OVERHEIDSDAAD: ARREST VAN 16 FEBRUARI 2006 (C.05.0022.N)

Krachtens artikel 101 van het koninklijk besluit van 17 juli 1991 houdende coördinatie van de wetten op de Rijkscomptabiliteit wordt de vijfjarige verjaringstermijn voor schuldvorderingen ten laste van de Staat, die vervat ligt in artikel 100 van dit koninklijk besluit, gestuit door een gerechtsdeurwaardersexploot alsook door een schuldenkenning van de Staat. Het instellen van een rechtsvordering schorst de verjaring totdat een definitieve beslissing is geweest. Het Hof doet in dit arrest uitspraak over de vraag of het instellen van een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State een invloed heeft op de verjaring van de schuldvorderingen ten laste van de Staat.

De appelrechters waren van oordeel dat een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State geen stuitende of schorsende werking had. In het cassatiemiddel dat uitging van een personeelslid van de overheid die zijn beweerd onrechtmatig ontslag had aangevochten bij de Raad van State, werd daartegen aangevoerd dat het begrip “gerechtsdeurwaardersexploot” van artikel 101 K.B. 17 juli 1991 inzake stuiting ruim dient te worden uitgelegd naar analogie met artikel 2244 van het Burgerlijk Wetboek, dat bepaalt dat “een dagvaarding voor het gerecht” stuiting van de verjaring tot gevolg heeft, met name in de zin van iedere vordering in rechte die ertoe strekt het bedreigde recht rechtens te doen erkennen. Minstens zou die interpretatie moeten gegeven worden aan de bewoordingen “instellen van een rechtsvordering” inzake de schorsing van de verjaring van schuldvorderingen tegen de Staat. Een verzoekschrift tot nietigverklaring voor de Raad van State zou een vordering in rechte uitmaken die ertoe strekt “het bedreigde recht te doen erkennen” omdat door middel van een dergelijk verzoekschrift de vernietiging van een administratieve rechtshandeling wordt gevraagd en de vaststelling van de onwettigheid door de Raad van State – en bijgevolg de fout van de overheid - medebepalend is voor de juridische grondslag van de schadevergoeding die achteraf voor de burgerlijke rechter kan worden gevorderd.

Het Hof treedt die stelling niet bij. Het Hof oordeelt dat uit de wetsgeschiedenis van artikel 101 van het koninklijk besluit van 17 juli 1991 houdende coördinatie van de wetten op de Rijkscomptabiliteit blijkt dat onder gerechtsdeurwaardersexploot een gerechtsdeurwaardersakte tot ingebrekestelling of een dagvaarding dient te worden verstaan. Een voor het gerecht bij dagvaarding ingestelde vordering gegrond op een

---

<sup>11</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 gegeven.



schuldvordering ten laste van de Staat, stuit de verjaring en schorst deze totdat een definitieve beslissing is geweest. Artikel 2244 van het Burgerlijk Wetboek dat op de stuiting betrekking heeft, is niet van toepassing daar in de specifieke bepalingen van artikel 101 voorzien is in de stuiting en de schorsing van de verjaring van schuldvorderingen ten laste van de Staat.

Het arrest beklemt oont dat het door de rechtszoekende bij de Raad van State ingesteld beroep tot nietigverklaring een objectief beroep is dat niet de bescherming van een subjectief recht beoogt, maar een legaliteitscontrole van de akten en reglementen van de administratieve overheden tot voorwerp heeft en gericht is op het herstel van de wettigheid. Het verzoekschrift tot nietigverklaring heeft niet tot voorwerp een schadevergoeding wegens onwettig handelen van de overheid te verkrijgen en moet niet ingesteld worden opdat de benadeelde bij de burgerlijke rechter een vordering tot schadeloosstelling aanhangig kan maken. Derhalve stuit of schorst het verzoekschrift tot vernietiging van een administratieve handeling voor de Raad van State niet de verjaring van het recht om voor een burgerlijke rechtbank schadevergoeding te vorderen gegrond op een onrechtmatige overheidsdaad.

B.DE ONMOGELIJKHEID OM HET BESTAAN VAN EEN GEBREK TE ONTDEKKEN IN DE ZIN VAN ARTIKEL 8, E), WET PRODUCTAANSPRAKELIJKHEID GAAT NIET UIT VAN DE SUBJECTIEVE ONMOGELIJKHEID VAN DE PRODUCENT OM HET GEBREK NA TE GAAN: ARREST VAN 6 APRIL 2006 (C.05.0156.N)

In een arrest van 6 april 2006 verduidelijkt het Hof de draagwijdte van het begrip producent en het ontwikkelingsrisicoverweer waarvan sprake in de Wet Productaansprakelijkheid.

De appelrechters veroordelen wegens een afwijkende spanning op het elektriciteitsnet een maatschappij voor energievoorziening tot vergoeding van de schade aan de elektrische apparaten van een consument. De overspanning is volgens de feitenrechter een gebrek in de zin van voormelde wet, waarvoor de maatschappij als producent aansprakelijk is.

In cassatie betwist de elektriciteitsleverancier een producent te zijn in de zin van deze wet. De maatschappij bevestigt de primaire elektrische energie, die Electrabel haar levert, om te zetten tot een elektrisch vermogen met een spanning van 400 V, waarna de spanning door de aanwezigheid van een nulleider wordt verminderd tot 220 V. Zij meent evenwel dat door het uitvallen van de nulleider geen daad van productie had plaatsgevonden.

Het Hof oordeelt daarentegen dat de leverancier van een product de hoedanigheid van producent niet verliest wanneer hij door een gebrek in zijn installatie nalaat het normale productieproces uit te voeren en een onbewerkt product levert.

De elektriciteitsleverancier had zich voor de feitenrechter bovendien vergeefs beroepen op het ontwikkelingsrisicoverweer. Krachtens artikel 8, e), van de Wet Productaansprakelijkheid is de producent bevrijd van aansprakelijkheid indien hij bewijst dat het op grond van de stand van de wetenschappelijke en technische kennis op het tijdstip waarop hij het product in het verkeer bracht, onmogelijk was het bestaan van een gebrek te ontdekken. De appelrechters verwerpen het verweer op

grond dat de leverancier geacht wordt vertrouwd te zijn met dit fenomeen en de nodige voorzorgen diende te nemen, vermits het gaat om een fenomeen dat zich kennelijk meerdere malen voordoet

In cassatie voert de maatschappij aan dat de appelrechters niet vaststellen dat de producent op het ogenblik dat de elektriciteit bij de consument binnenkomt, de mogelijkheid had om het gebrek te ontdekken.

Het Hof wijst deze grief af, daar het onderdeel ten onrechte uitgaat van de onderstelling dat de rechter ook moet nagaan of er een subjectieve onmogelijkheid bestond het gebrek te ontdekken. Zoals blijkt uit een arrest van het Hof van Justitie van 29 mei 1997 (C-300/95) gaat de onmogelijkheid om het bestaan van een gebrek te ontdekken niet uit van de stand van de kennis waarvan de producent concreet of subjectief op de hoogte was of kon zijn, maar van de objectieve stand van de wetenschappelijke en technische kennis waarvan de producent wordt geacht op de hoogte te zijn.

C.SCHADELOOSSTELLING IN GEVAL VAN ONTEIGENING TEN ALGEMENEN NUTTE EN INAANMERKINGNEMING VAN DE KOSTEN VOOR EEN TECHNISCH RAADSMAN: ARREST VAN 5 MEI 2006 (C.03.0068.F), GEWEZEN IN VOLTALLIGE ZETTING, MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL A. HENKES

Het is niet uitgesloten dat de schadeloosstelling die een onteigende krachtens artikel 16 van de Grondwet en van de wettelijke bepalingen die het toepassen, de kosten kan omvatten die de onteigenende heeft gemaakt om bijgestaan te kunnen worden door een eigen technisch raadsman. Het Hof deed in die zin uitspraak in zijn arrest van 5 mei 2006.

In het raam van een vordering tot herziening die was ingesteld n.a.v. een rechtspleging tot onteigening ten algemene nutte voor de exploitatie van het circuit van Spa-Francorchamps, overeenkomstig artikel 16 van de wet van 26 juli 1962 betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigening ten algemene nutte, kent het hof van beroep de onteigenden, als schadeloosstelling die hun krachtens artikel 16 van de Grondwet verschuldigd is, een bedrag toe dat overeenstemt met de kosten die de onteigenden hebben gemaakt voor de bijstand van een technisch raadsman. De appelrechter oordeelt in hoofdzaak dat een dergelijk bedrag deel kan uitmaken van de billijke schadeloosstelling die wegens de onteigening verschuldigd is, aangezien de verweerders, die niet bijzonder beslagen zijn inzake vastgoed, teneinde met gelijke wapens te kunnen strijden tegen de onteigenende overheid en een eerlijk proces te kunnen genieten, zoals dit hun wordt gewaarborgd door artikel 6 van het E.V.R.M., niets anders konden dan een beroep doen op een persoonlijke technische raadsman om na afloop van de gerechtelijke procedures, de billijke schadeloosstelling waarin de Grondwet voorziet, zeker te ontvangen.

De onteigenende overheid stelt cassatieberoep in tegen het arrest dat zich in die zin uitsprekt en verwijst daartoe naar een vaste rechtspraak van het Hof. De onteigenende overheid voert met name aan dat het beroep van de onteigende op de diensten van een technisch raadsman een eigen keuze is die het uit die onteigening voortvloeiende nadeel ten laste van de onteigenende niet mag verzwaren, aangezien

de toepasselijke wet de onteigende de waarborg biedt dat hij de hem verschuldigde schadeloosstelling zal ontvangen, en zulks, dankzij het optreden van de gerechtelijk deskundige waarvan de kosten en het honorarium ten laste vallen van de onteigende overheid.

In zijn arrest van 5 mei 2006, dat in voltallige terechtzitting is geweest, herinnert het Hof eraan dat de krachtens artikel 16 van de Grondwet verschuldigde billijke schadeloosstelling alle schadeposten moet omvatten die de onteigende heeft geleden en in oorzakelijk verband staan met de onteigening. Op grond van de vorenvermelde overwegingen beslist het dat het hof van beroep, dat het noodzakelijke oorzakelijk verband vaststelt tussen de onteigening en de kosten van een technisch raadsman die de verweerders hebben moeten maken, naar recht kon beslissen die kosten op te nemen in de billijke schadeloosstelling die het hun toekent.

D.GEEN AANSPRAKELIJKHEID VAN DE STAAT VOOR EEN BEWEERDE ONZORGVULDIGE MENINGSUITING IN HET RAAM VAN EEN PARLEMENTAIRE ONDERZOEK: ARREST VAN 1 JUNI 2006 (C.05.0494.N), GEWEZEN IN VOLTALLIGE ZITTING, MET CONCLUSIE VAN PROCUREUR-GENERAAL M. DE SWAEF

In 1997 publiceert de Kamer van volksvertegenwoordigers het verslag van de parlementaire onderzoekscommissie inzake sekten in België. Bij het onderzoek en de verslaggeving zou al te lichtzinnig tewerk zijn gegaan, voornamelijk door met betrekking tot bepaalde organisaties en verenigingen de onterechte catalogisering als sekten voorop te stellen. De beweerde lasterlijke aantijgingen in het verslag zouden er teveel aan zijn, zeker waar zonder afdoende staving terminologie als ‘misdaadorganisatie’, ‘maffia’, ‘oplichting’, ‘witwassen van zwart geld’, ‘dekmantel voor illegale praktijken en bendevoorming’ en ‘sekschandalen’ wordt gebruikt. Om die reden start een bepaalde vereniging een juridische procedure met het oog op aansprakelijkheidsstelling van de Belgische Staat. Dit geding leidt tot het in dezen bestreden arrest, waarbij de appelrechters de overheid aansprakelijk stellen, de publicatie van hun arrest bevelen onder verbeurte van een dwangsom en de Staat veroordelen tot schadevergoeding<sup>12</sup>.

In het arrest van 1 juni 2006, gewezen in voltallige zitting en op gelijkkluidende conclusie van de Procureur-generaal, beslist het Hof dat de rechter een meningsuiting in het raam van parlementaire werkzaamheden, zoals deze van een parlementaire onderzoekscommissie, niet mag toetsen aan de zorgvuldigheidsnorm van de artikelen 1382-1383 B.W.

---

<sup>12</sup> Zie over het bestreden arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 28 juni 2005: M.-F. RIGAUX, “La responsabilité de l’État pour une faute commise par une commission d’enquête parlementaire”, noot onder Brussel 28 juni 2005, *J.T.* 598-602; K. MUYLLE, “Luidt artikel 1382 B.W. de doods-klok over artikel 58 G.W.?” noot onder Brussel 28 juni 2005, *C.D.P.K.* 2005, 666-675; M. UYTENDAELE, “Réflexions à froid sur un petit coup d’État jurisprudentiel”, noot onder Brussel 28 juni 2005, *J.L.M.B.* 2005, 1590-1600; H. VUYE, “Overheidsaansprakelijkheid voor het doen en laten van parlementaire onderzoekscommissies... Waarom niet en waarom wel?” noot onder Brussel 28 juni 2005, *T.B.B.R.* 2005, 503-514; J. WILDEMEERSCH, “Quand le pouvoir judiciaire se mêle du pouvoir législatif”, noot onder Brussel 28 juni 2005, *J.L.M.B.* 2005, 1600-1611.

De eerste overwegingen van het arrest bouwen voort op de jurisprudentiële evolutie sinds het zogeheten Flandria-arrest<sup>13</sup>. De beginselen van scheiding der machten en van de onafhankelijkheid van de wetgevende macht en van de parlementsleden houden volgens het Hof niet in dat de Staat in het algemeen zou zijn ontheven van zijn verplichting de schade te vergoeden die een fout van het Parlement aan een derde heeft veroorzaakt. Tevens benadrukt het Hof dat artikel 144 van de Grondwet alle burgerlijke rechten onder de bescherming stelt van de rechterlijke macht, ongeacht de hoedanigheid van de gedingvoerende partijen en de aard van de handeling waardoor een burgerlijk recht wordt geschonden.

Het Hof aanvaardt dus in het algemeen en zonder nader de voorwaarden van die aansprakelijkheid te omschrijven dat de Staat aansprakelijk kan worden gesteld voor een foutief optreden van de wetgevende macht. Dit ligt in de lijn van de reeds bestaande mogelijkheid om de Staat aansprakelijk te stellen voor het onrechtmatige handelen van (organen van) de uitvoerende macht, van de rechterlijke macht<sup>14</sup>, en zelfs van de wetgevende macht wegens schending van het internationale (inzonderheid het Europese) recht<sup>15</sup>.

De volgende overwegingen brengen een in dezen relevante precisering. De principiële rechtsbescherming geboden door artikel 144 van de Grondwet laat volgens het Hof “niet toe dat de rechter, rechtstreeks of onrechtstreeks, toezicht uitoefent op de wijze waarop het parlement het recht van onderzoek uitoefent en tot zijn besluit komt, en aldus op de wijze waarop de leden van de Kamers hun mening uitdrukken”. Het Hof steunt die interpretatie op de parlementaire immuniteit gewaarborgd door artikel 58 van de Grondwet. Die parlementaire immuniteit strekt ertoe de vrijheid van meningsuiting in het parlement te beschermen en de scheiding van machten tussen wetgever en rechter te handhaven en omvat alle parlementaire werkzaamheden, ook deze van een parlementaire onderzoekscommissie. Volgens het arrest zou die vrijheid in strijd met de Grondwet beperkt worden indien de burgers het recht zouden hebben een schadeclaim in te leiden tegen de Staat op grond van een beweerde onzorgvuldige mening geuit in het raam van de parlementaire werkzaamheden. Het Hof merkt nog op dat deze zienswijze spoort met het E.V.R.M. en geen onevenredige inbreuk uitmaakt op het erin gewaarborgde recht op toegang tot de rechter.

In die optiek vernietigt het Hof het bestreden arrest, nu de appelrechters er verkeerdelijk van uitgaan dat artikel 58 van de Grondwet niet uitsluit dat de Staat aansprakelijk is voor een schadeverwekkende foutieve mening geuit in het raam van de parlementaire werkzaamheden van een parlementaire onderzoekscommissie en vervolgens het verslag van die onderzoekscommissie toetsen aan de zorgvuldigheidsnorm van de artikelen 1382-1383 B.W. Zodoende beperken de

<sup>13</sup> Cass. 5 november 1920 (*Flandria*), *Pas.* 1920, I, 193, met conclusie van eerste advocaat-generaal P. LECLERCQ.

<sup>14</sup> Cass. 19 december 1991 (*Anca*), *A.C.* 1991-92, nr. 215, en de conclusie van eerste advocaat-generaal J. VELU.

<sup>15</sup> Vgl. nog: Cass. 27 juni 1845, *Pas.* 1845, I, (392), 409, met conclusie van procureur-generaal M. LECLERCQ.

appelrechters immers, in strijd met artikel 58 van de Grondwet, de vrijheid van meningsuiting die dat artikel waarborgt.

E.DE STUITENDE WERKING VAN DE RECHTSVORDERING VAN DE HOOFDAANNEMER TEGEN DE ONDERAANNEMER OP DE VERJARING VAN DE RECHTSVORDERING VAN DE OPDRACHTGEVER TEGEN DE ONDERAANNEMER; ARREST VAN 9 JUNI 2006 (C.04.0245.F)

De stuitende werking van de tienjarige verjaring, die van een dagvaarding voor het gerecht uitgaat, is beperkt tot degenen die partij zijn bij die akte. Dat is de regel die het arrest van 9 juni 2006 in herinnering brengt.<sup>16</sup>

Een contract van aanneming voor de bouw van woonhuizen bepaalt dat de onderaannemer het materiaal moet leveren en voor de buitenafwerking moet zorgen door een laag decoratieve bepleistering aan te brengen.

Twee jaar na het opstellen van het proces-verbaal van eindoplevering van die werken, stelt de aannemer tegen die onderaannemer een op de tienjarige aansprakelijkheid gebrede rechtsvordering in omdat die bepleistering losliet. Dat gebrek heeft aanleiding gegeven tot andere rechtsvorderingen, zoals die welke de kopers van de betrokken huizen tegen de opdrachtgever en tevens verkoper hebben ingesteld. Na te zijn veroordeeld om hen schadeloos te stellen, dagvaardt hij bijna elf jaar na het opstellen van het proces-verbaal van eindoplevering de onderaannemer tot tussenkomst en vrijwaring.

Wat de onderaannemer voor de feitenrechters ook heeft mogen aanvoeren, toch hebben de appelrechters niet beslist dat de rechtsvordering vervallen was door verjaring op grond van de artikelen 1792 en 2270 van het Burgerlijk Wetboek, daar de opdrachtgever dezelfde grieven had opgeworpen als de aannemer die, het weze nogmaals gezegd, zijn dagvaarding had uitgebracht tijdens de tienjarige verjaringstermijn. Het hof van beroep is van oordeel dat de eerste dagvaarding kan worden geacht de verjaringstermijn ten aanzien van de opdrachtgever te hebben gestuit.

In zijn cassatieberoep tegen die beslissing betwist de onderaannemer precies de uitlegging die het hof van beroep gegeven heeft aan de draagwijdte van de stuitende werking die van een dagvaarding voor het gerecht uitgaat.

In zijn arrest van 9 juni 2006 herinnert het Hof eraan dat naar luid van artikel 2244 van het Burgerlijk Wetboek een dagvaarding voor het gerecht, een bevel tot betaling, of een beslag, betekend aan hem die men wil beletten de verjaring te verkrijgen, de verjaring stuiten. Het preciseert dat, buiten de zich in casu niet voordoende gevallen van hoofdelijkheid en ondeelbaarheid en tenzij de wet anders bepaalt, de stuiting van de verjaring die het gevolg is van één van die daden, enkel gevolgen heeft voor de personen die daarbij partij zijn geweest en derhalve de door

---

<sup>16</sup> Om de juiste draagwijdte van het gebruik van de term "stuiting" in die context te begrijpen, moet men ook acht slaan op het arrest van 27 oktober 2006 (C.04.0380.N) dat hierna in dezelfde categorie wordt besproken.

een van de schuldeisers verkregen verjaring de andere schuldeisers niet ten goede komt. Het arrest van het hof van beroep volgens hetwelk de verjaring van de door de opdrachtgever tegen de onderaannemer ingestelde rechtsvordering is gestuit door de door de hoofdaannemer tegen hem uitgebrachte dagvaarding, op grond dat die dagvaarding op dezelfde grieven berust als de rechtsvordering van de opdrachtgever, heeft zijn beslissing dat laatstgenoemde rechtsvordering niet verjaard is derhalve niet naar recht verantwoord.

F.AANSPRAKELIJKHEID VAN DE BELGISCHE WETGEVER OMDAT HIJ NIET DE NOODZAKELIJKE WETGEVENDE MAATREGELEN HEEFT GETROFFEN OM DE NALEVING TE VERZEKEREN VAN DE BIJ ART. 6 E.V.R.M. OPGELEGDE VERPLICHTINGEN: ARREST VAN 28 SEPTEMBER 2006 (C.02.0570.F), MET CONCLUSIE VAN EERSTE ADVOCaat-GENERAAL J.-F. LECLERCQ

In november 1986 is een persoon het slachtoffer van, volgens haar, een medische fout bij een chirurgische ingreep. In 1987 stelt zij een aansprakelijkheidsvordering in tegen de chirurg en het ziekenhuis. Bij vonnis van 25 augustus 1987 wordt een college van deskundigen aangesteld. De deskundigen leggen hun verslag neer in juli 1992. Op 17 november 1992 wordt een vonnis over de zaak zelf gewezen dat het slachtoffer gelijk geeft. De overige partijen stellen hoger beroep in. Op 9 juli 1997 wordt een gezamenlijk verzoek tot vaststelling van de rechtsdag ingesteld. Bij beschikking van 9 oktober 1997 wordt de zaak op een wachtlijst geplaatst met de mogelijkheid om in juni 2004 gepleit te worden.

In 2001 dagvaardt het slachtoffer de Belgische Staat teneinde herstel te verkrijgen van de schade die zij lijdt tengevolge van de abnormaal lange duur van de procedure. De rechtbank, en nadien, het hof van beroep willigen die vordering in en veroordelen de Belgische Staat om haar één euro provisionele schadevergoeding te betalen.

Het arrest van het Hof van 28 september 2006, dat het door de Staat ingestelde cassatieberoep verwerpt, ligt in de lijn van de rechtspraak van het Flandria- en het Anca-arrest, en van zijn, reeds in dit verslag vermelde arrest van 1 juni 2006. De beginselen ervan zijn bekend:

- \* De Grondwet stelt alle burgerlijke rechten onder de bescherming van de rechterlijke macht;
- \* Zoals de burgers is de Staat onderworpen aan rechtsregels, waaronder die welke betrekking hebben op de vergoeding van schade ten gevolge van fouten die de subjectieve rechten en de wettige belangen van personen aantasten;
- \* Het beginsel van de scheiding der machten, dat een evenwicht beoogt tussen de verschillende machten van de Staat, houdt niet in dat hij in het algemeen zou zijn ontheven van zijn verplichting om de schade te vergoeden die in de uitoefening van de wetgevende functie door zijn fout of die van zijn organen aan een derde is veroorzaakt.

Hieruit volgt, naar luid van het arrest van 1 juni, dat een rechtbank van de rechterlijke orde een dergelijke fout kan vaststellen en de Staat veroordelen tot herstel van de schadelijke gevolgen ervan. Zodoende mengt de rechtbank zich niet in de wetgevende functie en in het politiek proces van de totstandkoming van de

wetten, maar conformeert zij zich aan de opdracht van de rechterlijke macht om de burgerlijke rechten te beschermen.

Het bestreden arrest verwijt de Staat dat hij nagelaten had wetten uit te vaardigen teneinde de rechterlijke macht in staat te stellen de openbare dienst van de Justitie op doeltreffende wijze te verzekeren, meer bepaald met het oog op de naleving van de bij art. 6.1 E.V.R.M. vereiste redelijke termijn.

Het arrest van 28 september 2006 beslist dat een rechtbank van de rechterlijke orde bevoegd is om na te gaan of de wetgevende macht op passende of toereikende wijze zijn wetgevende opdracht heeft uitgevoerd zodat de Staat de verplichtingen kan nakomen die hem door een hogere norm zijn opgelegd, ook al verleent die norm de wetgever de macht om te beoordelen welke middelen moeten worden aangewend om de naleving ervan te verzekeren.

Het openbaar ministerie herinnert er in zijn conclusie aan dat de Belgische Staat door verscheidene arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is veroordeeld omdat hij het juridisch bestel niet derwijze had ingericht dat de gerechten eenieder het recht zouden kunnen waarborgen om binnen een redelijke termijn een definitieve beslissing te verkrijgen over betwistingen inzake rechten en plichten van burgerrechtelijke aard. Het was eveneens van oordeel dat de hoven en rechtbanken, zonder het beginsel van de scheiding der machten te miskennen, de wetgevende macht kunnen sanctioneren voor fouten die hij begaat wanneer hij niet handelt als een normaal omzichtig wetgever die in dezelfde concrete omstandigheden is geplaatst en over dezelfde politieke speelruimte beschikt. Maar, nog steeds volgens het openbaar ministerie, wanneer het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de Belgische Staat om de voornoemde reden veroordeelt, bevestigt die veroordeling de door de Belgische wetgever begane fout. Daaruit leidt het openbaar ministerie af dat, ingeval de rechtzoekende zich niet tot het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft gewend, het aan de hoven en rechtbanken stond om na te gaan of de nalatigheid van de Staat een fout opleverde in het kader van het hun voorgelegde geval.

G.DE CONTRACTANT KAN SLECHTS QUASI-DELICTUEEL AANSPRAKELIJK WORDEN GESTELD INDIEN DE HEM TEN LASTE GELEGDE FOUT EEN TEKORTKOMING UITMAAKT NIET ALLEEN AAN DE CONTRACTUELE VERBINTENIS MAAR OOK AAN DE ALGEMENE ZORGVULDIGHEIDPLICHT'. ARREST VAN 29 SEPTEMBER 2006 (C.03.0502.N)

In dit arrest brengt het Hof van Cassatie een wijziging aan in de traditionele voorwaarden voor de samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid.

De feiten, die niet weergegeven zijn in het arrest, spreken tot de verbeelding. Een man plaatste bij een turfkantoor een weddenschap op de paardenwedrennen. De uitbaatster liet na het formulier te valideren, naar verluidt omdat het door een windvlaag achter de kassa was gevallen. De weddenschap bleek in de prijzen te vallen. De n.v. Tiercé weigerde de weddenschap als geldig te aanvaarden en de prijzen werden dan ook niet uitbetaald. In beroep werd de n.v. Tiercé, als werkgever

van de uitbaatster van het turfkantoor, veroordeeld op grond van artikel 1384, derde lid, B.W. tot het betalen van een vergoeding gelijk aan de mislopen prijzen. Het Hof van Cassatie vernietigt deze beslissing, omdat de appelrechters, hoewel ze het bestaan van een contractuele band hebben vastgesteld, de vordering toekennen op buitencontractuele grondslag, zonder de gevolgen van een mogelijke samenloop te onderzoeken.

Het Hof overweegt in de eerste plaats dat de contractant die zich door zijn werknemer laat vervangen voor de uitvoering van een contractuele verplichting zelf contractueel aansprakelijk is voor de schade die de uitvoerder veroorzaakt. Aldus bevestigt het Hof het principe van de contractuele aansprakelijkheid van de schuldenaar voor de daden van zijn hulppersonen.<sup>17</sup>

Vervolgens preciseert het Hof de voorwaarden waaronder een contractspartij buitencontractueel aansprakelijk kan worden gesteld door haar medecontractant. Het wijkt daarbij gedeeltelijk af van de formule die het hanteert sinds het beroemde stuwadoorsarrest van 7 december 1973. Volgens de traditionele formule, kan een contractspartij wegens een bij de uitvoering van de overeenkomst begane fout, slechts dan extracontractueel aansprakelijk worden gesteld, indien de haar ten laste gelegde fout een tekortkoming uitmaakt, *niet* aan de contractuele verbintenis, maar aan de algemene zorgvuldigheidsplicht, en indien die fout andere dan aan de slechte uitvoering van de overeenkomst te wijten schade heeft veroorzaakt<sup>18</sup>. Volgens de meerderheidsopvatting in de doctrine<sup>19</sup>, houdt deze formule in dat de fout en de schade vreemd moeten zijn aan de uitvoering van het contract. In dit arrest formuleert het Hof de voorwaarde met betrekking tot de fout minder streng: de contractant kan slechts quasi-delictueel aansprakelijk worden gesteld indien de hem ten laste gelegde fout een tekortkoming uitmaakt *niet alleen* aan de contractuele verbintenis maar *ook* aan de algemene zorgvuldigheidsplicht. Het is bijgevolg niet langer vereist dat de fout vreemd is aan het contract. De nieuwe formule versoepelt aldus, althans wat de fout betreft, het samenloopverbod in de richting van de zgn. “verfijningsleer”. Volgens de aanhangers van deze leer<sup>20</sup>, is de toepassing van de buitencontractuele aansprakelijkheid nog mogelijk indien de fout en de schade niet zuiver contractueel zijn. Evenwel vereist het Hof in dit arrest wel nog steeds, zoals voorheen, dat “deze fout andere dan aan de slechte uitvoering te wijten schade heeft veroorzaakt”.

<sup>17</sup> Zie Cass. 27 februari 2003, *A.C.* 2003, 422; zie over dit principe: E. DIRIX, “Aansprakelijkheid van en voor hulppersonen”, in M. STORME (ed.), *Recht halen uit aansprakelijkheid*, Gent, 1993, (341) 346-354; C. PAUWELS, Contractuele aansprakelijkheid voor hulppersonen of uitvoeringsagenten, Antwerpen, 1995, 482p.; R. DALCQ en G. SCHAMPS, “Examen de jurisprudence (1987 à 1993). La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle”, *R.C.J.B.* 1995, 525-638 en 663-777.

<sup>18</sup> Zie bv. nog Cass. 23 mei 1997, *A.C.* 1997, nr. 236; Cass. 1 juni 2001, *A.J.T.* 2001-02, 358, noot I. BOONE en S. MOSSELMANS; Cass. 21 juni 2002, *A.C.* 2002, 1407.

<sup>19</sup> O.a. R.O. DALCQ, H. VANDENBERGHE, A. VAN OEVELEN en P. WERY; zie de referenties bij I. CLAEYS, *Samenhangende overeenkomsten en aansprakelijkheid. De quasi-immuniteit van de uitvoeringsagent herbekeken*, Antwerpen, 2003, 154, voetnoot 563.

<sup>20</sup> waaronder H. COUSY, J. HERBOTS en V. SIMONART; zie de referenties bij I. CLAEYS, *o.c.*, 154, voetnoot 562.



H.AANSPRAKELIJKHEIDSVORDERING TEGEN AANNEMER EN ARCHITECT TOT VERGOEDING VAN BEPAALDE SCHADE OMVAT OOK NIEUWE SCHADE DIE VOORTSPRUIT UIT EEN ZELFDE GEBREK EN EEN ZELFDE CONTRACTUELE TEKORTKOMING IN DE CONCEPTIE OF DE UITVOERING: ARREST VAN 27 OKTOBER 2006 (C.04.0380.N)

Na een openbare aanbesteding voor de riolering van de gemeente Nijlen voert een aannemer in de periode 1970-1971 rioleringswerken uit op basis van de plans en de bestekken van een architectenbureau. In 1978 doet zich een ernstige verzakking voor aan een bepaalde bezoekschouw. Na aanstelling van een deskundige in kort geding, laat de gemeente in 1980 de aannemer dagvaarden tot betaling van de herstellingskosten en tot vergoeding van de bijkomende schade ingevolge de wegomleiding. In 1980 doet zich opnieuw een verzakking voor, zij het ditmaal aan een bezoekschouw op een totaal andere plaats. Pas in 1988 breidt de gemeente haar voormelde, nog steeds hangende vordering uit tot vergoeding voor de bijkomende schade. Bovendien richt de gemeente zich alsdan voor het eerst ook tegen het architectenbureau.

De appelrechters stellen vast dat de gemeente in haar gedinginleidende dagvaarding nergens enig voorbehoud heeft geformuleerd voor mogelijke verzakkingen op andere plaatsen dan deze in 1978 en dat de gemeente zelfs op generlei wijze andere schade voor ogen had dan deze ingevolge de verzakking in 1978. Voorts stellen de appelrechters vast dat de schade die het voorwerp uitmaakt van de uitgebreide vordering zich situeert op een totaal andere plaats dan deze die het voorwerp uitmaakt van de oorspronkelijke vordering. Gelet op die vaststellingen, oordelen de appelrechters dat de in 1988 uitgebreide vordering niet begrepen is in de oorspronkelijke vordering van 1980 en zodoende is ingesteld buiten de tienjarige verjaringstermijn van de artikelen 1792 en 2270 van het Burgerlijk Wetboek. Hetzelfde geldt voor de pas in 1988 tegen het architectenbureau ingestelde vordering.

Krachtens de artikelen 1792 en 2270 van het Burgerlijk Wetboek zijn de aannemer en de architect gedurende tien jaar aansprakelijk voor het gehele of gedeeltelijke tenietgaan van bouwwerken ten gevolge van gebreken in de constructie of de ongeschiktheid van de grond.

In zijn arrest van 27 oktober 2006 benadrukt het Hof dat deze termijn een fatale termijn is die niet voor schorsing of stuiting vatbaar is. Wanneer evenwel de bouwheer zijn oorspronkelijke vordering tijdig instelt en ze op die manier aan verval onttrekt, dan geldt zulks ook evengoed voor de vordering ingevolge nieuwe schade die voortspuit uit een zelfde gebrek en een zelfde contractuele tekortkoming in de conceptie of de uitvoering. Hierbij is vereist dat uit de tijdig ingestelde vordering blijkt wat zij omvat, hetgeen de feitenrechter moet uitmaken. Zo is het best mogelijk dat de bouwheer het voorwerp van zijn oorspronkelijke vordering nadrukkelijk beperkt tot een bepaald bouwwerk of dat hij daarentegen zijn vordering nadrukkelijk openstelt voor eventuele bijkomende schade aan andere bouwwerken van dezelfde aannemer en architect in hetzelfde contractuele kader. De enkele redenen dat de nieuwe schade zich situeert op een totaal andere plaats dan deze die het voorwerp uitmaakt van de oorspronkelijke vordering of dat de bouwheer voor die nieuwe

schade vooraf geen voorbehoud heeft geformuleerd, sluiten op zichzelf niet uit dat het gaat om gevolgen van een zelfde gebrek en een zelfde contractuele tekortkoming.

De bestreden beslissing blijft wel overeind, waar de appelrechters de voor het eerst in 1988 tegen het architectenbureau ingestelde vordering als laattijdig afdoen. De bouwheer die zowel de aannemer als de architect aansprakelijk wil stellen, moet immers voor het verstrijken van de tienjarige termijn een vordering instellen tegen zowel de aannemer als de architect. Het feit dat de bouwheer binnen de termijn een vordering instelt tegen de aannemer en dat deze aannemer binnen de termijn een vordering instelt tegen de architect neemt vanzelfsprekend niet weg dat de bouwheer zelf binnen de termijn een vordering moet instellen tegen de architect, wat de gemeente in het onderhavige geval heeft nagelaten.

## § 2. Familiaal vermogensrecht

A. WANNEER ECHTGENOTEN NIET DEZELFDE NATIONALITEIT HEBBEN EN IN VERSCHILLENDE LANDEN HUN GEWONE VERBLIJFPLAATS HEBBEN, IS DE WET DIE VAN TOEPASSING IS OP DE UITKERING TOT LEVENSONDERHOUD NA ECHTSCHIEDING, DIE VAN DE GEWONE VERBLIJFPLAATS VAN DE UITKERINGSGERECHTIGDE: ARREST VAN 10 FEBRUARI 2006 (C.04.0517.F), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL A. HENKES

Twee echtgenoten zijn uit de echt gescheiden. De vrouw, die de Franse nationaliteit heeft en in Frankrijk verblijft, dient een vordering tot uitkering na echtscheiding in tegen haar ex-man, die de Britse en Ierse nationaliteit heeft en in België verblijft. Het komt er dus op aan te weten welke wet op een dergelijke vordering van toepassing is.

Het hof van beroep is van oordeel dat het gaat om de wet die de echtscheiding van de echtgenoten heeft geregeld, hier de Belgische wet, en beslist bijgevolg dat de door de echtgenote ingestelde vordering tot onderhoudsuitkering niet gegrond is omdat de echtscheiding in haar nadeel is uitgesproken.

In haar cassatieberoep houdt de echtgenote staande dat op die kwestie de wet moet worden toegepast die het personeel statuut van de ex-echtgenoten regelt. Zij houdt ook staande dat, aangezien de ex-echtgenoten niet dezelfde nationaliteit hebben, de wet van het personeel statuut in casu de Britse wet is, namelijk die van verweerders nationaliteit, die eveneens overeenstemt met de wet van de eerste echtelijke verblijfplaats.

Het Hof verwerpt het middel. Wanneer de ex-echtgenoten niet dezelfde nationaliteit hebben en in verschillende landen verblijven, is de wet die hun personeel statuut regelt immers de wet van de gewone verblijfplaats van de uitkeringsgerechtigde en niet, zoals eiseres beweerde, die van hun eerste echtelijke verblijfplaats.

In dit geval, aangezien de echtgenote in Frankrijk woonde, diende de Franse wet te worden toegepast. Het Hof stelt echter vast dat Frankrijk de Overeenkomst van 's Gravenhage van 2 oktober 1973 over de toepasselijke wet inzake

onderhoudsverplichtingen heeft geratificeerd, waarvan artikel 8 bepaalt dat de wet *die is toegepast* op de echtscheiding, in de overeenkomstsluitende Staat waar zij is uitgesproken of erkend is, de onderhoudsverplichtingen regelt tussen de uit de echt gescheiden echtgenoten. Aangezien de wet die op de echtscheiding *is toegepast* hier de Belgische wet is, leidt de toepassing van de wet van het personeel statuut, die eiseres in haar cassatieberoep voorstelt, door verwijzing, naar de toepassing van de Belgische wet. Het middel vertoont bijgevolg geen belang en is daardoor niet ontvankelijk.

Het arrest vertoont een tweevoudig belang. Enerzijds, zonder zich uit te spreken of de wet van het personeel statuut al dan niet moet worden toegepast op de onderhoudsverplichtingen tussen uit de echt gescheiden echtgenoten, preciseert het dat die van het personeel statuut, wanneer de echtgenoten een verschillende nationaliteit hebben en in verschillende landen verblijven, die is van de gewone verblijfplaats van de eisende partij. Anderzijds wordt in het arrest, in de lijn van de rechtspraak van het Hof, de toepassing van de verwijzingsregels inzake onderhoudsverplichtingen vastgelegd.<sup>21</sup>

B.HET IN ARTIKEL 841 VAN HET BURGERLIJK WETBOEK BEPAALDE RECHT VAN ERFUITKOOP KAN DOOR DE HOUDERS ERVAN ENKEL WORDEN UITGEOEFEND TENEINDE DE FAMILIE TE BESCHERMEN TEGEN BEMOEIINGEN DOOR DERDEN: ARREST VAN 7 SEPTEMBER 2006 (C.04.0032.F-C.04.0033.F)

Samen met zijn broers en zusters heeft de rechtsvoorganger van de eisers in de jaren vijftig onroerende goederen geërfd van zijn vader. In de loop der jaren koopt een naamloze vennootschap, die een projectontwikkeling voorbereidde, geleidelijk haar rechten op de nalatenschap en vervolgens die van bepaalde andere mede-erfgenamen terug.

Die vennootschap draagt op haar beurt haar rechten op de Belgische Staat over wanneer een plan tot onteigening van de betrokken onroerende goederen aan het licht komt. Op dat ogenblik geeft de rechtsvoorganger van de eisers zijn voornemen te kennen om het in artikel 841 van het Burgerlijk Wetboek bepaalde recht van erfuitkoop uit te oefenen. Die bepaling geeft hem immers het recht om elke persoon aan wie een mede-erfgenaam zijn recht op de nalatenschap heeft overgedragen, uit de verdeling te weren mits de prijs van de overdracht wordt terugbetaald. De overnemer betwist de geldigheid van de uitkoop.

Het hof van beroep weigert aan de uitkoop uitwerking te verlenen daar de uitoefening ervan geldelijke of speculatieve oogmerken dient, aangezien het de bedoeling is de mede-erfgenaam in staat te stellen de onteigeningsvergoedingen op te strijken in de plaats van de overnemer. De feitenrechtters zijn immers van oordeel dat het in artikel 841 van het Burgerlijk Wetboek bedoelde recht enkel voor welbepaalde doeleinden mag worden uitgeoefend, in het uitsluitend belang van de familie die het tegen de bemoeiingen van derden beschermt.

---

<sup>21</sup> Cass. 17 oktober 2002, A.C. 2002, nr. 547.

In hun cassatieberoep houden de eisers daarentegen staande dat het recht van uitkoop in het persoonlijk belang van de houder kan worden uitgeoefend. In hun visie is er geen sprake van rechtsmisbruik indien de houder van het subjectief recht dat recht voor egoïstische doeleinden aanwendt.

Het Hof verwerpt die interpretatie. Het herinnert eraan dat artikel 841 een uitzonderingsbepaling is die afwijkt van het gemeen recht. Het beslist dat het recht van erfuitkoop enkel ertoe strekt de zaken van de familie te beschermen tegen de bemoeiingen van derden, moeilijkheden te voorkomen die door de aanwezigheid van die derden bij de verdeling kunnen ontstaan en het behoud van het familiefortuin te bevorderen.

Door vast te stellen dat het recht van erfuitkoop niet door morele overwegingen was ingegeven, doch enkel werd uitgeoefend met de bedoeling de door de Belgische Staat betaalde onteigeningsvergoedingen op te strijken, verantwoordt het arrest aldus zijn beslissing naar recht.

C.SCHULDVRAAG BIJ BEORDELING VAN HULP- EN BIJDRAGEVERPLICHTING TUSSEN ECHTGENOTEN IN ECHTSCHIEDING: ARREST VAN 22 DECEMBER 2006 (C.06.0098.N)

In zijn arrest van 22 december 2006 krijgt het Hof de mogelijkheid om zijn rechtspraak te verfijnen aangaande de schuldvraag bij de beoordeling van hulp- en bijdrageverplichting tussen echtgenoten.

Een feitelijk gescheiden echtgenoot die bij toepassing van de artikelen 213 en 221, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek een onderhoudsbijdrage vordert van de andere echtgenoot, moet in beginsel aantonen dat het ontstaan noch het voortduren van de scheiding aan hem te wijten zijn en dat hij derhalve niet zelf verhindert dat de andere echtgenoot de hulp- en bijdrageverplichting in natura in de echtelijke woonst nakomt.

De zaak ligt anders in geval de echtgenoten gescheiden wonen ingevolge een rechterlijke beslissing dan wel ingevolge een echtscheidingsprocedure die de samenwoningsverplichting automatisch opschort. Alsdan moet de echtgenoot die een onderhoudsbijdrage vordert, niet bewijzen dat noch het ontstaan noch het voortduren van de scheiding aan hem te wijten zijn. Evenwel staat het in dergelijk geval de andere echtgenoot vrij het (tegen)bewijs te leveren en zodoende aan te tonen dat het ontstaan dan wel het voortduren van de scheiding, al was het ten dele, te wijten is aan de echtgenoot die een onderhoudsbijdrage vordert<sup>22</sup>. Bij de beoordeling van dit (tegen)bewijs mag hoe dan ook niet worden vooruitgelopen op de in voorkomend geval hangende echtscheidingsprocedure en de hierbij door de echtscheidingsrechter te beoordelen fouten. Is evenwel, zoals in het onderhavige geval, een definitieve echtscheidingsuitspraak tussengekomen, dan kan de dientengevolge vaststaande fout zonder meer dienen om het voormelde (tegen)bewijs te leveren. Aldus moet de rechter die in het raam van artikel 1280 van het Gerechtelijk Wetboek moet oordelen over een vordering tot het verkrijgen van

---

<sup>22</sup> Cass. 21 januari 1999, *A.C.* 1999, nr. 37.

een onderhoudsbijdrage, rekening houden met de aangevoerde overspelige relatie van de echtgenoot die de onderhoudsbijdrage vordert en die vaststaat ingevolge een inmiddels definitieve echtscheidingsuitspraak.

### § 3.Zekerheden

A.DE RECHTER KAN DE UITOEFENING VAN HET HYPOTHECAIR MANDAAT IN BEGINSEL NIET ONDERWERPEN AAN EEN VOORAFGAANDE KENNISGEVING AAN DE LASTGEVER: ARREST VAN 23 MAART 2006 (C.03.0626.N) MET CONCLUSIE VAN ADVOCAAAT-GENERAAL D. THIJSS

In dit arrest beslist het Hof dat de aard en de strekking van het hypothecair mandaat er zich in beginsel tegen verzet dat de rechter de uitoefening ervan onderwerpt aan een voorafgaande kennisgeving aan de lastgever van het voornemen de hypotheek te vestigen, terwijl de partijen dergelijke informatieplicht niet hebben bedongen

De appelrechters oordelen op grond van de goede trouw dat de schuldeiser de verplichting had de lastgever te informeren over de geplande omzetting en de motieven die hieraan ten grondslag liggen. Op grond van de niet-naleving van deze verplichting besluiten de appelrechters tot rechtsmisbruik in hoofde van de schuldeiser.

Hiertegen voert de schuldeiser voor het Hof aan dat het hypothecair mandaat veronderstelt dat in plaats van onmiddellijk over te gaan tot de vestiging van de hypotheek, de schuldenaar aan de schuldeiser het recht verleent om hiertoe te allen tijde over te gaan wanneer hij het noodzakelijk acht. Nu de schuldenaar reeds zijn toestemming tot de hypotheekvestiging heeft verleend op het ogenblik van het verlenen van het hypothecair mandaat, moet de schuldeiser diens toestemming niet meer verkrijgen, noch hem hierover voorafgaandelijk informeren of hem voorafgaandelijk verantwoording verschaffen, tenzij de volmacht dergelijke voorwaarden uitdrukkelijk bepaalt. De schuldeiser moet zich bijgevolg enkel tot de volmachthouder richten om de hypotheek te vestigen en te laten inschrijven.

Het Hof bevestigt deze zienswijze. De rechter kan weliswaar na de uitoefening van de hypothecaire volmacht nagaan of deze uitvoering beantwoordt aan de contractuele voorwaarden en of zij geen misbruik van recht oplevert. Op grond van de goede trouw mag hij evenwel aan de lasthebber geen verplichtingen opleggen die onverenigbaar zijn met de aard en de strekking van deze overeenkomst. Wanneer de overeenkomst hierover niets bepaalt, kan de rechter de uitoefening van het hypothecair mandaat aldus niet onderwerpen aan een voorafgaande kennisgeving.

B.EEN VONNIS MOET UITDRUKKELIJK DE DOORHALING VAN EEN HYPOTHECAIRE INSCHRIJVING BEVELEN, ZONDER DAT DE HYPOTHEEKBEWAARDER MOET OVERGAAN TOT NADERE INTERPRETATIE OF BEOORDELING: ARREST VAN 30 MAART 2006 (C.04.0388.N)

Een rechtbank van koophandel beval bij vonnis van 7 februari 2002 “de handlichting van de zekerheden” die een bank ten opzichte van een vennootschap had, vanaf de betaling door deze vennootschap van een openstaand saldo en dit onder verbeurte

van een dwangsom per dag vertraging “vanaf de betekening van het vonnis en na betaling van genoemd saldo”.

Na ontvangst van het bedrag liet de bank bij brief weten handlichting te verlenen en het nodige te zullen doen om deze handlichting tegenwerpelijk te maken aan derden. Zij liet daarop de handlichting geschieden door het opstellen van een authentieke akte bij een notaris.

Het hof van beroep dat kennis nam van het verzet tegen het vonnis van de beslagrechter over het bevel tot betaling van de intussen vermeend verbeurde dwangsommen, oordeelde dat het vonnis van 7 februari 2002 als titel van handlichting gold en dat de bankinstelling onnodig had getalmd door de handlichting te laten geschieden bij notariële akte. Het besliste dat de dwangsommen verbeurd waren voor de periode tussen de betekening van het vonnis en het opstellen van de notariële akte.

Voor het Hof wordt door de bank onder meer aangevoerd dat het vonnis van 7 februari 2002 niet de last tot doorhaling van de inschrijving der zekerheden heeft gegeven, doch enkel de handlichting van de zekerheden heeft bevolen onder de opschortende voorwaarde van de betaling van een openstaand saldo aan de bank terwijl overeenkomstig de artikelen 92 en 93 van de Hypotheekwet de hypotheekbewaarder de inschrijving van hypotheeken slechts vermag door te halen krachtens een vonnis wanneer daarin de last tot doorhaling uitdrukkelijk is gegeven.

Het Hof bevestigt deze redenering: met aanhaling van de voornoemde artikelen, beslist het dat de last tot doorhaling eenduidig moet blijken uit de tekst van de voorgelegde akte of het vonnis zonder dat de hypotheekbewaarder moet overgaan tot interpretatie of beoordeling van de vervulling van een voorwaarde waaraan de doorhaling is verbonden. Een vonnis moet uitdrukkelijk de doorhaling van de inschrijving bevelen. Het vonnis in casu stelt de handlichting echter afhankelijk van de betaling van een som, zodat de rechter die oordeelt dat de hypotheekbewaarder de inschrijvingen kon doorhalen na eenvoudige betekening van dit vonnis en dat het opstellen van een notariële akte onnodig tijdverlies betekende, en op grond hiervan oordeelt dat de dwangsommen verbeurd zijn, voornoemde artikelen schendt.

#### C. TEGENWERPELIJKHEID VAN HET RETENTIERECHT AAN DE EIGENAAR VAN DE TERUGGEHOUDEN GOEDEREN DIE NIET DE SCHULDENAAR IS: ARREST VAN 27 APRIL 2006 (C.04.0478.N)

Het retentierecht verleent aan de schuldeiser het recht om een zaak die hem door zijn schuldenaar werd overhandigd, te behouden zolang zijn schuldvordering niet is voldaan. Dit retentierecht vereist een samenhang tussen de teruggehouden goederen en de schuldvordering waarvan de betaling wordt vereist en waarover de feitenrechter op onaantastbare wijze oordeelt. Het Hof oordeelt nu dat de schuldeiser het retentierecht met betrekking tot roerende lichamelijke zaken ook kan tegenwerpen aan de eigenaar van deze goederen die niet de schuldenaar is op voorwaarde dat hij te goeder trouw is. De schuldeiser is te goeder trouw wanneer hij bij de inontvangstname van de goederen mocht aannemen dat zijn schuldenaar de eigenaar van de goederen was of althans bevoegd was om ter zake overeenkomsten te sluiten die aanleiding kunnen geven tot de uitoefening van het retentierecht.

In voorliggend geval verkocht een vennootschap staalbobijnen met een beding van eigendomsvoorbehoud en leverde ze aan de koper die ze liet stockeren in de magazijnen van een goederenbehandelaar in de haven van Antwerpen. De koper betaalde noch de prijs aan de verkoper, noch de kosten voor behandeling en opslag aan de goederenbehandelaar. Wanneer de rechter-commissaris van de inmiddels failliete koper aan de verkoper de toestemming gaf om de geleverde goederen terug te nemen, verzette de goederenbehandelaar zich hiertegen op grond van zijn retentierecht en zulks zowel voor de schuldvordering m.b.t. deze goederen als voor deze m.b.t. eerder opgeslagen goederen. De appelrechters stelden deze partij in het gelijk en achtten het retentierecht aldus tegenwerpelijk aan de verkoper.

Voor het Hof betwist de verkoper de tegenwerpelijkheid van dit retentierecht wegens de afwezigheid van samenhang tussen de teruggehouden goederen en de schuldvordering waarvan de betaling wordt geëist en omdat het retentierecht hem als eigenaar van de goederen niet tegenstelbaar is. Het Hof verwerpt beide grieven. Vooreerst verantwoordden de appelrechters hun beslissing dat er samenhang aanwezig is naar recht, nu zij enerzijds vaststelden dat in de overeenkomst tussen de goederenbehandelaar en de koper is bedongen dat het retentierecht geldt voor alle goederen overhandigd door de opdrachtgever en tot algehele contante betaling van alle haar verschuldigde bedragen, zonder dat deze rechtstreeks betrekking moeten hebben op de ingehouden goederen en anderzijds oordeelden dat het retentierecht in de haven beantwoordt aan de noodzaak van continuïteit in de transacties en aansluit bij de economische realiteit. Voorts is het retentierecht met betrekking tot roerende lichamelijke zaken ook tegenwerpelijk aan de eigenaar van de teruggehouden goederen die niet de schuldenaar is, op voorwaarde van goede trouw van de schuldeiser.

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

A. DE BEPERKTE UITOEFENING VAN EEN ERFDIENSTBAARHEID GEDURENDE EEN TERMIJN VAN DERTIG JAAR KAN TOT GEVOLG HEBBEN DAT ZE GEDEELTELIJK TENIETGAAT EN DAT ZE BIJGEVOLG BEPERKT WORDT TOT DE GRENZEN WAARBINNEN ZE WERD UITGEOEFEND, TENZIJ DE EIGENAAR VAN HET HEERSEND ERF DIE ERFDIENSTBAARHEID HEEFT UITGEOEFEND IN ZOVERRE HIJ DIE NODIG HAD EN HET HEM PASTE: ARREST VAN 6 JANUARI 2006 (C.04.0358.F)

Een burenruzie ligt aan de basis van dit arrest van het Hof.

De partijen zijn eigenaars van aan elkaar palende erven. De ene vraagt aan de andere de toestemming om een opening te maken in de gemene muur teneinde de doorgang voor een wagen mogelijk te maken naar de achterkant van haar eigendom. De eiser is van oordeel dat hem zulks niet kan worden geweigerd, daar de geplande opening ligt op de zate van een erfdiensbaaheid van overgang die is toegestaan bij notariële akte van 1936. Zijn buur brengt daartegen in dat die erfdiensbaaheid niet bestaat of dat zij op zijn minst moet worden geacht ter hoogte van de geplande opening te zijn tenietgegaan, daar het achterste gedeelte van die erfdiensbaaheid gedurende dertig jaar niet werd gebruikt, aangezien er sedert de jaren 1950 een betonnen afsluiting stond.

De rechtbank sluit zich bij die laatste argumenten aan. Daar de erfdiensbaarheid op de plaats van de opening wegens het bestaan van die afsluiting al meer dan dertig jaar helemaal niet meer werd uitgeoefend, moet de erfdiensbaarheid worden geacht op die plaats te zijn tenietgegaan.

Over de gedeeltelijke niet-uitoefening van een erfdiensbaarheid bestaan twee tegengestelde opvattingen. Volgens de eerste beschikt de eigenaar van het heersend erf over een zekere vrijheid in de uitoefening van de erfdiensbaarheid die hij moet kunnen gebruiken in zoverre hij die nodig heeft en het hem past. Hij kan derhalve geen gedeelte van het recht dat hij op grond van zijn titel bezit verliezen wanneer hij vrijwillig, zonder dwang en zonder beletsel het gebruik van zijn recht beperkt. Bijgevolg kan de erfdiensbaarheid alleen geacht worden wegens niet-gebruik van een gedeelte ervan gedeeltelijk te zijn tenietgegaan wanneer een materiële hindernis dat gedeelte van het gebruik volledig onmogelijk maakt. Volgens de tweede opvatting maken de artikelen 706 en 708 van het Burgerlijk Wetboek geen onderscheid tussen de oorzaken van gedeeltelijke niet-uitoefening. De vrijwillige uitoefening heeft het gedeeltelijk tenietgaan van de erfdiensbaarheid na dertig jaar tot gevolg net zoals de gedwongen gedeeltelijke niet-uitoefening die het gevolg is van een materiële hindernis.

Het Hof bekrachtigt het eerste standpunt. Artikel 708 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat de wijze van gebruik van een erfdiensbaarheid verjaart evenals de erfdiensbaarheid zelf en op gelijke manier. Bijgevolg kan het beperkte gebruik van een erfdiensbaarheid gedurende een termijn van dertig jaar tot gevolg hebben dat ze gedeeltelijk tenietgaat en dat ze bijgevolg beperkt wordt tot de grenzen waarbinnen ze werd uitgeoefend. Evenwel en mits de materiële gesteldheid van de plaats de volledige uitoefening van de erfdiensbaarheid mogelijk maakt, kan de omstandigheid dat de eigenaar van het heersend erf dat gebruik in feite beperkt tot wat hij nodig heeft en wat hem past, niet worden beschouwd als een beperkt gebruik dat het gedeeltelijk tenietgaan van die erfdiensbaarheid tot gevolg kan hebben.

**B.DE LASTHEBBER KAN IN BEGINSSEL EEN ANDERE LASTHEBBER IN ZIJN PLAATS STELLEN: ARREST VAN 6 FEBRUARI 2006 (S.05.0030.N)**

In opdracht van de voorzitter van een V.Z.W., die het dagelijkse bestuur van deze V.Z.W. waarneemt, gaat een sociaal secretariaat over tot ontslag om dringende reden van een werknemer. Waar uit de statuten van de V.Z.W. blijkt dat de raad van bestuur zijn bevoegdheid om personeel te ontslaan aan de voorzitter heeft overgedragen, is deze bevoegdheid niet nader uitgewerkt. Verder blijkt geen rechtstreeks mandaat van de raad van bestuur aan het sociaal secretariaat voor te liggen; het is enkel door toedoen van de voorzitter dat het sociaal secretariaat tot ontslag is overgegaan.

De gewezen werknemer betwist zijn ontslag en stelt dat het sociaal secretariaat, bij gebrek aan rechtstreeks mandaat van de raad van bestuur van de V.Z.W., hiertoe niet kon overgaan. Hij vordert betaling van een opzeggingsvergoeding en de afgifte van de overeenstemmende sociale en fiscale documenten, dit onder verbeurte van een



dwangsom. Evenals de eerste rechters, gaan de appelrechters op deze vordering in. Zij oordelen dat, waar de raad van bestuur van de V.Z.W. haar bevoegdheid om personeel te ontslaan rechtsgeldig aan de voorzitter heeft overgedragen, deze laatste niet zonder meer de bedoelde bevoegdheid aan een sociaal secretariaat kon overdragen. Het ontslag is zodoende gekomen van een niet rechtsgeldig gemandateerde en bijgevolg onbevoegde persoon. De appelrechters oordelen verder dat het de gewezen werknemer geenszins ten kwade kan worden geduid dat hij het litigieuze mandaat van het sociaal secretariaat niet onmiddellijk of zelfs binnen een korte termijn ter discussie heeft gesteld. Volgens de appelrechters staat het de gewezen werknemer vrij deze betwisting voor het eerst aan te voeren in het raam van de door hem gevoerde gerechtelijke procedure.

In zijn arrest van 6 februari 2006 geeft het Hof een andere zienswijze te kennen. Het Hof knoopt aan bij artikel 1994 van het Burgerlijk Wetboek dat bepaalt dat de lasthebber aansprakelijk is voor hem die hij bij de uitvoering van zijn opdracht in zijn plaats heeft gesteld. Hieruit volgt dat de lastgever aan de lasthebber de toelating kan verlenen zich voor de uitvoering van het mandaat te laten vertegenwoordigen of bijstaan, een toelating die zelfs stilzwijgend kan zijn. Nu de feitenrechters niet vaststellen dat de voorzitter dergelijke toelating ontbeert, oordelen zij verkeerdelijk dat hij het sociaal secretariaat niet kon inschakelen. Het Hof beslist verder dat de gewezen werknemer wel degelijk gehouden was om het litigieuze mandaat onmiddellijk of minstens binnen een redelijke termijn ter discussie te stellen. Waar de gewezen werknemer in een eerste fase handelde naar het ontslag door het sociaal secretariaat, zonder haar mandaat in vraag te stellen, kan hij dit niet *a posteriori* in het raam van de door hem gevoerde gerechtelijke procedure. In die optiek vernietigt het Hof de bestreden beslissing.

C.DE GECEDEERDE SCHULDENAAR KAN AAN DE OVERNEMER GEEN MIDDELEN TEGENWERPEN DIE ZIJN GEPUT UIT DE ONDERLIGGENDE OVEREENKOMST TUSSEN OVERDRAGER EN OVERNEMER: ARREST VAN 27 APRIL 2006 (C.04.0093.N)

Ingeval een schuldvordering wordt overgedragen, kan de kennisgeving van de overdracht aan de overgedragen schuldenaar (art. 1690, tweede lid, B.W.) zowel door de overdrager als de overnemer gebeuren.

Indien de kennisgeving door de overdrager, dan wel door de overdrager en de overnemer gezamenlijk gebeurt, mag de gecedeerde schuldenaar het bestaan van de overdracht niet in vraag stellen.

Als die kennisgeving enkel door de overnemer gebeurt, mag de gecedeerde schuldenaar hem, naast excepties die aan de schuldvordering zelf kleven, enkel middelen tegenwerpen die het feit zelf van de overdracht betreffen. Hij mag geen excepties tegenwerpen die hij put uit de onderliggende overeenkomst tussen de overdrager en de overnemer.

Overdrager en overnemer hebben *in casu* een overeenkomst afgesloten om bepaalde schuldvorderingen wel en andere niet over te dragen. In strijd met deze overeenkomst worden volgens de gecedeerde schuldenaar bepaalde

schuldvorderingen toch overgedragen. De gecedeerde schuldenaar weigert de betaling van die schuldvorderingen aan de overnemer op die gronden. De appelrechters beslissen volgens het Hof ten onrechte dat de gecedeerde schuldenaar dit verweer geput uit de onderliggende overeenkomst tussen overdrager en overnemer mocht voeren.

## AFDELING 2 -UITSPRAKEN IN ECONOMISCH RECHT

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

A.DE ONTBINDING VAN EEN VENNOOTSCHAP WEGENS NIET-NEERLEGGING VAN DE JAARREKENINGEN GEDURENDE DRIE OPEENVOLGENDE JAREN MOET NIET WORDEN UITGESPROKEN ALS REGULARISATIE PLAATSVINDT VOOR DE UITSpraak TEN GRONDE. DIT GELDT OOK WANNEER DIE UITSpraak WORDT GEWEZEN IN HOGER BEROEP: ARREST VAN 23 MAART 2006 (C.04.0428.N)

Wegens het overlijden van de boekhouder slaagt een vennootschap er gedurende drie opeenvolgende boekjaren niet in haar jaarrekening tijdig neer te leggen. Niettegenstaande het feit dat gedurende de procedure voor de appelrechter deze toestand wordt geregulariseerd, verklaart deze rechter de betrokken vennootschap toch ontbonden. Volgens de appelrechters moet de regularisatie overeenkomstig artikel 182 van de Vennootschappenwet geschieden alvorens uitspraak wordt gedaan over de grond van de zaak, terwijl *in casu* geen regularisatietermijn voor de eerste rechter werd gevraagd en er ten gronde uitspraak werd gedaan. In die omstandigheden kan volgens het hof van beroep een latere regularisatie de door de eerste rechter uitgesproken ontbinding niet meer ongedaan maken.

Het Hof vernietigt deze beslissing. Het herhaalt de regel dat, overeenkomstig artikel 182, § 1, van de Vennootschappenwet de rechtbank de ontbinding kan uitspreken van een vennootschap die gedurende drie opeenvolgende boekjaren de jaarrekening niet geldig heeft neergelegd, tenzij een regularisatie van de toestand mogelijk is en plaatsvindt vooraleer uitspraak wordt gedaan over de grond van de zaak. Vervolgens verduidelijkt het hof dat deze bepaling niet als voorwaarde stelt dat de regularisatie plaatsvindt voor het tijdstip van de uitspraak door de eerste rechter, wanneer hoger beroep wordt ingesteld.

Inderdaad, uit de parlementaire stukken en de rechtsleer blijkt dat het doel van deze bepaling erin bestaat de balanscentrale van de Nationale Bank van België op te schonen en slapende vennootschappen te vermijden. Er worden daarbij geen formaliteiten of restrictieve voorwaarden aangaande de regularisatie opgelegd. De ontbinding kan niet aanzien worden als een sanctie voor de niet-neerlegging van de jaarrekening.

Van zodra blijkt dat de betrokken vennootschap nog actief is en de niet-neerlegging volgt uit onvoorziene omstandigheden, zoals in dit geval, moet zij worden aangemoedigd te regulariseren. De appelrechter, die het hoger beroep tegen de ontbinding afwijst, op grond van een gebrek aan regularisatie voor de eerste rechter en het feit dat reeds ten gronde uitspraak was gedaan over de ontbinding, voegt aldus een voorwaarde toe aan het artikel 182, § 1, die deze bepaling niet bevat en die het bereiken van het doel van de wet verhindert.

B.HET GERECHTELIJK AKKOORD VERBIEDT NIET DAT WEDERZIJDSE SCHULDVORDERINGEN DIE EEN NAUWE SAMENHANG VERTONEN, ONDERLING GECOMPENSEERD WORDEN: ARREST VAN 7 APRIL 2006 (C.05.0029.F), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL TH. WERQUIN

De wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord zegt niet dat de neerlegging van een verzoekschrift een toestand van samenloop doet ontstaan en evenmin dat een schuldvergelijking tussen de samenhangende wederzijdse schuldvorderingen mogelijk blijft. Het arrest, dat over de eerste kwestie geen uitspraak diende te doen, heeft de tweede beslecht.<sup>23</sup>

Bij verzoekschrift voor de Rechtbank van Koophandel te Bergen van 12 maart 2001 vraagt een vennootschap een gerechtelijk akkoord aan. Bij vonnis van 19 maart 2001 verkrijgt zij de voorlopige opschorting. Intussen debiteert een bank ongevraagd haar rekening met een bedrag van 36 miljoen BEF, zijnde de laatste annuïteit die op 15 maart 2001 verviel. De bank compenseert dat bedrag eerst met het creditsaldo van de rekening en, naderhand, met verschillende betalingen die zij na de verkrijging van de voorlopige opschorting had ontvangen.

De schuldeiser in het gerechtelijk akkoord betwist de wettigheid van die verrichting. Om een onderneming in moeilijkheden weer leefbaar te maken, zou het gerechtelijk akkoord, volgens hem, een versterkte samenloop doen ontstaan waarbinnen geen enkele schuldvergelijking mogelijk zou zijn.

Het hof van beroep volgt die zienswijze niet. Uit het gerechtelijk akkoord ontstaat weliswaar een “vorm van samenloop”, maar die toestand belet niet dat wederzijdse schuldvorderingen die onderling een nauwe samenhang vertonen, vatbaar zijn voor schuldvergelijking.

Voor het Hof betwist de vennootschap niet de beslissing dat het gerechtelijk akkoord een “vorm van samenloop” zou doen ontstaan. Zij houdt het standpunt staande van een versterkte samenloop die zou verbieden dat schuldvorderingen die een nauwe samenhang vertonen, onderling in vergelijking zouden worden gebracht.

Het Hof beslist dat de samenloop, in de regel, ertoe leidt dat schuldvergelijking van wederzijdse schuldvorderingen weliswaar verboden is, maar dat schuldvergelijking, zoals inzake faillissement, tussen schuldvorderingen die onderling een nauwe samenhang vertonen, mogelijk blijft.

Het openbaar ministerie kwam tot dezelfde slotsom. Daartoe preciseerde het evenwel dat, volgens zijn zienswijze, de neerlegging van een verzoekschrift tot gerechtelijk akkoord wel degelijk een toestand van samenloop doet ontstaan, die bestaat wanneer de verhoudingen tussen een schuldenaar en zijn schuldeisers niet langer op vrije en individuele wijze tussen de partijen kunnen plaatsvinden, vanuit het standpunt van de uitvoering van de verbintenissen waarin die verhoudingen tot

---

<sup>23</sup> Het Hof beslecht de eerste kwestie wel in een arrest van 1 juni 2006 (C.04.0564.N). Dit arrest wordt hierna besproken.

uiting komen en van de voor die uitvoering voorbereidende of daarmee samenhangende maatregelen.

C.DE WET OP HET GERECHTELIJK AKKOORD DOET IN DE REGEL GEEN SAMENLOOP ONTSTAAN DIE IN ALLE OMSTANDIGHEDEN WETTELIJKE SCHULDVERGELIJKING UITSLUIT: ARREST VAN 1 JUNI 2006 (C.04.0564.N)

De artikelen 1289 en 1290 van het Burgerlijk Wetboek stipuleren dat wanneer twee personen elkaars schuldenaar zijn, tussen hen schuldvergelijking plaatsvindt, zodat de twee schulden, vanaf het ogenblik dat zij tegelijk bestaan, elkaar teniet doen ten belope van hun wederkerig bedrag. Deze schuldvergelijking grijpt van rechtswege plaats uit kracht van wet, zelfs buiten weten van de schuldenaars om.

Conform artikel 9 van de wet betreffende het gerechtelijk akkoord kan dit akkoord aan de schuldenaar worden toegestaan indien hij tijdelijk zijn schulden niet kan voldoen of indien de continuïteit van zijn onderneming bedreigd wordt door moeilijkheden die op min of meer korte termijn kunnen leiden tot het ophouden van betalen. Het gerechtelijk akkoord houdt het fixatiebeginsel in met betrekking tot de schuldvorderingen van de schuldeisers.

De vraag rijst of genoemd fixatiebeginsel aan voornoemde wettelijke schuldvergelijking in de weg staat.

Het Hof overweegt dat de procedure van het gerechtelijk akkoord erop is gericht om de continuïteit van de onderneming te waarborgen, hetgeen veronderstelt dat de contractuele verhoudingen met de debiteur zoveel als mogelijk worden gehandhaafd. Daaruit volgt dat het in de wet op het gerechtelijk akkoord vervatte fixatiebeginsel, ten aanzien van de voor de akkoordprocedure bestaande schuldvorderingen, in de regel geen samenloop doet ontstaan die in alle omstandigheden een wettelijke schuldvergelijking uitsluit.

Het Hof oordeelt daarop dat wettelijke schuldvergelijking dus mogelijk blijft tussen een schuldvordering die voortvloeit uit een met de debiteur gesloten overeenkomst waarvoor in het gerechtelijk akkoord aangifte werd gedaan en een schuld ten opzichte van de debiteur die tijdens de periode van voorlopige opschorting is ontstaan ten gevolge van de verdere uitvoering van deze overeenkomst die ertoe strekt om de continuïteit van de onderneming te verzekeren.

D.DE VERVROEGING VAN HET TIJDSTIP VAN STAKING VAN BETALING VERONDERSTELT DAT AAN ALLE FAILLISEMENTSVOORWAARDEN IS VOLDAAN: ARREST VAN 10 NOVEMBER 2006 (C.06.0274.N)

Artikel 12, eerste lid, van de Faillissementswet van 8 augustus 1997 bepaalt dat de koopman wordt geacht opgehouden hebben te betalen vanaf het vonnis van faillietverklaring of vanaf de dag van zijn overlijden wanneer de faillietverklaring nadien is uitgesproken. De rechtbank mag dit tijdstip, op grond van het tweede lid van voornoemd artikel, alleen vervroegen wanneer ernstige en objectieve

omstandigheden ondubbelzinnig aangeven dat de betalingen voor het vonnis hebben opgehouden.

Het bestreden arrest stelt dat voor de vervroeging van het tijdstip van staking van betaling niet vereist is dat het krediet reeds aan het wankelen was op het ogenblik waarop de rechtbank het tijdstip van staking van betaling vaststelt. Volgens de appelrechters is het voldoende dat de betalingen waren opgehouden.

Het Hof oordeelt dat de uitdrukking in artikel 12, tweede lid, van de Faillissementswet “dat de betalingen voor het vonnis hebben opgehouden”, verwijst naar de faillissementsvoorwaarden vermeld in artikel 2, eerste lid, van dezelfde wet. De kern hiervan is dat de koopman definitief heeft opgehouden te betalen, wat noodzakelijk inhoudt dat hij over geen krediet meer beschikt. Indien de koopman nog over krediet beschikt, heeft hij derhalve niet definitief opgehouden te betalen. De rechtbank kan de datum van staking van betaling dus enkel vervroegen als ze vaststelt dat de koopman op duurzame wijze heeft opgehouden te betalen en dat zijn krediet geschokt is op het tijdstip waarop zij de staking van betaling vaststelt.

## § 2. Verzekeringen

A. ARTIKEL 29BIS VAN DE WET VAN 21 NOVEMBER 1989 BETREFFENDE DE VERPLICHTE AANSPRAKELIJKHEIDSVERZEKERING INZAKE MOTORRIJTUIGEN SLUIT HET SLACHTOFFER DAT, ZONDER HET ONGEVAL EN DE GEVOLGEN ERVAN TE HEBBEN GEWILD VERANTWOORDELIJK IS VOOR DE DOOR HEM GELEDEN SCHADE, NIET UIT VAN DE SCHADEVERGOEDING WAARIN HET VOORZIET. ARREST VAN 28 APRIL 2006 (C.04.0569.F), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL J.-M. GENICOT

Zoals bekend heeft de wetgever met artikel 29bis van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen door middel van een meer zekere en gemakkelijker te verkrijgen vergoeding de bescherming van de zwakke weggebruiker op het oog gehad. Daarom moet de persoon die zich bij het uitstappen uit een autobus verwondt, naar luid van § 1, eerste lid, van dat artikel vergoed worden door de verzekeraar die de aansprakelijkheid van de eigenaar, de bestuurder of de houder van de bij het ongeval betrokken bus dekt. Wat gebeurt er echter wanneer, zoals dat hier het geval was, het slachtoffer dezelfde persoon is als de bestuurder van dat voertuig? Artikel 29bis is opgenomen in een wet inzake aansprakelijkheidsverzekering. Dat soort verzekering vereist dat de veroorzaker van de schade en het slachtoffer verschillende personen zijn: men kan geen vergoeding eisen voor de schade die men zichzelf berokkend heeft. Moet de bestuurder van de bus die op het ogenblik van het ongeval een “zwakke weggebruiker” geworden was, dus van dekking worden uitgesloten op grond dat hij zijn eigen schade heeft veroorzaakt?

De rechtbank van eerste aanleg is die mening toegedaan en verwerpt bijgevolg de vordering tot schadeloosstelling van de bestuurder.

Na een analyse van de geldende regeling vernietigt het Hof het bestreden vonnis in zijn arrest, dat wordt voorafgegaan van de conclusie van het openbaar ministerie. Het feit dat artikel 29bis werd opgenomen in een wet inzake

aansprakelijkheidsverzekering verhindert niet dat de regeling die het invoert ten voordele van de zwakke weggebruiker een ander karakter vertoont. Met andere woorden, dat artikel dekt als zodanig de aansprakelijkheid van de eigenaar, de bestuurder of de houder van het bij het ongeval betrokken voertuig niet, maar voert een afwijkende regeling in met een strikt vergoedend karakter. De W.A.M.-verzekeraar van de bestuurder verleent dus geen dekking op grond dat een dergelijke aansprakelijkheid feitelijk bestaat, maar wel omdat de wet hem dat gebiedt, afgezien van elke overweging in verband met de aansprakelijkheid van de bestuurder, eigenaar of houder. En aangezien niet de aansprakelijkheidsverzekering van toepassing is, valt het bezwaar weg dat verband houdt met het feit dat de schadeveroorzaker en het slachtoffer niet dezelfde personen zijn. Daaruit volgt dat het slachtoffer dat, zonder het ongeval en de gevolgen ervan te hebben gewild, niettemin verantwoordelijk is voor de door hem geleden schade, aanspraak moet kunnen maken op de vergoedingsregeling als bepaald in artikel 29bis van de wet van 21 november 1989.

B.DE NIETIGHEID VAN DE OVEREENKOMST TEN GEVOLGE VAN OPZETTELIJKE VERZWIJGING OF OPZETTELIJK ONJUISTE MEDEDELING VAN DE VERZEKERINGNEMER, DIE ENKEL VAN INVLOED IS GEWEEST OP DE BEOORDELING VAN EEN VAN DE DOOR DE OVEREENKOMST GEDEKTE RISICO'S, IS BEPERKT TOT DE VERZEKERING VAN DE RISICO'S WAAROMTRENT DE VERZEKERAAR IS MISLEID: ARREST VAN 9 JUNI 2006 (C.04.0404.F).

Iemand sluit met een verzekeringsmaatschappij een all-riskverzekering af voor zijn voertuig. Die verzekering dekt dus niet alleen de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de bestuurder, maar ook de diefstal en de materiële schade aan het voertuig. Kort nadat de overeenkomst in werking was getreden, wordt de wagen gestolen. De verzekering komt tussenbeide maar achteraf stelt de maatschappij vast dat de verzekerde ten tijde van het sluiten van de polis een valse verklaring heeft afgelegd. Toen de verzekerde immers werd gevraagd of zich tijdens de vier jaar voor het sluiten van het contract schadegevallen hadden voorgedaan, maakte hij enkel gewag van een schadegeval waarvoor hij niet aansprakelijk was en dat zich had voorgedaan in Frankrijk in 1991. Uit de door de vorige verzekeringsmaatschappij aan de verzekeraar toegezonden stukken blijkt evenwel dat de verzekerde tijdens het jaar 1993 bij vier schadegevallen betrokken was: een geval van glasbreuk, twee schadegevallen waarvoor hij niet aansprakelijk was en, ten slotte, het aanrijden van een paaltje waarvoor hij burgerrechtelijk aansprakelijk was. De verzekeraar vordert de teruggave van de gestorte bedragen en voert hiertoe aan dat de verzekeringsovereenkomst overeenkomstig artikel 6, eerste lid, van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst nietig was wegens valse verklaring.

Het hof van beroep wijst die eis af op grond dat de onjuiste verklaring van de verzekerde, ofschoon opzettelijk, de verzekeraar niet heeft kunnen misleiden omtrent de gegevens ter beoordeling van het betrokken risico, namelijk de dekking tegen diefstal, en dat derhalve genoemd risico moet worden verzekerd.

Voor het Hof betoogt de verzekeraar dat, wanneer een overeenkomst verschillende risico's dekt betreffende een en hetzelfde voorwerp, elk opzettelijk verzwijgen of opzettelijk onjuiste mededeling die de verzekeraar misleidt bij de beoordeling van

één van die risico's, de nietigheid van de gehele overeenkomst tot gevolg heeft en niet enkel het gedeelte dat betrekking heeft op de dekking van dat welbepaalde risico.

Het Hof wijst die interpretatie van artikel 6, eerste lid, van de wet van 25 juni 1992 van de hand. Wanneer verschillende risico's worden verzekerd, is de nietigheid van de overeenkomst die het gevolg is van opzettelijk onjuiste mededeling of opzettelijk verzwijgen, beperkt tot de verzekering van de risico's waaromtrent de verzekeraar is misleid.

### § 3. Intellectuele rechten

IS DE OPDRACHTGEVER VAN EEN MODEL, ONTWERPEN MET HET OOG OP GEBRUIK IN HANDEL OF NIJVERHEID, TE BESCHOUWEN ALS DE ONTWERPER ERVAN IN DE ZIN VAN ARTIKEL 6.2 BTMW INDIEN DIT MODEL NIET WORDT VERVAARDIGD OF VERHANDELD DOOR DE OPDRACHTGEVER MAAR SLECHTS AAN HEM WORDT VERHUURD? IS VOOR TOEPASSING VAN DIT ARTIKEL VEREIST DAT DIT MODEL WERD GEDEPONEERD BIJ HET BENELUX BUREAU VOOR TEKENINGEN EN MODELLEN? ARREST VAN 1 JUNI 2006 (C.05.0371.N) MET PREJUDICIËLE VRAGEN AAN HET BENELUX-GERECHTSHOF

Een designer, lid van een beheersvennootschap van auteursrechten, ontwierp jaarlijks voor een verdeler van elektrische huishoudapparaten een beursstand. Telkens factureerde hij hiervoor aan de verdeler een totale huurprijs.

Voor zijn deelname aan de beurs van 1999 deed de verdeler geen beroep meer op de designer. Hij gebruikte evenwel een beursstand die, naar de mening van de beheersvennootschap, sterk geleek op de eerdere ontwerpen van de designer.

De beheersvennootschap vordert in rechte een schadevergoeding op grond van een inbreuk op het auteursrecht. De verdeler houdt echter staande dat hij titularis van het auteursrecht is op grond van de artikelen 23 en 6.2 van de Benelux Tekeningen- of Modellenwet (BTMW). Volgens deze artikelen komt het auteursrecht toe aan degene die als ontwerper wordt beschouwd. De opdrachtgever wordt als ontwerper beschouwd indien de bestelling is gedaan met het oog op een gebruik in de handel of nijverheid. Niettegenstaande het model niet werd gedeponeerd, stelt het hof van beroep vast dat het ontwerp zowel van auteursrechtelijke als modelrechtelijke bescherming kan genieten. Het verwerpt echter de stelling van de verdeler daar het model in casu weliswaar is ontworpen op bestelling, maar niet met het oog op de vervaardiging en vervolgens de verhandeling ervan door de opdrachtgever. Het model werd immers verhuurd voor eenmalig gebruik.

Voor het Hof wordt aangevoerd dat het feit dat de stand werd verhuurd voor eenmalig gebruik irrelevant is voor de toepassing van de genoemde artikelen van de BTMW, vermits de stand werd ontworpen met het oog op gebruik in handel en nijverheid. De beantwoording van dit middel veronderstelt een interpretatie van de BTMW. Het Hof stelt dus een prejudiciële vraag aan het Benelux-Gerechtshof: moet de opdrachtgever worden beschouwd als de ontwerper van een model, in de zin van artikel 6.2 BTMW, indien het in opdracht wordt ontworpen, met het oog op gebruik in handel of nijverheid, zonder dat dit model of deze tekening vervaardigd of verhandeld wordt door de opdrachtgever? In het bijzonder: kan het model dat wordt

verhuurd voor eenmalig gebruik, wat uitsluit dat het model wordt ontworpen met het oog op vervaardiging of verhandeling ervan door de opdrachtgever, beschouwd worden als een model ontworpen met het oog op gebruik in handel en nijverheid? Daar bovendien door de appelrechters was vastgesteld dat het model niet was gedeponereerd, verzoekt het Hof het Benelux-Gerechtshof zich vooraf te buigen over de vraag of de BTMW wel kan toegepast worden wanneer een “model” niet is gedeponereerd.

#### § 4. Andere uitspraken in handelszaken

DE DWINGENDE BEPALINGEN VAN DE ALLEENVERKOOPWET ZIJN ENKEL TOEPASSELIJK WANNEER DE OVEREENKOMST DIE EXCLUSIEF UITWERKING HEEFT BUITEN BELGIË, DEZE WET UITDRUKKELIJK DAAROP TOEPASSELIJK STELT: ARREST VAN 6 APRIL 2006 (C.05.0290.N)

Twee vennootschappen sluiten een concessie-overeenkomst voor de verkoop van producten in Italië. De overeenkomst heeft exclusief uitwerking buiten België, maar bepaalt dat zij wordt beheerst door het Belgische recht. Bij de beëindiging ervan vordert de concessiehouder vergoedingen op grond van de artikelen 2 en 3 van de wet van 27 juli 1967 betreffende de eenzijdige beëindiging van voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop (“Alleenverkoopwet”) wegens onrechtmatige beëindiging van de overeenkomst. Het hof van beroep verklaart deze vordering ongegrond. Het baseert zich daarvoor op de stelling van bepaalde auteurs, die deze wet een “autolimitatief karakter” toedichten: de wet verliest haar imperatief karakter indien en in de mate dat de betrokken situatie niet verbonden is met het Belgische grondgebied, onafhankelijk van de eventuele keuze van de partijen voor de toepassing van het Belgische recht in het algemeen. Dit wordt afgeleid uit de parlementaire voorbereiding van de wet en uit artikel 4, dat uitdrukkelijk de uitwerking van de overeenkomst op het Belgische grondgebied of een deel ervan vermeldt. Wanneer de uitwerking van de concessie volledig buiten België plaatsheeft, is aan de voorwaarde voor dwingende toepassing van de wet, zoals bepaald in artikel 4, niet voldaan. Aldus is, volgens deze auteurs, de wet niet van toepassing op concessies die enkel uitwerking hebben in het buitenland. Contractanten kunnen hiervan afwijken door *uitdrukkelijk* te kennen geven dat zij deze wet van toepassing achten op hun overeenkomst. Het toepasselijk verklaren van het “Belgische recht” in het algemeen op de overeenkomst is daartoe onvoldoende.

Voor het Hof vecht de concessiehouder het autolimitatieve karakter van de wet aan. Hij voert aan dat uit het feit dat de wetgever de Alleenverkoopwet in eerste instantie uitgevaardigd heeft om de contractuele verhoudingen tussen partijen met betrekking tot concessies op het Belgische territorium dwingend te regelen, niet volgt dat de wetgever de bijzondere bescherming van deze wet exclusief voor Belgische concessies heeft willen voorbehouden en dat hij de contractuele vrijheid van partijen met betrekking tot buitenlandse concessiegebieden heeft willen beperken. Hieruit leidt de concessiehouder af dat de partijen die het Belgische recht in het algemeen toepasselijk verklaren op een concessie met uitwerking buiten België, ook impliciet maar zeker voor de toepassing van de Alleenverkoopwet kiezen, behalve wanneer de partijen dit uitdrukkelijk zouden hebben uitgesloten.



Het Hof volgt deze redenering niet en neemt daarmee standpunt in omtrent de controverse die in de rechtsleer opnieuw was gerezen omtrent het autolimitatieve karakter van deze wet. Het Hof baseert zich op de parlementaire voorbereiding om te oordelen dat uit artikel 4 van deze wet volgt dat, wanneer de verkoopsconcessie uitsluitend buiten het Belgisch grondgebied uitwerking heeft, in geval van beëindiging van die verkoopsconcessie, de dwingende bepalingen van de voormelde wet in beginsel niet toepasselijk zijn, tenzij wanneer de overeenkomst uitdrukkelijk die wet toepasselijk stelt. Een algemene verwijzing naar het Belgische recht volstaat niet om de dwingende bepalingen van de Alleenverkoopwet in de overeenkomst toepasselijk te maken.

#### AFDELING 3 - UITSPRAKEN IN FISCALE ZAKEN

### § 1. Ontvankelijkheid van de cassatievoorziening in fiscale zaken

A. INZAKE INKOMSTENBELASTINGEN MOET HET CASSATIEBEROEP VAN DE BELASTINGPLICHTIGE WORDEN ONDERTEKEND EN NEERGELEGD DOOR EEN ADVOCaat: ARREST VAN 9 MAART 2006 (F.04.0052.N), MET ANDERSLUIDENDE CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL THUIS

In dit arrest oordeelt het Hof dat een belastingplichtige moet beroep doen op een advocaat voor de ondertekening en neerlegging van een cassatieberoep inzake inkomstenbelasting.

Voor de hervorming van de fiscale procedure luidde artikel 388, eerste lid, W.I.B. 1992 als volgt: “De voorziening in cassatie geschiedt bij een tot het Hof van Cassatie gericht verzoekschrift dat, op straffe van nietigheid, een bondige uiteenzetting van de middelen en de aanduiding van de geschonden wetten bevat. Wanneer het verzoekschrift voor de eiser werd ondertekend en neergelegd door een advocaat, dan moet deze laatste zijn volmacht niet bewijzen”. Op grond van deze bepaling kon het cassatieberoep ingesteld worden bij verzoekschrift dat werd ondertekend door de eiser zelf, door een advocaat of door een bijzonder gemachtigde<sup>24</sup>.

Na de procedurewetten van 15 en 23 maart 1999<sup>25</sup>, die het fiscaal procesrecht ingrijpend hebben hervormd, is het Gerechtelijk Wetboek in de regel van toepassing op fiscale geschillen. Zo zijn de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek in verband met de voorziening in cassatie in beginsel toepasselijk op het cassatieberoep inzake inkomstenbelastingen. Derhalve moet het verzoekschrift tot cassatie voortaan op de griffie van het Hof van Cassatie worden neergelegd (artikel 1079 Ger. W.) - en niet op de griffie van het Hof van Beroep - en bedraagt de termijn voor het indienen van een cassatieberoep drie maanden vanaf de betekening van het arrest van het Hof van Beroep (artikel 1073 Ger. W.). Niet alle regels van het gemene

<sup>24</sup> Zie Cass. 19 februari 1987, A.C. 1986-87, 816.

<sup>25</sup> Bedoeld wordt: de Wet van 15 maart 1999 betreffende de beslechting van fiscale geschillen, B.S., 27 maart 1999; de Wet van 23 maart 1999 betreffende de rechterlijke inrichting in fiscale zaken, B.S., 27 maart 1999.

procesrecht zijn echter van toepassing op het cassatieberoep inzake inkomstenbelastingen. Zo is de bijstand van een advocaat bij het Hof van Cassatie niet vereist. Artikel 378 W.I.B. 1992, zoals gewijzigd bij artikel 34 Wet van 15 maart 1999 luidt immers als volgt: “De voorziening in cassatie wordt ingesteld bij verzoekschrift dat, op straffe van nietigheid, een bondige uiteenzetting van de middelen en de aanduiding van de geschonden wetten bevat. Het verzoekschrift mag voor de eiser door een advocaat ondertekend en neergelegd worden”.<sup>26</sup> Bij de lectuur van deze bepaling rijst de vraag of de belastingplichtige, ook na de hervorming van de fiscale procedure, een cassatieberoep kan instellen zonder bijstand van een advocaat.

Het Openbaar Ministerie was van oordeel dat uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 15 maart 1999 duidelijk blijkt dat het woord “mag” in artikel 378 W.I.B. 1992 moet uitgelegd worden in die zin dat eiser in cassatie over de mogelijkheid beschikt een beroep te doen op een advocaat zonder daartoe verplicht te zijn.

In zijn arrest van 9 maart 2006 brengt het Hof vooreerst het voorschrift van artikel 1080 Ger. W. in herinnering dat de tussenkomst van een advocaat bij het Hof van Cassatie vereist voor het indienen van een cassatieberoep. Artikel 378 W.I.B. 1992 moet geïnterpreteerd worden als een afwijking op artikel 1080 Ger. W. Hieruit volgt dat inzake inkomstenbelastingen het verzoekschrift in cassatie van de belastingplichtige in elk geval door een advocaat moet worden ondertekend en neergelegd. Een cassatieberoep dat in deze materie zonder bijstand van een advocaat wordt ingesteld, is derhalve niet ontvankelijk.

B.EEN KENNISGEVING BIJ AANGETEKENDE BRIEF WORDT GEACHT GEDAAN TE ZIJN DE EERSTE WERKDAG DIE VOLGT OP DE AANGIFTE VAN DE BRIEF TER POST: ARREST VAN 23 JUNI 2006 (F.05.0021.F), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL A. HENKES

Een arrest van het hof van beroep, waarbij uitspraak gedaan wordt over een geschil betreffende de personenbelasting, wordt bij aangetekende brief aan de eiser ter kennis gebracht op 10 december 2004. De eiser heeft zijn cassatieberoep op de griffie neergelegd op 11 maart 2005.

Aangezien artikel 388, tweede lid, van het Wetboek der Inkomstenbelastingen (1992), zoals het *in casu* van toepassing is, bepaalt dat het cassatieberoep ter griffie van het hof van beroep moet worden afgegeven binnen een termijn van drie maanden te rekenen van de kennisgeving van de beslissing, werpt de verweerder een middel van niet-ontvankelijkheid op waarin de laattijdigheid van de neerlegging wordt aangevoerd.

---

<sup>26</sup> Na zijn vervanging bij artikel 2 van de wet van 10 december 2001 tot wijziging van verscheidene belastingwetboeken, wat de voorziening in cassatie betreft en de vertegenwoordiging van de Staat voor de hoven en rechtbanken (*B.S.*, 22 december 2001) ziet de tekst van artikel 378 W.I.B. 1992 er als volgt uit: “Het verzoekschrift houdende voorziening in cassatie mag door een advocaat worden ondertekend en neergelegd”. Artikel 378 W.I.B. 1992 werd opnieuw gewijzigd bij artikel 380 Programmawet van 27 december 2004 (*B.S.*, 31 december 2004). De tekst luidt thans als volgt: “Het verzoekschrift houdende voorziening in cassatie en het antwoord op de voorziening mag door een advocaat worden ondertekend en neergelegd”.

In het verleden heeft het Hof beslist dat de kennisgeving uitwerking heeft op de dag van de toezending door de griffie<sup>27</sup>. Het wijzigt hier zijn rechtspraak door te beslissen dat een kennisgeving bij aangetekende brief geacht wordt geschied te zijn de eerste werkdag die volgt op de dag van de afgifte ter post.

Om die reden is het cassatieberoep niet laattijdig. Daar de kennisgeving was gebeurd op vrijdag 10 december 2004, heeft ze uitwerking op 13 december 2004 en is de termijn van drie maanden dus ingegaan op 14 december 2004.<sup>28</sup>

C.HET CASSATIEBEROEP VAN DE BELGISCHE STAAT TEGEN EEN ARREST VAN HET HOF VAN BEROEP DAT UITSpraak DOET OVER EEN GESCHIL INZAKE INKOMSTENBELASTINGEN HOEFT NIET DOOR EEN ADVOCaat ONDERTEKEND TE ZIJN: ARREST VAN 16 NOVEMBER 2006 (F.05.0068.F), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL A. HENKES

De Belgische Staat stelt cassatieberoep in tegen een beslissing inzake vennootschapsbelasting. Omdat het verzoekschrift niet door een advocaat is ondertekend, voert de belastingplichtige aan dat de voorziening niet ontvankelijk is.

Voor de grond van niet-ontvankelijkheid wordt artikel 378 W.I.B. 1992 aangevoerd, zoals het werd gewijzigd bij de wet van 15 maart 1999, krachtens hetwelk het verzoekschrift in cassatie voor de eiser door een advocaat ondertekend en neergelegd mag worden. De belastingplichtige leidt daaruit af dat artikel 378 afwijkt van de verplichting dat de verzoeker een beroep moet doen op een advocaat bij het Hof van Cassatie, maar hem niet ontslaat van de bijstand van een advocaat.

Het Hof verwerpt die zienswijze. Het beslist dat artikel 378 voor de bevoegde ambtenaar van de administratie van de directe belastingen de mogelijkheid onverkort laat om dat verzoekschrift zelf te ondertekenen en neer te leggen.

Er dient op gewezen te worden dat het Hof, bij een arrest van 9 maart 2006<sup>29</sup>, gewezen op andersluidende conclusie van het openbaar ministerie, een grond van niet-ontvankelijkheid heeft aangenomen die de Staat had opgeworpen tegen een verzoekschrift dat de belastingplichtige zelf, zonder bijstand van een advocaat, had ondertekend.

---

<sup>27</sup> Cass. 20 februari 1998, *A.C.* 1998, nr. 103.

<sup>28</sup> Wanneer de kennisgeving is gebeurd bij ter post aangetekende brief, wordt de berekening van de termijn voortaan beheerst door het nieuwe artikel 53*bis* van het Gerechtelijk Wetboek, ingevoegd bij wet van 13 december 2005. Deze bepaling voorziet dat de termijn in dat geval begint te lopen vanaf de derde werkdag die volgt op die waarop de brief aan de postdiensten overhandigd werd, tenzij de geadresseerde het tegendeel bewijst.

<sup>29</sup> Zie *supra*, Afdeling 3, §1, A.

## § 2. Fiscale procedure

A.DOOR HET BEZWAARSCHRIFT ONTVANKELIJK TE VERKLAREN HEEFT HET COLLEGE VAN BURGEMEESTER EN SCHEPENEN HET BESTAAN EN DE REGELMATIGHEID VAN DAT BEZWAARSCHRIFT ERKEND, ZODAT DIE TUSSEN DE PARTIJEN NIET MEER KUNNEN WORDEN BETWIST VOOR HET MET DE KENNISNEMING VAN DE ZAAK BELASTE RECHTSCOLLEGE: ARREST VAN 20 JANUARI 2006 (F.05.0010.F) MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL A. HENKES

Tegen een gemeentebelasting wordt een bezwaarschrift ingediend. Door een onoplettendheid dient de belastingplichtige het in bij de bestendige deputatie, terwijl het college van burgemeester en schepenen bevoegd is om ervan kennis te nemen. In plaats van het bezwaarschrift niet ontvankelijk te verklaren, maakt de bestendige deputatie het dossier over aan het college van burgemeester en schepenen die het ontvankelijk, maar niet gegrond verklaard. Die beslissing wordt door de eerste rechter bevestigd.

Op het beroep van de belastingplichtige tegen eerstgenoemde rechterlijke beslissing verklaart het Hof van Beroep te Luik het bij de bestendige deputatie ingediende bezwaarschrift niet ontvankelijk, ook al is het door laatstgenoemde overgemaakt aan het college van burgemeester en schepenen. Het vonnis wordt dus gewijzigd en het hof van beroep zegt voor recht dat de bezwaarprocedure onregelmatig is.

De belastingplichtige stelt cassatieberoep in. Hij voert aan dat vanaf het ogenblik waarop het college van burgemeester en schepenen het bezwaarschrift ontvankelijk verklaard heeft, dat college het bestaan en de regelmatigheid ervan erkend heeft. Deze kunnen derhalve niet meer worden betwist voor het met de kennisneming van de zaak belaste rechtscollege, aangezien, enerzijds, de gemeente geen ontvankelijk beroep kan instellen tegen de beslissing van haar college en, anderzijds, de belastingplichtige er geen belang bij heeft de beslissing op dat punt te betwisten. Vanuit dat oogpunt kon het hof van beroep dus geen uitspraak meer doen over de vraag betreffende de ontvankelijkheid van het bezwaarschrift.

Het Hof bevestigt het in het middel uiteengezette standpunt. Het beslist dat het beroep van de belastingplichtige bij de rechtbank de ontvankelijkheid van het door de administratieve beslissing aangenomen bezwaarschrift niet in het gedrang brengt en aan het gerecht uitsluitend de vraag naar de gegrondheid van dat bezwaarschrift voorlegt. Het herinnert aldus aan een reeds oude, maar nog altijd pertinente rechtspraak<sup>30</sup>.

---

<sup>30</sup> Cass. 5 mei 1941, *Pas.* 1941, I, p. 177; Cass. 26 februari 1946, *Pas.* 1946, I, p. 89; Cass. 23 december 1947, *Pas.* 1947, I, p. 559.

B. HET RECHT OM HET BEZWAAR IN TE DIENEN DAT DE WET VAN 15 MAART 1999 TOEKENT AAN DE ECHTGENOOT OP WIENS NAAM DE AANSLAG NIET GEVESTIGD IS MAAR OP WIENS GOEDEREN DE OP NAAM VAN DE ANDERE ECHTGENOOT VASTGESTELDE AANSLAG INGEVORDERD WORDT, KAN ENKEL WORDEN UITGEOEFEND INDIEN DE BEZWAARtermijn NIET VERSTREKEN IS OP HET OGENBLIK VAN DE INWERKINGTREDING VAN DE WET: ARREST VAN 3 MAART 2006 (F.05.0032.F)<sup>31</sup> MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL A. HENKES

Het bestreden arrest verklaart het verzet gegrond dat de gewezen echtgenote instelde tegen een bevel tot betaling van de belastingen die op naam van haar gewezen echtgenoot ten kohiere waren gebracht en die krachtens artikel 394 van het Wetboek van Inkomstenbelastingen (1992) op haar goederen werden ingevorderd.

Het hof van beroep herinnert eraan dat het Arbitragehof heeft beslist dat artikel 366 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1992) de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, aangezien het de persoon op wiens goederen de belastingen worden ingevorderd niet toestaat de op naam van zijn echtgenoot vastgestelde aanslag te betwisten. Volgens het hof van beroep volgt daaruit dat, aangezien de gewezen echtgenote geen bezwaar heeft kunnen indienen, de op naam van haar echtgenoot ten kohiere gebrachte belastingen ten onrechte van haar zijn ingevorderd.

In een eerste, voor het Hof opgeworpen middel voert de administratie in hoofdzaak aan dat de gewezen echtgenote wel degelijk het recht heeft gehad om bezwaar in te dienen, maar het niet heeft uitgeoefend. Volgens de administratie staat het recht van bezwaar, dat de wet van 15 maart 1999 heeft ingevoerd in artikel 366 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1992) open voor alle belastingschuldigen op wier goederen de administratie op het ogenblik van de inwerkingtreding van dat artikel, met toepassing van voormeld artikel 394 de belastingen invorderde die op naam van de andere echtgenoot ten kohiere waren gebracht.

Het Hof verwerpt dat standpunt. De regels inzake de toepassing van de wetten in de tijd impliceren dat het recht om bezwaar in te dienen dat de wet van 15 maart 1999 toekent aan de echtgenoot op wiens naam de aanslag niet gevestigd is maar op wiens goederen de op naam van de andere echtgenoot vastgestelde belastingen worden ingevorderd, enkel kan worden uitgeoefend indien de in voormeld artikel 371 bepaalde bezwaartermijn niet verstreken is op het ogenblik van de inwerkingtreding van het nieuwe artikel 366.

Het Hof verwerpt ook het tweede middel volgens hetwelk de vaststelling van de ongrondwettigheid van artikel 366 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1992) de appelrechters niet het recht gaf om het bevel als onwettig te beschouwen, daar het Arbitragehof uitdrukkelijk beslist heeft dat artikel 394 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1992) op basis waarvan die belastingen worden ingevorderd, de Grondwet niet schendt. Het hof beslist dat, aangezien het bestreden arrest vaststelt dat op de gewezen echtgenote een discriminerende regeling is

---

<sup>31</sup> Te noteren valt dat het Hof dezelfde dag een identieke beslissing gewezen heeft wat betreft de regel (C.04.048.F)

toegepast wat betreft de mogelijkheid om bezwaar in te dienen, het hof van beroep de vernietiging van het bevel naar recht verantwoordt.

C.DE BIJZONDERE AANSLAGTERMIJN VAN ARTIKEL 358, §1, 1° W.I.B. 1992 KAN NIET WORDEN TOEGEPAST WANNEER HET BESTUUR EEN BEROEP DOET OP DE ANTI-RECHTSMISBRUIKBEPALING, WAARIN ARTIKEL 344, §1, W.I.B. 1992 VOORZIET: ARREST VAN 11 MEI 2006 (F.04.0043.N) MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL D. THUIS

De feiten die aanleiding geven tot het bestreden arrest kunnen als volgt worden samengevat. Een vennootschap verhoogt bij beslissing van haar buitengewone algemene vergadering van 23 november 1994 haar kapitaal met een bedrag van 800.000 BEF (19.831,48 EUR) door de incorporatie van beschikbare reserves en van het overgedragen resultaat. Op 14 juni 1995 gaat de vennootschap over tot de vermindering van haar maatschappelijk kapitaal met een bedrag van 750.000 BEF (18.592,01 EUR).

Met een kennisgeving van een aanslag van ambtswege laat de administratie der directe belastingen op 22 januari 1998 aan de vennootschap weten dat de kapitaalvermindering in toepassing van artikel 18, 1° W.I.B. 1992 zal belast worden als uitkering van een dividend waarop roerende voorheffing verschuldigd is. De administratie maakt hier gebruik van de anti-rechtsmisbruik bepaling, waarin artikel 344, §1, W.I.B. 1992 voorziet. Op grond van die wetsbepaling kan de juridische kwalificatie, door de partijen gegeven aan een akte alsook aan afzonderlijke akten die een zelfde verrichting tot stand brengen, aan de administratie der directe belastingen niet worden tegengeworpen, wanneer de administratie door vermoedens of door andere in artikel 340 vermelde bewijsmiddelen vaststelt dat die kwalificatie tot doel heeft de belastingen te ontwijken, tenzij de belastingplichtige bewijst dat die kwalificatie aan rechtmatige financiële en economische behoeften beantwoordt. De Administratie is in casu van oordeel dat de verhoging van het maatschappelijk kapitaal en daaropvolgende vermindering een verrichting uitmaakt die niet beantwoordt aan enige rechtmatige financiële en economische behoefte van de belastingplichtige vennootschap en dat de opgezette constructie als enig doel heeft de roerende voorheffing te ontwijken die verschuldigd is bij de uitkering van dividenden.

Aangezien de belastingplichtige niet akkoord ging met deze zienswijze werd op 29 april 1998 te haren laste een aanslag in de roerende voorheffing gevestigd voor het aanslagjaar 1995. De Administratie maakt daarbij toepassing van de bijzondere aanslagtermijn van artikel 358, §1, 1° W.I.B. 1992. Krachtens die wetsbepaling mag de belasting of de aanvullende belasting worden gevestigd, zelfs nadat de driejarige termijn van artikel 354 W.I.B. 1992 is verstreken, in geval een controle of een onderzoek in verband met de toepassing van de inkomstenbelastingen ten name van een welbepaalde belastingplichtige uitwijst, dat die belastingplichtige de bepalingen van dit Wetboek of van ter uitvoering ervan genomen besluiten inzake roerende voorheffing of bedrijfsvoorheffing heeft overtreden, in de loop van één der vijf jaren voor het jaar van vaststelling van de inbreuk. Ingevolge artikel 358, §2, 1° W.I.B. 1992 moet in dat geval de belasting of de aanvullende belasting worden gevestigd

binnen de twaalf maanden te rekenen vanaf de datum waarop de in §1, 1° bedoelde inbreuk werd vastgesteld.

De appelrechters zijn van oordeel dat de bijzondere aanslagtermijn van artikel 358, §1, 1° W.I.B. 1992 niet kan worden toegepast omdat er geen overtreding kan worden vastgesteld van de wettelijke bepalingen inzake roerende voorheffing.

De Belgische Staat tekent cassatieberoep aan tegen deze beslissing. In het cassatiemiddel voert de Staat aan dat de vanuit belastingsoogpunt ontorechte juridische kwalificatie die partijen aan een akte geven om de belastingwet buiten werking te stellen wel degelijk een overtreding uitmaakt van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992.

In het arrest van 11 mei 2005 oordeelt het Hof dat uit artikel 358, §1, 1° en §2, 1° W.I.B. 1992 volgt dat de hierin vermelde bijzondere aanslagtermijn slechts kan worden toegepast als de belastingplichtige een bepaling van het wetboek van de inkomstenbelastingen of van zijn uitvoeringsbesluiten inzake roerende voorheffing of bedrijfsvoorheffing heeft overtreden. Volgens het Hof staat de toepassing van artikel 344, §1, W.I.B. 1992 los van de vraag of de door de akte of juridische akten beoogde belastingontwijking al of niet een wetsovertreding inhoudt. Een loutere herkwalificatie van een verrichting door de administratie op grond van artikel 344, §1, W.I.B. 1992 die tot gevolg heeft dat roerende voorheffing verschuldigd is, houdt dus niet in dat de belastingplichtige een bepaling die door het wetboek van de inkomstenbelastingen of zijn uitvoeringsbesluiten inzake roerende voorheffing is opgelegd, heeft overtreden.

D.DE TOEPASSING VAN ARTIKEL 807 GER. W. IN FISCALE GESCHILLEN: ARREST VAN 15 DECEMBER 2006 (F.05.0019.N) MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL D. THIJS

Een vordering die voor de rechter aanhangig is, kan slechts worden uitgebreid of gewijzigd onder de voorwaarden gesteld door artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek. Deze wetsbepaling laat toe het voorwerp van de oorspronkelijke vordering uit te breiden of te wijzigen mits de “oorzaak” van de vordering niet volledig wordt gewijzigd.<sup>32</sup>

Sinds de invoering van het nieuwe fiscale procesrecht leidt de toepassing van artikel 807 Ger. W. in belastingzaken tot heel wat betwistingen. De uitbreiding van de vordering van de belastingplichtige wordt door de hoven en rechtbanken meer dan eens ontoelaatbaar geacht omdat niet zou voldaan zijn aan de voorwaarden van die wetsbepaling. Volgens een bepaalde strekking in de lagere rechtspraak is de oorzaak van de vordering van de belastingplichtige het rechtsfeit dat *in concreto* de aangevoerde onwettelijkheid staat. Indien de eisuitbreiding inhoudt dat de rechtstreekse juridische grondslag van de eis wijzigt (b.v. eerst wordt de gedeeltelijke onwettigheid van de aanslag aangevoerd wegens de schending van een materiële belastingwet en later de integrale onwettigheid wegens schending van een

<sup>32</sup> Zie hierover S. MOSSELMANS, “Aanpassing van de vordering in de zin van artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek”, *Jaarverslag van het Hof van Cassatie 2001-2002*, 468-495.

procedurevoorschrift) dan zou dit impliceren dat de oorzaak van de vordering wijzigt en is de uitgebreide vordering om die reden niet toelaatbaar.

Ook in het fiscaal geschil, waarover het Hof op 15 december 2006 uitspraak deed, wordt de oorspronkelijke eis in de loop van het geding uitgebreid. De belastingplichtigen vorderen voor de eerste rechter de gedeeltelijke ontheffing van de belastingaanslag voor het jaar 1999. Na de ambtshalve heropening van het debat door de eerste rechter vorderen zij tevens de vernietiging van de aanslag omdat de fiscus geen bericht van wijziging van de aangifte had toegestuurd. De belastingaanslag wordt omwille van die procedurefout door de eerste rechter vernietigd.

In hoger beroep wordt het vonnis van de eerste rechter echter hervormd. De appelrechters zijn van oordeel dat de eerste rechter ten onrechte de uitbreiding van de vordering toelaatbaar verklaarde.

In hun cassatieberoep voeren de belastingplichtigen aan dat de beslissing van de appelrechters artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek miskent. Aangezien de uitgebreide vordering (de vernietiging van de aanslag) steunt op dezelfde belastingaanslag als vermeld in de gedinginleidende akte dient de uitgebreide vordering volgens de belastingplichtigen wel toelaatbaar te worden verklaard. Artikel 807 Ger.W. zou immers niet vereisen dat het ander feit, waarop de uitgebreide vordering van de belastingplichtigen steunt (te dezen het niet verzenden van een bericht van wijziging van de aanslag) tevens in de gedinginleidende akte moet worden vermeld.

In het arrest van 15 december 2006 is het Hof het standpunt van de belastingplichtigen bijgetreden. Het arrest brengt vooreerst de draagwijdte van artikel 807 Ger. W. in herinnering. Krachtens die wetsbepaling kan een vordering die voor de rechter aanhangig is, worden uitgebreid of gewijzigd, indien de nieuwe, op tegenspraak genomen conclusies, berusten op een feit of akte in de dagvaarding aangevoerd, zelfs indien hun juridische omschrijving verschillend is, zonder dat vereist is dat de nieuwe vordering uitsluitend daarop berust. De belastingplichtige die een aanslag betwist en die in de loop van het geding, behalve de ontheffing ook de vernietiging ervan vraagt, steunt de uitbreiding van zijn vordering op een akte die bij de inleiding van het geding is aangevoerd. De appelrechters die een dergelijke eisuitbreiding niet toelaatbaar verklaren, schenden bijgevolg artikel 807 Ger. W.

In zijn gelijkkluidende conclusie bij het arrest legt het Openbaar Ministerie er de nadruk op dat de oorzaak van de vordering van de belastingplichtige de betwiste aanslag is of de onregelmatigheid van de aanslag. Het feit dat aanleiding geeft tot de vordering van de belastingplichtige is immers de betwiste belasting en meer bepaald de omstandigheid dat de belasting niet wettelijk verschuldigd is. De verschillende onwettigheden die de belastingplichtige aanvoert tegen de belastingaanslag leiden niet tot een wijziging van de “oorzaak” van de vordering maar zijn enkel middelen die in elke stand van het geding kunnen worden ingeroepen.



### § 3. Inkomstenbelasting

DE TEN LASTE GENOMEN VERLIEZEN VAN VENNOOTSCHAPPEN KUNNEN OP GROND VAN ARTIKEL 53, 15° W.I.B. 1992 SLECHTS WORDEN AFGETROKKEN ALS BEROEPSKOSTEN, INDIEN HET TEN LASTE NEMEN VAN DE VERLIEZEN GEBEURT MET HET OOG OP HET BEHOUD VAN BEROEPSINKOMSTEN: ARREST VAN 8 JUNI 2006 (F.04.0022.N), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL D. THUIS

Krachtens artikel 53, 15° W.I.B. 1992, zoals van toepassing voor de aanslagjaren 1995 en 1997, worden verliezen van vennootschappen die bestuurders en werkende vennoten ten laste nemen niet als beroepskosten aangemerkt, behoudens indien de tenlasteneming geschiedt door de onherroepelijke en onvoorwaardelijke betaling van een som voor het behoud van beroepsinkomsten welke die belastingplichtige periodiek uit de vennootschap verkrijgt en de aldus betaalde som door de vennootschap volledig wordt gebruikt voor de aanzuivering van haar verliezen.<sup>33</sup>

In een geschil tussen het fiscaal bestuur en een bestuurder van vennootschappen (en zijn echtgenote) over de aftrekbaarheid van het ten laste genomen verlies van een vennootschap oordelen de appelrechters dat de wanverhouding tussen het bedrag van de ten laste genomen verliezen en de beroepsinkomsten die de bestuurder of de werkend vennoot uit de vennootschap verkrijgt op zichzelf geen reden is om de aftrek van de ten laste genomen verliezen te weigeren. Die wanverhouding kan echter wel een belangrijk element of criterium zijn bij de beoordeling van de bedoeling die de bestuurder of een werkend vennoot heeft bij het ten laste nemen van de verliezen. Vermits de bestuurder geen enkel stuk bijbrengt waaruit blijkt dat de structuur van de vennootschap, haar financieel plan, haar lasten en inkomsten op korte, middellange of lange termijn toelaten om beroepsinkomsten te verwerven die belangrijker zouden zijn dan de ten laste genomen verliezen, kon volgens de appelrechters onmogelijk voorgehouden worden dat de verliezen ten laste genomen werden met het inzicht om de beroepsinkomsten die de belastingplichtige uit de vennootschap verkrijgt te behouden.

De belastingplichtige voert in zijn cassatieberoep aan dat het op grond van artikel 53, 15°, W.I.B. 1992 noodzakelijk maar tevens voldoende is dat de belastingplichtige aantoont dat hij beroepsinkomsten heeft verworven uit de vennootschap, en dit ongeacht het bedrag van de ten laste genomen verliezen en de beroepsinkomsten.

Het Hof verwerpt in zijn arrest van 8 juni 2006 die zienswijze. Het arrest oordeelt vooreerst dat uit artikel 53, 15°, W.I.B. 1992 volgt dat de verliezen die bestuurders en werkende vennoten ten laste nemen, slechts aftrekbaar zijn als beroepskosten op voorwaarde dat de tenlasteneming gebeurt met het oog op het behoud van

---

<sup>33</sup> Het arrest heeft ook betrekking op de aanslagjaren 1998 en 1999. De toepasselijke tekst van artikel 53, 15° W.I.B. 1992 luidt voor die aanslagjaren als volgt: Als beroepskosten worden niet aangemerkt: verliezen van vennootschappen ten laste genomen door natuurlijke personen, behoudens indien het gaat om bedrijfsleiders die deze tenlasteneming verwezenlijken door de onherroepelijke en onvoorwaardelijke betaling van een som voor het behoud van beroepsinkomsten welke die leiders periodiek uit de vennootschap verkrijgen en de aldus betaalde som door de vennootschap volledig wordt gebruikt voor de aanzuivering van haar verliezen.

bedrijfsinkomsten die zij periodiek uit de betrokken vennootschap verkrijgen. Net als de appelrechters is het Hof van oordeel dat de wanverhouding tussen het bedrag van de ten laste genomen verliezen en het bedrag van de beroepsinkomsten op zichzelf geen reden is om de aftrek van de ten laste genomen verliezen te weigeren, maar wel een element kan zijn bij de beoordeling van de wettelijke voorwaarde dat de tenlasteneming van de verliezen van de vennootschap moet gedaan zijn met het oog op het behoud van persoonlijke bedrijfsinkomsten die de bestuurder of werkend vennoot periodiek uit de vennootschap verkrijgt. Anders dan de belastingplichtigen aanvoeren, toont de loutere omstandigheid dat de bestuurder beroepsinkomsten heeft verworven uit de verlieslatende vennootschap niet steeds aan dat de tenlasteneming van vennootschapsverliezen is gebeurd met het oog op het behoud van de beroepsinkomsten die de bestuurder uit de vennootschap verkrijgt.

#### **§ 4.Registratie-, hypotheek- en griffierechten**

DE VRIJSTELLING VAN REGISTRATIERECHTEN WAARIN ARTIKEL 117, §1, EERSTE LID, VAN HET WETBOEK DER REGISTRATIE-, HYPOTHEEK- EN GRIFFIERECHTEN VOORZIET, GELDT NIET ENKEL VOOR DE KLASSIEKE FUSIE- OF SPLITSINGSVERRICHTING MAAR IS OOK TOEPASSELIJK OP DE MET EEN FUSIE DOOR OVERNEMING GELIJKGESTELDE VERRICHTING: ARREST VAN 9 MAART 2006 (C.04.0095.N)

In het arrest van 9 maart 2006 besliste het Hof dat er bij een zogenaamde geruisloze fusie geen evenredig mutatierecht van toepassing is op de overdracht van de onroerende goederen naar de enige aandeelhouder en dat bij een inbreng van de universaliteit van de goederen naar aanleiding van een dergelijke fusie de vrijstelling van artikel 117, §1, eerste lid, W. Reg. van toepassing is.

De feiten die aanleiding gaven tot dit arrest kunnen als volgt worden samengevat.

Bij notariële akte verleden op 30 oktober 1995 werd de B.V.B.A. Gebroeders J. & B te Bocholt overgenomen door de N.V. Alu-Bek. De overnemende vennootschap was de enige aandeelhouder van de overgenomen vennootschap. Het overgenomen vermogen omvatte onder meer een aantal onroerende goederen. De verrichting die werd doorgevoerd, is een zogenaamde geruisloze fusie d.i. een rechtshandeling waarbij het gehele vermogen van één of meerdere vennootschappen, zowel de rechten als de verplichtingen, als gevolg van een ontbinding zonder vereffening overgaat op een andere vennootschap die reeds houdster is van al hun aandelen.

In de akte werd pro fisco verklaard dat de fusie gebeurde met toepassing van artikel 117 W. Reg. De ontvanger oordeelde echter dat de toepassing van de vrijstelling voorzien door artikel 117, §1, W. Reg. niet kon toegestaan worden. De akte werd derhalve, overeenkomstig artikel 129 W. Reg., geregistreerd met toepassing van het evenredig mutatierecht van 12, 5 procent op de waarde van de overgenomen onroerende goederen. Daarop vorderde de overnemende vennootschap voor de rechter de teruggave van de geheven registratierechten.

Het Hof van Beroep te Antwerpen besliste dat de vrijstelling van registratierechten, zoals omschreven in artikel 117 W. Reg., toepasselijk was op de akte van 30 oktober 1995.

In zijn cassatieberoep voerde de Belgische Staat aan dat artikel 117, §1, W. Reg. de inbreng van de universaliteit van de goederen van een vennootschap vrijstelt van het evenredig recht. Aangezien er bij een geruisloze fusie geen sprake is van een inbreng van de universaliteit van goederen in een vennootschap – er vindt immers geen toekenning van maatschappelijke rechten plaats – zouden de artikelen 115 en 117 W. Reg. niet op deze verrichting van toepassing zijn. Op de verkrijging van onroerende goederen, anders dan door inbreng, moet bijgevolg het door artikel 129 W. Reg. opgelegde evenredig recht worden geheven.

Het Hof is in zijn arrest van 9 maart 2006 dit standpunt niet bijgetreden. Het arrest brengt vooreerst de toepasselijke wetsbepalingen in herinnering. Op grond van artikel 115 W. Reg. wordt de inbreng van roerende goederen in burgerlijke of handelsvennootschappen aan een registratierecht onderworpen van 0,5 procent. Artikel 115*bis* W. Reg. bepaalt dat ook de inbreng van onroerende goederen in burgerlijke of handelsvennootschappen aan een registratierecht wordt onderworpen van 0,5 procent. Artikel 117, §1, eerste lid, van dat wetboek bepaalt dat het in artikel 115 bepaalde recht niet verschuldigd is in geval van inbreng van de universaliteit der goederen bij wijze van fusie, splitsing of anderszins in een of meer nieuwe of bestaande vennootschappen.

Uit die wetsbepalingen volgt, volgens het arrest van het Hof, dat niettegenstaande de voornoemde vrijstelling van artikel 117, §1, eerste lid, W. Reg. niet uitdrukkelijk verwijst naar artikel 115*bis*, die vrijstelling nochtans ook van toepassing is op de inbreng van onroerende goederen. Uit het begrip “universaliteit der goederen” volgt immers dat dit ook de onroerende goederen omvat.

Het Hof verduidelijkt tevens dat artikel 117, §1, W. Reg., luidens de bepalingen van dit artikel, en het gebruik van het woord “anderszins” niet uitsluitend toepasselijk is op een fusie door overneming waarbij een inbreng van een algemeenheid van goederen in de overnemende vennootschap gebeurt tegen uitgifte van nieuwe aandelen maar ook op de fusies die hiermede door de wetgever worden gelijkgesteld en die dezelfde rechtsgevolgen hebben. Welnu, op grond van artikel 174/24 Vennootschappenwet, wordt met een fusie door overneming gelijkgesteld de rechtshandeling waarbij het gehele vermogen van een of meer vennootschappen, zowel de rechten als de verplichtingen, als gevolg van een ontbinding zonder vereffening overgaat op een andere vennootschap die reeds houdster is van al hun aandelen en van de andere effecten waaraan stemrecht in de algemene vergadering is verbonden. Die vrijstelling van artikel 117, §1, W. Reg. is aldus ook toepasselijk wanneer de inbreng niet gepaard gaat met de uitgifte van aandelen, hetgeen het geval is bij een “geruisloze fusie”.

## § 5. Andere uitspraken in fiscale zaken

A. HET NIET OF LAATTIJDIG DOORSTORTEN VAN DE AANVULLENDE GEMEENTEBELASTING BINNEN EEN REDELIJKE TERMIJN EN DE BELEIDSVRIJHEID VAN HET BESTUUR: ARREST VAN 27 OKTOBER 2006 (C.03.0584.N)

Zoals bekend hebben de gemeenten het recht een aanvullende belasting te vestigen op de personenbelasting. Die aanvullende belasting wordt door een beslissing van de gemeenteraad vastgesteld op een eenvormig percentage van de personenbelasting (art. 465 tot 468 W.I.B. 1992). Niet de gemeente, maar de administratie der directe belastingen int de gemeentelijke aanvullende belastingen die deze vervolgens overmaakt aan elke gemeente (art. 469 W.I.B. 1992). Op het bedrag van de aanvullende belastingen die toekomen aan de gemeenten werd tot 1 januari 2003 een korting van 3 procent ingehouden voor de terugbetaling van de administratiekosten aan de Schatkist (artikel 470 W.I.B. 1992).<sup>34</sup>

De administratie der directe belastingen gebruikte tot 1994 voor deze dienstverlening een manueel boekhoudsysteem. Die manuele boekhouding maakte het niet mogelijk om elke geïnde frank aanvullende belasting meteen specifiek toe te wijzen aan de juiste gemeente. Er werd gewerkt met een pro rata-verdeling van de geïnde gelden waarbij de ontvangsten op het niveau van de gemeenten zelf proportioneel werden verdeeld in verhouding tot de nog in te vorderen rechten per gemeente.

Door die manuele boekhouding zijn in de loop van de jaren discordanties ontstaan, die aan het licht kwamen door de zogenaamde nota Rosoux. Sedert midden 1999 wordt het bedrag aan aanvullende gemeentebelasting dat elke gemeente nog dient te ontvangen, op basis van de bevindingen van een audit, bekendgemaakt op een formulier waarop vermeld staat wat het verschil is tussen de hangende manuele rechten en de som van de bedragen, waarvoor de belastingplichtigen nog in het krijt staan. Eind februari 2000 bedroeg de achterstand in het voordeel van de gemeente Lennik 11.614.305 BEF (287.911 EUR). Die gemeente kon er geen genoegen mee nemen dat deze achterstallige schuld volgens het toenmalige terugbetalingstempo slechts tegen 2005 zou zijn terugbetaald en ging over tot dagvaarding van de Belgische Staat.

Zowel de eerste rechter als de appelrechters zijn van oordeel dat het doorstorten van die achterstallige schuld door de administratie der directe belastingen niet is gebeurd binnen een redelijke termijn en veroordelen de Belgische Staat tot het betalen van schadevergoeding wegens deze fout.

De Belgische Staat tekent cassatieberoep aan tegen de beslissing van de appelrechters. In zijn cassatieberoep voert de Belgische Staat aan dat de verrichte doorstorting niet enkel mag gezien worden in de verhouding tot die welbepaalde gemeente en dat de administratie dit probleem voor het geheel van de Belgische

---

<sup>34</sup> Thans wordt slechts een administratiekost van 1 procent in rekening gebracht (artikel 470 W.I.B. 1992, zoals gewijzigd door artikel 2 Wet 10 december 2001).

gemeenten op gelijke wijze dient op te lossen. De beslissing om één gemeente onmiddellijk en volledig uit te betalen, impliceert dat dezelfde gelden elders zullen gemist worden. Dit is een beleidsbeslissing, waarover de rechterlijke macht geen controle kan uitoefenen. De Belgische Staat wijst erop dat de overheid, in casu de fiscale administratie, bij het vervullen van zijn opdracht rekening moet houden met het algemeen belang en meer in het bijzonder met de verplichting om alle gemeenten op een zo gelijk mogelijke manier te behandelen. Bijgevolg mogen de financiële verrichtingen tussen de Staat en een bepaalde gemeente niet uitsluitend met het oog op het afzonderlijk belang van die gemeente worden beoordeeld, maar dient tevens de weerslag ervan ten opzichte van andere verplichtingen van de Staat, onder meer in verband met andere gemeenten, in acht te worden genomen.

Het Hof brengt vooreerst in herinnering dat geen enkele grondwettelijke of wettelijke bepaling of enig algemeen rechtsbeginsel de administratieve overheid in de uitoefening van haar bevoegdheden vrijstelt van de verplichting voortvloeiend uit de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek om de door haar fout aan een ander toegebrachte schade te vergoeden.<sup>35</sup> Dit beginsel geldt ook wanneer het bestuur verweten wordt onzorgvuldig te zijn opgetreden door, onder meer, na te laten te handelen binnen een redelijke termijn. Hieruit volgt dat de Rechterlijke Macht bevoegd is om het bestuur te veroordelen tot vergoeding van de schade die een derde lijdt in gevolge zijn onzorgvuldig optreden, zonder daarbij evenwel aan het bestuur zijn beleidsvrijheid te ontnemen en zonder zich in zijn plaats te stellen. Aldus moet de Rechterlijke Macht de beoordelingsvrijheid eerbiedigen die het bestuur 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.<sup>36</sup>

Het Hof merkt op dat geen enkele wettelijke of reglementaire verplichting voorziet in een termijn binnen de welke de administratie der directe belastingen de aanvullende gemeentebelasting moet doorstorten en leidt hieruit af dat het bestuur ter zake over een ruime beoordelingsvrijheid beschikt. Het niet of laattijdig doorstorten van de aanvullende gemeentebelasting maakt in die omstandigheden slechts een fout uit in hoofde van het bestuur wanneer blijkt dat, alle omstandigheden in acht genomen, het bestuur kennelijk niet heeft gehandeld binnen een redelijke termijn.

Het Hof stelt vast dat de appelrechters bij hun beoordeling van de redelijke termijn weigeren rekening te houden met de door de Belgische Staat aangevoerde noodwendigheden van het algemeen belang en meer in het bijzonder met de verplichting van het bestuur om alle gemeenten op een zo gelijk mogelijke manier te behandelen. De appelrechters hebben evenwel niet uitgesloten dat dit criterium dat de Belgische Staat aanvoert als grondslag van zijn optreden, in aanmerking moet genomen worden maar beoordelen de aansprakelijkheid van de Staat uitsluitend op grond van de verhouding tussen de Staat en een bepaalde gemeente.

---

<sup>35</sup> Cass. 10 juni 1994, *A.C.* nr. 297; Cass. 20 juni 1997, *A.C.* 1997, nr. 288

<sup>36</sup> Cass. 4 maart 2004, C.03.0346.N, te publiceren in *A.C.* 2004, nr. 124 (zgn. nachtvluichtenarrest).

Volgens het Hof hebben de appelrechters door aldus te oordelen de beleidsvrijheid van het bestuur en het algemeen rechtsbeginsel van de scheiding der machten miskend.

B.DE FISCALE NOTIFICATIE IS GEEN VERZET OP DE PRIJS IN DE ZIN VAN ARTIKEL 1642 VAN HET GERECHTELIJK WETBOEK; ARREST VAN 17 NOVEMBER 2006 (F.05.0050.N)

De notaris die een akte moet opmaken m.b.t. de vervreemding of de hypothecaire aanwending van een onroerend goed, van een schip of een vaartuig, is op grond van artikel 433 W.I.B. 1992 verplicht de ontvanger der belastingen hiervan te verwittigen. Indien het belang van de Schatkist dit vereist, geeft de ontvanger na ontvangst van dit bericht, aan de notaris kennis van het bedrag van de belastingen en bijhoren die aanleiding kunnen geven tot inschrijving van een wettelijke hypotheek van de Schatkist op de goederen die het voorwerp van de akte zijn (artikel 434 W.I.B. 1992). Deze notificatie gebeurt bij een ter post aangetekende brief. Een dergelijke kennisgeving geldt krachtens artikel 435, eerste lid, W.I.B., als een beslag onder derden in handen van de notaris op de koopprijs die de notaris naar aanleiding van de akte van vervreemding van het onroerend goed onder zich houdt voor rekening of ten bate van de belastingschuldige.

In een betwisting over het door de notaris opgestelde ontwerp van rangregeling, zijn de appelrechters van oordeel dat de fiscale notificatie bedoeld in artikel 434 W.I.B. 1992 niet kan gelijkgesteld worden met het verzet op de prijs bedoeld in artikel 1642 van het Gerechtelijk Wetboek. In zijn cassatieberoep voert de fiscus daarentegen een aantal argumenten aan om de gelijkstelling te onderbouwen. Zo voert de fiscus aan dat het vereiste dat het verzet op de prijs moet geschieden bij deurwaardersexploot of door middel van een verklaring afgelegd voor de notaris niet is voorgeschreven op straffe van nietigheid zodat het ook bij aangetekend schrijven kan gebeuren, voor zover de schuldeiser over een uitvoerbare titel beschikt, wat het geval is wanneer de belastingen, zoals te dezen worden ingekohierd. Het tweede lid van artikel 435 W.I.B. 1992 zou zelfs uitdrukkelijk bevestigen dat de ontvangers der directe belastingen als verzetdoende schuldeisers moeten worden beschouwd nu de ontvangers luidens deze bepaling bij de verzetdoende schuldeisers worden ondergebracht. De fiscale notificatie die in beginsel geldt als een beslag onder derden, zou – althans volgens de fiscus – verder reiken dan een louter beslag onder derden in de mate dat deze akte ertoe strekt de sommen die de notaris onder zich houdt exclusief te bestemmen voor de betaling van de ontvanger.

Het Hof treedt de stelling van de fiscus niet bij. Het arrest brengt vooreerst in herinnering dat, wanneer de verkoop van het onroerend goed plaatsvindt na een uitvoerend beslag, de rechten van de schuldeisers overgaan op de prijs en dat de notaris wordt belast met de rangregeling overeenkomstig de artikelen 1639 e.v. van het Gerechtelijk Wetboek. Bij het opstellen van de rangregeling houdt de notaris onder meer rekening met de schuldeisers die overeenkomstig artikel 1642 verzet hebben gedaan op de prijs. Slechts het saldo van de verkoopprijs dat overblijft na betaling van de batig gerangschikte schuldeisers komt toe aan de beslagene. Vermits de fiscale notificatie een beslag onder derden uitmaakt in handen van de notaris, heeft het bijgevolg slechts het eventueel batig saldo van de verkoopprijs tot

voorwerp dat de notaris, na betaling van de in het proces-verbaal van rangregeling opgenomen schuldvorderingen, onder zich heeft om het door te storten aan de belastingschuldige en niet de integrale verkoopprijs. Derhalve kan een dergelijke notificatie niet worden opgevat als een verzet op de prijs in de zin van artikel 1642 Ger. W.

Het Hof oordeelt tevens dat de notaris de vordering van de fiscus, die slechts wordt ter kennis gebracht door de fiscale notificatie, niet in aanmerking dient te nemen bij de rangregeling op grond van artikel 1644, tweede lid, Ger.W. Op grond van die wetsbepaling worden de schuldeisers, van wie het bestaan blijkt uit de enkele raadpleging van de beslagberichten opgemaakt met toepassing van de artikelen 1390 tot 1390*quater*, betrokken bij de procedure indien zij in aanmerking komen voor de toekenning van een dividend. In het andere geval ontvangen zij enkel de aanmaning bedoeld in het eerste lid van dit artikel wanneer zij, voorafgaandelijk ingelicht door de notaris over deze situatie, van deze laatste eisen dat zij worden betrokken bij de procedure. Uit die wetsbepaling kan niet worden afgeleid dat de notaris rekening moet houden met alle bestaande en door hem gekende schuldeisers, met inbegrip van deze – zoals de fiscus – waarvan het bestaan niet blijkt uit de raadpleging van de beslagberichten. Evenmin kan uit de omstandigheid dat de schuldvordering van de fiscus een bevoorrecht karakter heeft op grond van de artikelen 422 en 423 W.I.B. 1992 worden afgeleid dat de notaris deze vordering moet toelaten tot de rangregeling.

#### AFDELING 4 - UITSPRAKEN IN STRAFZAKEN

### § 1. Ontvankelijkheid van de cassatievoorziening in strafzaken

A.CASSATIEBEROEP TEGEN DE AFZONDERLIJKE BESCHIKKING TOT HANDHAVING VAN DE VOORLOPIGE HECHTENIS: ARREST VAN 22 FEBRUARI 2006 (P.06.0270.F)

De raadkamer die de inverdenkinggestelde naar de correctionele rechtbank verwijst, beslist bij afzonderlijke beschikking die met toepassing van artikel 26, § 3, van de Wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis wordt genomen, dat deze aangehouden blijft. De inverdenkinggestelde stelt cassatieberoep in tegen die afzonderlijke beschikking.

Is dit cassatieberoep ontvankelijk ?

In een arrest van 30 december 1997<sup>37</sup>, op andersluidende conclusie van Mevr. de procureur-generaal E. LIEKENDAEL, had het Hof van Cassatie waar diezelfde vraag aanhangig was gemaakt, hierop bevestigend geantwoord. Het had immers geoordeeld dat de afzonderlijke beschikking tot handhaving van de voorlopige hechtenis een eindbeslissing in laatste aanleg was, waartegen krachtens de artikelen 407 en 416 van het Wetboek van Strafvordering cassatieberoep kan worden ingesteld, en dat het recht van eiser om met toepassing van artikel 27, eerste lid, van

<sup>37</sup> A.C. 1997, nr. 583, met noot E.L.

de voormelde wet, zijn voorlopige invrijheidstelling te vorderen, daarop geen invloed had.

Naar luid van zijn arrest van 22 februari 2006, herziet het Hof dit standpunt.

De niet-ontvankelijkheid van het cassatieberoep van de inverdenkinggestelde tegen de afzonderlijke beschikking waarbij de voorlopige hechtenis wordt gehandhaafd, is gerechtvaardigd door artikel 31 van de voormelde wet. Dit regelt immers specifiek het cassatieberoep inzake voorlopige hechtenis. Welnu, beslist het Hof, uit de paragrafen 1 en 2, van artikel 31, volgt dat de inverdenkinggestelde tegen die afzonderlijke beschikking tot handhaving van de hechtenis, geen cassatieberoep kan indienen.

**B.BESLISSING INZAKE WRAKING IN STRAFZAKEN IS GEEN VOORBEREIDENDE BESLISSING NOCH EEN BESLISSING VAN ONDERZOEK ZODAT ONMIDDELLIJK CASSATIEBEROEP MOGELIJK IS: ARREST VAN 29 SEPTEMBER 2006 (P.06.0843.N), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL MET OPDRACHT P. CORNELIS**

Wraking is de wering van een rechter uit een zaak op basis van de limitatief in artikel 828 van het Gerechtelijk Wetboek opgesomde gronden tot wraking, die in de eerste plaats zijn onafhankelijkheid en onpartijdigheid in het gedrag kunnen brengen. Het Wetboek van Strafvordering bevat geen eigen bepalingen in verband met wraking. De artikelen 828-847 van het Gerechtelijk Wetboek zijn van toepassing in strafzaken in de mate dat de toepassing ervan niet onverenigbaar is met wetsbepalingen of rechtsbeginselen die het strafprocesrecht beheersen<sup>38</sup>.

De vraag rijst of een beslissing inzake wraking in strafzaken onmiddellijk vatbaar is voor cassatieberoep.

Totnogtoe werd aangenomen dat, hoewel de procedure tot wraking van een strafrechter verloopt bij toepassing van voormelde artikelen 828-847, het cassatieberoep tegen een beslissing inzake de wraking van een strafrechter, al betreft het een burgerlijke kamer, de in het Wetboek van Strafvordering bepaalde vormen en termijnen moest volgen<sup>39</sup>. Hieruit vloeide voort dat het cassatieberoep van de beklaagde tegen de afwijzende beslissing inzake de wraking vóór de eindbeslissing over de hangende strafvordering niet ontvankelijk was<sup>40</sup>. Het cassatieberoep tegen een beslissing inzake de wraking van een strafrechter kon overeenkomstig artikel 416 van het Wetboek van Strafvordering eerst worden ingesteld na de eindbeslissing over de strafvordering. Dat cassatieberoep was niettemin slechts ontvankelijk in geval van cassatieberoep tegen die eindbeslissing zelf. In dit stadium van de rechtspleging maakten beide cassatieberoepen één geheel uit waarover in de regel de tweede kamer van het Hof uitspraak moest doen.<sup>41</sup>

<sup>38</sup> Cass. 18 november 1997, *A.C.* 1997, nr. 485.

<sup>39</sup> Cass. 27 februari 2002, *A.C.* 2002, nr. 141; Cass. 18 september 2002, *A.C.* 2002, nr. 459.

<sup>40</sup> *Jaarverslag Hof van Cassatie 2005*, 214-216.



Het zonder meer niet-ontvankelijk verklaren, bij toepassing van artikel 416 van het Wetboek van Strafvordering, van een cassatieberoep tegen een beslissing inzake wraking in strafzaken lag niet voor de hand. Blijkt immers achteraf, en meer precies bij de uiteindelijke cassatiebeslissing, een wraking ten onrechte niet te hebben plaatsgevonden, dan is de hele (verdere) strafprocedure ten gronde een maat voor niets geweest. Mede in die context kan ernstig worden betwijfeld of een beslissing inzake wraking in strafzaken een louter voorbereidende beslissing is dan wel een beslissing van onderzoek in de zin van artikel 416 van het Wetboek van Strafvordering.

In die optiek beslist het Hof in zijn arrest van 29 september 2006 dat de wrakingsprocedure een autonoom karakter heeft en dat zodoende onmiddellijk, en wel vóór de eindbeslissing over de strafvordering, cassatieberoep tegen een beslissing inzake wraking in strafzaken kan worden ingesteld.

Uit de beslissing vloeit ook voort dat het cassatieberoep wordt behandeld door de eerste civiele kamer.<sup>42</sup>

Verder maakt het Hof in zijn arrest van 29 september 2006 toepassing van artikel 828, *sub* 12°, van het Gerechtelijk Wetboek. Krachtens deze bepaling kan iedere rechter worden gewraakt indien er tussen hem en een van de partijen een hoge graad van vijandschap bestaat. Die vijandschap kan worden afgeleid uit een geheel van omstandigheden waaruit blijkt dat de rechter door zijn houding ten opzichte van een partij of ten opzichte haar advocaat de sereniteit van de behandeling van de zaak in gevaar heeft gebracht of brengt<sup>43</sup>. Het Hof voegt hieraan toe dat een eerdere beslissing tot wraking van een rechter gelet op diens houding ten opzichte van de advocaat van een procespartij, niet meebrengt dat die rechter telkenmale moet worden gewraakt in andere procedures waarin diezelfde advocaat optreedt.

C.CASSATIEBEROEP TEGEN ARRESTEN GEWEZEN MET TOEPASSING VAN ARTIKEL 135, §2 WETBOEK VAN STRAFVORDERING DAT PAS NA HET EINDARREST WORDT INGESTELD, IS LAATTIJDIG: ARREST VAN 31 OKTOBER 2006 (P.06.0614.N), MET CONCLUSIE VAN ADVOCAAAT-GENERAAL M. TIMPERMAN

In dit arrest spreekt het Hof van Cassatie zich uit over een cassatieberoep dat was ingesteld tegen een verwijzingsarrest van de kamer van inbeschuldigingstelling, gewezen nadat de procureur des Konings hoger beroep had ingesteld tegen een beschikking van de raadkamer die, gevat met het oog op de regeling van de rechtspleging, had geoordeeld dat de zaak niet in staat was. Het bestreden arrest oordeelt dat het hoger beroep van het openbaar ministerie ontvankelijk was en wijzigt met éénparige stemmen de bestreden beschikking na onder andere geoordeeld te hebben dat noch de rechten van de verdediging noch het recht op een eerlijk proces was geschonden. Het ging derhalve om een uitspraak met toepassing

<sup>41</sup> M. DE SWAEF en M. TRAEEST, “Enkele kanttekeningen bij de wrakingsprocedure in strafzaken”, in *Strafrecht als roeping – Liber amicorum Lieven Dupont*, Leuven, Universitaire Pers, 2005, 775-783.

<sup>42</sup> Bijstand door een advocaat bij het Hof van Cassatie wordt bij een procedure tot wraking niet gevraagd.

<sup>43</sup> Cass. 4 februari 1997, A.C. 1997, nr. 63.

van artikel 135, §§ 1 en 2, Wetboek van Strafvordering en waarbij geoordeeld werd over een onregelmatigheid, verzuim of nietigheid als bedoeld in artikel 131, § 1, Wetboek van Strafvordering. Hoewel ingevolge artikel 416, tweede lid, Wetboek van Strafvordering tegen dergelijk verwijzingsarrest onmiddellijk cassatieberoep openstaat, liet de inverdenkinggestelde die mogelijkheid onbenut en stelde hij slechts na het eindarrest cassatieberoep in tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling.

In zijn arrest herinnert het Hof eraan dat artikel 416, eerste lid, Wetboek van Strafvordering bepaalt dat beroep in cassatie tegen voorbereidende arresten en arresten van onderzoek of tegen in laatste aanleg gewezen arresten van dezelfde soort eerst openstaat na het eindarrest of eindvonnis en dat het tweede lid van hetzelfde artikel bepaalt dat deze regel niet van toepassing is onder meer op arresten gewezen met toepassing van de artikelen 135 en 235*bis* van dit wetboek. Volgens het Hof volgt daaruit dat onmiddellijk cassatieberoep openstaat tegen de verwijzingsarresten van de kamer van inbeschuldigingstelling die met toepassing van artikel 135, § 1, Wetboek van Strafvordering uitspraak doen, wanneer deze arresten oordelen over een onregelmatigheid, verzuim of nietigheid als bedoeld in artikel 131, § 1, of over een grond van niet-ontvankelijkheid of van verval van de strafvordering, of wanneer het verwijzingsarrest zelf behept is met een onregelmatigheid. Het Hof beslist aansluitend dat in die gevallen het cassatieberoep onmiddellijk moet worden ingesteld, zonder dat de inverdenkinggestelde de keuze heeft het slechts later, samen met het eindarrest, in te stellen. In zoverre het cassatieberoep de regelmatigheid van het verwijzingsarrest betreft, wordt het bijgevolg als laattijdig beoordeeld.

D.ONTVANKELIJKHEID VAN HET CASSATIEBEROEP TEGEN EEN ARREST GEWEZEN MET TOEPASSING VAN ARTIKEL 235*TER*, WETBOEK VAN STRAFVORDERING: ARRESTEN VAN HET HOF VAN 31 OKTOBER 2006 (P.06.0898.N EN P.06.0841.N)

In deze beide identieke arresten diende het Hof van Cassatie zich uit te spreken over de ontvankelijkheid van twee cassatieberoepen ingesteld tegen arresten van de kamer van inbeschuldigingstelling die waren gewezen met toepassing van het nieuwe artikel 235*ter* Wetboek van Strafvordering. Die bepaling werd ingevoegd bij Wet van 27 december 2005 houdende diverse wijzigingen van het Wetboek van Strafvordering en van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op de verbetering van de onderzoeksmethoden in de strijd tegen het terrorisme en de zware en georganiseerde criminaliteit en trad in werking op 30 december 2005. Artikel 235*ter* voert een afzonderlijke rechtspleging in waarbij de kamer van inbeschuldigingstelling enkel de regelmatigheid beoordeelt van de toepassing van de bijzondere onderzoeksmethoden observatie en infiltratie voor zover ze daartoe het vertrouwelijk dossier, bedoeld in de artikelen 47*septies* en 47*nonies* Wetboek van Strafvordering, moet controleren.

Om de ontvankelijkheid van het cassatieberoep te beoordelen, stelt het Hof vast dat het gaat om een rechtspleging die inquisitoir is en niet op tegenspraak geschiedt. De kamer van inbeschuldigingstelling hoort, afzonderlijk en buiten de aanwezigheid van de partijen, de opmerkingen van de procureur-generaal. Ze hoort, op dezelfde

wijze, ook de burgerlijke partij en de inverdenkinggestelde, na kennisgeving die hen door de griffier ten laatste achtenveertig uur vóór de zitting per faxpost of bij een ter post aangetekende brief werd gedaan en waarbij hen ook ter kennis wordt gebracht dat het strafdossier tijdens deze periode op de griffie in origineel of in kopie ter inzage ligt. De kamer van inbeschuldigingstelling kan ook, nog steeds op dezelfde wijze, de onderzoeksrechter en de officier van gerechtelijke politie die de leiding heeft over de uitvoering van de bijzondere opsporingsmethoden, horen. Zij kan ten slotte de onderzoeksrechter gelasten de politieambtenaren te horen die met de uitvoering van de bijzondere opsporingsmethoden zijn belast of de getuige aan wie overeenkomstig de artikelen 86*bis* en 86*ter* Wetboek van Strafvordering anonimiteit werd verleend, en beslissen bij dit verhoor aanwezig te zijn of één van haar leden daartoe af te vaardigen. Het Hof stelt verder vast dat bij deze rechtspleging enkel de magistraten van de kamer van inbeschuldigingstelling het recht hebben het vertrouwelijk dossier in te zien, terwijl de burgerlijke partij en de inverdenkinggestelde dat recht niet hebben.

Vervolgens oordeelt het Hof dat de rechtspleging van artikel 235*ter* Wetboek van Strafvordering geen afbreuk doet aan de eventuele toepassing van de rechtspleging van de artikelen 235 en 235*bis* Wetboek van Strafvordering. De kamer van inbeschuldigingstelling moet aldus een debat openen overeenkomstig artikel 235*bis*, § 3, Wetboek van Strafvordering, wil ze ter gelegenheid van de controle van het vertrouwelijk dossier overgaan tot een onderzoek van de regelmatigheid van de haar voorgelegde procedure met inbegrip van het onderzoek van de wettigheid en de regelmatigheid van de observatie en infiltratie aan de hand van het strafdossier. Evenwel stelt het Hof vast dat artikel 235*ter*, § 6, Wetboek van Strafvordering, dat bepaalt dat tegen de controle van het vertrouwelijk dossier door de kamer van inbeschuldigingstelling geen rechtsmiddel openstaat, inhoudt dat tegen een arrest dat enkel de regelmatigheid van de bijzondere opsporingsmethoden observatie of infiltratie beoordeelt aan de hand van de controle van het vertrouwelijk dossier, geen cassatieberoep openstaat.

De inverdenkinggestelde personen voeren voor het Hof een ongelijkheid aan nu, enerzijds, omtrent de bewijsgaring ten gevolge van een telefoontap of een huiszoeking voor de in verdenking gestelde een onmiddellijk cassatieberoep openstaat tegen een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling waarin uitspraak wordt gedaan over de wettigheid en de regelmatigheid van de bewijsgaring en, anderzijds, geen cassatieberoep mogelijk is tegen een arrest dat overeenkomstig artikel 235*ter* Wetboek van Strafvordering uitspraak doet over de wettigheid en de regelmatigheid van de bewijsgaring ten gevolge van observatie en infiltratie. Zij verzoeken het Hof daaromtrent aan het Arbitragehof een prejudiciële vraag te stellen.

Het Hof gaat hierop in en beslist zijn uitspraak aan te houden tot het Arbitragehof uitspraak zal hebben gedaan over de vraag of artikel 235*ter*, § 6, Wetboek van Strafvordering de artikelen 10 en 11 Grondwet schendt, doordat deze wetsbepaling geen enkel cassatieberoep toelaat tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling betreffende de controle van de regelmatigheid over de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie, in

zoverre daartoe de controle van het vertrouwelijk dossier is vereist, terwijl artikel 416, tweede lid, Wetboek van Strafvordering een onmiddellijk cassatieberoep toelaat tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling betreffende de toepassing van onder meer artikel 235*bis* Wetboek van Strafvordering en de artikelen 407, 408, 409, 413 en 416, eerste lid, Wetboek van Strafvordering cassatieberoep toelaten tegen elk eindarrest of eindvonnis.

E.DE ONTVANKELIJKHEID VAN HET CASSATIEBEROEP IN GEVAL VAN AANGEVOERDE SAMENHANG TUSSEN EEN NIET BEWEZEN VERKLAARD FEIT EN EEN BEWEZEN VERKLAARD FEIT: ARREST VAN 7 NOVEMBER 2006 (P.06.1003.N)

Een man wordt ingevolge beschikking van de raadkamer verwezen naar de correctionele rechtbank wegens oplichting en wegens misbruik van vennootschapsgoederen. Het bestreden arrest spreekt hem evenwel vrij voor de oplichting maar veroordeelt hem wegens misbruik van vennootschapsgoederen. Tegen die beslissing stelt hij cassatieberoep in alsook tegen de verwijzingsbeschikking van de raadkamer. Hij houdt meer bepaald voor dat de oplichting werd gepleegd door middel van een vals stuk zodat een correctionalisering noodzakelijk was. Volgens hem diende het hof van beroep zich dan ook onbevoegd te verklaren om kennis te nemen van de tenlastelegging oplichting alsook van de tenlastelegging misbruik van vennootschapsgoederen wegens de samenhang tussen beide tenlasteleggingen.

In zijn arrest spreekt het Hof zich in eerste instantie uit over de ontvankelijkheid van het cassatieberoep in zoverre dat gericht is tegen de beschikking van de raadkamer die de eiser wegens oplichting naar de correctionele rechtbank verwijst. Het Hof oordeelt dienaangaande vooreerst dat het cassatieberoep in zoverre bij gebrek aan belang niet ontvankelijk is. Daarvoor is hij immers vrijgesproken. Vervolgens herinnert het Hof eraan dat na het eindarrest het bestaan van bezwaren niet meer aangevochten kan worden nu dergelijke betwisting geen belang meer vertoont daar de beklaagde zich voor de feitenrechter over de gegrondheid van de strafvervolgning heeft kunnen verdedigen en het eindarrest daarover uitspraak doet. In zoverre het cassatieberoep derhalve gericht is tegen de beslissingen van de beschikking van de raadkamer over de bezwaren met betrekking tot de door het arrest bewezen verklaarde tenlastelegging van misbruik van vennootschapsgoederen, is het bij gebrek aan belang evenmin ontvankelijk.

Wat het cassatieberoep betreft dat is ingesteld tegen het eindarrest oordeelt het Hof vervolgens dat het middel ook niet ontvankelijk is bij gebrek aan belang in zoverre het aanvoerde dat de appelrechters niet bevoegd waren om kennis te nemen van de oplichting. Het Hof komt ten slotte tot de bevinding dat er geen samenhang meer kan bestaan tussen een feit dat niet bewezen is verklaard en een bewezen verklaard feit. In zoverre het middel derhalve aanvoert dat er samenhang bestaat tussen de feiten van oplichting waarvoor eiser is vrijgesproken en deze van misbruik van vennootschapsgoederen waarvoor hij tot straf is veroordeeld, faalt het naar recht.

## § 2.Omvang van cassatie in strafzaken

A.GEVOLGEN VAN EEN ONTERECHE TE EVOCATIE – CASSATIE ZONDER VERWIJZING: CASS. 4 APRIL 2006, P.05.1704.N

Nadat drie strafzaken werden samengevoegd, sprak de correctionele rechtbank een eerste tussenvonnissen uit waarbij het openbaar ministerie werd verzocht bepaalde stukken bij het dossier te voegen en een ander tussenvonnissen waarbij bepaalde stukken uit het debat werden geweerd en de strafvordering ontvankelijk werd verklaard. Tegen deze beide tussenvonnissen werd door enkele beklagden hoger beroep ingesteld waarop het openbaar ministerie tegen deze beklagden een volgappel instelde. Het hof van beroep vernietigde evenwel de beide tussenvonnissen en besliste de zaak in haar geheel ab initio te evoceren en oordeelde bovendien dat dit ook gold ten aanzien van de niet in hoger beroep gekomen beklagden. Tegen het arrest van het hof van beroep stelden sommigen van deze beklagden cassatieberoep in in zoverre het de vonnissen alvorens recht te spreken vernietigde en de zaak geheel evoceerde.

Het Hof oordeelt dat dit cassatieberoep gegrond is. Artikel 215 van het Wetboek van Strafvordering bepaalt dat, indien het vonnis wordt tenietgedaan wegens schending of niet-hersteld verzuim van vormen, door de wet voorgeschreven op straffe van nietigheid, het hof van beroep mede beslist over de zaak zelf. Volgens het Hof kan de appelrechter ingevolge de devolutieve werking van een hoger beroep een vonnis dat nog geen volledige uitspraak heeft gedaan over de bij de eerste rechter aanhangige zaak, slechts vernietigen ten aanzien van de partijen die in hoger beroep zijn gekomen of tegen wie het hoger beroep is gericht. De omstandigheid dat het vernietigde vonnis ten aanzien van andere partijen die geen hoger beroep hadden ingesteld, dezelfde onwettigheid bevat, doet hieraan geen afbreuk. Bijgevolg vond het Hof dat de appelrechters artikel 215 van het Wetboek van Strafvordering hadden geschonden door de tussenvonnissen ook te vernietigen ten aanzien van de partijen die daartegen geen hoger beroep hadden ingesteld. Bijgevolg werd het arrest zonder verwijzing vernietigd ten aanzien van de eisers in cassatie en moet de eerste rechter ten aanzien van hen alsnog uitspraak doen over de bij hem nog steeds aanhangige zaken.

B.GEDEELTELIJKE Vernietiging zonder verwijzing - GEEN VERZWARING VAN DE STRAF ZONDER HOGER BEROEP VAN HET OPENBAAR MINISTERIE: ARREST VAN 3 OKTOBER 2006 (P.06.0735.N)

De politierechtbank verklaarde eiser schuldig aan schending van artikel 8.4 Wegverkeersreglement en schending van artikel 8.3, lid 2 Wegverkeersreglement. Wegens deze vermengde feiten veroordeelde de politierechtbank eiser tot een geldboete van 50 euro, verhoogd met 45 opdecimen, of een vervangend rijverbod van 8 dagen. Tegen dit vonnis werd enkel door de beklagde hoger beroep ingesteld.

De correctionele rechtbank verklaarde in hoger beroep alleen de schending van artikel 8.3, lid 2, Wegverkeersreglement bewezen en oordeelde de tenlastelegging van schending van artikel 8.4 Wegverkeersreglement niet bewezen. Wegens deze inbreuk veroordeelde de rechtbank eiser tot een geldboete van 50 euro, verhoogd

met 45 opdecimen, of een vervangend rijverbod van 10 dagen. De tenuitvoerlegging van een gedeelte van 25 euro van de geldboete en van 5 dagen van het vervangend rijverbod wordt uitgesteld gedurende drie jaar.

Het Hof oordeelt dat de appelrechters de artikelen 202 en 203 Wetboek van Strafvordering hebben geschonden door de straf te verzwaren hoewel het openbaar ministerie geen hoger beroep had ingesteld. Het Hof vernietigt het bestreden vonnis in zoverre het de straf verzwaart, dit evenwel zonder de zaak te verwijzen.

### § 3. Europees aanhoudingsbevel

A. WEIGERING TOT TENUITVOERLEGGING VAN HET EUROPEES AANHOUDINGSBEVEL IN UITVOERING VAN ARTIKEL 6, 4°, VAN DE WET VAN 19 DECEMBER 2003 BETREFFENDE HET EUROPEES AANHOUDINGSBEVEL: ARREST VAN 18 OKTOBER 2006 (P.06.1316.F), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL D. VANDERMEERSCH

Een Belgische wegvervoerder, wonende op het grondgebied van het Rijk, wordt in Frankrijk aangehouden en opgesloten wegens misdrijven inzake het vervoer van verdovende middelen. Het Franse gerecht veroordeelt hem in hoger beroep tot een gevangenisstraf van drie jaar. Ofschoon hij na veertien maanden voorlopige hechtenis werd vrijgelaten, vaardigt de Franse overheid tegen hem een Europees aanhoudingsbevel uit, ter uitvoering, in Frankrijk, van het saldo van de uitgesproken straf. Met toepassing van de Wet van 19 december 2003 betreffende het Europees aanhoudingsbevel, wordt die titel door de kamer van inbeschuldigingstelling uitvoerbaar verklaard. De betrokkene wordt in de gevangenis van Verviers opgesloten met het oog op zijn overbrenging naar Frankrijk.

De voormelde wet bepaalt in artikel 6 een aantal gevallen waarin de tenuitvoerlegging door de Belgische rechter kan worden geweigerd. Meer in het bijzonder bepaalt punt 4° dat de tenuitvoerlegging kan – de mogelijkheid bestaat dus – worden geweigerd *“ingeval het Europees aanhoudingsbevel is uitgevaardigd met het oog op de tenuitvoerlegging van een straf of van een veiligheidsmaatregel, de betrokken persoon Belg is of in België verblijft, en de bevoegde Belgische autoriteiten zich ertoe verbinden die straf of veiligheidsmaatregel overeenkomstig de Belgische wetgeving ten uitvoer te leggen”*. Ofschoon de veroordeelde die wettelijke bepaling aanvoerde om zijn straf in België te mogen uitzitten, heeft de kamer van inbeschuldigingstelling met die mogelijkheid geen rekening gehouden op grond dat zij, in de zin van artikel 6, 4°, van de voormelde wet, geen bevoegde autoriteit zou zijn die de Belgische overheid ertoe kan verbinden de straf in België ten uitvoer te leggen.

Het Hof vernietigt die beslissing. Artikel 18, § 2, van de Wet van 23 mei 1990 inzake de overbrenging tussen Staten van veroordeelde personen, de overname en de overdracht van het toezicht op voorwaardelijk veroordeelde of voorwaardelijk in vrijheid gestelde personen, en de overname en de overdracht van de tenuitvoerlegging van vrijheidsbenemende straffen en maatregelen (ingevoerd bij Wet van 26 mei 2005), bepaalt dat de rechterlijke beslissing die met toepassing van artikel 6, 4°, van de voormelde Wet van 19 december 2003 is genomen, de

overname meebrengt van de tenuitvoerlegging van de straf waarop de voormelde rechterlijke beslissing betrekking heeft en dat die straf overeenkomstig de bepalingen van de Wet van 23 mei 1990 wordt tenuitvoergelegd. De derde paragraaf van ditzelfde artikel 18 vermeldt dat de straf die in het buitenland is uitgesproken rechtstreeks en onmiddellijk in België uitvoerbaar is. Die tenuitvoerlegging wordt naar luid van artikel 23 van dezelfde wet, door de Belgische wet geregeld.

Anders gezegd, naar luid van artikel 18 van de Wet van 23 mei 1990 heeft de Belgische wetgever zelf bepaald dat wanneer het Belgisch gerecht wegens de toepassingsvoorwaarden van het voormelde artikel 6, 4°, de tenuitvoerlegging weigert van het Europees aanhoudingsbevel, die weigeringsbeslissing *ipso facto* België ertoe verbindt om de in het buitenland uitgesproken straf in België ten uitvoer te leggen.

De kamer van inbeschuldigingstelling kon bijgevolg niet weigeren om zich over het verzoek van de veroordeelde uit te spreken op grond dat zij geen “bevoegde overheid” was in de zin van artikel 6, 4°, van de Wet van 23 mei 1990.

**B. BEVOEGDHEID VAN DE RECHTER DIE UITSPRAAK MOET DOEN OVER DE TENUITVOERLEGGING VAN EEN EUROPEES AANHOUINGSBEVEL EN OMVANG VAN DE VERPLICHTING OM DIENS BESLISSING OM GEEN GEBRUIK TE MAKEN VAN DE MOGELIJKHEID DIE BIJ ARTIKEL 20, § 4, TWEEDE LID, VAN DE WET VAN 19 DECEMBER 2003 BETREFFENDE HET EUROPEES AANHOUINGSBEVEL IS BEPAALD, MET REDENEN TE OMKLEDEN: ARREST VAN 13 DECEMBER 2006 (P.06.1557.F), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL D. VANDERMEERSCH**

Naar luid van artikel 2, § 4, 5°, van de Wet van 19 december 2003 betreffende het Europees aanhoudingsbevel, moet dit de omschrijving van de omstandigheden bevatten waaronder het misdrijf is gepleegd, daaronder begrepen tijdstip en plaats, alsook van de mate waarin de gezochte persoon aan het misdrijf heeft deelgenomen.

Wat is evenwel de concrete draagwijdte van die verplichting ?

Een Frans staatsburger, in België gedomicilieerd, wordt aangehouden en, nadat hij door de onderzoeksrechter werd verhoord, in de gevangenis te Vorst opgesloten op grond van een Europees aanhoudingsbevel dat door de Nederlandse overheid is uitgevaardigd, voor feiten in Nederland gepleegd. Hij voert aan voor de kamer van inbeschuldigingstelling, bevoegd om het aanhoudingsbevel uitvoerbaar te verklaren, dat die titel niet aan de vereisten beantwoordt van artikel 2, § 4, 5°, van de voormelde wet, noch aan die van artikel 5.2 van het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, volgens welk een ieder die gearresteerd is op de hoogte moet worden gebracht van de redenen van zijn arrestatie en van alle beschuldigingen die tegen hem zijn ingebracht. Volgens betrokkene bewijst het feit dat de onderzoeksrechter aanvullende inlichtingen aan de Nederlandse overheid heeft gevraagd dat het aanhoudingsbevel niet ten genoegen van recht aan de vereisten beantwoordt die bij die wettelijke bepaling en verdragsbepaling zijn gesteld. De kamer van inbeschuldigingstelling bevestigt niettemin de beschikking van de raadkamer die dit aanhoudingsbevel uitvoerbaar verklaart, met het oordeel dat er geen gronden waren om die maatregel te weigeren.

Het Hof deelt die mening. De inlichtingen die bij artikel 2, § 4, 5°, van de Wet van 19 december 2003 zijn voorgeschreven, hebben tot doel de onderzoeksrechter in te lichten die, rekening houdend met alle omstandigheden die in dat bevel zijn vermeld en met die welke voor hem aangevoerd worden door de persoon die het voorwerp ervan uitmaakt, de tenuitvoerlegging van voormeld bevel slechts in de bij de wet bepaalde gevallen kan weigeren. De mededeling van die inlichtingen in toepassing van die wettelijke bepaling is een vormvereiste dat niet op straffe van nietigheid is voorgeschreven. Het Hof wijst erop dat het aanhoudingsbevel dat tegen de eiser in cassatie is uitgevaardigd wel degelijk de wettig vereiste inlichtingen bevatte, die de appelrechters in staat hebben gesteld om te oordelen of de voorwaarden die bij de artikelen 3 tot 5 van de Wet van 19 december 2003 zijn bepaald, werden nageleefd. Die vermeldingen eerbiedigen bovendien de voorwaarden van artikel 5.2 van het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden.

Overigens herinnert het Hof eraan dat het onderzoeksgerecht dat uitspraak moet doen over de tenuitvoerlegging van een Europees aanhoudingsbevel niet over een discretionaire macht beschikt om die tenuitvoerlegging toe te kennen of te weigeren en dat onder voorbehoud van verplichte of facultatieve gronden tot weigering, ze verplicht is tot toekenning van de tenuitvoerlegging wanneer de voorwaarden die bij de Wet van 19 december 2003 zijn bepaald, zijn nageleefd.

Ten slotte preciseert het Hof dat bij gebrek aan een conclusie hieromtrent, de kamer van inbeschuldigingstelling die de beschikking van de raadkamer bevestigt waarbij de tenuitvoerlegging van een Europees aanhoudingsbevel wordt bevolen, haar beslissing om geen gebruik te maken van de mogelijkheid die in het voormelde artikel 20, § 4, tweede lid, van de voormelde wet van 19 december 2003, is bepaald, niet bijzonder met middelen moet omkleden.

#### **§ 4. Strafprocedure**

A.MOTIVERING VAN HET BEVEL TOT HUISZOEKING : ARREST VAN 11 JANUARI 2006 (P.05.1371.F)

Een bevel tot huiszoeking wordt uitgevaardigd “om bij de inverdenkinggestelde alle voorwerpen en stukken met betrekking tot onderhavig onderzoek op te sporen en in beslag te nemen”. Het huiszoekingsbevel vermeldt het nummer waaronder het dossier in het kabinet van de onderzoeksmagistraat is geïnventariseerd.

Aangezien door die huiszoeking een granaat werd ontdekt in de woning van de inverdenkinggestelde, vordert de procureur des Konings bij de regeling van de rechtspleging dat de betrokkene naar de correctionele rechtbank wordt verwezen, met name wegens overtreding van de Wet van 3 januari 1993 op de vervaardiging van, den handel in en het dragen van wapenen en op den handel in munitie.



Voor de onderzoeksgerechten voert de inverdenkinggestelde de nietigheid van het huiszoekingsbevel aan, met name wegens het niet uitdrukkelijk vermelden van de telastlegging die de huiszoeking verantwoordt.

Dit verweer wordt verworpen. Voor de kamer van inbeschuldigingstelling moet dit gebrek aan motivering immers niet gesanctioneerd worden “vermits (het) niet belet dat de rechter, op grond van alle gegevens die aan de tegenspraak van de partijen kunnen worden onderworpen, de regelmatigheid van het huiszoekingsbevel en de tenuitvoerlegging ervan onderzoekt, inzonderheid in de context van (de) saisine en van de delegatie en dat de partijen hieromtrent verweer voeren”.

Het Hof vernietigt die beslissing. Aan de motiveringsvereiste van een beschikking tot huiszoeking is voldaan door de vermelding van het misdrijf dat men op het oog heeft alsook van de plaats en het voorwerp van de huiszoeking.

Voor het Hof geldt die vereiste voor de volgende twee personen : de verbalisant en de persoon wiens huis doorzocht wordt.

Het Hof verfijnt zijn rechtspraak<sup>44</sup> door aldus, enerzijds, te bevestigen dat, ofschoon het niet noodzakelijk is om een gedetailleerde weergave van de feiten op te maken, noch om de op te sporen zaken in detail te beschrijven, het evenwel noodzakelijk is dat de verbalisant over de nodige gegevens beschikt die hem moeten toelaten te weten over welk misdrijf het onderzoek wordt gevoerd en welke nuttige opsporingen en inbeslagnemingen hij daartoe kan verrichten zonder de grenzen van het gerechtelijk onderzoek en van zijn opdracht te buiten te gaan.

Zich aansluitend bij de rechtspraak van het Europese Hof van de Mensenrechten<sup>45</sup> en met uitwerking van zijn recente rechtspraak<sup>46</sup>, bevestigt het Hof van Cassatie anderzijds dat, opdat een beschikking tot huiszoeking regelmatig met redenen omkleed zou zijn, de vermeldingen die zij bevat, degene bij wie de huiszoeking wordt uitgevoerd voldoende gegevens moeten verschaffen over de vervolgingen die aan de handeling ten oorsprong liggen, zodat hij de wettigheid ervan kan nagaan.

Het Hof oordeelt dat wanneer het litigieuze bevel tot huiszoeking geen enkel misdrijf vermeldt dat de draagwijdte ervan nader bepaalt, de verwijzing alleen naar “het onderhavige onderzoek en het nummer waaronder het dossier in het kabinet van de onderzoeksrechter is geïnventariseerd” niet aan die verplichting tot motivering beantwoordt.

De verweerder had tegen het middel een grond van niet-ontvankelijkheid opgeworpen afgeleid uit zijn gebrek aan belang. Voor de verweerder kon de

---

<sup>44</sup> Cass. 24 november 1999, *A.C.* 1999 nr. 628; Cass. 28 maart 2000, *A.C.* nr. 208; Cass. 6 september 2000, *A.C.* 2000, nr. 447; 13 febr. 2001, *A.C.* 2001, nr. 86, met noot JdJ; 3 oktober 2001, *A.C.* 2001, nr. 522.

<sup>45</sup> Hof Mensenrechten, arrest Van Rossem t/ België van 9 december 2004.

<sup>46</sup> Cass. 13 september 2005, AR P.05.0705.N.

eventuele onregelmatigheid van het bevel tot huiszoeking niet tot vernietiging leiden, vermits het aan de bodemrechter staat om met name de toelaatbaarheid van het onregelmatig verkregen bewijs te beoordelen t.a.v. het recht op een eerlijk proces. Het Hof heeft die grond van niet-ontvankelijkheid verworpen in zoverre de beoordelingsbevoegdheid van de bodemrechter de kamer van inbeschuldigingstelling niet toestaat een onderzoekshandeling in overeenstemming met de wet te verklaren, wanneer dit niet het geval is.

**B. TOEPASSING VAN ARTIKEL 793 VAN HET GERECHTELIJK WETBOEK OP EEN PROCES-VERBAAL VAN TERECHTZITTING: ARREST VAN 31 JANUARI 2006 (P.05.1501.N)**

Op 26 september 2005 vorderde de procureur-generaal te Gent op grond van de artikelen 793 van het Gerechtelijk Wetboek de verbetering van een proces-verbaal van terechtzitting van 19 november 2002 in zoverre dit, ingevolge een klaarblijkelijke verschrijving een andere samenstelling van de zetel vermeldde dan diegene die volgens de vordering in werkelijkheid bestond. Op 11 oktober 2005 verbeterde de kamer van inbeschuldigingstelling het proces-verbaal van terechtzitting.

Op het cassatieberoep oordeelt het Hof dat de artikelen 793 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de rechtspleging inzake uitlegging en verbetering van vonnissen en arresten van toepassing is in strafzaken nu het Wetboek van Strafvordering noch enig rechtsbeginsel deze rechtspleging afzonderlijk regelen, zodat artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek voor die toepassing geen beletsel vormt. Vervolgens stelt het Hof dat de rechter in strafzaken aldus wettig, op de vordering van het openbaar ministerie een klaarblijkelijke verschrijving in, onder meer, een akte van rechtspleging kan verbeteren en dat de rechtspleging tot verbetering van een dergelijke verschrijving geen uitstaans heeft met het authentieke karakter van de te verbeteren akte. Het middel dat ervan uitging dat het bestreden arrest, door op de vordering van het openbaar ministerie een klaarblijkelijke verschrijving in een proces-verbaal van terechtzitting te verbeteren, hoe dan ook de artikelen 2 en 793 tot 801 van het Gerechtelijk Wetboek schond, faalt volgens het hof dan ook naar recht. Het hof beslist dan ook dat de rechters wettig konden oordelen dat de rechters die het arrest van 26 november 2002 hebben gewezen, dezelfde zijn als deze die de zaak hebben behandeld en beoordeeld, en dat het bestreden arrest dan ook wettig beslist tot verbetering van het proces-verbaal van terechtzitting van 19 november 2002.

**C. DE RECHTSPLEGING VOLGEND OP DE TENUITVOERLEGGING VAN AANVULLENDE ONDERZOEKSHANDELINGEN: ARREST VAN 8 MAART 2006 (P.05.1673.F)**

Een onderzoeksrechter legt aanvullende onderzoeksopdrachten ten uitvoer die door een inverdenkinggestelde zijn gevorderd, en deelt het dossier van het onderzoek een tweede maal met het oog op het afsluiten ervan, mede aan de procureur des Konings. Deze laatste beveelt aanvullend onderzoek, doet processen-verbaal aan het dossier toevoegen, neemt feiten in aanmerking die niet bij de onderzoeksrechter waren aangebracht en verwijst anderen naar de rechtbank, met name door de incriminatieperiode uit te breiden, dan diegenen die in de vordering van de

onderzoeksrechter tot gerechtelijk onderzoek, staan vermeld. Eén van hen vordert de verwijdering uit het dossier van de processen-verbaal die door de procureur des Konings erbij waren gevoegd alsook eventuele aanvullende onderzoeksopdrachten.

De kamer van inbeschuldigingstelling verwerpt beide vorderingen en bevestigt de beschikking van de raadkamer.

Deze zaak geeft het Hof, waarbij een cassatieberoep van die inverdenkinggestelde aanhangig is gemaakt, de kans om twee bijzondere vragen te beantwoorden.

Welke zijn de bevoegdheden van de procureur des Konings, wanneer hem, na de tenuitvoerlegging van aanvullende onderzoeksopdrachten door de onderzoeksrechter, het dossier een tweede maal, met het oog op het afsluiten van het onderzoek wordt medegedeeld?

Het antwoord is gegrond op artikel 28*quater*, derde lid, van het Wetboek van Strafvordering dat bepaalt dat het opsporingsrecht en de opsporingsplicht van de procureur des Konings blijven bestaan nadat de strafvordering is ingesteld, maar evenwel ophouden te bestaan voor de feiten die bij de onderzoeksrechter zijn aangebracht in zoverre het opsporingsonderzoek zijn prerogatieven bewust zou aantasten, onverminderd de vordering bepaald in artikel 28*septies*, eerste lid, van het voormelde wetboek en in zoverre de met de zaak belaste onderzoeksrechter niet beslist het gehele onderzoek zelf voor te zetten.

Welnu, de bevoegdheden die de procureur des Konings heeft aangewend (uitvoeren van aanvullend onderzoek, voegen van processen-verbaal bij het dossier en, in de vordering met het oog op de regeling van de rechtspleging, het in aanmerking nemen van feiten die niet bij de onderzoeksrechter waren aangebracht en anderen naar de rechtbank verwijzen dan diegenen die in de vordering van de onderzoeksrechter tot gerechtelijk onderzoek, staan vermeld), nadat het dossier hem een tweede maal, na uitvoering van bijkomende onderzoekshandelingen, met het oog op het afsluiten van het onderzoek werd medegedeeld, zijn voor het Hof niet één van de twee in die bepaling bedoelde uitzonderingen.

Kan een inverdenkinggestelde een nieuw verzoek tot het stellen van aanvullende onderzoeksverrichtingen indienen?

Het antwoord is genuanceerd. Voor het Hof kan krachtens artikel 127, § 3, van het Wetboek van Strafvordering, het recht om een aanvullende onderzoekshandeling te eisen, slechts éénmaal tijdens de eerste fase van de regeling van de rechtspleging worden uitgeoefend, behalve wanneer het openbaar ministerie, nadat de aanvullende onderzoeksopdrachten zijn uitgevoerd, zijn vordering wijzigt of aanvult.

D.GELIJKTIJDIG VERHOOR VAN GETUIGEN VOOR HET HOF VAN ASSISEN: ARREST VAN 19 APRIL 2006 (P.06.0227.F)

Kunnen tijdens een assisenproces verschillende getuigen tegelijkertijd worden verhoord?

Tijdens het voorbereidend onderzoek van een assisenproces duidt de onderzoeksrechter verschillende deskundigen aan teneinde vast te stellen of de inverdenkinggestelde op het ogenblik van de feiten, hetzij in een staat van krankzinnigheid, een ernstige staat van geestesstoornis of van zwakzinnigheid verkeerde, waardoor hij onmogelijk zijn daden kon beheersen. Vier deskundigenverslagen worden opgemaakt. Een eerste door een deskundige psycholoog, een tweede door een deskundige psychiater, een derde door een college van deskundigen psychiaters en een laatste door dezelfde auteur als van het tweede verslag. De conclusie van het college van deskundigen week af van de conclusie van het tweede verslag en, naar de bewoordingen van het laatste verslag, verklaarde die psychiater dat hij zich naar het advies van het college van deskundigen schikte.

Ondanks het verzet van de beschuldigde, staat een tussenarrest van het hof van assisen de gelijktijdige verklaring van die getuigen toe.

Na zijn veroordeling, stelt de beschuldigde cassatieberoep in tegen het incidenteel arrest. Hij voert aan dat het hof van assisen, door niet tot gescheiden verhoren over te gaan, artikel 317 van het Wetboek van Strafvordering heeft geschonden, en het recht van verdediging alsook recht op een eerlijk proces, heeft miskend.

Het Hof oordeelt dat de verplichting voor het hof van assisen om de getuigen ieder afzonderlijk te horen niet substantieel is en evenmin op straffe van nietigheid is voorgeschreven, zodat met het oog op een goede rechtsbedeling en met eerbiediging van het recht van verdediging, van die regel kan worden afgeweken.

Het Hof stelt eerst vast dat het hof van assisen heeft geoordeeld dat het gelijktijdig verhoor “bij de jury geen verwarring kan veroorzaken, vermits de psychiatrische en psychologische deskundigen in de chronologische volgorde van hun tussenkomsten zullen worden gehoord” en “dat die werkwijze, van bij de aanvang van het verhoor, een confrontatie mogelijk maakt tussen de standpunten van de deskundigen, waardoor onnodig uitlopen van het debat vermeden wordt, wat wel degelijk verwarring zou kunnen zaaien”.

Het stelt vervolgens vast dat de beschuldigde niet de mogelijkheid werd ontnomen om individueel, via de voorzitter, aan ieder van de getuigen die gezamenlijk werden gehoord, vragen te stellen die noodzakelijk zijn om de waarheid aan het licht te brengen.

Het Hof verwerpt bijgevolg het middel.

E.TOEPASSING VAN HET BEGINSSEL NE BIS IN IDEM UIT ARTIKEL 54 VAN DE SCHENGEN-UITVOERINGSOVEREENKOMST IN EEN ZAAK VAN BEZIT TER FINE VAN UITVOER EN INVOER VAN VERDOVENDE MIDDELEN: ARREST VAN 16 MEI 2006 (P.04.0265.N)

Een man werd in België veroordeeld wegens, enerzijds, uitvoer, bezit, verkoop of te koop stellen van verdovende middelen op 31 mei 1999 en anderzijds wegens witwassen tussen 2 en 6 mei 1999 op niet nader te bepalen datum. Wegens eenheid

van opzet werd hiervoor evenwel slechts één straf opgelegd. De rechtbank van Bergen in Noorwegen bleek hem evenwel reeds op 2 oktober 2000 te hebben veroordeeld wegens onwettige invoer op 1 juni 1999 van de naar aard en hoeveelheid zelfde verdovende middelen. De man voerde voor de appelrechters dan ook aan dat hij, ingevolge artikel 54 van de Schengen-uitvoeringsovereenkomst van 19 juni 1990 die sinds 25 maart 2001 ook op Noorwegen van toepassing is, niet opnieuw kon worden veroordeeld wegens bezit of uitvoer van verdovende middelen. De appelrechters stelden vooreerst vast dat alle feiten waarvoor de beklaagde in België wordt vervolgd dezelfde zijn als deze waarvoor hij eerder is veroordeeld door de rechtbank te Bergen (Noorwegen). De appelrechters oordeelden vervolgens dat artikel 36.2.a van het Enkelvoudig Verdrag van New York inzake verdovende middelen van 30 maart 1961 en artikel 22, tweede lid, van het Verdrag van Wenen van 21 februari 1971 inzake psychotrope stoffen, vervolging in België niettemin mogelijk maken. Ze stelden vast dat deze verdragsartikelen bepalen dat elk van de in die verdragen opgesomde strafbare feiten, als afzonderlijk strafbaar feit worden beschouwd indien ze in verschillende landen zijn begaan en dat ook de ministeriële omzendbrief van 24 april 1995 betreffende het akkoord van Schengen bepaalt dat artikel 54 van de Schengen-overeenkomst geen afbreuk doet aan de toepassing van artikel 36 van het Enkelvoudig Verdrag van New York en dit trouwens óók volgde uit artikel 71 van de Schengen-Overeenkomst zelf dat uitdrukkelijk verwijst naar de bestaande verdragen gesloten binnen het raam van de Verenigde Naties met betrekking tot drugs.

In het arrest van 5 oktober 2004 oordeelt het Hof dat een eerste vraag rees m.b.t. de toepassing van artikel 54 van de Schengen-uitvoeringsovereenkomst in geval van een onherroepelijk vonnis uit een overeenkomstsluitende partij dat dateert van voor het van kracht worden van de uitvoeringsovereenkomst op die partij. In zoverre deze vraag bevestigend diende te worden beantwoord, rees volgens het Hof nog de vraag of artikel 54 van de Schengen-uitvoeringsovereenkomst, in samenhang gelezen met artikel 71 van deze overeenkomst, zo moest begrepen worden dat het met zich meebrengt dat de strafbare feiten van uitvoer en invoer van dezelfde verdovende middelen, indien zij in verschillende overeenkomstsluitende landen zijn begaan, als afzonderlijke strafbare feiten worden beschouwd zodat in elk van die overeenkomstsluitende landen vervolging mogelijk blijft. Om die reden besliste het Hof twee prejudiciële vragen voor te leggen aan het Europees Hof van Justitie.

Bij arrest van 9 maart 2006 (C-436/04) oordeelde het Hof van Justitie dat het beginsel *ne bis in idem*, neergelegd in artikel 54 van de Schengen-Uitvoeringsovereenkomst toepassing moet vinden op een in een overeenkomstsluitende staat ingeleide strafrechtelijke procedure wegens feiten waarvoor de betrokkene reeds in een andere overeenkomstsluitende staat is veroordeeld, zelfs al was deze overeenkomst in deze laatste staat nog niet van kracht op de datum van uitspraak van die veroordeling, voorzover de overeenkomst in de betrokken overeenkomstsluitende staten van kracht was op het tijdstip van de beoordeling van de toepassingsvoorwaarden inzake het beginsel *ne bis in idem* door de instantie waarbij de tweede procedure werd ingeleid.

Vervolgens oordeelde het Hof van Justitie dat artikel 54 van deze overeenkomst aldus moest worden uitgelegd dat het relevante criterium voor de toepassing van dit artikel de gelijkheid van de materiële feiten is, begrepen als het bestaan van een geheel van feiten die onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn, ongeacht de juridische kwalificatie van deze feiten of het beschermde rechtsbelang en dat strafbare feiten van uitvoer en invoer van dezelfde verdovende middelen waarvoor in verschillende staten die partij zijn bij deze overeenkomst, vervolging is ingesteld, in beginsel dienen te worden beschouwd als dezelfde feiten in de zin van dit artikel 54, maar dat het aan de bevoegde nationale instanties is om dit uiteindelijk te beoordelen.

In het arrest van 16 mei 2006 stelt het Hof vooreerst vast dat zowel het beroepen vonnis als het bestreden arrest ervan uitgingen dat de feiten omschreven als uitvoer van verdovende middelen ten laste van de eiser dezelfde waren als deze waarvoor hij was veroordeeld in Noorwegen. Vervolgens stelde het Hof vast dat uit het arrest van het Hof van Justitie volgt dat het bestreden arrest, in zoverre het oordeelde dat de veroordeling in Noorwegen vervolging en veroordeling in België niet in de weg stond en in zoverre het op die grond het beroepen vonnis dat eiser veroordeelde, bevestigde, niet naar recht verantwoord was.

F.HET GEZAG VAN GEWIJSTE IN STRAFZAKEN T.A.V. HET LATER GEVOERD BURGERLIJK PROCES EN VOORRANG VAN DE INTERNATIONALE RECHTSREGEL MET RECHTSTREEKSE WERKING OP DE INTERNE RECHTSORDE: ARREST VAN 14 JUNI 2006 (P.06.0073.F), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL D. VANDERMEERSCH

De beklaagden worden voor verschillende misdrijven vervolgd o.m. het exploiteren van laboratoria van klinische biologie zonder daartoe gemachtigd te zijn. Die machtiging was op het ogenblik van de feiten bij Koninklijk besluit vereist.

De beklaagden voeren voor het hof van beroep aan dat dit Koninklijk besluit het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap schendt. De appelrechters verwerpen die exceptie en, uitspraak doende over de strafvordering, verklaren het voormelde misdrijf bewezen en oordelen voor het overige dat verschillende burgerlijke rechtsvorderingen niet gegrond zijn.

De beklaagden en de burgerlijke partijen stellen tegen die beslissing cassatieberoep in. De cassatieberoepen van de eersten, waarin de hierboven samengevatte exceptie niet werd opgenomen, worden verworpen. De burgerlijke partijen verkrijgen daarentegen de vernietiging van de beslissingen over hun belangen. Het Hof duidt dus een rechtscollege op verwijzing aan.

Voor het hof van beroep op verwijzing voeren de beklaagden, de verweerders op burgerlijk vlak, opnieuw de exceptie aan die met de schending van het communautaire recht samenhangt, een rechtspunt dat het arrest gewezen vóór de eerste vernietiging, had beslecht en waarvan het dictum op dit punt niet door het cassatiearrest werd aangetast. De beklaagden geven toe dat het beginsel van het gezag van gewijsde in strafzaken hen niet toestaat om een litigieuze kwestie op burgerlijk vlak opnieuw ter discussie te stellen die datzelfde rechtscollege heeft

beslecht na afloop van een rechtspleging waarin zij partij waren. Volgens hen moet het algemeen rechtsbeginsel inzake het gezag van gewijsde, evenwel wijken voor dat van de voorrang van de internationale rechtsregel met rechtstreekse werking op de interne rechtsorde.

Het rechtscollege op verwijzing verwerpt dit middel waarbij het weigert opnieuw over het reeds beslechte rechtspunt uitspraak te doen. Volgens dit rechtscollege immers heeft het arrest dat, na uitspraak te hebben gedaan over de strafvordering, verklaard heeft, zonder vernietigd noch hieromtrent ook maar bekritiseerd te worden, dat de bekritiseerde reglementbepaling in overeenstemming was met het Verdrag, gezag van gewijsde.

De beklagden die veroordeeld werden om de burgerlijke partijen te vergoeden, stellen een tweede maal cassatieberoep in voor het Hof. Ditmaal voeren zij de onverenigbaarheid aan van het Koninklijk besluit met het gemeenschapsrecht en verwijten de appelrechters op verwijzing dat zij zich achter het gezag van gewijsde hebben verschuild, een regel van intern recht, ofschoon het hier om de voorrang van de internationale rechtsregel gaat. Volgens hen moet de strafrechter waarbij de latere burgerlijke rechtsvordering aanhangig is gemaakt, wanneer het bewijs wordt geleverd van een schending van het gemeenschapsrecht door die interne regel, die schending vaststellen, ook al dient hij daartoe terug te komen op een beslissing die hij in tegengestelde zin had genomen.

Op gelijkkluidende conclusie van het openbaar ministerie, verwerpt het Hof dit middel.

Het gezag van gewijsde in strafzaken t.a.v. het later gevoerd burgerlijk proces hangt immers niet af van de voorwaarde dat de beslissing, waartegen geen rechtsmiddel meer openstaat, van de onwettigheden is gevrijwaard die een partij eraan toeschrijft, ook al worden die onwettigheden uit een miskenning van de internationale rechtsregel afgeleid.

Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen heeft op 16 maart 2006 (C-234/04), op prejudiciële vraag, een arrest gewezen dat deze oplossing niet nietig verklaart. Volgens die beslissing immers gebiedt het gemeenschapsrecht de nationale rechter niet om het gezag van gewijsde dat het interne recht aan een door hem gewezen beslissing toekent buiten toepassing te laten, ook al zou daardoor een schending van het Verdrag dat aan de voormelde beslissing wordt voorgeschreven kunnen worden opgeheven. Nu het intern recht de rechter niet de bevoegdheid geeft om op het rechtspunt terug te komen dat hij tussen de partijen heeft beslecht, kan artikel 10 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap hem niet verplichten een beslissing opnieuw te onderzoeken waarvan hem wordt verweten dat hij ze met schending van het gemeenschapsrecht heeft genomen.

G.DE REGELING VAN RECHTSGBIED IN STRAFZAKEN EN DE BURGERLIJKE RECHTSVORDERING: ARREST VAN 21 JUNI 2006 (P.06.0575.F)

Kan in strafzaken, de regeling van rechtsgebied wegens een bevoegdheidsconflict alleen betrekking hebben op de burgerlijke rechtsvordering?

Een raadkamer verwijst een inverdenkinggestelde naar de correctionele rechtbank. Dit gerecht veroordeelt hem tot een straf en tot de betaling van schadevergoeding aan de burgerlijke partijen. Alleen deze laatsten, die tevergeefs hadden aangevoerd dat de misdrijven de dood van het slachtoffer hadden veroorzaakt, stellen hoger beroep in. Het hof van beroep vernietigt de beslissing op de burgerlijke belangen en verklaart zich onbevoegd om van de zaak kennis te nemen.

De burgerlijke partijen verzoeken dus om regeling van rechtsgebied ingevolge de beschikking tot verwijzing waartegen geen rechtsmiddel kan worden aangewend en het arrest van onbevoegdheid van het hof van beroep dat kracht van gewijsde heeft verkregen.

Voor het Hof veronderstelt de regeling van rechtsgebied wegens een bevoegdheidsconflict, krachtens artikel 526 van het Wetboek van Strafvordering, een geschil in rechtsmacht dat de uitoefening van de strafvordering en niet louter van de burgerlijke rechtsvordering belemmert.

Aangezien de strafvordering niet bij het hof van beroep aanhangig is gemaakt, verwerpt het Hof het verzoek tot regeling van rechtsgebied.

H.GEMEENRECHTELIJKE PROCEDURE TOT ONTTREKKING VAN EEN ZAAK AAN DE RECHTER WEGENS VERZUIM BINNEN ZES MAANDEN UITSPRAAK TE DOEN IS OOK TOEPASSELIJK IN STRAFZAKEN: ARREST VAN 22 JUNI 2006 (C.06.0221.N) MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL MET OPDRACHT P. CORNELIS

Op grond van de limitatief in artikel 648 van het Gerechtelijk Wetboek opgesomde gevallen kan een zaak aan een rechter worden onttrokken. Krachtens artikel 648, *sub* 4°, is dit het geval wanneer de rechter er langer dan zes maanden over doet om uitspraak te doen in een in beraad genomen zaak. Krachtens het bij Wet van 6 december 2005 vernieuwde artikel 652 van hetzelfde wetboek kunnen voortaan niet alleen de procureurs-generaal bij de hoven van beroep maar ook de partijen zich in dat geval tot het Hof van Cassatie wenden. De bevoegdheid tot onttrekking komt inderdaad exclusief toe aan het Hof van Cassatie<sup>47</sup>.

Tot voor kort werd aangenomen dat voormelde procedure tot onttrekking niet gold in strafzaken<sup>48</sup>. In strafzaken zou immers artikel 542 Sv. spelen, dat het echter niet heeft over het verzuim binnen de gestelde termijn uitspraak te doen.

---

<sup>47</sup> Cass. 6 september 1999, *A.C.* 1999, nr. 435; Cass. 20 maart 2003, C.03.0041.F.

<sup>48</sup> Cass. 4 mei 1976, *A.C.* 1976, 988.



Voor de niet-toepasselijkheid van de procedure tot onttrekking in geval van verzuim van de strafrechter binnen de gestelde termijn uitspraak te doen, lag evenwel geen grondige verklaring voor. Bovendien kon deze niet-toepasselijkheid een onverantwoorde ongelijkheid creëren met de toepasselijkheid van de procedure tot onttrekking in geval van verzuim van de burgerlijke rechter tijdig uitspraak te doen. Wanneer de strafrechter verzuimt binnen de gestelde termijn uitspraak te doen inzake burgerlijke belangen, zou de zaak hem niet kunnen worden onttrokken, terwijl dit wel zou kunnen wanneer de burgerlijke rechter verzuimt tijdig uitspraak te doen. Dit onderscheid was niet verantwoord.

In die optiek beslist het Hof van Cassatie in zijn arrest van 22 juni 2006 dat de artikelen 648, *sub* 4°, en 652 van het Gerechtelijk Wetboek ook toepasselijk zijn in strafzaken. Nu het Wetboek van Strafvordering niet voorziet in de mogelijkheid voor de partijen om, zoals bepaald in artikel 652 van het Gerechtelijk Wetboek, de onttrekking van een zaak aan de rechter te vragen wanneer deze verzuimt tijdig uitspraak te doen, zijn voormelde bepalingen niet onverenigbaar met de rechtspleging in strafzaken, zodat zij, overeenkomstig artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek, ook hier kunnen worden toegepast.

I.AANVANG VAN DE VERJARINGSTERMIJN VAN HET COLLECTIEVE MISDRIJF DAT GEDEELTELIJK BESTAAT UIT MISDRIJVEN DIE BINNEN HET TOEPASSINGSGEBIED VAN ARTIKEL 21*bis*, EERSTE LID, VAN DE VOORAFGAANDE TITEL VAN HET WETBOEK VAN STRAFVORDERING VALLEN EN DIE GEPLEEGD ZIJN OP VERSCHILLENDE SLACHTOFFERS DIE OP UITEENLOPENDE TIJDSTIPPEN MEERDERJARIG WORDEN: ARREST VAN 25 OKTOBER 2006 (P.06.0518.F)

In de regel begint de verjaring van de strafvordering te lopen vanaf de dag waarop het misdrijf is gepleegd. Artikel 21*bis* van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering wijkt van die regel af door de aanvang van de verjaringstermijn voor vijf soorten misdrijven op minderjarigen (verkrachting, aanranding van de eerbaarheid, bederf van de jeugd, prostitutie en verminking van de genitaliën) pas te doen lopen vanaf de dag waarop het slachtoffer de leeftijd van achttien jaar bereikt.

Overigens, wanneer verschillende misdrijven de opeenvolgende uiting zijn van éénzelfde misdadig opzet en slechts één misdrijf vormen door eenheid van opzet, waarop alleen de zwaarste straf kan worden toegepast, leert de rechtspraak dat de verjaring van de strafvordering, ten aanzien van het geheel van de feiten, pas begint te lopen vanaf de datum waarop het laatste feit is gepleegd, mits het laatste niet verjaarde feit bewezen is en ieder voorgaand strafbaar feit niet van het daaropvolgend feit gescheiden is, behoudens stuiting of schorsing van de verjaring, door een tijdspanne die langer is dan de op het voorgaande feit toepasselijke verjaringstermijn.<sup>49</sup>

Maar wat als het collectief misdrijf gedeeltelijk is samengesteld uit misdrijven die binnen het toepassingsgebied van artikel 21*bis* vallen en het jegens verschillende minderjarigen van verscheidene leeftijd is gepleegd? Dit is de kwestie die in het becommentarieerde arrest wordt beslecht.

<sup>49</sup> Bijv. : Cass. 31 mei 2005, P.05.0536.N ; Cass. 20 oktober 2004, P.04.0742.F.

Te dezen worden twee beklagden voor de correctionele rechtbank vervolgd. De eerste wegens een verkrachting, aanrandingen van de eerbaarheid en zedenschennis ten aanzien van minderjarigen. De tweede wegens verkrachtingen en zedenschennis ten aanzien van minderjarigen.

Voor de appelrechters is, ofschoon deze feiten een collectief misdrijf vormen door eenheid van opzet, de aanvang van de verjaring, voor de gezamenlijke feiten, niet de datum waarop het laatste feit gepleegd is. Dat is alleen zo voor de zedenschennis doch niet voor de verkrachtingen en de aanrandingen van de eerbaarheid. Daarenboven is daarvoor de verjaringstermijn van de strafvordering pas beginnen lopen vanaf de dag waarop ieder van de verschillende slachtoffers de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt.

De eisers die cassatieberoep instellen, voeren aan dat de appelrechters sommige bestanddelen van het collectief misdrijf niet verjaard konden verklaren, terwijl andere feiten aan de verjaring ontsnappen en tussen ieder van die feiten geen tijdspanne is verstreken die langer is dan die van de verjaring.

Dit is niet de mening van het Hof, dat enerzijds vermeldt dat uit geen enkele wetsbepaling volgt dat, in geval van een dergelijk collectief misdrijf, de verjaringstermijn van de strafvordering pas zou beginnen lopen vanaf de dag waarop het jongste slachtoffer de leeftijd van achttien jaar bereikt en, anderzijds, dat artikel 21*bis*, eerste lid, dat een bijzondere wijze van berekening van de verjaring invoert, alleen van toepassing is op de daarin op beperkende wijze opgesomde misdrijven.

Het Hof beslist dus dat wanneer een collectief misdrijf uit verschillende misdrijven bestaat, waarvan alleen sommige in artikel 21*bis*, eerste lid, zijn bedoeld, ieder van die misdrijven, wat de aanvang van de verjaring betreft, onder de regeling valt die hem eigen is.

De appelrechters weigeren dus terecht om die specifieke regeling uit te breiden tot andere misdrijven dan die welke daaronder vallen.

J. ONDERZOEK VAN DE VERJARING DOOR DE KAMER VAN INBESCHULDIGINGSTELLING BIJ DE REGELING VAN DE RECHTSPLEGING: ARREST VAN 19 DECEMBER 2006 (P.06.1194.N)

De raadkamer verwijst een aantal personen naar de correctionele rechtbank wegens onder andere de gecorrectionaliseerde misdaden van valsheid in geschriften en gebruik ervan. De kamer van inbeschuldigingstelling verklaart het hoger beroep dat de verwezenen tegen die beschikking hadden ingesteld onontvankelijk, behoudens wat een opgeworpen exceptie van de verjaring betreft. Ingevolge cassatieberoep van de verwezenen, wordt dat arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling evenwel vernietigd. Naar het oordeel van het Hof van Cassatie kan het onderzoeksgerecht dat, bij de regeling van de rechtspleging van het voltooid gerechtelijk onderzoek, over het in conclusie aangevoerde middel van verval van de strafvordering door verjaring moet oordelen, zich niet vergenoegen met een prima facie onderzoek van die verjaring maar moet het, op grond van de precieze feiten waarvan het oordeelt

dat daaromtrent tegen de verdachte voldoende bezwaren bestaan, onderzoeken of deze feiten, mocht de vonnisrechter deze bewezen achten, al dan niet verjaard zijn<sup>50</sup>. Ingevolge dit cassatiearrest oordeelt de kamer van inbeschuldigingstelling naar wie de zaak is terugverwezen dat de strafvordering verjaard is.

Tegen dat arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling stelt de burgerlijke partij dan cassatieberoep in. Deze partij voert aan dat enkel de raadkamer – en niet de kamer van inbeschuldigingstelling – krachtens artikel 135, § 2, Wetboek van Strafvordering – oordeelt over de bestaande bezwaren overeenkomstig de artikelen 128, 129 en 130 van dat wetboek en dat de datum of de termijn van het plegen van het feit tot het debat behoort over het bestaan zelf van het feit en de daartoe bestaande bezwaren. Bijgevolg kan het debat over de verjaring van de strafvordering voor de kamer van inbeschuldigingstelling niet tot voorwerp hebben de datum van het laatst gepleegde feit waaromtrent de raadkamer het bestaan van voldoende bezwaren bij een niet voor hoger beroep vatbare beslissing heeft vastgesteld. De kamer van inbeschuldigingstelling dient volgens deze partij derhalve de beslissing van de raadkamer te respecteren zonder aan de datum van dat weerhouden laatste feit te kunnen raken. Het bestreden arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling beslist volgens de burgerlijke partij dan ook onwettig dat de strafvordering vervallen is ingevolge verjaring, berekend op grond van door de kamer van inbeschuldigingstelling zelf bepaalde data waarop telkens het laatste feit plaats heeft waarvoor volgens haar voldoende bezwaren bestaan. Daarmee sprak de kamer van inbeschuldigingstelling zich volgens eiseres in cassatie uit over een aangelegenheid die niet tot haar rechtsmacht behoort ingevolge het beperkt hoger beroep dat immers nooit kan slaan op het debat omtrent het bestaan van voldoende bezwaren.

Het Hof van Cassatie volgt deze redenering evenwel niet.

In zijn arrest wijst het Hof er vooreerst op dat bij het oordeel over het bestaan van voldoende bezwaren, de raadkamer ambtshalve de ontvankelijkheid van de strafvordering moet onderzoeken en dat zij hierbij moet onderzoeken of de strafvordering van het misdrijf dat de verdachte zou kunnen hebben gepleegd, niet verjaard is. Indien dit het geval is, kan het strafgerecht over het feit niet meer oordelen en moet de raadkamer de verdachte buitenvervolgung stellen. Vervolgens herinnert het Hof er aan dat overeenkomstig artikel 135, § 2, Wetboek van Strafvordering de inverdenkinggestelde slechts in een beperkt aantal gevallen beroep kan instellen tegen de verwijzingsbeschikking van de raadkamer en dat daartoe niet het oordeel van de raadkamer behoort over het bestaan van voldoende bezwaren maar wel onder meer de onregelmatigheden, verzuimen of nietigheden met betrekking tot de verwijzingsbeschikking en de gronden van niet-ontvankelijkheid of verval van de strafvordering.

Aansluitend stelt het Hof dat de verjaring van de strafvordering moet worden beoordeeld aan de hand van, enerzijds, de datum waarop dit misdrijf is gepleegd, anderzijds, de tijd die sedertdien verlopen is hierbij rekening gehouden met de verjaringstermijnen voor de onderscheiden misdrijven bepaald in de artikelen 21 en 21*bis* Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering en de eventuele schorsingen

---

<sup>50</sup> Cass. 11 mei 2004, A.C. 2004, nr. 250.

en stuitingen van de verjaring bepaald in de daarop volgende artikelen 22, 23, 24 en 25.

Het Hof wijst er daarna op dat bij een ontvankelijk beroep van de inverdenkinggestelde tegen de verwijzingsbeschikking, de kamer van inbeschuldigingstelling in elk geval bevoegd en verplicht is de verlopen verjaring sedert de door de beschikking van de raadkamer bepaalde datum van het misdrijf en de eventuele schorsingen en stuitingen ervan te onderzoeken. Bij een ontvankelijk beroep van de inverdenkinggestelde die bij schriftelijke conclusie voor de raadkamer de verjaring van de strafvordering heeft ingeroepen, is de kamer van inbeschuldigingstelling in de regel niet bevoegd zich uit te spreken over het bestaan van bezwaren. Heeft de raadkamer evenwel niet de datum of het tijdsbestek van het misdrijf waaromtrent voldoende bezwaren bestaan, bepaald, dan is de verwijzingsbeschikking volgens het Hof onregelmatig en is de kamer van inbeschuldigingstelling noodzakelijk gehouden zelf die datum of dat tijdsbestek te bepalen.

Het Hof stelt in deze zaak nu evenwel vast dat de raadkamer slechts heeft geoordeeld dat eventueel voor de correctionele rechtbank zou kunnen blijken dat er “*tot op heden*” nog gebruik van valse stukken was geweest. Hiermee stelt de raadkamer volgens het Hof niet zelf vast dat daaromtrent op het ogenblik van haar beschikking voldoende bezwaren bestonden en is de beslissing van de raadkamer op dit punt dus onregelmatig. Gelet op die onregelmatigheid van de verwijzingsbeschikking is de kamer van inbeschuldigingstelling dan ook zelf gehouden de bezwaren in verband met het gebruik van de valse stukken te onderzoeken en treedt ze volgens het Hof niet buiten haar saisine.

## § 5. Het bewijs in strafzaken

A. EEN POLITIEAMBTENAAR MAG EEN MISDRIJF VASTSTELLEN EN DAARVAN EEN PROCES-VERBAAL OPMAKEN ZELFS BIJZONDER BUITEN ZIJN DIENSTUREN OF BIJZONDER DE ZONE WAARAAN HIJ VERBODEN IS: ARREST VAN 1 FEBRUARI 2006 (P.05.1355.F), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL D. VANDERMEERSCH

Rijdend telefoneren is niet alleen gevaarlijk maar tevens, iedereen weet dit, verboden (artikel 8.4 Wegverkeersreglement). Een bestuurder is toch aan het telefoneren, niet in het besef dat de chauffeur achter hem politieambtenaar is ...

Deze laatste rijdt immers “incognito” : hij zit niet aan het stuur van een politiewagen, is op dat ogenblik niet van dienst en, ten slotte, hij bevindt zich buiten zijn lokale zone, aangezien de feiten zich op de autosnelweg afspelen. Toch maakt hij een proces-verbaal op.

Blijft een politieambtenaar, die niet onmiddellijk als dusdanig herkenbaar is, en die op de koop toe handelt op een moment dat hij niet verondersteld wordt aan het werk te zijn, ... een politieambtenaar, m.a.w. iemand die, met name, wanneer hij een misdrijf vaststelt een proces-verbaal moet opmaken en dit aan de bevoegde gerechtelijke overheid moet doorgeven (art. 40 van de Wet van 5 augustus 1992 op het politieambt) ?

De appelrechters beantwoorden die vraag negatief: rekening gehouden met de feitelijke omstandigheden was de politieagent “*niet gemachtigd om officieel misdrijven op te sporen of vast te stellen*”. Anders beslissen zou, volgens die rechters, een deloyale wijze van opsporing van misdrijven bekrachtigen, die tot misbruiken aanleiding kan geven.

Het Hof waarbij een cassatieberoep aanhangig is gemaakt door het openbaar ministerie, vernietigt die beslissing. De hoger beschreven omstandigheden bij de vaststelling van de feiten, tasten de geldigheid van een proces-verbaal niet aan, omdat dit zowel steunt op artikel 40 van de voormelde Wet van 5 augustus 1992, als op artikel 123, eerste lid, van de Wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus. De artikelen 15 van de eerste wet en 117, tweede lid, van de tweede, kennen overigens aan alle politieambtenaren van de federale en lokale politie een algemene bevoegdheid toe inzake de opsporing van de vaststelling van misdrijven. Die opdracht en bevoegdheid wordt op het geheel van het grondgebied van het Rijk vervuld en het beginsel dat vervat ligt in artikel 45, tweede lid, van de Wet van 5 augustus 1992, volgens welk de lokale politie “in principe” haar opdracht vervult op het grondgebied van de politiezone, wijkt daarvan niet af.

Een politieambtenaar is dus altijd ... een politieambtenaar.

B.DE RECHTER MAG ZIJN OVERTUIGING STEUNEN OP EEN ALGEMEEN BEKEND FEIT: ARREST VAN 7 FEBRUARI 2006 (P.05.1375.N)

Een man wordt voor de correctionele rechtbank vervolgd wegens inbreuk op artikel 8 van de wet van 25 oktober 1919 betreffende het in pand geven van de handelszaak, het disconto en het in pand geven van de factuur. Hij zou zonder toestemming van de pandhoudende schuldeiser een handelszaak hebben verkocht aan een vennootschap die deze vervolgens op haar beurt verder verkocht of verhuurde aan of verplaatste naar andere geaffilieerde vennootschappen of verkocht aan derden teneinde de handelszaak alzo te onttrekken aan de controle van de pandhoudende schuldeiser.

Nadat de correctionele rechtbank hem had ontslagen van rechtsvervolging, is hij door het hof van beroep evenwel veroordeeld. De man had als verweer voor het hof van beroep aangevoerd dat de verkoop van de handelszaak gebeurd was met medeweten en toestemming van de pandhoudende schuldeiser. Het hof van beroep oordeelt evenwel dat de bewering dat de pandhoudende schuldeiser zijn akkoord zou hebben gegeven met de overdracht van de handelszaak, slechts enige geloofwaardigheid zou kunnen hebben indien de opbrengst onmiddellijk op de rekening van pandhoudende schuldeiser was gestort. Daarbij oordelen de appelrechters dat het tot de algemene bekendheid behoort dat geen enkele kredietinstelling gratis afstand doet van een zekerheid zonder dat er hetzij gelijktijdig een nieuwe en betere zekerheid wordt gesteld, hetzij een gelijktijdige volledige delging van de schuld. Tegen die beslissing stelt de veroordeelde cassatieberoep in omdat de appelrechters niet mochten steunen op dat beweerde gegeven van algemene bekendheid.

Het Hof oordeelt dienaangaande dat, behalve indien de wet een bijzonder bewijsmiddel voorschrijft, de rechter in strafzaken onaantastbaar oordeelt op grond van welke feitelijke gegevens hij zich een overtuiging vormt en dat de rechter zijn beslissing enkel mag gronden op feitelijke gegevens die aan de tegenspraak van de partijen onderworpen werden. Hij mag geen rekening houden met feitelijke gegevens waarover de partijen geen tegenspraak hebben kunnen voeren en die hij slechts buiten het debat heeft vernomen. Aansluitend stelt het Hof evenwel dat de rechter zijn overtuiging wel kan steunen op algemeen bekende feitelijke gegevens die op algemene ervaring berusten en die hij dus niet buiten het debat heeft moeten vernemen. Die algemeen feitelijke gegevens behoren steeds tot het debat omdat ze algemeen bekend zijn. Daarbij gaat het Hof van Cassatie na of het door de rechter als algemeen bekend geoordeeld feit, wel als dusdanig kan worden beschouwd en of het geen bijzonder feit is dat de rechter noodzakelijk buiten het debat heeft vernomen. Door te oordelen dat het tot de algemene bekendheid behoort dat geen enkele kredietinstelling 'gratis' afstand doet van een zekerheid zonder dat er hetzij gelijktijdig een nieuwe en betere zekerheid wordt gesteld, hetzij een gelijktijdige volledige delging van de schuld, hebben de appelrechters volgens het Hof dergelijk feit wettig als algemeen bekend kunnen beschouwen zonder het buiten het debat te moeten vernemen. Het Hof verwerpt bijgevolg het cassatieberoep.

C.REGELMATIGHEID VAN EEN HUISZOEKING DIE IS UITGEVOERD MET INSTEMMING VAN EEN MEDEBEWONER: ARREST VAN 8 MAART 2006 (P.06.0226.F), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL J.-M. GENICOT

In het kader van een operatie ter bestrijding van de mensenhandel, controleren politieambtenaren, op 12 december 2005, in een bar, twee prostituees in het bezit van als vals beschouwde paspoorten. Nadat de speurders haar schriftelijke en voorafgaande toestemming hebben verkregen, gaan zij diezelfde dag nog over tot een huiszoeking van de woonplaats die door één van de prostituees is aangewezen, waar, volgens haar, haar echte paspoort ligt en waar zij, als medebewoonster, toegang tot alle kamers had. De tweede medebewoner komt tijdens de huiszoeking ter plaatse. De instemming van deze laatste wordt niet gevraagd om de huiszoeking verder te zetten. Na afloop van de operatie wordt hij verhoord en op 13 december 2005 wordt een bevel tot aanhouding tegen hem uitgevaardigd. Bij de huiszoeking werden verschillende stukken in beslag genomen.

Zich baserend op artikel 235*bis* van het Wetboek van Strafvordering, vordert die inverdenkinggestelde dat de kamer van inbeschuldigingstelling, die in hoger beroep uitspraak moet doen over de handhaving van de voorlopige hechtenis, dat de regelmatigheid van de rechtspleging en meer in het bijzonder die van de huiszoeking zou onderzocht worden.

Kan een huiszoeking alleen met de schriftelijke en voorafgaande toestemming van een medebewoner verricht worden? Kan zij voortgezet worden zonder toestemming van de andere medebewoner wanneer die in de loop ervan ter plaatse komt? Volgens de kamer van inbeschuldigingstelling is de rechtspleging die ertoe geleid heeft dat de zaak bij de onderzoeksrechter aanhangig werd gemaakt alsook geleid heeft tot het verlenen van het bevel tot aanhouding, regelmatig.

De inverdenkinggestelde stelt cassatieberoep in.

Het Hof bevestigt de analyse van het appelgerecht. Met toepassing van de artikelen 1, tweede lid, 3<sup>o</sup>, en *1bis*, van de Wet van 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize of huiszoeking mag worden verricht, mag een dergelijke zoeking plaatsvinden met een schriftelijke en voorafgaande toestemming van de persoon die het werkelijk genot heeft van de plaats.

In de lijn van zijn rechtspraak<sup>51</sup>, beslist het Hof dat wanneer een medebewoner, op het ogenblik van de huiszoeking, zijn toestemming niet kan verlenen, de toestemming van één van hen volstaat, daar immers niet blijkt dat de eerste het uitsluitend genot had over een gedeelte van de woning die hij deelde met degene die met de huiszoeking heeft ingestemd. De toestemming van een medebewoner die later ter plaatse komt is dus niet vereist om de huiszoeking voort te zetten.

## § 6. Straf en strafuitvoering

A. GELEIDELIJKE VERZWARING VAN DE STRAF GELET OP DE LEEFTIJD VAN DE PERSOON TEN AANZIEN WAARVAN DE OVERTREDING VAN DE DRUGWET WERD GEPLEEGD, IS ALLEEN MOGELIJK ALS DIE PERSOON OVER VOLDOENDE ONDSCHIEDINGSVERMOGEN BESCHIKT OM ZICHT BEWUST TE ZIJN VAN HET MISDRIJF OF DAT HIJ HET RISICO LOOPT BEPAALDE GEVOLGEN ERVAN TE ONDERGAAN: ARREST VAN 8 FEBRUARI 2006 (P.05.1543.F)

Een beklaagde wordt vervolgd omdat hij in het bezit was van een pakje cocaïne. Die overtreiding van de Drugwet wordt, volgens het parket, verzwaard door de omstandigheid dat dit gebeurde in de aanwezigheid van een kind jonger dan twaalf.

Het hof van beroep beslist om de beklaagde voor die verzwarende omstandigheid vrij te spreken, aangezien het kind in kwestie op dat ogenblik nog geen achttien maanden oud was en zich bijgevolg dus niet bewust kon zijn van het bezit van verdovende middelen in zijn aanwezigheid.

Het Hof verwerpt het cassatieberoep van het openbaar ministerie. Volgens het Hof zijn de artikelen 1 en *2bis* van de Wet van 24 februari 1921, die bepalen dat de straf geleidelijk kan worden verzwaard gelet op de leeftijd van de persoon ten aanzien waarvan de overtreiding werd gepleegd, gerechtvaardigd wegens de verhoogde kwetsbaarheid van de minderjarigen. De toepassing ervan veronderstelt dat het misdrijf gevaarlijk kan zijn voor de minderjarige, wat het geval is wanneer deze laatste over voldoende onderscheidingsvermogen beschikt om zich bewust te zijn van de feiten of wanneer hijzelf aan bepaalde uitwerkingen van de verdovende middelen is blootgesteld.

---

<sup>51</sup> Zie Cass. 24 maart 1969, Pas. p. 269; Cass. 17 sep. 1985, nr. 32; Cass. 8 oktober 1985, nr. 72; Cass. 8 sep. 1993, nr. 336; Cass. 15 oktober 2002, nr. 541.

Bijgevolg kon het bestreden arrest, met de vaststelling dat het kind van minder dan achttien maanden zich niet bewust kon zijn van het bezit van een pakje cocaïne in zijn aanwezigheid, de verzwarende omstandigheid naar recht verwerpen.

B.ARTIKEL 492BIS VAN HET STRAFWETBOEK IS VAN TOEPASSING OP DE BURGERLIJKE OF HANDELSVENNOOTSCHAPPEN MET RECHTSPERSONLIJKHEID OF OP VERENIGINGEN ZONDER WINSTOOGMERK, ZONDER ONDERSCHIED OF DIE PERSONEN AL DAN NIET EEN PUBLIEKRECHTELIJK KARAKTER HEBBEN: ARREST VAN 21 JUNI 2006 (P.06.0848.F)

Bij arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling wordt de voorlopige hechtenis van een beklaagde gehandhaafd op grond dat jegens hem ernstige aanwijzingen van overtreding van artikel 492bis van het Strafwetboek bestaan.

Die tekst straft de bestuurders, in feite of in rechte, van burgerlijke en handelsvennootschappen alsook van verenigingen zonder winsttoogmerk, die met bedrieglijk opzet en voor persoonlijke rechtstreekse of indirecte doeleinden gebruik hebben gemaakt van de goederen of van het krediet van de rechtspersoon, hoewel zij wisten dat zulks erg nadelig was voor de vermogensbelangen van de rechtspersoon en de schuldeisers of vennoten ervan.

De beklaagde voert aan dat het voormelde artikel 492bis niet van toepassing is op de bestuurders van publiekrechtelijke rechtspersonen, onder welke vorm dan ook. Aangezien het misdrijf te dezen een intercommunale betreft, meent hij dat het misdrijf dat hier is bepaald de handhaving van zijn voorlopige hechtenis niet rechtvaardigt.

Het Hof verwerpt die interpretatie van artikel 492bis. Uit de algemene bewoordingen van die wettelijke bepaling en de parlementaire voorbereiding volgt dat deze van toepassing is op de bestuurders van alle burgerlijke of handelsvennootschappen met rechtspersoonlijkheid of van verenigingen zonder winsttoogmerk, zonder onderscheid of die rechtspersonen al dan niet een publiekrechtelijk karakter hebben.

Bijgevolg beslist het bestreden arrest, dat vaststelt dat de eiser een bestuurder is van de Intercommunale pour la collecte et la destruction des immondices de la région de Charleroi, afgekort ICDI, en een burgerlijke vennootschap is die de commerciële vorm van een coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid heeft aangenomen, wettig dat het voormelde artikel 492bis op de eiser van toepassing is.

C.DE AMBTSHALVE VEROORDELING MET UITSTEL: ARREST VAN 27 SEPTEMBER 2006 (P.06.0393.F), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL D. VANDERMEERSCH

Een werkgever wordt vervolgd om, zonder voorafgaande toestemming, vreemdelingen te hebben tewerkgesteld die langer dan drie maanden in België mochten verblijven, een werknemer niet in het personeelsregister te hebben vermeld en een werknemer niet bij de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid te hebben aangegeven.



Aangezien die telastleggingen bewezen zijn verklaard, wordt de werkgever ambtshalve veroordeeld om de Rijksdienst voor Sociale zekerheid het bedrag van 3.825 euro te betalen, op grond van artikel 35, vierde lid (thans vijfde lid), van de Wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders. Het hof van beroep beslist, voor het overige, de helft van die veroordeling met drie jaar uitstel gepaard te doen gaan.

Een dergelijke beslissing stelt de kwestie aan de orde of de ambtshalve veroordeling die in het laatste lid van artikel 35 is bepaald kan worden uitgesproken, met toepassing van artikel 8, § 1, van de Wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie.

Het Hof heeft hierop, in de voltallige terechtzitting van 27 september 2006, bevestigend geantwoord.<sup>52</sup>

D.VOOR POGING TOT DOODSLAG MAG GEEN WERKSTRAF WORDEN OPGELEGD: ARREST VAN 15 NOVEMBER 2006 (P.06.1221.F)

De beklaagde, eiser in cassatie, heeft een poging tot doodslag begaan. Het arrest voert aan dat een dergelijk misdrijf niet met een werkstraf kan worden bestraft, zoals bedoeld in de artikelen 37<sup>ter</sup> e.v. van het Strafwetboek.

Het Hof, dat eraan herinnert dat de werkstraf niet kan worden uitgesproken voor de feiten die bij de artikelen 393 tot 397 betreffende doodslag zijn bepaald, stelt vast dat zulks ook geldt voor de omstandigheden die de dader van de feiten een minder zware straf kunnen opleveren. Met name de omstandigheden die hem belet hebben zijn misdadig voornemen volledig ten uitvoer te leggen.

Het hof van beroep kon dus beslissen dat de werkstraf niet van toepassing is op de dader die gepoogd heeft het feit te plegen dat in de wet wordt bedoeld.

## § 7. Jeugdbescherming

A.MAATREGEL VAN GEDWONGEN HULPVERLENING: ARREST VAN 22 FEBRUARI 2006 (P.06.1522.F), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL R. LOOP EN ARREST VAN 17 OKTOBER 2006 (P.06.1089.F)

Sinds een vonnis van de jeugdrechtbank van 12 februari 2004 is een kind het voorwerp van een dwangmaatregel tot huisvesting buiten zijn familiaal leefmilieu, met het oog op zijn behandeling, zijn opvoeding, het onderwijs dat hij moet volgen of zijn beroepsopleiding, alsook de richtlijnen of de begeleiding van educatieve aard.

Bij vonnis van 10 februari 2005 beslist de jeugdrechtbank die de noodzaak heeft vastgesteld tot behoud van die maatregel, om de dwangmaatregel met een jaar te

<sup>52</sup> Dit antwoord komt overeen met de rechtspraak van het Arbitragehof op dit punt: Arbitragehof 15 september 1999, arrest nr. 98/99; Arbitragehof, 13 juli 2000, arrest nr. 92/2000; Arbitragehof, 13 juni 2001, arrest nr. 80/2001

verlengen, met toepassing van de artikelen 10, § 1, en 38 van het Decreet van 4 maart 1991 inzake hulpverlening aan de jeugd.

De vader van het kind stelt hoger beroep in. Met hernieuwing van de dwangmaatregel, beslist de jeugdkamer van het hof van beroep dat er geen grond is voor de tijdelijke huisvesting buiten het familiale leefmilieu in de omstandigheden die in de redengeving van de beroepen beslissing zijn gepreciseerd. Overigens neemt het hof van beroep, met een voorlopige uitspraak en in afwachting van de uitkomst van het door haar bevolen deskundigenonderzoek, een voorlopige maatregel tot huisvesting van het kind buiten zijn familiaal leefmilieu, met het oog op zijn opvoeding en het onderwijs dat hij moet volgen, en onderwerpt hem, evenals zijn vader en moeder, aan instructies.

Dit arrest stelt op de eerste plaats de vraag of met afzonderlijke beslissingen uitspraak kan worden gedaan over de beoordeling van de noodzaak van dwang en die van de eventueel te treffen dwangmaatregel.

Met een ambtshalve middel antwoordt het Hof hier negatief op. Het is immers van oordeel dat artikel 38, dat de jeugdrechtbanken weliswaar toestaat elke onderzoeksmaatregel te bevelen die zij nuttig achten alvorens uitspraak te doen, voor een zodanig nauwe samenhang zorgt tussen die beoordelingen, dat die onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn.

De tweede kwestie die het arrest van het hof van beroep opwerpt komt neer op de vraag of artikel 38 de jeugdrechtbanken toestaat een voorlopige maatregel te bevelen.

In het kader van ditzelfde ambtshalve middel antwoordt het Hof hier eveneens negatief op, ervan uitgaande dat een voorlopige maatregel alleen kan worden genomen in de gevallen die bij artikel 39 van het voormelde decreet zijn bepaald en mits de voorwaarden van die bepaling worden nageleefd, met name wat de duur van die maatregel betreft.

In zoverre dus vernietigt het Hof het bestreden arrest en verwijst de zaak naar een ander bodemgerecht. Deze doet evenwel uitspraak in dezelfde zin als het vernietigde arrest. De procureur-generaal bij het hof van beroep maakt hetzelfde rechtspunt bij het Hof aanhangig als datgene wat het voorwerp heeft uitgemaakt van de beslissing van het Hof van 22 februari 2006. Bij arrest van 17 oktober 2006 hebben de verenigde kamers van het Hof de dubbele lering van het arrest van 22 februari 2006 bevestigd en bijgevolg het tweede arrest vernietigd, waarbij het tweede gerecht op verwijzing zich naar de beslissing van het Hof moet voegen betreffende het door het middel opgeworpen en door dat Hof beslechte rechtspunt.

**B.DE VERZWARING VAN DE KWALIFICATIE DOOR HET HOF VAN ASSISEN TEN NADELE VAN EEN MINDERJARIGE: ARREST VAN HET HOF VAN 31 OKTOBER 2006 (P.06.0890.N)**

Een minderjarige die eerder door de jeugdrechtbank in toepassing van artikel 38, eerste lid, van de Jeugdbeschermingswet uit handen was gegeven, wordt door de

kamer van inbeschuldigingstelling verwezen naar het hof van assisen wegens diefstal met geweld of bedreiging, met de verzwarende omstandigheid dat het geweld of de bedreiging gepleegd zonder het oogmerk te doden, toch de dood heeft veroorzaakt. Het hof van assisen veroordeelt de jongeman evenwel, ingevolge een wijziging van kwalificatie die plaats vindt op de voorlaatste dag van het assisenproces, wegens diefstal met de omstandigheid dat doodslag werd gepleegd om die diefstal te vergemakkelijken of de straffeloosheid ervan te verzekeren.

Tegen dit arrest stelt de beschuldigde die op het ogenblik van de feiten minderjarig was, cassatieberoep in.

Vooreerst voert hij schending aan van artikel 40, tweede lid, b (v), van het Verdrag Rechten van het Kind omdat het hof van assisen hem veroordeelt en tegen die veroordeling geen hoger beroep openstaat. Die bepaling kent immers het recht toe om het oordeel over een strafbaar feit, gepleegd door een minderjarige, opnieuw te doen beoordelen door een hoger rechtscollege.

Het Hof stelt evenwel vast dat bij de bekrachtiging van het Verdrag België een interpretatieve verklaring heeft afgelegd die tot gevolg heeft dat deze bepaling niet van toepassing is op minderjarigen die krachtens de Belgische wet rechtstreeks verwezen worden naar het hof van assisen.

Daarnaast voert de beschuldigde in cassatie ook nog schending aan van artikel 3.1 Verdrag Rechten van het Kind omdat het bestreden arrest aan de feiten waarvoor hij door de jeugdrechtbank uit handen is gegeven, een zwaardere kwalificatie heeft gegeven, wat niet in het belang van het kind is.

Het Hof wijst er evenwel op dat de uithandengeving de zaak niet aanhangig maakt bij het onderzoeksgerecht of het vonnisgerecht maar dat de zaak slechts wordt verwezen naar het openbaar ministerie met het oog op vervolging voor het gerecht dat bevoegd is krachtens het gemeen recht als daartoe grond bestaat. De beslissing waarbij de jeugdrechter een zaak uit handen geeft, of een verwijzingsbeschikking van een onderzoeksgerecht omschrijven het feit slechts voorlopig en het staat aan de vonnisrechter, met eerbiediging van het recht van verdediging, aan het feit zijn juiste omschrijving te geven. Het Hof oordeelt vervolgens dat het belang van het kind daaraan geen afbreuk doet en dat de juiste omschrijving andere feitelijke bestanddelen van dit feit kan releveren dan die van de voorlopige omschrijving van de beslissing tot uithandengeving of van de verwijzingsbeschikking. Het Hof stelt aansluitend vast dat het arrest van het hof van assisen aan het feit geen omschrijving geeft die onverenigbaar is met de voorlopige omschrijving ervan in de beslissing tot uithandengeving of van de verwijzingsbeschikking en dat de eiser de kans heeft gekregen zich hierop te verdedigen. Het cassatieberoep wordt bijgevolg verworpen.

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

A. EEN SEMI-AUTOMATISCH VUURWAPEN IS EEN AUTOMATISCH VUURWAPEN IN DE ZIN VAN ARTIKEL 1, e), VAN HET EUROPEES VERDRAG TOT BESTRIJDING VAN HET TERRORISME: ARREST VAN 27 JUNI 2006 (P.05.1491.N), MET CONCLUSIE VAN PROCUREUR-GENERAAL DE SWAEF

In dit arrest is de vraag aan de orde naar de mogelijkheid om in België een moord gepleegd op 9 januari 1996 te Istanboel (Turkije) te vervolgen. De zaak werd voor

het Hof aangebracht ingevolge het cassatieberoep van de burgerlijke partij die opkwam tegen de beslissing van de kamer van inbeschuldigingstelling dat de strafvordering in België lastens de verdachte niet ontvankelijk was.

Voor de appelrechters was de toepassing in het geding van artikel 2 van de Wet van 2 september 1985 houdende goedkeuring van het Europees Verdrag tot bestrijding van terrorisme, opgemaakt te Straatsburg op 27 januari 1977 (hierna Europees Antiterrorismeovereenkomst), en van de Overeenkomst betreffende de toepassing van het Europees Verdrag tot bestrijding van terrorisme tussen de Lid-Staten van de Europese Gemeenschappen, opgemaakt te Dublin op 4 december 1979. Dat artikel bepaalt dat voor de toepassing van voornoemde verdragen de Belgische rechtbanken bevoegd zijn en de Belgische strafwet van toepassing is op de strafbare feiten bedoeld in artikel 1 van het Europees Antiterrorismeovereenkomst, wanneer een verzoek tot uitlevering door een verdragsluitende Staat is ingediend en de vermoedelijke dader niet wordt uitgeleverd. Het artikel 1 van het Europees Antiterrorismeovereenkomst waarnaar wordt verwezen, bepaalt sub littera e) dat ten behoeve van uitlevering tussen de Verdragsluitende Staten niet als een politiek delict, een met politiek delict samenhangend feit of een feit ingegeven door politieke motieven, worden beschouwd de strafbare feiten gepleegd met gebruikmaking van bommen, (hand)granaten, raketten, automatische vuurwapens of bombrieven of –pakjes, voor zover dit gebruik voor personen gevaar oplevert.

Voor de kamer van inbeschuldigingstelling spitste het debat zich toe op de vraag of het bij de feiten in Turkije gebruikte semi-automatisch vuurwapen gelijkgesteld moest worden met een automatisch vuurwapen waarvan sprake in voornoemde wetsbepalingen. De appelrechters oordelen dat het bij de feiten gebruikte vuurwapen geen automatisch vuurwapen is en verklaren de strafvordering in België niet ontvankelijk.

In zijn arrest stelt het Hof vooreerst vast dat geen enkele bepaling van het Europees Antiterrorismeovereenkomst bepaalt wat onder automatisch vuurwapen dient te worden verstaan en dat artikel 31.1 van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht van 23 mei 1969 bepaalt dat een verdrag moet worden uitgelegd te goeder trouw overeenkomstig de gewone betekenis van de termen van het verdrag in hun context en in het licht van voorwerp en doel van het verdrag. Vervolgens overweegt het Hof dat uit het toelichtend verslag voorafgaand aan het Europees Antiterrorismeovereenkomst blijkt dat de verdragsluitende partijen de toepassing van het verdrag beogen op bijzonder ernstige daden waarvan vaak personen het slachtoffer zijn die met de motieven van de aanslagen geen uitstaans hebben en dat artikel 1, e), van dat verdrag het gebruik onderstelt van tuigen waardoor snel slachtoffers kunnen vallen, zonder dat evenwel vereist is dat personen werkelijk gekwetst werden.

Volgens het Hof volgt daaruit dat de strafbare feiten bedoeld in artikel 1, e), Europees Antiterrorismeovereenkomst het gebruik van vuurwapens omvatten waarmee ten minste automatisch kan worden herladen zodat snel en willekeurig kan worden gevuurd en een groot aantal slachtoffers kan worden gemaakt; dergelijke wapens, zij het semiautomatisch, zijn in tegenstelling tot de niet-automatische vuurwapens, de vuurwapens bedoeld in die bepaling. Het Hof beslist bijgevolg dat de bewoordingen “automatische vuurwapens” in artikel 1, e), Europees Antiterrorismeovereenkomst een

algemene draagwijdte hebben en geen onderscheid maken tussen volautomatische en semiautomatische vuurwapens. De beslissing van de appelrechters dat voornoemd artikel 1, e), van toepassing is op het gebruik van volautomatische vuurwapens en niet van semiautomatische vuurwapens en dat het bij de feiten gebruikte wapen een semiautomatisch vuurwapen is zodat de ingevolge burgerlijke partijstelling ingestelde strafvordering niet ontvankelijk is, wordt dan ook vernietigd.

In zijn schriftelijke conclusie oordeelde de procureur-generaal eveneens dat het bestreden arrest niet cassatiebestendig was omwille van een andere rechtsgrond dan deze ontwikkeld door de burgerlijke partij. De procureur-generaal voerde aan dat, zolang de Belgische regering geen uitspraak heeft gedaan over twee verzoeken, uitgaande van Turkije, tot uitlevering van beklaagde wegens de feiten waarvoor in België klacht werd neergelegd, de Belgische rechtbanken onbevoegd zijn. Overeenkomstig artikel 2 van voormelde wet van 2 september 1985, zijn de Belgische rechtbanken immers slechts bevoegd en is de Belgische strafwet slechts van toepassing op de strafbare feiten bedoeld in artikel 1 van het Europees Antiterrorismeverdrag, wanneer een verzoek tot uitlevering door een Verdragsluitende Staat is ingediend en de vermoedelijke dader niet wordt uitgeleverd. Volgens de procureur-generaal diende in het kader van artikel 2 een weigering tot uitlevering voor te liggen. Om die reden vorderde de procureur-generaal de vernietiging van het bestreden arrest in het belang van de wet overeenkomstig artikel 442 van het Wetboek van Strafvordering. Gelet op het feit dat tegen de bestreden beslissing een ontvankelijk en gegrond cassatieberoep was ingesteld, wijst het Hof de vordering van de procureur-generaal evenwel af als niet ontvankelijk.

B.BURGERLIJKE PARTIJSTELLING TEGEN EEN PARLEMENTSLID: ARREST VAN 22 NOVEMBER 2006 (P.06.1173.F)

Iemand stelt zich voor de onderzoeksrechter burgerlijke partij tegen een senator, tijdens de duur van de parlementaire zitting.

Het hof van beroep verklaart die burgerlijke partijstelling niet ontvankelijk, in zoverre artikel 59, vierde lid, van de Grondwet het openbaar ministerie het monopolie toekent van de vervolging in strafzaken ten aanzien van een federaal parlementslid. Het hof van beroep beslist eveneens naar recht dat dit monopolie de artikelen 6.1, 13 en 14 van het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden niet schendt.

Het Hof waarbij het cassatieberoep van de burgerlijke partij aanhangig is gemaakt, oordeelt enerzijds dat artikel 6.1 van het Verdrag, de partij die beweert door een misdrijf te zijn benadeeld niet het recht verleent om zelf de strafvordering op gang te brengen tegen degene die zij beschuldigt.

Het oordeelt anderzijds dat in zoverre artikel 59 van de Grondwet dit recht niet toekent aan het slachtoffer van de misdrijven waarvan het de vervolging regelt, de waarborgen van artikel 6.1, aldus niet van toepassing zijn.

Het Hof besluit hieruit dat de niet-ontvankelijkheid van de burgerlijke partijstelling artikel 6.1 niet kan schenden, aangezien dit niet bestemd is om ter zake een rechtspleging in het leven te roepen die het intern recht niet kent.

Het oordeelt ten slotte dat het appelgerecht zijn beslissing naar recht verantwoordt door te oordelen dat, enerzijds, wat artikel 13 EVRM betreft, het effectieve rechtsmiddel niet noodzakelijk bestaat uit een bescherming door de strafrechter maar ook uit de toegang tot de burgerlijke gerechten, en anderzijds, wat artikel 14 EVRM betreft, dat het stelsel van de parlementaire onschendbaarheid niet steunt op een verschillende behandeling zonder objectieve en redelijke verantwoording.

#### AFDELING 5 - UITSPRAKEN IN SOCIALE ZAKEN

### § 1. Arbeidsovereenkomst

A. DE BEPALING BETREFFENDE DE VERJARING VAN DE RECHTSVORDERINGEN DIE ONTSTAAN UIT EEN ARBEIDSOVEREENKOMST IS EEN WET VAN POLITIE EN VAN VEILIGHEID: ARREST VAN 27 MAART 2006 (S.04.0164.F)

In een geschil betreffende de beëindiging van arbeidsbetrekkingen waarop de Congolese wetgeving betreffende de arbeidsovereenkomst van toepassing was, eist een werknemer achterstallig loon. Krachtens artikel 152 van het Zaïrees Wetboek van Arbeidsrecht verjaren de rechtsvorderingen tot betaling van loon door verloop van een jaar, te rekenen vanaf de datum waarop het loon verschuldigd is. Die bepaling is minder gunstig voor de werknemer dan wat de Belgische wetgeving op dat vlak voorziet. Artikel 15 van de wet van 3 juli 1978 bepaalt immers dat *“de rechtsvorderingen die uit de overeenkomst ontstaan, één jaar na het eindigen van deze overeenkomst verjaren of vijf jaar na het feit waaruit de rechtsvordering is ontstaan, zonder dat deze termijn één jaar na het eindigen van deze overeenkomst mag overschrijden”*.

Het arbeidshof oordeelt dat de Congolese wetgeving van toepassing was, met uitzondering van de wetten van politie en veiligheid, maar beslist dat de bepaling betreffende de verjaringstermijn van de rechtsvorderingen die uit de arbeidsovereenkomst ontstaan, niet als zodanig kan worden omschreven, aangezien die bepaling niet noodzakelijk is voor de handhaving van de politieke, economische en sociale orde van de Belgische maatschappij binnen de internationale context.

In zijn arrest van 27 maart 2006 wijst het Hof die uitlegging van het begrip “wet van politie en veiligheid” en de daaraan verleende gevolgen af. Het Hof herhaalt dat de wettelijke bepalingen die, inzake arbeidsovereenkomsten, de bescherming van de werknemers regelen en die gebiedend zijn, wetten van politie en van veiligheid zijn, en dat ze bindende gevolgen hebben voor de werkgevers die werknemers gewoonlijk in België tewerkstellen, en beslist vervolgens dat de bepaling van artikel 15 van de wet van 3 juli 1978, die gebiedend is ten voordele van de werknemer wanneer zij ertoe strekt zijn rechten niet in te korten of zijn verplichtingen niet te verzwaren, wel degelijk een wet van politie en veiligheid is.

## B. VAKANTIEGELD OP VARIABEL LOON: ARREST VAN 18 SEPTEMBER 2006 (S.05.0020.N)

In dit arrest verduidelijkt het Hof aan welke voorwaarden loonvoordelen moeten voldoen om als “veranderlijk loon” in de zin van artikel 39 van het koninklijk besluit van 30 maart 1967 te kunnen worden beschouwd voor de berekening van het vakantiegeld voor bedienden.

De verduidelijkingen betreffen zowel de periodiciteit van het loonvoordeel, als de criteria om als “veranderlijk” te kunnen worden beschouwd.

Een werkgever had, gedurende de periode 1993 tot en met 1996, jaarlijks een bonus uitbetaald aan zijn kaderleden, bestaande in een in procenten vastgesteld aandeel in de winst. De R.S.Z. vorderde socialezekerheidsbijdragen op het vakantiegeld dat de werkgever verschuldigd zou zijn op deze bonussen. Het arbeidshof verklaarde de vordering ongegrond. Het oordeelde dat variabele premies die een grotere periodiciteit hebben dan een maand, pas met ingang van 1 december 1998 in de berekening van het vakantiegeld moeten worden opgenomen.

In de eerste overwegingen geeft het Hof aan dat het de opvatting van het bestreden arrest in verband met de vereiste periodiciteit van de variabele premies, niet deelt. Sinds de koninklijke besluiten van 1 maart 1999 en 28 april 1999, in werking getreden op 1 december 1998, bepaalt het zesde lid van artikel 39 van het koninklijk besluit van 30 juni 1967 uitdrukkelijk dat veranderlijke premies in aanmerking worden genomen als veranderlijke wedde in de zin van het eerste lid, ongeacht de periodiciteit of het ogenblik van de betaling van deze premies. Het Hof verduidelijkt nu dat dit niet betekent dat voor de periode vóór 1 december 1998 geen vakantiegeld verschuldigd is op jaarlijks toegekende bonussen of premies. Het koninklijk besluit van 28 april 1999 wilde immers alleen maar voor de toekomst de onzekerheid wegnemen door uitdrukkelijk te bepalen dat de periodiciteit van de premie geen rol speelt. Dienvolgens kunnen ook voor de periode vóór 1 december 1998 de jaarlijks betaalde premies of bonussen onder bepaalde voorwaarden als veranderlijk in de zin van artikel 39, eerste lid, van het koninklijk besluit van 30 juni 1967 worden beschouwd.<sup>53</sup>

Toch wordt het bestreden arrest niet vernietigd. Dit komt omdat het cassatiemiddel uitging van een onjuiste rechtsopvatting. Meer bepaald voerde de R.S.Z. aan dat het arbeidshof niet wettig heeft kunnen oordelen dat de werkgever geen vakantiegeld verschuldigd is op de bonuspremie betaald aan zijn werknemers in de periode 1993-1996, zonder na te gaan of er een verband bestaat tussen deze premies en de omvang van de arbeidsprestaties van die werknemers. Volgens de R.S.Z. is er immers sprake van een “veranderlijk loon” in de zin van artikel 39 van het koninklijk besluit van 30 maart 1967 (vóór de toevoeging van een zesde lid bij koninklijke besluiten van 1 maart 1999 en 28 april 1999), wanneer een loonvoordeel rechtstreeks in verband kan worden gebracht met de omvang van de prestaties die de bediende heeft geleverd of met de winst en bedrijfsresultaten die mede door zijn

<sup>53</sup> Zie ook Cass. 1 juni 1987, A.C. 1986-87, nr. 591, waarin het Hof geoordeeld heeft dat een in procenten vastgesteld aandeel in de winst, dat aan de bediende als tegenprestatie van arbeid wordt toegekend, veranderlijk loon is in de zin van artikel 39 van het K.B. van 30 maart 1967, ook wanneer het slechts eens per jaar wordt betaald.

inzet werden gerealiseerd. Er moet m.a.w. een rechtstreekse correlatie bestaan tussen de toekenning van de variabele premie en de omvang van de inspanningen geleverd door de bediende.

Het Hof verwerpt deze zienswijze. Voor de toepassing van artikel 39 en voor het begrip veranderlijk loon is niet vereist dat er een rechtstreeks verband bestaat tussen de toekenning van het voordeel en de omvang van de inspanningen geleverd door de bediende. Voor de toepassing van artikel 39 moet, zo stelt het Hof, “loon als veranderlijk worden beschouwd wanneer de toekenning ervan als loon, dit is als tegenprestatie van de in de arbeidsovereenkomst bedongen arbeid, afhankelijk is van criteria die de betaling ervan onzeker en wisselend maken”.

Zo kan er sprake zijn van variabel loon, niet alleen wanneer de toekenning van het voordeel afhankelijk is van de *omvang* van de prestaties die de bediende heeft geleverd (bv. een premie voor overwerk)<sup>54</sup>, maar tevens wanneer de toekenning, d.w.z. de betaling, afhankelijk is van bijvoorbeeld het behalen van bepaalde bedrijfsresultaten, ook al zouden die resultaten niet rechtstreeks in verband kunnen worden gebracht met de omvang van de prestaties die de bediende heeft geleverd (bv. een in procenten vastgesteld aandeel in de winst van de onderneming).<sup>55</sup>

Het Hof voegt er nog aan toe dat “wanneer de toekenning van het loonvoordeel vaststaat, maar alleen het bedrag ervan wisselend is, het geen veranderlijk loon betreft”. Het Hof stelde reeds in een arrest van 22 september 1980 dat een eindejaarspremie niet kan worden aangemerkt als veranderlijk loon in de zin van artikel 39 KB 30 maart 1967 om de enkele reden dat het bedrag ervan elk jaar verschilt. De vaststelling dat het bedrag van de premie jaarlijks kan variëren, is onvoldoende om ze de hoedanigheid van veranderlijk loon toe te kennen.<sup>56</sup> Opdat het om variabel loon zou gaan, moet de betaling van het loonvoordeel een onzeker element vertonen en mag deze niet vaststaand zijn.

Het zesde lid van artikel 39 KB 30 maart 1967, in werking getreden op 1 december 1998, verwijst uitdrukkelijk naar “ieder criterium dat de betaling ervan onzeker en wisselend maakt”. Uit het arrest blijkt nu dat ook voor de periode vóór 1 december 1998, de notie “veranderlijke wedde” in artikel 39 betrekking heeft op elk loonvoordeel waarvan de toekenning gekoppeld is aan om het even welk criterium dat de toekenning van dat voordeel onzeker en wisselend maakt, en niet alleen op die voordelen waarvan de toekenning gekoppeld is aan de omvang van de arbeidsprestaties.

---

<sup>54</sup> Zie Cass. 18 december 1974, *J.T.T.* 1975, 199.

<sup>55</sup> Cass. 1 juni 1987, *A.C.* 1986-87, nr. 591.

<sup>56</sup> Cass. 22 september 1980, *A.C.* 1980-81, nr. 51.



C.DE VERJARINGSTERMIJN VAN DE RECHTSVORDERING TOT BETALING VAN ACHTERSTALLIGE LONEN: ARREST VAN 23 OKTOBER 2006 (S.05.0010.F), UITGESPROKEN IN VERENIGDE KAMERS, MET CONCLUSIE VAN EERSTE ADVOCaat-GENERAAL J.-F. LECLERCQ

Welke verjaringstermijn is van toepassing op de rechtsvordering tot betaling van achterstallige lonen? Het in verenigde kamers gewezen arrest van 23 oktober 2006 doet uitspraak over deze kiese vraag. Er zijn immers twee termijnen die in aanmerking komen.

Artikel 15 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten bepaalt in het eerste lid dat de rechtsvorderingen die uit de overeenkomst ontstaan, één jaar na het eindigen van deze overeenkomst verjaren of vijf jaar na het feit waaruit de rechtsvordering is ontstaan, zonder dat laatstgenoemde termijn één jaar na het eindigen van deze overeenkomst mag overschrijden. Die bepaling is van toepassing op de rechtsvordering tot betaling van achterstallige lonen, aangezien het geschil betrekking heeft op de uitvoering van uit de arbeidsovereenkomst ontstane verbintenissen.

Het feit dat bepaalde gedeelten van het loon niet zijn uitbetaald, vormt echter een misdrijf. De rechtsvordering tot vergoeding van de door dat misdrijf veroorzaakte schade verjaart op haar beurt na verloop van vijf jaar krachtens artikel 26 van de wet van 17 april 1878 houdende de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering.

Het spreekt voor zich dat de vraag welke van beide regels toepassing moet vinden, moeilijkheden oplevert wanneer het economisch voordeel dat nagestreefd wordt door de vordering tot vergoeding van de schade die veroorzaakt wordt door het misdrijf van niet-betaling van een gedeelte van het loon, samenvalt met het voordeel dat gehaald kan worden uit de uitvoering van de contractuele verbintenis tot betaling van datzelfde gedeelte van het loon.

Het arbeidshof, dat uitspraak doet over de rechtsvordering van een werknemer tegen zijn voormalige werkgever, welke strekte tot betaling van achterstallige lonen voor overwerk, weigert de verjaring in het licht van voormeld artikel 26 te onderzoeken, op grond dat de eiser de uitvoering van contractuele verbintenissen vordert en niet de vergoeding van door het aangevoerde misdrijf veroorzaakte schade, hoewel die werknemer een strafrechtelijke grondslag aan zijn rechtsvordering had gegeven.

In zijn arrest van 23 oktober 2006 vernietigt het Hof van Cassatie die beslissing, op grond dat het arbeidshof voormeld artikel 26 geschonden heeft, aangezien dat artikel van toepassing is op elke vordering die tot een veroordeling strekt welke gegrond is op feiten waaruit het bestaan van een misdrijf blijkt, zelfs al vormen die feiten tevens een tekortkoming aan de contractuele verbintenissen van de verweerder en bestaat de gevorderde zaak in de uitvoering van die verbintenissen. Het Hof bevestigt en verduidelijkt in die bewoordingen de leer van het arrest dat het op 12 oktober 1998, in dezelfde zaak, gewezen heeft<sup>57</sup>.

---

<sup>57</sup> Cass. 12 oktober 1998, A.C. 1998, nr. 439.

Het openbaar ministerie steunt in zijn conclusie op voorgaand arrest, waarvan zijns inziens niet afgeweken dient te worden, aangezien er niets kan worden ingebracht tegen de vordering tot vergoeding van de door een misdrijf veroorzaakte schade, waarbij de omstandigheid dat het misdrijf tevens een tekortkoming aan een uit de arbeidsovereenkomst ontstane verbintenis vormt, wat dat betreft niet ter zake doet.

D.DE OPZEGGINGSVERGOEDING TEN GUNSTE VAN EEN WERKNEMER, IN HET RAAM VAN EEN LOOPBAANONDERBREKING TEWERKGESTELD ONDER HET STELSEL VAN VERMINDERDE ARBEIDSPRESTATIES, DIENT TE WORDEN BEREKEND MET INACHTNEMING VAN HET LOON WAAROP DIE WERKNEMER EFFECTIEF RECHT HEEFT OP HET TIJDSTIP VAN DE KENNISGEVING VAN DE BEËINDIGING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST: ARREST VAN 11 DECEMBER 2006 (S.04.0143.N)

Werknemers die ervoor opteren om hun arbeidsprestaties te verminderen in het raam van een loopbaanonderbreking worden beschermd tegen ontslag. De werkgever die de arbeidsovereenkomst eenzijdig opzegt zonder dringende of voldoende reden, moet naast de opzeggingsvergoeding of na de opzeggingstermijn nog zes maanden brutoloon betalen. In het arrest van 11 december 2006 verduidelijkt het Hof met welk loon rekening moet worden gehouden voor de berekening van de opzeggingsvergoeding en maakt het hierdoor een einde aan een belangrijke controverse.

De Herstelwet houdende sociale bepalingen van 22 januari 1985 bepaalt duidelijk dat de opzeggingstermijn moet worden berekend alsof de arbeidsprestaties niet zijn verminderd. De rechtsonzekerheid had evenwel betrekking op de berekening van de opzeggingsvergoeding: de herstelwet zegt niet welk loon geldt voor de berekening van de vergoeding.

De feiten in de voorliggende zaak kunnen kort worden toegelicht. Een vrouw die voltijds was tewerkgesteld, halveert haar arbeidsprestaties in overeenstemming met haar werkgever in de zin van artikel 102, §1, van de herstelwet. Tijdens die loopbaanonderbreking maakt de werkgever eenzijdig en zonder naleving van de betekende opzeggingstermijn een einde aan de arbeidsovereenkomst. De ontslagen werkneemster maakt aanspraak op een opzeggingsvergoeding die wordt berekend op basis van het hypothetische loon dat zij zou hebben verdiend indien haar arbeidsprestaties niet zouden zijn verminderd.

Het arbeidshof onderschrijft deze redenering niet en oordeelt dat voor de berekening van de vergoeding rekening moet worden gehouden met het loon en de voordelen waarop zij ingevolge haar arbeidsovereenkomst recht had op het ogenblik van het onmiddellijk ontslag.

Het Hof van Cassatie volgt de zienswijze van de ex-werkneemster evenmin. Het Hof wijst er vooreerst op dat er voor de vaststelling van de opzeggingstermijn bij verminderde arbeidsprestaties een bijzondere wettelijke regeling voor handen is. Artikel 103 van de herstelwet bepaalt dat de termijn zal worden berekend alsof de werknemer zijn arbeidsprestaties niet heeft verminderd. Voor het vaststellen van het basisloon ter berekening van de opzeggingsvergoeding bedoeld in artikel 39, §1, van de Arbeidsovereenkomstenwet is evenwel in de herstelwet niet voorzien in een

bijzondere wettelijke regeling. Deze vergoeding moet aldus overeenkomstig voormeld artikel 39, §1, worden berekend met inachtneming van het loon waarop die werknemer effectief recht heeft op het tijdstip van de kennisgeving van de beëindiging van de overeenkomst. Dit betekent dat deze berekening uitgaat van het loon van de werknemer op het ogenblik dat de arbeidsprestaties waren verminderd en niet van het hypothetische loon van de werknemer indien hij niet voor deze arbeidsvermindering had gopteerd. De omstandigheid dat het ontslag de werknemer de mogelijkheid ontnemt na het einde van de verminderde arbeidsprestaties het werk te hervatten met volledige arbeidsprestaties, doet hieraan geen afbreuk. Dit arrest maakt duidelijk dat de ontslagbescherming voor de werknemers die in het kader van een loopbaanonderbreking opteren voor een systeem van verminderde arbeidsprestaties in de huidige omschrijving ervan in de wet beperkt is.

E.DE RECHTSVORDERING TOT BETALING VAN DE NIET-CONCURRENTIEVERGOEDING VERJAART OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 15, EERSTE LID, VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST ÉÉN JAAR NA HET VERSTRIJKEN VAN DE PERIODE TIJDENS WELKE HET CONCURRENTIEVERBOD VAN TOEPASSING IS: ARREST VAN 11 DECEMBER 2006 (S.05.0083.N)

Artikel 15, eerste lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet voorziet in een bijzondere verjaringsregeling voor rechtsvorderingen die uit de arbeidsovereenkomst ontstaan. Deze rechtsvorderingen verjaren hetzij één jaar na het eindigen van deze overeenkomst, hetzij vijf jaar na het feit waaruit de vordering is ontstaan, zonder dat deze termijn één jaar na het eindigen van deze overeenkomst mag overschrijden. In een arrest van 11 december 2006 spreekt het Hof zich uit over de toepassing van deze bijzondere regeling op rechtsvorderingen tot het verkrijgen van een vergoeding wegens miskenning van een niet-concurrentiebeding.

Het arbeidshof acht *in casu* de vordering verjaard die de werkgever instelde tegen de werknemer tot het verkrijgen van een vergoeding wegens miskenning van het in de overeenkomst bepaalde niet-concurrentiebeding. De vordering zou zijn ingesteld buiten de bij artikel 15 voorziene termijn.

Voor het Hof voert de werkgever hiertegen aan dat hij zijn vordering heeft ingediend ter griffie binnen de gemeenrechtelijke verjaringstermijn na de datum waarop de tegenpartij werd tewerkgesteld door een concurrerende firma en alleszins binnen het jaar na de uiterste datum waarop het concurrentieverbod gold.

Het Hof oordeelt vooreerst dat het vast staat dat de werkgever de bediendenovereenkomst eenzijdig heeft beëindigd zonder dringende reden, waardoor het niet-concurrentiebeding geen uitwerking heeft. De werkgever is aldus niet gerechtigd op het gedeelte van de niet-concurrentievergoeding, specifiek wegens schending van het niet-concurrentiebeding. In zoverre de werkgever de betaling nastreeft van dit gedeelte van de vergoeding wegens schending van het niet-concurrentiebeding, heeft hij volgens het Hof geen belang. Desondanks kan de werkgever nog aanspraak maken op de terugbetaling van de forfaitaire compensatoire vergoeding die hij overeenkomstig artikel 65, §2, vijfde lid, 4° en zesde lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet, zou hebben betaald. In zoverre heeft de werkgever belang om op te komen tegen de beslissing van het arbeidshof.

De verbintenis tot nakoming van een niet-concurrentiebeding is volgens het Hof een gevolg van de arbeidsovereenkomst. De rechtsvordering waartoe deze verbintenis aanleiding geeft, is uit de arbeidsovereenkomst ontstaan. De in artikel 15 bedoelde verjaringstermijn van één jaar is bijgevolg van toepassing op deze vordering. Deze termijn neemt een aanvang bij het verstrijken van de periode tijdens welke het concurrentieverbod van toepassing is en de voormelde verbintenis een einde neemt.<sup>58</sup> Het Hof stelt vast dat de arbeidsovereenkomst in casu op 10 augustus 2000 werd beëindigd en dat de verweerder tot een concurrentieverbod was gehouden voor een periode van 12 maanden na deze beëindiging. Aangezien de werkgever zijn vordering tot betaling van de niet-concurrentievergoeding heeft ingesteld op 28 juni 2002, dit is binnen het jaar na het einde van de termijn van het concurrentiebeding, kon het arbeidshof niet oordelen dat de vordering verjaard is.

## § 2. Sociaal zekerheidsrecht

A. HET VERGOEDINGSPENSIOEN DAT AAN EEN MILITAIR WORDT UITGEKEERD, MAG NIET WORDEN SAMENGEVOEGD MET DE VERGOEDINGEN DIE DE SCHADEVEROORZAKER KRACHTENS DE ARTIKELN 1382 E.V. VAN HET BURGERLIJK WETBOEK VERSCHULDIGD IS, AANGEZIEN HET ERTOE STREKT DEZELFDE SCHADE TE VERGOEDEN ALS DIE WAARVAN DIE ARTIKELN GEWAGEN: ARREST VAN 10 FEBRUARI 2006 (C.02.0018.F), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL MET OPDRACHT PH. DE KOSTER

Een beroepsmilitair wordt door een ongeval getroffen. De Belgische Staat keert hem een vergoedingspensioen uit, met toepassing van de wet van 9 maart 1953 en van de wetten op de vergoedingspensioenen, samengeordend bij besluit van de Regent van 5 oktober 1948.

Op grond van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek vordert die militair echter van de verzekeraar van de aansprakelijke een volledige vergoeding van zijn schade. Het hof van beroep kent ze hem toe, zonder dat het daarvan het bedrag van het vergoedingspensioen aftrekt, zoals de verzoeker trouwens vroeg. Het hof van beroep past aldus de klassieke rechtspraak van het Hof toe luidens welke, behalve wanneer de dader van het ongeval een staatsorgaan is, het vergoedingspensioen geen verband houdt met de verplichting van de dader van het ongeoorloofde feit tot vergoeding van de schade die eruit voortvloeit.<sup>59</sup>

Op het hoger beroep van de verzekeraar, wijzigt het Hof zijn rechtspraak. Het beslist dat uit de wettelijke bepalingen die de vergoedingspensioenen regelen, volgt dat ze ertoe strekken dezelfde schade te vergoeden als die waarvan de artikelen 1382 e.v.

<sup>58</sup> In een arrest van 18 mei 2006 besliste het Hof in dezelfde zin dat de verbintenis tot nakoming van een concurrentiebeding in een agentuurovereenkomst een gevolg is van deze overeenkomst en dat de rechtsvordering waartoe deze verbintenis aanleiding geeft, onderworpen is aan de in artikel 26 Handelsagentuurwet bedoelde termijn (Cass. 18 mei 2006, met concl. G. Dubrulle).

<sup>59</sup> Cass. 11 maart 1968, *A.C.* 1968, 921; Cass. 24 oktober 1978, *A.C.* 1978-79, 212; Cass. 11 april 1989, *A.C.* 1988-89, nr. 445.

van het Burgerlijk Wetboek gewagen.<sup>60</sup> Het bestreden arrest dat refereert aan de vroegere rechtspraak van het Hof, verantwoordt dus zijn beslissing niet naar recht.

B.DRAAGWIJDTE VAN DE VRIJSTELLING IN ARTIKEL 18 VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMSTENWET:  
ARREST VAN 8 MAART 2006 (P.05.0854.F)

Tijdens de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst veroorzaakt een aangestelde, terwijl hij met een voertuig van zijn werkgever reed, een dodelijk ongeval. Het slachtoffer is eveneens een aangestelde van dezelfde werkgever. In het geval van het slachtoffer betreft het een ongeval op de weg naar en van het werk.

Aangezien de arbeidsongevallenverzekeraar van de werkgever de terugbetaling wil verkrijgen van de vergoedingen die aan de rechthebbenden van het slachtoffer zijn uitgekeerd, stelt hij zich burgerlijke partij tegen de W.A.M.-verzekeraar van de aangestelde – dader van het ongeval - en van de werkgever, op grond van een overeenkomst tussen laatstgenoemde en die W.A.M.-verzekeraar.

Aangezien de burgerlijke partijstelling door het hof van beroep niet ontvankelijk werd verklaard, stelt de arbeidsongevallenverzekeraar cassatieberoep in. Hij voert aan dat hij verhaal kan uitoefenen tegen de “derde” aansprakelijke van het ongeval of zijn verzekeraar. De aangestelde - dader van het ongeval - is immers de verzekerde van de W.A.M.-verzekeraar en is daardoor in tegenstelling tot de werkgever, een derde ten opzichte van de arbeidsongevallenverzekeraar. Hij is eveneens een derde in het kader van het ongeval op de weg van en naar het werk waarvan de andere aangestelde het slachtoffer was.

Het Hof erkent dat de arbeidsongevallenverzekeraar, in de hoedanigheid van verzekeraar die gesubrogeerd is in de rechten van het slachtoffer en zijn rechthebbenden, beschikt over een rechtstreekse vordering tegen de verzekeraar van de burgerlijke aansprakelijkheid van de aangestelde bestuurder. Het legt evenwel de grens ervan vast : die verzekeraar is alleen tot schadevergoeding gehouden voor zover zijn verzekerde zelf daartoe gehouden is. Welnu, voor het Hof is de verzekerde daartoe niet gehouden wegens de vrijstelling die bij artikel 18 van de Arbeidsongevallenwet van 3 juli 1978 is bepaald. Die vrijstelling betreft alleen de werknemer zelf, in die zin dat zij, op grond van artikel 1384, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek, de aansprakelijkheid van zijn opdrachtgever niet uitsluit.<sup>61</sup> En de verzekeraar van de burgerlijke aansprakelijkheid van de werknemer, te dezen, de W.A.M.-verzekeraar kan, dank zij die vrijstelling, de rechtstreekse vordering tegen hem afwijzen.

Het Hof verwerpt het cassatieberoep.

<sup>60</sup> Die ommekeer moet in dezelfde lijn gezien worden met de ontwikkeling van de rechtspraak van het Hof betreffende de mogelijk die de Staat heeft om van de veroorzaker van de schade het pensioen terug te vorderen dat door de Staat aan zijn ambtenaar wordt uitgekeerd. Zie Cass. 4 maart 2002, *A.C.* nr. 154.

<sup>61</sup> Zie Cass. 18 november 1981, *R.W.* 1082-1983, 859; *R.G.A.R.* 1982, 10.459.

C.HET BEGRIJ ARBEIDSONGESCHIKTHEID IN DE ZIN VAN DE WETGEVING BETREFFENDE DE VERPLICHTE VERZEKERING VOOR GENEESKUNDIGE VERZORGING EN UITKERINGEN EN VAN DE WERKLOOSHEIDSGEGLEMENTERING: ARREST VAN 12 JUNI 2006 (S.05.0064.F), MET CONCLUSIE VAN EERSTE ADVOCaat-GENERAAL J.-FR. LECLERCQ

De omstandigheid dat een werknemer arbeidsgeschikt wordt verklaard in de zin van de wetgeving betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, sluit niet uit dat hij in de onmogelijkheid verkeert zijn werk te verrichten, zodat hij aanspraak kan maken op het voordeel van uitkeringen voor tijdelijke werkloosheid wegens overmacht. Een arrest van 12 juni 2006 doet in die zin uitspraak.

Op hoger beroep van een werknemer tegen de beslissing van de directeur van het werkloosheidsbureau om hem het voordeel van tijdelijke werkloosheidsuitkeringen wegens overmacht te weigeren, beslist het arbeidshof dat de werknemer, niettegenstaande de verklaring van arbeidsgeschiktheid van de adviserende geneesheer, wegens een reden onafhankelijk van zijn wil, in de onmogelijkheid kon verkeren haar arbeidsovereenkomst na te leven ten gevolge van een ongeval of van ziekte, zodat hij aanspraak kon maken op het voordeel van tijdelijke werkloosheidsuitkeringen wegens overmacht.

In zijn cassatieberoep tegen dat arrest betoogt de R.V.A. dat geen enkele uitkering voor tijdelijke werkloosheid kan worden toegekend tijdens de eerste zes maanden van de primaire arbeidsgeschiktheid, aangezien de medische redenen die de uitoefening van het gewone beroep beletten, een graad van arbeidsgeschiktheid veronderstellen die de toekenning van uitkeringen wegens ziekte mogelijk maakt. De omstandigheid dat de persoon arbeidsgeschikt is verklaard, heeft geen weerslag op die principiële uitsluiting uit het voordeel van de uitkeringen voor tijdelijke werkloosheid.

In zijn arrest van 12 juni 2006 verwerpt het Hof het cassatieberoep. Het beslist dat de in artikel 31, § 1, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten bedoelde onmogelijkheid voor de werknemer om zijn werk te verrichten, welke de uitvoering van de arbeidsovereenkomst schorst en tot de kwalificatie tijdelijke werkloze kan leiden, niet kan worden gelijkgesteld met primaire arbeidsgeschiktheid in de zin van de wetgeving betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, zodat het feit dat een werknemer tijdens de eerste zes maanden van de primaire arbeidsgeschiktheid arbeidsgeschikt verklaard wordt, niet uitsluit dat die werknemer in de onmogelijkheid verkeert zijn werk te verrichten ten gevolge van ziekte of ongeval in de zin van artikel 31, § 1, van de wet van 3 juli 1978.

In zijn conclusie had het openbaar ministerie met name het onderscheid tussen de verschillende betrokken wetgevingen voorgesteld, naargelang de onmogelijkheid vastgesteld wordt ten aanzien van de arbeid zoals deze in de overeenkomst omschreven wordt, dan wel ten aanzien van de gewoonlijke werkzaamheid van de werknemer.

D.HET RELATIEVE BELANG VAN DE FYSIEKE ONGESCHIKTHEID VOOR HET BEPALEN VAN DE BLIJVENDE ARBEIDSONGESCHIKTHEID IN DE WETGEVING INZAKE SCHADELOOSSTELLING VOOR BEROEPSZIEKTEN : ARREST VAN 11 SEPTEMBER 2006 (S.05.0037.F) MET CONCLUSIE VAN EERSTE ADVOCaat-GENERAAL J.-Fr. LECLERCQ

Voor het bepalen van de blijvende arbeidsongeschiktheid is de fysiologische ongeschiktheid niet noodzakelijkerwijs doorslaggevend. Men kan haar dus niet zoveel belang toekennen dat de weerslag van de socio-economische factoren erdoor onderschat worden. Dat leert ons het arrest van 11 september 2006.

Krachtens artikel 35 van de gecoördineerde wetten van 3 juni 1970 betreffende de schadeloosstelling voor beroepsziekten, wordt een werknemer wiens tijdelijke arbeidsongeschiktheid blijvend is geworden, een jaarlijkse vergoeding toegekend die bepaald wordt naar zijn graad van blijvende arbeidsongeschiktheid. Deze bestaat in het verlies of de vermindering van de economische waarde van de getroffen op de arbeidsmarkt, die niet alleen beoordeeld wordt naar gelang van de fysieke ongeschiktheid, maar ook op grond van socio-economische factoren zoals de leeftijd van de werknemer, zijn aanpassingsvermogen, de omscholingsmogelijkheden en zijn concurrentievermogen op de algemene arbeidsmarkt.

Een arbeidshof vermindert de door het beroepen vonnis vastgestelde blijvende arbeidsongeschiktheid aanzienlijk, op grond dat “de fysieke arbeidsongeschiktheid het doorslaggevend bestanddeel van de arbeidsongeschiktheid is” en dat “arbeidsongeschiktheid die te wijten is aan socio-economische factoren, belangrijke schommelingen ondergaat naar gelang van de omvang van die fysieke arbeidsongeschiktheid”.

Het arrest van 11 september 2006 vernietigt deze beslissing, op grond dat de erkenning van een blijvende arbeidsongeschiktheid weliswaar het bestaan van een fysiologische ongeschiktheid veronderstelt, maar de graad van laatstgenoemde ongeschiktheid niet noodzakelijkerwijs het doorslaggevend gegeven vormt voor het bepalen van de graad van blijvende ongeschiktheid. Het openbaar ministerie concludeert ook in die zin, en wijst erop dat een welbepaalde fysieke ongeschiktheid tot verschillende verminderingen van de respectieve economische waarden van de verschillende getroffen op de arbeidsmarkt leidt en, bijgevolg, naar gelang van hun beroepsactiviteit, tot verschillende graden van blijvende arbeidsongeschiktheid.

E.DE INGANGSDATUM VAN DE NIEUWE BESLISSING OVER DE INTEGRATIETEGEMOETKOMING HANGT UITSLUITEND AF VAN DE OMSTANDIGHEID OF DIE BESLISSING AMBTSHALVE DAN WEL OP EEN NIEUWE AANVRAAG IS GENOMEN, ZONDER DAT DIT CRITERIUM BEÏNVLOED WORDT DOOR HET FEIT DAT HET ONDERZOEK VAN DE NIEUWE AANVRAAG DE VERMINDERING VAN DE INTEGRATIETEGEMOETKOMING TOT GEVOLG HEEFT: ARREST VAN 20 NOVEMBER 2006 (S.06.0042.F)

Het bedrag van de tegemoetkomingen die aan een persoon met een handicap toegekend worden, kan worden herzien en kan in dat geval zowel verhoogd als verminderd worden, naar gelang van de evolutie van zijn lichamelijke geschiktheid.

De herziening vindt hetzij op vraag van de betrokkene plaats, hetzij ambtshalve, door de minister die bevoegd is inzake sociale zekerheid.

Een persoon met een handicap, die oordeelde dat het bedrag van zijn integratietegemoetkoming verhoogd moest worden, diende een aanvraag tot administratieve en medische herziening van zijn dossier in (dat door de wetgeving als een « nieuwe aanvraag » gedefinieerd wordt). Aan het einde van de procedure blijkt dat die tegemoetkoming verminderd moet worden; de tegemoetkoming van categorie 3 wordt vervangen door een minder gulle tegemoetkoming van categorie 2.

Heeft de minister in zekere zin geen voordeel gehaald uit de nieuwe aanvraag die door de gerechtigde van de integratietegemoetkoming is ingediend door deze in werkelijkheid ambtshalve te herzien? Gaat hij aldus, en met andere woorden, niet over tot een “vermomde” herziening? Het antwoord op die vraag blijft niet zonder gevolgen. Krachtens artikel 17, § 3, eerste lid, van het koninklijk besluit van 22 mei 2003 betreffende de procedure voor de behandeling van de dossiers inzake tegemoetkomingen aan personen met een handicap, heeft de beslissing die ten gevolge van de nieuwe aanvraag genomen wordt, uitwerking op de eerste van de maand die volgt op die tijdens welke de nieuwe aanvraag werd ingediend. Artikel 23, § 2, laatste lid, van datzelfde besluit, bepaalt daarentegen dat, indien de beslissing van de minister genomen wordt ten gevolge van een procedure tot ambtshalve herziening van de integratietegemoetkoming, die beslissing uitwerking heeft op de eerste dag van de maand volgend op de datum van kennisgeving van die beslissing. Dit heeft tot gevolg dat, indien aangenomen wordt dat de tegemoetkoming ten gevolge van een procedure op grond van een nieuwe aanvraag door de minister verminderd kan worden, de gerechtigde, die deze procedure zelf ingeleid had omdat hij het bedrag van zijn tegemoetkoming te laag vond, zich uiteindelijk verplicht kan zien een teveel ontvangen bedrag te moeten terugstorten!

Het arbeidshof poogt de hinderpaal te omzeilen. Het oordeelt immers dat alleen de procedure die de minister verplicht de integratietegemoetkoming toe te kennen of te verhogen, beschouwd kan worden als een procedure die op grond van een nieuwe aanvraag is ingeleid. Aangezien, volgens het arbeidshof, de tegemoetkoming ten gevolge van de procedure verminderd werd, heeft de minister in werkelijkheid dus een ambtshalve herziening verricht, zodat die beslissing pas uitwerking heeft op de eerste dag van de maand volgend op de datum van kennisgeving. De gerechtigde hoeft het teveel ontvangen bedrag dus niet terug te storten vanaf de datum van zijn aanvraag (of, meer bepaald, vanaf de eerste dag van de maand volgend op de maand waarin de nieuwe aanvraag is ingediend).

Het Hof vernietigt die beslissing bij arrest van 20 november 2006. Volgens de toepasselijke wetgeving hangt de ingangsdatum van de nieuwe beslissing van de minister over de integratietegemoetkoming uitsluitend af van de omstandigheid of die beslissing ambtshalve dan wel op een nieuwe aanvraag is genomen, zonder dat dit criterium beïnvloed wordt door het feit dat het onderzoek van de nieuwe aanvraag de vermindering van de integratietegemoetkoming tot gevolg heeft. Het arbeidshof kon dus, in tegenstelling tot wat het gedaan had, de gevolgen van een



beslissing over een nieuwe aanvraag en die van een beslissing ten gevolge van een ambtshalve herziening niet gelijkstellen.

F. DE BEKENTENIS IS NIET TOEGELATEN ALS BEWIJS VOOR DE TOEPASSING VAN EEN WET VAN OPENBARE ORDE, ZOALS VOOR HET VERMOEDEN VERMELD IN ARTIKEL 22TER VAN DE R.S.Z.-WET: ARREST VAN 24 APRIL 2006 (S.04.0121.N), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL D. THUIS

In dit arrest doet het Hof uitspraak over de problematiek van de bekentenis als bewijsmiddel in materies die de openbare orde raken.

De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid vordert de betaling van achterstallige bijdragen wegens het ambtshalve in aanmerking nemen als voltijdse prestaties van de deeltijdse prestaties van een aantal werknemers. Krachtens artikel 22ter van de R.S.Z.-wet worden de deeltijdse werknemers vermoed arbeid te hebben verricht in het raam van een arbeidsovereenkomst voor voltijdse arbeid. Om te bewijzen dat de werkroosters niet openbaar werden gemaakt, beroept de Rijksdienst zich o.m. op een verklaring van de werkgever aan een adjunct-inspecteur bij de sociale inspectie. In die verklaring erkent de werkgever gedurende een vroegere periode geen werkroosters te hebben bijgehouden.

Het arbeidshof oordeelt dat deze verklaring, hoewel het een rechtsgeldige bekentenis inhoudt, niet is toegelaten als bewijs omdat artikel 22ter R.S.Z.-wet de openbare orde raakt. De erkenning blijft evenwel een gewoon bewijsmiddel waarvan de feitenrechter de bewijswaarde beoordeelt. Het arbeidshof wijst de vordering dan ook af als ongegrond, nu geen andere dienstige bewijsmiddelen voorhanden zijn.

De Rijksdienst voert hiertegen aan dat de bekentenis is toegelaten wanneer zij betrekking heeft op een feit en de erkenning van dit feit geen afstand inhoudt van een recht dat de openbare orde raakt noch er toe strekt een bepaling van openbare orde te omzeilen.

Het Hof oordeelt daarentegen dat een bekentenis niet kan slaan op zaken waarover de wet niet toelaat te beschikken of waarover geen dading mag worden aangegaan. De rechter mag bijgevolg geen bekentenis aannemen van een feit dat een beslissend gegeven uitmaakt voor de al dan niet toepasselijkheid van een wet van openbare orde, zoals het vermoeden vermeld in artikel 22ter.

### § 1. Ontvankelijkheid van vorderingen

KRACHTENS ARTIKEL 18 VAN HET OP 27 SEPTEMBER 1968 TE BRUSSEL TUSSEN DE LID-STATEN VAN DE EUROPESE ECONOMISCHE GEMEENSCHAP ONDERTEKEND VERDRAG BETREFFENDE DE RECHTERLIJKE BEVOEGDHEID EN DE TENUITVOERLEGGING VAN BESLISSINGEN IN BURGERLIJKE EN HANDELSZAKEN, KAN DE BETWISTING VAN DE INTERNATIONALE BEVOEGDHEID VAN DE AANGEZOCHTE RECHTER NIET MEER PLAATSVINDEN NA HET TIJDSTIP VAN DE STELLINGNAME DIE NAAR NATIONAAL RECHT ALS HET EERSTE VERWEER OVER DE ZAAK ZELF IS TE BESCHOUWEN – HET AKKOORD VAN EEN DER PARTIJEN OM EEN ONDERZOEKSMATREGEL TE DOEN BEVELEN OVER HET GESCHIL ZELF VORMT EEN VERWEER TEN GRONDE: ARREST VAN 28 APRIL 2006 (C.05.0460.F)

Een vennootschap met maatschappelijke zetel in België vertrouwt aan een andere vennootschap naar Nederlands recht het ontwerp, de levering, het vervoer en de montage toe van een volledige installatie voor de behandeling van aardappelen. De bevestiging van de door de verantwoordelijke van de Belgische vennootschap ondertekende bestelling verwijst naar algemene voorwaarden waarbij de bevoegdheid om kennis te nemen van eventuele geschillen wordt toegekend aan de Nederlandse rechtbanken. Kort na de installatie doet zich een ernstig schadegeval voor: de aardappelsilo's storten in met de vernieling van een gedeelte van de behandelingsketen tot gevolg. De partijen komen niet tot een akkoord zodat de Belgische vennootschap het geschil aanhangig maakt bij de Rechtbank van Koophandel te Bergen. De Nederlandse vennootschap verschijnt en, bij vonnis van 8 september 1998, wijzen de eerste rechters, met het uitdrukkelijk goedvinden van de partijen, een deskundige aan alvorens recht te doen. De vennootschap naar Nederlands recht werkt mee aan het deskundigenonderzoek en een verslag wordt neergelegd. Op dat ogenblik legt laatstgenoemde een conclusie neer waarin zij de bevoegdheid van de rechter betwist op grond van de bovenvermelde algemene voorwaarden.

De eerste rechters verklaren de Belgische rechter bevoegd krachtens artikel 5.1 van het op 27 september 1968 te Brussel tussen de Lid-Statens van de Europese Economische Gemeenschap gesloten Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, terwijl de rechters in hoger beroep de exceptie van onbevoegdheid van de rechter op grond van artikel 18 van die overeenkomst onontvankelijk verklaren.

Genoemd artikel 18 stelt als regel dat de rechter van een verdragsluitende Staat voor wie de verweerder verschijnt in beginsel bevoegd is. Die regel is evenwel niet van toepassing indien de verschijning tot doel heeft de bevoegdheid te betwisten<sup>62</sup>. Volgens de interpretatie die het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen aan die tekst gegeven heeft<sup>63</sup> kan de betwisting van de bevoegdheid, zo zij al niet

<sup>62</sup> Of indien er een andere rechter is die bij uitsluiting bevoegd is krachtens artikel 16 van het verdrag, wat hier niet het geval is.

<sup>63</sup> H.v.J., zaak C-150/80 van 24 juni 1981, Elefanten Schuh GmbH, Verz. 1981, 1671.

voorafgaat aan elk verweer ten gronde, in geen geval nog plaatsvinden na het tijdstip van de stellingname die naar nationaal procesrecht als het eerste voor de aangezochte rechter voorgedragen verweer is te beschouwen. In het interne recht bepaalt artikel 854 van het Gerechtelijk Wetboek dat de onbevoegdheid van de rechter voor alle exceptie of verweer moet worden voorgedragen behalve wanneer zij van openbare orde is, dat is *in limine* litis, voor elke stellingname door de verweerder over een vraag in verband met het onderzoek van de ontvankelijkheid of de gegrondheid van de bij de rechter ingestelde vordering.

Gelet op die bepalingen van de wet en van het Verdrag en gelet op de uitlegging die hieraan moet worden gegeven, bevestigt het Hof dat de appelrechters de exceptie van onbevoegdheid die de Nederlandse vennootschap opgeworpen had nadat zij verschenen was en haar instemming betuigd had met een gerechtelijk deskundigenonderzoek met betrekking tot het geschil zelf, en vervolgens haar medewerking aan dat deskundigenonderzoek had verleend terecht als laattijdig en niet-ontvankelijk hebben beschouwd. Uit het feit dat de vennootschap naar Nederlands recht die exceptie van onbevoegdheid niet had opgeworpen alvorens in te stemmen met een deskundigenonderzoek over de zaak zelf blijkt immers dat de vennootschap naar Nederlands recht het debat ten gronde wilde aangaan. Zij had dus niet langer het recht die exceptie op te werpen.

## § 2.Omvang van cassatie

A.GEVOLGEN VAN EEN ONTERECHE TE EVOCATIE – CASSATIE ZONDER VERWIJZING: CASS. 4 APRIL 2006, P.05.1704.N

Dit arrest wordt besproken in de rubriek Strafrecht, omvang van cassatie.

B.GEDEELTELIJKE VERNIETIGING ZONDER VERWIJZING - GEEN VERZWARING VAN DE STRAF ZONDER HOGER BEROEP VAN HET OPENBAAR MINISTERIE: ARREST VAN 3 OKTOBER 2006 (P.06.0735.N)

Dit arrest wordt besproken in de rubriek Strafrecht, omvang van cassatie.

## § 3.Rechtsmacht van de feitenrechter

A.DE BEVOEGDHEID VAN DE ARBEIDSGERECHTEN OM DE WETTIGHEID VAN EEN BESLISSING TOT WEIGERING VAN VERBLIJFSREGULARISATIE TE ONDERZOEKEN: ARREST VAN 23 OKTOBER 2006 (S.05.0042.F)

De arbeidsgerechten zijn bevoegd om de wettigheid na te gaan van een ministeriële beslissing die een regularisatieaanvraag verwerpt wanneer die toetsing bepalend is voor de uitkomst van een geschil die door hen beslecht kan worden. Dit is één van de punten die het arrest van 23 oktober 2006 ons leert.

De raad voor maatschappelijk welzijn van een o.c.m.w. weigert een vreemdelinge de door haar gevraagde geldelijke maatschappelijke dienstverlening, op grond dat zij onwettig op het grondgebied verblijft. Die beoordeling van onwettig verblijf berust op een beslissing, op grond waarvan de Minister van Binnenlandse Zaken geweigerd

heeft de verblijfsituatie van die vrouw te regulariseren op grond van de wet van 22 december 1999 betreffende de regularisatie van het verblijf van bepaalde categorieën van vreemdelingen verblijvend op het grondgebied van het Rijk.

De vreemdelinge betwist de beslissingen van de raad voor maatschappelijk welzijn en maakt haar zaak aanhangig bij de arbeidsgerechten, die bevoegd zijn om kennis te nemen van geschillen betreffende de toepassing van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn. Zij voert met name aan dat de beslissing tot weigering van de verblijfsregularisatie waarop de raad voor maatschappelijke dienstverlening zich beroept, onwettig is, dat de onderzoeksgerechten hiermee bijgevolg geen rekening mogen houden en haar als een eiseres tot verblijfsregularisatie beschouwen in de zin van de voormelde wet van 22 december, met als gevolg dat de bepalingen van de wet van 8 juli 1976 die het lot van de vreemdelingen regelen die onwettig op het grondgebied verblijven, niet kunnen worden toegepast.

Het arbeidshof oordeelt met name dat “de arbeidsgerechten [...] niet bevoegd zijn om, zelfs maar incidenteel, uitspraak te doen over de wettigheid van een beslissing van de Minister van Binnenlandse Zaken, aangezien dergelijk toezicht tot de uitsluitende volstreckte bevoegdheid van de Raad van State behoort”.

Het arrest van 23 oktober 2006 herhaalt de bewoordingen van artikel 159 van de Grondwet, waaruit het onthoudt dat de met eigenlijke rechtspraak belaste organen de bevoegdheid en de plicht hebben de interne en externe wettigheid van elke administratieve handeling te onderzoeken waarop een vordering, verweer of exceptie gegrond is. Vervolgens merkt het arrest op dat het arbeidshof vastgesteld had dat het verweer van de verwerende partijen, waaronder het o.c.m.w., op de beslissing van de Minister van Binnenlandse Zaken tot weigering van de verblijfsregularisatie steunde, en beslist dat het arbeidshof artikel 159 van de Grondwet geschonden heeft, door te oordelen dat zij niet bevoegd was om de wettigheid van die ministeriële beslissing na te gaan en aan die beslissing uitwerking te verlenen om te oordelen dat de aanvraag tot verblijfsregularisatie niet langer onderzocht werd.

**B.DE WEIGERING OM EEN ONWETTIGE ADMINISTRATIEVE AKTE TOE TE PAssEN, DRINGT ZICH OP, ONGEACHT DE ONTDEKTE ONWETTIGHEID: ARREST VAN 4 DECEMBER 2006 (S.06.0066.F)**

Uit artikel 159 van de Grondwet volgt dat de rechter moet vaststellen dat een onwettige administratieve akte niet bindend is<sup>64</sup>, ongeacht de onwettigheid die hij vaststelt, aangezien het al dan niet klaarblijkelijk karakter ervan geen belang heeft. Het Hof heeft in die zin uitspraak gedaan in het arrest van 4 december 2006.

In soortgelijke omstandigheden als die welke aanleiding hebben gegeven tot het arrest van 23 oktober 2006 (zie commentaar hierboven), wordt een arbeidshof gevraagd of er al dan niet gevolg moet worden gegeven aan een vermeend onwettige beslissing tot weigering van verblijfsregularisatie, op grond waarvan het o.c.m.w.

<sup>64</sup> Concl. eerste adv.-gen. J.-Fr. Leclercq, toen adv.-gen., vóór Cass. 10 juni 1996, A.C. 1996, I, nr. 227.

beslist om een vreemdeling het voordeel van het recht op maatschappelijke dienstverlening te ontzeggen.

Het arbeidshof verklaart zich wel bevoegd om het bij artikel 159 van de Grondwet vereiste wettigheidstoezicht uit te oefenen, zelfs al is de Raad van State bevoegd om kennis te nemen van het beroep tot nietigverklaring dat, in voorkomend geval, tegen een dergelijke beslissing tot weigering van regularisatie ingesteld wordt, maar weigert de beslissing van de Minister van Binnenlandse Zaken nietig te verklaren, op grond dat het met name niet over alle gegevens beschikt om klaarblijkelijke onregelmatigheden vast te stellen en dat deze overigens niet zo klaarblijkelijk zijn, aangezien de Raad van State in dat geval reeds uitspraak had gedaan.

Het arrest van 4 december 2006 doet uitspraak op het cassatieberoep tegen dat arrest van het arbeidshof, en herinnert eraan dat het wettigheidstoezicht dat de gerechten krachtens artikel 159 van de Grondwet moeten uitoefenen, niet beperkt is tot de klaarblijkelijke onregelmatigheden van een bestreden administratieve akte. Het beslist bijgevolg dat het arbeidshof zijn beslissing om de toepassing te verwerpen van de ministeriële beslissing waarbij aan de betrokkene de regularisatie van zijn verblijf geweigerd wordt, niet naar recht verantwoordt.

Dit arrest vormt een aanvulling voor de leer van het Hof betreffende de bijdrage die artikel 159 van de Grondwet aan de rechtsprekende bescherming van de burger levert.

C.DE RECHTER DIE AMBTSHALVE EEN RECHTSMIDDEL OPWERPT IS GEHOUDEN HET AAN DE TEGENSpraak VAN DE PARTIJEN TE ONDERWERPEN: ARREST VAN 7 DECEMBER 2006 (C.04.0501.F)

Het Hof heeft onlangs de draagwijdte van het beschikkingsbeginsel gepreciseerd en de opvatting van de feiten van de zaak in de zin van artikel 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek bekrachtigd<sup>65</sup>. Volgens die opvatting is de rechter gehouden op de feiten die door de partijen in het bijzonder worden aangevoerd tot staving van hun vordering worden aangevoerd - en die de oorzaak van die vordering vormen – de door hem meest passend geachte rechtsregel toe te passen, zelfs als ze verschilt van die welke de partijen hebben voorgesteld of zelfs als zij er geen hebben voorgesteld. Alsdan is de rechter niettemin gehouden het recht van verdediging in acht te nemen, door bijvoorbeeld een heropening van de debatten te bevelen.

Een bejaarde geeft aan haar behandelend geneesheer volmacht om verschillende bankverrichtingen te doen na afloop waarvan hij geacht wordt belangrijke geldsommen te hebben ontvangen in naam en voor rekening van zijn volmachtgeefster. Laatstgenoemde sterft en haar rechtverkrigenden dagvaarden de geneesheer voor de rechtbank van eerste aanleg tot het afleggen van rekening en verantwoording. De rechtbank is van oordeel dat de gevolmachtigde in feite niet voldoet aan die verplichting; de gevolmachtigde wordt veroordeeld om aan de

---

<sup>65</sup> Cass. 14 april 2005, nr. C.03.0148.F, Jaarverslag 2005, p. 85.

rechtverkrijgenden de bedragen te betalen, op grond dat hij niet bewijst ze aan zijn volmachtgeefster te hebben overhandigd.

Het hof van beroep wijzigt die beslissing. Volgens het hof is iedere gevolmachtigde wel degelijk in beginsel over zijn beheer rekening en verantwoording verschuldigd overeenkomstig de gewone regels inzake bewijs en dus, in voorkomend geval, overeenkomstig artikel 1341 van het Burgerlijk Wetboek. In bepaalde omstandigheden evenwel kan de gevolmachtigde wegens het bestaan van verwantschapsbanden of wegens de verstrekking van niet vrijwillige verzorging in de morele onmogelijkheid verkeren om zich een schriftelijk bewijs in de zin van artikel 1348 van het Burgerlijk Wetboek te doen opmaken. Het hof van beroep wijst op een reeks feitelijke omstandigheden die naar zijn oordeel verklaren waarom de gevolmachtigde zich geen schriftelijk bewijs van de afgifte van het geld door de volmachtgeefster heeft doen opmaken, zonder daaruit evenwel de morele onmogelijkheid om zich een dergelijk bewijs te doen opmaken af te leiden.

Op het door de rechtsverkrijgenden ingesteld cassatieberoep vernietigt het Hof dit arrest, op grond dat de appelrechters het recht van verdediging van de eisers tot cassatie hebben geschonden. De gevolmachtigde had zich in zijn verweermiddelen niet beroepen op het bestaan van die “morele onmogelijkheid” om zich een schriftelijk bewijs te doen opmaken. In strijd met wat de eisers tot cassatie aanvoeren, hebben de appelrechters weliswaar niet het beschikkingsbeginsel miskend door de in artikel 1348 van het Burgerlijk Wetboek vervatte rechtsregel ambtshalve toe te passen op bepaalde, door de gevolmachtigde tot staving van zijn verweer aangevoerde feiten. Daar het hier evenwel een middel in rechte betrof dat de appelrechters ambtshalve hebben opgeworpen, dienden zij het aan de tegenspraak van de partijen te onderwerpen alvorens uitspraak te doen, wat zij niet gedaan hebben. Het arrest wordt dus vernietigd.

#### **§ 4. Wraking en onttrekking**

A. TUCHTSTRAF JEGENS EEN MAGISTRAAT DIE VERZUIMT DE ZAKEN TE BERECHTEN DIE HIJ IN BERAAD HEEFT GENOMEN: ARREST VAN 12 JANUARI 2006 (D.05.0013.F)

De magistraat die gewoonlijk, maanden lang en zonder gegronde redenen, verzuimt de zaken te berechten die hij in beraad heeft genomen, verzuimt aan zijn ambtsplichten, zodat hem een tuchtstraf kan worden opgelegd. Dit is de leer van het arrest dat op 12 januari 2006 door de Algemene Vergadering van het Hof is gewezen.

Aan een rechter van de rechtbank van eerste aanleg wordt verweten dat hij al maanden en gewoonlijk verzuimt de zaken te berechten die hij in beraad heeft genomen. Naast het feit dat hij geen gegronde redenen opgeeft voor die vertraging, leeft de betrokken magistraat evenmin de vormvereisten en de informatieprocedure na die door artikel 770 van het Gerechtelijk Wetboek worden opgelegd aan een rechter die zijn beraad langer dan drie maanden aanhoudt. Tegen die vertragingen zijn er klachten van de partijen, de balie of het openbaar ministerie, enerzijds, en verwittigingen, zowel van de voorzitter van de rechtbank als van de eerste voorzitter

van het hof van beroep van het rechtsgebied waarvan die rechtbank afhangt, anderzijds. Desondanks sleept de toestand aan. Dit leidt tot verwarring bij de rechtzoekenden en tast de goede werking van de rechtbank aan. De maatregelen die werden genomen om die magistraat te helpen de moeilijkheden bij de behandeling van de zaken te boven te komen, hebben evenmin een positieve weerslag.

Uit die omstandigheden leidt het Hof af dat de aan de magistraat ten laste gelegde feiten een ernstig verzuim van zijn ambtsplichten uitmaken. De grief daarentegen dat de magistraat, door te weigeren te antwoorden aan de door de eerste voorzitter van het hof van beroep aangewezen raadsheer-onderzoeker omdat hij de procedure bekritiseert, blijkt zou geven van een gebrek aan loyaliteit en oprechtheid jegens de tuchtoverheid, is geen dergelijk ernstig verzuim.

Hoewel het openbaar ministerie de afzetting van de magistraat had gevorderd omdat het verzuim van zijn ambtsplichten een dergelijke omvang had dat hij niet meer waardig was om deel te nemen aan de uitoefening van de rechterlijke macht, legt het Hof hem de tuchtstraf van zes maanden schorsing op. Het geeft aldus blijk van zijn bekommernis om hem in staat te stellen iets aan zijn tekortkomingen te doen en het vertrouwen van de maatschappij in zijn geschiktheid om het recht te wijzen, te herstellen.

**B.VORDERING TOT ONTTREKKING VAN DE ZAAK AAN DE RECHTER DIE MEER DAN ZES MAANDEN HEEFT VERZUIMD DE ZAAK TE BERECHTEN DIE HIJ IN BERAAD HEEFT GENOMEN, ARREST VAN 9 FEBRUARI 2006 (C.06.0029.N), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL D. THUIS**

Artikel 648, 4°, van het Gerechtelijk Wetboek, zoals gewijzigd bij wet van 6 december 2005, bepaalt dat een vordering tot onttrekking van de zaak aan de rechter kan worden ingesteld wanneer de rechter gedurende meer dan zes maanden verzuimt de zaak te berechten die hij in beraad heeft genomen. Krachtens artikel 652 van hetzelfde wetboek kan deze vordering zowel door de procureur-generaal bij het hof van beroep als door iedere partij worden ingesteld.

Op 10 juni 2003 werd bij de rechtbank van eerste aanleg een verzoekschrift ingediend tot omzetting van het vruchtgebruik van de overlevende echtgenoot. De zaak werd in beraad genomen op de zitting van 11 januari 2005. Aangezien er op 19 december 2005 nog geen vonnis was tussengekomen, schreef de advocaat van de verzoekster naar de hoofdgriffier van de rechtbank van eerste aanleg met de vraag wanneer een uitspraak ter zake werd verwacht. Daarop werd slechts geantwoord dat er nog geen vonnis was.

De verzoekster stelde vervolgens op 24 januari 2006 een vordering in bij het Hof van Cassatie tot onttrekking van deze zaak aan de rechtbank van eerste aanleg, wegens verzuim van meer dan zes maanden om de zaak te berechten.

In zijn schriftelijke conclusie wijst het Openbaar Ministerie op de verschillende initiatieven die de rechtzoekende of zijn raadsman kunnen nemen indien zij vaststellen dat een vonnis of arrest onredelijk lang uitblijft. Onder verwijzing naar de parlementaire voorbereiding van de wet van 6 december 2005 onderstreept de

advocaat-generaal dat de procedure van onttrekking moet worden beschouwd als het "*ultimum remedium*" voor de partijen. Om na te gaan of het verzoek tot onttrekking in die optiek niet voorbarig voorkomt, dient volgens het openbaar ministerie onderzocht in welke mate de korpschef in de gelegenheid werd gesteld zijn taak van beheer en toezicht uit te oefenen.

Bij arrest van 9 februari 2006, stelt het Hof vast dat de magistraat die de kamer voorzat die de zaak waarvan de onttrekking wordt gevraagd, heeft behandeld en in beraad genomen, verklaart dat het dossier op een ongelukkige wijze door hem verkeerd werd gerangschikt zodat hij de zaak uit het oog heeft verloren en er nog geen vonnis werd uitgesproken.

Het Hof gaat niet na of de korpschef al dan niet in de gelegenheid werd gesteld zijn taak uit te oefenen maar beslist op de volgende gronden. Het oordeelt dat de zaak zelf geen bijzondere kenmerken vertoont die zouden kunnen verantwoorden dat de zaak zo lang in beraad werd gehouden en dat de beslissing over het geschil in het belang van een goede rechtsbedeling niet langer mag uitblijven. Het Hof besluit de zaak aan de kamer die de zaak had behandeld en in beraad genomen, te onttrekken en te verwijzen naar dezelfde rechtbank van eerste aanleg, maar anders samengesteld.

Het arrest is de eerste toepassing van de nieuwe wettelijke regeling die aan de partijen de mogelijkheid biedt de onttrekking te vorderen.

C. GEMEENRECHTELIJKE PROCEDURE TOT ONTTREKKING VAN EEN ZAAK AAN DE RECHTER WEGENS VERZUIM BINNEN ZES MAANDEN UITSpraak TE DOEN IS OOK TOEPASSELIJK IN STRAFZAKEN: ARREST VAN 22 JUNI 2006 (C.06.0221.N) MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL MET OPDRACHT P. CORNELIS

Dit arrest wordt besproken in de rubriek Strafrecht, strafprocedure.

D. UITWERKING VAN EEN ARREST VAN ONTTREKKING OP BEPAALDE PROCEDUREHANDELINGEN: ARREST VAN 11 JULI 2006 (C.06.0312.F)

Wanneer het Hof, wegens gewettigde verdenking, de zaak onttrekt aan een rechtbank waar een tuchtrechtelijke procedure werd ingeleid, kan het, rekening houdende met de omstandigheden, de beslissing vernietigen waarbij het hoofd van het rechtscollege heeft beslist de zaak bij de Nationale Tuchtraad aanhangig te maken. Dit is de lering uit het arrest dat op 11 juli 2006 is geweest.

De voorzitter van een rechtbank van eerste aanleg die een tuchtrechtelijke procedure tegen één van de rechters van die rechtbank heeft ingesteld, beslist dezelfde dag om de zaak bij de Nationale Tuchtraad aanhangig te maken. Hij is immers van oordeel dat een zwaardere straf tegen die magistraat verantwoord kan zijn ; hij moet de zaak dus bij de voormelde instantie aanhangig maken.

De delicate context waarin die rechtspleging werd in gang gezet, brengt de procureur des Konings bij de betrokken rechtbank van eerste aanleg ertoe om het Hof te



verzoeken dat de zaak aan het rechtscollege zou onttrokken worden. Zowel de omstandigheden die in het verzoekschrift zijn aangevoerd (algemeen onbehagen binnen het rechtscollege) als de verklaring van de leden van de rechtbank, waaruit bleek dat allen die onttrekking opportuun achtten, brengen het Hof ertoe de onttrekking te bevelen en de zaak naar een andere rechtbank van eerste aanleg te verwijzen.

Voor het overige, past het arrest van 11 juli 2006, artikel 658, vierde lid, van het Gerechtelijk Wetboek toe, naar luid waarvan het Hof, naast de onttrekking en de verwijzing, de handelingen kan vernietigen die vóór de uitspraak van de beslissing zijn verricht door de rechters waaraan de zaak onttrokken wordt. De vernietiging betreft, te dezen, de beslissing waarbij de zaak bij de Nationale Tuchtraad wordt aanhangig gemaakt, waarbij het Hof meent dat het gerecht op verwijzing over de volle bevoegdheid moet beschikken om een onderzoek in te stellen naar de feiten, inzonderheid de bevoegdheid om na afloop ervan het gevolg te beoordelen dat eraan moet worden gegeven.

#### E.DE ONTVANKELIJKHEID VAN EEN VERZOEKSCHRIFT TOT ONTTREKKING VAN DE ZAAK AAN DE RECHTER WEGENS GEWETTIGDE VERDENKING: ARREST VAN 28 SEPTEMBER 2006 (C.06.0422.F)

Het arrest van 28 september 2006 antwoordt op verschillende gronden van niet-ontvankelijkheid die door de niet-verzoekende partijen worden opgeworpen tegen een verzoekschrift tot onttrekking van de zaak aan de rechter wegens gewettigde verdenking dat werd neergelegd door de Commissie voor studiebeurzenstichtingen van Brabant. Aldus biedt dat arrest verscheidene leringen m.b.t. de ontvankelijkheid van een dergelijk verzoekschrift.

Om uitspraak te doen op het middel naar luid waarvan de verzoekende partij – in strijd met het bepaalde in artikel 26 van de wet van 19 december 1864 betreffende de stichtingen ten voordele van het openbaar onderwijs of ten bate van bursalen – haar beslissing over de indiening van het verzoekschrift tot onttrekking niet ter goedkeuring had voorgelegd aan de toezichthoudende overheid, herinnert het arrest eraan dat de verzoeker, volgens art. 650 Ger.W., geen andere hoedanigheid dient te hebben dan die van partij in de zaak waarvan de verwijzing wordt gevorderd en stelt het vast dat verzoeker te dezen partij is in de zaak waarvan zij de verwijzing vordert en beslist het dat, aangezien die zaak hangende was, de ontvankelijkheid van de vordering tot onttrekking van de zaak aan de rechter niet vereist dat de beslissing van de verzoekende commissie wordt goedgekeurd door haar toezichthoudende overheid.

De niet-verzoekende partijen hebben tevens twee middelen hierop gegrond dat, enerzijds, verzoekster aanspraak maakte op een rechtspersoonlijkheid die haar, ten gevolge van de hervorming van de provincie Brabant, niet kan worden toegekend, zodat zij geen rechtszaak kon voeren, anderzijds, dat de samenstelling van die provinciale commissie onregelmatig was en met name de regelmatigheid aantastte van haar beslissing om in rechte op te treden. Het arrest van 28 september 2006 beslist dat die twee middelen geen verband houden met de ontvankelijkheid van de vordering tot onttrekking

Tot slot wijzen de niet-verzoekende partijen er eveneens op dat een lid van de verzoekende commissie die zou hebben beraadslaagd over de opportuniteit om de vordering tot onttrekking in te stellen, lid is van het Hof van het Hof van Cassatie. Het arrest beslist dat die omstandigheid het Hof niet belet om kennis te nemen van die vordering tot onttrekking van de zaak aan de rechter wegens gewettigde verdenking.

### § 5. Andere uitspraken in gerechtelijk recht

A. IN GEVAL VAN BEVESTIGING VAN EEN IN HET BEROEPEN VONNIS BEVOLEN ONDERZOEKSMATREGEL IS DE APPELRECHTER VERPLICHT DE ZAAK TERUG NAAR DE EERSTE RECHTER TE VERWIJZEN: ARREST VAN 5 JANUARI 2006 (C.04.0184.N)

Krachtens artikel 1068, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek maakt hoger beroep tegen een eindvonnis of tegen een vonnis alvorens recht te doen, het geschil zelf aanhangig bij de rechter in hoger beroep.

Deze bepaling regelt de devolutieve werking van het hoger beroep die de openbare orde raakt.<sup>66</sup>

De vraag rijst of dit ook het geval is voor het tweede lid van het voormelde artikel 1068, dat voorziet in een uitzondering op de devolutieve werking. Krachtens deze bepaling verwijst de rechter in hoger beroep de zaak alleen dan naar de eerste rechter indien hij, zelfs gedeeltelijk, een in het aangevochten vonnis bevolen onderzoeksmaatregel bevestigt.

Volgens een bepaalde strekking in de rechtspraak en rechtsleer zou de appelrechter niet verplicht zijn, niettegenstaande de bevestiging van een in het beroepen vonnis bevolen onderzoeksmaatregel, de zaak terug naar de eerste rechter te verwijzen<sup>67</sup>. In voorkomend geval zou de appelrechter met het akkoord van de partijen de zaak zelf verder kunnen afhandelen. Die werkwijze zou in de eerste plaats tijdwinst meebrengen en zodoende de proceseconomie ten goede komen. In die optiek oordeelt ook de appelrechter in de onderhavige zaak dat artikel 1068, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek de openbare orde niet raakt, zodat hij, niettegenstaande de bevestiging van een in het beroepen vonnis bevolen onderzoeksmaatregel, met het akkoord van de partijen de zaak zelf verder kan afhandelen.

Waar deze strekking *de lege ferenda* kan worden bijgevalen, lijkt zij *de lege lata* minder verantwoord. De wetgever aanvaardde de in artikel 1068, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde verwijzing als uitzondering op de (verruimde) devolutieve werking van het hoger beroep en dit, blijkens de parlementaire

<sup>66</sup> G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, Brussel, Larcier, 2003, nr. 246.

<sup>67</sup> Luik 17 april 1990, *Act. Dr.* 1991, 673; Luik 28 november 1995, *J.L.M.B.* 1996, 110; Luik 19 oktober 1998, *J.L.M.B.* 1999, 413; G. DE LEVAL en M.-F. DE POVER, "Les effets de l'appel en droit judiciaire privé", *Act. Dr.* 1991, p. 650, nr. 37; P. TAELEMAN en K. PITEUS, "Dynamiek en evolutie van het geding in hoger beroep", in *Goed procesrecht – Goed procederen*, XXIXste Postuniversitaire cyclus Willy Delva 2002-2003, Mechelen, Kluwer, 2004, p. 406, nr. 75.

voorbereiding, om de “overbelasting van de beroepsgerechten” te vermijden<sup>68</sup>. Met verwijzing naar die parlementaire stukken beslist het Hof in zijn arrest van 5 januari 2006 dat de opvatting dat de partijen zelf kunnen beslissen om de appelrechters, na bevestiging van de in het beroepen vonnis bevolen onderzoeksmaatregel, de zaak verder te laten afhandelen, hiermee moeilijk te verzoenen is. Artikel 1068 van het Gerechtelijk Wetboek, met inbegrip van de in het tweede lid bedoelde verwijzing, betreft de gerechtelijke organisatie waarvan de partijen noch de rechter kunnen afwijken. In die zin raakt ook artikel 1068, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek de openbare orde. Het gaat niet op om de partijen en de rechter hier vrij spel te laten. Dit belet natuurlijk de appelrechter niet te oordelen zonder te steunen op het deskundigenverslag en zonder die maatregel te bevestigen.

B.DE VERHINDERDE LEKENRECHTER IN DE RECHTBANK VAN KOOPHANDEL KAN ENKEL WORDEN VERVANGEN DOOR EEN ADVOCAAAT IN GEVAL VAN ONVOORZIENE AFWEZIGHEID: ARREST VAN 23 FEBRUARI 2006 (C.04.0530.N)

De bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek aangaande “verhindering en vervanging”, waaronder artikel 322, betreffen de gerechtelijke organisatie en raken zodoende de openbare orde. Met elke mogelijkheid om een magistraat door een niet-magistraat te vervangen, moet uiterst omzichtig worden omgesprongen. Misbruiken dan wel gemakzucht moeten worden vermeden<sup>69</sup>. Het spreekt vanzelf dat de vervanging van een magistraat door een andere magistraat primeert boven de vervanging van een magistraat door een niet-magistraat. Deze laatste ontbeert de specifieke opleiding en benoemingsvoorwaarden voor de magistratuur.

Artikel 322, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek betreft het specifieke geval van de lekenrechters in de arbeidsrechtbank en de rechtbank van koophandel en bepaalt dat:

- de verhinderde rechter in sociale zaken of in handelszaken wordt vervangen door een plaatsvervangende rechter in sociale zaken of in handelszaken;
- bij onvoorziene afwezigheid, de voorzitter van de arbeidsrechtbank een andere rechter in sociale zaken, naar gelang van het geval, werkgever, arbeider, bediende of zelfstandige, een rechter, een toegevoegde rechter of een plaatsvervangende rechter of een op het tableau van de Orde ingeschreven advocaat die ten minste dertig jaar oud is, kan aanwijzen om de verhinderde assessor te vervangen;
- in hetzelfde geval de voorzitter van de rechtbank van koophandel een andere werkende of plaatsvervangende rechter in handelszaken, een rechter, een toegevoegde rechter of een plaatsvervangende rechter of een op het tableau van de Orde ingeschreven advocaat die ten minste dertig jaar oud is, kan aanwijzen om de verhinderde assessor te vervangen.

Mede blijkens de parlementaire voorbereiding van het Gerechtelijk Wetboek staat vast dat de verhinderde rechter in sociale zaken of in handelszaken in de regel moet worden vervangen door een andere (plaatsvervangende) rechter in sociale zaken of

<sup>68</sup> Ch. VAN REEPINGHEN, Verslag over de gerechtelijke hervorming, *B.S.* 1964, 424.

<sup>69</sup> *Gedr. St.* Senaat 1964-65, 6 april 1965, p. 1491-1492.

in handelszaken<sup>70</sup>. De wetgever benadrukt hierbij dat de eigen samenstelling van de arbeidsrechtbank en de rechtbank van koophandel, met twee lekenrechters, samenhangt met de materiële bevoegdheid van deze rechtscolleges. De samenstelling met de lekenrechters beantwoordt aan de vraag van de bedoelde rechtsonderhorige, voornamelijk uit het sociale dan wel commerciële milieu. De bedoelde verhouding met de lekenrechters moet dan ook in ere worden gehouden. Slechts uitzonderlijk en meer bepaald in geval van onvoorziene afwezigheid kan uit praktische noodzaak in een afwijking worden voorzien.

In het algemeen is niet voorzien in de mogelijkheid dat de voorzitter ter vervanging van een verhinderde lekenrechter, zelfs niet na de vaststelling dat geen rechters beschikbaar zijn, een advocaat aanwijst. Die mogelijkheid bestaat, krachtens artikel 322, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek, enkel in geval van “onvoorziene afwezigheid” van een lekenrechter. Een gewone (aangekondigde) verhindering (of afwezigheid) volstaat niet.

In het onderhavige geval gaat de voorziening tot cassatie verkeerdelijk uit van de mogelijkheid om in het algemeen een verhinderde lekenrechter te vervangen door een (op het tableau van de Orde ingeschreven) advocaat (van tenminste dertig jaar oud) mits nadrukkelijk vermelding, in de beschikking van de voorzitter van respectievelijk de arbeidsrechtbank of de rechtbank van koophandel, van de verhindering van alle andere rechters.

Om die reden verwerpt het Hof het cassatieberoep. Zoals voormeld, bestaat de mogelijkheid om de verhinderde lekenrechter door een advocaat te vervangen enkel in het specifieke geval van “onvoorziene afwezigheid” van de lekenrechter, geval waarin de voorzitter van respectievelijk de arbeidsrechtbank of de rechtbank van koophandel dan nog in de eerste plaats een andere lekenrechter (van dezelfde categorie) moet aanwijzen, bij gebrek daaraan een andere rechter en pas bij gebrek daaraan een advocaat.

C.DE RECHTER IN HOGER BEROEP MAG DE VOORLOPIGE TENUITVOERLEGGING NIET SCHORSEN OM REDEN DAT DE BESLISSING WAARBIJ ZIJ WERD TOEGESTAAN NIET GEMOTIVEERD IS: ARRESTEN VAN 1 JUNI 2006 (C.03.0231.N EN C.05.0024.N) MET CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL D. THJIS

In twee arresten beslist het Hof dat de rechter in hoger beroep de voorlopige tenuitvoerlegging niet mag schorsen om reden dat de beslissing waarbij zij werd toegestaan niet is gemotiveerd. In beide geschillen had de eerste rechter de voorlopige tenuitvoerlegging van de beslissing toegestaan, zonder deze evenwel te motiveren. In geen van beide gevallen had de verwerende partij het verzoek tot verwerping ervan toegelicht in conclusies. Telkens schorsten de appelrechters de voorlopige tenuitvoerlegging om reden dat de ruimte die aan de rechter wordt gelaten om over de voorlopige tenuitvoerlegging te beslissen hem niet ontslaat van de grondwettelijke plicht om zijn beslissing op dit punt te motiveren.

---

<sup>70</sup> *Gedr. St.* Senaat 1964-65, 9 maart 1965, nr. 170, p. 62; *Gedr. St.* Senaat 1964-65, 6 april 1965, p. 1491-1492.

Voor het Hof wordt onder meer aangevoerd dat het in artikel 1402 van het Gerechtelijk Wetboek vervatte verbod krachtens welk de rechters in hoger beroep in geen geval de tenuitvoerlegging van de vonnissen kunnen verbieden of doen schorsen, slechts in uitzonderlijke gevallen kan opgeheven worden, met name wanneer de voorlopige tenuitvoerlegging op manifest onregelmatige wijze werd toegestaan. Dit is volgens eisers niet het geval wanneer de beslissing van de eerste rechter waarbij de voorlopige tenuitvoerlegging werd toegestaan, niet gemotiveerd is. Zelfs mocht dit wel zo zijn, dan nog is dit niet het geval wanneer geen verweer werd gevoerd over het verzoek tot voorlopige tenuitvoerlegging, daar de motiveringsplicht de rechter enkel oplegt te antwoorden op de door partijen aangevoerde middelen.

Het Hof oordeelt dat de rechter het toestaan van de voorlopige tenuitvoerlegging inderdaad niet nader behoeft te motiveren tenzij hierover verweer werd gevoerd. Deze stelling is verenigbaar met de vaste rechtspraak van het Hof krachtens dewelke de rechter, in burgerlijke zaken, niet alle elementen dient te vermelden die de toepassing van een wetsbepaling verantwoorden, bij ontstentenis van een daartoe strekkende conclusie. Dit sluit eveneens aan bij eerdere rechtspraak van het Hof<sup>71</sup> waaruit blijkt dat de beslissing die zonder motivering ingaat op een niet-gemotiveerde vordering tot voorlopige tenuitvoerlegging het recht van verdediging niet miskent en daarom niet kan worden vernietigd in hoger beroep.

In het tweede arrest (C.03.0231.N) verduidelijkt het Hof nog dat een motiveringsgebrek de schorsing niet kan wettigen. Overeenkomstig zijn gevestigde rechtspraak, oordeelt het Hof dat artikel 1402 van het Gerechtelijk Wetboek ertoe strekt te verhinderen dat de appelrechter de opportuniteit van de toegestane voorlopige tenuitvoerlegging opnieuw in vraag stelt. Deze beslissing kan tenietgedaan worden wanneer de voorlopige tenuitvoerlegging niet werd gevorderd, niet door de wet is toegestaan of nog wanneer de beslissing tot stand is gekomen met miskennis van het recht van verdediging. Een motiveringsgebrek in de beslissing van de eerste rechter laat de appelrechter echter niet toe de voorlopige tenuitvoerlegging te schorsen of te verbieden.

D.HET GEZAG VAN GEWIJSE IN STRAFZAKEN T.A.V. HET LATER GEVOERD BURGERLIJK PROCES EN VOORRANG VAN DE INTERNATIONALE RECHTSREGEL MET RECHTSTREEKSE WERKING OP DE INTERNE RECHTSORDE: ARREST VAN 14 JUNI 2006 (P.06.0073.F), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL D. VANDERMEERSCH

Dit arrest wordt besproken in de rubriek strafrecht, strafprocedure.

---

<sup>71</sup> Cass. 1 april 2004 (C.02.0055.N).

E. ORDES VAN ADVOCATEN MOGEN IN HUN REGLEMENT OPLEGGEN DAT ADVOCATEN NIET IN DIENSTVERBAND MOGEN STAAN EN DAT ZIJ ZONDER BAND VAN ONDERGESCHIKTHEID HUN BEROEP MOETEN UITOEFENEN: ARREST VAN 6 OKTOBER 2006 (C.05.0394.N)

Het Reglement betreffende het statuut van de advocaat, goedgekeurd door de algemene vergadering van de Orde van Vlaamse balies, bepaalt dat 'de advocaat zijn beroep als zelfstandige uitoefent, met uitsluiting van iedere band van ondergeschiktheid'. In de preambule van het reglement wordt gepreciseerd dat een advocaat zijn beroep niet mag uitoefenen als bediende, daar dit inhoudt dat een persoon gezag mag uitoefenen over een advocaat.

De vordering, gebracht door een gewezen advocaat op grond van artikel 611 Ger. W., strekt ertoe deze regel te vernietigen, zodat een advocaat gebeurlijk als bediende zijn functie zou kunnen uitoefenen.

Het Hof van Cassatie, na te hebben vastgesteld dat de gewezen advocaat over het vereiste belang beschikt, nu hij bij een eventuele vernietiging een nieuwe inschrijving bij de Orde zou kunnen vragen, overweegt dat de Ordes een redelijke mate van vrijheid wordt gelaten bij de invulling van hun taak. Uit artikel 437, eerste lid, 4° Ger. Wb. blijkt dat de onafhankelijkheid van de advocaat essentieel is voor een goede rechtsbedeling. Gelet op dit streefdoel en teneinde het vertrouwen van de rechter in de advocaat te vrijwaren, is het niet onredelijk, maar verantwoord door de wettekst zelf en zijn geschiedenis, dat een Orde beslist dat de advocaten hun hoofdberoep niet in ondergeschikt verband mogen uitoefenen, doch dit enkel mogen doen als zelfstandigen.

Een en ander geldt eveneens voor de in artikel 477ter § 3 Ger. Wb. bedoelde Europese advocaten. Het Hof is van oordeel dat deze bepaling in overeenstemming is met Richtlijn 77/249/EEG Raad 22 maart 1977 tot vergemakkelijking van de daadwerkelijke uitoefening door advocaten van het vrij verrichten van diensten. Hieruit leidt het Hof af dat de aangevoerde ongelijke behandeling tussen Europese advocaten in loondienst en Europese advocaten niet in loondienst, gegrond is op een met het Europese recht overeenstemmende wetsbepaling.

Tot slot wijst het Hof er op dat het bestreden reglement, in weerwil van wat de gewezen advocaat aanvoert, niet oordeelt dat een advocaat die in ondergeschikt verband zou werken, geen werknemer zou zijn ten aanzien van de regels van de Sociale Zekerheid. Het Reglement stelt enkel dat een advocaat niet in ondergeschikt verband mag werken.

F. REPLIEKEN OP HET ADVIES VAN HET OPENBAAR MINISTERIE EN EIS TOT HEROPENING VAN HET DEBAT: ARREST VAN 6 NOVEMBER 2006 (S.06.0021.F)

Moet de rechter een heropening van het debat bevelen wanneer de partijen gebruik hebben gemaakt van de hun geboden mogelijkheid om te repliceren op het advies van het openbaar ministerie waarin een wettelijke bepaling aangevoerd wordt die geen enkele partij vóór de sluiting van het debat vermeld had? Hierop antwoordt het arrest van 6 november 2006.

In een geschil voor het arbeidshof tussen een socialezekerheidsinstelling en een sociaal verzekerde vermeldt het openbaar ministerie, in zijn advies, een wettelijke bepaling waarbij de partijen, volgens het openbaar ministerie, zich over de toepassing ervan niet hebben uitgesproken. Het stelt het arbeidshof derhalve voor om de heropening van het debat te bevelen overeenkomstig artikel 774 van het Gerechtelijk Wetboek, waarvan het tweede lid bepaalt dat de rechter ambtshalve de heropening van het debat geheel of gedeeltelijk moet bevelen op grond van een exceptie die de partijen voor hem niet hadden aangevoerd.

Het arbeidshof oordeelt dat de partijen gebruik hebben gemaakt van de hun bij de artikelen 766, eerste lid, en 767, § 3, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek geboden mogelijkheid, dat zij hun standpunt met betrekking tot de replieken op het advies van het openbaar ministerie bekendgemaakt hebben en de heropening van het debat niet hebben gevorderd, en beslist bijgevolg dat de zaak in staat van wijzen is en onthoudt zich ervan de heropening van het debat te bevelen.

Het Hof van Cassatie oordeelt in zijn arrest van 6 november 2006 dat die beslissing de artikelen 766, eerste lid, 767, § 3, tweede lid, en 774, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek schendt.

Hoewel de artikelen 766, eerste lid, en 767, § 3, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek elke partij de mogelijkheid bieden om op het advies van het openbaar ministerie te repliceren, voeren die bepalingen geen debat op tegenspraak tussen de partijen in.

G.HET VERDRAG VAN NEW YORK VAN 10 JUNI 1958 OVER DE ERKENNING EN TENUITVOERLEGGING VAN BUITENLANDSE SCHEIDSRECHTERLIJKE UITSPRAKEN STAAT DE RECHTER TOE TE ONDERZOEKEN OF HET GESCHIL VOLGENS DE LEX FORI ARBITREERBAAR IS: ARREST VAN 16 NOVEMBER 2006 (C.02.0445.F), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL A. HENKES

Het Duitse filiaal van een vennootschap naar Amerikaans recht verleent een vennootschap met maatschappelijke zetel in België een concessie van alleenverkoop. Die overeenkomst bepaalt met name dat zij onder toepassing valt van de federale wetten van de Verenigde Staten en van de wetten van de staat Californië, en dat de geschillen, louter op verzoek van de concessiegever, via arbitrage worden beslecht, overeenkomstig de regels van de American Arbitration Association. Na de beëindiging van het concessiecontract door het Duitse filiaal van de vennootschap naar Amerikaans recht, dagvaardt de Belgische vennootschap de moedermaatschappij voor de Rechtbank van Koophandel te Brussel, tot betaling van verschillende vergoedingen, op grond van de wet van 27 juli 1961 betreffende eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop. Hoewel er een beding bestaat, acht de Belgische vennootschap de Belgische rechter bevoegd met toepassing van de artikelen 4 en 6 van de voornoemde wet.

Zowel de eerste rechter als de appelrechters wijzen die argumenten af en verklaren zich zonder rechtsmacht om van het geschil kennis te nemen. Volgens hen biedt het

Verdrag van New York van 10 juni 1958 over de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken, inzonderheid zijn artikelen 2, § 3 en 5, § 1 en 2, geen enkele ruimte voor de toepassing van de eigen wet om te beoordelen of het geschil arbitreerbaar is, en moet die vraag geregeld worden bij de wet die op de overeenkomst van toepassing is.

De Belgische vennootschap stelt cassatieberoep in. Zij voert onder meer aan dat een coherente interpretatie van het verdrag van New York gebiedt dat de arbitreerbaarheid in het licht van dezelfde wet wordt beoordeeld, ongeacht in welk stadium van de procedure die vraag rijst.

Het Hof willigt dat middel in. Daartoe herinnert het er eerst aan dat artikel 2, §3 van het Verdrag bepaalt dat de rechter van een Verdragsluitende Staat bij wie een geschil aanhangig wordt gemaakt over een onderwerp ten aanzien waarvan partijen een overeenkomst als bedoeld in dit artikel hebben aangegaan, partijen op verzoek van een hunner naar arbitrage verwijst, tenzij hij constateert, dat genoemde overeenkomst vervallen is, niet van kracht is of niet kan worden toegepast. Het Hof zegt vervolgens, zoals het had gedaan in zijn arrest van 28 juni 1979<sup>72</sup>, dat artikel 2, dat niet vermeldt in het licht van welke wet de rechter de arbitreerbaarheid van het geschil moet nagaan, de rechter in staat stelt de vraag te beoordelen volgens de *lex fori* en te bepalen in hoeverre, in bepaalde aangelegenheden, arbitrage kan worden toegestaan.

Het beslist ten slotte dat, wanneer de arbitrageovereenkomst, zoals in deze zaak, aan een vreemde wet is onderworpen, de rechter, die kennisneemt van een exceptie van rechtsmacht, de arbitrage moet uitsluiten wanneer het geschil krachtens de *lex fori* niet aan de rechtsmacht van de nationale rechter mag worden onttrokken.

#### AFDELING 7 - UITSPRAKEN IN ADMINISTRATIEVE ZAKEN EN ZAKEN VAN PUBLIEK RECHT

### § 1. Fundamentele rechten en vrijheden

A. GEEN AANSPRAKELIJKHEID VAN DE STAAT VOOR EEN BEWEERDE ONZORGVULDIGE MENINGSUITING IN HET RAAM VAN EEN PARLEMENTAIR ONDERZOEK: ARREST VAN 1 JUNI 2006 (C.05.0494.N) GEWEZEN IN VERENIGDE KAMERS, MET CONCLUSIE VAN PROCUREUR-GENERAAL M. DE SWAEF

Dit arrest wordt besproken in de rubriek burgerlijk recht, buitencontractuele aansprakelijkheid.

B. DE RECHTER IN KORT GEDING VERBIEDT DE UITZENDING VAN EEN TV-PROGRAMMA: ARREST VAN 2 JUNI 2006 (C.03.0211.F), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL MET OPDRACHT PH. DE KOSTER

Welke beperkingen kunnen worden opgelegd aan de uitoefening van de vrijheid van meningsuiting die vastgelegd is in verscheidene grondwetsbepalingen of in het

<sup>72</sup> Cass. 28 juni 1979, *A.C.* 1978-1979, p. 1303, met de conclusie van procureur-generaal E. Krings, toen advocaat-generaal.



internationale recht, inzonderheid op grond van de bevoegdheden die de rechter in kort geding krachtens art. 584 Ger.W. uitoefent? Het arrest van 2 juni 2006 beantwoordt die vraag.

De R.T.B.F. wilde een programma uitzenden over de problematiek van de verhouding tussen artsen en patiënten, meer bepaald m.b.t. informatie aan de patiënten over medische risico's. In het kader van dat programma wilde men meer bepaald het geval toelichten van een neurochirurg over wie verscheidene patiënten klachten hadden geuit.

Ten gevolge van een rechtsvordering die de neurochirurg op grond van art. 584 Ger.W. instelde, verbiedt de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, op straffe van een dwangsom, de uitzending van het litigieuze programma tot de bodemrechter over de zaak zelf uitspraak zal hebben gedaan. De R.T.B.F. stelt hoger beroep in tegen de beschikking van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, waarop het hof van beroep het verbod tot uitzending bevestigt, waarbij het zelfs de R.T.B.F. beveelt de opname van het programma over te leggen, die tijdens een zitting zal worden bekeken.

Tot staving van het cassatieberoep dat de R.T.B.F. tegen dat arrest instelt, verwijt zij het hof van beroep eerst en vooral dat het de bescherming afwijst van artikel 25, eerste lid, van de Grondwet, waarop zij zich beriep. Het hof van beroep is namelijk van oordeel dat de tv-uitzendingen niet vallen onder de grondwettelijke bescherming van de vrijheid van drukpers. De R.T.B.F. voert aan van oordeel dat het hof van beroep zodoende die bescherming te beperkt had opgevat door het voordeel ervan enkel toe te passen op het enige massacommunicatiemiddel dat gekend was toen de Grondwet werd goedgekeurd. Het Hof verwerpt die kritiek bij zijn arrest van 2 juni 2006 en oordeelt daartoe dat tv-uitzendingen geen vorm zijn van meningsuiting door middel van gedrukte geschriften.

De R.T.B.F. verwijt het hof van beroep ook dat het geoordeeld heeft dat art. 19 van de Grondwet de rechter toestaat de vrijheid van meningsuiting aan preventieve beperkingen te onderwerpen. Pro memorie: dat artikel bepaalt "de vrijheid van eredienst, de vrije openbare uitoefening ervan, alsmede de vrijheid om op elk gebied zijn mening te uiten, zijn gewaarborgd, behoudens bestraffing van de misdrijven die ter gelegenheid van het gebruikmaken van die vrijheden worden gepleegd". De R.T.B.F. houdt staande dat het gebruikmaken van de vrijheid van meningsuiting enkel aan bestraffingsmaatregelen kan worden onderworpen, hetgeen impliceert dat die vrijheid uitgeoefend is kunnen worden. Hoewel het openbaar ministerie in zijn conclusie had gezegd dat de rechter in kort geding die, door te bevelen de opname van het litigieuze programma in het debat over te leggen, aldus de uitzending van tv-uitzending voorlopig uitstelt teneinde rechten van derden daadwerkelijk te vrijwaren, zijnde in deze zaak "de eer, de goede naam en het privéleven" van de betrokken arts, preventief de uitoefening de vrijheid van meningsuiting beperkt, beslist het Hof dat de rechter in kort geding, door aldus te werk te gaan, art. 19 van de Grondwet niet schendt.

Tot slot, en in strijd tot wat de R.T.B.F. aanvoert, beslist het Hof dat zowel de bepalingen die de bevoegdheid van de rechter in kort geding regelen, als die – van intern recht of van het E.V.R.M. – welke de bescherming van het privéleven waarborgen, voldoen aan het wettelijkheidsvereiste, ter naleving waarvan preventieve beperkingen op de in art. 10.2 E.V.R.M. vastgelegde vrijheid van meningsuiting kunnen worden toegestaan.

C.AANSPRAKELIJKHEID VAN DE BELGISCHE WETGEVER OMDAT HIJ NIET DE NOODZAKELIJKE WETGEVENDE MAATREGELLEN HEEFT GETROFFEN OM DE NALEVING TE VERZEKEREN VAN DE BIJ ART. 6 E.V.R.M. OPGELEGDE VERPLICHTINGEN: ARREST VAN 28 SEPTEMBER 2006 (C.02.0570.F), MET CONCLUSIE VAN EERSTE ADVOCaat-GENERAAL J.-F. LECLERCQ

Dit arrest wordt besproken in de rubriek burgerlijk recht, buitencontractuele aansprakelijkheid.

## **§ 2. Andere uitspraken in administratieve zaken en zaken van publiek recht**

BEVOEGDHEID TOT HET BEPALEN VAN GRENSWAARDEN INZAKE GELUID, VAN TOEPASSING OP VLIEGTUIGEN: ARREST VAN 21 DECEMBER 2006 (C.05.0464.F – C.05.0465.F – C.05.0466.F), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL T. WERQUIN

De Raad van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest heeft op 17 juli 1997 een ordonnantie uitgevaardigd betreffende de strijd tegen geluidshinder in een stedelijke omgeving, waarvan artikel 9 bepaalt dat de regering van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest elke maatregel treft met name om de geluidshinder van bepaalde bronnen te beperken door de maximale emissie- of immissienormen te bepalen.

Die maatregelen worden bepaald in het besluit van de regering van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 27 mei 1999 betreffende de bestrijding van geluidshinder voortgebracht door het luchtverkeer. Het bestreden arrest oordeelde dat de vliegtuigen die opstijgen en landen op de luchthaven Brussel-Nationaal, geluidshinder veroorzaken die inbreuken of ernstige dreigingen voor inbreuken vormen op artikel 2 van het besluit van 27 mei 1999 en beval de Belgische Staat de vastgestelde overtredingen te doen ophouden op straffe van een dwangsom.

Voor het Hof wordt met name aangevoerd dat de bevoegdheid om de normen te bepalen van de geluidshinder die voortgebracht wordt door vliegtuigen in het luchtruim boven het grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, niet tot dat gewest behoort.

Het Hof oordeelt dat het Brussels Hoofdstedelijk Gewest voor het aan de grond waargenomen geluid wel degelijk grenswaarden mag bepalen die niet mogen worden overschreden door de vliegtuigen die in het luchtruim boven dat gewest vliegen, ook al zouden die zijn uitgelokt door het luchtverkeer dat het gevolg is van de uitbating van de federale luchthaven Brussel-Nationaal. Deze bevoegdheid kan echter enkel worden uitgeoefend met inachtneming van het proportionaliteitsbeginsel, zowel voor wat betreft de regelgeving, als de uitvoering ervan. Het Hof moet dus een dubbele toetsing uitoefenen om te oordelen of dit

Gewest zijn bevoegdheid niet heeft overschreden: op het vlak van de Ordonnantie zelf en op het vlak van de uitvoering ervan door de Gewestregering.

Te dezen krijgt het Hof niet de kans te oordelen of de maatregelen ter bestrijding van de geluidshinder door de regering van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, met inachtneming van het proportionaliteitsbeginsel genomen zijn. De beslissing van de appelrechters dat dit beginsel geëerbiedigd is aangezien de toepassing van het besluit van 27 mei 1999 de uitoefening van de federale bevoegdheid inzake uitrusting en uitbating van de luchthaven Brussel-Nationaal niet onmogelijk of buitensporig moeilijk maakt, wordt niet bekritiseerd.

Voor het Hof wordt ook aangevoerd dat het Gewest niet eenzijdig en zonder voorafgaand overleg met de federale Staat, in een ordonnantie normen mocht vastleggen in de strijd tegen de geluidshinder van het luchtverkeer wanneer die het gevolg is van de uitbating van de luchthaven Brussel-Nationaal.

Als de materies onderling onlosmakelijk verbonden zijn, is overleg noodzakelijk. Te dezen is voor het Hof echter niet gepreciseerd waarom de bevoegdheden van de Staat en het Gewest dermate vervlochten zijn dat zij enkel nog in samenwerking zouden kunnen uitgeoefend worden.

## HOOFDSTUK III -DE BELANGRIJKSTE CONCLUSIES DIE HET OPENBAAR MINISTERIE TIJDENS HET KALENDERJAAR 2006 HEEFT GENOMEN

## AFDELING 1 -BURGERLIJK, HANDELS- EN ECONOMISCH RECHT

- Anotocisme is van toepassing op de interest op een geldschuld (de vergoeding die verschuldigd is aan de eigenaar van een goed dat in waarde verminderd is ten gevolge van de toepassing van het Vlaamse decreet op de ruimtelijke ordening van 22 oktober 1996) (Andersluidende conclusies), Cass. 6 januari 2006, C.04.0439.F;
- Tegenwerping aan de gezamenlijke schuldeisers van de verrekening, op de belasting die na het vonnis van faillietverklaring is ingekohierd, van een voorafbetaling die zonder bedrog is gedaan en vooraleer de schuldenaar zijn betalingen heeft gestaakt, Cass. 13 januari 2006, C.05.003.F;
- Het tijdstip van staking van betaling door een vennootschap in vereffening die in staat van faillissement verklaard wordt, Cass. 19 januari 2006, C.04.0446.N;
- Begrip van privé-mededeling waartegen de auteur zich niet kan verzetten in het kader van de Auteurswet, Cass. 26 januari 2006, C.05.0219.N;
- Het verzoek uitgaande van één der partijen tot onttrekking van de zaak aan de rechter die reeds meer dan zes maanden verzuimd heeft de zaak te berechten, Cass. 9 februari 2006, C.06.0029.N;
- Bepaling van de toepasselijke wet op een uitkering tot levensonderhoud na echtscheiding wanneer de uitkeringsgerechtigde een andere nationaliteit heeft als de ex-echtgenoot en beiden in verschillende landen verblijven, en wanneer de wet van de gewone verblijfplaats van de uitkeringsgerechtigde leidt tot de toepassing van de Overeenkomst over de toepasselijke wet inzake onderhoudsverplichtingen, opgemaakt te 's Gravenhage op 2 oktober 1973, Cass. 10 februari 2006, C.04.0517.F;
- Omvang van de rechterlijke toetsingsbevoegdheid op de administratieve geldboeten die aan een luchtvervoerder op grond van artikel 74/4bis, § 5, eerste lid van de Vreemdelingenwet worden opgelegd, Cass. 16 februari 2006, C.04.0094.N;
- De verplichte vermeldingen van de aanvraag van de huurder tot hernieuwing van de handelshuur betreffende de wijze waarop de verhuurder van zijn antwoord moet kennis geven, Cass. 2 maart 2006, C.05.0092.N;
- Het begrip “kennelijke” inbreuk op het leefmilieu, die door de rechter kan vastgesteld worden, Cass. 2 maart 2006, C.05.0128.N;
- Bevoegdheid van de rechter om de overeenkomst tussen de partijen uit te leggen in het licht van de verplichting tot uitvoering te goeder trouw, Cass. 23 maart 2006, C.03.0626.N;

- Aard en berekening van de tienjarige termijn voor een benadeelde om een rechtstreekse vordering tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar in te stellen, Cass. 6 april 2006, C.05.0040.N;
- Geen verbod op vergelijking van wederzijdse schuldvorderingen die onderling een nauwe samenhang vertonen na de neerlegging van een verzoekschrift tot gerechtelijk akkoord, noch na het vonnis dat de verzoeker de voorlopige opschorting van betaling verleent, Cass. 7 april 2006, C.05.0029.F;
- Draagwijdte van artikel 29bis, §§1 en 2, W.A.M.-wet, ten opzichte van de vordering tot schadevergoeding ingesteld door een partij, gewond bij het uitstappen aan de halte van een bus waarvan zij zelf de bestuurder was, Cass. 28 april 2006, C.04.0569.F;
- Verhaalbaarheid van de kosten van een technisch raadsman gemaakt in het raam van een gerechtelijke procedure ter bepaling van het bedrag van de verschuldigde schadeloosstelling van een onteigening ten algemene nutte, Cass. 5 mei 2006, C.03.0068.F;
- De vrijwaringsplicht van de oorspronkelijke verkoper van een gebrekkige zaak tegenover de opdrachtgever in het raam van een aannemingsovereenkomst, Cass. 18 mei 2006, C.05.0097.N;
- Het begin van de verjaringstermijn van de rechtsvordering wegens niet nakoming van een concurrentiebeding in een agentuurovereenkomst, Cass. 18 mei 2006, C.05.0270.N;
- Motiveringsplicht van de rechter bij het toestaan van de voorlopige tenuitvoerlegging van zijn vonnis, Cass. 1 juni 2006, C.05.0024.N;
- De aansprakelijkheid van de Staat voor een schadeverwekkende meningsuiting door een parlementaire onderzoekscommissie, Cass. 1 juni 2006, C.05.0494.N;
- Het voorwerp van het beslag op een bankrekening en de verplichting van de bank bij een overschrijving die verloopt over verschillende banken, Cass. 15 juni 2006, C.05.0370.N;
- Schade aangericht aan alle geteelde plantengroei buiten bossen en wouden, in de zin van de wet van 14 juli 1961, tot regeling van het herstel der door grof wild aangerichte schade. Begrip. Draagwijdte. (Andersluidende conclusies), Cass. 16 juni 2006, C.05.0330.F;
- De beslissing van de rechtbank van koophandel om een curator te vervangen is een rechtsprekende handeling en geen maatregel van inwendige aard, Cass. 30 juni 2006, C.06.0298.F;

- De aansprakelijkheid buiten overeenkomst van de Staat, wetgevende macht in de uitoefening van haar wetgevende functie, Cass. 28 september 2006, C.02.0570.F;
- De kosten en honoraria van een advocaat betaald door het slachtoffer van een buitencontractuele fout kunnen een schadepost vormen die aanleiding geeft tot vergoeding in zoverre dat ze nodig zijn voor het slachtoffer om zijn recht op schadevergoeding te doen gelden, Cass. 16 november 2006, C.05.0124.F.

#### AFDELING 2 -GERECHTELIJK RECHT

- De begrippen gedeeltelijke vernietiging en verwijzing van de zaak in beperkte mate, Cass. 13 februari 2006, C.04.0454.F;
- Het gevolg van de aanwezigheid van een lid van de tuchtraad van beroep van een balie in zijn hoedanigheid van stafhouder bij een huiszoeking door een onderzoeksrechter in het kantoor van een advocaat die ook tuchtrechtelijk wordt vervolgd op de objectieve onpartijdigheid van die tuchtraad, Cass. 18 mei 2006, D.05.0015.N;
- Onttrekking van de zaak aan de rechter wanneer een strafgerecht gedurende meer dan zes maanden verzuimt de zaak te berechten die hij in beraad heeft genomen, Cass. 22 juni 2006, C.06.0221.N;
- Ogenblik waarop de kennisgeving van een gerechtelijke beslissing gewezen in fiscaal recht geacht wordt verricht te zijn, Cass. 23 juni 2006, F.05.0021.F;
- Belang van een partij om hoger beroep in te stellen wanneer het hoger beroep strekt tot de rechtzetting van een vergissing door haar begaan in eerste aanleg, Cass. 15 september 2006, C.05.0304.N;
- Ontvankelijkheid van een cassatieberoep tegen een beslissing van wraking van een rechter in een strafzaak voor de eindbeslissing over de strafvordering, Cass. 29 september 2006, P.06.0843.N;
- De Belgische rechter die kennis neemt van een exceptie van onbevoegdheid opgeworpen krachtens een arbitrageovereenkomst die onderworpen is aan een buitenlandse wet, moet de arbitrage uitsluiten indien krachtens de lex fori het conflict niet onttrokken kan worden aan de jurisdictie van de rechtscolleges van de Staat, Cass. 16 november 2006, C.02.0445.F;
- De verschuldigdheid van een gemeenrechtelijke vergoeding wegens uitzetting van de handelshuurder door de verkrijger van het gehuurde goed, Cass. 24 november 2006, C.06.0018.N.

## AFDELING 3 -FISCAAL RECHT

- Ontvankelijkheid van een bezwaarschrift aangenomen door een administratieve beslissing waarvan de belastingplichtige achteraf enkel de grondslag betwist voor de rechtbank, Cass. 20 januari 2006, F.05.0010.F;
- Verplichting voor de belastingplichtige zijn verzoekschrift in cassatie inzake inkomstenbelastingen te laten ondertekenen en neerleggen door een advocaat, Cass. 9 maart 2006, F.04.0052.N;
- Douaneverplichtingen bij TIR-overeenkomst, Cass. 14 maart 2006, P.05.1117.N;
- De toepasselijke aanslagtermijn in geval het bestuur toepassing maakt van de anti-rechtsmisbruikbepaling waarin art. 344, § 1, W.I.B. (1992) voorziet, Cass. 11 mei 2006, F.04.0043.N;
- Voorwaarden waaronder door bestuurders en werkende vennoten of bedrijfsleiders ten laste genomen verliezen aftrekbaar zijn als bedrijfslasten, Cass. 8 juni 2006, F.04.0022.N;
- De heffingsregeling waarin art. 35bis, § 3 van de Wet Verontreiniging Oppervlaktewateren voorziet en de hoedanigheid van heffingsplichtige in het kader van deze regeling, Cass. 20 oktober 2006, F.05.0075.N;
- Het artikel 378 van het W.I.B. 1992, dat onder andere bepaalt dat het verzoekschrift houdende voorziening in cassatie voor de eiser door een advocaat mag worden ondertekend, doet geen afbreuk aan het recht van de bevoegde ambtenaar van de directe belastingen om zelf deze voorziening te ondertekenen, Cass. 16 november 2006, F.05.0068.F;
- De verenigbaarheid van een gemeentebelasting op de eigenaars van zenders en ontvangers van telefooncommunicatie met het gelijkheidsbeginsel inzake belastingen, Cass. 17 november 2006, F.04.0015.N;
- De gevolgen op het vlak van de rangregeling van de fiscale notificatie van het bedrag van de belastingschuld door de ontvanger der belastingen aan de met de verkoop van een onroerend goed belaste notaris, Cass. 17 november 2006, F.05.0050.N;
- Toelaatbaarheid van de eisuitbreiding in de loop van het fiscaal geding dat onder de nieuwe fiscale procedure gevoerd wordt overeenkomstig het gemeen procesrecht, Cass. 15 december 2006, F.05.0019.N;
- Wijze van berekening van het van vennootschapsbelasting vrijgesteld bedrag van de gerealiseerde meerwaarden op aandelen, Cass. 15 december 2006, F.05.0099.N.

## AFDELING 4 -SOCIAAL RECHT

- Raming van de schadeloosstelling van de partij die de arbeidsovereenkomst beëindigt om dringende reden, Cass. 13 februari 2006, S.05.0089.F ;
- De bekentenis als bewijsmiddel in materies die de openbare orde raken, Cass. 24 april 2006, S.04.0121.N;
- De begrippen arbeidsongeschiktheid inzake de arbeidsovereenkomst, inzake de ziekte- en invaliditeitsverzekering en inzake de werkloosheid, Cass. 12 juni 2006, S.05.0064.F;
- De rol van de graad van fysiologische ongeschiktheid in de raming van de graad van blijvende arbeidsongeschiktheid die veroorzaakt wordt door de beroepsziekte, Cass. 11 september 2006, S.05.0037.F;
- Berekening van de verlenging van de proeftijd voorzien in de arbeidsovereenkomst voor bedienden, wanneer de uitvoering van de overeenkomst tijdens die periode geschorst wordt, Cass. 9 oktober 2006, S.06.0022.F ;
- De verjaring van de vordering tot herstel van de schade veroorzaakt door de niet-betaling van het loon voor overwerk, Cass. 23 oktober 2006, S.05.0010.F ;
- De verjaring van de rechtsvordering tot terugbetaling van de uitbetalingsinstelling van het overlevingspensioen toegekend in de pensioenregeling voor werknemers, wanneer de onverschuldigde betaling van dit overlevingspensioen haar oorsprong vindt in de toekenning van een voordeel in de regeling van rustpensioenen ten laste van de overheid, Cass. 6 november 2006, S.06.0007.F.

## AFDELING 5 -STRAFRECHT EN STRAFRECHTSPLEGING

- De huiszoeking in een hotelkamer, Cass. 4 januari 2006, P.05.1417.F;
- De strafbaarheid van het telen van cannabis voor andermans gebruik, Cass. 10 januari 2006, P.05.0812.N;
- Recht van verdediging van een in verdenkinggestelde die op de vlucht is en zich verborgen houdt, Cass. 11 januari 2006, P.05.1544.F;
- De geldigheid van een proces-verbaal opgesteld door een politieambtenaar van de lokale politie buiten zijn zone en buiten de uitoefening van zijn ambt, Cass. 1 februari 2006, P.05.1355.F;
- De draagwijdte en de grenzen van het beroepsgeheim wanneer de vertrouwensarts er van verdacht wordt het misdrijf te hebben gepleegd, Cass. 1 februari 2006, P.05.1432.F;



- De aard en de toelaatbaarheid van de polygraaftest, Cass. 15 februari 2006, P.05.1583.F;
- Het begrip politiek misdrijf in het uitleveringsrecht, Cass. 15 februari 2006, P.05.1594.F;
- Jeugdbescherming, Hulpverlening aan de jeugd, Artikel 38 van het Decreet van 4 maart 1991 van de Franse Gemeenschap inzake hulpverlening aan de jeugd, Onwettigheid van de voorlopige maatregelen, Cass. 22 februari 2006, P.05.1522.F;
- Vereiste toestemming voor een huiszoeking die begonnen is met de toestemming van één van de twee medebewoners, wanneer de tweede, die afwezig was bij het begin van de huiszoeking, tijdens de huiszoeking ter plaatse komt, Cass. 8 mars 1996, P.06.0226.F;
- Het opzettelijk element in zogenaamde reglementaire inbreuken, Cass. 29 maart 2006, P.05.0055.F;
- Toepassing van de bijzondere verbeurdverklaring bij equivalent, Cass. 4 april 2006, P.06.0042.N;
- Werking van de wijzigende wet betreffende de accijnsschuld in de tijd, Cass. 18 april 2006, P.05.1561.N;
- Het gezag van het gewijsde in strafzaken op het latere strafproces, Cass. 19 april 2006, P.05.1547.F;
- De voorwaarden van de wettige zelfverdediging, Cass. 19 april 2006, P.06.0018.F;
- De verbeurdverklaring van de onroerende goederen die gediend hebben tot het plegen van het misdrijf van mensenhandel, Cass. 3 mei 2006, P.06.0220.F;
- Valt de verduistering van mankracht door een ambtenaar onder de toepassing van artikel 240 van het Strafwetboek?, Cass. 31 mei 2006, P.06.0238.F;
- De samenloop van een misdaad en een wanbedrijf ingeval van een collectief misdrijf met eenheid van opzet, Cass. 31 mei 2006, P.06.0403.F;
- De toepasselijkheid in strafzaken van artikel 1072bis, tweede, derde en vierde lid, Gerechtelijk Wetboek, dat in de mogelijkheid voorziet om een (burgerlijke) geldboete op te leggen wegens tergend of roekeloos hoger beroep, Cass. 6 juni 2006, P.06.0462.N;
- Het gezag van het gewijsde in strafzaken op de latere beslissing over de burgerlijke rechtsvordering, Cass. 14 juni 2006, P.06.0073.F;
- Het begrip “automatische vuurwapens”, in het Europees Antiterrorismeverdrag, Cass. 27 juni 2006, P.05.1491.N;

- De bewijswaarde van het proces-verbaal van de aanhouding dat het uur vermeldt van de vrijheidsbeneming, Cass. 28 juni 2006, P.06.0901.F;
- Juridische omschrijving en feitelijke omschrijving van het misdrijf: onderscheid en grenzen, Cass. 5 september 2006, P.06.0649.N;
- De civielrechtelijke vordering bij internering, Cass. 12 september 2006, P.06.0718.N;
- Bevoegdheid van een lasthebber ad hoc, aangewezen door de rechtbank om een rechtspersoon te vertegenwoordigen, Cass. 26 september 2006, P.05.1663.N
- De toepassing van de opschorting op de ambtshalve veroordelingen uitgesproken in het sociaal strafrecht, Cass. 27 september 2006, P.06.0393.F;
- De raming van de uit het misdrijf verkregen vermogensvoordelen, Cass. 27 september 2006, P.06.0739.F;
- De tenuitvoerlegging in België van de in het buitenland uitgesproken straf als grond om de tenuitvoerlegging van een Europees aanhoudingsbevel te weigeren, Cass. 18 oktober 2006, P.06.1316.F;
- Het onmiddellijk cassatieberoep tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling die uitspraak doet met toepassing van artikel 235bis Sv.: keuze of verplichting?, Cass. 31 oktober 2006, P.06.0814.N;
- De cumulatie van de verantwoordelijkheden van een natuurlijk persoon en van een rechtspersoon ingeval van zogenaamde reglementaire inbreuken, Cass. P.06.0060F en P.06.0765.F;
- De uitvaardiging van een bevel tot aanhouding tegen een verdachte die niet kan worden verhoord, Cass. 8 november 2006, P.06.1391.F;
- Onpartijdigheidsplicht van de onderzoeksrechter, Cass. 23 november 2006, P.06.1367.F;
- Bewijs in strafzaken van het bestaan van een bouwvergunning, Cass. 12 december 2006, P.06.1154.N;
- De motivering van de beslissing tot handhaving van de hechtenis in het kader van de uitvoering van het Europees aanhoudingsmandaat, Cass. 13 december 2006, P.06.1557.F.

#### AFDELING 6 -PUBLIEK EN ADMINISTRATIEF RECHT

- De bevoegdheid van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest om eenzijdig en zonder voorafgaande samenwerking met de federale Staat de strijd tegen de geluidshinder

van de opstijgende en dalende vliegtuigen op de vlieghaven Brussel-Nationaal te regelen, Cass. 21 december 2006, C.05.0464.F, C.05.0465.F en C.05.0466.F.

#### AFDELING 7 -TUCHTRECHT

- In de hypothese van een enkele tuchtstraf die wordt opgelegd voor twee tenlasteleggingen, de niet-ontvankelijkheid van een cassatiemiddel dat slechts op een van de tenlasteleggingen slaat, terwijl de straf door de andere naar recht verantwoord blijft, Cass. 13 januari 2006, D.05.0003.F.

#### AFDELING 8 -MENSENRECHTEN EN GRONDWETTELIJKE VRIJHEDEN

- De bevoegdheid van de rechter om tv-uitzendingen te censureren, Cass. 2 juni 2006, C.03.0211.F.

HOOFDSTUK IV -REDE UITGESPROKEN DOOR DE HEER J.-F. LECLERCQ,  
EERSTE ADVOCaat-GENERAAL BIJ HET HOF VAN CASSATIE, OP DE  
PLECHTIGE ZITTING VAN 1 SEPTEMBER 2006: NIEUW LICHT OP HET  
BENELUX-RECHT, EEN ONBEKEND RECHT?

1. Ooit bezat ik een theepot. Op een dag brak hij precies middendoor. Zorgvuldig lijmde ik beide stukken aan elkaar en hij leek even mooi als voordien. De breuk was onzichtbaar. Wat later viel hij evenwel uiteen in duizend stukken. Pas toen betreurde ik dat ik hem in tweeën had gebroken.

Het Benelux-recht, een onbekend recht<sup>73</sup>?

Het Verdrag tot instelling van de Benelux Economische Unie eindigt in 2010.

Mijnheer de Eerste Voorzitter,

Mijnheer de Procureur-generaal,  
Dames en Heren,

Zoals de heer voorzitter Ivan Verougstraete, voorzitter van het Benelux-gerechtshof, in een interview dat verscheen in het tijdschrift Benelux Newsletter, terecht verklaarde, staat het niet aan een magistraat politieke opvattingen te uiten<sup>74</sup>. Ik voeg daaraan evenwel toe dat het zijn plicht is om zijn eventuele deskundigheid in alle onpartijdigheid ten dienste te stellen van de andere burgers om te vermijden dat instellingen, die hun deugdelijkheid hebben bewezen, te midden van algehele onverschilligheid of, erger nog, zonder dat iemand daarvan op de hoogte is, in duizend stukken uiteenvallen.

Het leek mij dus nuttig om nu reeds enkele punten van het Benelux-recht te belichten vanuit een nieuwe invalshoek.

AFDELING 1 -HET BENELUX-RECHT, DAGELIJKSE REALITEIT.

2. Het Verdrag van Maastricht et het verruimingsproces van de Europese Unie hebben vanzelfsprekend de rol en de werking van de Benelux samenwerking beïnvloed.

Het zou echter verkeerd zijn de Europese Unie tegenover de Benelux Economische Unie te plaatsen als twee vijandige legers die klaar staan voor de strijd.

---

<sup>73</sup> Ik dank C. DEJONGE, plaatsvervangend hoofdgriffier van het Benelux Gerechtshof voor zijn gewaardeerde medewerking.

<sup>74</sup> Zie interview van Ivan VEROUGSTRAETE, Voorzitter van het Benelux-Gerechtshof, door K. VAN de VELDE, in Benelux Newsletter 2005/3, p. 5 e.v., inz. p. 10.

Na het fiasco van de Europese top van juni 2005 schreef de heer Hennekam, secretaris-generaal van de Benelux Economische Unie: « Het Secretariaat-Generaal (van de Benelux Economische Unie) heeft reacties gekregen in de zin van: ‘Nu het met Europa slechter gaat, zou juist de Benelux beter kunnen scoren’. Deze, op zich sympathieke gedachte – dixit nog steeds de heer secretaris-generaal Hennekam - moeten wij weerspreken. Europese Unie en Benelux zijn géén communicerende vaten. Het tegendeel is eerder waar; als het goed gaat met Europa en onze drie landen gezamenlijk optreden, gaat het ook goed met de Benelux. Dat is ook altijd onze ervaring geweest”<sup>75</sup>. (einde citaat).

Ik ben van mening dat er voldoende ruimte is voor harmonieuze samenleving van het gemeenschapsrecht en het Benelux-recht, zolang het Benelux-recht op bepaalde gebieden een meerwaarde kan brengen en op die gebieden zijn ambities waarmaakt.

Het Benelux-recht blijft immers een dagelijkse nuttige realiteit. Als voorloper van de Europese Unie is de Benelux thans een stuwende kracht van die Unie geworden.

3. Ik zal hier niet stilstaan bij het karikaturaal voorbeeld van de burger die, enerzijds, een verzekering heeft afgesloten die in overeenstemming is met de bepalingen van de Benelux-overeenkomst, ondertekend te Luxemburg op 24 mei 1966, betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, en met de Gemeenschappelijke bepalingen bij die Benelux-overeenkomst, en anderzijds, zijn wagen heeft laten nakijken in een garage die een merk heeft laten registreren voor het onderhoud van motorrijtuigen, overeenkomstig de Benelux Merkenwet die gevoegd is bij het Benelux-verdrag van 19 maart 1962 inzake de warenmerken en die met name is gewijzigd bij het Protocol van 10 november 1983, en dan een toeristisch uitstapje maakt naar het grenspark “De Zoom – Kalmthoutse Heide” waarover de Raad van Ministers van de Benelux Economische Unie op 17 juli 2001 een Beslissing M (2001) heeft genomen, inzake de oprichting van een Bijzondere Commissie voor dat grenspark. Die burger beweegt zich, zonder het zelf te beseffen, in het Benelux-recht zoals Monsieur Jourdain in proza sprak zonder dat hij dat beseftte.

4. Maar er is meer dan dat gemakkelijk beeld.

Merk, bijvoorbeeld, op dat alleen reeds in de aflevering van het eerste kwartaal 2006 van het tijdschrift Benelux Newsletter drie actuele juridische thema's aan bod komen:

- 1) het Benelux-verdrag van 8 juni 2004 inzake grensoverschrijdend politieel optreden;
- 2) de Scheldeverdragen ondertekend door Vlaanderen en Nederland;
- 3) de samenwerking tussen de Benelux-landen bij de bestrijding van de vogelgriep.

Ook ik wil mij hier toeleggen op het onderzoek van die thema's, en inzonderheid van het eerste daarvan.

<sup>75</sup> B.M.J. HENNEKAM, "Voorwoord", Benelux Newsletter 2005/3, p.4.

AFDELING 2 - HET VERDRAG TUSSEN HET KONINKRIJK BELGIË, HET KONINKRIJK DER NEDERLANDEN EN HET GROOTHERTOGDOM LUXEMBURG, INZAKE GRENSOVERSCHRIJDEND POLITIEEL OPTREDEN, MET DE BIJLAGEN, GEDAAN TE LUXEMBURG OP 8 JUNI 2004.

## § 1. Begrippen en doelstelling.

5. Het Verdrag tussen het Koninkrijk België, het Koninkrijk der Nederlanden en het Groothertogdom Luxemburg, inzake grensoverschrijdend politieel optreden, gedaan te Luxemburg op 8 juni 2004<sup>76</sup> is op Europees vlak een voorloper. Het wordt voorgesteld als een “krachtig instrument voor het bestrijden van grensoverschrijdende criminaliteit”<sup>77</sup>.

Het onderwerp verdient zeker onze aandacht. Immers politie en veiligheid staan dit jaar spijtig genoeg in het brandpunt van de belangstelling. Daaruit spruit ook de gedachte voort dat het opstarten van een doorgedreven en uniform stelsel van grensoverschrijdende politieke samenwerking tussen alle lidstaten van de Europese Unie een belangrijke uitdaging vormt in een zo nabij mogelijke toekomst.

---

<sup>76</sup> Zie W. 13 febr. 2005 houdende instemming met het Verdrag tussen het Koninkrijk België, het Koninkrijk der Nederlanden en het Groothertogdom Luxemburg, inzake grensoverschrijdend politieel optreden, met de Bijlagen, gedaan te Luxemburg op 8 juni 2004, B.S. van 15 maart 2005, p. 10747. Over de wordingsgeschiedenis van het Verdrag zie, Wetsontwerp houdende instemming met het Verdrag tussen het Koninkrijk België, het Koninkrijk der Nederlanden en het Groothertogdom Luxemburg, inzake grensoverschrijdend politieel optreden, met de Bijlagen, gedaan te Luxemburg op 8 juni 2004, Memorie van toelichting, Gedr. St., Sen., zitting 2004-2005, nr. 3-391/1, p. 2 tot 8. Voor een meer omstandige commentaar op de inhoud van het Verdrag, zie de genoemde memorie van toelichting p. 8 tot 35. Zie verder de interministeriële omzendbrief met betrekking tot de inwerkingtreding van het Benelux-verdrag inzake grensoverschrijdend politieel optreden, B.S. van 1 juli 2005, 3<sup>de</sup> uitg., p. 30520 (die omzendbrief wordt gevolgd enerzijds, door een draaiboek voor de procedure bij grensoverschrijdend politieel optreden op verzoek of uit eigen initiatief en, anderzijds, door een Model-verzoek en beslissing); Advies inzake het Verdrag tussen het Koninkrijk België, het Koninkrijk der Nederlanden en het Groothertogdom Luxemburg, inzake grensoverschrijdend politieel optreden, met de Bijlagen, gedaan te Luxemburg op 8 juni 2004, Verslag dat namens de commissie voor justitie en openbare orde (met inbegrip van een voorstel van advies) door Mevr. I. AASTED-MADSEN is uitgebracht, 14 maart 2005, Raadgevende Interparlementaire Benelux-raad (afgekort: St. Rd. Benelux) nr. 729/1; P. DE WEIRELD, "Une nouvelle convention Benelux sur la coopération policière transfrontalière", *Le journal de la police – l'officier de police*, nr. 1 – janvier 2005, p. 21 e.v.; P. DE WEIRELD et G. PYL, "Un nouveau traité Benelux sur la coopération policière transfrontalière. Correspondances et différences avec d'autres initiatives récentes dans le domaine de la coopération policière avec les pays voisins", *Vigiles – revue du droit de police*, juni 2005 – nr. 2, p. 36 e.v.

<sup>77</sup> Wetsontwerp houdende instemming met het Verdrag tussen het Koninkrijk België, het Koninkrijk der Nederlanden en het Groothertogdom Luxemburg, inzake grensoverschrijdend politieel optreden, met de Bijlagen, gedaan te Luxemburg op 8 juni 2004, Verslag namens de commissie voor de buitenlandse betrekkingen en voor de landsverdediging uitgebracht door Mevr. De BETHUNE Gedr. St., Sen., zitting 2004-2005, nr. 3 – 931/2, p. 2.

Dat Verdrag steunt op verschillende bepalingen van internationaal recht, onder meer het Verdrag tot instelling van de Benelux Economische Unie, gesloten te 's-Gravenhage op 3 februari 1958.

Reeds op 26 januari 2005 werd het door België en Luxemburg voorlopig toegepast; Nederland volgde enkele weken later, op 27 februari 2005. Het Verdrag is op 1 juni 2006 definitief in werking getreden waar dat oorspronkelijk voorzien was voor 1 januari 2007<sup>78</sup>.

Artikel 47 van het Verdrag houdt het volgende in:

1. Dit Verdrag treedt in werking op de eerste dag van de tweede maand na de datum van de neerlegging van de laatste akte van bekrachtiging bij de regering van het Groothertogdom Luxemburg;
2. Dit Verdrag wordt gesloten voor onbeperkte tijd maar:
  - A. Elke Verdragsluitende Partij kan te allen tijde schriftelijk om wijziging van dit Verdrag verzoeken. Indien door een Verdragsluitende Partij een desbetreffend verzoek wordt ingediend, worden door de Verdragsluitende Partijen onderhandelingen inzake de wijziging van het Verdrag geopend;
  - B. Elke Verdragsluitende Partij kan dit Verdrag door schriftelijke kennisgeving aan de andere Verdragsluitende Partijen opzeggen. De opzegging treedt zes maanden na de kennisgeving in werking. Het Verdrag blijft in werking tussen de overige twee Verdragsluitende Partijen;
3. Wat het Koninkrijk der Nederlanden betreft, geldt dit Verdrag uitsluitend voor het deel van het Koninkrijk in Europa.

De data voor de ratificatie van het Verdrag zijn de volgende: 17 januari 2005 voor het Groothertogdom Luxemburg, 23 februari 2005 voor het Koninkrijk België en 25 april 2006 voor het Koninkrijk der Nederlanden.

Artikel 1 bevat verschillende omschrijvingen in de zin van het Verdrag. In de zin van het Verdrag wordt met name verstaan onder grensoverschrijdend politieoptreden, het optreden van bevoegde ambtenaren van een Verdragsluitende Partij op het grondgebied van een andere Verdragsluitende Partij, ter handhaving van de openbare orde en veiligheid, dan wel ter bescherming van personen en goederen, dan wel in het kader van de voorkoming en opsporing van strafbare feiten (art. 1, b).

Volgens artikel 2 heeft het Verdrag tot doel de mogelijkheden tot politieke samenwerking in het kader van de handhaving van de openbare orde en veiligheid, de bescherming van personen en goederen en in het kader van de voorkoming en opsporing van strafbare feiten, te verruimen.

---

<sup>78</sup> B.S. van 31 mei 2006, Uitg. 2, p. 28205; zie Th. CHARLIER, "Voornaamste resultaten van het Senningen-overleg", Benelux Newsletter 2006/1, p. 20; Interministeriële omzendbrief met betrekking tot de inwerkingtreding van het Benelux-verdrag inzake grensoverschrijdend politieoptreden, B.S. van 1 juli 2005, 3<sup>de</sup> uitg., p. 30530 in fine.

## § 2. Vormen van samenwerking.

### A. DE VOORNAAMSTE VORMEN VAN SAMENWERKING IN DE CONTEXT VAN HET VERDRAG.

6. Het Verdrag legt volgens mij meer in het bijzonder de nadruk op:

- 1) de mogelijkheid, in beginsel na akkoord van de bevoegde autoriteit van de aangezochte Verdragsluitende Partij, van een grensoverschrijdend politieoptreden in het kader van de handhaving van de openbare orde en veiligheid, waaronder mede wordt verstaan de gezamenlijke organisatie of coördinatie van evenementen en georganiseerde transporten (artt. 4 tot 9);
- 2) de uitwisseling van persoonsgegevens (artt. 10 tot 14, en 15.3);
- 3) de mogelijkheid van rechtstreekse raadpleging van kentekenregisters (artt. 15.1 en 15.2);
- 4) de verbeterde modaliteiten voor het uitvoeren van grensoverschrijdende achtervolgingen en observaties (artt. 18 en 19);
- 5) de mogelijkheid om een opdracht van bescherming van personen voort te zetten op het grondgebied van een andere Verdragsluitende Partij (artt. 20 tot 23).

Het Verdrag bevat evenwel ook andere bepalingen, onder meer inzake: 1) andere vormen van politieke samenwerking, zoals het inzetten van verbindingsofficieren (artt. 16 en 17), gemeenschappelijke politiecentra (art. 24), gemengde patrouilles en controles (artt. 25, 26 en 29), het organiseren van gemeenschappelijke opleidingsvormen met het oog op het verwerven van kennis van en inzicht in de wetgeving en de structuren van de Verdragsluitende Partijen en in de principes van de politiepraktijk van de Verdragsluitende Partijen (art. 27.1), het verlenen van technische en wetenschappelijke ondersteuning (art. 27.1), of nog het uitwisselen van personeel, middelen en materieel (art. 27.1); meer bepaald inzake de organisatie kunnen de bevoegde autoriteiten van de Verdragsluitende Partijen, afhankelijk van hun operationele behoeften, gemengde patrouilles of controles organiseren in de grensstreek (artt. 1<sup>er</sup>, k en l, 25, 26 en 29, en Bijlagen 2 et 3 bij het Verdrag), zij kan verschillende doeleinden hebben (verkeerscontroles, alcoholcontroles, bestrijding van illegaal verblijf van vreemdelingen en mensensmokkel, enz.) en wordt met zorg door het Verdrag geregeld (art. 26), wat van wezenlijk belang is voor de rechtszekerheid van burgers en politiemensen want het is belangrijk dat een normatief kader wordt vastgesteld waarbij de bevoegdheden van de agenten die deelnemen aan gezamenlijke patrouilles en bijgevolg, aan operationele acties op het grondgebied van de andere Staat maximaal worden verzekerd, en zij gaat uit van het principe van de gelijkwaardige bevoegdheden, wat betekent, enerzijds, dat de bevoegdheden van de ambtenaren van de gemeenschappelijke patrouilles en/of controles in de regel niet zullen verschillen – er is geen verwarring mogelijk – en, anderzijds dat het de bevoegdheid is van elke lidstaat te bepalen welke bevoegdheden vreemde ambtenaren op hun grondgebied mogen uitoefenen, zij



worden aangepast aan de opdrachten, door de bevoegde autoriteiten vastgesteld, waarbij gestreefd wordt naar harmonisering en naar gelijkwaardigheid<sup>79</sup>.

2) meer algemene zaken zoals het intern recht en de toepasselijke wettelijke procedures (artt. 3 en 28), de gezagsuitoefening (art. 29), de identificatie van de grensoverschrijdende ambtenaar (art. 30) inclusief zijn eventuele herkenbaarheid (art. 31), de materie van de materiële dwangmiddelen (art. 32), de uitoefening van geweld (art. 33), bijvoorbeeld het gebruik van een vuurwapen, pepperspray of traangas (art. 33, eerste lid, c. en d., en tweede lid), het gebruik van vervoermiddelen, bijvoorbeeld door gebruik te maken van optische en geluidssignalen, en het recht op overpad, dat wil zeggen het betreden van het grondgebied van de gaststaat (art. 34), maatregelen op de op het eigen grondgebied gelegen trajecten van personentreinen of passagiersschepen (art. 34.3) de verslagen van de grensoverschrijdende politieoptredens (art. 36), de bescherming van de grensoverschrijdende ambtenaren en de hulp die hen moet worden geboden (art. 37), de kosten voor het grensoverschrijdend politieoptreden (art. 41), de afgeleide (art. 43) en noodzakelijke (art. 45) uitvoeringsafspraken en de evaluatie van de doeltreffendheid en de effecten van het Verdrag in de praktijk (art. 46); wat inzonderheid het probleem betreft van de gezagsuitoefening, staan de ambtenaren vanaf het moment dat zij grensoverschrijdend optreden<sup>80</sup>, in de regel, onder het gezag van de bevoegde autoriteiten en leidinggevenden van de gaststaat (art. 29); het lijkt mij evenwel redelijk de politiemensen van de zendstaat enige autonomie te laten wanneer zij in de gaststaat een proces-verbaal opstellen.

Artikel 43 van het Verdrag over de afgeleide uitvoeringsafspraken is belangrijk. Luidens die bepaling kunnen de bevoegde autoriteiten van de Verdragsluitende Partijen op basis van en in het kader van dit Verdrag afspraken maken met betrekking tot de uitvoering ervan. Het Verdrag is niet limitatief, het bepaalt dat de bevoegde autoriteiten een voldoende ruim blikveld krijgen, zonder formele procedure, maar op voorwaarde, enerzijds, dat zij niet buiten het kader treden dat het Verdrag vastlegt en, anderzijds, dat zij de burger geen bijkomende verplichtingen opleggen. De bevoegde autoriteiten, in de zin van voornoemd artikel 43, zijn voor het Koninkrijk der Nederlanden, de Minister van Binnenlandse zaken en Koninkrijksrelaties en de Minister van Justitie, voor het Koninkrijk België de bevoegde autoriteiten en diensten die politieopdrachten uitoefenen overeenkomstig het nationale recht en, voor het Groothertogdom Luxemburg de bevoegde autoriteiten en diensten die politietaken uitvoeren overeenkomstig de wet van 31 mei 1999 tot oprichting van een groothertogelijk politiekorps en een algemene inspectie van de politie. (artt. 1<sup>er</sup>, k, en 43, en Bijlage 2 bij het Verdrag).

<sup>79</sup> Zie wetsontwerp houdende instemming met het Verdrag tussen het Koninkrijk België, het Koninkrijk der Nederlanden en het Groothertogdom Luxemburg, inzake grensoverschrijdend politieel optreden, met de Bijlagen, gedaan te Luxemburg op 8 juni 2004, Memorie van toelichting, Gedr. St., Sen., zitting 2004-2005, nr. 3-931/1, p. 24 en 25.

<sup>80</sup> Zie wetsontwerp houdende instemming met het Verdrag tussen het Koninkrijk België, het Koninkrijk der Nederlanden en het Groothertogdom Luxemburg, inzake grensoverschrijdend politieel optreden, met de Bijlagen, gedaan te Luxemburg op 8 juni 2004, Memorie van toelichting, Gedr. St., Sen., zitting 2004-2005, nr. 3-931/1, p. 26 en 27.

Hoewel het verdrag tot doel heeft de mogelijkheden tot politieële samenwerking tussen de drie betrokken Staten te verruimen (art. 2), wordt het door de drie volgende nuances getemperd.

Eerste tempering: voorzover in dit Verdrag niet uitdrukkelijk anders is bepaald, geschiedt de samenwerking in het kader van het respectievelijke nationale recht van de Verdragsluitende Partijen evenals de internationale verplichtingen van de Verdragsluitende Partijen (art. 3). Ik denk bijvoorbeeld aan de voorrang die het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en, wat België betreft, goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955, moet blijven genieten. De oplossing volgt niet alleen uit artikel 3 van het Verdrag, waarvan ik net de inhoud heb weergegeven, maar vooral uit artikel 1 van het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens, dat bepaalt dat de Hoge Verdragsluitende Partijen een ieder, die ressorteert onder haar rechtsmacht, de rechten en vrijheden welke zijn vastgesteld in de Eerste Titel van dit Verdrag waarborgt. Titel 1 van het voormeld Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens omvat met name het verbod van foltering (artikel 3), het recht op vrijheid en veiligheid (artikel 5), het recht op een eerlijk proces (artikel 6), het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven (artikel 8), en het verbod van discriminatie (artikel 14). De Preambule van het Benelux-verdrag inzake grensoverschrijdend politieel optreden verwijst trouwens uitdrukkelijk naar artikel 8 van het op 4 november 1950 te Rome tot stand gekomen Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden. Ik herhaal dat dit artikel 8 betrekking heeft op de eerbiediging van het privéleven en het gezinsleven en dat het in zijn eerste lid bepaalt dat een ieder recht heeft op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling, en, in zijn tweede lid, dat geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Tweede tempering: de bevoegde autoriteit van de gaststaat kan bepalen dat het grensoverschrijdend politieoptreden door haar wordt overgenomen en het grensoverschrijdend politieoptreden wordt beëindigd, zodra de bevoegde autoriteit van de gaststaat zulks te kennen geeft (art. 35, Verdrag). Onder bevoegde autoriteit, in de zin van deze bepaling, wordt verstaan, voor het Koninkrijk der Nederlanden, hetzij, in het kader van de handhaving van de openbare orde en veiligheid en de algemene politietaken, de burgemeester van de gemeente waar wordt opgetreden, hetzij, in het kader van de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde de bevoegde officier van justitie, voor het Koninkrijk België de bevoegde autoriteiten en diensten die politieopdrachten uitoefenen overeenkomstig het nationale recht, voor het Groothertogdom Luxemburg, de bevoegde autoriteiten en diensten die politietaken uitvoeren overeenkomstig de wet van 31 mei 1999 tot oprichting van een groothertogelijk politiekorps en een algemene inspectie van de politie (artt. 1<sup>o</sup>, k, en 35, en Bijlage 2 bij het Verdrag).

Derde tempering, een belangrijke uitzondering op het eigenlijke doel van het Verdrag: de gehele of gedeeltelijke weigering van een Verdragsluitende Partij om samen te werken (art. 42). Het Verdrag beklemtoont natuurlijk dat het wel degelijk een “uitzondering” betreft. Die uitzondering is als volgt gesteld: indien een Verdragsluitende Partij van mening is dat het voldoen aan een verzoek of het uitvoeren of toelaten van een maatregel op grond van dit Verdrag, er toe kan leiden dat de eigen soevereine rechten op zodanige wijze worden aangetast, dat de eigen veiligheid of andere aanzienlijke belangen worden bedreigd of dat inbreuk op het nationale recht wordt gemaakt, kan deze Verdragsluitende Partij de samenwerking op grond van dit Verdrag, met inachtneming van andere internationale samenwerkingsverplichtingen dienaangaande, geheel of gedeeltelijk weigeren of afhankelijk maken van bepaalde voorwaarden en van een dergelijke situatie wordt onverwijld mededeling gedaan aan de andere Verdragsluitende Partijen.

In mijn volgende beschouwingen zal ik enige commentaar leveren op de vijf vormen van samenwerking die het Verdrag, volgens mij, in het bijzonder beklemtoont en die ik reeds heb aangestipt.

B. MOGELIJKHEID OM, IN BEGINSSEL NA AKKOORD VAN DE BEVOEGDE AUTORITEIT VAN DE AANGEZOCHTE VERDRAGSLUITENDE PARTIJ, GRENSOVERSCHRIJDEND OP TE TREDEN IN HET KADER VAN DE HANDHAVING VAN DE OPENBARE ORDE EN VEILIGHEID, WAARONDER MEDE WORDT VERSTAAN DE GEZAMENLIJKE ORGANISATIE OF COÖRDINATIE VAN EVENEMENTEN EN GEORGANISEERDE TRANSPORTEN.

7. Het Verdrag voorziet dus in de mogelijkheid om, in beginsel na akkoord van de bevoegde autoriteit van de aangezochte Verdragsluitende Partij en, bij wijze van uitzondering, op eigen initiatief van de zendstaat, grensoverschrijdend op te treden in het kader van de handhaving van de openbare orde en veiligheid, waaronder mede wordt verstaan de gezamenlijke organisatie of coördinatie van evenementen en georganiseerde transporten (artt. 4 en 7).

Het grensoverschrijdend optreden op verzoek van de bevoegde autoriteit van de verzoekende Verdragsluitende Partij en na akkoord van de bevoegde autoriteit van de aangezochte Verdragsluitende Partij (art. 4) situeert zich voornamelijk in het kader van gezamenlijke organisaties (sportwedstrijden), coördinatie van evenementen (grote manifestaties met een cultureel, politiek of bestuurlijk karakter), en georganiseerde transporten (nucleaire transporten, waardetransporten, personentransporten in het kader van gezamenlijke verwijdering van vreemdelingen van het grondgebied)<sup>81</sup>.

---

<sup>81</sup> Wetsontwerp houdende instemming met het Verdrag tussen het Koninkrijk België, het Koninkrijk der Nederlanden en het Groothertogdom Luxemburg, inzake grensoverschrijdend politieel optreden, en met de Bijlagen, gedaan te Luxemburg op 8 juni 2004, Memorie van toelichting, Gedr. St. Sen., zitting 2004-2005, nr. 3 – 931/1, p. 11.

In het geval het verzoek wordt geweigerd (art. 4.3), moet de aangezochte partij, gelet op artikel 42 van het Verdrag, dat ik hierboven<sup>82</sup> heb onderzocht, daarvoor gegronde redenen aanvoeren. Een verzoek zou bijvoorbeeld kunnen worden geweigerd omdat er onvoldoende capaciteit beschikbaar is of omdat de partijen het niet eens worden over de kostenverdeling<sup>83</sup>.

Onder bevoegde autoriteit als bedoeld bij grensoverschrijdend optreden op verzoek wordt verstaan: voor het Koninkrijk der Nederlanden, de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, voor het Koninkrijk België, bevoegde autoriteiten en diensten die politieopdrachten uitoefenen overeenkomstig het nationale recht, en, voor het Groothertogdom Luxemburg, bevoegde autoriteiten en diensten die politietaken uitvoeren overeenkomstig de wet van 31 mei 1999 tot oprichting van een groothertogelijk politiekorps en een algemene inspectie van de politie (artt. 1, k, en 4, en Bijlage 2 bij het Verdrag).

Bij een toegestaan grensoverschrijdend optreden zijn de grensoverschrijdende ambtenaar en de grensoverschrijdende politie-eenheid in het bijzonder bevoegd om, mits wordt voldaan aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit, de onmiddellijke beveiliging of nabije bescherming van personen te verzekeren, toezicht te houden op een terreingedeelte met de bedoeling informatie in te winnen en personen, dieren, voertuigen of voorwerpen die de openbare orde en veiligheid bedreigen of kunnen bedreigen, te lokaliseren, bevelen te geven aan het verkeer en aan de weggebruikers, een terreingedeelte systematisch te doorzoeken om personen, dieren, voertuigen of voorwerpen die de openbare orde en veiligheid bedreigen of kunnen bedreigen, te lokaliseren, of nog identiteitscontroles te verrichten (art. 5).

Indien het vanwege de spoedeisendheid van de situatie in het kader van de handhaving van de openbare orde en veiligheid, bijvoorbeeld in geval van rampen in de grensstreek, noodzakelijk is grensoverschrijdend op te treden, kan de zendstaat dit optreden in de grensstreek, als omschreven in Bijlage 3 bij het Verdrag, aanvangen, zonder dat voormeld verzoek om toestemming daaraan vooraf gaat (artt. 1, 1, 4 en 7.1). Van een spoedeisende situatie is sprake indien grensoverschrijding noodzakelijk is om een acuut gevaar voor lijf, leden, goederen of gezondheid af te wenden dan wel een ernstige verstoring van de openbare orde en veiligheid te voorkomen, en de ambtenaren van de gaststaat niet tijdig ter plaatse kunnen zijn (art. 7. 3).

Opgemerkt dient te worden dat het Verdrag ook bepaalt dat de toepassing van de regels, die ik zo-even heb vermeld, betreffende het op eigen initiatief optreden van de zendstaat wordt uitgebreid tot het geval dat zich buiten de grensstreek een spoedeisende situatie voordoet tijdens een grensoverschrijdend optreden waarvoor de bevoegde autoriteit van de aangezochte Verdragsluitende Partij, op het door de

---

<sup>82</sup> Zie *supra*, nr. 6 in fine.

<sup>83</sup> Wetsontwerp houdende instemming met het Verdrag tussen het Koninkrijk België, het Koninkrijk der Nederlanden en het Groothertogdom Luxemburg, inzake grensoverschrijdend politieel optreden, en met de Bijlagen, gedaan te Luxemburg op 8 juni 2004, Memorie van toelichting, Gedr. St. Sen., zitting 2004-2005, nr. 3 – 931/1, p. 12.

bevoegde autoriteit van de verzoekende Verdragsluitende Partij tot haar gerichte verzoek, aanvankelijk toestemming heeft gegeven (artt. 4.1, 7.3 en 7.4). Bijlage 2 bij het Verdrag bepaalt wie de bevoegde autoriteiten en diensten zijn en bijlage 3 bepaalt welke gebieden de grensstreek vormen (art. 1, k en l). Krachtens Bijlage 2 zijn de bevoegde autoriteiten en diensten voor het Koninkrijk België die welke politieopdrachten uitoefenen overeenkomstig het nationale recht. Krachtens Bijlage 3 omvat de grensstreek voor het Koninkrijk België het gehele nationale grondgebied. Die Bijlagen zijn tevens vrij eenvoudig voor het Groothertogdom Luxemburg; zij schijnen meer specifiek te zijn voor het Koninkrijk der Nederlanden. Aldus omvat de grensstreek in Nederland enkel het geografisch gebied waarin een aantal politiekorpsen actief zijn zoals het Korps Zeeland en het Korps Midden- en West-Brabant (Bijlage 3 bij het Verdrag). Ik herinner eraan dat de Nederlandse politie regionaal is georganiseerd (26 regio's) en dat Nederland geen nationale politie heeft. Het beperkte grondgebied van de grensstreek, in de zin van het Verdrag is dus wat Nederland betreft de reden waarom het Verdrag voorziet in voormelde uitbreiding, namelijk in de mogelijkheid dat de zendstaat op eigen initiatief buiten de grensstreek optreedt. De situatie kan zich immers voordoen dat tijdens een grensoverschrijdend optreden op verzoek, de grensoverschrijdende ambtenaren op een in het kader van de handhaving van de openbare orde en veiligheid spoedeisende situatie stuiten, waarbij de ambtenaren van de gaststaat niet tijdig aanwezig kunnen zijn en die buiten het toepassingsgebied valt van de bijstand op verzoek en na akkoord. In dat geval kan ook buiten de grensstreek van Nederland op eigen initiatief worden opgetreden. Deze situatie zal naar verwachting zelden voorkomen. In de situatie van bijstand op verzoek en na akkoord zullen immers in principe altijd ambtenaren van de gaststaat aanwezig zijn<sup>84</sup>.

Ter afwending van een acuut gevaar voor lijf, leden, goederen of gezondheid dan wel ter voorkoming van een ernstige verstoring van de openbare orde en veiligheid kan de grensoverschrijdende ambtenaar op eigen initiatief, met inachtneming van het recht van de gaststaat, de nodige bevoegdheden uitoefenen die geen uitstel dulden, met dien verstande dat nooit verdergaande bevoegdheden mogen worden uitgeoefend dan toegestaan in de zendstaat (art. 8). Die beperkte bevoegdheden die de grensoverschrijdende ambtenaren kunnen uitoefenen wanneer zij handelen op eigen initiatief, moeten worden gezien in het licht van de bijzondere situatie die het optreden op eigen initiatief doet ontstaan. Men dient zich te houden aan de belangrijke regel volgens welke, enerzijds, het uitoefenen van de bevoegdheden van de grensoverschrijdende ambtenaar in overeenstemming moet zijn met het recht van de gaststaat en die bevoegdheden, anderzijds, nooit verder mogen gaan dan deze die zijn toegestaan in de zendstaat<sup>85</sup>. Een voorbeeld. Wanneer de op eigen initiatief handelende grensoverschrijdende ambtenaar uit een zendstaat in een gaststaat zou geconfronteerd worden met een misdaad op heterdaad waarbij wapens zijn of

<sup>84</sup> Wetsontwerp houdende instemming met het Verdrag tussen het Koninkrijk België, het Koninkrijk der Nederlanden en het Groothertogdom Luxemburg, inzake grensoverschrijdend politieel optreden, en met de Bijlagen, gedaan te Luxemburg op 8 juni 2004, Memorie van toelichting, *Gedr. St. Sen.*, zitting. 2004-2005, nr. 3 – 931/1, p. 14.

<sup>85</sup> Zie interministeriële omzendbrief met betrekking tot de inwerkingtreding van het Benelux-verdrag inzake grensoverschrijdend politieoptreden, *B.S.* van 1 juli 2005, *Uitg.* 3, p. 30524 en 30531, noot 4.

worden gebruikt en de daders de vlucht nemen in een voertuig, dan zou die grensoverschrijdende ambtenaar zijn vuurwapen niet mogen gebruiken overeenkomstig het recht van de gaststaat, indien die bevoegdheid hem in de zendstaat waaruit hij afkomstig is niet wordt toegekend.

### C. DE UITWISSELING VAN PERSOONSGEGEVENS

8. Zoals gezegd voorziet het Verdrag tevens uitdrukkelijk in de uitwisseling van persoonsgegevens.

Het betreft hier één van de hoofddoelstellingen van het Verdrag. Overeenkomstig artikel 6.1 van Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie, van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens<sup>86</sup>, is gegevensuitwisseling slechts toegestaan<sup>87</sup> indien ze een nauwkeurig omschreven en welbepaald doel dient<sup>88</sup>.

<sup>86</sup> *Publicatieblad* nr. L 281 van 23 november 1995, p. 0031-0050.

<sup>87</sup> Zie wetsontwerp houdende instemming met het Verdrag tussen het Koninkrijk België, het Koninkrijk der Nederlanden en het Groothertogdom Luxemburg, inzake grensoverschrijdend politieel optreden, en met de Bijlagen, gedaan te Luxemburg op 8 juni 2004, Memorie van toelichting, *GEDR. ST. SEN*, zitting 2004-2005, nr. 3 – 931/1, p. 15.

<sup>88</sup> Artikel 6.1 van Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 bepaalt dat de Lid-Staten bepalen dat de persoonsgegevens:

- a) eerlijk en rechtmatig moeten worden verwerkt;
- b) voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden moeten worden verkregen en vervolgens niet worden verwerkt op een wijze die onverenigbaar is met die doeleinden. Verdere verwerking van de gegevens voor historische, statistische of wetenschappelijke doeleinden wordt niet als onverenigbaar beschouwd, mits de Lid-Staten passende garanties bieden;
- c) toereikend, ter zake dienend en niet bovenmatig moeten zijn, uitgaande van de doeleinden waarvoor zij worden verzameld of waarvoor zij vervolgens worden verwerkt ;
- d) nauwkeurig dienen te zijn en, zo nodig, dienen te worden bijgewerkt; alle redelijke maatregelen dienen te worden getroffen om de gegevens die, uitgaande van de doeleinden waarvoor zij worden verzameld of waarvoor zij vervolgens worden verwerkt, onnauwkeurig of onvolledig zijn, uit te wissen of te corrigeren;
- e) in een vorm die het mogelijk maakt de betrokkenen te identificeren, niet langer mogen worden bewaard dan voor de verwezenlijking van de doeleinden waarvoor zij worden verzameld of vervolgens worden verwerkt, noodzakelijk is. De Lid-Staten voorzien in passende waarborgen voor persoonsgegevens die langer dan hierboven bepaald voor historische, statistische of wetenschappelijke doeleinden worden bewaard.

Over die bepaling gaan de overwegingen 28 en 29 van de Richtlijn. Deze zijn gesteld als volgt:

- overwegende dat elke verwerking van persoonsgegevens ten opzichte van de betrokkenen eerlijk en rechtmatig dient te geschieden; dat de verwerking met name adequate en ter zake dienende gegevens moet betreffen die met de doeleinden stroken en dat deze doeleinden expliciet en geoorloofd moeten zijn en moeten zijn vastgesteld bij het verzamelen van de gegevens ; dat de doelstellingen van latere verwerkingen niet onverenigbaar mogen zijn met de oorspronkelijk omschreven doelen;
- overwegende dat de latere verwerking van persoonsgegevens voor historische, statistische of wetenschappelijke doeleinden in het algemeen niet wordt beschouwd

De bevoegde autoriteiten van de Verdragssluitende Partijen, dat zijn, in de zin van Bijlage 2 bij het Verdrag, de aldaar bedoelde autoriteiten die politietaken uitvoeren (artt. 1, k en 10.1), kunnen bijgevolg persoonsgegevens uit registers als bedoeld in Bijlage 4 bij het Verdrag uitwisselen indien dit noodzakelijk is voor de goede uitvoering van de politietaken op het grondgebied van de Verdragssluitende Partijen, met dien verstande dat verstrekking van persoonsgegevens aan een andere Verdragssluitende Partij slechts mogelijk is ter voorkoming van een ernstig en dreigend gevaar of ter opsporing van een misdrijf waardoor de rechtsorde van de ontvangende Verdragssluitende Partij ernstig is geschokt, tenzij sprake is van een verzoek met betrekking tot een bepaalde persoon of een bepaald geval (art. 10.1). De vaststelling ligt hier voor de hand dat het gemeenschapsrecht en het Benelux-recht harmonisch samengaan.

De registers waarvan sprake is in Bijlage 4 zijn de volgende databanken:

Voor het Koninkrijk der Nederlanden: een register als bedoeld in de Wet politieregisters;

Voor het Koninkrijk België: de algemene nationale databank behalve de gegevens die overeenkomstig de nationale wetgeving aan de toestemming van de rechterlijke overheden zijn onderworpen;

Voor het Groothertogdom Luxemburg: de databanken toegankelijk voor de groothertogelijke politie behalve de gegevens die overeenkomstig de nationale wetgeving aan de toestemming van de rechterlijke overheden zijn onderworpen.

Een van de gevolgen van de beperking van de gegevensuitwisseling tot een nauwkeurig omschreven en welbepaald doel is dat aldus een niet noodzakelijke informatiestroom zou ontstaan.

Het Verdrag biedt de Verdragssluitende Partijen ook de mogelijkheid om, met inachtneming van het nationale recht en ter verwezenlijking van de door mij opgesomde doeleinden, terzake van de rechtstreekse raadpleging door de bevoegde autoriteiten van een Verdragssluitende Partij van andere registers van een andere Verdragssluitende Partij die persoonsgegevens bevatten, een protocol te sluiten (artt. 10.1 en 15.3). Verwacht mag worden dat wat dat betreft inspanningen zullen worden geleverd op het gebied van verdwenen personen en opsporingsberichten in het kader van het Europees aanhoudingsbevel.

---

als onverenigbaar met de doeleinden waarvoor zij eerder werden verzameld, mits de Lid-Staten passende garanties bieden; dat deze garanties met name moeten voorkomen dat de gegevens worden gebruikt voor het nemen van maatregelen of besluiten die tegen een bepaalde persoon gericht zijn.

Artikel 1.2 van de Richtlijn waarborgt het vrije verkeer van persoonsgegevens tussen Lid-Staten. Opgemerkt dient te worden dat, ondanks de overwegingen in de tekst van de Rede en in deze noot, de Richtlijn, krachtens artikel 3.2 evenwel niet van toepassing is op de verwerking van persoonsgegevens die betrekking hebben op de openbare veiligheid, de veiligheid van de Staat en de activiteiten van de Staat op strafrechtelijk gebied. Men kan dus aannemen dat de verwijzing, in de Preambule van het Verdrag en in de tekst ervan, naar de Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad, van 24 oktober 1995, in de eerste plaats door omzichtigheid is ingegeven.

De bevoegde autoriteiten van een Verdragsluitende Partij zijn in de zin van die bepaling (art. 15.3), voor het Koninkrijk der Nederlanden, de Minister van Justitie en de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, voor het Koninkrijk België, bevoegde autoriteiten en diensten die politieopdrachten uitoefenen overeenkomstig het nationale recht, en, voor het Groothertogdom Luxemburg, bevoegde autoriteiten en diensten die politietaken uitvoeren overeenkomstig de wet van 31 mei 1999 tot oprichting van een groothertogelijk politiekorps en een algemene inspectie van de politie (artt. 1, k, 15.3, en Bijlage 2 bij het Verdrag).

Het Verdrag behandelt tevens de voorwaarden waaronder de verkregen gegevens als bewijsmiddel kunnen worden gebruikt: elke informatie die door een Verdragsluitende Partij op grond van dit Verdrag wordt verstrekt, kan door de ontvangende Verdragsluitende Partij slechts na toestemming van de Verdragsluitende partij waarvan de informatie afkomstig is als bewijsmiddel worden gebruikt (art. 11).

Die bepaling herhaalt het uitgangspunt dat is neergelegd in artikel 39.2 van de Overeenkomst van 19 juni 1990 ter uitvoering van het op 14 juni 1985 tussen de Regeringen van de Staten van de Benelux Economische Unie, de Bondsrepubliek Duitsland en de Franse Republiek te Schengen gesloten Akkoord betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen. Genoemd artikel 39.2 bepaalt dat schriftelijke informatie die in het kader van de politieke samenwerking door de aangezochte Verdragsluitende Partij wordt verstrekt, door de verzoekende Overeenkomstsluitende Partij slechts met toestemming van de bevoegde justitiële autoriteiten van de aangezochte Overeenkomstsluitende Partij als bewijsmiddel voor het ten laste gelegde feit kan worden aangewend.

De Partijen bij het Verdrag, dat op 8 juni 2004 te Luxemburg is gesloten tussen het Koninkrijk der Nederlanden, het Koninkrijk België en het Groothertogdom Luxemburg inzake grensoverschrijdend politieel optreden hebben dus besloten geen afstand te doen van het principe van de aan elke bewijskracht voorafgaande toestemming. Het Verdrag belet evenwel niet dat een verzoek om toestemming en een antwoord daarop plaatsvinden met een eenvoudige fax, brief of e-mail<sup>89</sup>.

De ontvangende bevoegde autoriteit en dienst moeten de graad van vertrouwelijkheid waarborgen die de verstrekende bevoegde autoriteit en dienst aan de informatie hebben toegekend. De veiligheidsgraden zijn van hetzelfde niveau als die gebruikt door EUROPOL (art. 12).

Het Verdrag bepaalt dat de Verdragsluitende Partijen in gemeenschappelijke politiecentra kunnen opereren (art. 24.1). België heeft reeds enige ervaring met gemeenschappelijke centra. Het Centrum voor politie- en douanesamenwerking in

---

<sup>89</sup> Zie wetsontwerp houdende instemming met het Verdrag tussen het Koninkrijk België, het Koninkrijk der Nederlanden en het Groothertogdom Luxemburg, inzake grensoverschrijdend politieel optreden, en met de Bijlagen, gedaan te Luxemburg op 8 juni 2004, Memorie van toelichting, *Gedr. St. Sen.*, zitting 2004-2005, nr. 3 – 931/1, p. 16.



Doornik, dat bevoegde politiemannen en douaniers van Frankrijk en België verenigt, is daarvan een voorbeeld. De gemeenschappelijke politiecentra als bedoeld in het Verdrag kunnen een nuttige rol vervullen bij de directe uitwisseling van persoonsgegevens. De persoonsgegevens uit één van voormelde registers kunnen immers rechtstreeks en in voorkomend geval via een gemeenschappelijk politiecentrum worden verstrekt aan de politiediensten van de andere Verdragsluitende Partij, indien die verstrekking noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de boven vermelde doelstellingen, namelijk voor de goede uitvoering van de politietaken op het grondgebied van de Verdragsluitende Partijen (artt. 10.1 en 13.1). In dit geval kunnen gegevens met betrekking tot een bepaald persoon of bepaald geval in de grensstreek ook zonder een daartoe strekkend verzoek worden verstrekt (art. 13.1). Indien persoonsgegevens aldus rechtstreeks zijn verstrekt aan een politiedienst van de ontvangende Verdragsluitende Partij, wordt de centrale autoriteit van de verstrekende Verdragsluitende Partij hierover onmiddellijk geïnformeerd door de bevoegde autoriteit die de gegevens heeft verstrekt (art. 14). De bevoegde autoriteiten in de zin van die bepaling zijn, voor het Koninkrijk der Nederlanden, het Korps Landelijke Politie Dienst, afgekort KLPD, en de Dienst Internationale Netwerken te Zoetermeer, voor het Koninkrijk België, bevoegde autoriteiten en diensten die politieopdrachten uitvoeren overeenkomstig het nationale recht, en, voor het Groothertogdom Luxemburg, bevoegde autoriteiten en diensten die politietaken uitvoeren overeenkomstig de wet van 31 mei 1999 tot oprichting van een groothertogelijk politiekorps en een algemene inspectie van de politie (art. 1, k, en 14, en Bijlage 2 bij het Verdrag).

Het optreden van een gemeenschappelijk politiecentrum kan hier de grensoverschrijdende rechtstreekse informatieuitwisseling vereenvoudigen en versnellen, de kwaliteit en de kwantiteit van de gegevens vergroten, derhalve, bijvoorbeeld ervoor zorgen dat situaties die kunnen leiden tot grensoverschrijdend politieoptreden tijdig worden onderkend en de coördinatie van operaties aan beide kanten van de grens verbeteren. In dit kader kunnen de gemeenschappelijke politiecentra bevoegd zijn voor het gehele grondgebied van de Verdragsluitende Partijen (art. 24.1).

Daarnaast kan het gemeenschappelijk politiecentrum heel algemeen alle vragen en informatie verzamelen aangaande de politieke samenwerking in de ruime zin van het woord en functioneren als intermediair tussen de betrokken landen en de bevoegde autoriteiten met betrekking tot onderwerpen die in het Verdrag aan bod komen, zoals bijstand, aanvraag materieel en middelen, organiseren van gemeenschappelijke patrouilles of controles, gemeenschappelijke opleidingsvormen en uitwisseling van personeel<sup>90</sup>. Het Verdrag bepaalt dat de praktische modaliteiten van de samenwerking in de gemeenschappelijke politiecentra door de bevoegde autoriteiten worden geregeld door middel van uitvoeringsafspraken (artt. 1, k, en 24.2, en bijlage 2 bij het Verdrag).

---

<sup>90</sup> Zie wetsontwerp houdende instemming met het Verdrag tussen het Koninkrijk België, het Koninkrijk der Nederlanden en het Groothertogdom Luxemburg, inzake grensoverschrijdend politieel optreden, en met de Bijlagen, gedaan te Luxemburg op 8 juni 2004, Memorie van toelichting, *Gedr. St. Sen.*, zitting 2004-2005, nr. 3 - 931/1, p. 23.

9. Zoals ik heb gezegd, voorziet het Verdrag tevens uitdrukkelijk in de mogelijkheid om de kentekenregisters rechtstreeks te raadplegen. Bij de Verdragsluitende Partijen bestond niet alleen de wens om persoonsgegevens rechtstreeks te kunnen uitwisselen, maar ook om rechtstreeks toegang te kunnen krijgen tot het kentekenregister. Het doel is tweeledig: tijd winnen en efficiënt antwoorden op de talrijke verzoeken.

Het Verdrag bepaalt dat de Verdragsluitende Partijen, ter verwezenlijking van de vroeger opgesomde doeleinden terzake van de goede uitvoering van de politietaken op hun grondgebied en indien die vorm van samenwerking noodzakelijk is, elkaar de mogelijkheid bieden tot het rechtstreekse gecentraliseerde en geautomatiseerde raadplegen van het kentekenregister (artt. 10.1 en 15.1).

De voorwaarden en modaliteiten waaronder de rechtstreekse raadpleging van het kentekenregister plaatsvindt en de uitvoering van de raadpleging, worden door de bevoegde autoriteiten geregeld door middel van uitvoeringsafspraken, met inachtneming van het nationale recht (art. 15.2)

Onder bevoegde autoriteiten in de zin van die bepalingen wordt verstaan, voor het Koninkrijk der Nederlanden, de Minister van Verkeer en Waterstaat en de Rijksdienst voor het Wegverkeer, voor het Koninkrijk België, bevoegde autoriteiten en diensten die politieopdrachten uitoefenen overeenkomstig het nationale recht, en voor het Groothertogdom Luxemburg, bevoegde autoriteiten en diensten die politietaken uitvoeren overeenkomstig de wet van 31 mei 1999 tot oprichting van een groothertogelijk politiekorps en een algemene inspectie van de politie (artt. 1, k, 15.1 en 15.2, en Bijlage 2 bij het Verdrag).

Ik heb dus uiteengezet dat de bevoegde autoriteiten van de Verdragsluitende Partijen elkaar de mogelijkheid bieden tot rechtstreekse, gecentraliseerde en geautomatiseerde raadpleging van het kentekenregister (art. 15.1).

De idee is dat vanuit één punt in het land waar een voertuig wordt aangetroffen waarover informatie gewenst is, contact wordt gelegd met het kentekenregister van de Verdragsluitende Partij waar het voertuig staat geregistreerd. Een gecentraliseerde organisatie van bevraging van het kentekenregister zal misbruiken tegengaan: voorkomen wordt dat onbevoegde personen toegang verkrijgen tot de verwerkingsapparatuur van de gegevens en dat informatie door die personen, al dan niet tijdens de overdracht, wordt gelezen, gekopieerd, gewijzigd of verwijderd. In de praktijk zal dit betekenen dat een ambtenaar op dezelfde wijze informatie over buitenlandse voertuigen opvraagt als hij dat doet voor nationale voertuigen. De nationale autoriteit zal ervoor verantwoordelijk zijn dat het verzoek om informatie onder bovengenoemde voorwaarden wordt doorgeleid naar de autoriteit in het land van herkomst van het voertuig. Dit berichtenverkeer zal langs elektronische weg

plaatsvinden. Indien wordt ingelogd door een bevoegde ambtenaar volgens afgesproken protocollen dan wordt de informatie per kerende ontvangen<sup>91</sup>.

De mogelijkheid om rechtstreeks het kentekenregister te raadplegen wordt uiteraard door de actoren ten velde als een groot voordeel beschouwd<sup>92</sup>.

#### E. VERBETERDE UITVOERINGSMODALITEITEN VOOR GRENSOVERSCHRIJDENDE ACHTERVOLGINGEN EN OBSERVATIE.

10. Het Verdrag voorziet ook in verbeterde uitvoeringsmodaliteiten voor grensoverschrijdende achtervolging en observatie die herinneren aan de Overeenkomst van 19 juni 1990 ter uitvoering van het tussen de Regeringen van de Staten van de Benelux Economische Unie, de Bondsrepubliek Duitsland en de Franse Republiek op 14 juni 1985 te Schengen gesloten Akkoord betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen (W. van 18 maart 1993).

Het Verdrag verwijst immers naar de artikelen 41 en 40 van de Overeenkomst ter uitvoering van het Schengenakkoord, die de toepassingsvoorwaarden omschrijven, respectievelijk, voor de politiesamenwerking inzake voortzetting van achtervolgingen zonder voorafgaande toestemming op het grondgebied van een andere Overeenkomstsluitende Partij en voor de politiesamenwerking inzake voortzetting van observatie op het grondgebied van een andere Overeenkomstsluitende Partij, van een persoon die vermoed wordt betrokken te zijn bij een strafbaar feit dat tot uitlevering aanleiding kan geven.

Het Benelux-verdrag van 8 juni 2004 versterkt die politiesamenwerking (artt. 18 en 19).

Het bepaalt meer in het bijzonder:

dat een achtervolging of observatie over de grens, met inachtneming van het nationale recht, mag worden voortgezet, indien deze betrekking heeft op personen die zich hebben onttrokken aan een vrijheidsstraf of die verdacht zijn van een strafbaar feit dat tot uitlevering aanleiding kan geven;

dat de grensoverschrijdende achtervolging of observatie, met inachtneming van het nationale recht, eveneens kan plaatsvinden in het luchtruim en over de zee- en waterwegen;

dat het achtervolgingsrecht als bedoeld in artikel 41, § 1, van de Overeenkomst tot uitvoering van het Schengenakkoord wordt uitgeoefend op het grondgebied van de andere Verdragssluitende Partij, zonder enige in afstand, noch in tijd uitgedrukte

<sup>91</sup> Zie wetsontwerp houdende instemming met het Verdrag tussen het Koninkrijk België, het Koninkrijk der Nederlanden en het Groothertogdom Luxemburg, inzake grensoverschrijdend politieel optreden, en met de Bijlagen, gedaan te Luxemburg op 8 juni 2004, Memorie van toelichting, *Gedr. St. Sen.*, zitting 2004-2005, nr. 3 – 931/1, p. 18.

<sup>92</sup> Zie interview met Frans HEERES, Korpschef van de regiopolitie Midden- en West-Brabant, door K. Van de VELDE, in *Benelux Newsletter* 2006/1, p. 8.

beperking en waarbij het recht wordt toegekend om de achtervolgde persoon aan te houden.

Het is duidelijk dat inzake grensoverschrijdende achtervolging, enerzijds, de bij het Verdrag toegekende bevoegdheid door de Verdragsluitende Partijen nog steeds wordt beschouwd als een ultiem middel dat slechts mag worden toegepast als de autoriteiten van de andere Verdragsluitende Partij vanwege de spoedeisende situatie niet vooraf kunnen worden gewaarschuwd dan wel niet tijdig ter plaatse kunnen zijn om de achtervolging over te nemen, en dat, anderzijds, het recht om de achtervolging op het grondgebied van de ontvangstaat zonder enige in tijd en afstand uitgedrukte beperking voort te zetten, het recht de achtervolgde persoon te vatten en het recht om de verdachte aan te houden zonder te wachten op de ambtenaren van de gaststaat de verplichting onverlet laten om zo spoedig mogelijk in contact te treden met de autoriteiten van de ontvangstaat<sup>93</sup>. Die regels vloeien voort uit artikel 41 van de Overeenkomst van 19 juni 1990 ter uitvoering van het tussen de Regeringen van de Staten van de Benelux Economische Unie, de Bondsrepubliek Duitsland en de Franse Republiek op 14 juni 1985 te Schengen gesloten Akkoord betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen, naar welke bepaling, ik herhaal het, het Benelux-verdrag verwijst (art. 18.1).

Merk op dat de regels inzake grensoverschrijdende achtervolging tot interpretatieproblemen kunnen leiden (art. 18). Wat bedoelt men bijvoorbeeld met “personen die zich hebben onttrokken aan een vrijheidsstraf”?

Is een persoon die, overeenkomstig het interne Nederlandse of Belgische recht, ter beschikking van de regering is gesteld, geïnterneerd werd en vervolgens ontsnapt, in de zin van het Benelux-Verdrag van 8 juni 2004, een “persoon die zich heeft onttrokken aan een vrijheidsstraf”? Ik wil hier thans vanzelfsprekend die vraag niet beantwoorden, maar enkel de aandacht vestigen op de noodzaak om aan een rechtscollege dat aan de drie Staten gemeenschappelijk is, de bevoegdheid te verlenen om de bepalingen met rechtstreekse werking van het Verdrag uit te leggen.

#### F. DE BEVOEGDHEID OM EEN OPDRACHT VAN BESCHERMING VAN PERSONEN VOORT TE ZETTEN OP HET GRONDGEBIED VAN EEN ANDERE VERDRAGSLUITENDE PARTIJ.

11. Tot slot de laatste vorm van samenwerking die ik zou willen toelichten: de bevoegdheid om een opdracht van bescherming van personen voort te zetten op het grondgebied van een andere Verdragsluitende Partij.

Volgens het Verdrag kunnen de ambtenaren van een Verdragsluitende Partij hun opdracht van bescherming van personen voortzetten op het grondgebied van een andere Verdragsluitende Partij, mits de verantwoordelijke ambtenaar, voordat de grens wordt overschreden, de bevoegde autoriteit van de gaststaat de

<sup>93</sup> Zie wetsontwerp houdende instemming met het Verdrag tussen het Koninkrijk België, het Koninkrijk der Nederlanden en het Groothertogdom Luxemburg, inzake grensoverschrijdend politieel optreden, en met de bijlagen, gedaan te Luxemburg op 8 juni 2004, Memorie van toelichting, *Gedr. St. Sen.*, zitting 2004-2005, nr. 3 – 931/1, p. 19 en 20.

grensoverschrijding heeft gemeld en de bevoegde autoriteit met voortzetting van de beschermingsopdracht heeft ingestemd (art. 20). Indien de bevoegde autoriteit van de gaststaat niet met voortzetting van de beschermingsopdracht op haar grondgebied instemt, neemt zij de opdracht over, tenzij zij gegronde redenen heeft om anders te besluiten (art. 20).

Onder ambtenaar wordt volgens Bijlage 1 bij het Verdrag verstaan, voor het Koninkrijk der Nederlanden, ambtenaren aangesteld voor de uitvoering van de politietaak, bedoeld in artikel 3, van de Politiewet 1993 en de ambtenaren van de Koninklijke Marechaussee in zoverre deze zijn belast met de uitvoering van de bij of krachtens de Vreemdelingenwet 2000 opgedragen taken, voor het Koninkrijk België, iedere naar behoren gemachtigde ambtenaar wanneer hij politieopdrachten uitoefent, met uitzondering van de hulpagenten van politie als bedoeld in artikel 117 van de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus, in de versie ervan vóór de wet van 1 april 2006<sup>94</sup>, en iedere beschermingsagent, zoals bedoeld in artikel 3.3 van de organieke wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, en, voor het Groothertogdom Luxemburg, de leden met een loopbaan van het hoger kader, met een loopbaan van inspecteur of brigadier van de groothertogelijke politie (artt. 1, a, en 20, en Bijlage 1 bij het Verdrag). Ik herinner eraan dat de hulpagenten van politie, luidens artikel 117 van de voornoemde Belgische wet van 7 december 1998, in de hierboven vermelde versie ervan, geen politieambtenaren zijn ook al hebben zij een beperkte politiebevoegdheid, en dat beschermingsagenten, krachtens de artikelen 3.3. en 22 tot 35 van de voornoemde Belgische organieke wet houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, de beschermingsofficieren zijn die belast zijn met de opdrachten van persoonsbescherming. Artikel 23 van de Belgische organieke wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten bepaalt, in die context, enerzijds dat de gerechtelijke overheden, de ambtenaren en agenten van de openbare diensten gehouden zijn aan de Minister van Binnenlandse Zaken alle nuttige inlichtingen mee te delen die ze bezitten en die betrekking hebben op de bescherming van het leven en de fysieke integriteit van de te beschermen personen met inachtneming van de door hun verantwoordelijke overheid bepaalde regels en, anderzijds, dat de Minister van Binnenlandse Zaken aan de Veiligheid van de Staat alle inlichtingen meedeelt die noodzakelijk zijn ter uitvoering van de beschermingsopdrachten die haar zijn opgedragen. Uit de bovenstaande overwegingen volgt dat, m.b.t. België, het Verdrag in beginsel hoofdzakelijk van toepassing is op het operationeel kader van de federale politie en van de lokale politie en op de beschermingsagenten van de Veiligheid van

<sup>94</sup> In de versie ervan na de wet van 1 april 2006 (*B.S.* 10 mei 2006, p. 23999; zie inzonderheid artt. 9, 10 en 11 W.), in werking getreden op 10 mei 2006, is artikel 117 van de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus, als volgt gesteld: "Het operationeel kader bestaat uit politieambtenaren die in drie kaders zijn verdeeld: het basiskader, het middenkader en het officierskader. Het operationeel kader kan bovendien een kader van agenten van politie omvatten. De politieambtenaren zijn bevoegd voor de uitoefening van opdrachten van gerechtelijke en bestuurlijke politie. De agenten van politie zijn geen politieambtenaren, maar hebben een beperkte politiebevoegdheid. De agenten van politie worden in vast verband benoemd. Zij worden evenwel in dienst genomen met een arbeidsovereenkomst wanneer hun betrekking gefinancierd wordt door tijdelijke of wisselende middelen, of wanneer de te vervullen opdrachten van tijdelijke, bijzondere of deeltijdse aard zijn".

de Staat, waarbij operationele akkoorden, naar gelang van het geval, de betrokken ambtenaren omschrijven.

Onder bevoegde autoriteit van de gaststaat, in de zin van de Verdragsbepalingen over de opdracht van bescherming van personen, wordt verstaan de krachtens Bijlage 2 bij het Verdrag bevoegde autoriteit van de Verdragsluitende Partij op het grondgebied waarvan een grensoverschrijdend politieel optreden heeft plaatsgevonden, d.w.z., voor het Koninkrijk der Nederlanden, het Korps Landelijke Politie Dienst (KLPD) en de Nationaal Coördinator Bewaken en Beveiligen, voor het Koninkrijk België, de bevoegde autoriteiten en diensten die politieopdrachten uitoefenen overeenkomstig het nationale recht, en voor het Groothertogdom Luxemburg, de bevoegde autoriteiten en diensten die politietaken uitvoeren overeenkomstig de wet van 31 mei 1999 tot oprichting van een groothertogelijk politiekorps en een algemene inspectie van de politie (artt. 1, g en k, en 20, en Bijlage 2 bij het Verdrag).

Bij grensoverschrijdende voortzetting van een opdracht van bescherming van personen zijn de bevoegde ambtenaren van de politie-, marechaussee- en inlichtingendiensten die ik net opsomde, gerechtigd hun individuele materiële dwangmiddelen te dragen in de mate die door het Verdrag is omschreven (artt. 20, 21, 32.1, en 32.2) maar het uitoefenen van geweld door die bevoegde ambtenaren in het algemeen en het gebruik van hun individuele materiële dwangmiddelen in het bijzonder, zijn, met inachtneming van het recht van de gaststaat, slechts geoorloofd wanneer sprake is van een ogenblikkelijke noodzaak van de wettige verdediging van zichzelf, van de te beschermen personen, of van een ander (artt. 20, 21 en 22).

Het Verdrag bepaalt ook dat de Verdragsluitende Partijen gezamenlijk een mechanisme ontwikkelen voor de uitwisseling van informatie en evaluaties op het gebied van de bescherming van personen, evenals een gemeenschappelijke risicoanalyse (art. 23). De Verdragsluitende Partijen zijn dus verplicht de beschermingsopdrachten optimaal voor te bereiden door zich een zo compleet mogelijk beeld te vormen van de mogelijke dreiging en risico's. Aan de basis van iedere persoonsbeveiliging staat het maken van een risicoanalyse, aan de hand van informatie en uitgevoerde evaluaties van eerdere beveiligingsopdrachten.

De Verdragsluitende Partijen moeten een gemeenschappelijke analysestructuur ontwikkelen aan de hand waarvan informatie en evaluaties ter zake kunnen worden uitgewisseld en streven naar het maken van gemeenschappelijke risicoanalyses.

Onder risicoanalyse wordt verstaan de beoordeling van een concrete of potentiële dreiging waarbij alle aspecten op zichzelf en in betrekking tot elkaar worden beschouwd. Het is van groot belang dat de Verdragsluitende Partijen over een gemeenschappelijke benadering en begripsomschrijving beschikken van de verschillende niveaus van gevaar<sup>95</sup>.

---

<sup>95</sup> Wetsontwerp houdende instemming met het Verdrag tussen het Koninkrijk België, het Koninkrijk der Nederlanden en het Groothertogdom Luxemburg, inzake grensoverschrijdend politieel optreden, en met de Bijlagen, gedaan te Luxemburg op 8 juni 2004, Memorie van toelichting, *Geodr. St., Sen.*, zitting 2004-2005, nr. 3-931/1, p. 22.

### § 3. Bepalingen betreffende de burgerrechtelijke en strafrechtelijke aansprakelijkheid.

#### A. STAND VAN ZAKEN.

12. Het Verdrag omvat bepalingen betreffende die belangrijke aangelegenheid van de burgerrechtelijke en strafrechtelijke aansprakelijkheid van de bevoegde ambtenaren (artt. 1, a, 38, 39 en 40, en Bijlage 1 bij het Verdrag).

In het kader van de taken voorzien in dit Verdrag worden de ambtenaren van de zendstaat met ambtenaren van de gaststaat gelijkgesteld, voor wat betreft de strafbare feiten die tegen of door hen mochten worden begaan, tenzij de Verdragsluitende Partijen anders overeenkomen (art. 38).

Inzake burgerrechtelijke aansprakelijkheid bevat het Verdrag de volgende basisregels:

1) verbintenissen uit onrechtmatige daad, begaan door een ambtenaar van de zendstaat tijdens een grensoverschrijdend politieoptreden, worden beheerst door het recht van de gaststaat (art. 39.1);

2) in het geval van een optreden op eigen initiatief<sup>96</sup> en in het geval van gemengde patrouilles<sup>97</sup> neemt de zendstaat op zich de schade door zijn ambtenaar toegebracht op het grondgebied van de gaststaat te vergoeden (artt. 7, 25 en 39.2); de gaststaat vergoedt de schade op de wijze waarop hij daartoe gehouden zou zijn, indien de schade door zijn eigen ambtenaren zou zijn aangebracht (art. 39.2) en de zendstaat betaalt de gaststaat het volledige bedrag terug dat deze aan de slachtoffers of hun rechthebbenden heeft uitgekeerd (art. 39.2).

3) in het geval van een optreden op verzoek<sup>98</sup> neemt de gaststaat op zich de voornoemde schade te vergoeden, op de wijze waarop hij daartoe gehouden zou zijn indien de schade door zijn eigen ambtenaren zou zijn toegebracht (artt. 4.1, 39.2, en 39.3).

Het Verdrag bepaalt ten slotte dat de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit de arbeidsrelatie van de grensoverschrijdende ambtenaar in de zendstaat, tijdens het grensoverschrijdende politieoptreden onverkort van kracht blijven en dat daaronder mede worden verstaan de rechten en verplichtingen op het gebied van burgerrechtelijke aansprakelijkheid (art. 40).

#### B. STRAFRECHTELIJKE AANSPRAKELIJKHEID.

---

<sup>96</sup> Zie supra, nr. 7.

<sup>97</sup> Zie supra, nr. 6.

<sup>98</sup> Zie supra, nr. 7.

13. Ik herinner er dus aan dat, in het kader van de taken waarin het Verdrag voorziet, de ambtenaren van de zendstaat, met ambtenaren van de gaststaat worden gelijkgesteld, voor wat betreft de strafbare feiten die tegen of door hen mochten worden begaan, tenzij de Verdragsluitende Partijen anders overeenkomen (art. 38). Ik wijs erop dat, uit een louter Belgisch standpunt, en tenzij men zou overwegen dat de Nederlandse terminologie naar Nederlandse normen moet worden uitgelegd, de bewoordingen "en ce qui concerne les infractions dont ils seraient victimes ou qu'ils commettraient" uit de Franse tekst van het Verdrag op een meer beperkende wijze zouden kunnen worden uitgelegd dan de bewoordingen "voor wat betreft de strafbare feiten die tegen of door hen mochten worden begaan" uit de Nederlandse tekst. Laten we twee voorbeelden nemen. Een grensoverschrijdende ambtenaar die wordt getroffen door een feit gekwalificeerd als een door een minderjarige begane overtreding is vast en zeker getroffen door een feit dat de kenmerken heeft van een overtreding maar is hij het slachtoffer van een overtreding? Vallen uitoefenen van geweld en gebruik van individuele materiële dwangmiddelen door grensoverschrijdende ambtenaren die niet stroken met de bepalingen van het Verdrag<sup>99</sup>, tegelijk in de categorie van de overtredingen en van de strafbare feiten? In deze openingsrede werp ik die vragen alleen maar op en leg ze voorlopig ter overweging voor het Hof.

Met die bepaling waarop ik zojuist wees, sluit het Benelux-verdrag aan bij artikel 42 van de Overeenkomst van 19 juni 1990 ter uitvoering van het op 14 juni 1985 te Schengen gesloten akkoord, krachtens hetwelk, tijdens een optreden van grensoverschrijdende observatie en achtervolging als bedoeld in laatstgenoemde bepaling, de ambtenaren die op het grondgebied van een andere Overeenkomstsluitende Partij een taak vervullen, gelijkgesteld worden met ambtenaren van die Overeenkomstsluitende Partij, voor wat betreft de strafbare feiten die tegen of door hen mochten worden begaan.

Daarmee is in de Benelux-praktijk uitdrukking gegeven aan het in Europees verband geldende beginsel dat grensoverschrijdende ambtenaren gelijkgesteld worden met de ambtenaren van de andere Verdragsluitende Partij.

Het Benelux-verdrag voorziet echter in de mogelijkheid van een andersluidende overeenkomst tussen de Verdragsluitende Partijen<sup>100</sup>.

---

<sup>99</sup> Zie supra, nrs. 6 en 11.

<sup>100</sup> Wetsontwerp houdende instemming met het Verdrag tussen het Koninkrijk België, het Koninkrijk der Nederlanden en het Groothertogdom Luxemburg, inzake grensoverschrijdend politieel optreden, en met de Bijlagen, gedaan te Luxemburg op 8 juni 2004, Memorie van toelichting, *Gedr. St. Sen.*, zitting 2004-2005, nr. 3-931/1, p. 33.



## C. BURGERRECHTELIJKE AANSPRAKELIJKHEID.

14. Zoals ik eerder heb uiteengezet<sup>101</sup>, zijn de basisregels van het Verdrag inzake de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de grensoverschrijdende ambtenaren van drieërlei aard:

- 1) de grondregel (art. 39.1);
- 2) de toestand in het geval van een optreden op eigen initiatief en in het geval van gemengde patrouilles (art. 39.2);
- 3) de toestand in het geval van een optreden op verzoek (art. 39.3).

15. De grondregel is vergelijkbaar met die inzake strafrechtelijke aansprakelijkheid<sup>102</sup> aangezien hij als volgt is gesteld: verbintenissen uit onrechtmatige daad begaan door een ambtenaar van de zendstaat tijdens een grensoverschrijdend politieoptreden, worden beheerst door het recht van de gaststaat. (art. 39.1).

De Verdragsluitende Partijen zijn dus uitgegaan van het beginsel van de "lex locus delicti": ingeval een grensoverschrijdend ambtenaar schade veroorzaakt, geldt het recht van de gaststaat<sup>103</sup>.

16. Betreffende de vergoeding van de schade maakt het Verdrag een onderscheid tussen het geval van een optreden op eigen initiatief en dat van gemengde patrouilles, enerzijds, en het geval van een optreden op verzoek, anderzijds.

Ik herinner eraan<sup>104</sup> dat in het geval van een optreden op eigen initiatief en in het geval van gemengde patrouilles, de zendstaat op zich neemt de schade door zijn ambtenaar toegebracht op het grondgebied van de gaststaat, te vergoeden, dat de gaststaat de schade vergoedt op de wijze waarop hij daartoe gehouden zou zijn, indien de schade door zijn eigen ambtenaren zou zijn aangebracht en dat de zendstaat de gaststaat het volledige bedrag terugbetaalt dat deze aan de slachtoffers of hun rechthebbenden heeft uitgekeerd (art. 39.2).

Die bepaling is vergelijkbaar met het bepaalde in artikel 43, §§ 1 tot 3, van de Overeenkomst van 19 juni 1990 ter uitvoering van het op 14 juni 1985 te Schengen gesloten akkoord.

Die bepaling van artikel 43, §§ 1 tot 3, van de Overeenkomst ter uitvoering van het akkoord van Schengen is immers als volgt gesteld:

---

<sup>101</sup> Zie supra, nr. 12.

<sup>102</sup> Zie supra, nr. 13.

<sup>103</sup> Wetsontwerp houdende instemming met het Verdrag tussen het Koninkrijk België, het Koninkrijk der Nederlanden en het Groothertogdom Luxemburg, inzake grensoverschrijdend politieel optreden, en met de Bijlagen, gedaan te Luxemburg op 8 juni 2004, Memorie van toelichting, *Gedr. St. Sen.*, zitting 2004-2005, nr. 3-931/1, p. 33.

<sup>104</sup> Zie supra, nr. 12.

"1. Wanneer ambtenaren van een Overeenkomstsluitende Partij overeenkomstig de artikelen 40 en 41 van deze Overeenkomst<sup>105</sup> op het grondgebied van een andere Overeenkomstsluitende Partij optreden, is de eerstgenoemde Partij overeenkomstig het recht van de laatstgenoemde Partij aansprakelijk voor de schade die zij aldaar tijdens hun optreden veroorzaken.

2. De Overeenkomstsluitende Partij op wier grondgebied de schade als bedoeld in lid 1 wordt veroorzaakt, neemt op zich deze schade te vergoeden op de wijze waarop zij daartoe gehouden zou zijn, indien de schade door haar eigen ambtenaren zou zijn toegebracht.

3. De Overeenkomstsluitende Partij wier ambtenaren op het grondgebied van een andere Overeenkomstsluitende Partij enige schade hebben veroorzaakt, betaalt laatstgenoemde Partij het volledige bedrag terug dat deze aan de slachtoffers of hun rechthebbenden heeft uitgekeerd."<sup>106</sup>

Ook al vermeldt het Benelux-verdrag inzake grensoverschrijdend politieel optreden, m.b.t. de burgerrechtelijke aansprakelijkheid, uitdrukkelijk het geval van de gemengde patrouilles (art. 25 et 39.2), toch zwijgt het over het geval van de gemengde controles<sup>107</sup> terwijl het elders in dezelfde bepaling de organisatie regelt van de gemengde patrouilles en van de gemengde controles in het grensgebied (art. 25, 26 en 29). Het lijkt dus redelijk op de gemengde controles de Verdragsbepalingen inzake burgerrechtelijke aansprakelijkheid toe te passen zoals die bestaan voor de gemengde patrouilles (art. 39.2) aangezien de gemengde patrouilles en de gemengde controles zo nauw met elkaar verbonden zijn<sup>108</sup>.

17. Wat nu de schadevergoeding betreft in het geval van een optreden op verzoek, herinner ik eraan<sup>109</sup> dat, volgens het Verdrag, de gaststaat op zich neemt die schade te vergoeden, op de wijze waarop hij daartoe gehouden zou zijn indien de schade door zijn eigen ambtenaren zou zijn toegebracht. (art. 39.3).

Die regel betekent dat schade toegebracht door een grensoverschrijdende ambtenaar tijdens een optreden op verzoek door de gaststaat wordt vergoed, zonder bijdrage in de schuld van de zendstaat. Door de directe gezagsrelatie tussen de gaststaat en de grensoverschrijdende ambtenaren – ik herinner eraan dat laatstgenoemden, in de

<sup>105</sup> De artikelen 40 en 41 van de Overeenkomst van 19 juni 1990 ter uitvoering van het op 14 juni 1985 te Schengen gesloten akkoord betreffen de grensoverschrijdende observatie en achtervolging. Zie supra, nr. 10.

<sup>106</sup> We wijzen erop dat artikel 43.4. van de Overeenkomst van 19 juni 1990 ter uitvoering van het op 14 juni 1985 te Schengen gesloten akkoord echter als volgt luidt: "Onder voorbehoud van de uitoefening van haar rechten tegenover derden en met uitzondering van het bepaalde in lid 3 ziet elk der Overeenkomstsluitende Partijen, in het geval als bedoeld in lid 1 ervan af het bedrag van de door haar geleden schade op een andere Overeenkomstsluitende Partij te verhalen".

<sup>107</sup> Zie supra, nr. 6.

<sup>108</sup> Zie wetsontwerp houdende instemming met het Verdrag tussen het Koninkrijk België, het Koninkrijk der Nederlanden en het Groothertogdom Luxemburg, inzake grensoverschrijdend politieel optreden, en met de Bijlagen, gedaan te Luxemburg op 8 juni 2004, Memorie van toelichting, Gedr. St., Sen., zitting 2004-2005, nr. 3-931/1, p. 33.

<sup>109</sup> Zie supra, nr. 12.

regel, onder het gezag staan van de autoriteiten en leidinggevend van de gaststaat<sup>110</sup> - ligt het niet in de rede de zendstaat (artt. 29 en 39.3) de veroorzaakte schade aan te rekenen<sup>111</sup>.

18. We wijzen erop dat de auteurs van het Benelux-verdrag inzake grensoverschrijdend politieel optreden, zowel in het geval van optreden op eigen initiatief en dat van gemengde patrouilles, als in het geval van optreden op verzoek (artt. 39.2 en 39.3), geopteerd hebben voor een "burgervriendelijke benadering" m.b.t. de schuldverbintenis t.a.v. de benadeelde: in de regel is de gaststaat gehouden de schadevergoeding aan de benadeelde uit te keren, hetgeen meebrengt dat de burger kan aankloppen bij "zijn eigen overheid"<sup>112</sup>. Zoals gezegd<sup>113</sup>, is de bijdrage in de schuld een andere zaak.

19. Het Verdrag bepaalt voorts<sup>114</sup> dat de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit de arbeidsrelatie van de grensoverschrijdende ambtenaar in de zendstaat, tijdens het grensoverschrijdend politieel optreden onverkort van kracht blijven en dat daaronder mede worden verstaan de rechten en verplichtingen op het gebied van burgerrechtelijke aansprakelijkheid. (art. 40).

Die bepaling beoogt, mijns inziens, de bescherming van de grensoverschrijdende ambtenaren: hun statutaire toestand blijft van kracht tijdens het grensoverschrijdend politieel optreden<sup>115</sup>.

#### **§ 4. Uitleggingsvragen over het Verdrag en het uit het Verdrag afgeleide recht.**

20. Het Verdrag beperkt zich ertoe de uitleggingsvragen over dat Verdrag en het uit dat Verdrag afgeleide recht als volgt te regelen<sup>116</sup>:

---

<sup>110</sup> Zie supra, nr. 6.

<sup>111</sup> Zie wetsontwerp houdende instemming met het Verdrag tussen het Koninkrijk België, het Koninkrijk der Nederlanden en het Groothertogdom Luxemburg, inzake grensoverschrijdend politieel optreden, en met de Bijlagen, gedaan te Luxemburg op 8 juni 2004, Memorie van toelichting, *Gedr. St. Sen.*, zitting 2004-2005, nr. 3-931/1, p. 33.

<sup>112</sup> Zie wetsontwerp houdende instemming met het Verdrag tussen het Koninkrijk België, het Koninkrijk der Nederlanden en het Groothertogdom Luxemburg, inzake grensoverschrijdend politieel optreden, en met de Bijlagen, gedaan te Luxemburg op 8 juni 2004, Memorie van toelichting, *Gedr. St., Sen.*, zitting 2004-2005, nr. 3-931/1, p. 33.

<sup>113</sup> Zie supra, nrs. 16 et 17.

<sup>114</sup> Zie supra, nr. 12.

<sup>115</sup> Zie wetsontwerp houdende instemming met het Verdrag tussen het Koninkrijk België, het Koninkrijk der Nederlanden en het Groothertogdom Luxemburg, inzake grensoverschrijdend politieel optreden, en met de Bijlagen, gedaan te Luxemburg op 8 juni 2004, Memorie van toelichting, *Gedr. St. Sen.*, zitting 2004-2005, nr. 3-931/1, p. 34.

<sup>116</sup> Over het uit het Verdrag afgeleide recht, zie inz. de artt. 15.2, 15.3, 17.3, 23,24.2, 26.3, 27.2, en 43.

een geschil betreffende de interpretatie of toepassing van het Verdrag zal door een daartoe ingestelde raadgevende commissie worden behandeld, deze commissie is samengesteld uit vertegenwoordigers van de Verdragsluitende Partijen en zij komt bijeen op verzoek van een Verdragsluitende Partij, dan wel indien noodzakelijk, teneinde een geschil betreffende de uitlegging of de toepassing van het Verdrag proberen te beslechten (art. 44.1);

een geschil dat niet door de voormelde raadgevende commissie wordt beslecht, wordt langs diplomatieke weg afgehandeld (art. 44.2).

De Verslagsluitende Partijen zijn uiteraard, op grond van artikel 45 van het Verdrag, bevoegd om de maatregelen te treffen die nodig zijn voor de uitvoering van de bepalingen die ik hierboven vermeld en, bijgevolg, de voorwaarden te bepalen voor de samenstelling van de voormelde “trilaterale” raadgevende commissie en voor de procedure die voor die commissie gevolgd moet worden ; de Verdragsluitende Partijen zijn daar volgens mij zelfs toe gehouden<sup>117</sup>. Luidens artikel 45 van het Verdrag<sup>118</sup> treffen de bevoegde ministers van het Koninkrijk der Nederlanden, het Koninkrijk België en het Groothertogdom Luxemburg immers de maatregelen welke nodig zijn voor de uitvoering van het Verdrag.

21. Gelet op de langdurige, bestendige relatie die de Verdragsluitende Partijen met elkaar onderhouden en het wederzijdse vertrouwen dat deze relatie kenmerkt, is het begrijpelijk dat de auteurs van het Verdrag kiezen voor een beslechting in der minne van mogelijke geschillen betreffende de uitlegging of toepassing van het Verdrag<sup>119</sup>, wanneer de vragen betreffende de uitlegging van het Verdrag betrekking hebben op bepalingen hiervan die geen directe werking hebben en die geen directe werking kunnen hebben.

Daarentegen is die oplossing m.i. minder geslaagd wanneer onderdanen van de Benelux-landen, met inbegrip van grensoverschrijdende politieambtenaren, of onderdanen van landen die niet behoren tot de Benelux Economische Unie, of wanneer industriële, handels- of andere vestigingen of andere rechtspersonen die al dan niet in de Benelux gevestigd zijn, aanspraak zouden kunnen maken op de toepassing van de Verdragsbepalingen of van het uit het Verdrag afgeleide recht, omdat die bepalingen een rechtstreekse werking hebben. Volgens mij zou de in het Verdrag voorziene regeling, in Belgisch recht, in aanvaring komen met het algemeen rechtsbeginsel van de scheiding van de machten indien een Belgische rechter, onder aanvoering van noodzaak (art. 44.1), ooit een prejudiciële vraag zou stellen aan de “trilaterale” raadgevende commissie die, ik herhaal, niet is samengesteld uit

---

<sup>117</sup> Zie wetsontwerp houdende instemming met het Verdrag tussen het Koninkrijk België, het Koninkrijk der Nederlanden en het Groothertogdom Luxemburg, inzake grensoverschrijdend politieel optreden, en met de Bijlagen, gedaan te Luxemburg op 8 juni 2004, Memorie van toelichting, *Gedr. St. Sen.*, zitting 2004-2005, nr. 3-931/1, p. 34 en 35.

<sup>118</sup> Zie *supra*, nr. 6.

<sup>119</sup> Zie wetsontwerp houdende instemming met het Verdrag tussen het Koninkrijk België, het Koninkrijk der Nederlanden en het Groothertogdom Luxemburg, inzake grensoverschrijdend politieel optreden, en met de Bijlagen, gedaan te Luxemburg op 8 juni 2004, Memorie van toelichting, *Gedr. St. Sen.*, zitting 2004-2005, nr. 3-931/1, p. 34.

onafhankelijke magistraten van de rechterlijke orde, maar – ik citeer het Verdrag – uit “vertegenwoordigers van de Verdragsluitende Partijen”. Welnu, een eenvoudige uitlegging van het Verdrag en van het uit het Verdrag afgeleide recht is noodzakelijk; zij kan alleen bijdragen tot het welslagen van de uitvoering van het Verdrag en van het uit het Verdrag afgeleide recht.

In het Benelux-verdrag inzake grensoverschrijdend politieel optreden bestaat er dus geen bepaling zoals artikel 1.15 van het – precies vandaag 1 september in werking getreden - Benelux-verdrag inzake de intellectuele eigendom (merken en tekeningen of modellen), gedaan te Den Haag op 25 februari 2005<sup>120</sup>.

Luidens voormeld artikel 1.15 van dat Benelux-verdrag, neemt het Benelux-gerechtshof als bedoeld in artikel 1 van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-gerechtshof, kennis van de vragen van uitlegging van het verdrag en het uitvoeringsreglement, met uitzondering van vragen van uitlegging betreffende het in artikel 1.6, eerste lid, bedoelde protocol inzake voorrechten en immuniteiten<sup>121</sup>.

22. Het voorgaande wordt duidelijk door voorbeelden van bepalingen van het Benelux-verdrag inzake grensoverschrijdend politieel optreden, die geen directe werking hebben, en bepalingen die wel directe werking hebben.

Hebben volgens mij geen directe werking, gelet op de gebruikte bewoordingen :

artikel 9.2 van het Verdrag, dat bepaalt dat bij het leveren van middelen en materieel ter handhaving van de openbare orde en veiligheid, de zendstaat instaat voor de noodzakelijke opleiding en toelichting ten behoeve van het gebruik van die middelen en materieel<sup>122</sup>;

artikel 15.3, dat bepaalt dat de Verdragsluitende Partijen, met inachtneming van het nationale recht, ter verwezenlijking van de in artikel 10, eerste lid, genoemde doeleinden een protocol kunnen sluiten terzake van de rechtstreekse raadpleging

<sup>120</sup> Zie W. 22 maart 2006 houdende instemming met het Benelux-Verdrag inzake de intellectuele eigendom (merken en tekeningen of modellen), gedaan te Den Haag op 25 februari 2005, *B.S.* 26 april 2006, p. 21866.

<sup>121</sup> Artikel 1.6.1 van het Benelux-verdrag inzake de intellectuele eigendom (merken en tekeningen of modellen), gedaan te Den Haag op 25 februari 2005, bepaalt dat de voorrechten en immuniteiten welke nodig zijn voor de uitoefening van de taken en het bereiken van de doelstellingen van de Benelux-organisatie voor de Intellectuele Eigendom worden vastgelegd in een tussen de Hoge Verdragsluitende Partijen te sluiten protocol. Dat artikel 1.6.1 is ten uitvoer gebracht in het Protocol inzake voorrechten en immuniteiten van de Benelux-organisatie voor de intellectuele eigendom (merken en tekeningen of modellen), dat bekendgemaakt werd in het *B.S.*, 26 april 2006, p. 21895. Artikel 14.1 van het Protocol bepaalt dat elk geschil tussen twee of meer Verdragsluitende Partijen of tussen de Organisatie en een of meer Verdragsluitende Partijen over de uitlegging of de toepassing van het Protocol geregeld wordt door overleg, onderhandeling of elk ander overeengekomen middel. Artikel 14.2 van het Protocol bepaalt dat, indien het geschil niet overeenkomstig de voorafgaande bepaling geregeld is binnen de drie maanden die volgen op het schriftelijke verzoek dienaangaande vanwege één van de partijen in het geschil, het, op verzoek van één der beide partijen, voorgelegd wordt aan een scheidsgerecht overeenkomstig de procedure uiteengezet in de op lid 2 volgende leden.

<sup>122</sup> Zie supra, nr. 6.

door de bevoegde autoriteiten van een Verdragsluitende Partij van andere registers dan het kentekenregister van een andere Verdragsluitende Partij die persoonsgegevens bevatten<sup>123</sup>;

artikel 17.2, eerste lid, krachtens welk de Verdragsluitende Partijen zich verbinden tot het verstevigen van de grensoverschrijdende samenwerking door het gemeenschappelijk gebruik van verbindingsofficieren die de Verdragsluitende Partijen vertegenwoordigen<sup>124</sup>;

artikel 23, luidens welk de Verdragsluitende Partijen gezamenlijk een mechanisme ontwikkelen voor de uitwisseling van informatie en evaluaties op het gebied van de bescherming van personen, evenals een gemeenschappelijke risicoanalyse<sup>125</sup>;

artikel 27.1, dat bepaalt dat de Verdragsluitende Partijen zich verbinden tot het ondersteunen van de grensoverschrijdende samenwerking door het organiseren van gemeenschappelijke opleidingsvormen met het oog op het verwerven van kennis van en inzicht in de wetgeving en de structuren van de Verdragsluitende Partijen en in de principes van de politiepraktijk van de Verdragsluitende Partijen, door het organiseren van samenwerking op het vlak van beroepsopleiding en voortgezette opleiding, door het verlenen van technische en wetenschappelijke ondersteuning, door, indien mogelijk, het uitwisselen van middelen en materieel, door, indien wenselijk, het vooraf informeren van de andere Verdragsluitende Partijen bij de aanschaf van middelen en materieel die grensoverschrijdend gebruikt kunnen worden, en door het uitwisselen van personeel<sup>126</sup>;

artikel 44.2, dat bepaalt dat een geschil dat niet door een daartoe ingestelde raadgevende commissie (art. 44.1) wordt beslecht, langs diplomatieke weg afgehandeld wordt<sup>127</sup>;

artikel 47.4, luidens welk, enerzijds, elke Verdragsluitende Partij te allen tijde schriftelijk om wijziging van het Verdrag kan verzoeken en, anderzijds, indien door een Verdragsluitende Partij een desbetreffend verzoek wordt ingediend, door de Verdragsluitende Partijen onderhandelingen inzake de wijziging van het Verdrag worden geopend<sup>128</sup>.

Ik ben daarentegen geneigd te denken dat de andere artikelen van het Verdrag, gelet op de gebruikte bewoordingen, directe werking hebben of kunnen hebben.

Zoals reeds eerder aangegeven<sup>129</sup>, belast artikel 44.1 een daartoe ingestelde raadgevende commissie met de behandeling van de geschillen betreffende de uitlegging of de toepassing van het Verdrag. Zelfs deze bepaling kan volgens mij een directe werking hebben zodra de raadgevende commissie ingesteld en

---

<sup>123</sup> Zie supra, nr. 8.

<sup>124</sup> Zie supra, nr. 6.

<sup>125</sup> Zie supra, nrs. 6 en 11.

<sup>126</sup> Zie supra, nr. 6.

<sup>127</sup> Zie supra, nr. 20.

<sup>128</sup> Zie supra, nr. 5.

<sup>129</sup> Zie supra, nrs. 20 et 21.

georganiseerd zal zijn. Ik herhaal echter dat, mijns inziens, de in het Verdrag voorziene regeling, in Belgisch recht, in aanvaring zou komen met het algemeen rechtsbeginsel van de scheiding van de machten indien een Belgische rechter, onder aanvoering van noodzaak (art. 44.1), ooit een prejudiciële vraag zou stellen aan de voormelde raadgevende commissie<sup>130</sup>.

23. De bovenstaande bedenkingen tonen volgens mij het belang aan om zo snel mogelijk in een bepaling te voorzien krachtens welke het Benelux-gerechtshof bevoegd zou zijn om kennis te nemen van vragen over de uitlegging van het Verdrag en van het uit het Verdrag afgeleide recht, met uitzondering van uitleggingsvragen over Verdragsbepalingen die geen directe werking hebben en ook niet kunnen hebben. De bovenstaande overwegingen zouden als grondslag voor dat denkwerk kunnen dienen. Ik breng in herinnering dat krachtens artikel 1, tweede lid, a, van het Verdrag van 31 maart 1965 betreffende de instelling van een Benelux-gerechtshof, ondertekend te Brussel en, wat het Koninkrijk België betreft, goedgekeurd bij de wet van 18 juli 1969, het Benelux-gerechtshof tot taak heeft de gelijkheid te bevorderen bij de toepassing van rechtsregels, welke gemeen zijn aan de drie Benelux-landen en welke zijn aangewezen hetzij bij verdrag, hetzij bij een beschikking van het krachtens het verdrag van 3 februari 1958 tot instelling van de Benelux Economische Unie ingestelde Comité van Ministers. De laatstgenoemde mogelijkheid om gemeenschappelijke rechtsregels vast te stellen – beschikking van het Comité van Ministers – kan te dezen een praktische en snelle denkpiste vormen die het onderzoeken waard is.

Nog in dat verband ben ik verheugd dat de Raadgevende Interparlementaire Benelux-raad de eenparige wil heeft uitgedrukt dat het Benelux-gerechtshof zo spoedig mogelijk bevoegd zou worden verklaard voor de uitlegging van zowel alle tussen de Benelux-landen of deelstaten van die landen gesloten verdragen, als van uniforme bepalingen zonder dat het daarbij nodig is dat genoemde bepalingen formeel worden aangewezen als regels waarover het Hof bevoegd is zich uit te spreken<sup>131</sup>.

In het algemeen dient erop te worden gewezen dat in het Verdrag van 31 maart 1965 betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof, zowel een “Hoofdstuk III Rechtspraak” als een “Hoofdstuk IV Adviezen” voorkomen. Artikel 10.1 van dat Verdrag van 31 maart 1965 zou een belangwekkende uitleggende bepaling zijn om de werking van de politiediensten mogelijk te maken. Het bepaalt dat elk van de drie Regeringen het Benelux-Hof kan verzoeken bij wege van advies zijn oordeel te geven over de uitleg van een krachtens artikel 1 van hetzelfde Verdrag als gemeenschappelijk aangewezen rechtsregel.

---

<sup>130</sup> Zie supra, nr. 21.

<sup>131</sup> Activiteitenverslag 2005, 22 februari 2006, Raadgevende Interparlementaire Benelux-raad (afgekort: Doc. Benelux-raad, nr. 742/1, p. 15; zie ook Aanbeveling tot herziening van het Verdrag van 31 maart 1965 betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-gerechtshof (eenparig aangenomen ter plenaire vergadering van 18 juni 2005), 18 juni 2005, Doc. Benelux-raad, nr. 733/2, p. 3; Uitbreiding en modernisering van de bevoegdheden en werkwijze van het Benelux-gerechtshof, Verslag namens de Commissie voor Justitie en Openbare Orde, uitgebracht door de heer Frans WEEKERS, 15 juni 2005, Doc. Benelux-raad, nr. 733/1, p. 8.

## § 5. Een niveau van politieële samenwerking dat vermoedelijk nergens ter wereld zijn gelijke kent.

24. "*Le niveau de coopération policière auquel sont parvenus les pays du Benelux est probablement sans égal au monde*"<sup>132</sup>. Die lovende bewoordingen zijn de mijne niet, maar zijn afkomstig van James SHEPTYCKI, Canadees socioloog en criminoloog die in het Verenigd Koninkrijk werd opgeleid, professor criminologie aan de Yorkuniversiteit van Toronto en wereldwijd specialist inzake grensoverschrijdende politie. "*Ce niveau*", vervolgt professor SHEPTYCKI, "*n'a certainement jamais été surpassé. La coopération policière au Benelux est même plus intense que celle à l'œuvre sur la frontière entre le Canada et les Etats-Unis*"<sup>133</sup>

Het Benelux-verdrag inzake grensoverschrijdend politieel optreden wordt verwelkomd als een "ongelooflijke stap voorwaarts", zowel door de actoren in het veld<sup>134</sup> als door de rechtsleer<sup>135</sup> en door de Raadgevende Interparlementaire Benelux-raad<sup>136</sup>. De Raadgevende Interparlementaire Benelux-raad heeft ter plenaire vergadering van 19 maart 2005 overigens eenparig een advies betreffende dat Verdrag aangenomen, waarin hij enerzijds wijst op de lange traditie van samenwerking tussen de drie Benelux-landen en op zowel het noodzakelijk voortbestaan van de Benelux als zijn voorttrekkersrol in de EU, en anderzijds het Comité van Ministers van de Benelux Economische Unie vraagt om verder op de hoogte te worden gebracht van de afspraken die de bevoegde autoriteiten van de Verdragssluitende Partijen op basis van en in het kader van het Verdrag maken tot de

<sup>132</sup> J. SHEPTYCKI, En quête de police transnationale, Vers une sociologie de la surveillance à l'ère de la globalisation, vertaald uit het Engels door L. LANIEL, Brussel, Larcier – De Boeck, 2005, p. 141 en 142.

<sup>133</sup> J. SHEPTYCKI, En quête de police transnationale, Vers une sociologie de la surveillance à l'ère de la globalisation, vertaald uit het Engels door L. LANIEL, Brussel, Larcier – De Boeck, 2005, p. 142.

<sup>134</sup> Zie interview van Frans HEERES, Korpschef van de regiopolitie Midden- en West-Brabant, door K. Van de VELDE, in *Benelux Newsletter* 2006/1, p. 7, 8 en 9; A. de VAAN en K. VAN de VELDE, "Een stap dichterbij de internationale politieële samenwerking : eerste Nederlandse en Belgische ME oefening een succes", *Benelux Newsletter* 2006/2, p. 12 e.v.; Grensoverschrijdende politieële samenwerking, oefening "Productafpersing Candy" – Gilze Rijen (Nederland), 13 oktober 2005, Verslag namens de de Commissie voor Justitie en Openbare Orde, uitgebracht door de heer W. DRAPS, 10 november 2005, Raadgevende Interparlementaire Benelux-raad (afgekort: Doc. Benelux-raad), nr. 739/1, p. 2 tot 4.

<sup>135</sup> Zie P. DE WEIRELD et G. PYL, "Un nouveau traité Benelux sur la coopération policière transfrontalière. Correspondances et différences avec d'autres initiatives récentes dans le domaine de la coopération policière avec les pays voisins", *Vigiles – revue du droit de police*, juni 2005 – nummer 2, p. 48; R. MATHIEU, "Y a-t-il un avenir pour le Benelux?", *Tijdschrift L'Echo Europe/Europa*, 12 mei 2006.

<sup>136</sup> Rondetafelconferentie over de strijd tegen de georganiseerde criminaliteit, 16 september 2005, Verslag uitgebracht door mevrouw F. TALHAOUI, 28 oktober 2005, Raadgevende Interparlementaire Benelux-raad (afgekort: Doc. Benelux-raad), nr. 737/1, p. 6 tot 8; Activiteitenverslag 2005, 22 februari 2006, Raadgevende Interparlementaire Benelux-raad (afgekort: Doc. Benelux-raad), nr. 742/1, p. 12 tot 14; De toekomst van de Benelux en de herziening van de Benelux-verdragen, Verslag namens de Commissie voor buitenlandse vraagstukken, uitgebracht door mevrouw P. CAHAY, 16 maart 2006, Doc. Benelux-raad, nr. 743/1, p. 7.



uitvoering ervan, en om hem jaarlijks verslag uit te brengen over de doeltreffendheid en de effecten van het Verdrag in de praktijk<sup>137</sup>.

De grote concrete voordelen die men over het algemeen aanhaalt, zijn de rechtstreekse werking van de meeste bepalingen van het Verdrag<sup>138</sup>, zodat de politiemensen te velde, na een opleiding te hebben gekregen voor de correcte toepassing ervan, dagelijks die bepalingen kunnen toepassen, de samenwerking in de gemeenschappelijke politiecentra<sup>139</sup>, de samenwerking door gemengde patrouilles en controles<sup>140</sup>, de gezamenlijke aankopen, het uitwisselen van personeel en materieel, gezamenlijke acties van mobiele eenheden en het gezamenlijk verrichten van verkeers-, bewakings-, opvang- en interventietaken inzake beheer van de openbare ruimte bij sportwedstrijden voor een groot publiek, met als resultaat een vlottere verkeersstroom, bezoekers die vaak een beroep doen op buitenlandse politieambtenaren, kleine strubbelingen op kampeerterreinen die snel kunnen worden opgelost, toeschouwers die gemakkelijker wegwijs worden gemaakt, meer vertrouwen van die toeschouwers in de bevelen van de politie, geen behoefte om mobiele eenheden elders op het nationaal grondgebied te verplaatsen aangezien de grensoverschrijdende politie tussenkomst daarvoor in de plaats komt<sup>141</sup>, de uitwisseling van persoonsgegevens<sup>142</sup>, de mogelijkheid om kentekenregisters rechtstreeks te raadplegen<sup>143</sup>, grensoverschrijdende achtervolging en observatie<sup>144</sup>, de mogelijkheid om een beschermingsopdracht voort te zetten ten behoeve van personen op het grondgebied van een andere Verdragsluitende Partij<sup>145</sup> en, ten slotte, de verruiming van de reglementering betreffende de functie van verbindingsofficier<sup>146</sup>, tot buiten de grenzen van de Benelux. Wat dat laatste betreft, wordt onderstreept dat een versterkte samenwerking tussen verbindingsofficieren in Benelux-verband, een doeltreffender samenwerking beoogt op het vlak van preventie en de bestrijding van criminaliteit en de handhaving van de openbare orde.

<sup>137</sup> Advies betreffende het Verdrag tussen het Koninkrijk België, het Koninkrijk der Nederlanden en het Groothertogdom Luxemburg, inzake grensoverschrijdend politieel optreden, met de Bijlagen, gedaan te Luxemburg op 8 juni 2004 (eenparig aangenomen ter plenaire vergadering van 19 maart 2005), 24 maart 2005, Raadgevende Interparlementaire Benelux-raad (afgekort: Doc. Benelux-raad), nr. 729/2; zie het Verslag vóór dat Advies, uitgebracht namens de Commissie voor Justitie en Openbare Orde (met inbegrip van een voorstel van advies), uitgebracht door mevrouw I. AASTED-MADSEN, 14 maart 2005, Doc. Benelux-raad, nr. 729/1; Antwoord van het Comité van Ministers op het advies betreffende het Verdrag inzake grensoverschrijdend politieel optreden van 8 juni 2004, 24 juni 2005, Doc. Benelux-raad, nr. 729/3.

<sup>138</sup> Zie supra, nrs. 20, 21, 22 en 23.

<sup>139</sup> Zie supra, nrs. 6 en 8.

<sup>140</sup> Zie supra, nrs. 6, 8, 12, 13, 14, 15, 16, 17 en 18.

<sup>141</sup> Zie supra, nrs. 6, 7 en 8.

<sup>142</sup> Zie supra, nr. 8.

<sup>143</sup> Zie supra, nr. 9.

<sup>144</sup> Zie supra, nr. 10.

<sup>145</sup> Zie supra, nr. 11.

<sup>146</sup> Zie supra, nr. 6.

De geslaagde samenwerking tussen de Belgische en Nederlandse verbindingsofficieren in Polen naar aanleiding van een recente, in België gepleegde moord, is hiervan een voorbeeld<sup>147</sup>.

25. De eerste Nederlandse en Belgische gezamenlijke ME (Mobiele Eenheid) oefening, op 18 april 2006, te OSSENDRECHT (NL), met Belgische en Nederlandse pelotons, was een succes. Toch dienen nog een aantal problemen te worden opgelost. De oefening bestond in het opruimen van een barricade, waarbij de Belgen en Nederlanders afwisselend optraden als demonstranten. Wat de communicatie betreft, hadden ze af en toe last van de taalbarrière. Ook waren er opmerkelijke verschillen in bijvoorbeeld het gebruik van het materieel en in de gevolgen van dit gebruik. Zo zetten de Belgen sneller en vaker het beschikbare materieel in, terwijl de Nederlanders charges en fysieke kracht verkiezen; in België is de filosofie dan ook om zoveel mogelijk contact met de manifestanten te vermijden.

In de praktijk moeten er dus nog inspanningen geleverd worden maar er zijn bemoedigende aansluitingspunten om de samenwerking voort te zetten<sup>148</sup>; dat is wat van belang is.

### AFDELING 3 -DE SCHELDEVERDRAGEN ONDERTEKEND DOOR VLAANDEREN EN NEDERLAND.

26. Met het onderschrijven door Nederland van het belang van de Westerschelde als vaarweg voor Antwerpen en het Vlaamse hinterland, en door Vlaanderen van het beginsel dat die stroom niet mag ontwikkeld worden ten koste van veiligheid en milieu, hebben Nederland en Vlaanderen op 21 december 2005, te Middelburg, vier verdragen over het Scheldegebied gesloten<sup>149</sup>.

Door de ondertekening van die verdragen stellen Vlaanderen en Nederland een einde aan zes jaar onderhandelingen en intensief overleg met provincies, lokale overheden en de andere betrokken partijen. Een belangrijke stap wordt gezet naar de uitvoering van een integrale visie op de toekomst van het Schelde-estuarium. Toegankelijkheid, beveiliging tegen overstromingen en natuurbescherming worden niet langer apart behandeld.

Die vier verdragen zijn :

het verdrag voor de uitvoering van de Ontwikkelingsschets 2010 (de op 11 maart 2005 door de betrokken regeringen vastgestelde ontwikkelingsvisie voor het

<sup>147</sup> Zie Benelux Info-Flash, 2006/3, 3 juni 2006, p. 1.

<sup>148</sup> Zie A. de VAAN en K. VAN de VELDE, "Een stap dichterbij de internationale politieke samenwerking : eerste Nederlandse en Belgische ME oefening een succes", *Benelux Newsletter* 2006/2, p. 12 tot 15 en inz. p.15.

<sup>149</sup> Zie Ir. L. D. van den BERG, "Scheldeverdragen ondertekend door Vlaanderen en Nederland", *Benelux Newsletter* 2006/1, p. 10 tot 14; interview met Luc TEIRLINCK, Ambassadeur van België in Nederland, door K. VAN de VELDE, in *Benelux Newsletter* 2006/2, p. 10.

Schelde-estuarium) met onder meer afspraken over de uitvoering en de financiering van de Schelde-uitdieping en van de voor een duurzame ontwikkeling van het estuarium noodzakelijke natuurontwikkeling ;

het verdrag over de Vlaams-Nederlandse samenwerking rond beleid en beheer van het Schelde-estuarium regelt de doelstellingen, monitoring en bijbehorende overlegstructuur op het gebied van toegankelijkheid van de Scheldehavens, natuur en beveiliging tegen overstromingen;

het verdrag over gemeenschappelijk nautisch beheer legt formeel vast dat Nederland en Vlaanderen gezamenlijk instaan en verantwoordelijkheid dragen voor de veilige en vlotte afwikkeling van het scheepvaartverkeer;

het verdrag tot de ontkoppeling van de loodsgelden dat na meer dan 150 jaar een einde stelt aan de verdragrechtelijke koppeling van de loodsgeldtarieven tussen Antwerpen en Rotterdam. Deze ontkoppeling stimuleert bijgevolg de vrije mededinging tussen deze twee havens.

27. Die verdragen zijn begroet als een belangrijke, ja zelfs historische, mijlpaal in de relaties aangaande het Schelgedossier. Beoogd wordt de uitvoering van de eerste projecten te starten in 2007, na de goedkeuringsprocedure van de verdragen. De rol hierin van het Secretariaat-generaal van de Benelux Economische Unie was aanzienlijk.

Er dient immers op gewezen te worden dat het Secretariaat-generaal van de Benelux Economische Unie, op vraag van Vlaanderen en Nederland, inhoudelijke en facilitaire steun leverde aan het Overleg van Adviserende Partijen. Dit overleg van lokale overheden, belanghebbende partijen en maatschappelijke groeperingen heeft de bewindslieden niet alleen geadviseerd, maar heeft ook bijgedragen tot het maatschappelijk draagvlak voor de geplande maatregelen. De bezielers van dit overleg, de heer Baldewijns, Adjunct-Secretaris-Generaal van de Benelux Economische Unie, en de heer Hendriks, oud-Commissaris van de Koningin in Nederland (welke titel gelijkstaat met die van provinciegouverneur in het Belgisch recht), werden in de volgende bewoordingen omschreven: "als bruggenbouwers hebben zij beide oevers verbonden".

Er dient tevens opgemerkt te worden dat de Scheldeverdragen thans, sinds begin 2006, de voorbode lijken te zijn van een ander periodiek overleg betreffende de scheepvaart op de Maas en het Albertkanaal, ditmaal tussen Vlaanderen, Wallonië en Nederland<sup>150</sup>.

AFDELING 4 - DE SAMENWERKING TUSSEN DE BENELUX-LANDEN IN DE STRIJD TEGEN DE VOGELGRIEP.

---

<sup>150</sup> Zie A. van der NIET, "Tripartiete Maasoverleg", *Benelux Newsletter* 2006/2, p. 27 en 28.

28. De Benelux heeft een belangrijke rol gespeeld in het kader van de preventieve maatregelen en de strijd tegen de vogelgriep, dermate dat men schreef "Vogelgriep: de Benelux heeft zijn pluimen nog niet verloren"<sup>151</sup>.

Onze drie landen kennen hoge pluimveeconcentraties. Volgens recente cijfers van het FAO (Food and Agriculture Organization of the United Nations), is Nederland met ongeveer 100 miljoen kippen het meest pluimveedichte land ter wereld. Een ander voorbeeld is België, waar pluimvee goed is voor meer dan 13% van de landbouwproductie, wat strenge maatregelen vergt. De impact van een mogelijke uitbraak dreigt in de Benelux dus zeer groot te zijn, zowel op het vlak van volksgezondheid als op economisch vlak.

29. Wat België betreft, bestaan er juridische maatregelen op minstens drie niveaus: op wereldschaal, bij de Europese Unie en binnen de Benelux. Er zijn bijvoorbeeld het specifieke forum van het OIE (Office International des Epizooties) op wereldvlak en verschillende expertcommissies op het vlak van de Europese Unie.

Binnen de Benelux bestaat er een werkgroep waarin de Chief Veterinary Officers (de CVO's) van de drie landen zetelen. Het zijn hoge ambtenaren van de Ministeries van Landbouw en Volksgezondheid, vertegenwoordigers van de Voedselagentschappen en diplomaten van de Permanente Vertegenwoordiging van de Benelux-landen bij de Europese Unie. Die diplomaten zorgen voor een vlotte doorstroming van de Benelux-resultaten naar de Europese Unie toe.

Die Benelux Chief Veterinary Officers (CVO) komen halfjaarlijks bijeen. Zij bespreken de laatste ontwikkelingen op het vlak van voedselveiligheid en de gezondheid van de landbouwdieren, met name in het licht van de kwestie van de vogelgriep. Zo besloot men na de uitbraak van de ziekte in 2003 om de opgebouwde expertise samen te leggen, en de ervaringen te bundelen in gemeenschappelijke standpunten die de Benelux-landen vervolgens op Europees en wereldvlak probeerden hard te maken.

Cruciaal bij de uitbraak van vogelgriep is het snel handelen en efficiënt communiceren. Vogels trekken zich niets aan van landsgrenzen, en de vogelgriep dus ook niet. De Benelux-landen hebben daarom hun draaiboeken uitgewisseld en verder op mekaar afgestemd.

Op aangeven van de Chief Veterinary Officers (CVO), hebben experts uit de Benelux-landen verschillende keren vergaderd om zich te bezinnen over de ziekte zelf en de manier om ze aan te pakken. De Benelux-experts hebben dan ook ervoor gepleit dat enkel maatregelen worden getroffen die proportioneel zijn aan het risico van besmetting. Aan dit standpunt, dat door de Benelux-landen werd verdedigd, werd een gunstig gevolg gegeven in de Europese Richtlijn over de vogelgriep (Richtlijn 2005/94/EG van de Raad van 20 december 2005 betreffende communautaire maatregelen ter bestrijding van aviaire influenza en tot intrekking

---

<sup>151</sup> Zie F. DELOOF, "Vogelgriep: de Benelux heeft zijn pluimen nog niet verloren", *Benelux Newsletter* 2006/1, p. 17 tot 19.

van Richtlijn 92/40/EEG, Publicatieblad nr. L 10 van 14 januari 2006, p. 16 e.v.). Dit heeft er onder meer voor gezorgd dat men voortaan bij een uitbraak niet meer automatisch geconfronteerd wordt met massale opruimingen van de kippen. Het onderscheid in de Vogelgrieprichtlijn tussen kippen van hobbyhouders of van professionele bedrijven, is ook een verdienste die aan de Benelux moet worden aangerekend<sup>152</sup>.

Ook op het vlak van preventie werken de Benelux-landen samen. Zo gaat men na wat voor bewakingsprogramma's de verschillende landen hanteren, om het pluimvee op mogelijke besmettingen te controleren. De samenwerking tussen de Benelux-landen gaat zelfs zo ver, dat men gezamenlijk stappen onderneemt om de mogelijke gevolgen van wedstrijdvluchten van reisduiven beter in te schatten. Dit is geen eenvoudige zaak als men weet dat in België alleen al zo'n 50.000 duivenmelkers actief zijn, die in het seizoen wel wekelijks internationale vluchten organiseren.

30. De rol van de Benelux inzake vogelgriep is des te fundamenteeler omdat het Europees verband juridisch onvoldoende lijkt om grote epidemieën te beheren. Het overleg tussen de Chief Veterinary Officers (CVO), waarop ik de aandacht heb gevestigd<sup>153</sup>, verloopt uitstekend; dit is prijzenswaardig want het doel is de veterinaire samenwerking op het gebied van de identificatie en registratie van dieren te verbeteren, de harmonisering van het beleid inzake dierengeneesmiddelen voort te zetten en de situatie op het gebied van de voedselveiligheid strikt op te volgen<sup>154</sup>.

BESLUIT.

Mijnheer de Eerste Voorzitter,

Mijnheer de Procureur-generaal,

Dames en Heren,

31. Het is te hopen dat de Benelux Economische Unie ook na 2010 actief blijft, maar het is waarschijnlijk dat de samenwerking steeds meer zal verschillen van de samenwerking die in de vijftiger jaren tot stand is gekomen.

Destijds werd de economische samenwerking gezien als de motor van alle samenwerking. De ambitie was dan ook de hinderpalen op te ruimen die het vrije verkeer van personen, diensten, goederen en kapitalen konden belemmeren. En plots

<sup>152</sup> Zie Richtlijn 2005/94/EG van de Raad van 20 december 2005 betreffende communautaire maatregelen ter bestrijding van aviaire influenza en tot intrekking van Richtlijn 92/40/EEG, Publicatieblad 14 januari 2006, nr. L 10, p. 16 e.v., inz. de overwegingen 12, 13, 20, 21, 32 en 33, en artikelen 2.8, 2.9, 2.10, 13.1, 16.2, 33.3, 40.1, 46.2, en 53 tot 57.

<sup>153</sup> Zie supra, nr. 29.

<sup>154</sup> Zie Th. CHARLIER, "Plenumvergadering van het Benelux-parlement van 24 en 25 maart 2006 in Den Haag", *Benelux Newsletter* 2006/2, p. 34.

was er de Europese Unie. De Benelux heeft zich dus aan de gewijzigde realiteit aangepast. De Benelux-samenwerking heeft zich uitgebreid tot nieuwe beleidsdomeinen zoals milieu, ruimtelijke ordening, communicatie en mobiliteit, volksgezondheid en ook politie en veiligheid<sup>155</sup>. Over de politieke samenwerking na 2010 zal zonder twijfel eveneens een diepgaande gedachtewisseling moeten worden gevoerd.

Men stelt dus vast dat de samenwerking tussen de drie landen, sinds het Verdrag tot instelling van de Benelux Economische Unie, ondertekend te 's-Gravenhage op 3 februari 1958, gekenmerkt wordt door een pioniersgeest, en dus door pragmatisme.

32. Op het ogenblik dat de denkoefening over de toekomstige vormen<sup>156</sup> van Benelux-samenwerking<sup>157</sup> op kruissnelheid komt, moet het geloof in grootse ideeën het blijven halen op vrees en pessimisme die ertoe leiden dat mensen zich steeds meer in onverschilligheid opsluiten.

In deze openingsrede heb ik dus, aan de hand van drie voorbeelden, proberen uit te leggen waarom dit noodzakelijk is: het Benelux-recht raakt ons in ons dagelijks leven zonder dat wij dit waarschijnlijk altijd beseffen.

33. Indien geloven in de toekomst van de Benelux voor sommigen misschien gelijkstaat aan behoren tot de clan van de laatste der Mohikanen, dan schaam ik er mij geenszins voor om in dit bijzondere geval nog indiaantje te willen spelen.

---

<sup>155</sup> Zie De Toekomst van de Benelux en de herziening van de Benelux-verdragen, Verslag namens de Commissie voor Buitenlandse vraagstukken, uitgebracht door Mevr. P. CAHAY, 16 maart 2006, Raadgevende Interparlementaire Benelux-raad (afgekort: Doc. Benelux-raad), nr. 743/1, p. 4.

<sup>156</sup> Zie Werkgroep "Benelux na 2010", Eerste verslag van de subgroep "Instellingen", 12 mei 2006, Raadgevende Interparlementaire Benelux-raad (afgekort: Doc. Benelux-raad), nr. 743/2; A. PABST, "Benelux Revisited", Luxembourg Institute for European and International Studies and Clingendael Institute of International Relations, The Hague, with the support of the Royal Netherlands Embassy in Luxembourg, Seminar, 24 and 25 March 2006, Kochhaus, Schengen. In de loop van de periode 1983-2003, werd blijkbaar het meest verwezen naar de bepalingen in de artikelen 3, 5, 6, 7, 8, 16 tot 22, 31, 32, 34, 36.2, 40, 62, 63 en 85 tot 87 van het Verdrag tot instelling van de Benelux Economische Unie, ondertekend te 's-Gravenhage op 3 februari 1958.

<sup>157</sup> Zie J. KARELLE en F. de KEMMETER, *Le Benelux commenté*, Brussel, Bruylant, 1961; A. POSTMA e.a., *Benelux in de kijker, 50 jaar samenwerking*, Tiel, Lannoo, 1994; COMITE VAN WIJZEN OPGERICHT DOOR HET COMITE VAN MINISTERS VAN DE BENELUX, *Le Benelux sous un jour nouveau – De Benelux, opnieuw bezien*, 1994; SECRETARIAAT-GENERAAL VAN DE BENELUX ECONOMISCHE UNIE, *Benelux un horizon sans fin - Benelux een grenzeloze toekomst*, *Reactie van het Secretariaat-generaal op het rapport van het Comité van Wijzen van het Comité van Ministers "De Benelux opnieuw bezien"*, Brussel, Benelux, 1 maart 1995; *Advies van de Raad van de Benelux Economische Unie aan het Comité van Ministers over de aanwending van het rapport van het Comité van Wijzen "De Benelux opnieuw bezien"* (goedgekeurd door het Benelux-Comité van Ministers op 20 november 1995), 22 november 1995, Raadgevende Interparlementaire Benelux-raad (afgekort: Doc. Benelux-raad), nr. 513-2; *Brochure over de Economische Unie "Benelux Informatie"*, Brussel, Secretariaat-generaal van de Benelux Economische Unie; W. RIPHAGEN, EBELUNEG, "Enkele gedachten over Benelux en Europese Gemeenschappen", *RM THEMIS – 6* (1989) juni, p. 274 e.v.

## HOOFDSTUK V -DE LEGE FERENDA VOORSTELLEN VAN HET OPENBAAR MINISTERIE

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

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

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

### AFDELING 1 -VROEGERE VOORSTELLEN

Reeds in de vorige jaarverslagen van het Hof waren diverse voorstellen *de lege ferenda* geformuleerd. Tijdens het jaar 2006 werden aan sommige daarvan wetgevende gevolgen verleend.

In het jaarverslag 2005 was voorgesteld om artikel 235*bis* van het Wetboek van Strafvordering te wijzigen, door aan de partijen die belang hebben bij de heropening van de debatten het recht te verlenen om inzage te vragen in het dossier (Verslag van het Hof van Cassatie 2005, p. 153).

Mevrouw Clotilde Nyssens heeft op 3 augustus 2006 een wetsvoorstel ingediend waarbij artikel 235*bis* van het Wetboek van Strafvordering in die zin wordt gewijzigd (*Gedr. St.*, Senaat, zitt. 2005-2006, nr. 1826/1).

In de rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie van 1 september 2005, met als titel “Penaal cassatieberoep van nu en straks: enkele denkrichtingen voor de toekomst”, had de procureur-generaal Marc De Swaef voorgesteld om de termijn om cassatieberoep in te stellen tegen de vonnissen en arresten op een maand te brengen, en de termijn van vijftien dagen te behouden om cassatieberoep in te stellen tegen de beslissingen inzake bevoegdheid en met toepassing van de artikelen 135 en 235*bis* van het Wetboek van Strafvordering (Verslag van het Hof van Cassatie 2005, p. 161).

Van haar kant heeft Mevrouw Clotilde Nyssens op 3 augustus 2006 een wetsvoorstel ingediend tot wijziging van de artikelen 373 en 413 van het Wetboek van

Strafvordering, betreffende de termijn om cassatieberoep in te stellen tegen bepaalde beslissingen (*Gedr. St.*, Senaat, zitt. 2005-2006, nr. 1828/2).

In de voormelde rede had de procureur-generaal bovendien voorgesteld dat de memorie met de cassatiemiddelen binnen de vastgestelde termijnen moet worden meegedeeld aan de partij tegen wie het cassatieberoep gericht is (Verslag van het Hof van Cassatie 2005, p. 146).

Mevrouw Clotilde Nyssens heeft zich hierop geïnspireerd om op 3 augustus 2006 een wetsvoorstel in te dienen tot wijziging van artikel 420<sup>ter</sup> van het Wetboek van Strafvordering (*Gedr. St.*, Senaat, zitt. 2005-2006, nr. 1827/1).

In het verslag van het Hof van Cassatie 2005 is voorgesteld om artikel 19<sup>ter</sup> aan te vullen van de Wet van 9 april 1930 tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen, gewoontemisdadigers en daders van bepaalde seksuele strafbare feiten, vervangen door de wet van 1 juli 1964, door alle modaliteiten te preciseren voor de indiening van het cassatieberoep tegen de beslissing van de Hoge Commissie tot bescherming van de maatschappij waarbij de beslissing tot afwijzing van het verzoek tot invrijheidstelling wordt bevestigd of waarbij het verzet van de procureur des Konings tegen de beslissing tot invrijheidstelling van de geïnterneerde gegrond wordt verklaard. Het had eveneens voorgesteld om de voormelde wet aan te vullen door het openbaar ministerie het recht te geven cassatieberoep in te stellen tegen de beslissing tot invrijheidstelling gewezen door de Hoge Commissie tot bescherming van de maatschappij (Verslag van het Hof van Cassatie 2005, p. 162).

Mevrouw Clotilde Nyssens heeft op 23 augustus 2006 een wetsvoorstel ingediend tot invoeging van een artikel 19<sup>quater</sup> in de voormelde wet, teneinde het openbaar ministerie de mogelijkheid te bieden cassatieberoep in te stellen tegen een door de Hoge Commissie tot bescherming van de maatschappij genomen beslissing tot invrijheidstelling (*Gedr. St.*, Senaat, zitt. 2005-2006, nr. 1831/1).

## AFDELING 2 -NIEUWE VOORSTELLEN

Onverminderd de in de vroegere verslagen gedane voorstellen *de lege ferenda* waaraan geen enkel wetgevend gevolg is gegeven of die nog niet tot een wet hebben geleid, moet de aandacht worden gevestigd op de volgende nieuwe voorstellen.

### § 1. Burgerlijk Wetboek, artikel 841

Naar luid van artikel 841 van het Burgerlijk Wetboek kan ieder die, ook al is hij bloedverwant van de overledene, niet zijn erfgerechtigde is, en aan wie een mede-erfgenaam zijn recht op de nalatenschap heeft overgedragen, uit de verdeling worden geweerd, hetzij door alle mede-erfgenamen, hetzij door een enkele, mits de prijs van de overdracht hem wordt terugbetaald.

In een arrest van 7 september 2006 (AR C.04.0032.F-C.04.0033.F) heeft het Hof geoordeeld dat die bepaling ertoe strekt de zaken van de familie te beschermen tegen de inmenging van derden, moeilijkheden te voorkomen die door de aanwezigheid



van die derden bij de verdeling kunnen ontstaan en het behoud van het familiefortuin te bevorderen.

In zoverre het op grond van die bepaling mogelijk is de verkrijger het voordeel van een bij wet toegestane overeenkomst te ontnemen, teneinde het toe te kennen aan een persoon die geen partij is geweest bij die overeenkomst, waardoor een echte uitwinning van de koper verwezenlijkt wordt, zou die uitzonderingsbepaling die afwijkt van het gemeen recht, met name de vrijheid van handel, moeten afgeschaft worden, des te meer omdat de motieven van de erfgenaam die de uitkoop uitoefent vooral speculatief zijn.

Die bepaling werd overigens in Frankrijk afgeschaft bij wet nr. 76-1286 van 31 december 1976.

### **§ 2. Gerechtelijk Wetboek, art. 409 e.v.**

De bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de Nationale Tuchtraad (NTR) bevatten zeer weinig over de voor die Raad te volgen procedure. De NTR heeft die leemte verholpen door de procedure te bepalen in zijn huishoudelijk reglement en door voor het overige de principes van de rechtspleging die van toepassing zijn voor de hoven en rechtbanken toe te passen. Door die pragmatische benadering kan de procedure voor de NTR eerder vlot verlopen. Toch blijven er voor de procedures van onderzoek (artikel 419) en advies (artikel 409) een aantal knelpunten bestaan waardoor de tussenkomst van de wetgever wenselijk is.

De Vaste vergadering van de Korpschefs heeft aan de beide voorzitters van de Nationale Tuchtraad gevraagd om hun werkzaamheden van inventarisering van de problemen waarmee zij geconfronteerd worden, voort te zetten.

### **§ 3. Wet van 7 juli 2002 (tuchtrecht voor de leden van de Rechterlijke Orde)**

De volgende wijzigingen kunnen aan het Gerechtelijk Wetboek worden aangebracht.

Artikel 406, § 1.

Dit artikel kan met de volgende woorden worden aangevuld: “Het hoger beroep dat tegen de ordemaatregel is ingesteld, schorst de tenuitvoerlegging ervan niet”.

Verantwoording : de kwestie is omstreden; een duidelijke oplossing is verkieslijk; de voorgestelde oplossing is billijk.

Artikel 411, § 1.

Dit artikel kan met de volgende woorden worden aangevuld: “Onder ‘een persoon van minstens gelijke rang’, wordt verstaan ‘een persoon waarvan de rang minstens gelijk is aan die van de tuchtrechtelijk vervolgde persoon’”.

Verantwoording : de verduidelijking is niet overbodig.

Artikel 424.

Dit artikel kan met de volgende woorden worden aangevuld: “De beslissing neemt het eventueel advies over van de Nationale Tuchtraad”.

Verantwoording : de kwestie is omstreden; een duidelijke oplossing is verkieslijk; de voorgestelde oplossing is billijk.

Wet van 7 juli 2002, artikel 34.

Dit artikel kan met de volgende woorden worden aangevuld: “De tuchtrechtelijke feiten die dateren van vóór de inwerkingtreding van de wet van 7 juli 2002 en die niet tuchtrechtelijk werden of worden bestraft kunnen als gegevens gebruikt worden ter beoordeling van nieuwe later ten laste gelegde feiten”.

Verantwoording : de oplossing is logisch doch het is verkieslijk dat zij uitdrukkelijk is bepaald.

#### **§ 4. Strafwetboek, art. 240**

In een arrest van 31 mei 2006 (P.06.0238.F), heeft het Hof geoordeeld dat de onlichamelijke activa, zoals mankracht, niet begrepen zijn in de opsomming van de roerende zaken die vatbaar zijn voor verduistering door een persoon die een openbaar ambt uitoefent, zodat de verduistering van mankracht door iemand die een dergelijk ambt uitoefent niet strafbaar is in de zin van artikel 240 van het Strafwetboek.

Volgens de rechtsleer omvat daarentegen de nieuwe strafbaarstelling misbruik van de goederen van de rechtspersoon die bij artikel 492*bis* van het Strafwetboek is bepaald, het gebruiken voor persoonlijke doeleinden van de mankracht van een rechtspersoon, wat betreft de burgerlijke en handelsvennootschappen alsook van verenigingen zonder winstoogmerk.

Men kan zich afvragen of er geen grond is om in dezelfde strafbaarstelling te voorzien in het geval van misbruik van de goederen van de vennootschap ten nadele van de Staat of van andere openbare organen.

#### **§ 5. Beneluxrecht**

In de rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie van 1 september 2006 met als titel “Nieuw licht op het Benelux-recht, een onbekend recht?”, werd het nut aangetoond om zo snel mogelijk in een bepaling te voorzien krachtens welke het Benelux-gerechtshof bevoegd zou zijn om kennis te nemen van vragen over de uitlegging van het Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden, het Koninkrijk België en het Groothertogdom Luxemburg inzake grensoverschrijdend politieel optreden, gedaan te Luxemburg op 8 juni 2004, en van

het uit het Verdrag afgeleide recht, met uitzondering van uitleggingsvragen over Verdragsbepalingen die geen directe werking hebben en ook niet kunnen hebben.

Het opstellen van een aanvullend protocol zou een oplossing kunnen zijn.

**§ 6. Wet van 26 juni 1990 betreffende de bescherming van de persoon van de geesteszieke**

De parlementaire voorbereiding van de voormelde wet getuigt van de wil van de wetgever om te vermijden dat andere partijen dan de zieke, die nooit verstek kan laten gaan, aangezien hij in persoon en bijgestaan door een advocaat of vertegenwoordigd door een advocaat aanwezig is, de rechtspleging vertragen ten koste van het belang van de zieke, door het instellen van een verzetprocedure. Krachtens artikel 30 van de voormelde wet kan alleen tegen de vonnissen die door de vrederechter met toepassing van die wet zijn geweest, geen verzet worden ingesteld. Het Hof heeft bijgevolg beslist, in een arrest van 23 oktober 2006 (AR C.05.0582.F), dat dit artikel niet van toepassing is op vonnissen die de rechtbank van eerste aanleg in hoger beroep heeft gewezen. Om tegemoet te komen aan de wil van de wetgever, zou artikel 30 van de wet van 26 juni 1990 moeten bepalen dat ook tegen de vonnissen in hoger beroep van de rechtbank van eerste aanleg geen verzet kan worden ingesteld.

**§ 7. Koninklijk besluit van 10 januari 1975 waarbij de werkwijze en de procedure vastgesteld wordt van de commissie ingesteld door artikel 28, § 4, van de wet van 20 april 1874 op de voorlopige hechtenis, gewijzigd door de wet van 13 maart 1973**

Noch de wet van 13 maart 1973 betreffende de vergoeding voor onwerkzame voorlopige hechtenis, noch het koninklijk besluit van 10 januari 1975, bepalen de mogelijkheid om voor de Commissie onwerkzame voorlopige hechtenis een beroep te doen op een tolk.

De Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken zou niet toepasselijk zijn op de Commissie onwerkzame voorlopige hechtenis, aangezien dit een administratief rechtscollege is en de gecoördineerde wetten van 18 juli 1966 op het gebruik der talen in bestuurszaken niet zijn aangepast.

Het fundamenteel recht om te worden bijgestaan door een tolk en de wettelijke grondslag om die te vergoeden en de vergoeding te begroten zouden uitdrukkelijk moeten zijn vastgesteld, op zijn minst in het Koninklijk besluit van 10 januari 1975.

Artikel 2 van het Koninklijk besluit zou als volgt kunnen worden gesteld : “De secretariaatskosten, met inbegrip van de kosten van de tolk, worden in rekening genomen door de begroting van het ministerie van Justitie”.

## HOOFDSTUK VI -DE PROCEDURELE ASPECTEN VAN DE SUBSTITUTIE VAN MOTIEVEN DOOR HET HOF VAN CASSATIE IN BURGERLIJKE ZAKEN<sup>158</sup>

Mogelijk houdt de substitutie van motieven enkel de aandacht gaande van de « *orfèvres en technique de cassation* »<sup>159</sup> terwijl zij door anderen eerder als een curiosum wordt ervaren. Als er al aandacht werd aan besteed dan was dat vooral omwille van de grondslagen ervan, van de voorwaarden voor de toepassing en van de gevolgen<sup>160</sup>. Er werd ongetwijfeld veel minder aandacht besteed aan de procedurele aspecten van het hanteren van die techniek<sup>161</sup>, althans tot er vragen werden gesteld over de overeenstemming tussen die werkwijze en de vereisten van artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (verder EVRM), zeker als het Hof van Cassatie ambtshalve die procedure toepast, dat wil zeggen zonder dat een van de gedingvoerende partijen daartoe het initiatief heeft genomen, en zij dus evenmin hun argumenten aan het Hof hebben kunnen voorleggen om aldus de besluitvorming aan te zwengelen aan de hand van argumenten die hen door die techniek werden ingegeven in het kader van een bepaald cassatieberoep.

Uit de recente rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, en met name uit een arrest van 13 oktober 2005, in zake *Clinique des Acacias e.a.*, t. Frankrijk<sup>162</sup>, blijkt dat dit Hof het beginsel van het tegensprekelijk karakter dat is gewaarborgd door artikel 6.1 EVRM, stelt tegenover de substitutie van motieven, wanneer het Hof van Cassatie ambtshalve daartoe overgaat, zonder dat de partijen enig initiatief in die zin hebben genomen. Het risico bestaat dat in dat geval de beslissing waartegen cassatieberoep wordt ingesteld, wordt gesteund op een juridische grondslag waarover de partijen geen debat hebben kunnen voeren.

<sup>158</sup> Dit hoofdstuk is opgesteld door de heer David De Roy, referendaris, onder de leiding van de heer E. Waüters, afdelingsvoorzitter, de heer J. De Codt, raadsheer en de heer G. Dubrulle, advocaat-generaal. De tekst verbindt slechts de auteur.

<sup>159</sup> J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « La substitution de motifs astreinte à la contradiction », opm. onder E.H.R.M. (3de afd.), arrest *Clinique des Acacias e.a./ Frankrijk* van 13 oktober 2005, *J.T.* 2005, p.678.

<sup>160</sup> Over de substitutie van motieven door het Hof van Cassatie zie vooral, G. CLOSSET-MARCHAL, J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG en A. DECROËS, « Examen de jurisprudence (1993 à 2005). Droit judiciaire privé. Les voies de recours », *R.C.J.B.*, 2006, p.405-411, nrs. 388-395 ; A. DECROËS, « La substitution de motifs par la Cour de cassation », *Ann. Dr. Lv.*, 1998, p.425-480 ; Ph. GÉRARD en M. GRÉGOIRE, « Introduction à la méthode de la Cour de cassation », *Rev. Dr. U.L.B.*, 1999, p.109-110 ; A. MEEUS, « L'interprétation de la décision attaquée dans la procédure en cassation », *Hommage à Jacques Heenen*, Brussel, 1994, p.313-315 (en de verwijzingen vermeld door die auteurs).

<sup>161</sup> Zie evenwel G. CLOSSET-MARCHAL, J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG en A. DECROËS, *op.cit.*, p.461-467, nrs. 435-437 ; A. DECROËS, *op.cit.*, p.474-479 ; J. KIRKPATRICK, « Un principe général du droit plus fort que la loi : le respect du droit de défense en cas de décision judiciaire fondée sur un moyen pris d'office », *Imperat lex. Liber amicorum Pierre Marchal*, Gent, 2003, p.286-287, nr 8.

<sup>162</sup> *J.T.*, 2005, p. 678 e.v., met opm. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK. Die beslissing werd ook besproken door V. DELAPORTE, « La Cour de cassation et la substitution de motifs en matière civile », in het kader van de dag « La France et la Cour européenne des droits de l'Homme. La jurisprudence en 2005 » (Paris, 27 février 2006), waarvan het verslag eerlang wordt gepubliceerd door de uitg. Bruylant, o.l.v. P. TAVERNIER.

Hoewel het arrest van 13 oktober 2005, gelet op de eigenheden van de cassatieprocedure zoals zij door het Nieuwe Wetboek (Frans) van burgerlijke rechtspleging is geregeld, maar een beperkt belang vertoont<sup>163</sup>, blijkt daaruit toch eens te meer het kiese probleem van de draagwijdte en de grenzen van de waarborgen die zijn vastgelegd in artikel 6.1 EVRM, wanneer die bepaling wordt toegepast op de procedure van een cassatieberoep. De aard van de rol van het gerecht dat uitspraak moet doen over dat buitengewoon rechtsmiddel vereist dat een onderscheid wordt gemaakt, onder meer met betrekking tot de toepassing van het beginsel van het tegensprekelijk karakter, tussen die rechtspleging en de rechtspleging die doorgaans voor de bodemrechters wordt gevolgd.

Deze studie wil vooral nogmaals beklemtonen dat het bijzonder karakter van de taak van cassatie de rechtspleging voor het Hof beïnvloedt en verantwoordt dat het beginsel van het tegensprekelijk karakter daar op een specifieke manier wordt ingevuld. In die context moet ook de wijze worden gezien van de procedure van een substitutie van motieven die het Hof ambtshalve toepast.

Eerst wordt aandacht besteed aan de wijze waarop artikel 6.1 EVRM in de cassatieprocedure wordt toegepast (1), en worden de voornaamste kenmerken van de substitutie van motieven beschreven (2), nadien wordt in 't kort herinnerd aan de leer uit het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 13 oktober 2005 (3) en wordt geschetst hoe het Hof de procedure om ambtshalve, of althans zonder dat de verweerder in cassatie die mogelijkheid heeft geopperd, motieven te substitueren daarmee in overeenstemming kan brengen (4).

#### AFDELING 1 -DE EERBIEDIGING VAN HET RECHT OP EEN EERLIJK PROCES IN DE RECHTSPLEGING VOOR HET HOF VAN CASSATIE

Heden neemt men gemeenzaam aan dat het Hof, zelfs als het in een bepaald geschil geen uitspraak moet doen over het bestaan van burgerlijke rechten of over de gegrondheid van een beschuldiging in strafzaken, niet kan ontkomen aan de verplichtingen die artikel 6.1, EVRM oplegt in het kader van de erkenning van het recht op een eerlijk proces. Die leer werd voor het eerst uitgedrukt in het arrest *Delcourt t/ België* dat op 17 februari 1970 door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is geweest. Hij wordt thans algemeen aanvaard met die beperking evenwel dat de toepassing van die bepaling rekening moet houden met de specificiteit van de opdracht van het Hof in het kader van de cassatieprocedure<sup>164</sup>.

<sup>163</sup> Aangezien de veroordeling van Frankrijk niet het gevolg is van betwisting van de bepalingen inzake de procedure in cassatie, en meer bepaald van de procedurele wijze waarop de substitutie van motieven wordt geregeld, maar wel van het specifieke geval waarin het Franse Hof van Cassatie wordt verweten dat het de partijen heeft verrast (zie *infra*, 2<sup>de</sup> deel).

<sup>164</sup> P. LEMMENS, « De waarborgen van een eerlijk proces in een cassatieprocedure », *Liber amicorum Lucien Simont*, Brussel, 2002, p.149-165 ; P. MARCHAL, « La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et le système des cours de cassation », *Mélanges John Kirkpatrick*, Brussel, 2004, p.597-610.

Na een korte bespreking van de aspecten van de rechtspleging waaruit blijkt dat wordt tegemoetgekomen aan de eisen die door het Europees Verdrag worden gesteld, moet worden onderzocht hoe cassatie een invloed kan uitoefenen op het begrip van het recht op een eerlijk proces (en meer bepaald op een onderdeel daarvan zijnde het beginsel van het tegensprekelijk karakter) wanneer dat voor het Hof wordt aangevoerd.

### § 1. De waarborgen

De bezorgdheid voor het waarborgen van het recht van verdediging en van het recht op tegenspraak van de partijen in de cassatieprocedure bestond lang voor artikel 6 EVRM daarop de nadruk legde, zoals dat artikel volgens het Europees Hof in de procedure voor de opperste gerechtshoven moet worden toegepast. De wetgever heeft door opeenvolgende initiatieven ervoor gezorgd dat de procedure in cassatie zijn huidige vorm heeft gekregen.

Denken we maar aan artikel 17 van de wet van 25 februari 1925 betreffende de rechtspleging in cassatie in burgerlijke zaken<sup>165</sup>, dat men in het huidige artikel 1094 van het Gerechtelijk Wetboek terugvindt, en waarbij de wetgever de eiser de mogelijkheid bood om, wat vroeger uitgesloten was, te antwoorden op een grond van niet-ontvankelijkheid die de verweerder tegen het cassatieberoep had opgeworpen. Aldus was men zeker dat de eiser het recht niet werd ontzegd «de se défendre contre une exception qu'il n'a dû ni prévoir ni, par conséquent, combattre dans sa requête introductive». De wet nam aldus een bestaande oplossing uit de rechtspraak over<sup>166</sup>.

Recenter nog heeft een wet van 20 juni 1953 een artikel 17ter ingevoegd in de voormelde wet van 25 februari 1925, naar luid waarvan: «is het openbaar ministerie van oordeel tegen de voorziening ambtshalve te moeten aanvoeren een grond van niet-ontvankelijkheid afgeleid uit de miskennis van een regel die de openbare orde aanbelangt, dan geeft het aan de advocaten van de betrokken partijen bericht er van bij een ter post aangetekende brief en die advocaten mogen over de ontvankelijkheid van de voorziening pleiten, zelfs nadat het openbaar ministerie is gehoord” (eerste lid). “Indien het openbaar ministerie dat een grond van niet-ontvankelijkheid opwerpt, het bewijs van de voorgeschreven kennisgeving niet voorlegt, zal het Hof de kennisgeving bevelen en de zaak tot een verdere terechtzitting uitstellen” (tweede lid). Die regeling van kennisgeving is blijkbaar ingegeven door de zorg voor het tegensprekelijk karakter, en meer bepaald om de tegenspraak van de eiser te verzekeren<sup>167</sup>.

<sup>165</sup> Luidens hetwelk «indien de verweerder tegen het beroep in cassatie een grond van niet-ontvankelijkheid heeft aangevoerd, kan de verzoeker daarop antwoorden, mits zich te gedragen naar artikel ; dit antwoord moet binnen 30 dagen na de betekening van de memorie aan de verweerder ter griffie worden overgelegd ». Ter herinnering: artikel 8 regelt de wijzen waarop het cassatieberoep wordt ingediend.

<sup>166</sup> Cass. 6 febr. 1862, *Pas.*, 1862, p.161 (vermeld in de memorie van toelichting, *Pasin.*, 1925, p.43).

<sup>167</sup> L. CORNIL, *La Cour de cassation. Réformes mineures de la procédure. Plechtige openingsrede van 15 september 1952*, Brussel, 1952, p.17.

De invoering van het Gerechtelijk Wetboek heeft die mogelijkheid om te antwoorden uitgebreid tot het geval waarin de grond van niet-ontvankelijkheid niet door het openbaar ministerie wordt aangevoerd, maar door het Hof wordt overwogen. Dat wordt bepaald in artikel 1097, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek.

De wet van 14 november 2000<sup>168</sup>, die met name is uitgevaardigd om de rechtspleging voor het Hof van Cassatie in overeenstemming te brengen met het vereiste van artikel 6.1 EVRM, als verduidelijkt door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en in de zaken waarin die rechtspleging werd bekritiseerd (inzonderheid met betrekking tot het optreden van het openbaar ministerie<sup>169</sup>), maakt het mogelijk dat de partijen worden gehoord na de conclusie van het openbaar ministerie<sup>170</sup>; zij regelt ook de inzage van de partijen van de geschreven conclusies<sup>171</sup>; in dat laatste geval krijgen de partijen de mogelijkheid een noot neer te leggen om de conclusie van het openbaar ministerie te beantwoorden<sup>172</sup>. Tenslotte, en meer in het algemeen, kunnen de partijen vragen dat de zaak wordt verdaagd om mondeling, dan wel met een noot, te antwoorden op de schriftelijke of mondelinge conclusie van het openbaar ministerie<sup>173</sup>.

Overigens nemen de partijen, en vooral de eiser natuurlijk, sinds kort het initiatief om bij het Hof een « voorbereidende pleitnota in te dienen ». Dat stuk is weliswaar geen stuk van de rechtspleging<sup>174</sup>, maar vertegenwoordigt toch de geschreven uitdrukking van de beschouwingen die de eiser en de verweerder willen doen gelden in hun pleidooien waarin de partijen kunnen worden gehoord. Hoewel het neerleggen van een voorbereidende pleitnota stoelt op een gebruik en nergens in een wettelijke bepaling wordt vastgelegd<sup>175</sup>, worden de modaliteiten ervan bepaald door de regels van de cassatieprocedure. De eiser mag daarin bijvoorbeeld geen middelen

<sup>168</sup> Wet van 14 november tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek inzake de tussenkomst van het openbaar ministerie in de procedure voor het Hof van Cassatie en, in burgerlijke zaken, voor de feitenrechters en tot wijziging van de artikelen 420bis en 420ter van het Wetboek van Strafvordering. *B.S.*, 19 december 2000. Over die wet zie 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, *Liber amicorum Lucien Simont*, Brussel, 2002, p. 89-104.

<sup>169</sup> Arresten Borgers van 30 oktober 1991, Vermeulen van 20 febr. 1996 en Van Orshoven van 25 juni 1997. Dienaangaande zie o.m. J. DU JARDIN, « Le ministère public près la Cour de cassation, son impartialité au-delà – ou en dépit – des apparences », *Mélanges John Kirkpatrick*, Brussel, 2004, p.261-281.

<sup>170</sup> Art. 1107, eerste lid, Ger.W., gew. bij art. 8, W.14 november 2000.

<sup>171</sup> Art. 1105, derde lid, en 1107, tweede en derde lid, Ger.W., als gewijzigd bij de artt. . 7 en 8 W. 14 november 2000.

<sup>172</sup> Art.1107, tweede lid, Ger.W.

<sup>173</sup> Art.1107, derde lid, Ger.W.

<sup>174</sup> Althans wanneer die nota niet krachtens artikel 1107, tweede en derde lid, is neergelegd om de conclusie van het openbaar ministerie te beantwoorden.

<sup>175</sup> Onder voorbehoud, nogmaals, van het geval bedoeld in noot 14, zie *supra*.

ontwikkelen die het verzoekschrift niet bevat<sup>176</sup>. De verweerder die geen memorie van antwoord heeft neergelegd en bijgevolg geen pleidooi mag houden, kan evenmin via die pleitnota alsnog in het debat treden<sup>177</sup>.

## § 2. De functie van cassatie en het begrip recht op een eerlijk proces

De verwijzingen naar het tegensprekelijk debat zoals die door de verschillende voornoemde hervormingen en praktijken zijn ingevoerd doen echter niets af aan het feit dat de functie van cassatie uiteraard niet tot een tegensprekelijk debat wil oproepen.

Weliswaar lijken de eisers en verweerders als tegenstanders voor het Hof te staan, nadat over hun tegengestelde aanspraken voor de bodemgerechten is gedebatteerd. En ook het feit dat zij de aan het Hof van Cassatie voorgelegde beslissing bestrijden of verdedigen doet vermoeden dat zij tegengestelde stellingen innemen, dat hun standpunten ergens tegengesteld zijn. En tenslotte is het vanzelfsprekend dat het arrest van het Hof de respectieve toestand van de partijen raakt.

Toch mogen die aanwijzingen van tegenspraak geen illusie wekken. Wanneer de partijen zich tot het Hof van Cassatie wenden doen zij als het ware afstand van hun conflicterende aanspraken: voor het Hof wordt niet hun proces gevoerd maar dat van een gerechtelijke beslissing, waarvan een van de partijen de wettelijkheid wil doen toetsen<sup>178</sup>. De inzet van dat proces is dus het lot van die beslissing, die het Hof mag toetsen (en, in voorkomend geval, censureren), waarbij het bovendien het ideaal van de eenheid van de rechtspraak en van de uitlegging van het recht kan nastreven. Die objectieve dimensie is kenmerkend voor de cassatieprocedure zodat de nadruk eerder ligt op de stellingen die alle partijen en het openbaar ministerie aan het Hof willen doen aannemen bij het uitoefenen van zijn toetsing, dan op de confrontatie van de protagonisten<sup>179</sup>. De partijen die het beraad van de magistraten van de zetel aldus moeten voeden, doen dat door het aanwenden van parallelle wegen<sup>180</sup>, eerder dan via een tegensprekelijk debat waar zij als tegenstanders optreden. Het Hof, zijnerzijds, dat baat heeft bij die verschillende tussenkomsten, dient de hele analyse, die het gevolg is van de uitoefening van die bevoegdheid, en dus weinig of niet afwijkt van de voorgelegde argumentering, niet aan de tegenspraak van de partijen te onderwerpen.

Het Hof van Cassatie is niet het forum waar conflicterende belangen tegenover elkaar staan waarbij uiteindelijk het ene het zal halen van het andere, zodat het

<sup>176</sup> Art. 1080 Ger.W.

<sup>177</sup> Art. 1086 Ger.W.

<sup>178</sup> E. KRINGS, « La cassation n'est pas un troisième degré de juridiction », *Liber amicorum Lucien Simont*, Brussel, 2002, p. 129 en 141.

<sup>179</sup> Ph. GERARD, « Retour sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à la Cour de cassation. Plaidoyer pour un revirement », *Imperat lex. Liber amicorum Pierre Marchal*, Gent, 2003, p. 69.

<sup>180</sup> *Ibid.*, p. 73.



beginsel van het tegensprekelijk karakter daar dus niet in dezelfde mate ingang zal vinden als voor de bodemgerechten waar het tegensprekelijk karakter, het recht van verdediging en de wapengelijkheid de waarborg van een eerlijk proces vormen.

De opdracht van het Hof van Cassatie en meer nog de kenmerken van de rechtspleging temperen het vereiste van tegenspraak.

De aard van het toezicht door het Hof<sup>181</sup>, evenals de noodzaak om binnen een korte termijn het cassatieberoep te behandelen<sup>182</sup>, verantwoorden de kenmerken van de rechtspleging zoals die voor het Hof wordt gevolgd. De partijen worden verzocht hun stellingen uitsluitend te ontwikkelen in proceduregeschriften die volgens een in het Gerechtelijk Wetboek vastgelegd schema en conform de daarin bepaalde modaliteiten moeten worden neergelegd en medegedeeld; het betreft hoofdzakelijk het verzoekschrift en de memorie van antwoord die onontbeerlijk zijn om andere middelen of gronden van niet-ontvankelijkheid die in de pleidooien worden voorgesteld, om proceduregeschriften die krachtens bijzondere bepalingen zijn opgesteld en om voorbereidende pleitnota's, in aanmerking te kunnen nemen. Het onderzoek door het Hof behelst bovendien de conclusie van het openbaar ministerie die een aanvulling vormt van de bijdragen van de partijen, met name wanneer aan het cassatieberoep of aan het middel gronden van niet-ontvankelijkheid worden tegengeworpen die de verweerder niet had opgeworpen.

De cassatieprocedure verloopt aldus in een strak afgelijnd kader waardoor het risico dat de partijen voor een verassing komen te staan uitermate beperkt is. De beslissing waarbij het Hof uitspraak doet over de voorziening steunt normalerwijze niet op elementen die niet door de partijen of door het openbaar ministerie zijn aangebracht en die dus, om het tegensprekelijk karakter te eerbiedigen, in het debat zouden moeten worden gebracht. Volgens die denkwijze zou de substitutie van motieven waartoe het Hof ambtshalve beslist een uitzondering kunnen vormen die een aanpassing van de rechtspleging rechtvaardigt, zoals verder zal worden uiteengezet.

Dat kenmerk van de cassatieprocedure doet ons nogmaals eraan herinneren dat voor de bodemgerechten de eerbiediging van het tegensprekelijk karakter moet gelden voor elementen die door de partijen niet in het debat zijn gebracht omdat die overwegingen waarover nog geen debat is gevoerd, het complexe geheel van feiten kunnen wijzigen waarop de rechter zijn beslissing steunt en ook de analyse die hij daarbij van dat geheel maakt. In beginsel geldt die zorg niet in de vormvaste cassatieprocedure, waar het lot van de voorziening minder afhangt van de dynamiek van het debat dan van de vergelijking tussen de strikt omliggende interventies, en waar het risico dat de partijen worden verrast zeer beperkt lijkt.

De cassatieprocedure, die door de rol van het Hof wordt bepaald, kent bijgevolg bepaalde mechanismen niet die voor de bodemgerechten, zelfs van verre, op de idee steunen dat een eerlijk proces een tegensprekelijk debat, de eerbiediging van het

---

<sup>181</sup> Het toest uitsluitend de wettelijkheid van de voorgelegde beslissingen..

<sup>182</sup> Ph. GÉRARD, *op.cit.*, p.70.

recht van verdediging en de wapengelijkheid vereist. Zo is het ondenkbaar dat het Hof een arrest bij verstek wijst wanneer een van de verwerende partijen niet binnen de gestelde termijn is opgetreden: die idee ligt vervat in artikel 1113 van het Gerechtelijk Wetboek waarvan het eerste lid bepaalt dat alle arresten van het Hof geacht worden op tegenspraak te zijn geweest<sup>183</sup>. Evenzo kan artikel 774 van het Gerechtelijk Wetboek geen toepassing vinden in de cassatieprocedure, inzonderheid het tweede lid dat bepaalt dat de rechter de heropening der debatten ambtshalve moet bevelen alvorens de vordering geheel of gedeeltelijk af te wijzen, op grond van een exceptie die de partijen voor hem niet hadden ingeroepen. Over die oplossing kan men ongetwijfeld van mening verschillen<sup>184</sup>; toch wordt zij opgelegd door artikel 1097 van het Gerechtelijk Wetboek dat in zijn derde lid bepaalt dat "het Hof eveneens de verdaging van de zaak beveelt, indien het een middel van niet-ontvankelijkheid ambtshalve wenst te onderzoeken". Die waarborg moet toepassing vinden telkens hij niet het resultaat kan zijn van de toepassing van artikel 774, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, precies omdat die toepassing is uitgesloten.

Uit deze korte beschrijving van de functie van cassatie en van de rechtspleging waartoe zij leidt volgt dat, zonder afbreuk te doen aan een subjectieve dimensie van het cassatieberoep en aan de actieve rol van de partijen – en inzonderheid van de eiser<sup>185</sup> – het Hof, dat de wettelijkheid van een beslissing toetst en daarbij waakt over de eenheid van uitlegging van het recht, geen uitspraak doet over de aanspraken van de partijen. Het Hof doet aldus uitspraak in een context die overwegend objectief lijkt en het beschikt daartoe over een onaantastbare uitleggingsbevoegdheid van het recht en van de bestreden beslissing, zodat het zijn analyse niet aan de tegenspraak van de partijen moet onderwerpen, te meer daar zij, aangezien zij stoelt op de uitoefening van die bevoegdheid, weinig of niet verschilt van de door de partijen ontwikkelde argumenten.

Wanneer het Hof ambtshalve motieven substitueert ontstaat een toestand die gelet op het voorgaande, uitzonderlijk mag worden genoemd. Dermate uitzonderlijk dat die techniek enige verheldering vraagt.

## AFDELING 2 -DE SUBSTITUTIE VAN MOTIEVEN: BEGRIP EN KENMERKEN

Door substitutie van motieven toe te passen, "ontdekt" het Hof een juridische grondslag voor het bestreden dictum, die de partijen mogelijk is ontgaan bij de lezing van de bestreden beslissing, en die voldoende is om de claim van de eiser tot cassatie te verwerpen, door het middel niet ontvankelijk te verklaren.

<sup>183</sup> Dat stilzwijgen belet helemaal niet dat het Hof het toezicht uitoefent dat door de eiser wordt gevraagd, binnen de door de cassatiemiddelen bepaalde grenzen.

<sup>184</sup> Vgl. G. CLOSSET-MARCHAL, J.-FR. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG en A. DECROËS, *op.cit.*, p.462-464.

<sup>185</sup> Die door de middelen tot staving van zijn cassatieberoep de interventies van de verweerder en van het openbaar ministerie bepaalt en het toezicht door het Hof in een bepaalde richting stuurt.

Zowel de gevolgen van het beroep op die techniek als de omstandigheden waarin ze kan worden toegepast<sup>186</sup> rechtvaardigen een beschrijving van de voornaamste kenmerken.

### § 1.Hypothese en begrip

Wanneer een rechtzoekende bij het Hof een cassatieberoep instelt op grond van de bevoegdheid die artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek aan het Hof toekent, onderwerpt hij een beslissing waarbij de feitenrechter in laatste aanleg geheel of ten dele uitspraak gedaan heeft over het geschil waarvan hij kennis moest nemen aan het toezicht van het Hof.

Tot staving van dat cassatieberoep voert hij een of meer middel(en) aan waarin hij de beslissing verwijt aangetast te zijn door onwettigheid, die voortvloeit uit het voorwerp van de beslissing, de hoedanigheid of de bevoegdheid van de steller ervan, of – en ongetwijfeld betreft het hier het meest voorkomende geval – de motivering van de bestreden beslissing. De onwettigheid van een motief kan aldus worden aangeklaagd in een cassatiemiddel, mits die onwettigheid de bestreden beslissing ongeldig maakt; blijkt daarentegen evenwel dat zij door andere motieven wordt (of kan worden) verantwoord, dan wordt dat middel dat niet met goed gevolg tot cassatie kan leiden, geacht geen belang te hebben en wordt het niet-ontvankelijk verklaard.

Een dergelijk geval waarin het middel geen belang heeft doet zich precies voor in het geval dat het Hof van Cassatie de techniek van « de substitutie van motieven » toepast. Het betreft hier een procedé waarbij het Hof weliswaar suggereert<sup>187</sup> dat een middel gegrond kan worden verklaard<sup>188</sup> in zoverre het gericht is tegen bepaalde motieven van een beslissing die voor het overige wettig is, maar aan die beslissing een andere rechtsgrond geeft, die het in de plaats stelt van het in het middel bekritiseerde motief, in zoverre de feitelijke gegevens waarop het acht vermag te slaan zulks wettigen.

Wanneer de beslissing door het in de plaats gestelde motief verantwoord is, kan de beslissing niet meer worden bestreden door een middel dat gegrond had kunnen worden verklaard, maar dat, daar het aldus niet langer tot cassatie kan leiden, geen belang meer vertoont en als niet-ontvankelijk beschouwd wordt.

---

<sup>186</sup> Hoofdzakelijk gekenmerkt door het risico dat de partijen verrast worden tijdens een procedure waarvan zij nochtans de grenzen hebben omschreven.

<sup>187</sup> Het gebrek van de bestreden beslissing wordt zelden uitdrukkelijk aangeklaagd. Cf. nochtans Cass. 24 oktober 2003, A.C. 2003, nr. 528; 3 oktober 2005, S.04.0131.F (te verschijnen in A.C. op de datum van het arrest) (arrest waarin het Hof, zonder te beslissen dat de beslissing door onwettigheid is aangetast, niettemin verklaart zich aan te sluiten bij het betoog van de eiser betreffende de toepasselijkheid van sommige bepalingen).

<sup>188</sup> Wat impliciet doch onmiskenbaar veronderstelt dat het middel niet als niet-ontvankelijk wordt beschouwd om andere motieven dan om het motief dat voortkomt uit de substitutie van motieven of dat feitelijke grondslag mist.

## § 2.Vereisten

Het beroep op de techniek van de substitutie van motieven wordt over het algemeen onderworpen aan vijf vereisten (2.2.1-2.2.5). Een zesde, dat betrekking heeft op de wettigheid van het door het cassatiemiddel bestreden dictum, is vatbaar voor discussie (2.2.6). Alle zullen hier kort worden besproken.

### A.HET IN DE PLAATS GESTELDE MOTIEF IS FOUT

Wanneer het middel volgens hetwelk een dictum onwettig is wegens de motivering ervan, verworpen wordt om welke reden ook<sup>189</sup>, gaat het Hof uiteraard niets ondernemen om een dictum te « reddend » als dat niet bedreigd wordt door een gebrek aan verantwoording. Het beroep op de substitutie van motieven is dus enkel denkbaar voor zover het door het cassatiemiddel aangevochten motief op een dwaling omtrent het recht berust, en dit als zodanig door het Hof wordt erkend. Die erkenning kan eventueel impliciet zijn.

### B.EEN VOLDOENDE OORZAKELIJK VERBAND TUSSEN HET IN DE PLAATS GESTELDE MOTIEF EN HET BESTREDEN DICTUM

Het vervangen motief moet de noodzakelijke grondslag vormen van het bestreden dictum. Indien dit verantwoord is door andere gegevens in feite en in rechte waarop geen (terechte) kritiek is geuit, zal het middel waarschijnlijk niet ontvankelijk verklaard worden bij gebrek aan belang, aangezien het, ook al is het gegrond, niet tot cassatie kan leiden. Die grond van niet-ontvankelijkheid maakt elke omweg via de substitutie van motieven overbodig.

Dat vereiste van een voldoende oorzakelijk verband drukt de meer algemene idee uit dat het Hof enkel een substitutie van motieven toepast wanneer het een middel gegrond had kunnen verklaren, wat onder meer veronderstelt dat het dat middel niet als niet-ontvankelijk<sup>190</sup> beschouwt of niet van oordeel is dat het feitelijke grondslag mist.

### C.DE FEITELIJKE GEGEVENS WAAROP HET HOF VERMAG ACHT TE SLAAN

De substitutie van motieven kan enkel worden toegepast op de juridische motieven van de bestreden beslissing. De feitelijke motieven blijven intact. Die regel welke volgt uit de grenzen van de bevoegdheid en de macht van het Hof<sup>191</sup>, heeft uiteraard gevolgen voor de voorwaarden voor het beroep op de substitutie van motieven: het Hof kan een juridisch motief alleen in de plaats stellen van het motief dat fout blijkt

---

<sup>189</sup> Afgezien precies van het geval dat het middel ten gevolge van de substitutie van motieven niet ontvankelijk is bij gemis aan belang.

<sup>190</sup> Om welke reden van niet-ontvankelijkheid ook, met uitzondering uiteraard van die welke dwingend volgt uit de toepassing van de substitutie van motieven.

<sup>191</sup> Die grenzen worden meer bepaald getrokken door het artikel van de Grondwet waarvan het tweede lid bepaalt dat het Hof van Cassatie niet in de beoordeling van de zaak zelf treedt.

te zijn, voor zover de feitelijke gegevens die zijn voorgelegd aan de rechter wiens beslissing wordt bestreden het daartoe het recht verlenen.

Soms wordt aangevoerd dat het Hof, om te voldoen aan het hierboven vermelde vereiste, verwijst naar de feiten die zijn vastgesteld in de bestreden beslissing of die blijken uit de stukken van de rechtspleging waarop het vermag acht te slaan.<sup>192</sup>

Die benadering herinnert onmiskenbaar aan een reeds lang bestaande leer volgens welke, wanneer een partij in een cassatiemiddel het Hof vraagt acht te slaan op feiten van de zaak, het Hof zijn toezicht enkel kan uitoefenen indien die feiten worden vastgesteld « *par la décision attaquée, par les pièces de la procédure, par les actes régulièrement soumis au juge du fond et par les documents légaux ou publics dont l'examen s'imposait à ce juge et qui, pour ce motif, sont censés faire partie de la procédure* »<sup>193</sup>; een feit dat niet wordt vastgesteld in de bestreden beslissing of in een van de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan wordt geacht niet te bestaan<sup>194</sup>; wanneer het in een middel wordt aangevoerd, beslist het Hof dat het middel niet ontvankelijk is of feitelijke grondslag mist.

Wegens de essentiële kenmerken van de substitutie van motieven is een meer restrictieve opvatting geboden omtrent de feitelijke gegevens op grond waarvan het Hof op dat procedé een beroep kan doen.

Zo zal men erop wijzen, enerzijds, dat het Hof enkel kennis dient te nemen van de feiten van de zaak in zoverre de feitenrechter dat heeft gedaan en ze heeft gebruikt ter verantwoording van het bestreden dictum<sup>195</sup>, anderzijds, dat de feitelijke motieven niet door een substitutie van motieven kunnen worden aangetast. Het is echter mogelijk dat de stukken van de rechtspleging waarop het Hof vermag acht te slaan het Hof confronteert met feitelijke gegevens die weliswaar zijn voorgelegd aan de feitenrechter, maar die laatstgenoemde niet nuttig bevonden heeft om ze als feitelijke motieven van zijn beslissing in aanmerking te nemen. Indien het Hof de substitutie van motieven moet gronden op dergelijke gegevens die met de feitelijke motieven “geen verband houden”, loopt het gevaar deze te verdraaien en daardoor in de plaats te treden van de feitenrechter die bij uitsluiting bevoegd is de feiten van de zaak vast te stellen, overeenkomstig, onder meer, de bepalingen van de artikelen 147 van de Grondwet en 1110, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek<sup>196</sup>. Bovendien

<sup>192</sup> G. CLOSSET-MARCHAL, J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG en A. DECROËS, *op. cit.*, pp. 409-411, nr. 394. Ph. GERARD en M. GREGOIRE, *op. cit.*, p. 110; A. DECROËS, *op. cit.*, pp. 435 en 452 (en de aldaar aangehaalde verwijzingen)

<sup>193</sup> Noot R.H. onder Cass. 26 november 1951, *Pas.* 1952, 157, aangehaald door P.A. FORIERS, « La preuve du fait devant la Cour de cassation », *La preuve en droit*, Brussel, 1981, p. 124.

<sup>194</sup> P.-A. FORIERS, *op. cit.*, p. 126.

<sup>195</sup> Door tot substitutie van motieven over te gaan past het Hof geen « nieuwe » rechtsregel toe op de feiten, op zichzelf beschouwd, maar wel op de feitelijke motieven van de bestreden beslissing, dat zijn de feiten, zoals de steller van die beslissing ze in aanmerking genomen heeft.

<sup>196</sup> « Ingeval cassatie wordt uitgesproken met verwijzing, heeft deze plaats naar het gerecht in hoogste feitelijke aanleg van dezelfde rang als datgene dat de bestreden beslissing gewezen heeft ».

verhoogt de inaanmerkingneming van dergelijke feiten, die niet door de feitenrechter zijn vastgesteld, maar wel uit de stukken blijken, aanzienlijk het risico dat de partijen voor een verrassing komen te staan wanneer het Hof ambtshalve substitutie van motieven toepast.

Over het algemeen blijkt uit de rechtspraak dat het Hof de voorkeur lijkt te geven aan de beperkende benadering van de feiten op grond waarvan het substitutie van motieven toepast en zich strikt houdt aan die welke zijn vastgesteld door de rechter tegen wiens beslissing cassatieberoep is ingesteld<sup>197</sup>. De (niet zo talrijke) arresten waarin het Hof blijkbaar wel feitelijke gegevens in aanmerking neemt die zijn vastgesteld in de stukken van de rechtspleging waarop het acht vermag te slaan, tonen aan dat die benadering de voorkeur kan krijgen wanneer de behandeling van het middel het onderzoek van stukken van de rechtspleging vereist<sup>198</sup>; het onderzoek van die stukken verplicht trouwens het Hof daarom nog niet om feitelijke gegevens te gebruiken die geen verband houden met die welke de feitenrechter in aanmerking genomen heeft.<sup>199</sup>

#### D.SUBSTITUTIE VAN EEN MOTIEF DAT HET BESTREDEN DICTUM NAAR RECHT VERANTWOORDT

Door de substitutie van motieven toe te passen verklaart het Hof het middel niet-ontvankelijk bij gebrek aan belang. Het baseert zijn beslissing hierop dat de reden waarom het middel niet kan leiden tot vernietiging van het bestreden dictum, is dat, naar het oordeel van het Hof, een andere rechtsgrond – namelijk over het algemeen een andere regel die van toepassing geoordeeld wordt op de feiten van de zaak<sup>200</sup> – dat dictum naar recht verantwoordt.

De substitutie van die andere grondslag veronderstelt dat deze voldoet aan het ideaal van wettigheid van het motief dat het dictum verantwoordt. Het betreft hier een eis waarvan het Hof de naleving nagaat wanneer het in zijn antwoord op een door verweerder of het openbaar ministerie opgeworpen middel van niet-ontvankelijkheid

<sup>197</sup> Cf. Cass. 29 oktober 1992, *A.C.* 1991-1992, nr. 704; Cass. 2 december 2002, *A.C.* 2002, nr. 649; Cass. 10 januari 2003, *A.C.* 2003, nr. 22; Cass. 16 december 2005, AR. C.03.0128.F en C.03.0206.F, met concl. adv.-gen. Th. WERQUIN. In sommige zaken wordt de mogelijkheid van een substitutie van motieven overwogen, maar vervolgens door het openbaar ministerie snel van de hand gewezen, omdat de in het arrest vastgestelde feitelijke gegevens onvoldoende blijken te zijn om het beroep op dat procédé te wettigen (cf. de concl. van eerste adv.-gen. J.–Fr. LECLERCQ, Cass. 13 december 2004, *Pas.* 2004, S.04.0024.F nr. 609; concl. adv.-gen. G. BRESSELEERS, Cass. 19 januari 2001, *A.C.* 2001, nr. 39 )

<sup>198</sup> Aldus brengt bijvoorbeeld het onderzoek van een middel dat de schending van artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek aanvoert het Hof ertoe acht te slaan op de gedinginleidende dagvaarding (Cass. 11 maart 2004, *A.C.* 2004, nr. 139).

<sup>199</sup> In de zaak die geleid heeft tot een arrest van 2 oktober 2003 (*A.C.* 2003, nr. 472 ) brengen de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan drie feitelijke gegevens aan het licht: de inhouding van bedrijfsvoorheffing op de inkomsten van de verweerders voor het jaar 1989, het feit dat die voorheffing voor dat jaar niet ten kohiere was gebracht en de onmogelijkheid om de aanslag voor dat jaar vast te stellen op het ogenblik van de uitspraak van de rechter. Alleen de eerste twee feiten worden uitdrukkelijk vastgesteld in het bestreden arrest; dat neemt niet weg dat het derde ten gevolge van de toepassing van de belastingwet moet worden vastgesteld. Het Hof verdraait dus het geheel van de door het hof van beroep in aanmerking genomen feiten niet.

<sup>200</sup> A. DECROËS, *op. cit.*, p. 451.

de uitlegging beoordeelt van de regel waarvan de substitutie aan het Hof wordt gesuggereerd.<sup>201</sup>

#### E. VERENIGBAARHEID VAN HET IN DE PLAATS GESTELDE MOTIEF MET DE NIET BEKRITISEERDE MOTIEVEN VAN DE BESTREDEN BESLISSING

De substitutie van motieven mag niet worden toegepast op een motief dat de eiser tot cassatie niet bekritiseert, of tot gevolg hebben dat een dergelijke grondslag, die van elk middel verwijderd is, aan zijn toezicht wordt onderworpen.<sup>202</sup> In dezelfde zin kan de substitutie van motieven niet worden gebaseerd op een feitelijk gegeven waarmee de bestreden beslissing in strijd is, zonder op dat punt door een van de middelen te worden bekritiseerd.<sup>203</sup>

Die eis komt voort uit de meer algemene idee dat het Hof van Cassatie zijn wettigheidstoezicht op de voorgelegde beslissingen enkel uitoefent binnen de strikte grenzen, zoals ze zijn omschreven in het middel of de middelen die de eiser aanvoert tot staving van zijn cassatieberoep<sup>204</sup>.

#### F. WETTIGHEID VAN HET BESTREDEN DICTUM

Soms wordt aangevoerd dat de substitutie van motieven de wettigheid van het dictum van de bestreden beslissing veronderstelt. Die voorwaarde zou berusten op een opvatting volgens welke *“un arrêt ne peut être cassé que s’il décide contrairement à la loi; quelles que soient les erreurs de doctrine que contiennent les motifs, il doit être maintenu si la loi n’a pas été violée dans le dispositif”*<sup>205</sup>. De geldigheid van de verklaring waarin die voorwaarde voor de wettigheid van het bestreden dictum wordt uitgedrukt vereist dat de betekenis ervan correct wordt begrepen.

Uit het feit dat alleen de onwettigheid van het dictum tot cassatie kan leiden volgt niet noodzakelijk dat het Hof van Cassatie, door het arrest te “redden” door een substitutie van motieven, bevestigt dat (en vooraf heeft nagegaan of) het door het middel bestreden dictum wettig is. Een dergelijke uitlegging van de voorwaarde voor de wettigheid van het dictum als een voorwaarde die moet vervuld zijn opdat substitutie van motieven mogelijk zou zijn, zou hierop neerkomen dat het Hof dat van die techniek gebruik maakt aan dat bestreden dictum wettigheid verleent. Dat kan echter in beginsel<sup>206</sup> nooit de sanctie zijn voor de door het Hof verrichte toetsingen: indien het Hof een middel aanneemt, stelt het Hof de onwettigheid van

<sup>201</sup> Cass. 26 april 1990, A.C. 1989-90, nr. 501.

<sup>202</sup> Cass. 21 oktober 1996, A.C. 1996, nr. 389.

<sup>203</sup> Cass. 18 december 2000, A.C. 2000, nr. 700.

<sup>204</sup> Idee waaruit tevens de regel volgt dat het Hof in burgerlijke zaken nooit ambtshalve een cassatiemiddel opwerpt.

<sup>205</sup> E. FAYE, *La Cour de cassation. Traité de ses attributions, de sa compétence et de la procédure observée en matière civile suivi du Code des lois, décrets, ordonnances et règlements*. Paris, 1903, p. 128, nr. 113 (aangehaald door A. DECROËS, *op. cit.*, p. 437).

de beslissing vast; verwerpt het Hof het middel, dan betekent zulks dat het middel het Hof niet in staat stelde zijn wettigheidstoezicht uit te oefenen (het middel wordt in dat geval niet-ontvankelijk verklaard) of dat de in dat middel geuite kritiek niet gegrond was ; een dergelijke verwerping houdt geen enkel oordeel in over de wettigheid van de akte *in abstracto*.

De verwijzing naar de wettigheid van het bestreden dictum moet, gelet op de bovenstaande overwegingen, aldus worden begrepen dat het motief dat in de plaats komt van het in het middel geviseerde motief, het bekritiseerde dictum naar recht verantwoordt en dat geen enkel ander middel met succes heeft kunnen aantonen dat het dictum onwettig was wegens de steller ervan, het voorwerp of andere motieven die tot cassatie kunnen leiden.

### § 3. Gevolgen

Het voornaamste gevolg van een substitutie van motieven is de niet-ontvankelijkheid van het middel dat zich beriep op een fout in de motivering van de bekritiseerde beslissing. Hoe belangrijk de gevolgen van een substitutie van motieven soms ook kunnen zijn<sup>207</sup>, toch oefent zij geen directe invloed uit op de beslissing over het cassatieberoep en kan de indiener ervan bijgevolg niet worden geacht om die reden in het ongelijk te zijn gesteld<sup>208</sup>.

### § 4. Facultatief of verplicht karakter van de substitutie van motieven – Belang van de vraag

Dient het Hof, zodra het vaststelt dat de voorwaarden voor de substitutie van motieven vervuld zijn, daartoe over te gaan of beschikt het over een beoordelingsmarge? Dat is de vraag naar het verplicht dan wel facultatief karakter van de substitutie van motieven.

Bij ontstentenis van een ondubbelzinnig antwoord in de rechtspraak van het Hof waarvan het onderzoek op dat punt alleen gissingen kan opleveren, is men natuurlijk geneigd zich tot analyses in de rechtsleer te wenden ; de rechtsleer bevat evenwel analyses die beide zienswijzen ondersteunen<sup>209</sup>.

<sup>206</sup> En onder voorbehoud, tot op zekere hoogte, van het geval van de substitutie van motieven die precies ertoe leidt de wettigheid van het in de plaats gestelde motief te doen aannemen.

<sup>207</sup> Vooral wanneer een enkel middel werd aangevoerd tot staving van het cassatieberoep of wanneer de substitutie van motieven ertoe leidt dat alle middelen niet-ontvankelijk verklaard worden.

<sup>208</sup> Wat dat betreft mogen de bewoordingen van artikel 620 van het (Franse) Nouveau code de Procédure civile waarnaar het Europees Hof voor de rechten van de mens verwijst in het hierna (inz. punten 28 en 38) becommentarieerde arrest van 13 oktober 2005 ons niet misleiden omtrent de gevolgen van de door het Belgische Hof van Cassatie toegepaste substitutie van motieven.

<sup>209</sup> Cf. o.m. de bovenvermelde studie van A. DECROËS, die de voorkeur geeft aan het verplicht karakter (pp. 433-436) in tegenstelling tot de benadering van G. CLOSSET-MARCHAL, J.FR. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG en A. DECROËS, *op. cit.*, pp. 408-409, nr. 393).



Uit eerbied voor het gelijkheidsbeginsel bij de behandeling van de cassatieberoepen dient uiteraard een consequente houding te worden aangenomen en dient om die reden het beroep op die techniek als verplicht te worden beschouwd.<sup>210</sup> Dat volgt ook uit de bevoegdheid van het Hof, aangezien de toetsing door het Hof enkel tot de vernietiging van beslissingen kan leiden: indien de wettigheid van het dictum wordt betwist wegens een van de motieven, en indien een andere juridische grondslag dat dictum voldoende naar recht verantwoordt, wordt het dictum niet aangetast door het feit dat het vervangen motief verkeerd was; met andere woorden, een beslissing waarvan de wettigheid aldus vaststaat dankzij een substitutie van motieven die de gevolgen van een verkeerde rechtsgrond opheft, kan, gelet op de bevoegdheid van het Hof, niet vernietigd worden; het Hof is dus blijkbaar wel degelijk genoodzaakt een beroep te doen op de substitutie van motieven.

Ook al heeft de vraag naar het verplicht dan wel facultatief karakter van het beroep op de substitutie van motieven op het eerste gezicht slechts een vrij beperkt belang vergeleken met de aspecten van de rechtspleging waaraan deze bijdrage is gewijd, toch vestigt zij onrechtstreeks de aandacht op het belang van de beoordeling door het Hof wanneer het van deze techniek gebruik maakt.

De substitutie van motieven is immers niet denkbaar zonder acht te slaan op de onaantastbare bevoegdheid tot interpretatie zowel van de bestreden beslissing waaruit het Hof de feitelijke gegevens haalt waarmee het Hof het in de plaats gestelde motief verbindt, als van het recht dat op de feiten van de zaak van toepassing is. Precies bij de interpretatie van het toepasselijke recht beschikt het Hof over een aanzienlijke beoordelingsvrijheid, aangezien het, zo nodig, ambtshalve een juridisch motief « ontdekt » waarvan de rechter wiens beslissing bekritiseerd wordt niet op de hoogte was. De ambtshalve identificatie van een dergelijk motief, dat ver gehouden werd van het cassatieverzoekschrift, van de memorie van antwoord, ja zelfs van de conclusie van het openbaar ministerie<sup>211</sup> dreigt uiteraard de partijen voor een verrassing te plaatsen, daar zij noch door de bestreden beslissing noch door de processtukken daarop voorbereid waren<sup>212</sup>.

Niet alleen wordt een reëel risico op verrassing voor de partijen voorkomen, maar bovendien kunnen zij dankzij de hun geboden mogelijkheid om te reageren op de substitutie van motieven die het Hof zinnens is ambtshalve toe te passen, een bijdrage leveren tot de reflectie van het Hof over een “nieuw” punt en dit op dezelfde wijze als de processtukken dat doen<sup>213</sup> en de tussenkomsten van het openbaar ministerie hebben over het algemeen tot doel het Hof voor te lichten over de punten die het volgens de eiser dient te toetsen.

<sup>210</sup> Vgl. G. CLOSSET-MARCHAL, J.-FR. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG en A. DECROËS, *op. cit.*, pp. 408-409, nr. 393).

<sup>211</sup> Aangezien dat motief niet bleek bij lezing van de beslissing.

<sup>212</sup> Met de (kennelijke) uitzondering van het geval waarin de substitutie van motieven door de verweerder in cassatie wordt gesuggereerd.

<sup>213</sup> In voorkomend geval uitgebreid met pleitnota's waarvan de neerlegging in de praktijk aanvaard wordt.

### § 1.Het geschil voor de nationale rechter

Naar aanleiding van een geschil tussen ziekenhuisinstellingen en socialezekerheidskassen dat liep over bedragen die de eerstgenoemden meenden te kunnen vorderen van de tweede was gebleken dat het normatief kader voor de onderscheiden rechten en verplichtingen met name vastgelegd was in verordenende besluiten die onwettig waren bevonden en achteraf door een validatiewet waren « bekrachtigd ».

De ziekenhuisinstellingen verweten de feitenrechter dat hij hun vorderingen op grond van die validatiewet had verworpen, waarna zij tegen die beslissingen cassatieberoep hadden ingesteld tot staving waarvan zij onder meer aanvoerden dat de validatie bij de wet van 27 december 1996 met name tot gevolg had hun het in artikel 6.1 E.V.R.M. neergelegde recht op een effectief beroep voor een rechterlijke instantie te ontnemen.

Het opperste gerechtshof sloot zich weliswaar aan bij het standpunt van de ziekenhuisinstellingen – wat het Franse Hof van Cassatie normalerwijze ertoe had moeten brengen het middel dat de schending van voormeld artikel 6.1 E.V.R.M. aanvoerde aan te nemen – maar het beslist dat het bestreden arrest naar recht verantwoord blijft, aangezien na de ongeldigverklaring van de onwettige verordeningen<sup>214</sup> er geen enkele regel aan de ziekenhuisinstellingen de bedragen toekeende waarop zij meenden recht te hebben.

Een motief, afgeleid uit het ontbreken van regels die ten grondslag liggen aan de aangevoerde rechten wordt aldus in de plaats gesteld van het bekritiseerde motief dat geïnspireerd was op de toepassing van een validatiewet die klaarblijkelijk in strijd was met artikel 6.1 E.V.R.M.

### § 2.Het arrest van 13 oktober 2005 en de rechtspleging voor het Europees Hof voor de rechten van de mens

Op grond dat het Hof van Cassatie aldus ambtshalve een middel van niet-ontvankelijkheid heeft opgeworpen over de gegrondheid waarvan de partijen vooraf geen debat hadden kunnen voeren, stellen sommige van de ziekenhuisinstellingen die partij in het geding waren geweest, tegen Frankrijk een voorziening in tot staving waarvan zij een schending van artikel 6.1 E.V.R.M. aanvoeren, in zoverre die bepaling onder meer het recht op een eerlijk proces waarborgt.

Na eraan te hebben herinnerd dat artikel 1015 van de Nouveau Code de Procédure civile, volgens de uitlegging die het Hof van Cassatie daaraan thans geeft<sup>215</sup>, het Hof

<sup>214</sup> Terwijl het tevens elke uitwerking ontzegde aan de validatiewet

<sup>215</sup> We herinneren eraan dat die bepaling de verplichting om de partijen op de hoogte te brengen en hen uit te nodigen om hun opmerkingen naar voren te brengen enkel oplegt in het geval van een cassatiemiddel. De Franse Raad van State heeft evenwel in een arrest beslist dat die bepaling in strijd was

de verplichting oplegt om de partijen op de hoogte te brengen van elk middel<sup>216</sup> dat volgens het Hof ambtshalve kan worden opgeworpen en om hen uit te nodigen hun opmerkingen naar voren te brengen, geeft de Franse regering toe dat het Hof van Cassatie in deze zaak de partijen niet op de hoogte gebracht heeft van de grond van niet-ontvankelijkheid die naar de mening van de regering een hinderpaal vormde voor het toezicht waarom het middel vroeg, maar ze betoogt dat het Hof hiertoe niet gehouden was, omdat het weliswaar wel degelijk een zuiver juridisch motief in de plaats gesteld had van het door de partijen bekritiseerd motief, maar daarom nog niet ambtshalve enig « middel » had opgeworpen<sup>217</sup>; dat is volgens de Regering zo omdat genoemd « middel » en de eraan verbonden juridische redenering reeds in het debat ter sprake gekomen waren en het bovendien speciaal was aangevoerd door sommige verzekeringskassen, verweersters op het cassatieberoep. De eiseressen tot cassatie droegen aldus kennis van de argumenten van de verweersters, zodat het beginsel van het tegensprekelijk debat in acht genomen is.

In zijn arrest van 13 oktober 2005 sluit het Europees Hof zich niet aan bij dat standpunt van de Franse regering. Het wijst in de eerste plaats erop dat het cassatiemiddel enkel betrekking had op de validatiewet van 1996, terwijl de grond van niet-ontvankelijkheid was afgeleid uit de voorwaarden voor de toepassing van de litigieuze teksten, zoals die zijn getroffen door de vernietigingsarresten van de Raad van State. Het merkt vervolgens op dat een dergelijk motief aanleiding kon geven tot controverse en dat het de juridische grondslagen wijzigde van de eisen van de verzoeksters (eiseressen tot cassatie), zoals daarover een debat was gevoerd voor het Hof van Cassatie. Die overwegingen wettigen de beslissing van het Europees Hof dat het niet overbodig zou zijn geweest het middel van niet-ontvankelijkheid aan de tegenspraak van de partijen te onderwerpen en brengen het ertoe te besluiten dat artikel 6.1 E.V.R.M. is geschonden in zoverre de partijen geen eerlijk proces gekregen hebben.

### § 3. Analyse

Uit de lezing van het arrest blijkt dat de miskenning van het beginsel van het tegensprekelijk debat niet zozeer voortvloeit uit het aan het Franse Hof van Cassatie toegekende recht om ambtshalve een juridisch motief in de plaats te stellen van een ander motief, dan wel uit de omstandigheden, eigen aan de zaak, waardoor de partijen, naar de mening van het Europees Hof, « *prises au dépourvu* » zouden zijn geweest, daar zij niet zouden geïnformeerd zijn over de voorgenomen substitutie van motieven, ofschoon die onder meer een wijziging tot gevolg had van de

---

met het gelijkheidsbeginsel in zoverre zij die verplichting beperkt tot het geval van een cassatiemiddel. Het Hof van Cassatie past thans die procedure toe, zelfs als het ambtshalve een middel tot verwerping opwerpt, in het bijzonder in het in artikel 620 van de Nouveau code de procédure civile bedoelde geval dat het zinnens is het cassatieberoep te verwerpen door een zuiver juridisch motief in de plaats te stellen van een fout motief. Cf. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 678.

<sup>216</sup> Wat in Frankrijk door het gebruik van de uitdrukking « *moyen de rejet* » tevens elk tegen het cassatiemiddel opgeworpen middel van niet-ontvankelijkheid dekt.

<sup>217</sup> Volgens het arrest, punt 34. De term “middel” moet hier worden verstaan in de betekenis van een middel van niet-ontvankelijkheid dat tegen het cassatiemiddel wordt opgeworpen.

rechtsgronden van de eisen van de verzoeksters, zoals het debat daarover tot dan was gevoerd.

Bovendien was de omstandigheid dat de verweersters de in de plaats gestelde rechtsgrond hadden gesuggereerd volgens het Europees Hof geen reden om het Hof van Cassatie te ontslaan van zijn informatieplicht, aangezien het gevaar voor controverse over die rechtsgrond niet helemaal geweken was.

Door een uit de Franse rechtspraak gegroeide theorie « du moyen dans la cause » waarop de Franse regering zich trachtte te beroepen ter rechtvaardiging van het niet aan de tegenspraak der partijen onderworpen initiatief van de cassatierechter terloops af te wijzen, geeft het Europees Hof voor de rechten van de mens ten slotte duidelijk te kennen dat de in artikel 6.1 E.V.R.M. vastgelegde waarborgen van een eerlijk proces elke substitutie van motieven verbieden, aangezien zij enkel plaatsvindt op initiatief van de rechter en daardoor tot gevolg heeft dat de partijen voor een verrassing komen te staan, daar de uitspraak over een cassatiemiddel wordt verbonden aan een gegeven dat buiten de uitdrukkelijk door de partijen omschreven grenzen van het geding valt en, méér nog, geen verband houdt met het door de eiser opgeworpen cassatiemiddel<sup>218</sup>.

Het arrest van 13 oktober 2005 biedt aldus een interessante illustratie van de toepassing van de waarborgen van het eerlijk proces op de procedures voor de opperste gerechtshoven. Die discrete verwijzing naar het « *système des cours de cassation* »<sup>219</sup> en, meer bepaald naar de omstandigheid dat het debat voor die hoven vertrekt van de grondslagen en bakens die het cassatiemiddel uitzet, beperkt sterk de betekenis van dat arrest “Clinique des Acacias”.

#### AFDELING 4 -HET VERLOOP VAN DE PROCEDURE IN GEVAL VAN AMBTSHALVE SUBSTITUTIE VAN MOTIEVEN

Wanneer de substitutie van motieven waartoe het Hof besloten heeft de eiser wordt “ingefluisterd” door de verweerder in cassatie, kan zij voor hem niet als een verrassing komen, aangezien hij – gewaarschuwd door de memorie van antwoord waaruit het voornemen blijkt om op dat procedé een beroep te doen – zijn opmerkingen zal kunnen voordragen bij de pleidooien, eventueel voorafgegaan van een pleitnota. Dat geval kan geen aanleiding geven tot moeilijkheden gelet op de bovengenoemde recente rechtspraak van het Europees Hof.

Delicater is de toestand evenwel wanneer het middel van niet-ontvankelijkheid, afgeleid uit het gemis aan belang dat door de substitutie van motieven ontstaat, door het openbaar ministerie of, ambtshalve, door het Hof zelf wordt opgeworpen.

Verdeeld tussen de zorg om zijn rechtspraak niet hermetisch af te sluiten voor de gevolgen van de uit artikel 6 E.V.R.M. afgeleide regels en de zorg om te voorkomen

<sup>218</sup> Arrest, punt 41.

<sup>219</sup> Zoals emeritus eerste voorzitter P. MARCHAL dat noemt (*op. cit.*)

dat een niet adequate toepassing van die regels ten koste zou gaan van de essentiële kenmerken van de cassatiefunctie, kan het Hof in de bepalingen en gebruiken van de cassatieprocedure de middelen vinden die het in staat zullen stellen te verzekeren dat het, door ambtshalve over te gaan tot substitutie van motieven, het recht van de partijen op een eerlijk proces niet in het gedrang brengt.

### **§ 1.Substitutie van motieven op voorstel van het openbaar ministerie<sup>220</sup>**

De wijze van optreden van het openbaar ministerie heeft tot doel de mogelijkheid van een substitutie van motieven aan te kondigen – althans als het zich bij dat voornemen aansluit dan wel het uitdrukkelijk van de hand wijst<sup>221</sup> - wat in voorkomend geval de eiser de gelegenheid zal geven te reageren. De eiser heeft immers de mogelijkheid om te antwoorden op de conclusie van het openbaar ministerie. Of effectieve tegenspraak mogelijk zal zijn hangt evenwel af van de wijze waarop het openbaar ministerie een substitutie van motieven voorstelt. Wat dat betreft dienen verschillende gevallen te worden onderzocht die overeenkomen met de verschillende wijzen waarop de substitutie van motieven wordt voorgesteld.

Indien het openbaar ministerie het Hof in een schriftelijke conclusie een substitutie van motieven voorstelt, kunnen de partijen hierop antwoorden door een pleitnota neer te leggen of het Hof te vragen de zaak naar een vaste datum te verdagen. Dat zijn de mogelijkheden die artikel 1107, tweede en derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek biedt.

Indien het openbaar ministerie geen schriftelijke conclusie neemt, maar zich niettemin voorneemt om het Hof een substitutie van motieven voor te stellen, kan het ervoor kiezen de partijen hiervan bij gewone brief in kennis te stellen zodat zij daarop op passende wijze kunnen antwoorden ; die wijze van kennisgeving gaat terug op die van artikel 1097, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek. Het antwoord is mondeling of wordt gegeven in de vorm van een anticipatieve pleitnota. Het Hof kan vervolgens ambtshalve overgaan tot de substitutie van motieven, zonder dat het vereiste van de tegenspraak wordt omzeild.

Indien het openbaar ministerie bij wijze van mondelinge conclusie een substitutie van motieven voorstelt of mogelijk acht, zelfs al was het om die mogelijkheid te verwerpen, kan de eisende partij hetzij onmiddellijk antwoorden, hetzij om deze reden de verdaging van de zaak vragen.

Bij stilzwijgen of afwezigheid van de partijen, wordt de zaak in beraad genomen.

Indien het Hof in dat geval overweegt een substitutie van motieven te doen, dan wijst het een arrest waarin de mogelijke substitutie van motieven wordt toegelicht en waarin zij een zitting vastlegt om de partijen toe te laten hun opmerkingen te formuleren.

<sup>220</sup> Deze tekst geldt alleen voor civiele zaken.

<sup>221</sup> Cf. bijvoorbeeld, concl. eerste adv.-gen. J.-Fr. LECLERCQ, Cass. 13 december 2004, *A.C.* 2004, nr.609.

## § 2. Substitutie van motieven op voorstel van een zittend magistraat

Wanneer de substitutie van motieven door een zetelend magistraat wordt voorgesteld onder andere voorwaarden dan door het openbaar ministerie, ontstaat uiteraard een delicate situatie, daar de eiser tot cassatie hierdoor kan worden verrast.

Teneinde elke verrassing voor de eiser te voorkomen kan het Hof per analogie met toepassing van artikel 1097, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek een arrest wijzen waarin het beslist de zaak naar een vaste datum te verdagen. De eiser heeft de gelegenheid om zich uit te laten op de aldus geplande terechtzitting of om vooraf en volgens de boven geschetste praktijk een anticipatieve pleitnota neer te leggen. Aldus wordt het verrassingseffect dat door de ambtshalve substitutie kan worden veroorzaakt, voorkomen.

### CONCLUSIE

Door de suggestie dat artikel 6.1 E.V.R.M. vereist dat de geplande substitutie van motieven aan de tegenspraak van de partijen onderworpen wordt, plaatst het Europees Hof voor de rechten van de mens het Hof van Cassatie voor een uitdaging die overeenkomt met het zoeken naar een evenwicht tussen het respect voor de in het Verdrag vastgelegde waarborgen en de vrijwaring van de werking van de hoven van cassatie, waarvoor de substitutie van motieven precies zo kenmerkend is.

Dankzij de middelen die de regels betreffende de procedure ter zitting en de aldaar toegestane praktijken aan het Hof van Cassatie verschaffen, kan dit Hof *proprio motu* zijn toevlucht nemen tot de techniek van de substitutie van motieven zonder te moeten vrezen dat de partijen hierdoor zullen worden verrast. Door hun de gelegenheid te bieden te reageren op het voorstel van de substitutie behoedt het Hof hen voor de ongemakken die met een dergelijke verrassing gepaard gaan en behoudt het meteen de mogelijkheid voordeel te halen uit de “parallele” standpunten van de partijen en het openbaar ministerie net zoals het, algemeen gesproken, voordeel kan halen uit het cassatieverzoekschrift, de memorie(s) van antwoord en de schriftelijke conclusies.

Door de toepassing van de substitutie van motieven te omringen met processuele waarborgen waardoor voorkomen wordt dat zijn bevoegdheid om terzake initiatieven te nemen opnieuw in vraag gesteld wordt, dient het Hof tevens het ideaal van proceseconomie: ingeval een beslissing vernietigd wordt op grond van een middel dat niet tot substitutie van motieven aanleiding gegeven heeft, kan de rechter waarnaar de zaak verwezen wordt wel degelijk uitspraak doen in een dictum waarvan de inhoud en de gevolgen overeenkomen met het vernietigde dictum, met dien verstande dat het ditmaal op een in rechte juist motief berust. Aldus voorkomen de partijen een uitstel dat even nadelig als nutteloos is voor de afloop van hun proces.

HOOFDSTUK VII -DE “WET” IN DE ZIN VAN ARTIKEL 608 VAN HET GERECHTELIJK WETBOEK<sup>222</sup>

## INLEIDING

Robespierre zei over de voorvader van het Belgische Hof van Cassatie, het « Tribunal de cassation », dat werd opgericht bij de wet van 27 november-1 december 1790, dat het niet « *le juge des citoyens, mais le protecteur des lois* » was.

De beschermer van de wetten. In de geest van die revolutionair was dat eerder als “waakhond” van de wetgevende macht<sup>223</sup>. Dat is heden zeker niet meer de opdracht van het Hof. Enkel het cassatieberoep in het belang van de wet<sup>224</sup>, dat door de procureur-generaal bij het Hof wordt ingesteld, geeft het Hof thans nog de mogelijkheid ambtshalve als *bewaarder van de wet* op te treden.

Toch blijft de hedendaagse rechtsprekende opdracht van het Hof geregeld door teksten die de “wet”, rechtstreeks of onrechtstreeks, centraal stellen.

Artikel 147 van de Grondwet bepaalt dat het Hof van Cassatie « niet in de beoordeling van de zaken zelf treedt ».

Naar luid van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek neemt het “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”.

En krachtens artikel 1080 van hetzelfde wetboek, bevat het verzoekschrift de “vermelding van de wettelijke bepalingen waarvan de schending wordt aangevoerd”, op straffe van nietigheid.

De combinatie van die teksten omkadert de opdracht van het Hof. Het vormt geen rechtspraak in derde instantie<sup>225</sup>; het staat niet aan het Hof de wet, de rechtsregel, op de feiten toe te passen: dat is de opdracht van de bodemrechter. Het Hof oordeelt over de bestreden beslissing: is zij conform de wet geweest? Is haar toepassing of uitlegging van de rechtsregel correct? Indien dat niet het geval is plaats het Hof geen

<sup>222</sup> Dit hoofdstuk is opgesteld door de heer Pierre LECROART, referendaris, onder de leiding van de heer Cl. PARMENTIER, afdelingsvoorzitter, en de heer Ph. de KOSTER, advocaat-generaal met opdracht. De tekst verbindt slechts de auteur.

<sup>223</sup> De Tribunal de cassation werd inderdaad opgericht bij het « Corps législatif ». Over de historische evolutie van het instituut cassatie in Frankrijk en later in België, zie o.a. R. BEAUTHIER, « *La lente conquête d'une suprématie – l'exemple de l'organe de cassation de l'ancien régime au XIXème siècle* », Rev. dr. ULB, vol. 20, 1999-2, p. 7 tot 101; C. SCHEYVEN, *Traité pratique des pourvois en cassation*, Brussel, Bruylant, 1866, p. 5 e.v.; H. ROLIN, *De la nature et de la fonction de la Cour de cassation*, Brussel, Centre d'études pour la réforme de l'Etat, 1939, p. 229 e.v.; Over de evolutie van het begrip wet dat daaruit gedeeltelijk is voortgevloeid: F. DUMON, « La mission attribuée à la Cour de cassation par l'article 95 de la Constitution. La notion de « loi » dont la violation donne ouverture à un pourvoi devant la Cour », in *Mélanges offerts à Jacques Velu*, Brussel, Bruylant, 1992, p. 885 tot 893; F. DUMON, « *Artikel 95 GW* » in *Gerechtelijk Recht – Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, p. 26.

<sup>224</sup> Artt. 612 en 1089 Ger.W.

<sup>225</sup> E. KRINGS, « La Cour de cassation n'est pas un troisième degré de juridiction » in *Liber amicorum Lucien Simont*, Brussel, Bruylant, 2002, p. 127.

andere beslissing in plaats van die van de rechter, maar vernietigt het die beslissing en verwijst de zaak naar een ander bodemgerecht. Artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek legt aan de eiser tot cassatie de verplichting op de « wettelijke bepalingen » te vermelden die hij geschonden acht door de bestreden beslissing, terwijl artikel 608 van hetzelfde wetboek, weliswaar zonder dat uitdrukkelijk te bepalen, aan het Hof de zorg overlaat om door zijn rechtspraak te omschrijven wat die wettelijke bepalingen, of met andere woorden wat onder “*de wet*” moet worden verstaan.

Hoe legt het Hof heden ten dage dat artikel van het Gerechtelijk Wetboek uit? Dat is het onderwerp van deze studie. Zij wil althans pogen een stand van zaken op te maken over die uitermate belangrijke zaak waarover tal van procureurs-generaal bij het Hof<sup>226</sup> en verschillende auteurs<sup>227</sup> gezaghebbende artikels hebben geschreven.

#### AFDELING 1 -SCHENDING VAN DE WET, IN DE MATERIËLE BETEKENIS - SCHENDING VAN DE GESCHREVEN NORM

Er moet een onderscheid worden gemaakt tussen de wet in de « formele » betekenis en de wet in de ruimere “materiële”<sup>228</sup> betekenis. Alleen tegen een schending van laatstgenoemde kan cassatieberoep worden ingesteld.

### § 1. De wet in haar formele betekenis

De wet in haar louter formele betekenis is de akte die uitgaat van de wetgevende macht, zowel op het vlak van de federale overheid als op dat van de gemeenschappen of gewesten, en die volgens de wetgevende procedure is aangenomen zonder noodzakelijk een algemene en abstracte normatieve inhoud te hebben.

“*Gaat uit van de wetgevende macht*” : de formele wet werd gestemd door de wetgevende macht van de federale staat, van de gemeenschappen of van de gewesten, op initiatief van één van zijn onderdelen, het Parlement of de Koning op federaal vlak, de Parlementen of de Regeringen op het vlak van de gemeenschappen en gewesten<sup>229</sup>. De akte die van een provincie of een gemeente uitgaat is geen wet in de formele betekenis van het woord.

<sup>226</sup> Conclusie van proc.-gen. P. LECLERCQ voor Cass. 25 maart 1917, *A.C.* 1917, I, 118 ; « *La Cour de cassation : considérations sur sa mission* », plechtige openingsrede van proc.-gen. L. CORNIL voor het Hof op 1 september 1950, Brussel, Bruylant, 1950 ; « *Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit* », plechtige openingsrede van proc.-gen. W. GANSHOF VAN DER MEERSCH voor het Hof op 1 september 1970, *J.T.L.* 1970, p. 564 ; « *De la motivation des jugements et arrêts et de la foi due aux actes* », plechtige openingsrede van proc.-gen. F. DUMON, toen adv.-gen., voor het Hof op 1 september 1978, *J.T.L.* 1978, nr. 15, p. 470 ; F. DUMON, « *La mission attribuée à la Cour de cassation par l'article 95 de la Constitution. La notion de 'loi' dont la violation donne ouverture à un pourvoi devant la Cour* » in *Mélanges offerts à Jacques Velu*, dl. II, p. 885 e.v.;

<sup>227</sup> F. RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, Brussel, Bruylant, 1966, nr. 224 e.v. ; B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, Gent, Mys & Breesch, 1993, p. 66 e.v.;

<sup>228</sup> Proc.-gen. W. GANSHOF VAN DER MEERSCH onderstreept dat de Grondwet dat onderscheid niet maakt (« *Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit* », o.c., p. 564.



“*Aangenomen volgens de wetgevende procedure*” : het betreft hier dus een ontwerp of voorstel van wet, ordonnantie of decreet die na het doorlopen van de aannemingsprocedure, wordt bekrachtigd door de Koning of door de gemeenschaps- of gewestregering, en in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt.

**Illustratie** - Onder “wet” in de zin van artikel 191 van de Grondwet moet worden verstaan de akte die uitgaat van de wetgevende macht (Cass. 25 maart 2002, *A.C.* 2002, nr. 199, met de conclusie van eerste advocaat-generaal J.-Fr. LECLERCQ).

“*Zonder noodzakelijk een algemene en abstracte normatieve inhoud te hebben*” : wanneer de formele wet enkel beslist voor één of meer welbepaalde personen, voor een bepaalde toestand, een bepaalde omstandigheid, of voor bepaalde feiten, of slechts een handeling als hoge toezichhoudende overheid vormt, spreekt men van een zuiver formele wet<sup>230</sup>; haar doeltreffendheid stopt bij de toepassing op de concrete toestand die zij beoogt.

**Illustratie** – Volgende teksten kunnen als voorbeeld<sup>231</sup> van formele wetten worden vermeld:

- De begrotingswet (art. 174 van de Grondwet) ;
- De wet waarbij een internationaal verdrag wordt goedgekeurd;
- De domaniale wetten waarbij akten van overdracht of aankoop door de Belgische Staat van verschillende onroerende goederen worden goedgekeurd (domeinwet van 22 december 1949 (*B.S.* 22 februari 1950); domeinwet van 29 april 1999 (*B.S.* 27 mei 1999); van 4 juli 2004 (*B.S.* van 5 augustus 2004); van 18 juli 2005 (*B.S.* van 17 augustus 2005) ;

Kortom de wet, in de formele betekenis van het woord, is die welke de hoedanigheid van « wet » krijgt *omdat* zij van een wetgevende macht uitgaat die zich door middel van de wet uitdrukt met betrekking tot de bedoelde akte.

## § 2.De wet in haar materiële betekenis

Wanneer men de wet omschrijft in haar « materiële » betekenis, dan impliceert zulks dat men eerder oog heeft voor de inhoud en de draagwijdte van de tekst, dan voor de auteur.

<sup>229</sup> M. VELU geeft een meer beperkte definitie van het begrip formele wet; het zou gaan om “*l’acte du Pouvoir législatif ayant son origine dans une initiative d’une branche de ce Pouvoir, voté par les Chambres et sanctionné par le Roi, mais dépourvu de contenu législatif*”. De akte die uitgaat van een Gewest of een Gemeenschap zou dus geen « wet » zijn in de formele betekenis van het woord. (J. VELU, *Droit public*, I, Brussel, Bruylant, 1986, p. 566, nrs. 376 e.v.

<sup>230</sup> F. DUMON, *o.c.*, p. 893, nr. 15; Zie ook M. UYTENDAELE, *Précis de droit constitutionnel belge – Regard sur un système institutionnel paradoxal*, Brussel, Bruylant, 2001, p. 251 ; A. ALLEN, *Algemene beginselen en grondslagen van het Belgisch recht*, Brussel, Story-Scientia, 1988, I, p. 100.

<sup>231</sup> Cf. J. VELU, *o.c.*, p. 568, nr.377.

In die optiek zullen we – voorlopig – ervan uitgaan dat « de wet » de door de bevoegde overheid uitgevaardigde rechtsregel is, die een algemeen en verbindend karakter heeft.

Dat voorstel van definitie<sup>232</sup> kan dan worden gepreciseerd<sup>233</sup> en omschreven om de draagwijdte ervan te verduidelijken.

#### A.« EEN RECHTSREGEL »

Die terminologie, die raadsheer H. Rolin reeds in 1939 gebruikte in zijn voorstel<sup>234</sup>, is zo ruim dat zij de talloze hypotheses van materiële wetten kan omvatten, die het voorwerp van het wettigheidtoezicht van het Hof kunnen uitmaken<sup>235</sup>. Wanneer men hier de regel van het *geschreven* recht bedoelt (we zullen verder zien dat de « wet » ook ongeschreven kan zijn, met name de algemene rechtsbeginselen), kan zij wet worden genoemd, maar ook Grondwet, verdrag, koninklijk besluit, decreet, verordening, ordonnantie, enz., naar gelang de overheid die de norm uitvaardigt, die bovendien een Belgische of een vreemde overheid kan zijn.

Het moet echter gaan om een *rechtsregel*, dat wil zeggen een regel met een *normatief* karakter. Een regel die iets toestaat, oplegt of verbiedt<sup>236</sup>, waardoor hij een *dwingend* karakter krijgt, in die zin dat bij het niet naleven van zijn voorschriften een sanctie kan worden opgelegd, krachtens de tekst van de “wet” zelf of van een

<sup>232</sup> Verschillende definities werden voorgesteld, onder meer:

- « *Toute disposition du Souverain par voie générale et impérative, tout acte de l'Etat contenant une règle de droit objectif [...], la disposition par voie générale, la règle du droit objectif est celle dont l'application à un cas déterminé d'avance n'épuise pas l'efficacité* » (concl. proc.-gen. J.-Fr. LECLERCQ voor Cass. 25 maart 1917, *Bull. en Pas.*, 1917, I, 118) ;

- « *L'acte de l'autorité qui a contenu de nature législative, c'est-à-dire qui énonce des règles juridiques de caractère général et obligatoire* » of nog wanneer de wet zowel in formele als in materiële zin dient te worden begrepen, « *l'acte d'initiative parlementaire ou gouvernementale voté par les Chambres et sanctionné par le Roi, pour autant qu'il ait un contenu législatif, c'est-à-dire qu'il pose des règles juridiques de caractère général et obligatoire* » (J. VELU, *o.c.*, p.573, nr. 378 en p. 579, nr. 380) ;

- « *La règle générale et impersonnelle visant de manière abstraite un nombre indéterminé de cas, règle édictée par l'autorité, admise ou consacrée par elle ou encore se dégageant notamment de ses propres règles* » (F. DUMON, *rede, o.c.*, J.D.L., 1978, p. 470, nr. 15) ;

- « *Toute norme écrite de caractère général et obligatoire, prise par une autorité belge investie d'un pouvoir de commandement* » (J. KIRKPATRICK et D. LEONARD, « *Le contrôle de l'interprétation des conventions par la Cour de cassation et les cas dans lesquels une convention doit être considérée comme une 'loi' au sens de l'article 608 du Code judiciaire* », in *Mélanges à Philippe GERARD*, Brussel, Bruylant, 2002, p. 408)

- « *toute norme écrite émanant d'une autorité ou d'un organe national, d'une autorité internationale ou supranationale, d'une autorité ou d'un organe étranger, ainsi que toute règle non-écrite élevée au rang de principe général du droit* » (Ph. GERARD et M. GREGOIRE, « *Introduction à la méthode de la Cour de cassation* », *Rev. Dr. ULB*, 1999, p. 140).

<sup>233</sup> Wij gaan uit van de analytische aanpak van de heer VELU (J. VELU, *o.c.*, p. 577 e.v.).

<sup>234</sup> H. ROLIN, « De la nature et de la fonction de la Cour de cassation », *o.c.*, p. 293.

<sup>235</sup> A. MEEÛS, « *L'indication dans les moyens de cassation des dispositions légales dont la violation est invoquée* », p. 454 ; J. KIRKPATRICK, « *L'article 1080 du Code judiciaire et les moyens de cassation pris de la violation d'un principe général du droit* », p. 624 e.v.

<sup>236</sup> « *Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit* », plechtige openingsrede van proc.-gen. GANSHOF van der MEERSCH op 1 september 1970, J.D.L., 1970, p. 564.

andere “wet” (strafsancties en (of) geldboeten), en (of) naar aanleiding van een rechtsvordering tot schadevergoeding<sup>237</sup> kan worden ingesteld. Het is geen gewone aanbeveling, noch een morele plicht.

**Illustratie** – Volgende teksten zijn geen wetten in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek:

- Een akkoord dat werd gesloten tussen België en de Republiek Zaïre « tot regeling van bepaalde vorderingen », dat geen normatieve draagwijdte heeft (Cass. 26 oktober 1995, *A.C.* 1995, nr. 455);
- Het opschrift van een verdrag dat geen normatieve inhoud heeft; hetzelfde geldt voor de aanhef (Cass. 3 november 1986, *A.C.* 1986-87, nr. 139);
- Het besluit van 14 oktober 1997 van de regering van de Franse Gemeenschap tot goedkeuring van het beheersakkoord tussen de Franse Gemeenschap en de R.T.B.F., aangezien het gaat om een akte van hoge administratieve voogdij (Cass. 21 december 2000, *A.C.* 2000, nr. 716, met concl. adv.-gen. Th. WERQUIN);
- Een koninklijk besluit dat beslist dat bepaalde gronden in het algemeen belang moeten worden onteigend volgens de procedure van dringende onteigening (Cass. 6 april 1979, *A.C.* 1978-79, 939; Cass. 17 juni 1999, *A.C.* 1999, nr. 373);
- Een koninklijk besluit dat een landschap beschermt (Cass. 23 maart 1995, *A.C.* nr. 163);
- Een koninklijk besluit dat de beslissing vernietigt van een bestendige deputatie van een provincieraad is geen wet in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek (Cass. 8 april 1983, *A.C.* 1982-83, nr. 428);
- Een koninklijk besluit waarbij aan een gemeente vergunning wordt verleend een aan de gemeente toebehorend onroerend goed uit de hand te verkopen is een handeling van administratieve voogdij en is bijgevolg geen wet in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek (Cass. 3 oktober 1980, *A.C.* 1980-81, nr. 80);
- Het koninklijk besluit dat een afgezet ambtenaar recht op een beperkt pensioen verleent (Cass. 21 april 1988, *A.C.* 1987-88, nr. 504)

<sup>237</sup> In zijn plechtige openingsrede (« *Propos sur la loi...* », *o.c.*, p. 564), kenmerkt proc.-gen. GANSHOF van der MEERSCH de wet in de zin van artikel 608 Ger.W. met name door haar *dwingend karakter*: « *Elle émane du pouvoir qui ordonne, défend ou permedl. Son caractère impératif se fonde sur la présomption irréfragable de l'intérêt commun. [...] Il n'y a pas de loi sans sanction sociale : toute infraction aux défenses de la loi ou à ses ordres entraîne des peines, soit privatives de liberté, soit pécuniaires, soit autres, des prélèvements sur les ressources des personnes, des dommages et intérêts, l'annulation ou l'inefficacité de l'acte.* ». Verder zal blijken dat het *dwingend* karakter in de zin die daaraan wordt gegeven door de heer GANSHOF van der MEERSCH, dat wil zeggen waarop sancties in de ruime betekenis staan, in werkelijkheid inherent is aan *elke*, formele of materiële, rechtsregel, niet mag worden verward met het *verbindend* (eerder dan *dwingend*) karakter ervan, dat louter het gevolg is van het feit dat de rechtsregel, overeenkomstig artikel 190 van de Grondwet, in de bij de wet bepaalde vormen is bekendgemaakt (zie infra inzake het verbindend karakter van de « wet »).

**De rechtsregels van wetgevende aard** – De rechtsregel die uitgaat van een wetgevende macht - federaal, gemeenschappen of gewesten - (Grondwet, wet<sup>238</sup>, ordonnantie of decreet) is vanzelfsprekend een « wet » in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek op voorwaarde dat hij de andere criteria vervult (algemeen en verbindend karakter), die hem van de formele wet onderscheidt.

**De rechtsregels van verordenende aard** – De norm kan ook zijn uitgevaardigd door een administratieve overheid die met een verordenende bevoegdheid werd bekleed, dat wil zeggen de bevoegdheid om rechtsregels aan te nemen die algemeen en verbindend zijn maar niet van wetgevende aard zijn<sup>239</sup>.

Men denkt hierbij onmiddellijk aan de Koning die over een zeer ruime verordenende bevoegdheid beschikt, zowel ter uitvoering van de wetten (uitvoering van de inhoud van een gewone wet met toepassing van artikel 108 van de Grondwet of normatieve bevoegdheid krachtens de kaderwet, overeenkomstig artikel 105 van de Grondwet) of nog, meer uitzonderlijk, krachtens de bijzondere machten die hem zijn toegewezen<sup>240</sup>. De Grondwet (art. 107, tweede lid)<sup>241</sup> verleent aan de Koning een « rechtstreekse » verordenende bevoegdheid in het kader van de benoeming van de ambtenaren bij het algemeen bestuur en bij de buitenlandse betrekkingen; die bijzondere macht mondt natuurlijk uit in talloze akten die een louter persoonlijke draagwijdte hebben en als dusdanig dus niet als « wet » in de materiële betekenis kunnen worden omschreven, toch kan hij ook op grond van die bepaling het statuut en de bezoldiging van de ambtenaren vastleggen en, in dat verband, echte “wetten” in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek uitvaardigen<sup>242</sup>.

Ook op andere vlakken van de machtsuitoefening kan een verordende bevoegdheid bestaan: regeringen van gemeenschappen en gewesten (door besluiten, welke macht ook is afgeleid uit artikel 108 van de Grondwet en uit de artikelen 20 en 78 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen<sup>243</sup>) federale

<sup>238</sup> Volgens de leer van J. VELU (Droit public, o.c., p. 579, nr. 380), wordt de wet dan begrepen in een formele en materiële betekenis. Zij wordt dan omschreven als « *l'acte d'initiative parlementaire ou gouvernementale voté par les chambres et sanctionné par le Roi pour autant qu'il ait un contenu législatif, c'est-à-dire qu'il pose des règles juridiques générales et obligatoires.* »

<sup>239</sup> M. LEROY, *Contentieux administratif*, 3<sup>de</sup> uitg., Brussel, Bruylant, 2004, p. 184.

<sup>240</sup> De besluiten die krachtens bijzondere machten zijn genomen regelen hun voorwerp net zoals de wet; zij kunnen enkel bij wet worden gewijzigd bij het verstrijken van de door de wetgever bepaalde termijn en zij verliezen hun verordenend karakter alleen wanneer zij door de wetgeving worden bekrachtigd. (Ph. BOUVIER, *Éléments de droit administratif*, Brussel, De Boeck, 2002, p. 32).

<sup>241</sup> Hetzelfde geldt voor de regeringen van de gemeenschappen en gewesten ingevolge art. 87 van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1980.

<sup>242</sup> Wij denken hierbij in de eerste plaats aan het statuut « *Camu* »: K.B. van 2 oktober 1937 houdende het ambtenarenstatuut. Zoals in de noot 14 wordt uitgelegd kan de Koning die verordenende bevoegdheid die hij krachtens de Grondwet bezit, niet delegeren (zie concl. eerste adv.-gen. J.-Fr. LECLERCQ, toen adv.-gen., voor het arrest van het Hof van 4 september 1995 (*Pas.* 1995, I, 752).

<sup>243</sup> Die wetsbepalingen zijn toepasselijk verklaard voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest krachtens de artt. 8, eerste lid, en 28 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse

ministers en ministers van de gemeenschaps- en gewestregeringen<sup>244</sup> (in een zekere mate, door ministeriële besluiten<sup>245</sup>), reglementen en verordeningen van de provincies (of verordeningen van de gouverneur met reglementaire inhoud), van de gemeenten (of politiebepsluiten van de burgemeester, met reglementaire inhoud) van de agglomeratie.

**De ministeriële circulaire** – De leden van de verschillende executieven kunnen ook circulaire uitvaardigen. In beginsel beogen die geen verordenende draagwijdte. Dat middel wordt soms gebruikt door het bestuur om de wet uit te leggen of van commentaar te voorzien, zonder daaraan iets toe te voegen; dat zijn interpretatieve circulaire. Soms gaat het om maatregelen van inwendige orde waarbij de hiërarchie een aantal onderrichtingen vastlegt voor haar ondergeschikten, die deze moeten volgen aangezien zij gehoorzaamheid zijn verschuldigd en in voorkomend geval het risico lopen disciplinair te worden gestraft wanneer zij zulks nalaten. Tenslotte kan het gaan om een zogenaamd indicatieve circulaire, wanneer de overheid die een discretionaire bevoegdheid heeft de algemene lijnen uitzet volgens welke zij de haar voorgelegde specifieke gevallen zal beoordelen<sup>246</sup>.

Aldus voorgesteld zijn die circulaire in de regel niet bestemd voor de burgers. Zij hoeven, a fortiori, de bewoordingen ervan niet in acht te nemen, en de overheid die ze heeft uitgevaardigd kan de inhoud ervan aan hen niet tegenstelbaar maken. De vaste rechtspraak van het Hof volgens welke een ministeriële circulaire geen verbindende regels voor de burgers bevat en dus geen wet is in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek, moet gezien worden in het licht van de klassieke opvatting over de circulaire<sup>247</sup>.

De praktijk leert echter dat een administratieve circulaire, die weliswaar alleen onderrichtingen voor de ambtenaren en de betrokken administratie bevat, toch<sup>248</sup> onrechtstreeks de rechten en verplichtingen van de burgers kan beïnvloeden<sup>249</sup>. Zij kan zelfs, onder het mom van een uitlegging van de tekst, zonder meer de draagwijdte ervan wijzigen of het stilzwijgen ervan op bepaalde punten aanvullen. De circulaire verkrijgt dan, *de facto het karakter van een verordenende akte*. Uit de artikelen 37 en 108 van de Grondwet volgt echter dat een minister alleen een verordenende bevoegdheid heeft als een wet of een koninklijk besluit hem uitdrukkelijk verordenende bevoegdheid toekent. Wanneer de verordenende

---

instellingen.

<sup>244</sup> Art. 69 van de wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

<sup>245</sup> Zie verder het gedeelte gewijd aan de ministeriële omzendbrief.

<sup>246</sup> Dat geldt bijvoorbeeld voor de omzendbrieven van de gewestelijke voogdijoverheid ten aanzien van de gemeenten.

<sup>247</sup> R. ERGEC, « *Le principe de légalité à l'épreuve des principes de bonne administration* », *R.C.J.B.* 1998, p. 14 ; zie verder over het verbindend karakter van de « wet ».

<sup>248</sup> Al dan niet weloverwogen.

<sup>249</sup> A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VAN DE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Antwerpen, Kluwer, 3de uitg., 1999, p. 41 ; M. UYTENDAELE, *o.c.*, p. 433, nr. 418.

bevoegdheid van een minister bij koninklijk besluit is verleend, kan zij enkel worden aangenomen op voorwaarde dat zij beperkt is en alleen geldt voor minder belangrijke materies of detailkwesties<sup>250</sup>. A fortiori kan een minister door die circulaire geen afbreuk doen aan de wet of aan een koninklijk besluit. Die beperkte verordenende bevoegdheid kan alleen bij een besluit worden uitgeoefend en het ontwerp van dat besluit moet aan het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State worden voorgelegd.

Men zou dus volgens ons kunnen opwerpen dat dergelijke circulaire geen wetten zijn in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek, aangezien zij niet door een bevoegde overheid zijn uitgevaardigd<sup>251</sup>.

Het beginsel dat de minister bijna geen verordenende bevoegdheid heeft, werd nogmaals beklemtoond door de h. eerste advocaat-generaal J.-Fr. LECLERCQ in zijn conclusie voor het arrest van het Hof van 4 september 1955. In de motivering leest men dat het Hof tot staving van zijn beslissing overweegt dat “een minister, behoudens machtiging door de Koning en voor zover het enkel om minder belangrijke aangelegenheden of detailkwesties gaat, niet mag afwijken van een koninklijk besluit.” (Cass. 4 september 1955, *A.C.* 1955, 729, met de conclusie van de h. eerste advocaat-generaal J.-Fr. LECLERCQ, toen advocaat-generaal). Daaruit kan worden afgeleid dat het Hof, althans impliciet, heeft geoordeeld dat een dergelijke verordenende ministeriële circulaire niet door een bevoegde overheid was genomen.

**Reglementen uitgaande van autonome overheden** – Tal van instellingen, die werden opgericht in het kader van de deconcentratie, decentralisatie en “autonomisering” van de overheidsdiensten, oefenen opdrachten van algemeen belang uit, zowel op het niveau van de federale Staat (parastatalen, autonome overheidsbedrijven, regulatoren of controle-instituten, enz.), op gewestelijk niveau (investeringsmaatschappijen, autonome havenbedrijven, huisvestingsmaatschappijen, instellingen voor milieubescherming, enz), of nog, op plaatselijk niveau (gemeentelijke v.z.w.’s, autonome gemeentelijke regies, intercommunales, onder andere).

Sommige van die instellingen behoren niet langer tot de openbare sfeer. De evolutie, onder impuls van de liberalisering van de economie, had als kenmerk dat

<sup>250</sup> Cass. 4 mei 1920, *Pas.* 1920, I, 133.

<sup>251</sup> Dat standpunt vertoont enige gelijkenis met dat van de Raad van State inzake de verordenende omzendbrieven. De Raad onderzoekt in een dergelijk geval eerst aan de hand van vier cumulatieve criteria of de bestreden akte een verordening is: voegt zij nieuwe regels toe aan de bestaande wetgeving, vertoont zij een bepaalde graad van algemeenheid, heeft de auteur de bedoeling gehad die regels verbindend te maken en beschikt hij over de middelen om die richtlijnen te doen naleven? Als aan die criteria is voldaan, verklaart het de als verordening omschreven akte nietig, hetzij omdat zij werd uitgevaardigd door een onbevoegde overheid, hetzij omdat niet is voldaan aan de vormvereisten voor de uitgifte van een verordening, inzonderheid het raadplegen van de afdeling wetgeving van de Raad van State. (M. LEROY, *Contentieux administratif, o.c.*, p. 201 ; zie bv. R.v.St., 19 oktober 1988, nr. 31.099 ; R.v.St., 6 mei 1992, nr. 39.325 ; R.v.St., 28 april 1993, nr. 42.715 ; R.v.St., 11 maart 1998, *J.L.B.S.* 1998, p. 1036 ; R.v.St. 23 december 1999, nr. 83.584 ; R.v.St., 29 febr. 2000 ; R.v.St., 1<sup>er</sup> maart 2005, nr. 141.414).

organismen die vroeger tot de openbare sector behoorden, naar de privésector zijn verschoven, zowel in de sector van energie, communicatie, financiën, als huisvesting, ook al blijft de overheid in verschillende hoedanigheden erbij betrokken (bv. als aandeelhouder).

Die autonome overheden hebben vaak de bevoegdheid om beslissingen van individuele draagwijdte te nemen en zijn ook soms betrokken, via aanbeveling of advies, bij de totstandkoming van de norm die in de sector van toepassing is of die hen aanbelangt<sup>252</sup>. Die overheden krijgen daarentegen vrij zelden een verordenende bevoegdheid<sup>253</sup>. Een dergelijke bevoegdheidsverlening is immers, in beginsel, strijdig met ons grondwettelijk bestel, volgens hetwelk de machten slechts worden uitgeoefend op de wijze die bij de Grondwet is bepaald (artikel 33), zodat de verordenende bevoegdheid, in beginsel, gebundeld blijft bij de overheden waarvan hierboven sprake was (federale regering, gewestregering, enz.).

Niettemin verleent de wetgever in bepaalde gevallen uitdrukkelijk een verordenende bevoegdheid aan sommige van die autonome overheden<sup>254</sup>, via de wet die ze opricht of ze regelt, waarbij de uitvoerende macht dan slechts meestal optreedt om verbindende kracht toe te kennen aan de tekst die zij hebben tot stand gebracht<sup>255</sup>. De wetgever behoudt dat “voorrecht” voor aan administratieve overheden<sup>256</sup> die

<sup>252</sup> Zoals het Belgisch instituut voor postdiensten en telecommunicatie (afgekort B.I.P.T.), bij voorbeeld.

<sup>253</sup> M.b.t. tot autonome overheidsbedrijven wordt nergens in de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven gezegd dat die bedrijven een verordenende bevoegdheid krijgen of kunnen krijgen, zelfs niet betreffende de openbare dienststopdrachten die ze moeten vervullen. Daaruit volgt dat de akten die ze t.a.v. derden uitvaardigen geen reglementen zijn, ook al zouden ze die naam dragen. Zo bijvoorbeeld is het NMBS-“reglement” van 1 februari 2002 met de officiële verzameling van de tarieven (bundel I) en de algemene voorwaarden voor het vervoer van reizigers, begeleide bagage en voor andere prestaties in binnenlands verkeer, geen wet in de zin van artikel 608 van het Gerechtig Wetboek, ook al werd dat “reglement” bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 25 januari 2002. Noch de voornoemde wet van 21 maart 1991, noch de statuten van de NMBS, zoals ze waren gevoegd bij het K.B. van 18 oktober 2004 tot vaststelling van de statuten van Nieuwe NMBS (B.S. 20 oktober 2004) verleenden de NMBS een verordenende bevoegdheid, noch inzake tarieven, noch inzake politie van de spoorwegen, laatstgenoemde bevoegdheid wordt immers door de Koning geregeld, overeenkomstig artikel 17 van de wet van 23 juli 1926 betreffende de N.M.B.S. Holding en haar verbonden vennootschappen.

<sup>254</sup> A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VAN DE LANOTTE geven daarvan een niet-exhaustieve inventaris (o.c., p. 37 tot 40).

Anderzijds, zelfs wanneer de wet hun niet uitdrukkelijk een verordenende bevoegdheid toekent, wordt aangenomen dat ze ofwel bevoegdheden van die aard kunnen hebben, die dan als accessoire bevoegdheden worden aangemerkt (het Arbitragehof heeft aldus beslist dat de aan de Brusselse Gewestelijke Huisvestingsmaatschappij toegewezen bevoegdheid om een ‘reglement’ aan te nemen over tien bij ordonnantie geregelde materies, geen delegatie is aan een autonome overheidsinstelling, van een algemene verordenende bevoegdheid die naar luid van de artikelen 20 en 78 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 enkel kan worden uitgeoefend door de Brusselse Regering [arrest nr. 24/98 van 10 maart 1998]), of nog als een verordenende bevoegdheid m.b.t. de organisatie van de dienst van de betrokken overheid (I. KOVALOVSKY, « *A propos du pouvoir réglementaire* », A.P.T., 1996/4, p. 300 e.v).

<sup>255</sup> Die akte heeft geen enkele normatieve (of verordenende) inhoud, aangezien hij slechts de verbindende kracht van het betreffende reglement goedkeurt en verleent, en is bijgevolg geen wet in de materiële zin.

<sup>256</sup> Volgens van een intussen vaste rechtspraak betreffende de uitlegging van art. 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State (Cass. 14 februari 1997, A.C. 1997, nr. 88, met concl. adv.-

werkzaam zijn in bijzonder technische en complexe materies. Dat is het geval voor de Commissie voor het bank-, financie- en assurantiewezen, overeenkomstig artikel 64 van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten<sup>257</sup>. We kunnen ook de verordenende bevoegdheid vermelden die is toegekend aan verschillende organen van het RIZIV<sup>258</sup>.

Naast die autonome overheden die nog in meer of mindere mate een losse band hebben met de openbare overheid die ze oprichtte of erop toezicht houdt, zijn er andere die, hoewel ze louter tot de privésfeer behoren, eveneens een verordenende bevoegdheid toegewezen kregen. Het gaat om socioprofessionele organisaties, die aldus een opdracht van “autoreglementering” van de betrokken sector toegewezen krijgen. We denken meer bepaald aan:

- de verordenende bevoegdheid die de paritaire organen kregen krachtens de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire commissies, waarvan artikel 28 bepaalt dat de in een paritair orgaan gesloten overeenkomst door de Koning algemeen verbindend wordt verklaard op verzoek van het orgaan of van een daarin vertegenwoordigde organisatie. Bijgevolg zal het Hof die reglementen uitgaande van zulke bijzondere<sup>259</sup> “administratieve overheden” slechts als wetten in de materiële betekenis van het woord

---

gen DUBRULLE; Cass. 10 september 1999, *A.C.* 1999, nr. 452; Cass. 6 september 2002, *A.C.* 2002, nr. 422; Cass. 10 juni 2005, *A.R.* C.04.0278.N, en concl. adv.-gen. BRESSELEERS voor die twee arresten; Cass. 28 oktober 2005, *A.R.* C.04.0475.N, met concl. adv.-gen. DUBRULLE), oordeelt het Hof dat enkel instellingen, opgericht of erkend door de federale overheid, de overheid van de gemeenschappen en gewesten, de provincies of gemeenten, die belast zijn met een openbare dienst, als administratieve overheden kunnen worden aangemerkt, in zoverre hun werking door de overheid wordt bepaald en gecontroleerd *en ze beslissingen kunnen nemen die derden binden*. De verordenende bevoegdheid is restrictiever. In beginsel wordt een beslissing gekenmerkt door het feit dat zij uniek is, aangepast aan een welbepaalde omstandigheid of feit, in tegenstelling tot het reglement dat een algemeen en verbindend karakter vertoont. Niet alle administratieve overheden hebben een verordenende bevoegdheid, verre van, maar alle overheden die een dergelijke bevoegdheid hebben, moeten de hoedanigheid van administratieve overheid krijgen.

<sup>257</sup> Dat artikel luidt als volgt: “(...) de CBFA [kan] reglementen vaststellen ter aanvulling van de betrokken wettelijke of reglementaire bepalingen betreffende technische punten. [...] De reglementen van de CBFA hebben slechts uitwerking na goedkeuring door de Koning en bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad. De Koning kan deze reglementen wijzigen of, in de plaats van de CBFA, optreden indien deze in gebreke blijft die reglementen vast te stellen.”

<sup>258</sup> Art. 15bis Z.I.V.-wet vermeldt dat het Comité van de verzekering voor geneeskundige verzorging “de in deze wet bedoelde verordeningen uitwerkt, onder meer betreffende de voorwaarden voor het verkrijgen van recht op de verstrekkingen van de verzekering voor geneeskundige verzorging en de voorwaarden vaststelt waaronder de in artikel 23 bedoelde geneeskundige verstrekkingen worden vergoed”; Art. 40, 5°, van de wet bepaalt dat het Beheerscomité van de Dienst voor uitkeringen “de in deze wet bedoelde verordeningen uitwerkt, in het bijzonder met betrekking tot:

- a) het verkrijgen van recht op de uitkeringen wegens arbeidsongeschiktheid of moederschap en op de uitkeringen voor begrafeniskosten;
- b) de regelen tot berekening van de uitkeringen;
- c) de regelen tot betaling van de uitkeringen wegens arbeidsongeschiktheid of moederschap en de uitkeringen voor begrafeniskosten;”

Art. 158 Z.I.V.-wet luidt als volgt “De teksten van de verordeningen van de algemene raad en van de beheerscomités, van de bijzondere diensten van het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering worden, wanneer zij de rechthebbenden der verzekering, algemeen, aanbelangen, bekendgemaakt in het ‘Belgisch Staatsblad’.”



aanmerken, als ze bij koninklijk besluit verbindend zijn verklaard (cf. infra, i.v.m. het verbindend karakter);

- de verordenende bevoegdheid die wordt uitgeoefend door onder meer de Orde van advocaten<sup>260</sup>, door de Nationale Kamer van notarissen<sup>261</sup>, door de Orde van architecten<sup>262</sup>, door de Orde van dierenartsen<sup>263</sup>, of in beginsel is verleend aan de Orde van geneesheren alsook aan die van apothekers<sup>264</sup>;
- de verordenende bevoegdheid die in beginsel en in zeker opzicht verleend is aan sommige door de wet opgerichte beroepsinstellingen, zoals het Instituut van bedrijfsrevisoren<sup>265</sup>, het Instituut van accountants en van belastingconsulenten<sup>266 267</sup>, het Instituut voor bedrijfsjuristen<sup>268</sup>;
- de verordenende bevoegdheid toegewezen aan sommige beroepsinstellingen die werden opgericht met toepassing van de kaderwet van 1 maart 1976 tot reglementering van de bescherming van de beroepstitel en van de

<sup>259</sup> Op te merken valt dat de Raad van State, tot het arrest van 12 april 1989 (R.v.St., 12 april 1989, R.C.J.B. 1991, p. 651 en noot M. LEROY) de commissies niet als administratieve overheid erkende en van oordeel was dat de overeenkomsten die ze sloten geen reglementen waren. Die totale ommekeer in de rechtspraak door dat arrest heeft gevolgen op tweeërlei vlak: het hoogste administratieve rechtscollege verklaart zich ten dele bevoegd om een dergelijke akte te schorsen of te vernietigen. Daarop reageert de wetgever (art. 107 W. 20 juli 1991) door een derde lid in te voegen in artikel 26 van de wet: “*De in het paritair orgaan gesloten overeenkomst is niet vatbaar voor vernietiging door de Raad van State [...]*”. Het Arbitragehof, van zijn kant, bevestigt bij arrest van 19 mei 1993 (nr. 37/93), dat de C.A.O. een verordenende handeling is, ondanks het feit dat zij het resultaat is van onderhandelingen tussen één of meer werknemersorganisaties en één of meer werkgeversorganisaties, die daarbij rechtmatig de bevrediging van privé-belangen nastreven. Die bijzonderheid, aldus het Hof, vormt, tussen de collectieve arbeidsovereenkomsten, enerzijds, en de andere verordenende handelingen, anderzijds, een objectief verschil.

<sup>260</sup> Artt. 496 e.v. Ger.W.

Een bijzonderheid: de reglementen die regelmatig zijn aangenomen door de Orde van Vlaamse Balies en door de Ordre des barreaux francophones et germanophone worden in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt zodra ze zijn aangenomen en zijn van toepassing op alle leden van de betrokken balies, zonder dat de Koning of de minister hoeft op te treden om die reglementen verbindende kracht te verlenen (Cass. 12 december 1985, A.C. 1986, nr. 252).

<sup>261</sup> Art. 91 W. 16 maart 1803 tot regeling van het notarisambt; K.B. 21 september 2005 tot goedkeuring van de deontologische code vastgesteld door de Nationale Kamer van notarissen.

<sup>262</sup> Art. 38 W. 26 juni 1963 tot instelling van een orde van architecten en K.B. 18 april 1985 tot goedkeuring van het door de Nationale Raad van de Orde der Architecten vastgestelde Reglement van beroepsplichten.

<sup>263</sup> Art. 11 W. 19 december 1950 tot instelling van de Orde der Dierenartsen.

<sup>264</sup> Art. 15, § 1, K.B. nr. 79 betreffende de Orde der geneesheren en art. 15, § 1, K.B. nr. 80 van 10 november 1967 betreffende de Orde der apothekers.

<sup>265</sup> Art. 18bis W. 22 juli 1953 houdende oprichting van een Instituut der bedrijfsrevisoren.

<sup>266</sup> Art 27 W. 22 april 1999 betreffende de boekhoudkundige en fiscale beroepen.

<sup>267</sup> Er dient evenwel opgemerkt dat, m.b.t. tot de twee voornoemde Instituten, de Koning (en niet het Instituut zelf) het stagerglement en het tuchtreglement vaststelt, alsook de reglementen die noodzakelijk zijn voor de werking van het Instituut en voor de verwezenlijking van zijn bij de wet omschreven doelstellingen. In dat verband heeft het Instituut slechts een advies- of voorstelbevoegdheid (art. 7, § 1, W. 22 april 1999 betreffende de boekhoudkundige en fiscale beroepen en art. 10 W. 22 juli 1953 houdende oprichting van een Instituut der bedrijfsrevisoren).

<sup>268</sup> Art. 2 W. 1 maart 2000 tot oprichting van een Instituut voor bedrijfsjuristen.

uitoefening van de dienstverlenende intellectuele beroepen. Luidens art. 7, § 1, van die kaderwet wordt die verordenende bevoegdheid verleend aan de Nationale Raden van de beroepsinstituten die in het kader van die reglementering zijn ontstaan of zullen ontstaan. Met toepassing van die wetsbepalingen werden twee beroepen gereguleerd: dat van erkende boekhouder-fiscalist<sup>269</sup> en dat van vastgoedmakelaar<sup>270</sup>.

Die versnippering van de verordenende bevoegdheid heeft wel degelijk gevolgen. De Koning of de regering verliezen immers hun initiatiefrecht, wat problemen kan veroorzaken bij gebrek aan tussenkomst van de overheid<sup>271</sup>. Bijgevolg is er evenmin een rechtstreekse parlementaire controle op de door die autonome overheden uitgevaardigde besluiten en reglementen. Wellicht daarom lijkt de wetgevende macht, tijdens de laatste jaren, er meer op toe te zien dat hij zijn verordenende bevoegdheid niet te vlug of niet te volledig afstaat.

Hoe dan ook, volgens ons zal een “reglement” door het Hof slechts worden aangemerkt als “wet” in de zin van art. 608 Ger.W. in zoverre het uitgaat van een overheid aan wie de wet uitdrukkelijk een verordenende bevoegdheid heeft toegekend.

**Illustratie** – Werden niet beschouwd als “wet” in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek:

- Bundel 572 van het algemeen reglement voor arbeidsongevallen, de ongevallen op de weg naar of van het werk en beroepsziekten van het statuut van het personeel van de NMBS (Cass. 8 oktober 1998, *A.C.* 1998, nr. 436);
- Ook betreffende de NMBS zegt een arrest van het Hof van 15 december 1976 dat het uniform “reglement” voor het internationaal expressgoederenverkeer per spoorweg, ook al werd daarover een bericht bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 25 februari 1956, geen

<sup>269</sup> Zie art. 45 W. 22 april 1999 betreffende de boekhoudkundige en fiscale beroepen. Behoudens vergissing bestaat er voor dat beroep geen naar behoren goedgekeurd reglement van plichtenleer.

<sup>270</sup> K.B. 6 september 1993 tot bescherming van de beroepstitel en van de uitoefening van het beroep van vastgoedmakelaar; K.B. 28 september 2000 tot goedkeuring van het reglement van plichtenleer van het Beroepsinstituut van vastgoedmakelaars.

<sup>271</sup> Die bewoordingen moeten wel worden gerelativeerd wanneer het gaat om de verordenende bevoegdheid van de CBFA. Hoewel de Raad van State dienaangaande een vrij streng advies had uitgebracht in het kader van een vorig ontwerp van wet op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen (*Gedr. St. Sen.*, zitting 1992-1993, nr. 616-1, p. 14 en nr. 616-2, p. 11-15), blijkt uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 2 augustus 2002 dat de wetgever die bezwaren wilde beantwoorden, enerzijds, door te preciseren dat de aan de CBF verleende reglementaire bevoegdheid een uiterst technische reikwijdte zou hebben en slechts tot doel zou hebben die wettelijke bepalingen te omschrijven en nader te bepalen en, anderzijds, dat de verordenende bevoegdheid aan de regering zou worden teruggegeven ingeval de CBFA niet tussenkomt (*Gedr. St. Kamer*, zitting, 2001-2002, nr. 1842/001, p. 93 en 94). In zijn advies suggereerde de Raad van State nu enkel dat de regering zou bepalen binnen welke bijzondere domeinen de CBFA verordeningen zou kunnen uitvaardigen (maar dat is wat de wet doet) en preciseerde hij dat die verordeningen niet verder zouden mogen reiken dan de verordenende bevoegdheid van de Koning die deze zelf ontleent aan artikel 108 van de Grondwet.

“wet” is in de zin van art. 608 Ger.W.; het Hof oordeelt immers dat de “tarieven” van de NMBS, sinds de wet van 23 juli 1926 tot oprichting van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen, niet langer het karakter van een wet vertonen in de voornoemde betekenis; a fortiori kan het bewuste “reglement”, dat voortvloeit uit een beslissing van de raad van bestuur van de NMBS, evenmin de hoedanigheid van “wet” vertonen (Cass. 17 december 1976, *A.C.* 1977, 437; in dezelfde zin: Cass. 30 juni 1977, *A.C.* 1977, 1126). Nochtans werden die beslissingen gewezen toen de NMBS nog geen autonoom overheidsbedrijf was. Verder zullen we zien dat het Hof naderhand hetzelfde soort akten wel als wet aanmerkt, daarbij inbegrepen – en dit lijkt ons verbazingwekkender – nadat de NMBS al een autonoom overheidsbedrijf was geworden.

- Een arbeidsreglement en een in de onderneming geldend gebruik (Cass. 14 oktober 1991, *A.C.* 1991-92, nr. 85);
- Het beheerscontract van 14 oktober 1997 tussen de Franse Gemeenschap en de R.T.B.F. gesloten krachtens de artikelen 8 en 9 van het decreet van 14 juli 1997 van de Raad van de Franse Gemeenschap (Cass. 21 december 2000, *A.C.* 2000, nr. 716, met concl. adv.-gen. Th. WERQUIN); het Hof besliste immers dat genoemd beheerscontract geen wet was, aangezien het geen handeling of verordening van een bestuursoverheid is (cf. infra voor een andere commentaar op dat arrest);
- Het modelcontract voor de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, zoals het werd opgemaakt door de Commissie voor private verzekeringen, vóór de inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 14 december 1992 betreffende de modelovereenkomst voor de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, aangezien het een “reglementering” betreft die niet uitgaat van een administratieve overheid (Cass. 7 oktober 1986, *A.C.* 1987, nr. 67; Cass. 3 mei 1988, *A.C.* 1988, nr. 538; Cass. 11 december 1989, *A.C.* 1990, nr. 233);
- De beslissing van de raad van bestuur van de *Université de l’Etat à Liège* van 18 november 1981 betreffende het ontslag van het wetenschappelijk personeel "Patrimoine" met arbeidsovereenkomst (Cass. 2 april 1990, *A.C.* 1989-90, nr. 463).

Werden echter wel als “wet” beschouwd in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek:

- Een uitvoeringsreglement vervat in het Bericht nr. 52 P van 14 juni 1985 betreffende de oppensioenstelling van het personeel van de NMBS van 28 mei 1985 in uitvoering van de artikelen 5 en 6 van Hoofdstuk XVI van het statuut van het personeel van de NMBS overeenkomstig artikel 13 van de wet van 23 juli 1926 tot oprichting van de NMBS: het Hof beslist dat het hier wel om reglementaire bepalingen gaat (Cass. 20 september 1993, *A.C.* 1993, nr. 357). Ten tijde van de feiten was de NMBS nog geen autonoom overheidsbedrijf;
- Het Hof komt kennelijk terug op zijn vorenvermelde rechtspraak wanneer het op 19 mei 1987 een arrest wijst dat het “Algemeen Reglement

toepasselijk op de reizigers en de personen aanwezig in de installaties van de spoorweg “ van de NMBS blijkbaar gelijkstelt met een reglementaire akte in de zin van de wet van 31 mei 1961 betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerkingtreden van wetten en verordeningen (Cass. 19 mei 1987, *A.C.* 1986-87, nr. 552);

Dat standpunt van het Hof kan weliswaar verklaard worden door het feit dat de NMBS nog geen autonoom overheidsbedrijf was, maar het is daarentegen minder begrijpelijk dat het Hof, in een arrest van 20 april 1999, gezegd heeft dat voornoemd “*Algemeen Reglement toepasselijk op de reizigers en de personen aanwezig in de installaties van de spoorweg*”, dat bekendgemaakt werd in het Belgisch Staatsblad van 13 december 1994, nog een reglementair karakter vertoonde, zodat het bestreden arrest dat het als een contract aanmerkt, vernietigd moest worden. In het tweede onderdeel van zijn middel, dat als grondslag had gediend voor de beslissing van het Hof, had eiser aangevoerd dat dit Reglement een algemeen en normatief karakter had en uitging van een organisme dat, krachtens artikel 156 van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, normerende bevoegdheid had verkregen en onder controle van de overheid stond. Wij zijn echter van mening dat noch artikel 156, noch enige andere bepaling van de wet van 21 maart 1991 de autonome overheidsbedrijven enige verordenende bevoegdheid verleent (Cass. 20 april 1999, *A.C.* 1999, nr. 224);

- De beschikkingen van de beslissing nr. 1/65 van 18 mei 1965 van het Directorium van de Kolennijverheid waarbij aan de steenkoolondernemingen eenvormige regels van boekhouding en een boekhoudkundig plan met bindende kracht worden opgelegd (Cass. 3 maart 1977, *A.C.* 1977, 720, met concl. adv.-gen. J. VELU, in *Bull.*, 1977, I, 702);
- Statuten<sup>272</sup> van intercommunales voor elektriciteitsvoorziening werden eveneens als wet aangemerkt. Dat kan vreemd lijken. Intercommunales zijn immers publiekrechtelijke rechtspersonen, maar in de regel hebben ze geen bevoegdheden van verordenende aard. Een arrest van het Hof van 14 januari 2000 grondt zijn beslissing dienaangaande blijkbaar, enerzijds, met verwijzing naar artikel 21 van de wet van 21 maart 1925 op de elektriciteitsvoorziening, volgens hetwelk koninklijke besluiten o.a. de algemene verordeningen bepalen inzake aanleggen en in bedrijf nemen van elektrische lijnen en inzake veiligheidsmaatregelen, en anderzijds,

---

<sup>272</sup> We moeten dus “de statuten *in hun geheel*” begrijpen. Die statuten, ook al gaan ze uit van publiekrechtelijke rechtspersoon, willen echter niet, in hun geheel bekeken, algemene, abstracte, en voor derden verbindende normen voortbrengen. Men zou nog kunnen aannemen dat het Hof een *clausule* van die statuten als “wet” aanmerkt (ook al lijkt dat ons in dit geval betwistbaar), maar dat die kwalificatie de tekst in zijn geheel aantast, lijkt ons moeilijker aanneembaar (zie, in die zin: J. KIRKPATRICK en D. LEONARD, « *Le contrôle de l'interprétation des conventions par la Cour de cassation et les cas dans lesquels une convention doit être considérée comme une « loi » au sens de l'article 608 du Code judiciaire* », o.c., p. 416 ; D. DE ROY, « *La nature juridique des contrats de gestion d'entreprises publiques : à la recherche de l'introuvable ?* », *J.T.* 2002, p. 395).

met inachtneming van het feit dat die statuten goedgekeurd zijn bij een in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt koninklijk besluit. Uit de beslissing schijnt te volgen dat de statuten van de intercommunale, volgens het Hof de waarde van een verordening hebben (of, althans, een hoedanigheid van “wet” in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek), omdat ze overeenkomstig voornoemd artikel 21 m.b.t. de algemene verordeningen bij koninklijk besluit zijn goedgekeurd en in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt zijn, hetgeen ons betwistbaar lijkt (Cass. 14 januari 2000, *A.C.* 2000, nr. 32; zie ook, 23 november 1987, *A.C.* 1987-88, nr. 475);

Nochtans had het Hof voordien beslist dat de beschikkingen van de statuten van een intercommunale voor elektriciteitsvoorziening geen “wetten” waren in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek, ook al waren die statuten bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad (Cass. 2 april 1982, *A.C.* 1981-82, nr. 468).

**Regels van vreemd recht en rechtsregels uit internationale verdragen of overeenkomsten - verwijzing** – Tot slot hoeft de wet, in materiële betekenis, niet noodzakelijkerwijs uit te gaan van een nationale overheid. Het kan gaan om een regel van vreemd recht die in België toepasselijk is gemaakt via een regel van wetsconflict; De koppeling tussen het vreemd recht en het begrip “wet” in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek wordt verder in deze bijdrage besproken<sup>273</sup>.

De “wet” kan ook ontstaan uit een internationaal verdrag dat België bindt of voortvloeiend uit normatieve beschikkingen van door die verdragen opgerichte instellingen en rechtstreekse werking hebben in de interne Belgische orde. We zullen die kwestie wat meer in detail bespreken naar aanleiding van het verbindend karakter van dergelijke rechtsregels.

C. “EEN RECHTSREGEL UITGEVAARDIGD DOOR DE BEVOEGDE OVERHEID, MET ALGEMENE DRAAGWIJDE”

**Het criterium algemeenheid naar de maatstaf van de opdracht van het Hof** – De opdracht van de hoven en rechtbanken van de rechterlijke orde bestaat erin geschillen over burgerlijke en politieke rechten te beslechten (althans indien de kennisneming van laatstgenoemde rechten niet aan een ander rechtsprekend orgaan is opgedragen)<sup>274</sup>. Die geschillen kunnen onder meer<sup>275</sup> ontstaan uit een algemene wet, die een onbepaald aantal gevallen kan regelen, en op algemene en onpersoonlijke (of abstracte) wijze kan worden toegepast, zonder dat de hernieuwde toepassing ervan haar doeltreffendheid aantast<sup>276</sup>.

<sup>273</sup> Zie afdeling 3, § 2.

<sup>274</sup> Artt. 144 en 145.

<sup>275</sup> Natuurlijk kan het geschil ook ontstaan uit een formele wet, zoals zij hierboven is omschreven en met voorbeelden is verduidelijkt (afdeling 2, § 1).

<sup>276</sup> J. VELU, *Droit public, o.c.*, p. 578, nr. 379.

De bodemrechter hoort de, algemene en abstracte wet, toe te passen op de, unieke en concrete, feiten waarvan hij heeft kennisgenomen.

Het staat aan het Hof, via zijn wettigheidstoetsing van de beslissingen, eenheid te scheppen of te behouden in de wijze waarop de bodemgerechten de algemene wet uitleggen of toepassen. Het Hof scheidt of behoudt dus de eenheid van de rechtspraak, in het belang van de rechtszekerheid<sup>277</sup>.

Anders gezegd, het Hof treedt op wanneer de uitlegging of de toepassing van de “regel” waarvan schending wordt aangevoerd, vragen doet rijzen<sup>278</sup>, wat niet het geval kan zijn wanneer die regel geen algemeen normatief karakter heeft d.w.z. wanneer zij slechts uitdrukkelijk doelt op een welbepaald geval, op een of meer welbepaalde individuen met het oog waarop zij is uitgevaardigd<sup>279</sup>.

De wet, in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek dat de opdracht van het Hof omschrijft is, bijgevolg die welke, naast andere criteria, dat karakter van algemeenheid vertoont.

**Algemeenheids criterium en gelijkheidsbeginsel** – Gelijkheid en algemeenheid zijn twee begrippen die nauw met elkaar verbonden zijn. De Grondwet<sup>280</sup> zegt én bevestigt het<sup>281</sup>: de Belgen zijn gelijk voor de wet. De gelijkheid onder de burgers is slechts verzekerd als de wet *op dezelfde wijze* wordt toegepast op *al degenen* op wie zij betrekking heeft, op abstracte en onpersoonlijke wijze. De wet, in materiële betekenis, voldoet pas aan het gelijkheidsbeginsel als zij algemeen is<sup>282</sup>; de wet is *dezelfde* voor *allen*. Maar in hoeverre moet zij algemeen zijn om aan dat vereiste te voldoen?

<sup>277</sup> Zie dit Verslag, hfdst. I “Opdrachten van het Hof”; A. AERTS, I. VEROUGSTRAETE, R. ANDERSEN, G. SUETENS-BOURGEOIS, M.F. RIGAUX, R. RYCKEBOER en A. DE WOLF, *De verhouding tussen het Arbitragehof, de Rechterlijke Macht en de Raad van State*, Brugge, die Keure, 2006, p. 6; J. du JARDIN “*Voltallige zitting voor een eenduidige interpretatie van het recht*”, plechtige openingsrede, 1 september 2001, Jaarverslag van het Hof van Cassatie 2001, p. 271 e.v.; J.-Fr. van DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction*, Brussel, Bruylant, 2004, p. 136 e.v.; H. LENAERTS, *Dire le droit en cassation aujourd’hui*, 1991, p. 9; A. DE VREESE, “*De taak van het Hof van Cassatie*”, *T.P.R.* 1967, p. 567 e.v.; L. CORNIL, “*La Cour de cassation – considérations sur sa mission*”, plechtige openingsrede, 15 september 1950, *J.T.*, 1950, p. 489; E. KRINGS, « *La cassation n’est pas un troisième degré de juridiction* » in *Liber amicorum Lucien Simont*, Brussel, Bruylant, 2002, p.125;

<sup>278</sup> B. MAES, *o.c.*, p. 66.

<sup>279</sup> Wat, zoals we zagen, het geval is voor de wet in de formele zin van het woord.

<sup>280</sup> Art. 10, tweede lid.

<sup>281</sup> Het gaat hier om een algemeen rechtsbeginsel dat uitdrukkelijk in de Grondwet is neergelegd, waardoor het een grondwettelijke waarde krijgt (cf. infra, het gedeelte over de algemene rechtsbeginselen).

<sup>282</sup> « *La loi, et la règle de droit en général, se donnent ainsi pour objectif de préserver la règle d’égalité entre les individus dans la mesure où elle entend faire œuvre abstraite et impersonnelle.* » (F. DELPÉRÉE, *Droit constitutionnel*, DI. I, Brussel, Larcier, 1980, p.195.

Met de jaren heeft het Hof zijn rechtspraak nauwkeuriger omlijnd. Zij evolueerde van een gelijkheidsbeginsel in strikte zin, volgens hetwelk al degenen die zich in dezelfde toestand bevinden, op dezelfde wijze behandeld moeten worden, naar een beginsel van gelijkheid *en* van niet-discriminatie<sup>283</sup>. Die evolutie, die in hoofdzaak via fiscale geschillen tot stand kwam, heeft ertoe geleid dat het Hof aan dat beginsel immers de draagwijdte toekent die ook het Arbitragehof<sup>284</sup> er sinds 1989 aan toekent<sup>285</sup>: *“De in artikel 10 van de Grondwet vervatte regel van de gelijkheid van de Belgen voor de wet, impliceert dat al degenen die zich in dezelfde situatie bevinden op dezelfde wijze worden behandeld, maar sluit niet uit dat tussen verschillende categorieën van personen een onderscheid wordt gemaakt, voor zover daarvoor een objectieve en redelijke verantwoording bestaat; de al of niet aanwezigheid van zodanige verantwoording moet worden getoetst aan het doel en de gevolgen van de genomen maatregel; het gelijkheidsbeginsel wordt miskend, wanneer vaststaat dat er geen redelijke verhouding van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel”*<sup>286</sup>

Zo beschouwd is het algemeenheids criterium niet onwrikbaar, maar het kan, als het ware, worden bijgestuurd door het gelijkheidsbeginsel. In beginsel is de rechtsregel algemeen, aangezien hij van toepassing is op al degenen die afhangen van de overheid die hem, met inachtneming van haar bevoegdheidssfeer, heeft uitgevaardigd. Hij zal echter zijn algemeen karakter niet verliezen, indien hij *de facto*, slechts op een bepaalde categorie personen van toepassing is, voor zover het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel, zoals het hierboven is omschreven, verder wordt nageleefd.

**Illustratie** – Een gemeentelijke belastingverordening, bijvoorbeeld, is algemeen als zij van toepassing is op alle belastingplichtigen die op het grondgebied van de gemeente wonen. Zij zal haar karakter van algemeenheid niet verliezen als zij, bijvoorbeeld, enkel de belastingplichtigen beoogt die niet op het grondgebied van de gemeente wonen maar er een buitenverblijf hebben. Het doel van regel is gewettigd (de inkomsten van de gemeenten verhogen in het algemeen belang); de niet-bewoners vormen een categorie belastingplichtigen die objectief gezien en redelijkerwijs verschilt van die van de overige belastingplichtigen (met name doordat ze voor de gemeente een verlies van opcentiemen in de personenbelasting met zich meebrengen) en, hypothetisch gesproken, bestaat er evenredigheid tussen het aangewende

---

<sup>283</sup> Over die evolutie, zie Ph. BOUVIER, *Eléments de droit administratif*, Brussel, De Boeck, 2002, p.54.

<sup>284</sup> En de Raad van State.

<sup>285</sup> Arbitragehof, 13 juli 1989, nr. 21/89.

<sup>286</sup> Zie, bv.: Cass. 5 oktober 1990, *A.C.* 1990-91, nr. 61; Cass. 30 april 1992, *A.C.* 1991-92, nr. 455; Cass. 10 september 1993, *A.C.* 1993, nr. 341; Cass. 24 april 1995, *A.C.* 1995, nr. 207; Cass. 30 januari 1996, *A.C.* 1996, nr. 64; Cass. 3 oktober 1996, *A.C.* 1996, nr. 353; Cass. 12 januari 1998, *A.C.* 1998, nr. 19; Cass. 6 mei 1999, *A.C.* 1999, nr. 265; Cass. 4 oktober 1999, *A.C.* 1999, nr. 500; Cass. 18 mei 2001, *A.C.* 2001, nr. 294; Cass. 29 maart 2001, *A.C.* 2001, nr. 186; Cass. 11 februari 2002, *A.C.* 2002, nr. 93; Cass. 21 februari 2003, *A.C.* 2003, nr. 126; Cass. 24 maart 2003, *A.C.* 2003, nr. 193; Cass. 15 januari 2004, *A.C.* 2004, nr. 24; Cass. 8 juni 2006, A.R. F.04.0050.N.

middel (de al dan niet hoge belasting, zie Cass. 15 januari 2004, *A.C.* 2004, nr. 24) en het beoogde doel (Cass. 4 januari 2002, *A.C.* 2002, nr. 10).

De omstandigheid dat de rechtsregel waarvan de draagwijdte, naar de maatstaf van bovenstaande criteria, algemeen en abstract blijkt, in werkelijkheid slechts wordt toegepast, *in concreto*<sup>287</sup>, op een of twee bijzondere gevallen, betekent daarom nog niet dat hij zijn algemeen karakter verliest<sup>288</sup>.

De betrekkelijkheid van het algemeenheids criterium komt eveneens *ratione temporis* tot uiting. De algemene rechtsregel vertoont ook een karakter van algemeenheid in de tijd, een karakter van bestendigheid<sup>289</sup>. Dat betekent uiteraard niet dat de geldigheid van de wet niet in de tijd beperkt kan zijn, maar enkel dat zij niet bedoeld is om van toepassing te zijn op een specifieke voorziene en vooraf bepaalde toestand.

Die betrekkelijkheid in de tijd heeft geen weerslag op het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel.

**Illustratie** – Het Hof heeft herhaaldelijk beslist dat de wet van 15 maart 1999, doordat zij tot gevolg heeft de hangende gedingen te onderwerpen aan de regels van het fiscaal procesrecht zoals ze golden vóór 1 maart 1999, in werkelijkheid geen betrekking had op een onderscheid tussen personen die zich in een zelfde rechtstoestand bevinden, maar op een onderscheid dat geldt voor alle partijen en noodzakelijk voortvloeit uit de toepassing van de wet in de tijd (Cass. 18 mei 2001, *A.C.* 2001, nr. 294; Cass. 21 februari 2003, *A.C.* 2003, nr. 126; het beginsel werd door het Hof vermeld in zake strafrechtspleging in Cass. [ver. kamers], 5 april 1996, *A.C.* 1996, nr. 111).

De beoordeling, door het Hof, of de rechtsregel waarvan schending wordt aangevoerd, wel degelijk een algemeen karakter vertoont, is misschien zijn meest kiese opdracht. Uit de recente rechtspraak komt blijkbaar tot uiting dat het Hof die beoordelingsbevoegdheid in een restrictieve zin wil uitoefenen.

**Illustratie** – Aldus heeft het Hof, in een arrest van 29 november 2004<sup>290</sup>, beslist dat het algemeen en geneeskundig reglement van de burgerlijke ziekenhuizen van een gemeente, dat door de raad voor maatschappelijk welzijn van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn is

<sup>287</sup> Al dan niet opzettelijk.

<sup>288</sup> De bepalingen van een verkavelingsvergunning volgens welke een perceel in twee loten mag worden verdeeld, hebben aldus een verordenende waarde, ook al moeten ze, feitelijk gezien, slechts de stedenbouwkundige toestand van twee bouwers regelen; men denke ook aan het statuut van de ambtenaren binnen een kleine administratie; aldus zijn de bepalingen van het gemeentelijk reglement van Elsene van 4 december 1945 omtrent de pensioenregeling van het gemeentepersoneel een wet in de zin van art. 608 Ger.W. (Cass. 11 december 1980, *A.C.* 1980-81, nr. 223)

<sup>289</sup> J. VELU, *o.c.*, p. 578.

<sup>290</sup> Cass. 29 november 2004, *A.C.* 2004, nr. 573.



aangenomen, geen wet is in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek, omdat het niet voldoet aan het karakter van algemeenheid. Artikel 130, § 1, van de wet van 7 augustus 1987 op de ziekenhuizen vermeldt immers dat voornoemd reglement *in elk ziekenhuis* moet worden aangenomen. Ook al zouden verschillende ziekenhuizen afhangen van één enkel openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, toch zou elk van hen, die zich nochtans in een identieke toestand bevinden (of althans, tot dezelfde categorie “burgers” behoren), niettemin, volgens de wet, zijn eigen “algemeen” reglement moeten hebben dat potentieel verschillend is van dat van een andere instelling.

Korte tijd voordien al, op 27 september 2004<sup>291</sup>, had het Hof zich uitgesproken over de beslissing van een commissie van openbare onderstand, zoals die tot invoering van een reglement betreffende het sanitair personeel van de openbare onderstand.

**Het contract** - *A fortiori* wordt het karakter van algemeenheid niet nagegaan wanneer de “wet” waarvan de vermeende schending wordt aangevoerd, in werkelijkheid alle kenmerken vertoont van een wederkerige overeenkomst, die, na afloop van een onderhandeling, de rechten en plichten van de beide partijen omschrijft, ook al is een ervan een administratieve overheid. Noch het contract, noch de regels die het vermeldt, zijn *rechtsregels*. Ze hebben immers geenszins een abstract en onpersoonlijk karakter, maar strekken daarentegen wel ertoe een welbepaalde, enige en bijzondere toestand te regelen, die, wat meer is, ontstaan is na onderhandelingen tussen twee duidelijk geïdentificeerde partijen.

**Illustratie** – In een arrest van 21 december 2000<sup>292</sup> heeft het Hof beslist dat het beheerscontract van 14 oktober 1997 tussen de Franse Gemeenschap en de R.T.B.F. gesloten krachtens de artikelen 8 en 9 van het decreet van 14 juli 1997 van de Raad van de Franse Gemeenschap houdende het statuut van de “Radio-Télévision belge de la Communauté française” geen wet was in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek. In de conclusie voor het arrest, had het openbaar ministerie de nadruk gelegd op het geheel van clausules en bestanddelen waaruit kon opgemaakt worden dat het beheerscontract de kenmerken vertoont van een overeenkomst naar gemeen recht, zijnde een wettig aangegane overeenkomst in de zin van artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek. Volgens het openbaar ministerie ging het dus wel degelijk om een akte die “op maat geknipt is” voor de twee – enige – contracterende partijen en een reeks bepalingen bevat die, enerzijds, de R.T.B.F. welomschreven verplichtingen opleggen m.b.t. het vervullen van haar overheidsopdracht, en anderzijds, bepalingen die gedetailleerde verplichtingen omvatten m.b.t. tot toelagen van de Franse Gemeenschap. Bijgevolg kon het beheerscontract niet beschouwd worden als een materiële wet die meer algemene en onpersoonlijke regels bevat die, op abstracte wijze, een onbepaald aantal

<sup>291</sup> Cass. 27 september 2004, A.C. 2004, nr. 436.

<sup>292</sup> Cass. 21 december 2000, A.C. 2000, nr. 716, met concl. adv.-gen. Th. WERQUIN.

gevallen beogen. De oplossing lijkt ons inderdaad duidelijk<sup>293</sup>. De lezing van het arrest doet echter wel vragen rijzen. Het Hof beslist immers dat het beheerscontract “*geen handeling of verordening van een bestuursoverheid is*” en dat “*het derhalve, geen wet is in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek*”. Met andere woorden, het Hof lijkt zijn motivering veeleer te gronden op het feit dat de handeling niet uitgaat van een bevoegde overheid, dan op de omstandigheid dat het beheerscontract geen kenmerk van algemeenheid vertoont<sup>294</sup>.

Inzake overheidsopdrachten lijdt het geen twijfel dat het bestek, gevoegd bij het koninklijk besluit van 26 september 1996 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies van openbare werken, een “wet” is in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek. Dat was ook al het geval voor het algemeen bestek van de overheidsopdrachten dat het voorwerp uitmaakte van het ministerieel besluit van 10 augustus 1977.

Volgens ons gaat dit echter niet op voor het bijzonder bestek dat, in de vorm van een overeenkomst, de verhouding omschrijft tussen een aanbestedende overheid en een aannemer, met betrekking tot een specifieke opdracht (Cass. 11 januari 1974, *A.C.* 1974, 524 (zie de samenvatting in *A.C.* waarin de evolutie van de rechtspraak in dat verband wordt vermeld); Cass. 8 november 1974, *A.C.* 1975, 317; Cass. 30 januari 1976, *A.C.* 1976, 632; Cass. 30 juni 1977, *A.C.* 1977, 1126; Cass. 9 mei 1980, *A.C.* 1979-80, nr. 576; Cass. 10 september 1981, *A.C.* 1981-82, nr. 24; Cass. 20 januari 1983 *A.C.* 1982-83, nr. 293; Cass. 10 juni 1999 *A.C.* 1999, nr. 345).

De overeenkomst gesloten tussen de verplegingsinrichtingen en de verzekeringsinstellingen als bedoeld in de artikelen 26 en 31 van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, is geen “wet” in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek (Cass. 4 mei 1992, *A.C.* 1991-92, nr. 458).

---

<sup>293</sup> Natuurlijk moet het beheerscontract worden goedgekeurd in de vorm van een besluit van de Franse Gemeenschapsregering. Het gaat hier echter om een handeling van hoog administratief toezicht, die niet tot gevolg heeft dat die, uit een overeenkomst ontstane, akte toepasselijk wordt op derden, wat wel het geval is wanneer de Koning een C.A.O. verbindend verklaart. Het besluit keurt een akte goed die enkel slaat op – en na de goedkeuring ook zal slaan op – de twee enige partijen, de Franse Gemeenschap en de R.T.B.F.

<sup>294</sup> Voor een diepgaande bespreking van dat arrest en de aard van het beheerscontract, zie D. DE ROY, « *La nature juridique des contrats de gestion d'entreprises publiques : à la recherche de l'introuvable ?* », *o.c.*, p. 393 e.v..

D.« EEN RECHTSREGEL UITGEVAARDIGD DOOR DE BEVOEGDE OVERHEID MET ALGEMENE DRAAGWIJDTE EN VERBINDEND KARAKTER »

De rechtsregel die algemeen en abstract is, dient op geldige wijze tegengeworpen te kunnen worden aan alle burgers tot wie zij zich heel algemeen richt, alsook aan de overheid<sup>295</sup>.

Als algemene regel geldt dat de rechtsregel verbindende kracht verkrijgt wanneer de wettelijke vormvereisten in acht genomen zijn. Dat beginsel ligt vervat in artikel 190 van de Grondwet.

**De rechtsregels van wetgevende en verordenende aard** – Wat de normen van de wetgever betreft, wordt hier kort herinnerd aan het volgende :

De formele wet, die door het Parlement wordt goedgekeurd, wordt bekrachtigd en afgekondigd door de Koning (art. 109 van de Grondwet), waardoor de wet uitvoerbaar wordt; pas na de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad, zowel in het Nederlands als in het Frans, wordt zij uitvoerbaar tien dagen na de bekendmaking ervan, tenzij de wetgever een andere termijn heeft bepaald (artikel 190 van de Grondwet en art. 4 van de wet van 31 mei 1961 betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerkingtreden van wetten en verordeningen) ;

De decreten van de gewesten en gemeenschappen worden eveneens in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt, in de taal van de betrokken overheid, vergezeld van een vertaling naar de andere taal ; ook zij worden verbindend de tiende dag na die van hun bekendmaking, tenzij zij een andere termijn hebben bepaald (artikel 56 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980) ;

De ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest wordt zowel in het Nederlands als in het Frans bekendgemaakt en verkrijgt verbindende kracht op dezelfde wijze als het decreet (artikel 33 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen)<sup>296</sup> ;

En wat de verordenende teksten betreft geldt het volgende:

- De koninklijke en ministeriële besluiten worden verbindend de tiende dag na die van hun bekendmaking in het Staatsblad, tenzij zij een andere termijn bepalen (artikel 6 van de wet van 31 mei 1961) ;
- Hetzelfde geldt voor de besluiten van de gewest- of gemeenschapsregeringen (artikel 84 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en artikel 39 van de bijzondere wet van 12 januari 1989) ;
- De reglementen of verordeningen van de provincie worden ondertekend door de voorzitter van de provincieraad of van de bestendige deputatie, en medeondertekend door de provinciegriffier ; zij worden in het Bestuursmemoriaal van de provincie bekendgemaakt en worden verbindend acht dagen na die bekendmaking, tenzij het reglement of de

<sup>295</sup> J. VELU, *Droit public, o.c.*, p. 578.

<sup>296</sup> Ter herinnering : hetzelfde geldt voor het besluit van de agglomeratie (art. 52 van de bijzondere W. van 12 januari 1989).

verordening een kortere termijn bepaalt (artikelen 117 en 118 van de provinciewet) ;

- De reglementen of verordeningen van de gemeenten van het Waalse Gewest worden krachtens artikel L 1133-1 van het Wetboek van de plaatselijke democratie en decentralisatie van 22 april 2004, door de burgemeester bekendgemaakt bij aanplakking waarin het onderwerp van het reglement of de verordening wordt aangegeven, evenals de datum van de beslissing waarbij de goedkeuring ervan geschiedde en, in voorkomend geval, de beslissing van de toezichhoudende overheid ; zij worden krachtens artikel L 1133-2 van dat zelfde wetboek verbindend de vijfde dag volgend op de bekendmaking ervan door middel van aanplakking ; van de bekendmaking en van de datum van hun bekendmaking moet blijken door aantekening in een speciaal daartoe gehouden register ;
- Het *Nieuw Gemeentedecreet* van 15 juli 2005 voert dezelfde regeling in voor de Vlaamse gemeenten (artikelen 186 en 187) ;
- Wat betreft de negentien Brusselse gemeenten voorziet artikel 114 van de Nieuwe Gemeentewet van 24 juni 1988, gewijzigd bij de ordonnantie van de raad van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 17 juli 2003, in een zelfde regeling inzake bekendmaking en tegenwerpelijkheid.

**Illustratie** – Twee arresten van het Hof van Cassatie van 19 mei 1987 en 4 september 1989 hebben beslist dat een koninklijk besluit dat niet in het Belgisch Staatsblad is bekendgemaakt geen « wet » is in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek (Cass. 19 mei 1987, *A.C.* 1986-87, nr. 552, en 4 september 1989, *A.C.* 1989-90, nr. 2)<sup>297</sup> ;

Een arrest van het Hof van 4 september 1989 beslist dat een koninklijk besluit van 16 september 1981 houdende vaststelling van de toelage voor nachtprestaties voor de personeelsleden van de Regie der Posterijen, dat niet bekendgemaakt is, geen wet is in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek (Cass. 4 september 1989, *A.C.* 1989-90, nr. 2).

**Reglementen van autonome overheden** – Zoals reeds werd opgemerkt kennen bijzondere wetten een verordenende bevoegdheid toe aan een aantal autonome overheden (CBFA, paritaire comités, beroepsorden, etc.). Die bijzondere wetten geven uitdrukkelijk aan welke vormen vereist zijn opdat die verordeningen, ofschoon ze niet uitgaan van de Koning of van een regering, dezelfde verbindende kracht zouden krijgen als indien dit wel het geval zou zijn geweest; In de meeste gevallen wordt de tekst goedgekeurd door de uitvoerende macht, waarna hij wordt bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad. Aldus verricht de uitvoerende macht een handeling als hoge toezichhoudende overheid.

<sup>297</sup> F. DUMON (« *La notion de loi* », *o.c.*, p. 895) oefent kritiek uit op die beslissingen die neerkomen op een ommekeer in de rechtspraak van het Hof en hij vraagt zich af of het noodzakelijk onderscheid tussen, enerzijds, de verbindende kracht van een « wet » en, anderzijds, haar bestaan, haar geldigheid als norm « wet » in het positief recht in aanmerking genomen is. Ons inziens zijn de rechtsvormen die zijn voorgeschreven opdat een rechtsregel verbindend zou worden een conditio *sine qua non* voor hun bestaan in het positief recht.

**Verduidelijking** – De artikelen 28 tot 34 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités regelen aldus de wijze waarop een in een paritair orgaan gesloten collectieve overeenkomst verbindend kan worden verklaard door de Koning. Artikel 30 van de wet bepaalt dat het beschikkend gedeelte van de verbindend verklaarde overeenkomst als bijlage bij het koninklijk besluit tot algemeen verbindend verklaring wordt bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad; artikel 31 preciseert tot hoever de aldus aan de overeenkomst verleende verbindende kracht gaat: de overeenkomst is verbindend voor alle werkgevers en werknemers die behoren tot het ressort van het betrokken paritair orgaan en voor zover zij vallen onder de werkingssfeer zoals deze in de overeenkomst is bepaald.

Het Hof beslist derhalve dat enkel de normatieve bepalingen van de collectieve arbeidsovereenkomsten die volgens de bovengenoemde vormen verbindend verklaard zijn als een « wet » kunnen worden beschouwd in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek.<sup>298</sup> (Cass. 14 april 1980, *A.C.* 1979-80, nr. 511, met de conclusie van procureur-generaal LENAERTS, toen advocaat-generaal ; Cass. 10 september 1984, *A.C.* 1984-85, nr 21 ; Cass. 23 maart 1987, *A.C.* 1986-87, nr 435 ; Cass. 29 april 1996, *A.C.* 1996, nr 140 ; zie de talrijke gevallen waarin het Hof een beroep wegens schending van een verbindend verklaarde CAO ontvankelijk verklaard heeft, zoals Cass. 11 september 2006, *A.R.* S.05.0077.F ; Cass. 23 mei 2005, *A.C.* 2005, nr. 291; Cass. 7 februari 2005, *A.C.* 2005, 72; Cass. 24 juni 2004, *A.C.* 2004, nr. 356). *A contrario*, is een collectieve arbeidsovereenkomst, geen wet in de zin van artikel 608, zelfs niet wat haar normatieve bepalingen betreft, wanneer zij niet is bekendgemaakt in de voorgeschreven vormen<sup>299</sup> (Cass. 21 december 1981, *A.C.* 1981-82, nr. 262 ; Cass. 31 oktober 1983, *Chr. Dr. Soc.*, 1983,p. 442 ; Cass. 5 september 1994, *A.C.* 1994, nr. 357). De eiser tot cassatie kan in dat geval de miskennis van de bewijskracht van de akten aanvoeren (Cass. 29 juni 1999, *A.C.* 1999, nr. 404).

Wat de NMBS betreft hebben wij reeds gewezen op een arrest van het Hof volgens hetwelk « *het algemeen reglement toepasselijk op de reizigers en de personen aanwezig in de instellingen van de spoorweg* » een verordenende akte is zoals bedoeld in de wet van 31 mei 1961 betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerkingtreden

<sup>298</sup> O. DE LEYE, « *De C.A.O. en het Hof van Cassatie* », *J.T.T.* 1995, pp. 165 e.v.

<sup>299</sup> J. KIRKPATRICK et D. LEONARD (*o.c.*, p. 424) zijn van een andere mening. Volgens die auteurs zijn de in een paritair orgaan gesloten collectieve arbeidsovereenkomsten wetten in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek in zoverre zij individuele of collectieve normatieve bepalingen bevatten, zodra die overeenkomsten worden neergelegd op het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid, zelfs vooraleer zij bij koninklijk besluit verbindend verklaard zijn. Zodra die enkele maatregelen inzake bekendmaking vervuld zijn, regelen de individuele normatieve bepalingen van die overeenkomsten, behoudens andersluidend beding in de arbeidsovereenkomst, de betrekkingen tussen een onbepaald aantal personen. Volgens onze mening verkrijgt de akte hierdoor ongetwijfeld wel één van de kenmerken van de “wet” in de zin van artikel 608 maar niet de draagwijdte van een verordening die zij alleen kan bezitten indien de bij de artikelen 28 tot 31 van de wet voorgeschreven vormen in acht genomen zijn.

van wetten en verordeningen en dat het als zodanig *in extenso* in het Belgisch Staatsblad had moeten worden bekendgemaakt overeenkomstig de bovengenoemde wet; aangezien het reglement alleen bij wijze van vermelding is bekendgemaakt, heeft het volgens het Hof geen verbindende kracht verkregen (Cass. 19 mei 1987, *A.C.* 1986-87, nr.552).

Deze rechtspraak, die dus impliciet een verordenende bevoegdheid toekent aan de NMBS<sup>300</sup>, wordt niettemin bevestigd in een arrest van 20 april 1999 waarin het Hof ditmaal beslist dat dit reglement een wet is in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek, daar het reglement “*op regelmatige wijze bekendgemaakt is*” in het Belgisch Staatsblad (Cass. 20 april 1999, *A.C.* 1999, nr. 224.).

Wat betreft de beroepsorden geldt het volgende :

- De reglementen die op regelmatige wijze zijn goedgekeurd door de Orde van de Franse en Duitse balies en door de orde van de Vlaamse Balie worden in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt zodra zij zijn goedgekeurd en zij zijn van toepassing op alle leden van de betrokken balies, zonder dat de Koning of de minister tussenbeide komt om aan die reglementen verbindende kracht te verlenen (Cass. 12 december 1985, *A.C.* 1985-86, nr. 252).
- Het Hof heeft in een arrest van 26 juni 1992 beslist dat het koninklijk besluit van 5 juli 1967 waarbij verbindende kracht wordt verleend aan het reglement van beroepsplichten dat door de Orde van architecten op 17 maart 1967 en 16 januari 1987 was vastgesteld, geen wet was in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek, daar het geen verbindende kracht bezat; uit de tekst bleek immers niet dat dit besluit in ministerraad was overlegd. Er bestaat thans een koninklijk besluit van 18 april 1985 tot goedkeuring van het door de Nationale Raad van de Orde der Architecten vastgestelde Reglement van beroepsplichten, dat *a priori* blijkbaar niet hetzelfde probleem doet rijzen (Cass. 26 juni 1992, *A.C.* 1991-92, nr. 568).
- De wetgever heeft geen bijzondere vormen voorgeschreven om de door de Orde van dierenartsen vastgestelde regels verbindend te doen verklaren. Het Hof beslist in een arrest van 11 april 1991 (Cass. 11 april 1991, *A.C.* 1990-91, nr. 423), op verrassende wijze, dat « *de wetgever aan de hoge raad de bevoegdheid heeft willen toekennen om verordenende beslissingen te nemen; dat de wetgever, nu hij aan geen andere overheid de bevoegdheid heeft verleend om aan die beslissingen bindende kracht te verlenen, impliciet die bevoegdheid aan de hoge raad heeft toegekend; dat de door deze raad opgestelde regels van de plichtenleer derhalve wetten zijn in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek* » ;  
 Noch de Code van geneeskundige plichten (artikel 15, § 1, van het koninklijk besluit nr. 79 betreffende de Orde der geneesheren), noch de Code van plichtenleer voor apothekers (Artikel 15, § 1, van het K.B.

<sup>300</sup> De NMBS bezat evenwel nog niet het statuut van autonoom overheidsbedrijf.

nr. 80 van 10 november 1967 betreffende de Orde der apothekers) kunnen als wet worden omschreven in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek, daar ze niet zijn goedgekeurd bij een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit dat daaraan verbindende kracht toekent (zie Cass. 26 maart 1980, *A.C.* 1979-80, nr. 474 wat de Orde der geneesheren betreft en Cass. 25 september 1981, *A.C.* 1981-82, nr. 70 ; Cass. 31 januari 1985, *A.C.* 1984-85, nr. 320 en 17 januari 1986, *A.C.* 1985-86, nr. 320 wat de Orde der apothekers betreft

Het modelcontract voor de aansprakelijkheid inzake motorvoertuigen, zoals het door de commissie voor privéverzekeringen was opgemaakt voor de inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 14 december 1992 betreffende de modelovereenkomst voor de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, werd niet als « wet » in de zin van artikel 608 beschouwd<sup>301</sup> ; het verkrijgt die hoedanigheid nadat het bij koninklijk besluit van 14 december 1992 was vastgesteld (Cass. 18 januari 2000 *A.C.* 2000, nr. 37; Cass. 8 november 2002, *A.C.* 2002, nr. 592, met conclusie van advocaat-generaal D. Thijs; Cass. 27 november 2002, *A.C.* 2002, nr. 633; Cass. 15 april 2004, nr. C.01.0236.N; Cass. 20 januari 2005, nr. C.03.0189.F).

**De ministeriële circulaires**– De *interpretatieve* circulaires richten zich niet tot de burgers en hebben te hunnen aanzien geen verbindende kracht. Zij zijn trouwens aan geen bijzondere publiciteitsvormen onderworpen (zij worden niet vermeld in de wet van 31 mei 1961 betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerkingtreden van wetten en verordeningen). Op die grond beslist het Hof in een vaste rechtspraak dat een dergelijke circulaire geen wet is in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek.

**Illustratie** - Cass. 15 juni 1971, *A.C.*, 1971, 985 ; Cass. 8 oktober 1976, *A.C.* 1977, 160 ; Cass. 15 december 1976, *A.C.* 1977, 436 ; Cass. 3 maart 1977, *A.C.* 1977, 720 ; Cass. 27 oktober 1977, *A.C.* 1978, 264; Cass. 9 mei 1980, *A.C.* 1980, 1979-80 nr. 576; 8 februari 1985, *A.C.* 1984-85, nr. 342 ; 10 december 1987, *A.C.* 1987-88, nr. 222 ; Cass. 12 januari 2000, *A.C.* 2000, nr. 29.

Er is ook gewezen op het feit dat sommige circulaires *van verordenende aard* waren, omdat de door de minister voor zijn administratie voorgeschreven « richtlijnen » langs die omweg *de facto* een terugslag hadden op de burgers. Dergelijke algemene en abstracte voorschriften kunnen volgens ons in beginsel niet verbindend zijn voor de burger, zelfs niet als de minister zijn circulaire in het Belgisch Staatsblad zou hebben bekendgemaakt, hoewel de wet in de zin van artikel 190 van de Grondwet geen bijzondere vormen oplegt opdat een dergelijke circulaire

<sup>301</sup> J. KIRKPATRICK en D. LEONARD (*o.c.*, p. 409) herinneren eraan dat volgens F. RIGAUX de toetsing door het Hof van Cassatie zich zou moeten uitstrekken tot de interpretatie van de « modelovereenkomsten, ja zelfs van de overeenkomsten van statutaire aard (*« De la nature du contrôle »*, *o.c.*, nrs. 273 en 275), maar dat het Hof zich in zijn rechtspraak niet bij dit standpunt heeft aangesloten. Wij sluiten ons aan bij de visie van die auteurs volgens welke dat voorstel niet verenigbaar is met de draagwijdte die aan artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek moet worden gegeven.

als verbindend zou kunnen worden beschouwd. Wanneer de minister, na daartoe door de Koning te zijn gemachtigd, zijn verordenende bevoegdheid wil uitoefenen en daartoe door de Koning is gemachtigd en het enkel minder belangrijke aangelegenheden of detailkwesties betreft<sup>302</sup>, dient hij dat te doen in de vorm van een ministerieel besluit dat, overeenkomstig de bovengenoemde wet van 31 mei 1961 verbindend is door de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad<sup>303</sup>.

**Illustratie** – Het bovenaangehaalde arrest van het Hof van 4 september 1995 schijnt op het eerste gezicht de ministeriële circulaire van verordenende aard gelijk te stellen met een ministerieel besluit door ze een plaats te geven binnen de hiërarchie der normen; Het Hof beslist immers dat “het arrest, nu het een ministeriële circulaire laat voorgaan boven een koninklijk besluit, niet naar recht verantwoord is”; betekent zulks daarom dat het Hof beslist dat de ministeriële circulaire een “wet” is in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek? Neen. Het beslist alleen dat de rechter het “besluit of verordening” dat in strijd was met een hogere norm buiten toepassing had moeten laten overeenkomstig de hem door artikel 159 van de Grondwet opgelegde verplichting. Een ministeriële circulaire is immers een “besluit of verordening” in de zin van die grondwettelijke bepaling, die niet alleen doelt op de “wetten” in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek, maar ook op niet verordenende akten van het bestuur, zelfs die met een individuele strekking.

Artikel 8.2 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden bepaalt dat de eventuele inmenging van het openbaar gezag in het privéleven onder meer onderworpen is aan de voorwaarde dat de wet daarin voorziet. Het Europees Hof voor de rechten van de mens interpreteert dat begrip “wet” op zeer ruime wijze. De term wet doelt immers op elke, al dan niet schriftelijke bepaling van intern recht, voor zover de betrokken personen daarvan kennis kunnen krijgen en ze in duidelijke bewoordingen is gesteld. In een arrest van 2 mei 1990 (*A.C.* 1989-90, nr. 516) diende het Hof toepassing te maken van die bepaling van het Verdrag, zoals zij door het Europees Hof voor de rechten van de mens wordt geïnterpreteerd. In het licht van die ruime interpretatie beslist het dat de betrokken ministeriële circulaire « *niet kan worden beschouwd als een dwingende of normatieve bepaling van intern recht die tevens zou beantwoorden aan de overige vereisten van artikel 8.2 van het Verdrag* ». *A fortiori* kan diezelfde circulaire dus niet worden beschouwd als een « wet » in de materiële betekenis van het woord.

Het Hof (Cass. 22 december 2000, *A.C.* 2000, nr. 720) kreeg een « limiet »geval voorgelegd na afloop waarvan het besliste dat een in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakte ministeriële circulaire van 7 oktober

<sup>302</sup> Zie concl. eerste adv.-gen. J.-Fr. LECLERCQ, toen adv.-gen., Cass. 4 september 1995, *Pas.* 1995, I, nr 360.

<sup>303</sup> Cass. 19 februari 1998, *A.C.* 1998, nr. 102.



1992 betreffende het houden van de bevolkingsregisters en het vreemdelingenregister abstracte regels bevatte die het karakter van algemeenheid vertoonden dat kenmerkend is voor de wet ; dat algemeen en abstract karakter bleek te dezen uit de bewoordingen van artikel 15, d, van het IIIe deel van voornoemde circulaire volgens hetwelk « *om een ontegenzeggelijk godsdienstige of medische reden, een foto met hoofddeksel kan toegestaan worden, op voorwaarde dat het gezicht volledig vrij is, d.w.z. het voorhoofd, de wangen, de ogen, de neus en de kin moeten volledig vrij zijn. Het is wenselijk maar niet vereist dat het haar en de oren eveneens vrij zijn. Deze oplossing kan slechts aanvaard worden als de betrokken burger een ernstige rechtvaardiging voorlegt* ».

Deze beslissing wijkt echter ons inziens blijkbaar niet af van de boververmelde regel. In casu immers was de minister van Binnenlandse Zaken belast met de uitvoering van het koninklijk besluit van 29 juli 1985 betreffende de identiteitskaarten. Hij had dus de mogelijkheid detailkwesties te “regelen”, zoals die betreffende de vereisten voor de geldigheid van de identiteitsfoto. Dergelijke voorschriften hadden moeten worden vastgelegd in een ministerieel besluit. Het Hof heeft ongetwijfeld niet, om die reden alleen, de hoedanigheid van wet willen ontzeggen aan die voorschriften.

### **Rechtsregels uit internationale akkoorden of verdragen - De formaliteiten goedkeuring en bekendmaking**

– Artikel 167 van de Grondwet bepaalt dat alle internationale verdragen de instemming moeten verkrijgen ofwel van de gemeenschaps- of gewestparlementen indien die verdragen betrekking hebben op aangelegenheden die tot hun onderscheiden bevoegdheden behoren, ofwel van de Kamers voor alle andere. Die instemming moet worden gegeven in de vorm van een wet<sup>304</sup>, een decreet of een ordonnantie indien het de raad van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest betreft. Indien het verdrag voor méér dan één entiteit van belang is, is de goedkeuring van alle vereist. De instemming heeft niet tot gevolg dat de aard van “wet” van het verdrag “wordt overgedragen” op de akte waarbij instemming wordt gegeven. Het is wel degelijk het verdrag dat “wet” blijft in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek; De instemmingswet moet in die context als een zuiver formele wet worden beschouwd<sup>305</sup>.

Het verdrag wordt integraal<sup>306</sup> in het Belgisch Staatsblad<sup>307</sup> bekendgemaakt. Hetzelfde geldt voor de wet, het decreet of de ordonnantie houdende de instemming

<sup>304</sup> Artt. 75, derde lid, et 77, 6°, G.W.

<sup>305</sup> Cass. 26 oktober 1995, A.C. 1995, nr. 455, waarin het Hof weigert de kwalificatie als “wet” te aanvaarden in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek zowel van een “akkoord” gesloten tussen België en de voormalige Republiek Zaïre, als van de instemmingswet van dit akkoord. Bij cassatieberoep voor het Hof moet die instemmingswet niettemin, overeenkomstig artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek, wel worden vermeld onder de rechtsregels die door de feitenrechter zouden geschonden zijn.

<sup>306</sup> Het Hof heeft destijds de praktijk van bekendmaking bij uitreksels verworpen. (Cass. 19 maart 1981, A.C. 1980-81, nr. 417).

<sup>307</sup> Art. 8 W. van 31 mei 1961 betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en in werking treden van wetten en verordeningen.

met het verdrag. Het wordt in beginsel bindend in de Belgische interne rechtsorde op de datum die wordt bepaald door de overheid die het verdrag bekendmaakt. Die datum stemt dus niet noodzakelijk overeen met die van de bekendmaking. Die inwerkingtreding in het Belgische interne recht is bovendien onderworpen aan de opschortende voorwaarde dat het internationaal in werking getreden is ; een verdrag dat door België of door een andere Staat die het mede-ondertekend heeft, niet wordt bekrachtigd of dat geen uitwerking meer heeft of geschorst is, kan geen rechten of verplichtingen verlenen in België<sup>308</sup>.

Wat betreft de normen van gemeenschapsrecht staat de bekendmaking in de Journal officiel van de Europese Unie gelijk met de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad.<sup>309</sup> Het betreft hier immers een overdracht van soevereiniteit. Overeenkomstig artikel 254 van het EG-verdrag treden die akten in werking in de Europese Unie op de datum die zij bepalen of, bij ontstentenis hiervan, de twintigste dag die volgt op hun bekendmaking.

**Illustratie** – De Universele Verklaring voor de rechten van de mens, die door de algemene vergadering van de Verenigde Naties op 10 december 1948 is aangenomen is niet in het Belgische recht ingevoerd en is geen wet in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek ( (Cass. 1 december 1983, *A.C.*, 1983-84, nr. 185; Cass. 24 juni 1992, *A.C.* 1991-92, I, nr. 559 ; Cass. 6 januari 1993, *A.C.*, 1993, nr. 9 ; Cass. 21 juni 2000, *A.C.* 2000, nr. 389 ; Cass. 6 november 2001, *A.C.* 2001, nr. 603 ; Cass. 4 december 2001, *A.C.* 2001, nr. 664 met de conclusie van procureur-generaal M. DE SWAEF, toen advocaat-generaal; Cass. 25 september 2003, *A.C.* 2003, nr. 454, met de conclusie van advocaat-generaal G. BRESSELEERS).

Hetzelfde geldt voor het Europees Sociaal Handvest, dat op 18 oktober 1961 te Turijn is ondertekend ( (Cass. 25 juni 1974, *A.C.* 1974, 1196), alsook de “Verklaring van de rechten van de mens en van de burger” (1789) (Cass. 6 januari 1993, *A.C.* 1993, nr. 9).

Zie ook Cass. 12 maart 2001, *A.C.* 2001, nr. 126 in verband met het Verdrag inzake het verdragenrecht tussen Staten en internationale organisaties, gesloten op 21 maart 1986 te Wenen en goedgekeurd bij de wet van 8 juni 1992. Die overeenkomst is niet in werking getreden in de internationale rechtsorde ; in hetzelfde arrest beslist het Hof tevens dat het Zetelakkoord tussen het Koninkrijk België en de Liga van de Arabische Staten, ondertekend op 16 november 1985 te Brussel, geen verbindende kracht heeft in de interne rechtsorde, daar het niet de instemming van de Kamers verkregen heeft ; daaruit volgt dat de rechtbanken het niet mogen toepassen.

<sup>308</sup> J. VERHOEVEN, « *Assentiment, autorité, publicité* », *B.T.I.R.* 1994, pp. 58 e.v. ; E. DAVID en J. SALMON, *Droit des gens*, Brussel, PUB, 2005, p. 116 ; die auteurs zijn evenwel van mening dat het overdragen is de bekendmaking in het Staatsblad tot een voorwaarde te maken voor de toepassing van het verdrag door de rechtbanken.

<sup>309</sup> A. AERTS, I. VEROUGSTRAETE, R. ANDERSEN, G. SUETENS-BOURGEOIS, M.F. RIGAUX, R. RYCKEBOER et A. DE WOLF, *o.c.*, p.14 ; E. David en J. Salmon, *o.c.*, p. 117, nr. 4.4.23.

Ook dient te worden gewezen op een arrest van het Hof van 2 mei 2002 dat een grond van niet-ontvankelijkheid verwerpt die hieruit was afgeleid dat het tussen de Belgische regering en de regering van de Bondsrepubliek Duitsland gesloten en op 25 april 1959 te Brussel ondertekende Akkoord tot het vergemakkelijken van de toepassing van het op 1 maart 1954 te 's-Gravenhage gesloten Verdrag betreffende de burgerlijke rechtsvordering niet werd goedgekeurd en bijgevolg niet verbindend is ; Het Hof beslist immers dat de voorafgaande goedkeuring van een overeenkomst ter uitvoering van een basisverdrag kan resulteren uit de bepalingen zelf van het basisverdrag dat het voorwerp heeft uitgemaakt van een parlementaire goedkeuring, voor zover de overeenkomst de grenzen bepaald door het basisverdrag niet overschrijdt, wat, volgens het Hof, het geval is met dat Belgisch-Duits Akkoord dat gesloten is om de toepassing van het Verdrag van 's-Gravenhage van 1 maart 1954 betreffende de burgerlijke rechtsvordering te vergemakkelijken, zonder de in dat Verdrag bepaalde grenzen te overschrijden (Cass. 2 mei 2002, *A.C.* 2002, nr. 265).

### **Rechtsregels uit internationale verdragen of akkoorden – Rechtstreekse werking**

– Bovendien is vereist dat de regel van internationaal recht waarvan de schending wordt aangevoerd rechtstreekse werking heeft in de interne rechtsorde<sup>310</sup>. Voor rechtstreekse werking is vereist, enerzijds, dat de betrokken bepalingen van de internationale akte duidelijk genoeg zijn om een dergelijk gevolg te hebben, zonder aan de Staat verschillende mogelijkheden te bieden om het vereiste doel te bereiken en, anderzijds, dat zij een bron van subjectieve rechten en verplichtingen voor particulieren kunnen zijn<sup>311</sup>.

Dat is het geval met de meeste internationale instrumenten inzake rechten van de mens<sup>312</sup>. De regels die in het kader van het Verdrag van de Europese Unie zijn vastgelegd leveren eveneens twee bekende voorbeelden: het reglement (dat

<sup>310</sup> Oplossing gegeven in het arrest « *Le Ski* » (Cass. 27 mei 1971, *A.C.* 1971, 958, met concl. proc.-gen. GANSHOF van der MEERSCH, *Pas.*, I, 886) ; zie tevens W.J. GANSHOF van der MEERSCH, *R.B.D.I.* 1980.

<sup>311</sup> De door het Hof in aanmerking genomen criteria zijn sedert het arrest « *le Ski* » geëvolueerd en vallen thans samen met die welke door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen worden gehanteerd. Zie bijvoorbeeld: Cass. 4 november 1999, *A.C.* 1999, nr. 59; Cass. 11 mei 2001, *A.C.* 2001, nr. 273; Cass. 15 mei 2001, *A.C.* 2001, nr. 284, met concl. adv.-gen. P. DUINSLAEGER; Cass. 17 januari 2002, *A.C.* 2002, nr. 36; Cass. 25 september 2003, nr. C.03.0026.N, even zovele voorbeelden aangehaald door A. AERTS, I. VEROUGSTRAETE, R. ANDERSEN, G. SUETENS-BOURGEOIS, M.F. RIGAUX, R. RYCKEBOER en A. DE WOLF, *Les rapports entre la Cour d'Arbitrage, le Pouvoir judiciaire et le Conseil d'Etat*, Brugge, die keure, 2006, p. 12 en 13.

<sup>312</sup> Vaste rechtspraak van het Hof met betrekking tot het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (met name art. 6.1), zie onder meer: Cass. 4 september 2001, *A.C.* 2001, nr. 436 ; Cass. 15 februari 2000, *A.C.* 2000, nr. 112 ; Cass. 16 maart 1999, *A.C.* 1999, nr. 158 ; Cass. 8 juni 1999, *A.C.* 1999, nr. 335 ; Zie ook Cass. 13 mei 1996, *A.C.*, 1996, nr. 172, dat beslist dat artikel 23 van het Internationaal Verdrag betreffende de status van vluchtelingen, ondertekend te Genève op 28 juli 1951, rechtstreekse werking heeft in de Belgische interne rechtsorde; Daarentegen heeft art. 5 van de Overeenkomst van 8 november 1990 inzake het witwassen, de opsporing, de inbeslagname en de confiscatie van opbrengsten van misdrijven een dergelijke werking niet (Cass. 15 mei 2001, *A.C.* 2001, nr. 284).

krachtens artikel 249 van het EG-Verdrag rechtstreekse werking heeft) alsook, volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, de bepalingen van de Europese richtlijn die bij uitzondering een rechtstreekse individuele werking hebben wanneer de termijn voor omzetting van de richtlijn verstreken is en de Staat ze niet of op onjuiste wijze heeft omgezet en de bepaling(en) van de betrokken richtlijn bovendien duidelijk genoeg en onvoorwaardelijk (is) zijn, met andere woorden wanneer de Staat geen beoordelingsvrijheid had bij de omzetting.<sup>313</sup>

**Rechtsregels uit internationale verdragen of akkoorden – Besluit** – Om een « wet » te zijn in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek, moet de internationale norm dus, enerzijds, vervat zijn in een voor België verbindend internationaal verdrag, dat in werking is getreden in de bovengenoemde vormen die er een verbindend karakter aan verlenen, en moet zij, anderzijds, een rechtstreekse werking hebben.

**De rechtspraak** – Ofschoon de rechtspraak van de hoven en rechtbanken gerangschikt wordt onder de formele rechtsbronnen, is zij geen « wet » in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek. De uitspraak van een rechtscollège mist normatieve draagwijdte. Zij is aangepast aan een geval of aan een welomschreven feitelijke situatie en bezit niet het vereiste algemene en abstracte karakter. Ten slotte is de bodemrechter, in tegenstelling tot de landen van de Common Law, niet gebonden door « precedentes »; zij is dus niet verbindend.

**Illustratie** – Een reden of een dictum van een arrest van het Hof van de Europese Gemeenschappen is geen wet in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek (Cass. 2 april 1982, *A.C.* 1982, I, 914).

De Belgische rechter is in de regel niet bevoegd om een recht te scheppen in de marge van de wet en, *a fortiori*, niet bevoegd om een recht te scheppen dat in strijd is met de wet<sup>314</sup>. De Grondwet bevestigt dat beginsel in artikel 84 naar luid waarvan alleen de wetgever bevoegd is om een authentieke uitlegging te geven aan de wet. Door middel van de interpretatieve wet legt de wetgever in verband met een punt waar de rechtsregel onzeker of betwist is, een oplossing vast die alleen de

---

Over dit alles, cf. J. VELU, « Considérations sur la jurisprudence de la Cour de cassation relative aux instruments internationaux en matière de droits de l'homme », in *Liber amicorum E. KRINGS*, 1991, pp. 401 e.v..

<sup>313</sup> De richtlijnen hebben volgens de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie geen « horizontale » individuele werking, dat wil zeggen dat particulieren ze niet rechtstreeks in hun rechtsbetrekkingen kunnen aanvoeren. Daarentegen hebben zij onder de bovengenoemde voorwaarden een « verticale » individuele werking, in zoverre particulieren er rechten aan kunnen ontlenen tegen de Staat. Dat geldt alleen in die richting. Het is uitgesloten dat aan particulieren plichten zouden worden opgelegd. Het Hof herinnert hieraan in een arrest van 23 juni 2005 (nr. C.04.0186.F), voorafgegaan door concl. adv.-gen. Ph. DE KOSTER., in Pas., 2005

I.v.m. dit onderwerp, zie: K.LENAERTS en P.VAN NUFFEL, *Europees recht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2003, pp. 698 e.v.; M.-F. LABOUZ, *Droit communautaire européen en général*, Brussel, Bruylant, 2003, pp. 292 e.v..

<sup>314</sup> Art. 6 Ger.W.

rechtspraak had kunnen aannemen<sup>315</sup>. In geval van een uitleggingswet, wordt de uitgelegde wet verondersteld van in den beginne de door de uitleggingswet omschreven betekenis te hebben gehad en moet ze bijgevolg, krachtens artikel 7 van het Gerechtelijk Wetboek, als dusdanig door de hoven en de rechtbanken, met inbegrip van het Hof van Cassatie, worden toegepast, zelfs als die wet pas tijdens het cassatiegeding werd afgekondigd<sup>316</sup>.

Enkele preciseringen evenwel :

Wanneer toepassing wordt gemaakt van de buitenlandse wet, is de schending van de « wet » in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek ofwel de buitenlandse wetsbepaling ofwel de daaraan gelijkwaardige rechtsbron, namelijk, in voorkomend geval, de rechterlijke precedenteren waaruit de regel van de Common Law kan worden afgeleid (of die deze tot uitdrukking brengen)<sup>317</sup>.

Volgens de rechtspraak van het Hof en artikel 15 van het Wetboek van internationaal privaatrecht is de rechter gehouden de regel van buitenlands recht uit te leggen met inachtneming van de draagwijdte die ze bezit in de Staat die ze heeft uitgevaardigd. Het wettigheidstoezicht door het Hof beperkt zich hier tot de vraag of de feitenrechter aan de regel dezelfde draagwijdte heeft gegeven als die welke zij in het land van oorsprong heeft. De rechtspraak – inzonderheid die van de opperste hoven – zal hier uiteraard een doorslaggevende invloed hebben. Anders dan in het hierboven aangevoerde geval heeft niet die “verhelderende” rechtspraak waarde van “wet” in de materiële betekenis van het woord, maar wel de regel van het buitenlands recht zelf<sup>318</sup>.

Uit artikel 1119 van het Gerechtelijk Wetboek blijkt dat, in geval van een tweede cassatieberoep over dezelfde rechtsvraag, het Hof in verenigde kamers uitspraak doet en dat, in geval van tweede cassatie, de tweede rechter naar wie de zaak verwezen wordt gehouden is zich te schikken naar de beslissing van het Hof over die rechtsvraag; Zelfs als het Hof aldus ertoe kan worden gebracht een verbindende vorm te verlenen aan de *uitlegging* die aan een rechtsregel moet worden gegeven, verkrijgt de rechtspraak van het Hof uiteraard daarom nog niet het karakter van een wet.

Met toepassing van artikel 9, § 2, van de wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof « zijn de door het Arbitragehof gewezen arresten waarbij beroepen tot vernietiging verworpen worden, bindend voor de rechtscolleges wat de door die arresten beslechte rechtspunten betreft ». De opdracht van de cassatierechter wordt hierdoor

<sup>315</sup> Cass. (volt. terecht.) 4 november 1996, *A.C.* 1996, nr. 412 met concl. eerste adv.-gen. J.-Fr. LECLERCQ, toen adv.-gen., *Pas.*, I, 1996 ; Cass. 17 februari 2000, *A.C.* 2000, nr. 134.

<sup>316</sup> Cass. (volt. terecht.) 4 november 1996, *o.c.* ; Cass. 28 februari 2000, *A.C.* 2000, nr.145; Cass. 20 juni 2005, nr. C.04.0457.F.

<sup>317</sup> Cass. 7 december 1989, *A.C.* 1989-90, nr. 227 ; *T.B.H.* 1991, p. 405 en noot L. BARNICH; F. DUMON, « *La mission attribuée à la Cour de cassation...* », *o.c.*, p. 898.

<sup>318</sup> De recente rechtspraak van het Hof schijnt niettemin ervan uit te gaan dat het cassatieberoep niet alleen de buitenlandse wet moet vermelden, maar ook de conflictenregel waardoor de rechter ze onrechtstreeks toepast (Cass. 14 februari 2005, *A.C.* 2005, 429, met concl. eerste adv.-gen. J.-Fr. LECLERCQ, in *Pas.*, 2005; Cass. 18 april 2005, *A.C.* 2005, nr. 231).

beperkt<sup>319</sup>; hij dient enkel nog na te gaan of de door de feitenrechter gegeven uitlegging van de « wet » overeenstemt met de bindende uitlegging ervan door het Arbitragehof. Trouwens, wanneer een rechtscollege een prejudiciële vraag stelt aan het Arbitragehof, is dat rechtscollege, alsook ieder ander rechtscollege dat in dezelfde zaak uitspraak moet doen, voor de oplossing van dat geschil, gehouden zich te schikken naar het arrest van het Hof (artikel 28 van voormelde wet). Dat neemt niet weg dat ook in dat geval niet het arrest van het grondwettelijk Hof door het Hof van Cassatie als de “wet” in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek beschouwd zal worden, maar wel de rechtsregel waarover een bindende rechtspraak bestaat.

Artikel 10.2 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden bepaalt dat de vrijheid van meningsuiting kan worden onderworpen aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties, *welke bij de wet worden voorzien*, en die in een democratische samenleving nodig zijn onder meer in het belang van de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen. Voor de toepassing van die bepaling van het Verdrag hanteert het Hof van Cassatie de criteria van het Europees Hof voor de rechten van de mens : onder de term « wet » wordt verstaan elke al dan niet geschreven interrechtelijke norm, *zoals ze door de rechtspraak wordt uitgelegd*, voor zover de betrokken personen daarvan kennis kunnen krijgen en ze in duidelijke bewoordingen is gesteld. Het Hof heeft aldus beslist<sup>320</sup> dat de artikelen 144 van de Grondwet, 18, tweede lid, 584 en 1039 van het Gerechtelijk Wetboek, *zoals die grondwettelijke en wettelijke bepalingen in een vaste rechtspraak van het Hof worden uitgelegd*, de in artikel 10.2 van het Verdrag bedoelde beperkingen wettigden.

**Besluit** – Een bekendmaking die aan de vormvereisten voldoet, doet bij de burgers het onweerlegbare vermoeden ontstaan dat zij de tekst kennen.<sup>321</sup>

*A contrario*, gelet op het belang van het gevolg, zal er, indien niet aan die vormvereisten voldaan is, bij gebrek aan verbindende kracht, geen sprake zijn van « wet » in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek.

De « wet » in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek is dus de rechtsregel die, naast het feit dat zij door een bevoegde overheid uitgevaardigd is en een algemeen karakter heeft, op een *gewettigde wijze* kan worden tegengeworpen aan en verbindend is voor degenen voor wie ze bedoeld is. Overeenkomstig artikel

<sup>319</sup> Het Hof is niet meer gehouden aan het Arbitragehof een prejudiciële vraag te stellen die geen andere draagwijdte heeft dan aan dat hof een vraag te stellen die identiek is met een vraag waarover het reeds uitspraak gedaan heeft (zie bv. Cass. 3 december 2003, A.C. 2003, nr. 616; Cass. 17 november 2004, A.C. 2004, nr. 552; Cass. 7 juni 2006, nr. P.06.0207.F).

<sup>320</sup> Cass. 2 juni 2006, A.R. C.03.0211.F ; zie tevens Cass. 14 mei 1987, A.C. 1986-87, nr. 538, met concl. proc.-gen. J. VELU, toen adv.-gen, in *Pas.* 1987, I; Cass. 13 september 1991, A.C. 1991-92, nr. 25; Cass. 29 juni 2000, A.C. 2000, nr. 415.

<sup>321</sup> G. BOLAND, « *La publication des lois et arrêtés, condition du caractère obligatoire et du délai de recours en annulation : présomptions ou fictions ?* » in *Les présomptions et les fictions en droit*, Brussel, Bruylant, 1974, pp. 229 e.v.

190 van de Grondwet is de wet pas tegenwerpelijk indien de daartoe bij de wet voorgeschreven rechtsvormen in acht genomen zijn.<sup>322</sup>

Dat verbindend karakter van de wet valt trouwens niet noodzakelijk samen met het *dwingend* karakter van de wet, dat is het feit dat ze sancties bevat in de ruime zin en dat soms een criterium is waarmee men de formele wet wil onderscheiden van de wet in de materiële betekenis van het woord<sup>323</sup>. Aldus sluit het verbindend karakter de zogenaamde aanvullende wetten niet uit, waarvan de partijen in hun overeenkomst kunnen afwijken maar die, bij gebrek aan andersluidend beding, voor hen verbindend zijn.<sup>324</sup>

AFDELING 2 -DE SCHENDING VAN DE WET IN STEEDS RUIMERE BETEKENIS — MISKENNING VAN EEN ALGEMEEN RECHTSBEGINSEL — DE SCHENDING VAN EEN VREEMDE RECHTSREGEL

### § 1.Miskenning van een algemeen rechtsbeginsel

Een zeer volledige studie over dit thema, met een haast uitputtende opsomming van de geldende algemene rechtsbeginselen, is in het jaarverslag 2003 verschenen. We nodigen de lezer uit om deze te raadplegen<sup>325</sup>.

Kan miskenning van een algemeen rechtsbeginsel tot cassatie leiden? Een bevestigend antwoord op deze vraag schijnt tegenwoordig vanzelfsprekend. Toch heeft het Hof het algemeen rechtsbeginsel, al met al, slechts recentelijk die hoedanigheid van “wet” toegekend in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek<sup>326</sup>. Het is immers ten gevolge van de doorslaggevende impuls van de plechtige openingrede van procureur-generaal Ganshof van der Meersch op 1

<sup>322</sup> De « wet » is voor de gemeenschapsnormen het EG-Verdrag.

<sup>323</sup> Cf. supra : punt 1 « een rechtsregel » ; W.J. GANSHOF van der MEERSCH, « *Propos sur le texte de la loi...* », o.c., 1970, p. 564 ; B. MAES, o.c., p. 68 ; J. VELU, *Droit public*, o.c., p. 578.

<sup>324</sup> J. KIRKPATRICK en D. LEONARD, « *Le contrôle de l'interprétation des conventions par la Cour de cassation et les cas dans lesquels une convention doit être considérée comme une 'loi' au sens de l'article 608 du Code judiciaire* », o.c., p. 408.

<sup>325</sup> A. BOSSUYT, o.l.v. voorzitter van het Hof I. VEROUGSTRAETE, “*De algemene rechtsbeginselen in de rechtspraak van het Hof van Cassatie*”, Jaarverslag van het Hof van Cassatie, uitg. B.S., 2003, p. 435 e.v. ; zie ook de verkorte en de bijgewerkte versies van deze studie in *T.P.R.* 2004, p. 1589 en in *J.T.* 2005, p. 725, elk met tal van bibliografische verwijzingen.

<sup>326</sup> Op grond van art. 1080 Ger. W. wordt aangenomen dat een middel ook uitsluitend op de miskenning van een dergelijk beginsel gegrond mag worden, zodat voornoemd beginsel beschouwd wordt als een geschonden “wettelijke bepaling”. Welnu, laatstgenoemd begrip heeft dezelfde betekenis als dat van “wet” in art. 608 van hetzelfde wetboek ; J. LAENENS, K. BROECKX en D. SCHEERS, *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2004, p.19.

september 1970<sup>327</sup> dat het Hof beslist heeft zijn eigen bevoegdheid aldus te verruimen.

Wat is die bijzondere *rechtsregel*? Hoewel het Hof sedert 30 jaar een indrukwekkend aantal van die beginselen heeft vastgelegd, blijft het niettemin een feit, zoals procureur-generaal J. du Jardin opmerkt<sup>328</sup>, dat noch de wet, noch de rechtspraak dit begrip gedefinieerd hebben.

Indien rekening gehouden wordt met de voornaamste kenmerken van een dergelijk beginsel, zoals deze opgesomd werden door de heer Ganshof van der Meersch en, later, door nog andere auteurs<sup>329</sup>, kan men volgens ons niettemin stellen dat het algemene rechtsbeginsel alle karakteristieken van de “wet” vertoont, in zoverre het een regel met algemene draagwijdte en een verbindend karakter formuleert, die uitgaat van een bevoegde overheid.

**Het algemeen rechtsbeginsel : een rechtsregel** – Het algemeen rechtsbeginsel is van normatieve aard ; als beginsel beveelt, verbiedt of veroorlooft het dit of dat soort gedrag. Het verplicht de rechter het recht van verdediging te eerbiedigen, het verbiedt de administratie de gerechtvaardigde verwachtingen te verschalken die ze bij de burger zou hebben opgewekt, het verbiedt eenieder van zijn rechten misbruik te maken, enz. De verplichting of het verbod dat in het beginsel vervat is, is daarenboven *dwingend*<sup>330</sup>, in zoverre de niet-naleving van een algemeen rechtsbeginsel door de hoven en rechtbanken gesanctioneerd kan worden.

Het is daarentegen niet noodzakelijkerwijs een *geschreven* rechtsregel (en is dat overigens meestal niet), ook al komt het voor dat de uitdrukking van een dergelijk

<sup>327</sup> W.J. GANSHOF van der MEERSCH, « *Propos sur le texte de la loi...* », o.c., p. 566 e.v. Maar ere wie ere toekomst, al is het dan slechts ten dele ! J. KIRKPATRICK (« *L'article 1080 du Code judiciaire et les moyens de cassation pris de la violation d'un principe général du droit* », in *Liber amicorum E. KRINGS*, Brussel, Story-Scientia, 1991, pp. 623 e.v.) herinnert eraan dat raadshere H. ROLIN (*De la nature et de la fonction de la Cour de cassation*, o.c.) reeds in 1939 naar een wijziging streefde van de formulering van wat 60 jaar later artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek zou worden, zodat daarin ook de schending van een - zelfs ongeschreven - rechtsregel opgenomen zou worden ; in 1963 stelde M. GANSHOF VAN DER MEERSCH (*Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, dl. II, p. 601) *de lege ferenda* voor om de rechter in geval van stilzwijgen van de wet toe te staan op de algemene rechtsbeginselen een beroep te doen ; in 1966 publiceert F. RIGAUX « *De la nature du contrôle de la Cour de cassation* ». Hierin stelt hij voor dat het Hof de eisers in cassatie voortaan zou toestaan hun middelen rechtstreeks te gronden op algemene rechtsbeginselen, een mening waar ook P. FORIERS zich bij aansluit (« *L'ouverture à cassation en cas de violation d'une maxime de droit* », *R.C.J.B.* 1967, p. 139).

<sup>328</sup> « *Het recht van verdediging in de rechtspraak van het Hof van Cassatie (1990-2003)* », Rede uitgesproken op 1 september 2003 op de plechtige openingszitting van het Hof, Brussel, Bruylant, p. 10.

<sup>329</sup> Zie de definities en de karakteristieken die opgesomd worden door A. BOSSUYT (Verslag, o.c., p. 435 en 436), en zoals ze door de volgende auteurs voorgesteld worden : F. DUMON, « *Artikel 95 GW* », o.c., p. 37 ; R. Soetaert, « *Rechtsbeginselen en marginale toetsing in cassatie* » in *Liber Amicorum J. Ronse*, Brussel, Story-Scientia, 1986, p. 51 ; I. VEROUGSTRAETE, « *L'application des principes généraux du droit communautaire par le juge belge* », verslag opgemaakt met het oog op het colloquium georganiseerd door het Franse Hof van Cassatie op 4 en 5 december 2000 ; Cl. PARMENTIER, « *La sécurité juridique, un principe général du droit ?* », o.c., p. 21 ; zie ook : P. CLAEYS BOUUAERT, « *Algemene beginselen van het recht, vijftien jaar rechtspraak van het Hof van Cassatie* », *R.W.*, 1986-87, kol. 990 e.v. ; F. DUMON, « *La notion de loi* », o.c., p. 898 ; J. SACE, « *Quelques réflexions sur les principes généraux du droit* » in *Mélanges Ph. Gerard*, Brussel, Bruylant, 2002, p. 80.

<sup>330</sup> W.J. GANSHOF van der MEERSCH, « *Propos sur le texte de la loi* », o.c., p. 566.



beginsel<sup>331</sup> of een variatie ervan<sup>332</sup> in de Grondwet of in een wet vastgelegd wordt. Wat er ook van zij, al vindt men van het algemeen rechtsbeginsel geen spoor terug in een geschreven tekst, toch blijft het een *rechtsregel*; het vormt zelfs *a fortiori* een dergelijke regel, waarvan het bestaan zo vanzelfsprekend is dat de wetgever het niet noodzakelijk heeft geacht om dat bestaan in een geschreven tekst te bevestigen<sup>333</sup>.

**Illustratie**<sup>334</sup> - Het middel dat de miskennis aanvoert van een “begrip van openbare orde” of “opvatting van openbare orde”, is niet ontvankelijk, aangezien “begrip” of “opvatting” geen wetten zijn in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek (Cass. 2 maart 2005, A.R. P.04.1644.F, met de conclusie van advocaat-generaal D. VANDERMEERSCH); ;

Zo is een “rechtstheorie” geen wet in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek; de pleiter dient er dus rekening mee te houden dat het middel dat gegrond is op de miskennis van het “*grondbeginsel van de dominotheorie*” (Cass. 15 juni 2005, A.R. P.05.0572.F), evenals dat welk gegrond is op de miskennis van “*de theorie van de zogenaamde vruchten van de vergiftige boom*” (Cass. 15 juni 2005, A.R. P.05.0627.F) niet ontvankelijk zijn...

**Het algemeen rechtsbeginsel : een algemene rechtsregel** – Zoals de naam het op quasi tautologische wijze suggereert, heeft het *algemeen rechtsbeginsel* een algemeen en abstract karakter, als het ware algemeen en abstract “in het kwadraat”<sup>335</sup>. Het is toepasselijk op een nog groter aantal gevallen dan de geschreven rechtsregel die, hypothetisch gesproken, een toepassing ervan zou zijn. Dit valt vooral op wanneer het algemeen rechtsbeginsel blijkt uit het verband tussen duidelijk verschillende teksten die echter elk een soortgelijke regel – een beginsel – uitdrukken, waaruit de rechter een algemeen rechtsbeginsel kan afleiden, d.w.z. een regel die de essentie, de grootste gemene deler, de veralgemening van die verschillende teksten weergeeft<sup>336</sup>.

<sup>331</sup> Het gelijkheidsbeginsel, bijvoorbeeld, is vastgelegd in art. 10, tweede lid, Gw.; het beginsel van de niet-terugwerkende kracht van de wet is vastgelegd in de artt. 2 B.W. en 2 Sw., enz.

<sup>332</sup> Datzelfde beginsel van gelijkheid (en niet-discriminatie) wordt door de Gw., in belastingzaken, opnieuw bevestigd in artikel 172.

<sup>333</sup> « *Si le principe n'a pas été formulé dans la loi ou s'il ne l'a été qu'en vue de régler des applications déterminées, c'est que son existence est si certaine que le législateur estime ne pas devoir la constater dans un texte de loi.* » (W.J. GANSHOF van der MEERSCH, « *Propos sur le texte de la loi* », o.c., p. 568).

<sup>334</sup> Zie de lijst met niet als algemene rechtsbeginselen erkende spreuken, opgesteld door A. BOSSUYT, o.c., p. 460 e.v.

<sup>335</sup> « *En raison de sa nature, générale par définition et nécessairement abstraite, il est dépourvu de la précision des dispositions de droit écrit qui règlent une situation déterminée, et exigent un effort de synthèse* » (W.J. GANSHOF van der MEERSCH, « *Propos sur la loi* », o.c., p.568).

<sup>336</sup> Cf. PARMENTIER geeft het voorbeeld van het algemeen beginsel van het recht van verdediging; dit recht komt voor in talrijke teksten, zonder dat er een algemene regel voorhanden is: dit algemeen rechtsbeginsel is het resultaat van een veralgemening op basis van verschillende bepalingen (« *La sécurité juridique...* », o.c., p. 24).

Het algemeen rechtsbeginsel : een rechtsregel met algemene draagwijdte en verbindend karakter, uitgevaardigd door een bevoegde overheid ? – De “wet” in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek moet uitgaan van een overheid met een wetgevende of verordenende bevoegdheid ; zijn verbindend karakter vloeit dan weer voort uit de naleving van de formele regels van bekendmaking.

Kunnen we zeggen dat een algemeen rechtsbeginsel *uitgevaardigd* werd door een bevoegde overheid ? We hebben er reeds op gewezen dat de rechtspraak, in België, niet met een wet gelijkgesteld kan worden. Zijn die beginselen het gevolg van een creatie van de rechtspraak? Neen. Het werk van de rechter is wat dat betreft wel essentieel, creatief, maar niet scheppend. Procureur-generaal du Jardin merkt op dat “*eraan herinnerd dient te worden dat het beginsel niet een creatie van de rechtspraak is ; zij heeft zich ertoe beperkt het bestaan vast te stellen van wat zij beschouwt als een niet meer weg te denken bestanddeel van de rechtsorde, dat zelfs niet in de wet is omschreven*”<sup>337</sup>.

Wanneer de rechter de algemene rechtsbeginselen bevestigt en toepast, interpreteert hij slechts de wil van de wetgever of van de grondwetgever, zelfs indien hij zijn beslissing, te dien einde, niet meer grondt op een of meerdere uitdrukkelijke bepalingen van de wet of van de Grondwet ; ook in dit laatste geval dient de ongeschreven wil van de wetgever of van de grondwetgever over een regel weergegeven te worden, waarbij die regel zo evident en het bestaan ervan zo voor de hand liggend is, dat de wetgever of grondwetgever geoordeeld heeft dat hij dat bestaan niet in een wettekst hoefde vast te stellen<sup>338</sup>.

Het algemeen rechtsbeginsel is dus geen rechtsregel die formeel *uitgevaardigd* wordt door de wetgever of door de grondwetgever. Het wordt evenmin uitgevaardigd door de rechter, die het bestaan ervan moet vaststellen.

Het algemeen rechtsbeginsel wordt in het positief recht ingevoegd en vindt zijn plaats in de hiërarchie der normen<sup>339</sup>, nu eens boven de wet wat betreft de algemene rechtsbeginselen met grondwettelijke waarde, dan weer op hetzelfde niveau als de wet, wanneer het rechtsbeginselen met wettelijke waarde betreft, en soms zelfs boven de Grondwet, wat betreft de meest fundamentele algemene rechtsbeginselen die eigen zijn aan de rechtstaat in het samenspel der naties<sup>340</sup>.

<sup>337</sup> J. du JARDIN, « *Het recht van verdediging in de rechtspraak van het Hof van Cassatie* », o.c., p. 528.

<sup>338</sup> W.J. GANSHOF van der MEERSCH, « *Propos sur la loi* », o.c., p.568.

Wat dat betreft is de rol van het Hof van Cassatie van essentieel belang. Het Hof verklaart een algemeen rechtsbeginsel alleen ontvankelijk indien het zo geformuleerd is dat het een echt precieze rechtsregel kan worden, die als dusdanig door de rechtsgemeenschap aanvaard en bekrachtigd kan worden ; het Hof gaat hierbij uiterst omzichtig te werk en heeft, aldus, reeds meerdere spreuken de hoedanigheid van algemeen rechtsbeginsel geweigerd ; de erkenning van een nieuw algemeen rechtsbeginsel kan niet gegrond worden op gewaagde extrapolaties. Het Hof zou meer onrust dan vrede stichten en het zou falen in zijn essentiële taak, die erin bestaat de rechtszekerheid te waarborgen (Cl. PARMENTIER, o.c., p. 32 en 33).

<sup>339</sup> A. BOSSUYT, o.c., pp. 466 e.v.

<sup>340</sup> Naast die algemene beginselen van intern recht, zijn er ook algemene beginselen van internationaal en gemeenschapsrecht. Die algemene rechtsbeginselen vormen een autonome bron van internationaal en gemeenschapsrecht. Wegens de voorrang die hun moet worden toegekend op normen van intern recht die daarmee strijdig zouden kunnen zijn, staan zij bijgevolg boven de Grondwet (A. BOSSUYT, o.c., p. 473

Het verbindend karakter van een dergelijk beginsel is duidelijk. Het volgt uit de aard zelf van het begrip. De geschreven wet, in tegenstelling tot het algemeen rechtsbeginsel, drukt niet noodzakelijkerwijs een voor de hand liggende regel uit, “*conforme au fond permanent de la nature humaine*”, zoals Geny het omschrijft<sup>341</sup>. Bijgevolg dienen we een dergelijke wet slechts te kennen indien zij ons ter kennis is gebracht door een bijzondere bekendmaking ; dan en alleen dan is zij voor ons *wettig* verbindend, tegenstelbaar. Het algemeen rechtsbeginsel heeft deze formaliteit niet nodig : het is *van nature uit* verbindend ; het bestaan ervan is zo algemeen bekend dat het niet in schrift gebracht hoeft te worden en er hoeft evenmin in zijn voordeel een onweerlegbaar vermoeden van bekendheid ingevoerd te worden.

Om een dergelijk beginsel uit het positief recht te bannen, is het noodzakelijk dat een geschreven wet, een grondwettelijke bepaling of een regel van internationaal recht het tegenovergestelde bepaalt<sup>342</sup>. Die noodzaak toont ook aan dat het algemeen rechtsbeginsel *van nature uit* verbindend is : alleen een andere, verbindend (verklaarde) regel kan hieraan afbreuk doen.

**Het algemeen rechtsbeginsel – besluit** – Het algemeen rechtsbeginsel beantwoordt volgens ons aan alle karakteristieken van een “wet” in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek, hoewel een dergelijke rechtsregel niet uitgaat van de bevoege overheid. We stellen dus voor om “wet” in de zin van dat artikel te omschrijven als “*de rechtsregel die uitgaat van een bevoegde overheid, of het algemeen rechtsbeginsel, met algemene draagwijdte en verbindend karakter,*”.

## § 2. De schending van de vreemde wet

Het komt voor dat de Belgische rechter, naar aanleiding van een geschil waarin het buitenland betrokken is, een vreemde rechtsregel moet toepassen. Kan de schending, door de Belgische rechter, van een dergelijke vreemde rechtsregel tot cassatie leiden ? Is hij een “wet” in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek ?

**Schending van vreemd recht – Evolutie van het soort toezicht dat door het Hof uitgeoefend wordt** – Ooit liet het Hof de uitlegging van de vreemde wet die krachtens de Belgische wet van toepassing was, aan de feitenrechter over. De openingsrede van procureur-generaal Hayoit de Termicourt op 1 september 1962<sup>343</sup> vormde wat dat betreft een belangrijke ommekeer : de vreemde wet diende niet meer beschouwd te worden als een feitelijk maar als een juridisch gegeven, als een *rechtsregel*<sup>344</sup> ; wanneer de rechter zich vergist in de uitlegging van de vreemde wet,

tot 486).

<sup>341</sup> Geciteerd door F. DUMON, « *La notion de loi* », o.c., p. 898.

<sup>342</sup> J. SACE, o.c., p. 81.

<sup>343</sup> R. HAYOIT de TERMICOURT, « *La Cour de cassation et la loi étrangère* », rede uitgesproken op 1 september 1962 op de plechtige openingszitting van het Hof, *J.T.* 1962, p. 469 e.v.; zie ook concl. eerste adv.-gen. P. MAHAUX vóór Cass. 15 december 1966, *A.C.* 1967, I, 472.

<sup>344</sup> « *Expression d'une souveraineté étrangère, dont le respect s'impose au juge, la loi étrangère apparaît elle-même comme une règle de droit* » (R. HAYOIT de TERMICOURT, die Savatier citeert in « *La Cour de cassation et la loi étrangère* », o.c., p. 472).

schenkt hij niet alleen die wet maar overtreedt hij ook de Belgische wet, die hem opdraagt niet een willekeurige vreemde wet, een veronderstelde of ingebeelde wet, toe te passen, maar de vreemde wet toe te passen *zoals deze in dat vreemde land van kracht is*<sup>345</sup>.

De toon was gezet. Het Hof begon de schending van de vreemde wet te sanctioneren, in het bijzonder op grond van de miskening van de bewijskracht van de akten. Een arrest van het Hof van 9 oktober 1980<sup>346</sup>, voorafgegaan door de conclusie van procureur-generaal Krings in *Pas.*, bevestigde het beginsel volgens hetwelk “*de rechter bij wie een vordering aanhangig is, die op een bepaling van vreemd recht is gegrond, de betekenis en de draagwijdte van die bepaling dient vast te stellen, in voorkomend geval na daarover de nodige inlichtingen te hebben ingewonnen, met eerbiediging van het recht van verdediging*”. Met een arrest van 2 april 1981<sup>347</sup>, gewezen op de conclusie van procureur-generaal Velu, toen advocaat-generaal, besliste het Hof dat de vreemde wetsbepalingen (te dezen ging het om artikel 171 van het Frans Burgerlijk Wetboek) “*wetten kunnen zijn in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek*”. Een arrest van 29 november 1990<sup>348</sup> zou die beginselen bevestigen : “*nu de Belgische rechter toepassing moet maken van het vreemde recht zoals dit bepaald is aan de hand van zijn conflictenregels, is dat recht een wet in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek : het Hof kan dienaangaande zijn toezicht niet uitoefenen op grond van miskening van de bewijskracht van de akten*”.

Uit die evolutie<sup>349</sup> blijkt met name dat het Hof er van nu af aan van uitgaat dat ook een vreemde wet een wet in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek kan zijn ; het Hof verklaart zichzelf bevoegd om toezicht te houden op de toepassing van een dergelijke wet door de feitenrechter, *net als dit het geval is voor de Belgische wet*. Maar niet *in dezelfde mate*. Wat de toepassing van die vreemde wet betreft, zal het Hof immers toezicht houden dat ertoe strekt, en aldus beperkt is, de overeenstemming te beoordelen van de uitlegging van de wet door de feitenrechter met die welke ze in het land van oorsprong heeft gekregen. Verschillende arresten van het Hof hebben die benadering bevestigd<sup>350</sup>. De wet van 16 juli 2004<sup>351</sup> houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht bevestigt die regel thans in

<sup>345</sup> R. HAYOIT de TERMICOURT, *o.c.*, p. 478.

<sup>346</sup> Arrest Babcock : Cass. 9 oktober 1980, *A.C.* 1980-81, nr. 90, met concl. proc.-gen. KRINGS.

In zijn openingsrede van 3 september 1990 (*J.T.* 1990, p. 567) onderstreept procureur-generaal KRINGS, in zijn commentaar bij dit arrest, dat de rechter de buitenlandse wet niet kan toepassen zoals hem dat uitkomt. Hij moet de juiste draagwijdte ervan nagaan door zich met name te laten leiden door de rechtspraak van het land waaruit de wet afkomstig is.

Zie ook F. RIGAUX, « La Cour de cassation et la cohérence de l'ordre juridique positif » in *liber amicorum E. KRINGS*, Brussel, Story-Scientia, 1991, p. 751 e.v.

<sup>347</sup> Arrest “Josi”: Cass. 2 april 1981, *A.C.* 1980-81, nr. 446.

<sup>348</sup> Cass. 29 november 1990, *A.C.* 1990-91, nr. 169.

<sup>349</sup> Zie wat betreft die evolutie, inclusief een lijst van de Belgische en Franse auteurs die het onderwerp behandeld hebben : G. CLOSSET-MARCHAL, J.-Fr. van DROOGHENBROECK, S. UHLIG en A. DECROËS, “*Examen de jurisprudence (1993 à 2005) – Droit judiciaire privé – Les voies de recours*”, R.C.J.B., 2006, p. 388.

artikel 15, die betrekking heeft op de in die wet bedoelde aangelegenheden. Het bepaalt dat de inhoud van het vreemd recht, die door de in die wet vervatte regel van conflict van wetten aangewezen wordt, door de rechter wordt vastgesteld en dat het vreemd recht wordt toegepast volgens de in het buitenland gevolgde interpretatie<sup>352</sup>.

Dat het Hof zodoende een schijnbaar « beperkt » toezicht op de toepassing van de buitenlandse wet door de feitenrechter houdt, om een eerder gebruikte uitdrukking te hernemen<sup>353</sup>, is logisch. Een van de essentiële opdrachten van het Hof bestaat erin recht te *zeggen* door, enerzijds, eenheid in de uitlegging van de wet te scheppen en, anderzijds, te voorzien in de leemten van die wet. Uiteraard is dit een rol die het Hof zich ten aanzien van de normen van een vreemde Staat nooit kan toe-eigenen zonder de soevereiniteit van die Staat aan te tasten<sup>354</sup>.

**Schending van vreemd recht en van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek –** De omstandigheid dat de toepassing van vreemde wet slechts onderworpen is aan een specifiek en beperkt toezicht van het Hof, betekent daarom niet dat die vreemde wet niet het karakter van “wet” in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek zou hebben<sup>355</sup>. Bij het Hof blijft immers een “overtreding van de wet” aanhangig, in dit geval een vreemde wet<sup>356</sup>. Het woord “wet” heeft echter een andere

<sup>350</sup> Zie m.n. Cass. 13 mei 1996, *A.C.* 1996, nr. 170; Cass. 7 oktober 2004, *A.C.* 2004 nr. 464; Cass. 14 februari 2005, *A.C.* 2005, nr. 89, met concl. eerste adv.-gen. J.-Fr. LECLERCQ; Cass. 18 april 2005, *A.C.* 2004, nr. 464.

<sup>351</sup> *B.S.* 27 juli 2004.

<sup>352</sup> De rechter kan wat dat betreft een beroep doen op de medewerking van de partijen. Alleen wanneer de inhoud van het buitenlands recht kennelijk niet tijdig kan worden vastgesteld, wordt het Belgisch recht toegepast.

<sup>353</sup> Aangaande de verplichte rechtspraak van het Arbitragehof (“D. ‘Een rechtsregel, uitgevaardigd door de bevoegde overheid, met algemene draagwijdte en verbindend karakter”, ‘De rechtspraak’). Kan overigens niet gesteld worden dat het Hof in dergelijk geval een toezicht uitoefent dat verwant is met dat welk uitgeoefend moet worden in geval van schending van een vreemde rechtsregel? In beide gevallen betreft het immers een “louter” conformiteitstoezicht.

<sup>354</sup> M. FALLON en F. RIGAUX, *Droit international privé*, 3de uitg., Brussel, Larcier, 2005, p. 274; H. STORME, « Vreemd recht voor Belgische rechter », *N.J.W.* 2005, p. 1163.

<sup>355</sup> *Contra*: L. SIMONT (« La Cour de cassation et la loi étrangère. Quelques réflexions » in *Imperat lex – liber amicorum P. Marchal*, Brussel, Larcier, 2003, p. 189. e.v.) stelt dat het Hof, wanneer het de door de conflictregel aangewezen vreemde wet als een “wet” omschrijft in de zin van art. 608, schijnt het hiermee zichzelf te willen verplichten een volledig wettigheidstoezicht uit te oefenen op de uitlegging die de feitenrechter aan die vreemde wet gegeven heeft. Voor de coherentie zou volgens die auteur de vreemde rechtsregel dus niet meer omschreven mogen worden als een “wet” in de zin van artikel 608 Ger. W., aangezien het Hof dergelijke wetten aan een volledig wettigheidstoezicht onderwerpt.

<sup>356</sup> Zoals G. CLOSSET-MARCHAL, J.-FR. van DROOGHENBROECK, S. UHLIG en A. DECROËS opmerken (*o.c.*, p. 388, n° 368), verricht het Franse Hof van Cassatie deze taak niet, zelfs niet op een “marginale” wijze. Het Franse Hof van Cassatie oefent geen toezicht uit op de uitlegging van de vreemde wetten die de rechters dienen toe te passen wanneer het hun voorgelegde geschil raakpunten met een vreemd land vertoont. Volgens M.-N. JOBARD-BACHELLIER en X. BACHELLIER (*La technique de cassation – pourvois et arrêts en matière civile*, 5de uitg., Parijs, Dalloz, 2003, p. 69), is de reden voor het uitblijven van dat toezicht heel eenvoudig: de enige taak van het Franse Hof van Cassatie bestaat erin eenheid te scheppen in de uitlegging van het Franse recht, dat een factor van nationale eenheid vormt; hoewel de Franse rechtsorde aanvaardt om in bepaalde omstandigheden de vreemde wet toe te passen, hoeft ze niet over de eenheid in de uitlegging ervan te waken. Het Hof van Cassatie zal wat dat betreft

draagwijdte dan wanneer het betrekking heeft op een interne rechtsregel. Wat de vreemde norm betreft, moet het woord “wet” volgens ons gedefinieerd worden met inachtneming van het toezicht dat het Hof op de overeenstemming met de vreemde rechtsregel uitoefent ; wat de in het Wetboek van internationaal privaatrecht bedoelde aangelegenheden betreft, is de inhoud van dat toezicht, zoals gezegd, vastgelegd in artikel 15 van dat wetboek, luidens hetwelk “*het buitenlands recht toegepast wordt volgens de in het buitenland gevolgde interpretatie*”.

Hieruit volgt o.i. dat de vreemde “wet” waarvan de schending, luidens artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek, in dat verband bij het Hof aanhangig gemaakt kan worden, ons inziens omschreven kan worden als de wet “van vreemd recht, zoals het toegepast wordt volgens de in het buitenland gevolgde interpretatie”<sup>357</sup>.

## BESLUIT

Wij hebben in eerste instantie voorgesteld om de “wet” in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek te omschrijven als « *de rechtsregel met algemene draagwijdte en verbindend karakter, die uitgevaardigd wordt door de bevoegde overheid*”.

We hebben vervolgens vastgesteld dat het middel dat de miskenning van een algemeen rechtsbeginsel aanvoert, ontvankelijk is, en hebben die definitie bijgevolg zo moeten aanpassen dat zij rekening houdt met het feit dat dergelijk algemeen rechtsbeginsel geen geschreven regel is die als dusdanig door de grondwetgever of de wetgever uitgevaardigd wordt. Onder “wet” verstaan we dus voortaan : “*de rechtsregel die uitgaat van de bevoegde overheid, of het algemeen rechtsbeginsel, met een algemene draagwijdte en een verbindend karakter*”.

Ten slotte hebben we rekening moeten houden met het bijzonder toezicht – een conformiteitsbeoordeling – dat het Hof op de vreemde “wet” uitoefent. Wanneer de schending van een dergelijke “wet” aan zijn toezicht voorgelegd wordt, dient het Hof, rekening houdend met het beperkt karakter van zijn toezicht, immers niet na te gaan of die vreemde rechtsregel voldoet aan die verschillende voorwaarden van bevoegde overheid, algemene draagwijdte en verbindend karakter.

De “wet” waarvan de schending tot cassatieberoep leidt, is dus “ofwel de Belgische rechtsregel die uitgaat van een bevoegde overheid, of het algemeen rechtsbeginsel, met algemene draagwijdte en verbindend karakter, ofwel het vreemd recht, zoals het toegepast wordt volgens de in het buitenland gevolgde uitlegging”.

---

slechts een “tuchtrechtelijk” toezicht houden en zal de feitenrechters slechts terechtwijzen indien ze de tekst van de vreemde wet verkeerd uitleggen.

<sup>357</sup> De “wet” in de zin van art. 608 Ger. W. kan dus niet een Belgische *of vreemde* rechtsregel met algemene draagwijdte en verbindend karakter zijn. In dat geval zou men er immers van uitgaan dat het Hof bevoegd is om toezicht te houden op de vraag of de vreemde rechtsregel voldoet aan de hiervoor besproken voorwaarden, m.n. of zij uitgaat van een bevoegde overheid en of zij een algemene draagwijdte en een verbindend karakter heeft.

Wat echter de ware inhoud is van “de wet” die de opdracht van het Hof afbakt, zal het Hof ons zeggen. Misschien.

## HOOFDSTUK VIII -HET HOF VAN CASSATIE IN CIJFERS

## INLEIDING

Dit hoofdstuk bevat de cijfers voor het kalenderjaar 2005. De laatste afdeling schetst enkele perspectieven.

Het Hof catalogeert de zaken met de letters:

C: volledig privaatrecht en publiek recht

D: tuchtrecht

F: fiscaal recht

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 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 2006

## § 1. Globale gegevens voor het kalenderjaar 2006

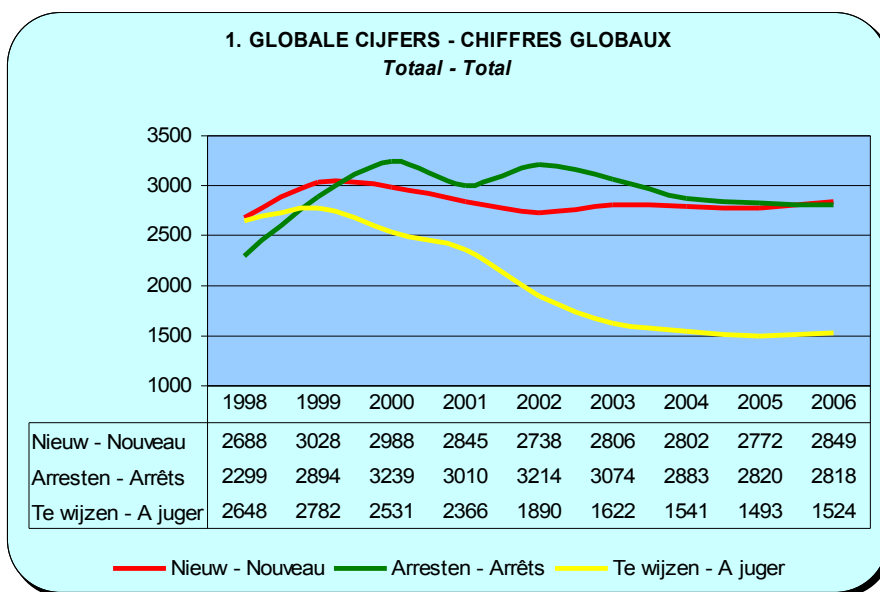
Het totaal aantal nieuwe zaken is licht gestegen, van 2772 tot 2849 zaken, hetzij een stijging van meer dan 2,5%, en bereikt het hoogste cijfer sinds 2000. De stijging kan haast volledig worden toegerekend aan het aantal C-zaken (dit zijn de civiele en handelszaken en zaken van bestuurs- en publiekrecht).

Het aantal uitgesproken arresten blijft stabiel in vergelijking met 2005, maar door de stijging van het aantal nieuwe zaken is er voor het eerst sinds 1999 geen positief saldo.

Het aandeel van de Nederlandstalige en Franstalige zaken is 59, respectievelijk 41, wat een lichte stijging betekent van het Nederlandstalig pakket maar beantwoordt aan een historisch gemiddelde.

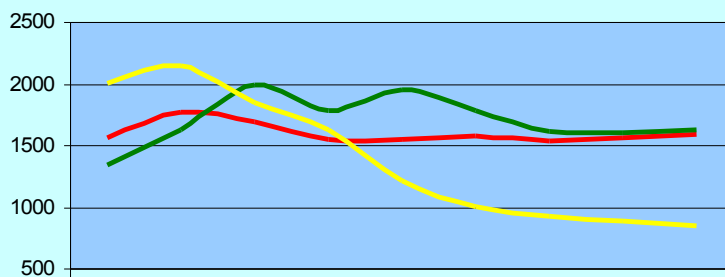
In het algemeen is er geen achterstand in de behandeling van de zaken, maar de duur van de behandeling varieert in de verschillende deelgebieden. De doorlooptijden, berekend vanaf de datum van de inschrijving op de rol tot op de datum van de uitspraak, worden weergegeven in tabel nr. 3bis. De duidelijk dalende trend in civiele zaken zet zich ook dit jaar door. De doorlooptijd in strafzaken is reeds enkele jaren tot zijn minimum herleid.

Het vorige jaarverslag legde reeds de nadruk op het feit dat het evenwicht broos is en kondigde reeds aan dat de trend niet per se positief zal blijven. Deze bedenkingen worden hierna in §5 grotendeels hernomen.



## 2. GLOBALE CIJFERS - CHIFFRES GLOBAUX

### Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais

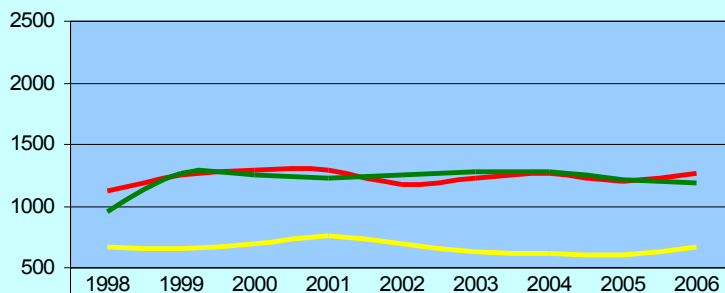


	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Nieuw - Nouveau	1564	1776	1698	1558	1557	1582	1542	1565	1589
Arresten - Arrêts	1347	1633	1991	1788	1961	1792	1623	1604	1627
Te wijzen - A juger	2004	2147	1854	1624	1220	1010	929	890	852

— Nieuw - Nouveau — Arresten - Arrêts — Te wijzen - A juger

## 3. GLOBALE CIJFERS - CHIFFRES GLOBAUX

### Frans taalrol - Rôle français



	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Nieuw - Nouveau	1124	1252	1290	1287	1181	1224	1260	1207	1260
Arresten - Arrêts	952	1261	1248	1222	1253	1282	1282	1216	1191
Te wijzen - A juger	666	657	699	764	692	634	612	603	672

— Nieuw - Nouveau — Arresten - Arrêts — Te wijzen - A juger

## HOF VAN CASSATIE-COUR DE CASSATION

**3bis.**

**Gemiddelde behandelingstermijn in maanden op basis van de zaken met eindarrest**

**Moyenne de la durée du traitement en mois des affaires ayant fait l'objet d'un arrêt définitif**

type zaak en taal type d'affaire et langue	jaar année	jaar année	jaar année	jaar année	jaar année	jaar année	jaar année
	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006

Rol C - N	25	26	21	21	20	18	15
Rôle C - F	11	14	19	14	16	15	14
Rol/Rôle C - Totaal/Total	20	21	19	18	18	17	15
Rol F - N	28	19	22	24	25	27	21
Rôle F - F	15	20	18	18	15	12	14
Rol/Rôle F – Totaal/Total	24	20	20	20	21	20	18
Rol D – N	10	14	15	11	12	10	11
Rôle D - F	13	13	11	6	8	13	9
Rol/Rôle D – Totaal/Total	12	14	15	10	11	10	10
Rol S – N	9	11	12	9	8	9	11
Rôle S - F	16	18	12	15	15	12	12
Rol/Rôle S – Totaal/Total	12	15	12	12	11	11	11
Rol P - N	12	11	10	5	3	4	4
Rôle P - F	3	2	2	3	3	3	3
Rol/Rôle P – Totaal/Total	8	8	7	4	3	3	3

Totaal N	16,8	16,2	16	14	13,6	13,6	12,4
Totaal F	11,6	13,4	12,4	11,2	11,4	11,0	10,4
TOTAAL N+F	15,2	15,6	14,6	12,8	12,8	12,2	11,4

## § 2. Gegevens per materie

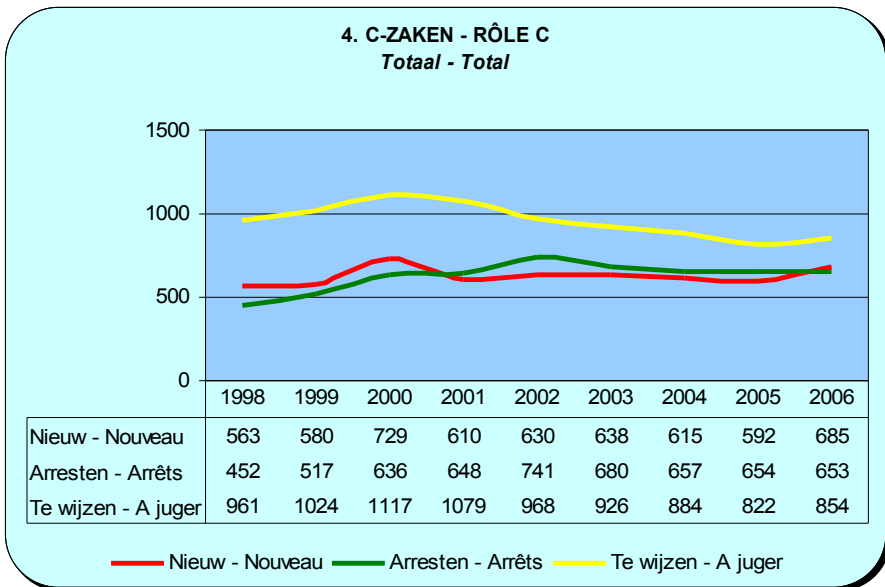
### A.C-ZAKEN (BURGERLIJK RECHT, HANDELSRECHT, BESTUURSRECHT, PUBLIEK RECHT)

Veertien van de dertig raadsheren waren hoofdzakelijk met de afhandeling van deze vaak zeer complexe zaken belast.

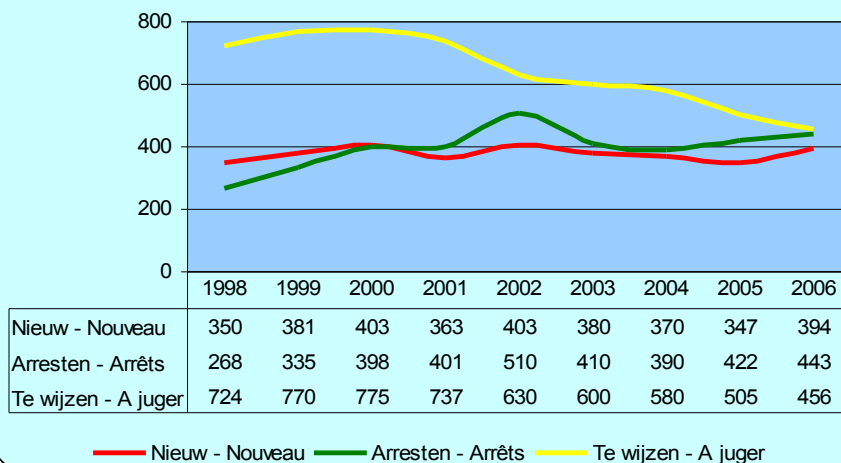
De Nederlandse zaken vormen 58% van de nieuwe zaken, de Franse 42%. Deze verhouding is dezelfde als de voorbije jaren. Het aantal nieuwe zaken stijgt evenwel gevoelig, ongeveer 15% ten opzichte van 2005, en bereikt het hoogste peil sinds 2000.

Het aantal uitgesproken arresten blijft stabiel in vergelijking met de voorbije twee jaren. De achterstand in de Nederlandstalige zaken wordt verder afgebouwd, maar het aantal te wijzen Franstalige arresten stijgt voor het eerst gevoelig.

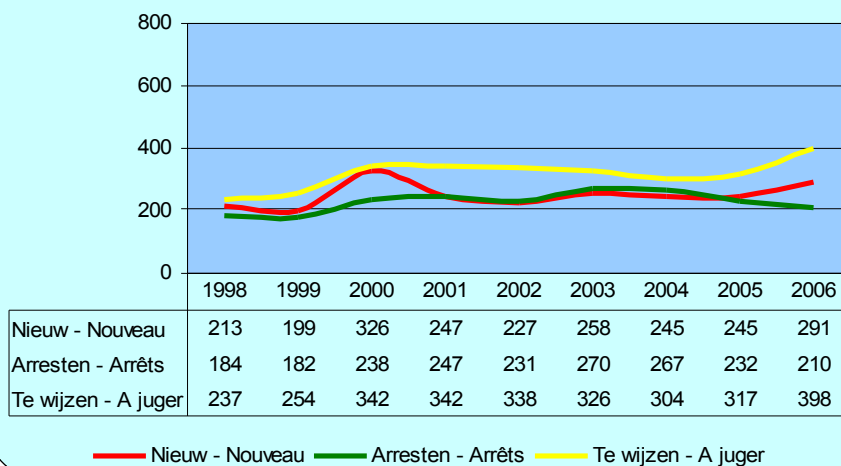
De doorlooptijd van de Nederlandse zaken is opnieuw sterk gedaald tot 15 maanden zodat de doorlooptijd vergelijkbaar is voor de twee afdelingen.



**5. C-ZAKEN - RÔLE C**  
*Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais*



**6. C-ZAKEN - RÔLE C**  
*Frans taalrol - Rôle français*



## B.D-ZAKEN

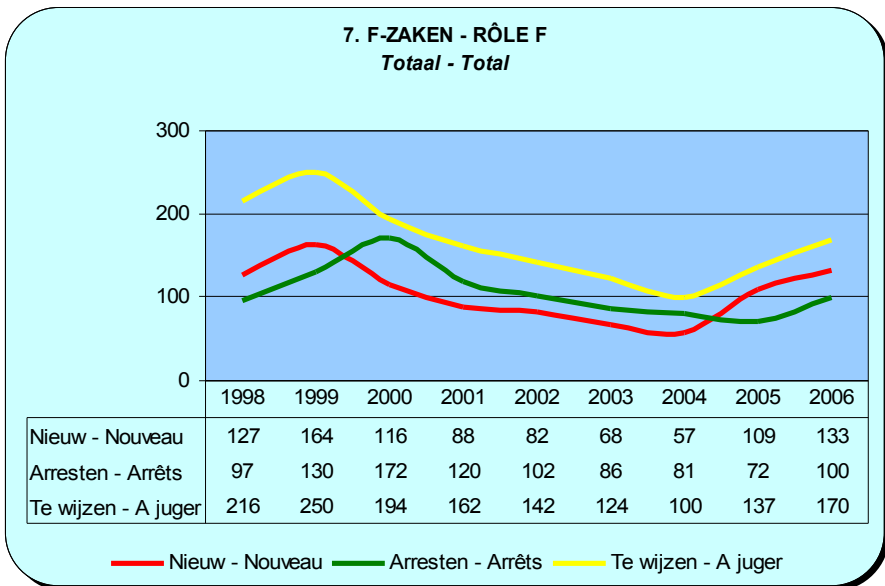
Het aantal tuchtzaken blijft net zoals voorgaande jaren beperkt. Deze zaken worden afgehandeld binnen de termijn van één jaar, gelet op het feit dat een cassatieberoep in tuchtzaken schorsend werkt.

## C.F-ZAKEN

De definitie van de F-zaken werd in 2005 verruimd. Thans worden alle fiscale zaken, zowel van directe belastingen, BTW, registratierechten, douanerechten, zaken van fiscaal executierecht, enz. onder die categorie opgenomen. De cijfers kunnen dus niet worden vergeleken met de cijfers voor 2004.

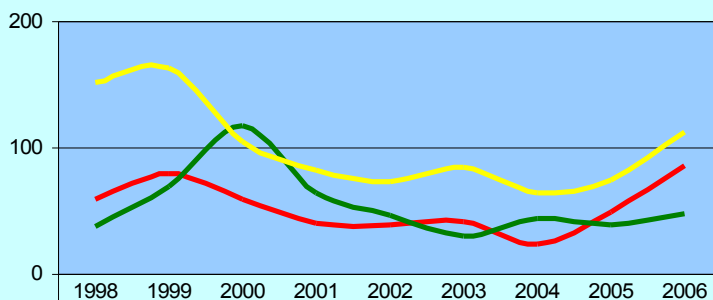
De globale stijging van het aantal nieuwe zaken is dus niet significant, want toe te rekenen aan de overheveling van C-zaken. Het vorige jaarverslag beklemtoonde dat een stijging van het aantal fiscale zaken in de toekomst weliswaar niet is uitgesloten als de hoven van beroep erin slagen hun oude zaken van voor de hervorming van 1999 te behandelen.

Om de stijging van het aantal nieuwe zaken beter te beheersen, wordt sedert september 2005 aan de behandeling van de Nederlandstalige fiscale zaken systematisch één zitting per maand gewijd, met een aangepaste samenstelling. Deze werkwijze moet toelaten om de doorlooptijd drastisch te herleiden, een trend die reeds in 2006 is ingezet. In het jaar 2006 werden 80 Nederlandstalige fiscale zaken behandeld, waaronder 48 F-zaken.



## 8. F-ZAKEN - RÔLE F

Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais

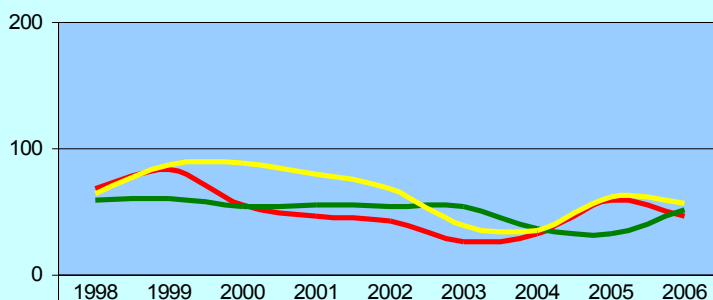


	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Nieuw - Nouveau	59	80	60	41	39	42	24	49	86
Arresten - Arrêts	38	69	118	64	47	31	44	39	48
Te wijzen - A juger	152	163	105	82	74	85	65	75	113

— Nieuw - Nouveau — Arresten - Arrêts — Te wijzen - A juger

## 9. F-ZAKEN - RÔLE F

Franse taalrol - Rôle français



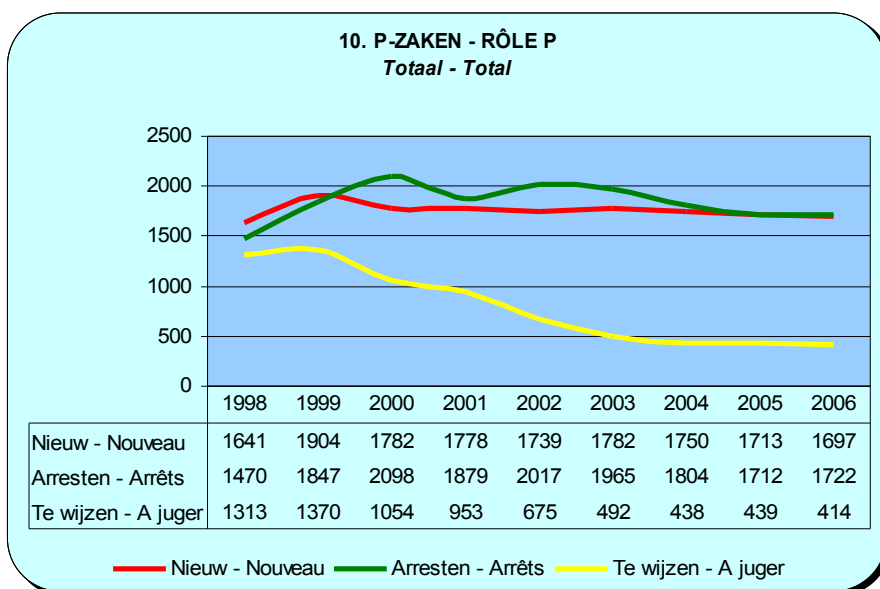
	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Nieuw - Nouveau	68	84	56	47	43	26	33	60	47
Arresten - Arrêts	59	61	54	56	55	55	37	33	52
Te wijzen - A juger	64	87	89	80	68	39	35	62	57

— Nieuw - Nouveau — Arresten - Arrêts — Te wijzen - A juger

## D.P-ZAKEN

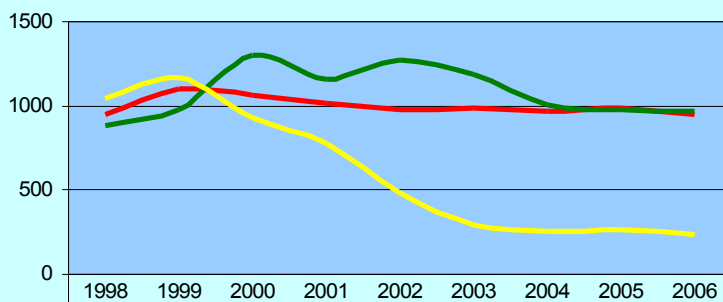
Het aantal arresten is opnieuw hoger dan de nieuwe zaken waardoor het aantal te wijzen arresten blijft dalen (414).

44% zaken worden in het Frans afgehandeld, 56% in het Nederlands. Beide afdelingen behandelen de zaken op de kortst mogelijke termijn, gelet op de wettelijke termijnen die aan de partijen worden opgelegd.





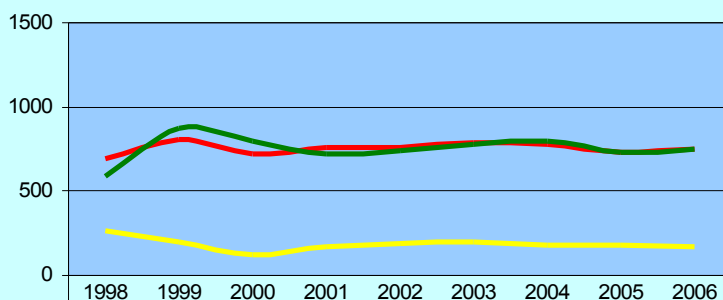
**11. P-ZAKEN - RÔLE P**  
*Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais*



Nieuw - Nouveau	952	1101	1063	1015	981	992	972	984	947
Arresten - Arrêts	885	976	1305	1162	1274	1185	1006	981	968
Te wijzen - A juger	1043	1168	926	779	486	293	259	262	241

— Nieuw - Nouveau — Arresten - Arrêts — Te wijzen - A juger

**12. P-ZAKEN - RÔLE P**  
*Frans taalrol - Rôle français*



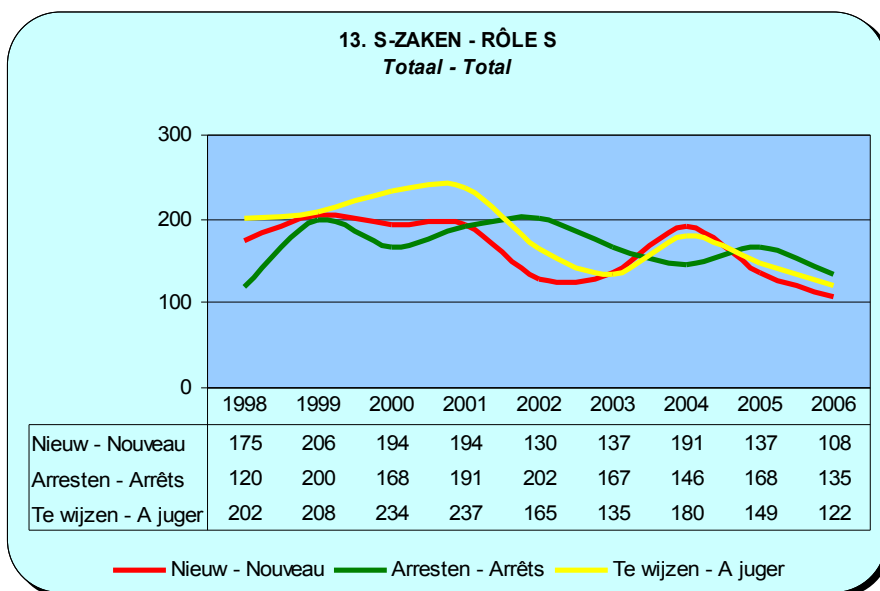
Nieuw - Nouveau	689	803	719	763	758	790	778	729	750
Arresten - Arrêts	585	871	793	717	743	780	798	731	754
Te wijzen - A juger	270	202	128	174	189	199	179	177	173

— Nieuw - Nouveau — Arresten - Arrêts — Te wijzen - A juger

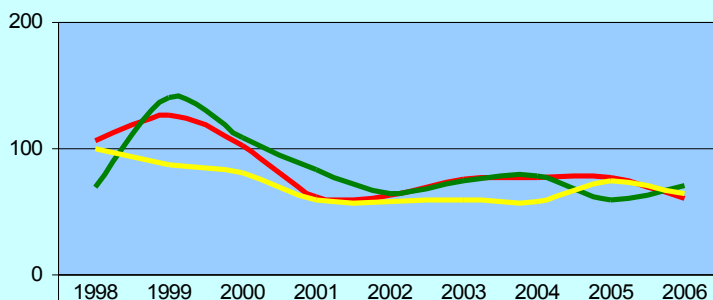
## E.S-ZAKEN

In 2006 is het aantal nieuwe S-zaken opnieuw lager, waardoor de dalende trend van de laatste jaren wordt bevestigd.

Het grote aantal uitspraken aan Franstalige zijde in 2005 hield verband met een reeks gelijkaardige gevallen die in 2004 werden ingeleid. In 2006 verwerkten de beide afdelingen moeiteloos het aantal nieuwe zaken. De doorlooptijd voor beide afdelingen samen blijft stabiel.



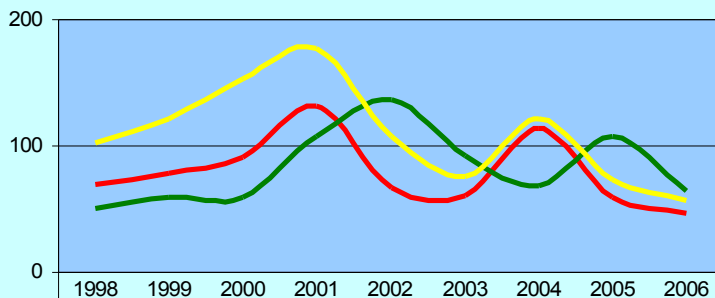
**14. S-ZAKEN - RÔLES**  
**Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais**



	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Nieuw - Nouveau	106	127	103	62	63	76	77	77	61
Arresten - Arrêts	69	140	109	83	65	75	78	60	71
Te wijzen - A juger	100	87	81	60	58	59	58	75	65

— Nieuw - Nouveau — Arresten - Arrêts — Te wijzen - A juger

**15. S-ZAKEN - RÔLES**  
**Frans taalrol - Rôle français**



	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Nieuw - Nouveau	69	79	91	132	67	61	114	60	47
Arresten - Arrêts	51	60	59	108	137	92	68	108	64
Te wijzen - A juger	102	121	153	177	107	76	122	74	57

— Nieuw - Nouveau — Arresten - Arrêts — Te wijzen - A juger

#### F.G-ZAKEN

Sinds het jaar 2002 is het aantal aanvragen tot gerechtelijke bijstand gestegen met 58%. De meerderheid van de 202 nieuwe zaken betreffen Franstalige verzoeken.

De aantallen afwijzingen de plano (35 van de 182 verzoeken of 19%) en afwijzingen na onderzoek van een advocaat bij het Hof (90/182 of 49%) beantwoorden aan het historische gemiddelde. Het aantal toegestane gevallen bedraagt 31%.

#### G.BIJZONDERE PROCEDURES

Het Hof heeft 27 zaken behandeld van verzoek tot onttrekking op grond van wettige verdenking. Er zijn 68 arresten uitgesproken op verzoek tot onttrekking op grond van het in beraad houden van een zaak voor een periode van meer dan zes maanden. Op enkele uitzonderingen na, waarbij de vordering zonder voorwerp werd verklaard, werden alle verzoeken tot onttrekking gegrond bevonden.

Het Hof heeft in 2006 3 verzoeken van verhaal op de rechter afgewezen en in 6 arresten geoordeeld over procedures van wraking.

Voorts heeft het Hof 4 zaken behandeld in verenigde kamers.

### § 3. Uitslag van de cassatieberoepen

#### A.CASSATIE IN HET ALGEMEEN

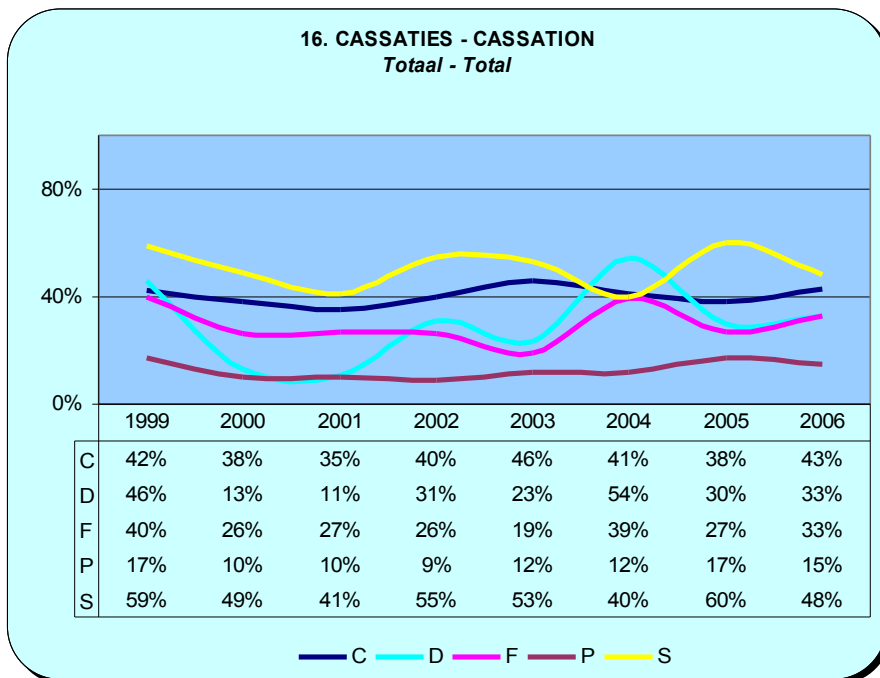
In civiele zaken waarin de bijstand van een advocaat bij het Hof van Cassatie verplichtend is, bedraagt het aantal vernietigingen 43%. Het aantal geslaagde cassatieberoepen aan Nederlandstalige kant is dit jaar iets hoger (45%) maar er kunnen uit deze schommelingen geen wetenschappelijk verantwoorde conclusies worden getrokken.

De slaagkans in sociale zaken, waarin ook de tussenkomst van een advocaat bij het Hof van Cassatie verplichtend is, blijft vrij hoog. De dalende trend van het aantal nieuwe sociale zaken blijft dus gepaard gaan met een hoog aantal cassaties.

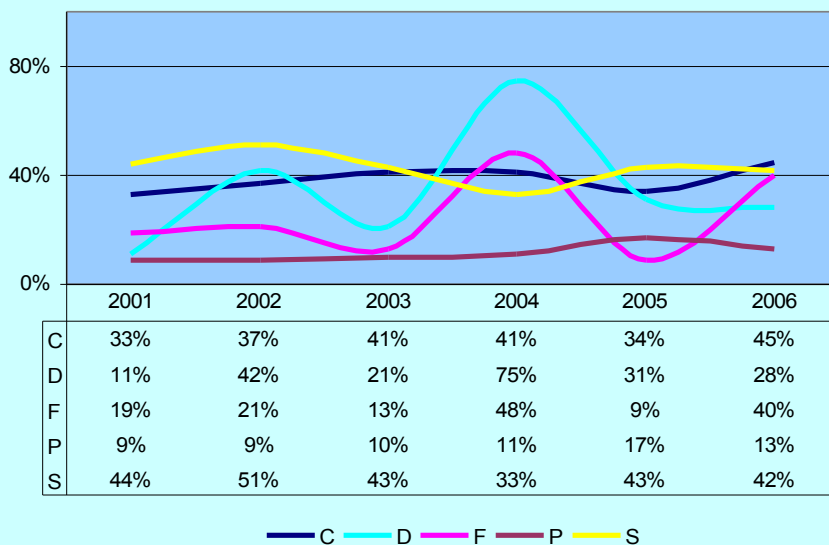
Het aantal cassaties in fiscale zaken wordt gekenmerkt door significante schommelingen door de jaren heen. Het aantal cassaties aan Nederlandstalige kant dat vorig jaar uitzonderlijk laag was, stijgt in 2006 opnieuw gevoelig tot 40%. Omgekeerd is het hoge percentage aan Franstalige zijde van 2005 teruggebracht tot 27%. Omdat er geen constant patroon bestaat, kunnen moeilijk wetenschappelijk verantwoorde conclusies worden getrokken.

Gelet op het beperkt aantal tuchtzaken, kunnen evenmin lessen worden getrokken uit het lage percentage succesvolle voorzieningen.

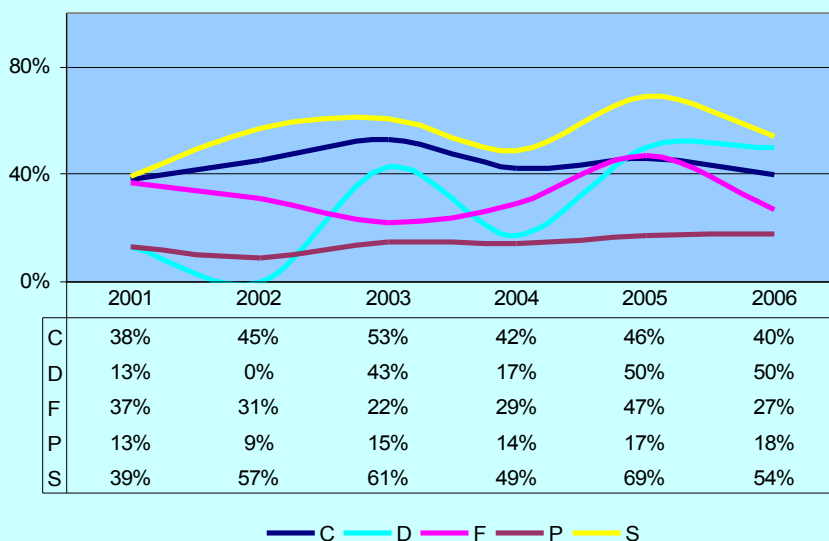
Ten slotte blijft het aantal cassaties in strafzaken waar de bijstand van een advocaat bij het Hof van Cassatie niet verplichtend is, net als andere jaren op hetzelfde lage peil.



**17. CASSATIES - CASSATION**  
*Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais*

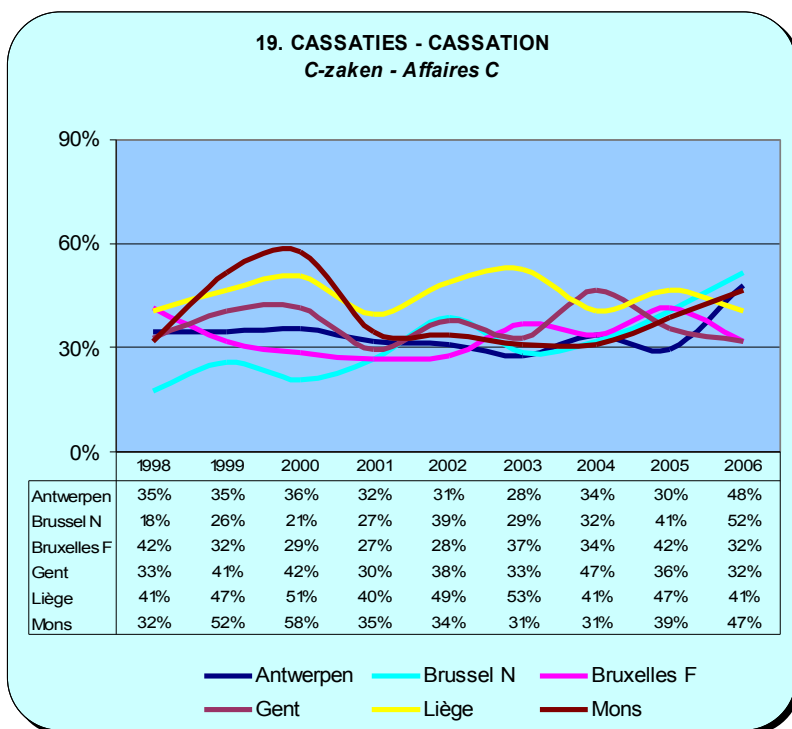


**18. CASSATIES - CASSATION**  
*Frans taalrol - Rôle français*



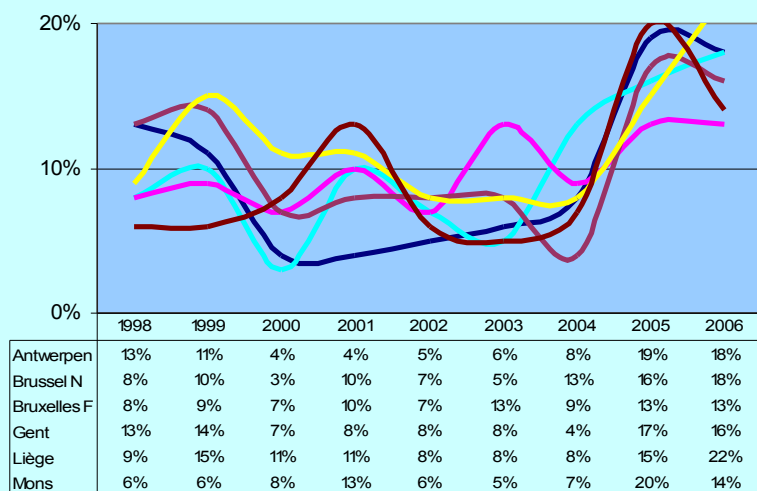
## B.CASSATIES PER RESSORT

De gegevens hierna geven de slaagkans weer op grond van de oorsprong van het bestreden arrest. De cijfers hebben alleen betrekking op de cassatieberoepen tegen beslissingen van de hoven van beroep en van de arbeidshoven maar niet tegen beslissingen van de vrederechten, politierechtbanken en rechtbanken van eerste aanleg of koophandel. De cijfers variëren van jaar tot jaar. Slechts meer gedetailleerde statistieken leggen die sterke verschillen uit.



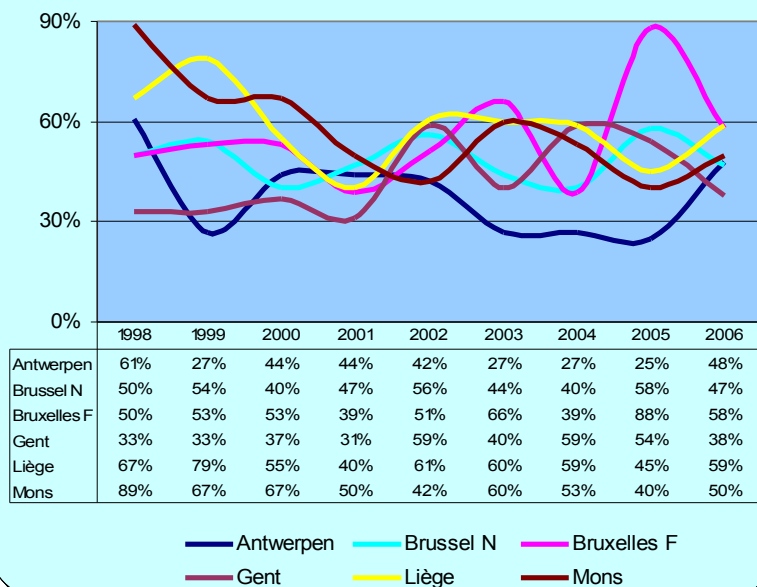


**20. CASSATIES - CASSATION**  
**P-zaken - Affaires P**

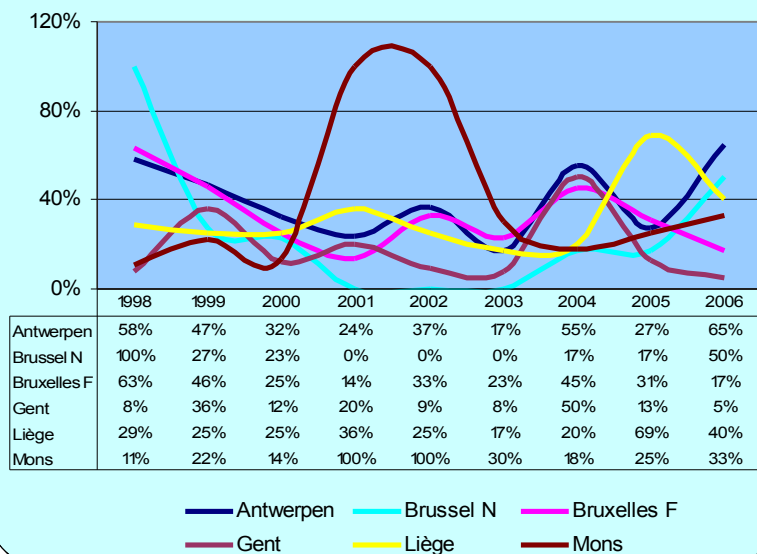


— Antwerpen    — Brussel N    — Bruxelles F  
— Gent    — Liège    — Mons

### 21. CASSATIES - CASSATION S-zaken - Affaires S



### 22. CASSATIES - CASSATION F-zaken - Affaires F



#### § 4. Uitslagen per kamer

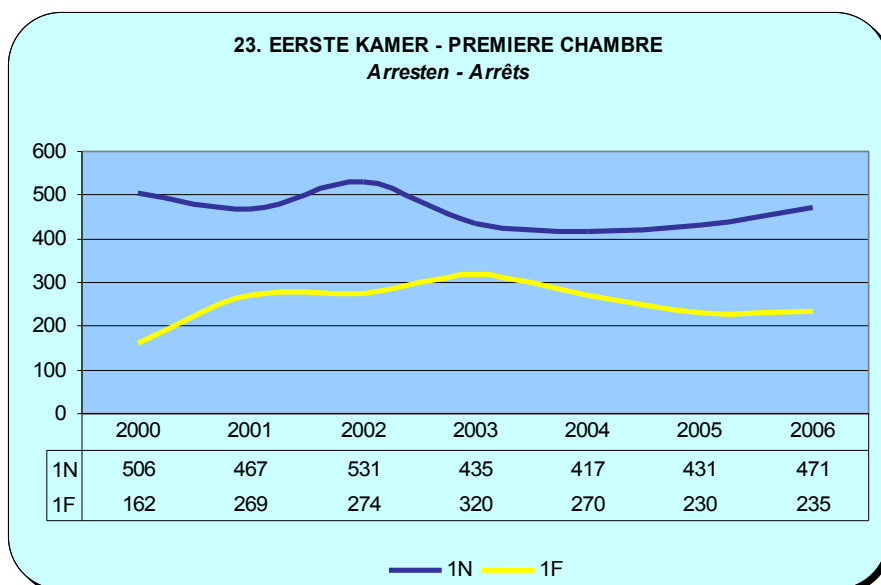
Het aantal uitgesproken arresten per kamer en per afdeling zijn alleen nuttig voor het publiek in die mate dat zij kunnen aantonen wat de vermoedelijke duur zal zijn waarin een kamer een dossier zal behandelen. Voor het overige zijn zij nuttig als beleidsinstrument voor het Hof.

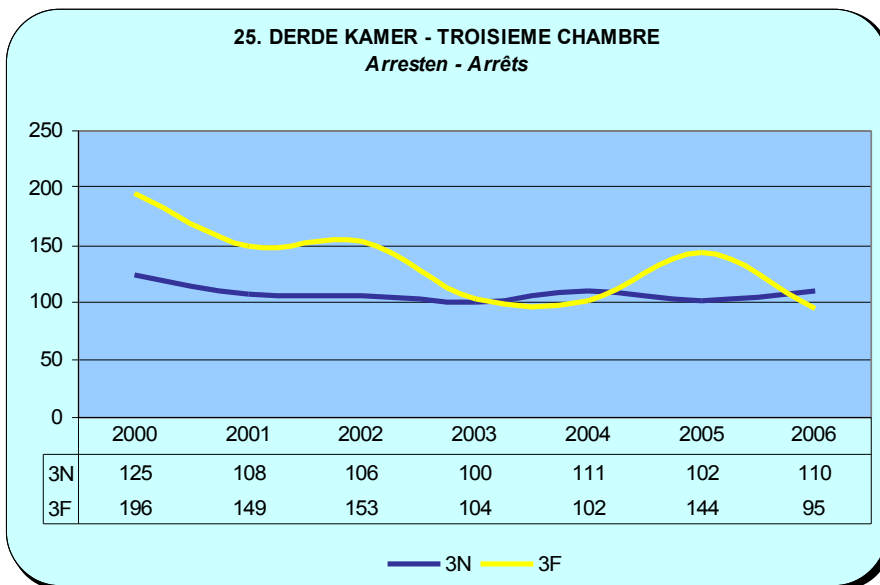
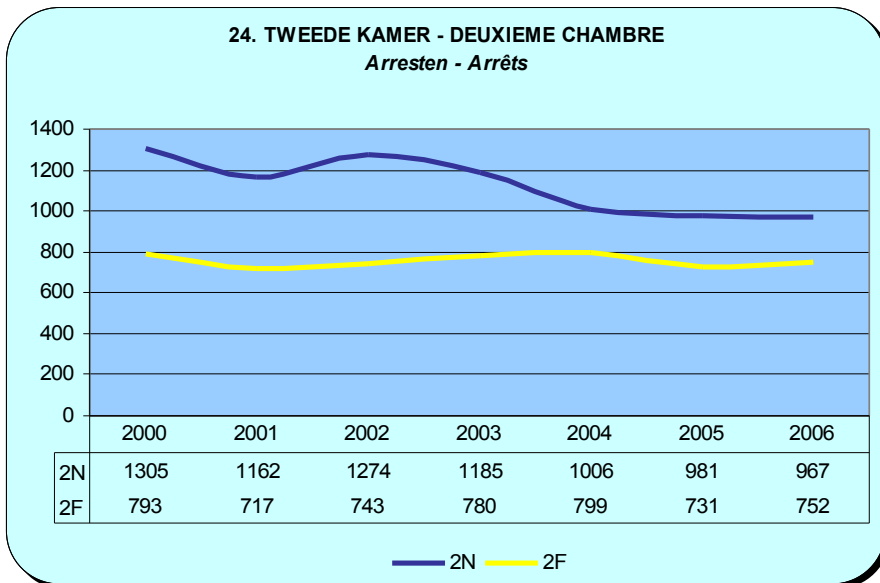
Voor de Franstalige afdeling van de eerste kamer is het aantal uitspraken op één jaar ongeveer gelijk gebleven (een totaal van 235 eenheden). Door de organisatie van bijkomende zittingen met drie raadsheren is de uitstroom van de eerste Nederlandse kamer voor het derde jaar op rij toegenomen (een totaal van 471 eenheden), waardoor de achterstand verder wordt afgebouwd.

De uitslagen van de tweede kamer vallen samen met de uitslagen van de P-zaken. Instroom en uitstroom zijn in evenwicht.

Net zoals voorgaande jaren hebben de beide afdelingen van de derde kamer een aantal zaken overgenomen die normaal behandeld worden door de eerste kamer. De derde kamer N heeft aldus 38 en de derde kamer F 29 civiele zaken afgehandeld.

Ten slotte zijn vier arresten uitgesproken in Verenigde Kamers.





## § 5.Perspectieven

Het jaar 2006 was op kwantitatief gebied een goed jaar omdat de stroom van zaken beheerst werd. De achterstand in Nederlandstalige burgerlijke zaken werd verder afgebouwd; de doorlooptijd in strafzaken is tot zijn minimum herleid.

De toekomst ziet er minder gunstig uit gelet op de factoren van onzekerheid die wegen op de werking van het Hof. Het Hof, dat bovendien meer en meer betrokken wordt bij vragen van coördinatie van de acties van de rechterlijke macht, moet de nieuwe opdrachten die de wetgever oplegt kunnen assumeren.

Reeds in het jaarverslag van 2005 werd erop gewezen dat een onvoorzichtige toepassing van de decentralisatie in het kader van het Themis-plan zou kunnen leiden tot energieverpilling en een overmaat aan administratieve activiteiten voor de leden van het Hof. Het Hof heeft voorstellen van decentralisatie gedaan op grond van een diepgaand onderzoek naar de middelen, de aanwending en de kostprijs ervan. Bepaalde voorstellen werden geformuleerd in een rapport dat op 22 mei 2006 werd overgemaakt aan de Minister van Justitie. Het Hof hoopt dat aangezien de Wet tot instelling van de Commissie voor de Modernisering van de Rechterlijke Orde en de Algemene Raad van de partners van de Rechterlijke Orde<sup>358</sup> de mogelijkheid biedt het Themis-plan diepgaand ter discussie te brengen, voor een werkelijk efficiënt model zal worden gekozen.

Een blijvende hypotheek op het werk van het Hof is de door de regering opgelegde beperking van het aantal referendarissen bij het Hof van Cassatie, zeker nu de door de regering aangekondigde verhoging van het aantal advocaten bij het Hof van Cassatie het aantal cassatieberoepen zal doen toenemen. Buitenlandse voorbeelden wijzen in die richting.

Er kan verwacht worden dat de werklast van het Hof zal toenemen ingevolge de inwerkingtreding van nieuwe regelgeving. Zo is er enerzijds de Wet van 17 mei 2006 betreffende de strafuitvoeringsrechtbanken<sup>359</sup> die voorziet in een rechtstreeks cassatieberoep tegen de beslissingen van deze rechtbanken, en zijn er anderzijds de wetten van 10 juni 2006<sup>360</sup> die voorzien in een cassatieberoep tegen de beslissingen van de Raad voor de mededinging en in een mogelijkheid tot bevraging van het Hof middels prejudiciële vraagstelling. Wat deze laatste aangelegenheid betreft dient het Hof bovendien uitspraak te doen met voorrang boven alle andere zaken.

Nochtans vraagt het Hof geen uitbreiding van het kader van zijn leden: voor de eenvormigheid is het niet goed een te groot aantal magistraten in het Hof van Cassatie op te nemen. Daarentegen is het noodzakelijk de juridische bijstand op te drijven en het wettelijk kader van 30 referendarissen bij het Hof van Cassatie volledig te vullen. De aangevoerde niet-dwingende budgetaire vereisten en redenen

<sup>358</sup> Wet 20 juli 2006, *B.S.* 01.09.2006.

<sup>359</sup> Wet van 10 mei 2006 houdende oprichting van strafuitvoeringsrechtbanken, *B.S.* 15 juni 2006.

<sup>360</sup> Wet van 10 juni 2006 tot oprichting van een Raad voor de mededinging, *B.S.* 29 juni 2006 en Wet van 10 juni 2006 tot bescherming van de economische mededinging, *B.S.* 29 juni 2006.

van politieke opportuniteit wegens niet op tegen de noodzaak van de goede werking van het hoogste gerecht in België.

## AFDELING 2 -MIDDELEN

### § 1.Noden inzake juridische, administratieve en technische bijstand

De vorige jaarverslagen legden reeds de nadruk op het nut en de efficiëntie van de door de referendarissen geboden juridische bijstand. Nog altijd zijn zij echter met te weinig. Artikel 135bis van het Gerechtelijk Wetboek voorziet in een kader van maximaal dertig referendarissen. Het huidige effectief bedraagt vijftien, van wie er tien onder het gezag van de Eerste Voorzitter en vijf onder het gezag van de Procureur-generaal staan. Twee van de vijftien vervullen momenteel, met een verlof zonder wedde, taken in internationale instellingen. Een en ander beantwoordt niet meer aan de noden van de dienst.

Aan mevrouw de minister van Justitie werd gevraagd om dit aantal op twintig te willen brengen, maar deze vraag werd omwille van budgettaire redenen negatief beantwoord. Een voorstel om de referendarissen die om wetenschappelijke redenen een verlof zonder wedde gekregen hebben tijdelijk te vervangen door benoemingen in bovental werd om budgettaire en organisatorische redenen eveneens geweigerd.

Wat de zetel betreft staan vier personen in voor het secretariaat van de Eerste Voorzitter en de Voorzitter. Gelet op het aantal magistraten van de zetel (6 Afdelingsvoorzitters en 22 raadsheren) is het wenselijk dat het secretariaat van de Eerste Voorzitter en de Voorzitter zou worden uitgebreid zodat het tevens diensten zou kunnen verlenen aan de andere magistraten van de zetel. Er bestaat tevens een behoefte aan administratief personeel, in het bijzonder voor het verzamelen van documentatie.

Wat het parket betreft zou de gewenste administratieve bijstand erin kunnen bestaan te beschikken over een medewerker voor twee magistraten, wat thans zou neerkomen op een uitbreiding van het secretariaat met minstens vijf personen. Aan deze toestand van onderbezetting lijkt vooralsnog geen einde te zullen komen. Immers heeft de minister, in een antwoord op een parlementaire vraag<sup>361</sup>, geantwoord dat het verzoek om uitbreiding van het ondersteunend administratief kader werd geweigerd bij gemis aan prioritair karakter.

De noodzaak van een professioneel geschoold informaticus in de griffie en in het secretariaat van het parket laat zich onverminderd voelen, a fortiori nu het Hof werd uitgerust met nieuwe computers.

Het ontbreken van die technische bijstand gaat ten koste van een goede uitoefening van de veelvuldige taken die de zetel, de griffie, het parket en zijn secretariaat moeten vervullen.

---

<sup>361</sup> Belgische Senaat, Gewone zitting 2005-2006, Plenaire zitting van 29 juni 2006, Doc. 39-173.

## **§ 2. Noden inzake de lokalen**

De leden van de griffie en van het parketsecretariaat zitten nog steeds krap behuisd. Ook voor de magistraten van zetel en parket is er een blijvend tekort aan degelijke en beveiligde lokalen. Het onderhoud van lokalen en vooral liften laat eveneens te wensen over. De terbeschikkingstelling van de nieuwe werkruimten in de lokalen waar de rechtbank van koophandel was gehuisvest kan die problemen verhelpen.

## **§ 3. Noden inzake de publicatie van de arresten en de conclusies**

De ernstige vertraging die werd opgelopen bij de publicatie van de arresten, conclusies en samenvattingen werd in een eerste stadium weggewerkt door de middelen en de conclusie voorlopig niet langer te vertalen. Een wezenlijke bijdrage in de strijd tegen die vertraging bestond in de uitbreiding van het aantal attachés in de dienst van de “overeenstemming der teksten”.

De publicatie van de arresten in het Frans wordt thans bijgewerkt. Voor de achterstand van de publicatie van de arresten in de Nederlandstalige “Arresten van het Hof van cassatie” is thans een oplossing gevonden. Het Belgisch Staatsblad zal verder instaan voor het drukken, en de nodige middelen werden inmiddels aan het Hof van cassatie ter beschikking gesteld om zelf voor een deel te zorgen voor die publicatie. Volgens een voorzichtige prognose zullen per kalendermaand één à twee achterstallige nummers worden gepubliceerd.

Dankzij de verdere informatisering is de achterstand van de internetpublicatie van de koppen en samenvattingen ingehaald.

BIJLAGE I – ORGANIGRAM EN SAMENSTELLING VAN HET HOF VAN CASSATIE  
EN HET OPENBAAR MINISTERIE OP 31 DECEMBER 2006

AFDELING I -ORGANIGRAM EN SAMENSTELLING VAN DE ZETEL

**HOOFDSTUK II -Organigram**

- 1 Eerste Voorzitter (F)
- 1 Voorzitter (N)
- 6 afdelingsvoorzitters (3N en 3F)
- 22 raadsheren (11F en 11N)
- hetzij in totaal 30 magistraten

Onder de magistraten van de zetel hebben 10 leden het wettelijk bewijs geleverd van de kennis van de andere landstaal; één lid levert het bewijs van de kennis van de Duitse taal

**HOOFDSTUK III -Samenstelling**

Algemene leiding: Eerste Voorzitter M. Lahousse

**EERSTE KAMER**

Leiding: Voorzitter I. Verougstraete

**Franse afdeling**

afdelingsvoorzitters

Cl. Parmentier  
C. Storck

raadsheren

D. Batselé  
A. Fettweis  
D. Plas  
C. Matray  
S. Velu  
Ph. Gosseries

plaatsvervangers:

raadsheren

J. de Codt  
F. Close  
B. Dejemeppe

**Nederlandse afdeling**

Voorzitter: I. Verougstraete

afdelingsvoorzitters:

R. Boes  
E. WaÛters

raadsheren

G. Londers  
E. Dirix  
E. Stassijns  
A. Fettweis  
B. Deconinck

plaatsvervangers:

afdelingsvoorzitter:

E. Forrier

raadsheren

G. Dhaeyer  
L. Huybrechts  
E. Goethals  
P. Maffei  
D. Debruyne



**TWEEDE KAMER**

Leiding: Eerste Voorzitter M. Lahousse

**Franse afdeling**

Eerste Voorzitter M. Lahousse

afdelingsvoorzitter:

F. Fischer

raadsheren

J. de Codt

F. Close

P. Mathieu

B. Dejemeppe

J. Bodson

plaatsvervangers:

afdelingsvoorzitter

C. Storck

raadsheren:

A. Fettweis

Ph. Gosseries

**DERDE KAMER**

Leiding: Voorzitter I. Verougstraete

**Franse afdeling**

afdelingsvoorzitters

Cl. Parmentier

C. Storck

Raadsheren

D. Plas

C. Matray

S. Velu

P. Gosseries

plaatsvervangers :

raadsheren

F. Close

D. Batselé

J. Bodson

**Nederlandse afdeling**

afdelingsvoorzitter

E. Forrier

raadsheren:

G. Dhaeyer

L. Huybrechts

E. Goethals

J.-P. Frère

P. Maffei

D. Debruyne

L. Van hoogenbemt

plaatsvervangers:

afdelingsvoorzitters

F. Fischer

R Boes

raadsheer

G. Londers

**Nederlandse afdeling**

Voorzitter

I. Verougstraete

afdelingsvoorzitters

R. Boes

E. Waütters

raadsheren

G. Dhaeyer

G. Londers

E. Dirix

E. Stassijns

B. Deconinck

plaatsvervangers :

raadsheren

L. Huybrechts

J.-P. Frère

L. Van hoogenbemt

**BUREAU VOOR RECHTSBIJSTAND**

Voorzitter: F. Fischer

Plaatsvervangende voorzitters: J.-P. Frère en A. Fettweis

#### AFDELING 1 -ORGANIGRAM EN SAMENSTELLING VAN HET OPENBAAR MINISTERIE

##### HOOFDSTUK IV -Organigram

- 1 Procureur-generaal (N)
- 1 Eerste advocaat-generaal (F)
- 12 advocaten-generaal (6N en 6F)
- 2 advocaten-generaal met opdracht (F)
- d.i. een totaal van 16 magistraten; één onder hen werd (voltijds) als bureaulid van de Hoge Raad voor de Justitie aangewezen.

Onder de magistraten van het parket hebben 7 leden het bewijs geleverd van de kennis van de andere landstaal; één lid levert het bewijs van de kennis van de Duitse taal

De dienst van de zittingen wordt als volgt onder de magistraten van het parket verdeeld:

- **Eerste kamer** (burgerlijke zaken, handelszaken en fiscale zaken)
  - Nederlandstalige afdeling: vier advocaten-generaal, onder wie één met opdracht
  - Franstalige afdeling: vier advocaten-generaal, onder wie één met opdracht
- **Tweede kamer** (strafzaken)
  - Nederlandstalige afdeling: de Procureur-generaal en twee advocaten-generaal
  - Franstalige afdeling: drie advocaten-generaal, onder wie één met opdracht
- **Derde kamer** (sociale zaken en, af en toe, burgerlijke en fiscale zaken)
  - Nederlandstalige afdeling: twee advocaten-generaal
  - Franstalige afdeling: de Eerste advocaat-generaal en een advocaat-generaal
- **tuchtzaken:**
  - Nederlandstalige afdeling: de Procureur-generaal en twee advocaten-generaal
  - Franstalige afdeling: de Eerste advocaat-generaal en twee advocaten-generaal

In voorkomend geval worden die magistraten vervangen door een door de procureur-generaal aangewezen lid van het parket of worden de zaken over een bepaalde materie verdeeld onder de advocaten-generaal van een andere kamer
- **de rechtsbijstand** (N en F): twee advocaten-generaal, onder wie één met opdracht

##### HOOFDSTUK V -Samenstelling

Procureur-generaal: M. De Swaef

Eerste advocaat-generaal: J.-F. Leclercq

Advocaten-generaal:

A. De Raeve

G. Dubrulle

X. de Riemaecker (voltijds aangewezen bureaulid van de Hoge Raad voor de Justitie)

A. Henkes

R. Loop

P. Duinslaeger

Th. Werquin

M. Timperman

D. Thijs

D. Vandermeersch

J.-M. Genicot

C. Vandewal

P. Cornelis (gedelegeerd)  
Ph. de Koster (gedelegeerd)

#### AFDELING 1 -REFERENDARISSEN

A. Bossuyt  
Th. Erniquin (verlof zonder wedde)  
A. De Wolf (verlof zonder wedde)  
V. Vanovermeire  
S. Mosselmans  
G. Van Haegenborgh  
I. Boone  
D. De Roy  
M. Traest  
D. Patart  
G.-F. Raneri  
P. Lecroart  
S. Lierman  
B. Vanermen  
T. Boute

#### AFDELING 2 -MAGISTRATEN MET OPDRACHT

M. Bosmans  
A. Smetryns  
F. Stévenart Meeûs  
A. Simon  
M.-C. Ernotte  
I. Dijon  
N.  
N.

#### AFDELING 3 -GRIFFIERS

### **HOOFDSTUK VI -Organigram**

#### HOOFDSTUK VII -PERSONEELSBESTAND

#### *HOOFDSTUK VIII -Wettelijk kader*<sup>362</sup>

- 1 hoofdgriffier (voltallig)
- 1 griffier-hoofd van dienst (voltallig)
- 6 griffiers (voltallig)
- 4 adjunct-griffiers (twee vacant)
  
- 11 assistenten (voltallig)<sup>363</sup>
- 16 medewerkers niveau C (voltallig)

<sup>362</sup> De functiebenamingen werden aangepast aan de bepalingen van de wet van 10 juni 2006 tot herziening van de loopbanen en de bezoldiging van het personeel van de griffies en de parketten en het K.B. van 10 november 2006 betreffende het statuut, de loopbaan en de bezoldigingsregeling van het personeel van griffies en parketsecretariaten.

- 3 medewerkers niveau D (onder wie 1 vervangen door een contractuele medewerker)

#### *HOOFDSTUK IX -Buiten kader*

- 1 griffier
- 1 deskundige gebouwenbeheerder
- 2 medewerkers (chauffeurs van de Eerste Voorzitter)
- 1 medewerker niveau D (vervanging van de gedelegeerde administratief agent)
- 2 medewerkers niveau C (contractueel)
- 3 medewerkers niveau D (arbeiders gebouwenbeheer)
- 2 medewerkers niveau C (onthaal)

#### *HOOFDSTUK X -Tijdelijk afwezig*

- 2 assistenten (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)

#### HOOFDSTUK XI -VERDELING VAN DE PERSONEELSLEDEN PER DIENST: REËLE BEZETTING

#### *HOOFDSTUK XII -Algemene leiding*

- 1 hoofdgriffier
- 1 griffier hoofd van dienst
- 1 assistent

#### *HOOFDSTUK XIII -Eigenlijke griffie*

##### (1)Beheer rollen-dossiers

- 1 assistent
- 2 medewerkers

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

- 1 medewerker

##### (3)Dienst zittingen

- 5 griffiers (onder wie één afgevaardigd)
- 2 adjuncten-griffiers
- 2 assistenten
- 6 medewerkers (onder wie 1 contractueel)

##### (4)Dienst uitgave Arresten van Cassatie

- 1 medewerker

##### (5)Dienst beheer informaticasysteem

- 1 assistent

---

<sup>363</sup> Art. 1 van het K.B. van 31 januari 2005 bepaalt het personeelskader op 10 opstellers en 17 beambten, maar krachtens art. 4 van dat besluit kan, ingeval een betrekking van beambte vrij komt, deze op advies van de betrokken hoofdgriffier of hoofdsecretaris worden geschrapt en van rechtswege worden vervangen door een betrekking van opsteller, tot het volgend totaal aan betrekkingen van opsteller is bereikt: 20 bij de griffie van het Hof van Cassatie (lees thans medewerker resp. assistent).

## (6) Secretariaat van de Eerste Voorzitter en de Voorzitter

- 1 griffier (kabinetssecretaris)
- 1 assistent
- 3 medewerkers (onder wie 1 contractueel)

## (7) Dienst documentatie

- 3 assistenten
- 2 medewerkers

## (8) Dienst beheer informaticasysteem

- 1 assistent

## (9) Dienst expeditie en verdeling externe en interne post, zittingen

- 3 medewerkers (onder wie 1 contractueel)

## (10) Dienst beheer gerechtsgebouwen

- 1 deskundige gebouwenbeheerder
- 1 assistent
- 1 medewerker
- 3 medewerkers arbeiders

## (11) Dienst onthaal gerechtsgebouw

- 3 medewerkers (onder wie 2 contractueel)

## (12) Chauffeurs Eerste Voorzitter

- 2 medewerkers (contractueel)

**HOOFDSTUK XIV -Samenstelling**

Hoofdgriffier: E. Sluys

Griffier-hoofd van dienst: K. Merckx

Griffiers en adjunct-griffiers:

M.-J. Massart

J. Pigeolet

A. Clément

F. Adriaensen

Ph. Van Geem

V. Kosynsky (afg.)

F. Gobert

J. Pafenols

P. De Wadripont

N

N

**AFDELING 1 -SECRETARIAAT VAN HET PARKET****HOOFDSTUK XV -Organigram**

- 1 Hoofdsecretaris (N)
- 1 Secretaris-hoofd van dienst (F)
- 1 Secretaris (F)
- 3 Adjunct-secretarissen (2N en 1F)
- 1 expert (1F)

- 2 assistenten (2N)
- 4 medewerkers (3N en 1F, waarvan 1 contractueel)
- 3 administratieve agenten (N)
- 1 gerechtelijk medewerker (N)

### **HOOFDSTUK XVI -Samenstelling**

Hoofdsecretaris: E. Derdelinckx  
Secretaris-hoofd van dienst: E. Ruytenbeek  
Secretaris: D. Messelier  
Adjunct-secretarissen:  
N. Van den Broeck  
V. Dumoulin  
J. Cornet

#### AFDELING 1 -SECRETARIAAT VAN DE EERSTE VOORZITTER EN VAN DE VOORZITTER

Kabinetssecretaris: A. Clément

#### AFDELING 2 -DIENST OVEREENSTEMMING DER TEKSTEN EN DOCUMENTATIEDIENST

11 attachés (statutair) zijn verbonden aan deze dienst die onder het gezamenlijke gezag en leiding staat van de Eerste Voorzitter en de Procureur-generaal.

### **HOOFDSTUK XVII -Dienst overeenstemming der teksten**

Directeurs: L. Vande Velde  
R. Leune  
M. Kindt  
Attaché, hoofd van dienst:  
A.-F. Latteur  
Eerste attachés: D. Huys  
S. De Wilde  
Attachés: V. Bonaventure  
H. Giraldo  
M. Maillard  
A. Brouillard  
B. De Luyck

### **HOOFDSTUK XVIII -Documentatiedienst**

B. Docquier

#### AFDELING 1 -BIBLIOTHEEK

Bibliotheekbeheerster: N. Hanssens – Laigaux

BIJLAGE II – NEVENACTIVITEITEN VAN DE LEDEN VAN HET HOF VAN CASSATIE EN VAN HET OPENBAAR MINISTERIE OP 31 DECEMBER 2006

RECHTERLIJKE ORGANEN

- Benelux-Gerechtshof
- Commissie onwerkzame hechtenis

ONDERWIJS

- Katholieke Universiteit Leuven
- Universiteit Gent
- Universiteit Antwerpen
- Facultés universitaires catholiques de Mons
- Université de Liège
- Université Catholique de Louvain-La-Neuve
- Facultés universitaires Saint-Louis
- Université libre de Bruxelles
- Facultés Universitaires Notre Dame de la Paix
- Faculté universitaire de théologie protestante de Bruxelles
- Koninklijke Militaire School

ANDERE

- Hoge Raad voor de Justitie
- Phenix
- Juridat
- Vaste vergadering van de Korpschefs van en bij het Hof van Cassatie en de hoven van beroep
- Solimag
- Nationale Tuchtraad
- Kruispuntbank wetgevende – rechterlijke orde
- Cel voor Financiële Informatieverwerking
- 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
- Centrale documentatiecommissie
- Ethisch comité van de Faculteit geneeskunde te Luik