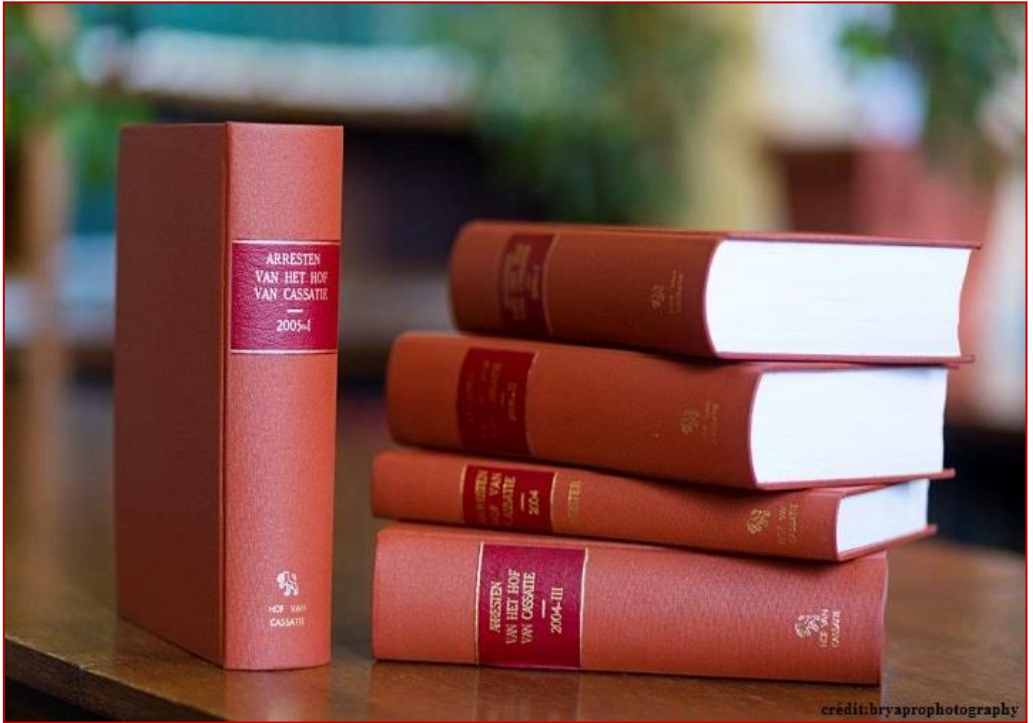


Belangrijke arresten van het Hof



credit:bryaprophotography

In dit hoofdstuk worden de inhoudelijk belangrijke arresten die het Hof in 2022 heeft gewezen, per materie besproken.

Een onderscheid wordt gemaakt tussen zogenaamde richtinggevende arresten en overige belangrijke arresten. De richtinggevende arresten betreffen arresten die van bijzonder belang zijn voor de ontwikkeling van de rechtspraak of voor de interpretatie van bepaalde wettelijke bepalingen, dan wel die van bijzonder sociaal of maatschappelijk belang zijn. Zij maken het voorwerp uit van een meer grondige bespreking en worden in de rechtspraak en de rechtsleer gekaderd. De overige belangrijke arresten maken het voorwerp uit van een veel kortere bespreking, die zich beperkt tot de algemene regel die het Hof in het arrest heeft geformuleerd.

In de elektronische versie van het jaarverslag, te vinden op de [website van het Hof](#)¹ en via [Stradalex](#)², kan de volledige tekst van de samengevatte arresten worden geraadpleegd door middel een hyperlink bij elk arrest, zowel naar Juportal (opgenomen in het rolnummer van elk arrest) als naar de ECLI-databank (onderaan elke samenvatting).

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

De in dit hoofdstuk opgenomen samenvattingen vormen geen authentieke uitlegging van de samengevatte arresten en binden het Hof niet.

A. RICHTINGGEVENDE ARRESTEN

Burgerlijk recht

Koop – Vordering tot vrijwaring voor verborgen gebreken – Doorverkoop – Impact op de korte termijn van artikel 1648 Oud Burgerlijk Wetboek – Buitencontractuele aansprakelijkheid – Bedrog – Schade – Vrijwillige prestatie – Zaakwaarneming

Arrest van 23 juni 2022 (C.20.0470.N)

In deze zaak heeft het Hof een verfijning aangebracht in het leerstuk met betrekking tot de vereiste tot het instellen van de vrijwaringsvordering voor koopvernietigende gebreken binnen een korte termijn in geval van doorverkoop.

Het Hof oordeelde reeds meermaals dat artikel 1648 Oud Burgerlijk Wetboek, op grond waarvan de rechtsvordering inzake koopvernietigende gebreken door de koper binnen een korte termijn moet worden ingesteld, van overeenkomstige toepassing is op de rechtsvordering van de verkoper tegen diegene van wie hij de zaak heeft gekocht (doorverkoop). Deze rechtspraak preciseerde met betrekking tot het aanvangspunt van de korte termijn waarbinnen de verkoper de vrijwaringsvordering moet instellen, dat

¹ <https://hofvancassatie.be/nl/jaarverslagen>

² <http://www.stradalex.com>

deze eerst begint te lopen vanaf het tijdstip waarop hij zelf door zijn koper in rechte wordt aangesproken³.

In de conclusie van toenmalig advocaat-generaal Thijs⁴ onder het eerste cassatiearrest van 29 januari 2004 in deze materie kan men de onderliggende redenen voor deze rechtspraak terugvinden. Zo stelt de advocaat-generaal dat zolang de tussenverkoper zelf niet in rechte wordt aangesproken, hij niet beschikt over het vereiste belang om zelf een rechtsvordering (regresvordering) in te stellen, omdat deze voorbarig zou zijn. Hij verwijst hiertoe naar artikel 18, eerste lid, Gerechtelijk Wetboek, dat vooropstelt dat een rechtsvordering slechts kan worden ingesteld wanneer de eiser over een verkregen en dadelijk belang beschikt, wat inhoudt dat het geschil tussen de partijen reeds moet zijn ontstaan en er een reële betwisting bestaat. Een eventueel belang volstaat niet en een vordering *ad futurum* kan niet worden toegestaan.

Deze redenering gaat in een ketting van opeenvolgende verkopen in de meeste gevallen inderdaad op: doorgaans ontdekt de tussenverkoper het gebrek pas wanneer het goed reeds aan de uiteindelijke (eind)koper werd doorverkocht. Op het ogenblik dat de eindkoper het gebrek ontdekt, heeft de tussenverkoper evenwel nog geen belang om zijn verkoper al aan te spreken. De tussenkoper dient te wachten tot de eindkoper hem in rechte in vrijwaring aanspreekt om te beschikken over het vereiste belang om zijn verkoper aan te spreken.

De vraag rijst evenwel of deze rechtspraak met betrekking tot het startpunt van de korte termijn van de vrijwaringsvordering voor koopvernietigende gebreken ook geldt indien de tussenverkoper het gebrek reeds ontdekte op een ogenblik dat hij nog eigenaar van het goed was en het pas nadien heeft doorverkocht.

Deze problematiek komt in het hier besproken arrest aan de orde. De zaak betrof meer concreet een keten van koopovereenkomsten met betrekking tot een gebouw. Op 4 februari 2016 werd de tweede eiseres – als tussenverkoper – eigenaar van het onroerend goed, door het via de eerste eiser te hebben gekocht, die het op zijn beurt van de verweerster had gekocht. Vervolgens verkocht de tweede eiseres het goed door aan het echtpaar D.-M. in juli 2017. Het goed vertoonde evenwel een aantal gebreken. *In casu* stelden de appelrechters vast dat de tweede eiseres als tussenverkoper ook op de datum van aankoop, namelijk op 4 februari 2016 reeds kennis had (of behoorde te hebben) van de gebreken, mede wegens haar gespecialiseerde kennis. De

³ Cass. 27 mei 2011, AC 2011, 1379 en *Pas.* 2011, 1498. Zie ook reeds: Cass. 25 juni 2010, AC 2010, 1965 en *Pas.* 2010, 2067; Cass. 29 januari 2004, AC 2004, 149, met conclusie van advocaat-generaal D. THUIS, en *Pas.* 2004, 186. Zie ook hierover I. CLAEYS, “Overzicht van rechtspraak bevrijdende verjaring”, *TPR* 2018, 755-758; B. DE COCQUEAU, “Le bref délai est-il éternel?” in *LA N. Simar Évaluation du dommage, Responsabilité civile et Assurance*, Limal, Anthemis, 2013, 301; C. DELFORGE, e.a., “De quelques délais emblématiques du contrat de vente” in *Contrats spéciaux*, Limal, Anthemis, 2013, 111-112; S. MARYSSE, “Art. 1648 BW” in *Artikelsgewijze commentaar bijzondere overeenkomsten*, Mechelen, Kluwer, 2016, nrs. 40-43; S. STIJNS, e.a., “Overzicht van rechtspraak bijzondere overeenkomsten koop en aanneming”, *TPR* 2008, nr. 175; L. SIMONT, J. DE GRAVE en P.A. FORIERS, “Examen de jurisprudence (1981-1991). Les contrats spéciaux”, *RCJB* 1995, 202, voetnoot 47; B. TILLEMANN, *De gevolgen van de koop in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2012, nr. 473; B. TILLEMANN, e.a. “Koop, Overzicht van rechtspraak”, *TPR* 2020, nr. 345. Zie ook conclusie van advocaat-generaal R. MORTIER voor Cass. 20 februari 2020, C.18.0575.N, [ECLI:BE:CASS:2020:CONC.20200220.12](#); conclusie van advocaat-generaal D. THUIS voor Cass. 29 januari 2004, AC. 2004, 150.

⁴ Conclusie van advocaat-generaal D. THUIS voor Cass. 29 januari 2004, AC 2004, 150.

appelrechters besloten vervolgens tot de verwerping van de vordering van de eisers gesteund op de vrijwaring voor verborgen gebreken tegen de verweerster, aangezien de eisers reeds op 4 februari 2016 kennis hadden of behoorden te hebben van de beweerde gebreken, en hierdoor hun vordering buiten de korte termijn instelden.

In het eerste onderdeel van het eerste middel verweten de eisers de appelrechters te oordelen dat de korte termijn waarbinnen de tweede eiseres haar vrijwaringsvordering diende in te stellen, begon te lopen vanaf het tijdstip waarop zij kennis had of behoorde te hebben van de beweerde gebreken, zonder acht te slaan op het tijdstip waarop tweede eiseres door haar kopers in rechte werd aangesproken.

Het Hof wijst het eerste onderdeel van het eerste middel af en bevestigt voor wat betreft dit punt de beslissing van de appelrechters. Het Hof oordeelt dat de korte termijn waarbinnen deze vordering moet worden ingesteld, in beginsel begint te lopen vanaf het ogenblik waarop de verkoper kennis had of behoorde te hebben van het gebrek. Wanneer het gebrek evenwel pas aan het licht komt nadat het goed werd doorverkocht, begint de korte termijn eerst te lopen vanaf het tijdstip waarop de tussenverkoper zelf door zijn koper in rechte wordt aangesproken. Hierdoor faalt het onderdeel dat uitgaat van de veronderstelling dat de korte termijn waarbinnen de vrijwaringsvordering van de verkoper tegen degene van wie hij de zaak heeft gekocht pas een aanvang neemt op het ogenblik dat de verkoper door zijn koper wordt gedagvaard, ook wanneer de verkoper het gebrek kende of behoorde te kennen toen hij zelf nog eigenaar was van het goed, naar recht.

Het Hof nuanceert aldus de regel dat bij een doorverkoop de korte termijn waarbinnen de vrijwaringsvordering voor koopvernietigende gebreken moet worden ingesteld, begint te lopen vanaf het tijdstip waarop de verkoper zelf door zijn koper in rechte wordt aangesproken. Het Hof benadrukt dat de kennis (behoren te hebben) van het gebrek in principe het startpunt van de korte termijn determineert. Enkel wanneer het gebrek pas aan het licht komt nadat het goed werd doorverkocht, begint de korte termijn waarbinnen de tussenverkoper zijn eigen verkoper dient aan te spreken, te lopen vanaf het tijdstip waarop de tussenverkoper zelf door zijn koper wordt aangesproken. Hierdoor wordt vermeden dat de vrijwaringsvordering van de tussenverkoper tegen zijn eigen verkoper zou herleven louter omdat er sprake is van een doorverkoop, terwijl de verkoper reeds voordien kennis had van het gebrek en de korte termijn heeft laten verstrijken.

[\(ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20220623.IN.4\)](#)

Begroting ereloon advocaten (art. 446ter Ger.W.) – Matiging – Openbare orde (art. 2 Oud BW) – Partijbeslissing – Marginaal toetsingsrecht – Precontractuele informatieverplichting (oud artikel XIV.3, 3°, WER)

Arresten van 9 september 2022 ([C.21.0280.N](#), [C.21.0346.N](#) en [C.22.0004.N](#))

In deze zaken neemt het Hof stelling in over een aantal vraagstukken betreffende de begroting van erelonen van advocaten zoals geregeld in artikel 446ter Gerechtelijk Wetboek.

Het eerste vraagstuk betreft de sanctionering van de advocaat die zijn precontractuele informatieverplichting ten aanzien van een consument inzake de berekening van zijn

ereloon niet nakomt. Meer bepaald rees de vraag of de advocaat in dergelijk geval nog wel op artikel 446ter Gerechtelijk Wetboek, krachtens hetwelk hij zijn ereloon door middel van een partijbeslissing mag begroten, een beroep kan doen. Over deze vraag bestonden in de rechtsleer uiteenlopende strekkingen.

Een eerste strekking was van oordeel dat de bevoegdheid van een advocaat tot partijbeslissing bij het einde van de dienstverlening krachtens artikel 446ter Gerechtelijk Wetboek steeds verzoenbaar is met de consumentenbescherming en de informatieverplichtingen geëist door het Wetboek van economisch recht⁵. Specifiek wat betreft (oud) artikel XIV.3, 3°, WER⁶, dat voorzag in precontractuele informatieverplichtingen voor vrije beroepers inzake onder meer de prijsberekening van hun diensten, zou een *voorbehoud* moeten worden gemaakt voor de bijzondere regels die hieromtrent zijn vastgesteld voor de vrije beroepen, zoals artikel 446ter Gerechtelijk Wetboek. Bijzondere regels zouden dus steeds voorrang hebben op Boek XIV WER⁷. Volgens deze visie zou artikel 446ter Gerechtelijk Wetboek steeds doorgang kunnen vinden, ongeacht of er precontractuele informatie werd gegeven.

Een tegenovergestelde strekking⁸ verdedigde dat, gelet op de Richtlijn Consumentenrechten van 2011 en (oud) artikel XIV.3, 3°, WER, ook op de advocaat de plicht rust om op een actieve wijze duidelijke en begrijpelijke informatie te verschaffen over zijn honorarium en de kosten die hij in rekening zal brengen. Hierdoor zou het uitgesloten zijn dat de advocaat aan zijn cliënt-consument vooraf geen informatie verstrekt over zijn honorarium en de kosten of over de manier waarop hij dat zou berekenen. Bijgevolg zou artikel 446ter Gerechtelijk Wetboek volgens deze strekking in de relatie tussen de advocaat-consument geheel buiten toepassing moeten worden gelaten “*in de mate dat door de toepassing van die bepaling (...) de advocaat aan zijn dwingende algemene voorafgaandelijke informatieplicht zou kunnen ontsnappen*”⁹. Volgens deze strekking zou het niet langer mogelijk zijn dat een advocaat pas bij het beëindigen van een zaak de berekeningsmethode van zijn honorarium kenbaar maakt, zelfs als hij met billijke gematigdheid zijn ereloon zou vaststellen. Indien een advocaat dit wel doet, zou hij mogelijk geen recht meer hebben op een vergoeding van de door hem gepresteerde diensten.

Een alternatieve strekking, die nauw met de tweede strekking samenhangt, verdedigde dan weer, enigszins voorzichtiger, dat de informatieverplichtingen die de advocaat tegenover de consument heeft, diens bevoegdheid tot partijbeslissing bijkomend beperken¹⁰. Enkel wanneer de advocaat zijn precontractuele informatieplicht heeft

⁵ J. STEVENS, *Advocatuur. Regels & Deontologie*, Mechelen, Kluwer, 2015, 731, nr. 986.

⁶ Dit artikel heeft bestaan tot de opheffing ervan door de wet van 15 april 2018 houdende hervorming van het ondernemingsrecht, BS 27 april 2018 met inwerkingtreding op 1 november 2018. Vandaag is deze regeling opgenomen in artikel VI.2, 3°, WER.

⁷ J. STEVENS, *Advocatuur. Regels & Deontologie*, Mechelen, Kluwer, 2015, 732, nr. 986.

⁸ H. LAMON, “Advocatenhonorarium en Wetboek Economisch Recht”, *NjW* 2015, 381 e.v.; H. LAMON, “Het licht en de duisternis in de advocatenerelonen”, *Juristenkrant* 2019, nr. 392, 13. Zie ook in deze zin H. BUYSSENS, “Advocaten en hun informatieplichten”, *Jubel* 2016, <https://www.jubel.be/advocaten-en-hun-informatieplichten/>; I. VANDEVELDE, “Laat de informatieplicht de partijbeslissing overleiden?”, *D&T* 2016, 60 en 67. Zie ook voor rechtspraak die expliciet de visie van H. LAMON volgt: Vred. Westerlo 19 januari 2017, *RW* 2017-18, 472 e.v.

⁹ H. LAMON, “Advocatenhonorarium en Wetboek Economisch Recht”, *NjW* 2015, 382-83, nr. 12.

¹⁰ A. DE BOECK, “Het ereloon van de advocaat en de partijbeslissing: onverzoenbaar?”, *T.Vred.* 2019, 667.

nageleefd, zou artikel 446ter, eerste lid, Gerechtelijk Wetboek nog kunnen worden toegepast. Dit zou volgens deze strekking dus niet leiden tot het volledig uitschakelen van de wettelijke partijbeslissing in de zin van artikel 446ter Gerechtelijk Wetboek in de relatie tussen de advocaat-consument, zoals de tweede strekking vooropstelde¹¹. Deze tussensvisie hield geen duidelijke stelling in omtrent de sanctionering van het niet-naleven van de informatieplicht¹². Verschillende pistes werden hieromtrent geopperd¹³.

Het eerste arrest (C.21.0280.N) gaat op deze problematiek in. De zaak betrof een consument die een advocaat aanstelde, op grond waarvan de advocaat, zonder met de consument een schriftelijke of mondelinge overeenkomst over zijn ereloon te hebben, namens de consument een gerechtelijke procedure instelde. Na afloop van de procedure deed de advocaat de consument een voorstel over de begroting van zijn staat van kosten en ereloon. De consument was het met dit voorstel niet eens, waarop de advocaat uiteindelijk een nog hogere ereloonstaat dan de initiële afrekening vroeg. De consument weigerde te betalen, waarop de advocaat tegen de consument een procedure tot betaling van zijn ereloon aanspande. De vordering van de advocaat werd in eerste aanleg ongegrond verklaard, omdat niet werd bewezen dat de consument voorafgaandelijk was geïnformeerd over de erelonen en kosten die zouden worden aangerekend. In hoger beroep werd de advocaat gedeeltelijk in het gelijk gesteld. De appelrechters waren van oordeel dat, indien er, zoals *in casu* het geval was, geen afspraken zijn omtrent het te betalen ereloon, een advocaat zijn ereloon bij wijze van partijbeslissing op het einde van de dienstverlening kan vaststellen. Een advocaat moet in dit geval wel nog steeds aan de precontractuele informatieverplichtingen opgenomen in (oud) artikel XIV.3, 3°, WER voldoen, hetgeen de advocaat *in casu* niet bewees. De appelrechters stelden vervolgens dat een dergelijke inbreuk op (oud) artikel XIV.3, 3°, WER een fout uitmaakt in de zin van de artikelen 1382 en 1383 Oud Burgerlijk Wetboek. Die fout had volgens hen niet tot gevolg dat de advocaat geen aanspraak meer kon maken op de vergoeding voor de door hem verleende diensten, maar dat de consument moest bewijzen dat hij door het gebrek aan informatie schade had geleden, teneinde desgevallend een schadevergoeding te bekomen.

In het eerste onderdeel van het cassatiemiddel verweet de consument (de eiser) de appelrechters te hebben beslist dat advocaten in hun relaties met consumenten hun ereloon mogen vaststellen via partijbeslissing zonder dat zij hebben voldaan aan hun precontractuele informatieverplichtingen. De eiser stelde dat de door het EU-recht verplichte informatieverplichtingen vanwege de ondernemer ten aanzien van de

¹¹ A. DE BOECK, “Het ereloon van de advocaat en de partijbeslissing: onverzoenbaar?”, *T.Vred.* 2019, 669. Zie voor een identieke redenering A. VAN OEVELEN, “Justitieel en deontologisch toezicht op het ereloon van beoefenaren van vrije beroepen” in *Deontologie en tuchtrecht* 2016, 22, nr. 10.

¹² Het ontbreken van concrete sancties in de wetgeving hieromtrent wordt betreurd. Zie R. STEENNOT, “Artikel VI.2 WER” in *Artikelsgewijze commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2016, 16, nr. 20 (m.b.t. art. VI.2 WER). De burgerrechtelijke gevolgen van het niet-naleven van de informatieverplichtingen zijn nog niet volledig uitgekristalliseerd. Zie E. BOYDENS, e.a., “Rechtschapenheid, kiesheid en waardigheid” in *Handboek voor de advocaat-stagiair*. Deontologie Orde van Vlaamse Balies, Brussel, Kluwer, 2021, 236, § 5; H. LAMON, “Advocatenhonorarium en Wetboek Economisch Recht”, *NjW* 2015, 384; I. VANDELDE, “Laat de informatieplicht de partijbeslissing overeind?”, *D&T* 2016, 67.

¹³ Van het afwijzen en het beperken van het ereloon van de advocaat, de toekenning van een schadevergoeding die overeenstemt met de kosten waarover de consument geen informatie heeft gekregen, tot de nietigheid van de overeenkomst zodat er geen (bijkomend) ereloon kan worden gevraagd.

consument, zoals opgenomen in het WER, tot gevolg hebben dat de consument moet worden ingelicht over de prijs of de prijsberekening *vooraleer* hij het contract sluit. Volgens de eiser valt deze informatieverplichting niet te rijmen met artikel 446ter Gerechtelijk Wetboek, volgens hetwelk de advocaat via een partijbeslissing zijn erelonen met billijke gematigdheid mag vaststellen, en is deze laatste bepaling dus in strijd met de Richtlijn Consumentenrechten van 2011, in zoverre zij een advocaat toelaat om, zonder te voldoen aan de precontractuele informatieverplichting, pas op het einde van de dienstverlening het honorarium zelf vast te stellen.

Het Hof wijst het cassatiemiddel van de eiser af en oordeelt in lijn met de beslissing van de appelrechters. Het Hof overweegt met betrekking tot de informatieverplichtingen ten aanzien van de consument dat artikel 5.1, c), Richtlijn Consumentenrechten 2011/83/EU bepaalt dat de handelaar op duidelijke en begrijpelijke wijze informatie dient te verstrekken omtrent onder meer de manier waarop de prijs moet worden berekend en dat artikel 24.1 van die richtlijn omtrent de sanctionering van de inbreuken op de informatieverplichting stelt dat de Lidstaten ervoor moeten zorgen dat de sancties doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend moeten zijn. Vervolgens verwijst het Hof naar (oud) artikel XIV.3, 3°, WER dat die informatieverplichting voor de beoefenaars van vrije beroepen omzette in het nationale recht. Het Hof is van oordeel dat de mogelijkheid voor advocaten om krachtens artikel 446ter Gerechtelijk Wetboek hun ereloon door middel van een partijbeslissing en met billijke gematigdheid te begroten, verzoenbaar is met de precontractuele informatieverplichting voor vrije beroepers inzake de prijsberekening, zoals vervat in toenmalig artikel XIV.3, 3°, WER, indien deze informatieverplichting wordt nageleefd. Een schending van deze informatieverplichting moet volgens het Hof worden gesanctioneerd aan de hand van de artikelen 1382 en 1383 Oud Burgerlijk Wetboek.

Het Hof sluit zich met dit arrest dus aan bij de bovengenoemde visie dat de bevoegdheid van een advocaat tot prijsbegroting bij wijze van partijbeslissing, zoals voorzien in artikel 446ter Gerechtelijk Wetboek, verzoenbaar is met de precontractuele informatieverplichtingen van advocaten ten aanzien van consumenten omtrent de prijsbepaling, indien de informatieverplichtingen worden nageleefd. Het arrest schept bijkomend klaarheid omtrent de sanctionering van het niet-naleven van de advocaat van deze informatieverplichting. Deze bestaat in een schadevergoeding overeenkomstig de artikelen 1382 en 1383 Oud Burgerlijk Wetboek.

Het tweede vraagstuk betreft de vraag of de matigingsbevoegdheid van de rechter inzake erelonen van advocaten die niet met billijke gematigdheid werden begroot krachtens artikel 446ter Gerechtelijk Wetboek, al dan niet van openbare orde is.

Over dit vraagstuk bestond evenmin eensgezindheid. Een deel van de rechtsleer was ervan overtuigd dat deze matigingsbevoegdheid van de rechter (en/of van de raad van de Orde) van openbare orde is¹⁴. Een ander deel van de doctrine was gevestigd in de

¹⁴ Met verwijzing naar de deontologie van de advocatuur, de mogelijke (ongelijke) machtsverhoudingen cliënt-advocaat, de gelijkaardige bevoegdheid van een rechter in het consumentencontentieux, etc. Zie voor deze doctrine G.-A. DAL, “Les honoraires de l’avocat” in *Quel avocat pour le 21^e siècle*, Brussel, Bruylant, 2001, 136-137; A. RENETTE, “Il y a un futur pour l’entreprise éthique” (noot onder Cass. 24 maart 2016), *JLMB* 2016, 1045 e.v.; A. RENETTE, “Le contrôle déontologique des honoraires: *to be or not to be?*” in *La déontologie contre le droit?*, Brussel, Larcier, 2018, 77; A. VAN OEVELEN, “Justitiele en deontologisch

zin van dat de matigingsbevoegdheid in artikel 446ter Gerechtelijk Wetboek slechts van dwingend recht is¹⁵.

In een cassatiearrest van 24 maart 2016¹⁶ oordeelde het Hof reeds dat de raad van de Orde een functie van algemeen belang vervult inzake het nagaan of het ereloon met billijke gematigdheid is vastgesteld conform artikel 446ter, tweede lid, Gerechtelijk Wetboek. Het Hof voegde hieraan toe dat de raad van de Orde hier geen rekening moet houden met de eenzijdige beslissing van de advocaat (de partijbeslissing) en evenmin met eventuele afspraken of overeenkomsten tussen de advocaat en zijn cliënt, ongeacht het tijdstip waarop deze eenzijdige beslissing werd genomen, deze afspraken werden gemaakt of deze overeenkomsten werden gesloten en uitgevoerd, onverminderd het recht van een partij om zich tot het gerecht of een scheidsrechter te richten. Dit arrest deed echter geen uitspraak of de matigingsbevoegdheid van de rechter krachtens artikel 446ter Gerechtelijk Wetboek eveneens van openbare orde is.

Het tweede hier besproken arrest (C.21.0346.N) gaat op deze problematiek in. De zaak betrof de invordering van een ereloon van een advocaat (de eiser) ten aanzien van twee erfgenamen van wijlen zijn cliënt (de verweerders). In hoger beroep beslisten de appelrechters, enerzijds, dat de verweerders een buitengerechtelijke bekentenis deden met betrekking tot het in te vorderen ereloon, maar anderzijds, dat deze erkenning onwerkzaam was wanneer zij een afstand inhield van een recht dat de openbare orde raakt. De appelrechters waren van oordeel dat de regeling in artikel 446ter Gerechtelijk Wetboek de openbare orde raakt en dat bijgevolg, ongeacht het feit of de partijen een overeenkomst omtrent de kosten en erelonen van de advocaat hadden gesloten en ongeacht of de cliënt ter zake een bekentenis had afgelegd, de raad van de orde en de rechter steeds de mogelijkheid hebben om de betreffende kosten- en ereloonstaat te controleren op de gematigde billijkheid en deze desgevallend kunnen matigen.

In het cassatiemiddel verweet de eiser de appelrechters te hebben beslist dat de matigingsbevoegdheid van de rechter krachtens artikel 446ter Gerechtelijk Wetboek van openbare orde is, omdat dit slechts een bepaling is van dwingend recht die strekt tot de bescherming van de louter private belangen van de cliënt van de advocaat.

Het Hof wijst het cassatiemiddel van de eiser af en oordeelt in lijn met de beslissing van de appelrechters. Het Hof overweegt uitdrukkelijk dat de matigingsbevoegdheid van de rechter in artikel 446ter Gerechtelijk Wetboek, indien het ereloon niet in

toezicht op het ereloon van beoefenaren van vrije beroepen”, *D&T* 2016, 29, nr. 24 (zeker na het cassatiearrest van 24 maart 2016); Rb. Luik 10 oktober 2001, *JLMB* 2002, 120. Zie ook in deze zin (impliciet) C. LECLERCQ, *Devoirs et prérogatives de l’avocat*, Brussel, Bruylant, 1999, 142, nr. 72; Luik 23 januari 2014, *JLMB* 2015, 1451.

¹⁵ J. STEVENS, *Advocatuur, regels en deontologie*, Brussel, Kluwer, 2015, 746, nr. 1004. Stelt vast dat het na het cassatiearrest van 24 maart 2016 duidelijk is dat artikel 446ter Ger.W. van openbare orde wordt beschouwd, maar sluit ook niet uit dat het misschien slechts van dwingend recht is: J. STEVENS, “Het advies van de raad van de Orde betreffende de honoraria van advocaten: *Roma locuta*”, *RW* 2016-17, 818-819. Lijkt ook uit te gaan van een regel van dwingend recht omdat een uitdrukkelijke, ingelichte en vrijwillige afstand van het recht (door schulderkenning) om de matiging door de rechter te vragen, mogelijk is: Luik 12 april 2005, *JLMB* 2006, 1267, met noot “La reconnaissance de dette d’un client ne porte pas préjudice au droit de vérifier la juste modération des honoraires demandés par son avocat” door L. MISSON en J.-P. BUYLE.

¹⁶ Cass. 24 maart 2016, *RW* 2015-16, 1360.

bescheidenheid en met billijke gematigdheid wordt begroot, ertoe strekt om het vertrouwen van de rechtszoekenden in de advocatuur en bij uitbreiding in justitie in het algemeen te versterken. Bijgevolg betreft deze bepaling de juridische grondslagen van de maatschappij en raakt zij, volgens het Hof, de openbare orde.

Het Hof sluit zich met dit arrest aan bij de bovengenoemde eerste visie die vooropstelt dat ook de controle- en matigingsbevoegdheid van de rechter krachtens artikel 446ter Gerechtelijk Wetboek van openbare orde is. Dit arrest bouwt ook verder op het eerdere arrest van 24 maart 2016 waarin reeds werd geoordeeld dat de raad van de Orde een functie van algemeen belang vervult bij diens beoordeling of het ereloon is vastgesteld met billijke gematigdheid.

Het derde vraagstuk betreft de reikwijdte van de matigingsbevoegdheid van de rechter met betrekking tot de erelonen van advocaten in het kader van artikel 446ter Gerechtelijk Wetboek, en meer bepaald de vraag of die matigingsbevoegdheid zich uitstrekt tot het aantal door de advocaat aangerekende uren in geval de partijen voorafgaandelijk een uurtarief zijn overeengekomen. Is de matigingsbevoegdheid van de rechter dienaangaande een louter marginale controlebevoegdheid of geniet hij een ruimere controlebevoegdheid¹⁷?

Een eerste strekking in de rechtsleer was hierover van oordeel, althans inzake aannemingsovereenkomsten, dat wanneer de partijen een uurtarief hebben afgesproken, het aantal gepresteerde uren door de uitvoerder op grond van een partijbeslissing zouden kunnen worden bepaald, dewelke door de rechter enkel op een marginale wijze zou kunnen worden getoetst. Bij aanneming tegen eenheidsprijzen (bijvoorbeeld in het geval van een uurloon)¹⁸ wordt op het einde van de uitvoering van de overeenkomst de prijs berekend op basis van de uiteindelijk uitgevoerde hoeveelheden (namelijk het aantal gepresteerde uren), te vermenigvuldigen met deze eenheidsprijzen (het uurloon)¹⁹. Indien de partijen het aan de uitvoerder overlaten de uitgevoerde hoeveelheden te bepalen, zou dit als een partijbeslissing moeten worden beschouwd²⁰, wat betekent dat enkel wanneer er in de concrete omstandigheden van het geval sprake is van een kennelijke onredelijke partijbeslissing – met andere woorden indien er sprake is van rechtsmisbruik – de rechter het aantal gepresteerde uren zou mogen matigen²¹.

¹⁷ Zie hierover, zonder positie in te nemen, J. STEVENS, “Tussen markt en billijke gematigdheid, en van billable hour to no cure no pay: advocatenerelonen” in *Grenzeloze advocatuur: obstakels worden uitdagingen*, Brugge, die Keure, 2012, 78, nr. 20.

¹⁸ W. GOOSSENS, *Aanneming van werk: het gemeenrechtelijk dienstencontract*, Brugge, die Keure, 2003, 617 en 624.

¹⁹ W. GOOSSENS, *Aanneming van werk: het gemeenrechtelijk dienstencontract*, Brugge, die Keure, 2003, 623 en 627; M. SCHOUPS en S. BUSSCHER, *Privaatrechtelijke aanneming van bouwzaken*, Mortsel, Intersentia, 2016, 32; A. VAN OEVELEN, *Aanneming van werk – lastgeving in Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2017, 98, nr. 72. Zie ook F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Mortsel, Intersentia, 2019, 91, nr. 290.

²⁰ W. GOOSSENS, *Aanneming van werk: het gemeenrechtelijk dienstencontract*, Brugge, die Keure, 2003, 632; A. VAN OEVELEN, *Aanneming van werk – lastgeving in Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2017, 101, nr. 73.

²¹ A. VAN OEVELEN, *Aanneming van werk – lastgeving in Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2017, 101, nr. 73.

Een tweede strekking was van oordeel dat indien partijen louter een uurloon overeenkomen, het de impliciete wil van de partijen zou zijn dat de dienstverlener in dit kader het werkelijk aantal gepresteerde uren moet aantonen²². Dit zou zeker het geval zijn indien een overeenkomst met een consument wordt gesloten²³. Een gevolgtrekking hiervan is dat de rechter een volle toetsingsbevoegdheid²⁴ zou hebben om na te gaan of de dienstverlener (de advocaat) zijn prestaties heeft aangetoond²⁵. Sommige auteurs voegen hieraan toe dat deze volle toetsingsbevoegdheid ook betrekking zou hebben op de vraag of de aangetoonde prestaties een redelijke tijdsbesteding uitmaken²⁶.

Het derde hier besproken arrest (C.22.0004.N) gaat op deze problematiek in. De zaak betrof de invordering van het resterende saldo van een ereloon door een advocaat ten opzichte van zijn cliënt en zijn rechtsbijstandsverzekeraar. Partijen waren met betrekking tot dat ereloon een uurtarief overeengekomen. De rechtsbijstandsverzekeraar weigerde bij de tweede ereloonstaat de betaling ervan omdat de bestede tijd niet rationeel zou zijn ingezet. De advocaat die zijn resterende ereloon invorderde, werd zowel in eerste aanleg als in hoger beroep in ongelijk gesteld.

In het cassatiemiddel bekritiseerde de eiseres (de advocaat) de wijze waarop de appelrechter haar ereloon had gematigd. Zo stelde de eiseres dat wanneer een advocaat prestaties aan een uurtarief levert, het aantal uren dat de advocaat factureert, het voorwerp van een partijbeslissing uitmaakt, waardoor de advocaat geen bewijslast met betrekking tot het aantal gepresteerde uren draagt. Verder stelde de eiseres dat indien een cliënt het aantal uren dat de advocaat hem aanrekent betwist, de cliënt moet aantonen dat het aantal uren dat de advocaat hem heeft aangerekend, kennelijk onredelijk is omdat de rechter slechts de bevoegdheid heeft om het aantal gefactureerde uren marginaal te toetsen.

²² Zie ook P. BRULEZ, *Koop en aanneming: faux amis?*, Mortsel, Intersentia, 2015, 219 e.v. Zie verder F. BURSSSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Mortsel, Intersentia, 2019, nr. 295 (in de zin dat de aannemer in dit geval wordt betaald voor de werkelijk gepresteerde uren). Vgl. ook M. DAMBRE, *Handboek bijzondere overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2020, 406 (“De prijs wordt bijgevolg bepaald volgens de werkelijke omvang van de werken”, doch schrijft niets over de bepaling van de werkelijke omvang van de werken).

²³ Zie P. BRULEZ, *Koop en aanneming: faux amis?*, Mortsel, Intersentia, 2015, 232, nr. 256 (het systeem van een partijbeslissing benadeelt structureel de zwakkere contractpartij, waardoor de marginale toetsingsbevoegdheid niet verzoenbaar is met de huidige tendens tot bescherming van de zwakkere contractpartijen).

²⁴ Zie evenwel ook de auteurs die gewoonweg stellen dat artikel 446ter Ger.W. tegenwoordig een ‘ruime matigingsbevoegdheid’ of een ‘volle beoordelingsbevoegdheid’ aan de raad van de Orde / rechter toekent en niet meer verwijzen naar de marginale toetsing: E. BOYDEN, B. COPPEIN, J. MEERTS, T. QUEVA, I. VANDEVELDE en S. VERHERSTRAETEN, “Rechtschapenheid, kiesheid en waardigheid” in *Handboek voor de advocaat-stagiair. Deontologie Orde van Vlaamse Balies*, Brussel, Mechelen, Kluwer, 2021, 239. Vgl. ook B. MAES, “De bevoegdheid van de raad van de Orde om het ereloon van een advocaat te verminderen”, *RABG* 2016, 698.

²⁵ S. RYELANDT, “Honoraires: de la taxation unilatérale à la contractualisation, toujours sous surveillance plus ou moins rapprochée” in *La déontologie en pratique*, Brussel, Larcier, 2017, 131.

²⁶ S. RYELANDT, “Honoraires: de la taxation unilatérale à la contractualisation, toujours sous surveillance plus ou moins rapprochée” in *La déontologie en pratique*, Brussel, Larcier, 2017, 131 (niettemin wordt in voetnoot gepreciseerd dat de rechtspraak van de raad van de Franstalige Orde van de balie van Brussel in die zin is gevestigd dat de controle van het nut van de prestaties strikt marginaal is indien de advocaat gedetailleerde *timesheets* of een gedetailleerde prestatiestaat hierover voorlegt).

Het Hof verklaart (de tweede grief van) het cassatiemiddel van de eiseres gegrond en vernietigt de beslissing van de appelrechters. Het Hof overweegt dat de bepaling van het ereloon door een advocaat overeenkomstig artikel 446ter Gerechtelijk Wetboek een bevoegdheid tot partijbeslissing inhoudt, die – wanneer de uiteindelijke partijbeslissing wordt betwist – door de rechter kan worden gematigd als zij kennelijk onredelijk is. De rechter mag zich hierbij niet in de plaats van de advocaat stellen, maar beschikt enkel over een marginaal toetsingsrecht. Wanneer de partijen een uurtarief zijn overeengekomen, draagt de advocaat de bewijslast van de geleverde prestaties en de berekeningswijze van het ereloon. Wordt de omvang van het ereloon betwist, dan toetst de rechter of het aantal aangerekende uren niet kennelijk onredelijk is, in welk geval hij het aantal uren tot de redelijke perken herleidt. Het Hof is van oordeel dat de appelrechter *in casu* de betwiste ereloonstaat vermindert door indeplaatsstelling van een eigen beoordeling van de toepassing van het ereloon tarief, waardoor de appelrechter zijn beslissing niet naar recht verantwoordt.

Het Hof oordeelt ten eerste, in lijn met de tweede strekking, dat wanneer een uurtarief werd afgesproken, de advocaat het aantal gepresteerde uren (en de berekeningswijze van het ereloon) dient te bewijzen. De eerste grief van de eiseres die stelt dat de advocaat geen bewijslast draagt met betrekking tot het aantal gepresteerde uren omdat er sprake is van een partijbeslissing, kon aldus niet tot cassatie leiden. Hieruit het gevolg afleiden dat de rechter een volle toetsingsbevoegdheid heeft bij de betwisting van de omvang van het ereloon met betrekking tot de geleverde prestaties, doet het Hof niet. Het Hof oordeelt immers dat, indien de omvang van het ereloon wordt betwist, de rechter toetst of het aantal aangerekende uren niet kennelijk onredelijk is. Dit impliceert dat er slechts sprake is van een marginale controlebevoegdheid door de rechter, althans met betrekking tot de vraag of de aangetoonde prestaties een redelijke tijdsbesteding uitmaken.

([ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20220909.1N.2](#), [ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20220909.1N.3](#) en [ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20220909.1N.7](#))

Handelshuur – Verlies van het gehuurde goed – Overmacht – Tijdelijke verhindering – Verlenging van de duur van de handelshuurovereenkomst – Beoordeling door de rechter

Arrest van 10 november 2022 ([C.22.0006.F](#)) met conclusie van advocaat-generaal B. Inghels

Krachtens een notariële akte van 11 maart 2003 heeft een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid voor 18 jaar een handelsruimte gehuurd om hierin haar handelszaak uit te baten. Op 1 juni 2013 breekt in het pand brand uit. Er is veel schade en voor de verdere uitbating van de gehuurde lokalen zijn afbraak-, renovatie- en wederopbouwwerken vereist. Na wat administratief getreuzel heeft de verhuurster op 2 oktober 2015 de vereiste stedenbouwkundige vergunning verkregen.

Het arrest van 10 november 2022 van het Hof vormt het sluitstuk van een lange gerechtelijke procedure die op 13 januari 2015 is ingeleid door de hurende vennootschap. Het geschil tussen de partijen heeft in het bijzonder betrekking op de invloed van de brand op de duur van de huurovereenkomst. Wanneer overmacht een van de partijen bij de overeenkomst tijdelijk verhindert haar verplichtingen na te komen en de huurder niet heeft gepochteerd voor de beëindiging van de handelshuur op

grond van artikel 1722 Oud Burgerlijk Wetboek, loopt de overeenkomst dan ten einde na het verstrijken van de oorspronkelijk overeengekomen termijn of wordt de uitvoeringstermijn van die overeenkomst verlengd met de duur van de schorsing? Deze vraag is bijzonder acuut geworden sinds de recente gezondheids crisis, die in sommige gevallen door de feitenrechters is erkend als een geval van overmacht dat de handelshuurovereenkomsten schorst. In de loop der jaren bestonden hierover in de rechtsleer tegengestelde opinies. Sommige auteurs zijn de mening toegedaan dat, in geval van overmacht, niet de huurovereenkomst maar de daaruit ontstane verplichtingen worden geschorst en de huurovereenkomst dus haar gewone looptijd behoudt²⁷. Anderen daarentegen menen dat de huurovereenkomst enkel kan worden geschorst wanneer de overeenkomst in haar geheel, na het verdwijnen van de overmacht, nog nuttig kan worden uitgevoerd en men zich dus niet kan beperken tot de schorsing van de uit de overeenkomst ontstane verbintenissen²⁸. Nog anderen, ten slotte, stellen voor om de wil van de partijen bij de overeenkomst met opeenvolgende prestaties van bepaalde duur te onderzoeken²⁹: indien zij van plan waren de verbintenissen van de overeenkomst tijdens de effectieve duur van die overeenkomst uit te voeren, kan een verlenging worden overwogen. Indien, *a contrario*, de partijen de vervaldag van de overeenkomst als essentieel beschouwden, is een verlenging uitgesloten. Die laatste stelling herinnert aan een arrest van 13 januari 1956³⁰ van het Hof, waarin het oordeelde dat “overmacht die een partij belet haar verplichtingen na te leven, de uitvoering van al de uit een wederkerige overeenkomst gesproten verbintenissen schorst, wanneer dit beletsel enkel tijdelijk is en het contract, na de bedongen termijn, nog nuttig kan worden uitgevoerd”³¹.

²⁷ H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1975, 659, nr. 639a; J. VANKERCHOVE, “Les baux en général” in *Les nouvelles – Droit civil*, VI, *Le louage de choses*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2000, 279-280, nr. 421. Zie, in dezelfde zin, met betrekking tot de invloed van overmacht op overeenkomsten met opeenvolgende prestaties van bepaalde duur, X. THEUNIS, “La suspension du contrat” in P. WÉRY (ed.), *La fin du contrat*, Luik, Formation permanente CUP, 2001, 74, nr. 28.

²⁸ S. JANSEN, *Prijzvermindering*, Morsel, Intersentia, 2015, 711-712; M. HIGNY en H. VYNCKE, *Juridische panoplie bij pandemie? Eerste rechtspraak M.B.T. covid-19 becommentarieerd – Panoplie juridique face à une pandémie ? Les premières décisions commentées en matière de covid-19*, Brussel, die Keure, 2020, 95-96. Zie ook, met betrekking tot de invloed van overmacht op overeenkomsten met opeenvolgende prestaties van bepaalde duur, D. PHILIPPE, “La force majeure temporaire et la suspension des obligations contractuelles” in C. DELFORGE, S. STIJNS en P. WÉRY (eds.), *Le droit des obligations dans la vie de l’entreprise – Het verbintenissenrecht in het leven van de onderneming*, Brussel, die Keure, 2017, 231.

²⁹ Zie A. DE BOECK, “De schorsing bij overmacht in het gemene verbintenissen- en contractenrecht” in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2010, 83-84; M. DE POTTER DE TEN BROECK, *Gewijzigde omstandigheden in het contractenrecht*, Morsel, Intersentia, 2017, 346-350; M. DE POTTER DE TEN BROECK, “Tijdelijke versus definitieve overmacht”, *NjW* 2017, 382-383; A. HOET en S. VOET, “Overmacht door corona in contractuele relaties”, *RW* 2020-21, 210-211; A. VAN OEVELEN en A. DE BOECK, “Overmacht en imprevisie in het Belgische contractenrecht” in J. ROZIE, S. RUTTEN en A. VAN OEVELEN (eds.), *Overmacht*, Morsel, Intersentia, 2015, 10-11; J. VAN ZUYLEN, “Coronavirus et force majeure: questions choisies”, *RGDC* 2020, 389-392. Zie ook N. BERNARD, “Dernières tendances jurisprudentielles en matière de bail commercial et de Covid-19”, *JLMB* 2021, 43, die van oordeel is dat “cette prorogation du contrat n’est pas inenvisageable certes, et peut d’ailleurs être suivie sur le plan des principes”.

³⁰ Cass. 13 januari 1956, *AC* 1956, 367.

³¹ Het is echter geen vaststaand gegeven dat die uitlegging danig zou afwijken van de klassieke opvatting. Zie m.n. de beschouwingen van Henri De Page wanneer hij verwijst naar een arrest van het hof van beroep te Luik van 14 februari 1917 (zie Luik, 14 februari 1917, *Pas.* 1917, II, 130) en naar het arrest van het Hof

Welnu, het nut van de uitvoering van de overeenkomst na het verstrijken van haar oorspronkelijke termijn wordt beoordeeld met inachtneming van de wil van de partijen. Deze benadering wordt in het arrest van 10 november 2022 gevolgd. Het Hof verwerpt, op de eensluidende conclusie van de advocaat-generaal, het cassatieberoep van de verhuurster, die in wezen aanvoerde dat het bestreden vonnis niet voor recht heeft kunnen zeggen dat de handelshuurovereenkomst met 32 maanden zou worden verlengd³² vanaf 20 maart 2021, omdat tijdelijke overmacht – in dit geval de brand – niet de overeenkomst zelf maar enkel de daaruit ontstane wederzijdse verplichtingen kan schorsen. Het Hof oordeelt dat de appelrechter, die uit de feitelijke omstandigheden heeft afgeleid, zonder hieromtrent te zijn bekritiseerd, dat de wil van de partijen erin bestond de huurovereenkomst gedurende haar gehele effectieve looptijd uit te voeren om de huurster toe te laten de in de handelsruimten gedane investeringen terug te verdienen, naar recht heeft beslist om de duur van de handelshuurovereenkomst te verlengen met de periode waarin de uitvoering van de overeenkomst door overmacht onmogelijk is gebleken, namelijk een periode van 32 maanden.

[\(ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20221110.1F.5\)](#)

Aansprakelijkheid buiten overeenkomst – Oorzaak van de schade – Bewijs

Arrest van 14 november 2022 (C.22.0092.F) met conclusie van advocaat-generaal H. Mormont

Het arrest van het Hof van 14 november 2022 betreft het bewijs inzake aansprakelijkheid buiten overeenkomst en, met name, de toepassing van de nieuwe artikelen 8.5 en 8.6 Burgerlijk Wetboek, ingevoegd door de wet van 13 april 2019³³ en in werking getreden op 1 november 2020.

Het geschil vindt zijn oorsprong in een verkeersongeval van 15 juni 1991 waarin twee voertuigen waren betrokken, met name het voertuig dat werd bestuurd door A.R. – eiser in cassatie – en het voertuig waarin V.K. – verweerster – vooraan in als inzittende had plaatsgenomen. Twee dagen na het ongeval diende V.K., op dat ogenblik vijf en een halve maand zwanger, in het ziekenhuis te worden opgenomen wegens contracties van de uterus en een begin van dilatatie van de baarmoederhals. Zij bleef tot 9 augustus 1991 in het ziekenhuis, datum waarop ze vroegtijdig beviel van haar zoon G.R., eveneens verweerder in cassatie, die een ernstige handicap vertoonde.

De vonnisrechters waarvoor de ouders van G.R., handelend in hun hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger én in eigen naam, een vordering tot schadevergoeding hadden ingesteld, dienden uitspraak te doen over de delicate kwestie van het bestaan van een oorzakelijk verband tussen, enerzijds, het ongeval en de vroegtijdige bevalling en, anderzijds, de vroegtijdige bevalling en de handicap van het kind. Er

van 13 januari 1956 (zie H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1975, 608, nr. 606 en 815, nr. 846).

³² Wat overeenkomt met de periode tussen de datum van de brand en de datum waarop de voor de uitvoering van de werken vereiste stedenbouwkundige vergunning werd verkregen – de periode waarin het voor de verhuurster uit juridisch oogpunt onmogelijk was het goed aan de huurster ter beschikking te stellen –, waaraan, volgens het bestreden vonnis, de voor de voltooiing van de werken vereiste termijn moet worden toegevoegd, die door het vonnis op vijf maanden wordt geraamd.

³³ Wet van 13 april 2019 tot invoering van een Burgerlijk Wetboek en tot invoering van boek 8 ‘Bewijs’ in dat Wetboek, *BS* 14 mei 2019, 46353.

werden twee opeenvolgende colleges van geneesheren-deskundigen aangesteld om te onderzoeken of, en in voorkomend geval in welke mate, het verkeersongeval in verhouding stond tot de vroeggeboorte van G.R. en zijn handicap. Zoals zo vaak in de medische wereld, waren de besluiten die de deskundigen in hun eindverslag formuleren bijzonder genuanceerd. Hoewel de deskundigen eensgezind het bestaan van een oorzakelijk verband tussen de handicap van G.R. en zijn vroeggeboorte erkenden, verschillen ze van mening over het verband tussen het ongeval en de vroegtijdige bevalling van V.K.

In het bestreden arrest besliste het hof van beroep te Luik dat er in dit geval grond bestond tot toepassing van artikel 8.6, tweede lid, Burgerlijk Wetboek. Artikel 8.6 Burgerlijk Wetboek mildert in de twee in dat artikel bepaalde gevallen het strikt karakter van artikel 8.5 Burgerlijk Wetboek, volgens hetwelk het bewijs met een redelijke mate van zekerheid moet worden geleverd³⁴. Artikel 8.6 bepaalt in het eerste lid dat, onverminderd de verplichting tot medewerking van alle partijen aan de bewijsvoering, hij die de bewijslast draagt van een negatief feit, genoeg kan nemen met het aantonen van de waarschijnlijkheid van dat feit. Die eerste afwijking weerspiegelt de vaststaande rechtspraak van het Hof volgens welke een minder strikte graad van zekerheid aanvaardbaar is wanneer het gaat om het bewijs van een negatief feit³⁵. Artikel 8.6 Burgerlijk Wetboek bepaalt vervolgens dat dezelfde regel geldt voor de positieve feiten waarvan het, vanwege de aard zelf van het te bewijzen feit, niet mogelijk of niet redelijk is om een zeker bewijs te verlangen. Het gaat volgens de wetgever zelf³⁶ om een nieuwigheid die rechtstreeks op de buitenlandse rechtsstelsels is geïnspireerd. Uiterekend die tweede afwijking wordt voor het Hof besproken.

Het bestreden arrest oordeelde dat, *“gelet op de moeilijkheid om nauwkeurig het element of de elementen aan te wijzen die aan de oorsprong liggen van de vroegtijdige bevalling, [G.R. en zijn ouders] het oorzakelijk verband tussen het ongeval en de vroeggeboorte niet met zekerheid kunnen aantonen, zodat, overeenkomstig artikel 8.6 Burgerlijk Wetboek, een bewijs door waarschijnlijkheid kan volstaan”*. Het arrest leidde vervolgens uit een aantal overwegingen in het deskundigenverslag af dat de verweerders *“op zijn minst het bewijs door waarschijnlijkheid leveren naar genoeg van recht, zoals dat door artikel 8.6 Burgerlijk Wetboek wordt vereist, van het betwiste*

³⁴ In de parlementaire voorbereiding van de wet kan men lezen dat de wetgever met die bepaling de lering wenste vast te leggen die hij uit de rechtsleer, geldend onder de oude bepalingen, had gehaald, zie de Memorie van toelichting bij het Wetsontwerp houdende invoeging van Boek 8 ‘Bewijs’ in het nieuw Burgerlijk Wetboek”, *Parl.St. Kamer* 2018-2019, DOC 54-3349/001, p. 16. In de rechtsleer, zie V. RONNEAU, “La charge de la preuve en droit de la responsabilité civile extracontractuelle” in B. DUBUISSON en N. SIMAR (eds.), *Responsabilité, indemnisation et recours*, Luik, Anthémis, 2017, 16, nr. 6; C. JOISTEN, “L’incidence des nouveaux mécanismes probatoires sur le lien causal en matière de responsabilité extracontractuelle”, *RGDC* 2020, 495-496, nr. 14, en de verwijzingen aldaar.

³⁵ Zie Cass. 18 november 2011, *AC* 2011, nr. 627; Cass. 16 december 2004, *AC* 2004, nr. 616; Cass. 27 februari 1958, *AC*, 1958, I, 713. In de rechtsleer, zie D. MOUGENOT, “La preuve” in *Rép. not.*, dl. IV, *Les obligations*, Boek 2, Brussel, Larcier, 2012, nr. 23; V. RONNEAU, “La charge de la preuve en droit de la responsabilité civile extracontractuelle” in B. DUBUISSON en N. SIMAR (eds.), *Responsabilité, indemnisation et recours*, Luik, Anthémis, 2017, 17-18, nr. 8.

³⁶ Zie Memorie van toelichting bij het Wetsontwerp houdende invoeging van Boek 8 ‘Bewijs’ in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St. Kamer* 2018-2019, DOC 54-3349/001, p. 16-17, dat inzonderheid verwijst naar de rechtspraak van de Zwitserse federale rechtbank.

oorzakelijk verband tussen, enerzijds, het ongeval [...] en, anderzijds, de vroegtijdige bevalling en de handicap [van G.R.]”.

Het middel dat die beslissing aanvecht, voerde in hoofdzaak aan dat het bestaan van een oorzakelijk verband tussen de fout en de schade geen gegeven is dat, vanwege de aard zelf van dat gegeven, materieel op vaststaande wijze kan worden bewezen of waarvan het vaststaand bewijs zodanig moeilijk kan worden aangetoond dat dit niet redelijkerwijs van een partij kan worden verlangd. Het Hof verwerpt dit middel. Het beslist dat uit de artikelen 8.5 en 8.6 Burgerlijk Wetboek volgt dat *“de eiser tot schadevergoeding genoeg kan nemen met het aantonen van de waarschijnlijkheid van de feiten waaruit de rechter al dan niet het bestaan van een oorzakelijk verband afleidt tussen de fout en de schade, hetzij wanneer het gaat om negatieve feiten, hetzij wanneer het gaat om positieve feiten waarvan het, vanwege de aard zelf van de te bewijzen feiten, niet mogelijk of niet redelijk is om een zeker bewijs te verlangen”*. In deze zaak wijst het Hof erop dat uit de vermeldingen van het bestreden arrest blijkt dat het gegeven waarvan de appelrechters het bewijs door waarschijnlijkheid hebben aanvaard, bestaat in het feit dat, zonder de door het ongeval veroorzaakte stress, G.R. niet vroegtijdig en gehandicapt zou zijn geboren. Hieruit volgt dat het bestreden arrest dat, na te hebben aangenomen dat het bewijs door waarschijnlijkheid van dat feit was geleverd, het bestaan van een oorzakelijk verband tussen het ongeval, de vroegtijdige bevalling en de handicap van de eerste verweerder bewezen acht, zijn beslissing om de eisers tot vergoeding van de schadelijke gevolgen van het ongeval te veroordelen, naar recht verantwoordt.

[\(ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20221114.3F.5\)](#)

Economisch recht

Faillissement, faillissementsakkoord en gerechtelijk akkoord – Faillissementsvoorwaarden – Begrip onderneming – Bestuurder van een vennootschap

Arrest van 18 maart 2022 (C.21.0006.F) met conclusie van advocaat-generaal P. de Koster

In zijn arrest van 18 maart 2022 neemt het Hof stelling in de controverse betreffende de kwalificatie van een bestuurder van een vennootschap die zijn mandaat als natuurlijke persoon uitoefent, als een “onderneming” in de zin van artikel I.1, 1^o, Wetboek van economisch recht³⁷. Het betreft geen louter semantische kwestie. De vraag heeft overduidelijk praktische implicaties: de hoedanigheid van onderneming is een voorwaarde voor de toepassing van het faillissementsrecht en van het recht inzake gerechtelijke reorganisatie³⁸.

³⁷ Zoals gewijzigd door de wet van 15 april 2018 “houdende hervorming van het ondernemingsrecht”, BS 27 april 2018, p. 36878.

³⁸ Zie C. ALTER, “Le gérant d’entreprise est-il une entreprise ?” in *Comptabilité et fiscalité: actualités et perspectives – Liber amicorum OECCBB*, Limal, Anthémis, 2019, 180-181; P. MOINEAU en F. ERNOTTE, “Les gérants et administrateurs personnes physiques face au nouveau droit de la faillite”, noot onder Or. Luik (afd. Luik) 12 december 2018, *JLMB* 2019, 698.

De controverse betreft de voorwaarden bepaald in artikel I.1, 1°, Wetboek van economisch recht. Volgens de meerderheid van de rechtsleer³⁹ en rechtspraak⁴⁰ beantwoordt de natuurlijke persoon die de functie van bestuurder uitoefent, aan het begrip “onderneming” zodra hij (i) zijn diensten in de uitoefening van zijn beroepsactiviteit verricht en (ii) dat als zelfstandige doet. Volgens een minderheidsstandpunt moet nog aan een derde voorwaarde worden voldaan, namelijk (iii) de uitoefening van die activiteit via een eigen organisatie⁴¹. De bestuurder kan met andere woorden volgens die laatste strekking alleen als een onderneming worden beschouwd als hij aantoont dat hij zijn functie ook uitoefent via een organisatie die zich onderscheidt van die van de vennootschap die hij beheert⁴².

Het arrest waartegen het cassatieberoep is gericht, volgt de laatstgenoemde strekking.

Na eerst de dubbelzinnigheid te hebben onderstreept van de parlementaire voorbereiding die aan de goedkeuring van de wet van 15 april 2018 is voorafgegaan⁴³, weigerde de appelrechter de hoedanigheid van onderneming aan de persoon onder het bewind van de eiseres in cassatie – die laatste zijnde een natuurlijke persoon die zaakvoerder was van een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid –, op grond dat “*een basisnotie van het begrip ‘onderneming’ de organisatie ervan is*” en dat “*de onderneming zich niet zozeer gekenmerkt door haar activiteit of haar doel, maar eerder door haar organisatie, door de wijze waarop de materiële, financiële en menselijke middelen worden beheerd*” en dat, in dit geval, de persoon onder het bewind van de eiseres, zijnde “*een bestuurder van een [...] vastgoedvennootschap*”, die een “*van de [ogenschijnlijk] meest bescheiden lonen*” ontvangt, niet aantoont dat “*er [...] een eigen organisatie zou hebben bestaan die [hijzelf] zou hebben opgericht om zijn beroepsactiviteit uit te oefenen*”, “[aangezien] er geen structuur aanwezig

³⁹ Zie Z. PLETINCKX, “Le champ d’application des procédures” in A. DESPONTIN (ed.), *La réforme du droit de l’insolvabilité et ses conséquences (sur les avocats): une (r)évolution?*, Brussel, Larcier, 2017, 21; M. VANMEENEN en I. VAN DE PLAS, “Het toepassingsgebied van Boek XX WER: hoe meer zielen, hoe meer vreugd?”, *TBH* 2018, 214; P. MOINEAU en F. ERNOTTE, “Les gérants et administrateurs personnes physiques face au nouveau droit de la faillite”, noot onder Or. Luik (afd. Luik) 12 december 2018, *JLMB* 2019, 697 e.v.; R. VERHEYDEN, “Het personeel toepassingsgebied van het insolventierecht” in H. BRAECKMANS, F. DE TANDT, E. DIRIX, E. VAN CAMP en T. LYSSENS (eds.), *Faillissement & Reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, 2018, nr. 2.A-8; N. OUCHINSKY, “L’insolvabilité des dirigeants d’entreprise”, *DFE* 2020/5, 3 e.v.

⁴⁰ Zie Brussel 21 december 2018, *JLMB* 2019, 676; Brussel 25 juni 2019, *TIBR* 2020, RS 144; Brussel 28 oktober 2019, *TIBR* 2020, RS 118; Luik 2 april 2019, *TBH* 2019, 578.

⁴¹ Zie voor een samenvatting van de controverse, C. ALTER en Z. PLETINCKX, *Insolvabilité des entreprises*, Brussel, Larcier, 2019, 31-32, nr. 10; I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de l’insolvabilité de l’entreprise*, Luik, Kluwer, 2019, 47-48.

⁴² Zie in die zin, D. GOL en J.-PH. LEBEAU, “Le tribunal de l’entreprise – nouvelles règles en matière de compétence, de composition, de procédure et de preuve”, *JT* 2018, 842; I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de l’insolvabilité de l’entreprise*, Luik, Kluwer, 2019, 43 e.v. Zie ook, voor een genuanceerdere benadering, C. ALTER, “Le gérant d’entreprise est-il une entreprise?” in *Comptabilité et fiscalité: actualités et perspectives – Liber amicorum OECCBB*, Limal, Anthémis, 2019, 179 e.v.; Y. GODFROID, “La liquidation des entreprises en difficulté” in N. THIRION (ed.), *La réforme du droit économique: premières applications*, coll. CUP, Luik, Anthémis, 2019, 107. In de rechtspraak, zie Bergen 5 februari 2019, *JLMB* 2019, 178, met noot P. MOINEAU en F. ERNOTTE; *RDC* 2019, 558, met noot A. VAN HOE en N. APERMONT; *TIBR* 2019, RS 77, met noot J. DE SMET.

⁴³ Zie Wetsontwerp “houdende hervorming van het ondernemingsrecht”, *Parl. St. Kamer* 2017-2018, DOC 54-2828/001.

[is] en er evenmin enig boekhoudkundig stuk of enige persoonlijke verbintenis [wordt] overgelegd”.

Het cassatieverzoekschrift overweegt dat de appelrechter in zijn redenering de economische activiteit van de vennootschap met de beroepsactiviteit van de mandataris verwart. Het voert aan dat een natuurlijke persoon die de functie van zaakvoerder als zelfstandige uitoefent, een ‘organisatie’ op zich is in de zin van artikel I.1°, 1°, a) Wetboek van economisch recht en dat, bijgevolg, de zaakvoerder die zijn functie niet onder het statuut van bezoldigd werknemer of van een hiermee gelijkgesteld statuut dan wel onbezoldigd uitoefent, een onderneming is.

Op eensluidende conclusie van de advocaat-generaal volgt het Hof de redenering van de eiseres in cassatie niet. Het oordeelt dat *“een natuurlijke persoon slechts een onderneming is in de zin van [artikel I.1, 1°, Wetboek van economisch recht] wanneer hij of zij een organisatie vormt die bestaat uit de inrichting van materiële, financiële of menselijke middelen met het oog op de uitoefening van een beroepsactiviteit als zelfstandige”* en dat *“hieruit volgt dat de zaakvoerder of de bestuurder van een vennootschap die zijn mandaat buiten het verband van een eigen organisatie uitoefent, geen onderneming is”*. Uit de vermeldingen van de appelrechter waaruit blijkt dat, volgens hem, de persoon onder het bewind van de eiseres zijn zaakvoerdersmandaat zonder eigen organisatie uitoefende, leidt het Hof af dat het bestreden arrest zijn beslissing dat de persoon onder het bewind van de eiseres *“geen onderneming is en bijgevolg niet failliet kan worden verklaard”*, naar recht verantwoordt.

[\(ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20220318.1F.9\)](#)

Strafrecht

Bedreiging – Drukpersmisdrijf – Openbaarheid – Ernst – Opzet

Arresten van 18 januari 2022 ([P.21.1226.N](#)) en 15 november 2022 ([P.22.1085.N](#))

Het Hof aanvaardt sinds enige tijd dat het drukpersmisdrijf, waarvoor artikel 150 Grondwet het hof van assisen in beginsel bevoegd verklaart, ook digitaal verspreide teksten omvat. Vereist is wel dat het gaat om een tekst die een strafbare meningsuiting bevat⁴⁴. Zo kan belediging, laster of belaging het voorwerp van een drukpersmisdrijf uitmaken⁴⁵. De (eerste) vraag in de zaak P.21.1226.N (eerste middel, eerste onderdeel) was of ook een bedreiging een strafbare meningsuiting kan uitmaken. De rechtspraak

⁴⁴ Zie bv. Cass. 6 maart 2012, [P.11.1374.N](#), [ECLI:BE:CASS:2012:ARR.20120306.5](#); Cass. 23 oktober 2013, [P.13.1270.N](#), [ECLI:BE:CASS:2013:ARR.20131029.6](#); Cass. 8 november 2016, [P.16.0958.N](#), [ECLI:BE:CASS:2016:ARR.20161108.8](#); Cass. 11 januari 2022, [P.21.1560.N](#), [ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20220111.2N.2](#).

⁴⁵ Bv. Cass. 7 oktober 2020, P.19.0644.F, [ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20201007.2F.1](#), met conclusie van advocaat-generaal P. DE KOSTER, [ECLI:BE:CASS:2020:CONC.20201007.2F.1](#). Zie ook o.a. A. KERKHOF, “Een adequaat vervolgingsstelsel inzake drukpersmisdrijven”, *NC* 2016, 64-96. Over de vervolging van haatmisdrijven verspreid via het internet, zie S. ROYER, J. VRIELINK en F. VERBRUGGEN, “Wie haat zaait, zal wetswijzigingen oogsten. De (grenzen aan de) bestraffing van on line haatspraak en -misdrijven”, *Computerrecht* 2021/248, 479-510.

en commentaren hierover zijn schaars. Enkel oudere rechtsleer⁴⁶ spreekt zich erover uit. In overeenstemming met die rechtsleer is het Hof van oordeel dat een bedreiging in beginsel geen meningsuiting inhoudt die het voorwerp van een drukpersmisdrijf kan uitmaken. Enkel wanneer in het geschrift naast de bedreiging nog een mening tot uitdrukking wordt gebracht die kan worden beschouwd als een strafbare meningsuiting – wat hier niet het geval was – kan er sprake zijn van een drukpersmisdrijf.

Een volgend punt ter discussie (eerste middel, tweede onderdeel) was het openbaarheidsvereiste van de bedreiging. Om strafbaar te zijn, moet een bedreiging immers, naast aan een opzetvereiste, voldoen aan twee gemeenschappelijke basiskenmerken, te weten openbaarheid en ernst⁴⁷. Om die basisvereisten juist te beoordelen, is het van belang te weten dat de wetgever bedreigingen strafbaar heeft gesteld wegens de onmiddellijke storing die zij in de maatschappij teweegbrengen, los van het feit dat ze de uiting van een misdadig voornemen zijn. Niet het concrete effect dat bedreigingen in bepaalde concrete omstandigheden veroorzaken, is bepalend, maar wel de maatschappelijke impact die in het algemeen van de bedreigingen uitgaat⁴⁸. Een bedreiging moet in de eerste plaats gericht zijn aan een bepaalde persoon en moet door die persoon gekend zijn of minstens redelijkerwijze door hem kunnen gekend zijn. Dat de bedreigde persoon de bedreiging moet kunnen kennen, veronderstelt dat ze is geuit in omstandigheden waarin ze die persoon logischerwijze kan bereiken. Of dat het geval is, hangt af van de concrete feiten, die de vonnisrechter onaantastbaar beoordeelt, onder voorbehoud van een marginale toets door het Hof. Niet vereist is dat de bedreigde persoon effectief kennis heeft van de bedreiging.

In het geval dat het voorwerp uitmaakte van het arrest P.21.1226.N had de eiser (beklaagde) een politicus op twee wijzen bedreigd, namelijk door het plaatsen van een bedreigende tekst op een sociaal medium dat voor meerdere personen toegankelijk was (telastleggingen A en B; strafbaarstelling bij artikel 327, eerste en tweede lid, Sw.) en door een mondelinge mededeling aan de telefonist van een noodcentrale (telastlegging C; strafbaarstelling bij artikel 327, eerste lid, Sw.). Het Hof valideert de redenering van de appelrechters, die oordelen dat in de beide gevallen de beklaagde zich ervan bewust moest zijn dat die boodschappen redelijkerwijze ter kennis zouden komen van de politicus die het voorwerp van de bedreigingen uitmaakte.

In de zaak die het voorwerp uitmaakt van het arrest P.22.1085.N (eerste middel) was het vereiste van de ernst van de bedreiging aan de orde. Dat de bedreiging ernstig moet zijn, wil zeggen dat zij bij een redelijke persoon een ernstige vrees kan doen ontstaan voor een reële aanslag op zijn persoon of zijn eigendom. Die vereiste moet

⁴⁶ Bv. J.R. VERVOET in *Nov. III*, 1972, 351: “2644. — *Menaces par la presse: compétence. — Lorsque des menaces sont faites par la voie de la presse, s’agit-il d’un délit de presse relevant de la cour d’assises ou d’un délit de droit commun relevant des juridictions ordinaires ? Si la menace reproduite et diffusée par la presse se rattache en une mesure quelconque à l’expression d’une pensée autre que la menace en soi, l’infraction constituera un délit de presse et la cour d’assises sera seule compétente. — Rép. Dr. B, v° Menaces, n° 48; — Rigaux et Trousse, op. cit t. V, p: 27.*”

⁴⁷ Zie T. VANDROMME, “Bedreigingen (art. 327 – 331bis Sw.)” in *Artikelsgewijze commentaar Strafrecht en Strafvoeding, met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2019, 6-7, nr. 18-20; A. DENAUW en F. DE RUYCK, *Bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2020, nr. 182 e.v.

⁴⁸ J. HAUS, *Principes généraux de droit pénal*, I, Gent, 1879, nr. 405.

objectief worden beoordeeld, namelijk aan de hand van de normale reactie van een redelijke persoon. Dat de bedreigde persoon in een bepaald concreet geval de bedreiging niet als ernstig opvat, speelt geen rol. De storing van de openbare veiligheid wordt namelijk aan de verwachte vrees van de bedreigde persoon gemeten. Het heeft ook geen belang of de dader de werkelijke intentie had de aanslag effectief uit te voeren of dat hij daartoe de mogelijkheid had.

De eiser (beklaagde) had *in casu* aan bepaalde personen elektronische berichten gestuurd waarin hij in platvloerse bewoordingen zijn seksuele fantasieën de vrije loop liet. Die berichten bevatten ook fragmenten over de onderwerping van het slachtoffer aan gedwongen seksuele penetratie. Dat maakt de misdaad van verkrachting uit (strafbaarstelling bij artikel 327, tweede lid, Sw.).

Het Hof oordeelt dat een bedreiging zoals hier bedoeld, kan bestaan in een geschrift dat van aard is, en door de dader bedoeld is, om bij de bestemming een ernstige vrees te doen ontstaan dat een als misdaad omschreven aanslag op zijn fysieke of morele integriteit of op zijn individuele vrijheid zal plaatsvinden, wanneer die vrees ook vanuit het standpunt van een normaal en redelijk persoon verantwoord is. Het Hof verwerpt eisers standpunt dat zijn bericht, gelet op de bewoordingen en de tegenwoordige tijd waarin de erin vervatte boodschap was gesteld, niet voldeed aan de vereisten voor een bedreiging, onder meer gelet op het gebrek aan objectieve ernst. Deze elementen zijn echter niet bepalend en voor het overige doorstaat de appreciatie van de appelrechters de marginale toets van het Hof.

Een derde vereiste dat in elk geval geldt, is het opzetvereiste. Een algemeen opzet volstaat, dit wil zeggen dat de dader wetens en willens gevoelens van schrik heeft doen ontstaan bij de bedreigde persoon. De vonnisrechter kan dit, wederom onder voorbehoud van een marginale toets van het Hof, afleiden uit de materiële gedragingen van de beklaagde, die redelijkerwijze voor geen andere uitlegging vatbaar zijn.

([ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20220111.2N.10](#) en [ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20221115.2N.6](#))

Misdrijf seksisme – Bestanddelen – Ernstige aantasting van de waardigheid van de persoon – Beoordelingscriterium – Moreel bestanddeel – Vrijheid van meningsuiting – Beperkingen

Arrest van 8 juni 2022 ([P.22.0306.F](#)) met conclusie van advocaat-generaal D. Vandermeersch

De eiser werd door het hof van beroep van Brussel veroordeeld wegens schending van de artikelen 2 en 3 Wet van 22 mei 2014 ter bestrijding van seksisme in de openbare ruimte en tot aanpassing van de Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen teneinde de daad van discriminatie te bestraffen.

Er werd hem verweten dat hij in een televisie-uitzending over de gemeenteraadsverkiezingen van 2018, waarop hij was uitgenodigd in zijn hoedanigheid van kandidaat van de “Islam”-partij, tegenover een vrouwelijke journalist-commentator die aan het debat deelnam, opmerkingen had gemaakt en een houding had aangenomen die als seksistisch en discriminerend werden ervaren.

De eiser voerde voor het Hof een middel aan, dat werd verworpen.

Het eerste onderdeel bekritiseerde de beoordeling door de appelrechters van het begrip ‘ernstige aantasting van de waardigheid van een persoon’, dat een verplicht bestanddeel is van het in artikel 2 Wet van 22 mei 2014 bedoelde misdrijf seksisme.

De eiser verweet het arrest in essentie zich in dit opzicht enkel te baseren op het collectief bewustzijn van de Belgische samenleving.

Het Hof oordeelt dat het middel faalt naar recht, op grond van de overweging dat de aantasting van de waardigheid niet werd overgelaten aan de subjectieve beoordeling van het slachtoffer of van de pleger van het feit, aangezien het in aanmerking genomen criterium bestaat in de eerbiediging van het gevoel van menselijke waardigheid, zoals dat op een bepaald ogenblik wordt ervaren door het collectief bewustzijn van een welbepaalde samenleving in een welbepaalde periode.

Het hof van beroep heeft zich overigens niet beperkt tot de in het middel bekritiseerde vermelding.

Naar aanleiding van zijn onderzoek van het tweede onderdeel verduidelijkt het Hof het moreel bestanddeel dat het in artikel 2 Wet van 22 mei 2014 bedoelde gedrag kenmerkt.

Het moreel bestanddeel van het aan de eiser ten laste gelegde wanbedrijf wordt volgens het Hof gekenmerkt door de intentie om uiting te geven aan zijn minachting voor een bepaald persoon of om die persoon als minderwaardig te beschouwen in de wetenschap dat het gebaar of de handeling tot een ernstige aantasting van zijn waardigheid kan leiden.

Volgens het Hof vereist het misdrijf seksisme als moreel bestanddeel de intentie om met kennis van zaken een gebaar of een handeling te stellen die, in de in artikel 444 Strafwetboek bedoelde omstandigheden, kennelijk bedoeld zijn om zijn minachting voor een bepaald persoon te uiten wegens zijn geslacht, of die persoon om dezelfde reden als minderwaardig te beschouwen of tot diens seksuele dimensie te reduceren, wat een ernstige aantasting van zijn waardigheid tot gevolg heeft.

Het Hof oordeelt aldus dat het misdrijf seksisme een opzettelijk misdrijf is dat, evenwel, geen bijzonder opzet vereist.

De denkwijze van de eiser had tot doel verwarring te scheppen tussen het moreel bestanddeel van het misdrijf en het voorwerp ervan.

Tegen de betwistingen van de eiser, die in het derde onderdeel aanvoerde dat hij enkel zijn persoonlijke overtuigingen heeft willen verdedigen, wierp het hof van beroep op dat, gelet op de openbare context van de feiten, er geen sprake kon zijn van een miskennis van de vrijheid van denken, geweten of godsdienst van de eiser maar, desgevallend, enkel van een miskennis van zijn vrijheid van meningsuiting, die niet absoluut is.

Het hof van beroep merkte in zijn arrest op dat de eiser tijdens de uitzending duidelijk had geweigerd de verweerster aan te kijken, terwijl zij hem op een geheel normale toon aansprak om hem een vraag te stellen die binnen het debat paste. Volgens het hof van beroep koos de eiser er openlijk voor eerder naar de presentator van de uitzending te kijken of zijn ogen te sluiten dan de verweerster aan te kijken, waardoor hij haar dwong haar vraag te onderbreken en hem op zijn houding aan te spreken. Hij lachte

haar op bepaalde ogenblikken bovendien spottend toe. Uiteindelijk zei hij zelfs: *“ik heb medelijden met die, met die, met die vrouwen daar”*, waarmee hij duidelijk verwees naar de verweerster en een vrouwelijke gast, die ook net het woord had genomen.

Het arrest van het hof van beroep herinnerde er vervolgens aan dat de vrijheid van meningsuiting niet absoluut is. Ze houdt verplichtingen en verantwoordelijkheden in, met name de plicht om bepaalde grenzen niet te overschrijden. De dwingende maatschappelijke behoeften, waarvan het beginsel van de gelijkheid van mannen en vrouwen deel uitmaakt, verantwoorden dat op de vrijheid van meningsuiting bepaalde beperkingen worden gesteld.

In dit geval had het gedrag van de eiser volgens het gerecht in hoger beroep duidelijk afbreuk gedaan aan die fundamentele waarde van gelijkheid, die een beperking op zijn vrijheid van meningsuiting verantwoordt. Voornoemd gerecht heeft tot slot geoordeeld dat de eiser niet geloofwaardig was wanneer hij beweerde dat hij de verweerster niet had willen vernederen, maar enkel zijn persoonlijke overtuigingen wilde verdedigen.

Het Hof van Cassatie oordeelt dat de voormelde overwegingen van de appelrechters, in tegenstelling tot wat de eiser aanvoert, de uitoefening, in de openbare ruimte, van de beginselen van vrijheid van denken, geweten of godsdienst niet beperken. Ze plaatsen de aan de eiser verweten feiten wel terug in hun context, wat niet hetzelfde is, alvorens zijn handelwijze te analyseren en vast te stellen dat het misbruik waaraan hij zich schuldig heeft gemaakt, zich enkel heeft voorgedaan in het kader van de uitoefening van de vrijheid van meningsuiting waaraan de wetgever bepaalde grenzen heeft gesteld.

Ten slotte verzocht de eiser om aan het Grondwettelijk Hof twee prejudiciële vragen te stellen.

Bij arrest van 25 mei 2016 (nr. 72/2016) had het Grondwettelijk Hof echter reeds een beroep tot vernietiging van de artikelen 2 en 3 Wet van 22 mei 2014 verworpen. Het heeft er met name op gewezen dat de door de wetgever nagestreefde doelstelling er niet alleen in bestaat de rechten van de slachtoffers van seksistische gebaren of handelingen te beschermen, maar ook de gelijkheid van vrouwen en mannen te waarborgen, wat een fundamentele waarde van de samenleving is, waarvan de verwezenlijking ten goede komt aan alle leden ervan en niet enkel aan de mogelijke slachtoffers van seksisme.

Omwille van die verwerping achtte het Hof van Cassatie het niet zinvol aan het Grondwettelijk Hof opnieuw prejudiciële vragen te stellen die reeds werden beantwoord.

[*\(ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20220608.2F.8\)*](#)

Strafprocedure

Vreemdelingen – Artikel 7 Vreemdelingenwet – Maatregel van vrijheidsberoving – Onschendbaarheid van de woning – Recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven – Inmenging door het openbaar gezag – Wettelijk grondslag – Schriftelijke en voorafgaande toestemming

Arrest van 5 oktober 2022 ([P.22.1200.F](#)) met conclusie van advocaat-generaal D. Vandermeersch

Een vreemdeling zonder verblijfstitel, die in 2017 op het grondgebied van het Rijk was aangekomen, vroeg een machtiging tot verblijf aan op basis van artikel 9bis Vreemdelingenwet. Die aanvraag werd op 5 januari 2021 niet-ontvankelijk verklaard. Op 7 januari 2021 betekende de Dienst Vreemdelingenzaken aan de vreemdeling een bevel om het grondgebied te verlaten.

De betrokken persoon gaf aan dat bevel geen gevolg. De administratieve overheid stelde vast dat hij te Herstal verbleef. Op 2 augustus 2022 gaf die administratie de lokale politie de opdracht om hem in zijn woonplaats aan te houden, hem naar het politiebureau te brengen om zijn identiteit te controleren en hem de beslissing te betekenen die mogelijks tegen hem zou worden genomen. De opdracht vermeldde: *“De vreemdeling moet zijn (mondeline) toestemming geven voordat de woning mag worden betreden”*.

Diezelfde dag werd aan de in zijn woonplaats onderschepte vreemdeling, een bevel om het grondgebied te verlaten, met een in toepassing van de artikelen 7, eerste lid, 1°, tweede lid en derde lid en 74/14, § 3, 1°, Vreemdelingenwet genomen beslissing tot vrijheidsberoving, betekend.

Op 10 augustus 2022 legde de vreemdeling een verzoek tot invrijheidstelling neer bij de griffie van de raadkamer van Luik.

In dit verband kan eraan worden herinnerd dat, hoewel de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen als enige bevoegd is om kennis te nemen van de beroepen tegen met toepassing van de Vreemdelingenwet genomen individuele beslissingen (art. 39/1, § 1), op deze regel evenwel een uitzondering wordt gemaakt met betrekking tot het toezicht op de wettigheid van de met toepassing van die wet genomen vrijheidsberovende maatregel. Krachtens artikel 71 Vreemdelingenwet heeft een van zijn vrijheid beroofde vreemdeling het recht om tegen deze maatregel hoger beroep in te stellen bij de rechterlijke macht door een verzoekschrift tot invrijheidstelling neer te leggen, niet bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, maar bij de griffie van de raadkamer van de correctionele rechtbank van zijn verblijfplaats in het Rijk of van de plaats waar hij is aangetroffen.

Artikel 72 Vreemdelingenwet bepaalt de opdracht van de raadkamer en, wanneer de vreemdeling, het openbaar ministerie of de minister hoger beroep hebben ingesteld, die van de kamer van inbeschuldigingstelling van het hof van beroep: het behoort hun toe te onderzoeken of de maatregelen van vrijheidsberoving of tot verwijdering van het grondgebied met de wet in overeenstemming zijn, zonder zich over de opportuniteit hiervan te mogen uitspreken. De onderzoeksgerechten zijn dus gemachtigd om de aangehouden vreemdeling in vrijheid te stellen wanneer ze

vaststellen dat de maatregel van vrijheidsberoving of de beslissing tot verwijdering waarop die is gegrond, onwettig is⁴⁹. In dit verband heeft het Hof herhaaldelijk geoordeeld dat dit wettigheidstoezicht betrekking heeft op de formele geldigheid van de akte, met name of deze met redenen is omkleed en in overeenstemming is met zowel de Vreemdelingenwet, als met de internationale rechtsnormen met rechtstreekse werking in de interne rechtsorde⁵⁰.

Bij beschikking van 17 augustus 2022 beval de raadkamer de invrijheidstelling van de vreemdeling op grond dat *“de wettigheid van de bestuurlijke aanhouding niet is aangetoond [...], aangezien het dossier in ieder geval niet het bewijs bevat dat de aanhouding op regelmatige wijze is verricht, dat wil zeggen met de schriftelijke toelating die de toegang verleent tot het door de verzoeker bewoonde gebouw”*. Volgens de eerste rechter was artikel 8 EVRM geschonden.

De Belgische Staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, stelde tegen die beslissing hoger beroep in. De kamer van inbeschuldigingstelling bevestigde evenwel de beroepen beschikking en nam de motivering ervan over, waarmee zij aangaf het standpunt van de raadkamer te delen.

De staatssecretaris stelde tegen de beslissing van de appelrechters cassatieberoep in. Eén van de ter staving van het cassatieberoep aangevoerde middelen verweet het bestreden arrest te oordelen dat het administratief dossier niet het bewijs bevatte dat de aanhouding van de vreemdeling op regelmatige wijze, dat wil zeggen met de schriftelijke toestemming om zijn woning te betreden, had plaatsgevonden, terwijl, volgens het middel, noch artikel 8 EVRM, noch enige bepaling van nationaal recht, vereisen dat de toestemming die een vreemdeling die onwettig in het Rijk verblijft, aan de politie geeft om zijn woning te betreden, noodzakelijkerwijs schriftelijk moet worden gegeven.

Het Hof verwierpt het middel.

Het Hof merkt allereerst op dat artikel 8 EVRM bepaalt dat eenieder recht heeft op eerbiediging van zijn woning en dat geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover dat bij wet is voorzien en noodzakelijk is, met name in het belang van ‘s lands veiligheid en de openbare veiligheid. Het Hof stelt ook vast dat artikel 15 Grondwet bepaalt dat de woning onschendbaar is en dat geen huiszoeking kan plaatshebben dan in de gevallen die de wet bepaalt en in de vorm die zij voorschrijft.

Het Hof merkt ook op dat de artikelen 8 EVRM en 15 en 22 Grondwet niet verbieden dat van het recht op bescherming van de woning afstand wordt gedaan. Het is evenwel van oordeel dat, om geldig te zijn, de afstand van een grondrecht ondubbelzinnig moet worden vastgesteld en met kennis van zaken – dus op grond van een geïnformeerde toestemming – en zonder dwang moet zijn gedaan, overeenkomstig de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens⁵¹.

⁴⁹ Cass. 19 april 2017, AC 2017, nr. 270.

⁵⁰ Cass. 17 november 2010, AC 2010, nr. 682; Cass. 11 september 2013, AC 2013, nr. 442, met conclusie van advocaat-generaal D. VANDERMEERSCH; Cass. 3 januari 2018, AC 2018, nr. 4; Cass. 7 februari 2018, AC 2018, nr. 81.

⁵¹ Bv. EHRM 8 maart 2022, *Sabani v. België*, nr. 53069/15, r.o. 46.

Om de redenering van de eiser in cassatie te verwerpen, beslist het Hof niet dat het betreden door de politie van de woning van een vreemdeling die onwettig in het Rijk verblijft, om tot zijn bestuurlijke aanhouding over te gaan, geen wettelijke basis heeft, niettegenstaande het reeds had geoordeeld dat noch artikel 27 Wet Politieambt, noch de artikelen 21 en 34, § 3, van die wet of artikel 74/7 Vreemdelingenwet, politieambtenaren toelaten een huiszoeking in de woning van een vreemdeling uit te voeren, om hem te vatten en aan een maatregel van bestuurlijke aanhouding te onderwerpen, in afwachting van de beslissing van de minister of zijn gemachtigde⁵². Het Hof oordeelt daarentegen dat de door artikel 8 EVRM vereiste wettelijke basis om de inmenging van het openbaar gezag in de uitoefening van het recht op eerbiediging van de woning te verantwoorden, wel degelijk bestaat en dat die berust in de Wet van 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize, huiszoeking of vrijheidsbeneming mag worden verricht (de "Huiszoekingswet").

Zoals de titel aangeeft, verbiedt artikel 1 Huiszoekingswet huiszoekingen of opsporingen in een voor het publiek niet-toegankelijke plaats tussen 21 uur en 5 uur, evenwel met verschillende uitzonderingen, zoals wanneer de zoeking plaatsvindt met de toestemming, voorafgaand en schriftelijk, van de persoon die het werkelijk genot van de plaats heeft⁵³. In dat verband heeft het Hof reeds beslist dat logischerwijs de uitzonderingen op dat verbod *a fortiori* van toepassing zijn wanneer de huiszoeking of de opsporing overdag plaatsvindt⁵⁴.

Sinds de wijziging van artikel 2 Huiszoekingswet door de Wet van 27 april 2016 en de Wet van 31 oktober 2017 voorziet die bepaling in hetzelfde verbod om 's nachts een voor het publiek niet-toegankelijke plaats te betreden om aanhoudingen te verrichten ten gevolge van een bevel tot medebrenging, een bevel tot vrijheidsbeneming, een bevel tot vrijheidsbeneming bij verstek of een bevel tot een onmiddellijke vrijheidsberoving in de zin van de Voorlopige Hechteniswet, of nog een vrijheidsberoving uit te voeren op basis van een Europees aanhoudingsbevel of een regel van verdrags- of gewoonterecht. De Huiszoekingswet voorziet ook in uitzonderingen op dit verbod met betrekking tot beslissingen tot vrijheidsberoving die door een rechterlijke overheid zijn bevolen, waaronder de voorafgaande en schriftelijke toestemming van de persoon die het werkelijk genot heeft van de plaats. In dit geval is het ook logisch, zoals de advocaat-generaal in zijn schriftelijke conclusie opmerkt, dat die uitzondering *a fortiori* van toepassing is wanneer de vrijheidsberoving plaatsvindt zonder enig bevel van een gerechtelijke overheid, wat precies het geval is bij een bestuurlijke aanhouding die door de Dienst

⁵² Cass. 17 mei 2017, AC 2017, nr. 339.

⁵³ Het verplichte karakter van de voorafgaande toestemming is in de Huiszoekingswet ingevoegd door artikel 55 Wet Politieambt. In de parlementaire voorbereiding van die wet staat dat de Huiszoekingswet het uitvoeren van huiszoekingen met toestemming uitdrukkelijk heeft bekrachtigd en dat in het verlengde van de algemene bekommernis van het wetsontwerp om een zo goed mogelijk evenwicht tot stand te brengen tussen de inachtneming van de rechten en vrijheden van de burgers en de eisen van een doeltreffende bestuurlijke en gerechtelijke politie, het voorgestelde artikel nog meer de toestemming formaliseert die vereist is om een huiszoeking te verrichten (Memorie van toelichting bij het Wetsontwerp op het Politieambt, *Parl. St. Kamer*, 1990-1991, 1637/1, p. 87).

⁵⁴ Cass. 3 december 1996, AC 1996, nr. 477.

Vreemdelingenzaken is bevolen met het oog op de uitvoering van een maatregel tot verwijdering waartoe de staatssecretaris voor Asiel en Migratie heeft besloten.

De Huiszoekingswet biedt dus een wettelijke basis voor het betreden van de woning van een vreemdeling door een politieambtenaar die optreedt op bevel van de voor de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen bevoegde overheid. Zoals het arrest opgeeft, voorziet die wet echter niet in een andere toestemming dan die welke schriftelijk en voorafgaand is gegeven.

Het ter staving van het cassatieberoep aangevoerde argument faalt dus naar recht, aangezien het aanvoert dat, wanneer een politiedienst een voor het publiek niet-toegankelijke plaats betreedt om in toepassing van de Vreemdelingenwet over te gaan tot de bestuurlijke vrijheidsberoving van een vreemdeling die onwettig in het Rijk verblijft, de voorafgaande toestemming van de persoon die het werkelijk genot heeft van de plaats, niet schriftelijk moet zijn gegeven, terwijl de wet die de wettelijke basis vormt voor het betreden van een dergelijke plaats, daarentegen uitdrukkelijk bepaalt dat, wanneer dit met voorafgaande toestemming gebeurt, deze schriftelijk moet zijn gegeven.

Uit het arrest volgt dat, in de huidige stand van het recht, de Dienst Vreemdelingenzaken, door tussenkomst van politieambtenaren die in het kader van de bestuurlijke politie optreden, de woonplaats van een vreemdeling die onwettig in het Rijk verblijft, mag betreden om hem van zijn vrijheid te beroven in een door de Vreemdelingenwet bedoeld geval, maar alleen met inachtneming van de voorwaarden die de Huiszoekingswet heeft vastgesteld voor elke zonder gerechtelijk bevel uitgevoerde woonstbetreding.

[\(ECLI:BE:CASS:2021:ARR.20211214.2N.16\)](#)

Bewijs in strafzaken – Belastende verklaring van een medebeklaagde tijdens het vooronderzoek – Ondervraging als getuige ter rechtszitting – Recht van verdediging

Arresten van 8 november 2022 ([P.22.0832.N](#)) en 22 november 2022 ([P.22.0989.N](#))

Artikel 6.3.d) EVRM, dat bijzondere toepassingsmodaliteiten bevat van het door artikel 6.1 EVRM gewaarborgde recht op een eerlijk proces, bepaalt onder meer dat eenieder die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd, ten minste het recht heeft om getuigen *à charge* te ondervragen of te doen ondervragen. In meerdere arresten oordeelde het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat de vraag of de rechter die zich over de gegrondheid van een strafvordering moet uitspreken, verplicht is een persoon die tijdens het vooronderzoek een voor een beklaagde belastende verklaring heeft afgelegd, als getuige te horen indien die beklaagde daarom verzoekt, moet worden beoordeeld in het licht van de door de artikelen 6.1 en 6.3.d) EVRM gewaarborgde rechten⁵⁵. Wezenlijk daarbij is of de lastens de beklaagde gevoerde strafvervolgning in haar geheel beschouwd eerlijk verloopt, waarbij de rechter niet enkel rekening houdt met het recht van verdediging, maar ook met het belang van

⁵⁵ EHRM 15 december 2011, *Al-Khawaja and Thahery v. Verenigd Koninkrijk*, r.o. 118; EHRM 15 december 2015, *Schatschaschwili v. Duitsland*, r.o. 100-101; EHRM 14 juni 2016, *Riahi v. België*, r.o. 27.

slachtoffers en getuigen, alsook met het publieke belang in een effectieve rechtsbedeling⁵⁶.

In de regel volgt uit artikel 6.3.d) EVRM dat het bewijs dat tegen een beklaagde wordt aangevoerd, hem tijdens een openbare rechtszitting wordt voorgelegd. Het gebruik van een tijdens het vooronderzoek afgelegde belastende verklaring is als dusdanig daarmee niet onverenigbaar, zij het dat de beklaagde steeds nog over de mogelijkheid moet beschikken om de betrokkene als getuige te (doen) ondervragen⁵⁷. Om desondanks toch dergelijke verklaringen als bewijs in aanmerking te nemen, is de rechter gehouden tot een drievoudig onderzoek⁵⁸. Hij moet nagaan of:

- er ernstige redenen zijn voor het niet-horen van de getuige, dit wil zeggen of er feitelijke of juridische gronden zijn die de afwezigheid van de getuige op de rechtszitting kunnen verantwoorden;
- de belastende verklaring het enige of doorslaggevende element is waarop de schuldigverklaring steunt, waarbij onder doorslaggevend wordt verstaan het bewijs dat dermate belangrijk is dat het aannemelijk is dat dit het resultaat van de zaak heeft bepaald;
- er voor het niet kunnen ondervragen van de getuige voldoende compenserende factoren zijn met inbegrip van sterke procedurele waarborgen. Dergelijke compenserende factoren kunnen onder meer bestaan in het voorliggen van bewijsmateriaal dat de inhoud van de tijdens het vooronderzoek afgelegde verklaringen ondersteunt of bevestigt, de gelegenheid die de beklaagde had om tijdens het vooronderzoek of ter rechtszitting de getuige te ondervragen of te doen ondervragen en de mogelijkheid voor de beklaagde om zijn standpunt kenbaar te maken over de geloofwaardigheid en de betrouwbaarheid van de getuige of over interne strijdigheden in die verklaring of strijdigheid met verklaringen van andere getuigen. Hoe belangrijker de belastende verklaring, hoe zwaarder de compenserende factoren zullen moeten wegen⁵⁹.

Het Hof van Cassatie heeft zich de voorbije jaren in meerdere arresten bij de voormelde driestappenrechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aangesloten⁶⁰, wat ook in de hieronder besproken arresten nogmaals wordt bevestigd.

⁵⁶ EHRM 15 december 2011, *Al-Khawaja and Thahery v. Verenigd Koninkrijk*, r.o. 146.

⁵⁷ EHRM 15 december 2011, *Al-Khawaja and Thahery v. Verenigd Koninkrijk*, r.o. 118; EHRM 15 december 2015, *Schtschaschwili v. Duitsland*, r.o. 105.

⁵⁸ EHRM 15 december 2015, *Schtschaschwili v. Duitsland*, r.o. 107.

⁵⁹ EHRM 15 december 2015, *Schtschaschwili v. Duitsland*, r.o. 116; EHRM 14 juni 2016, *Riahi v. België*, r.o. 32.

⁶⁰ Zie o.m. Cass. 31 januari 2017, [P.16.0970.N](#), [ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20170131.4](#), met conclusie van advocaat-generaal R. Mortier; Cass. 2 mei 2017, [P.17.0290.N](#), [ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20170502.4](#); Cass. 30 mei 2017, [P.17.0322.N](#), [ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20170530.10](#); Cass. 21 november 2017, [P.17.0410.N](#), [ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20171121.7](#); Cass. 8 september 2020, [P.20.0486.N](#), [ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20170530.10](#); Cass. 13 oktober 2020, [P.20.0254.N](#), [ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20201013.2N.2](#); Cass. 1 december 2020, [P.20.0866.N](#), [ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20201201.2N.3](#); Cass. 23 maart 2021, [P.20.1125.N](#), [ECLI:BE:CASS:2021:ARR.20210316.2N.1](#); Cass. 27 april 2021, [P.21.0013.N](#), [ECLI:BE:CASS:2021:ARR.20210427.2N.9](#); Cass. 18 mei 2021, [P.21.0040.N](#), [ECLI:BE:CASS:2021:ARR.20210518.2N.10](#); Cass. 15 juni 2021, [P.21.0252.N](#), [ECLI:BE:CASS:2021:ARR.20210615.2N.2](#); Cass. 21 september 2021, [P.21.0552.N](#), ongepubl.; Cass. 12 oktober 2021, [P.21.0921.N](#), [ECLI:BE:CASS:2021:ARR.20211012.2N.9](#); Cass. 3 mei 2022, [P.22.0040.N](#), [ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20220503.2N.1](#); Cass. 14 juni 2022, [P.22.0343.N](#), [ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20220614.2N.4](#); Cass. 21

Hoewel het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de aangehaalde uitspraken een zekere volgorde in de drie stappen vooropstelde, nam het tevens aan dat de drie criteria onderling gerelateerd zijn en zij in het licht van een eerlijk proces in hun onderling verband zijn toe te passen. In een concreet geval kan het aldus meer aangewezen zijn de criteria in een andere volgorde te overlopen of kan één van de criteria dermate overwegend zijn dat het volstaat om te besluiten tot het (niet) bestaan van een eerlijk proces⁶¹. Ook deze uitlegging werd in het verleden reeds door het Hof van Cassatie overgenomen, met bovendien de precisering dat *“de beoordeling van het ene criterium de beoordeling van de andere criteria kan versterken, vervolledigen of verduidelijken”*.

De beoordeling of door het niet-horen op de rechtszitting van een getuige die tijdens het vooronderzoek een voor de beklaagde belastende verklaring heeft afgelegd, diens recht op een eerlijk proces in zijn geheel beschouwd, met inbegrip van zijn recht van verdediging, wordt miskend, behoort de feitenrechter toe. Het Hof van Cassatie toetst de wettigheid van die beoordeling, met name of de feitenrechter die een verzoek tot het horen van een getuige *à charge* op de rechtszitting heeft afgewezen, de drie criteria van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens op een correcte wijze heeft toegepast en of de daartoe aangenomen motivering met de overige motieven van zijn beslissing, zoals deze met betrekking tot de schuldvraag, in overeenstemming is.

Ten aanzien van een medebeklaagde die tijdens het vooronderzoek tegen een beklaagde een belastende verklaring heeft afgelegd, paste het Hof de voorbije jaren een met het voorgaande overeenstemmende beoordeling toe⁶². Wel werd geoordeeld dat de rechter geen getuigenverhoor dient te bevelen van een medebeklaagde die is verschenen op dezelfde rechtszitting als de beklaagde ten aanzien van wie die medebeklaagde belastende verklaringen heeft afgelegd. De beklaagde kan immers steeds aan de rechter vragen ter rechtszitting met de medebeklaagde te worden geconfronteerd en kan daar alle vragen voorstellen of opmerkingen maken om de belastende verklaringen te weerleggen of te doen aanpassen of verduidelijken. Daartoe is evenwel geen formeel verzoek van de beklaagde noch een formele rechterlijke beslissing vereist. De rechter kan tevens ermee rekening houden dat de beklaagde op een vroegere rechtszitting in de gelegenheid is geweest om een dergelijke confrontatie te vragen of aan te gaan, maar dat niet heeft gedaan. Wanneer de ogenschijnlijke vrees van een getuige voor de beklaagde of met de beklaagde in verband staande personen van zulke aard was dat die vrees een ernstige reden kon zijn om de getuige niet ter rechtszitting te horen, moest de rechter onderzoeken of er objectieve en dus door bewijselementen ondersteunde gegevens zijn die deze vrees konden rechtvaardigen.

Met de arresten van 8 november 2022 (eerste middel van de eiser II) en 22 november 2022 (ambtshalve middel) verbreedt het Hof zijn eerdere rechtspraak in dit verband

juni 2022, [P.22.0250.N](#), [ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20220621.2N.1](#); Cass. 20 september 2022, P.21.1626.N, ongepubl.

⁶¹ EHRM 15 december 2015, *Schatschaschwili v. Duitsland*, r.o. 118; EHRM 14 juni 2016, *Riahi v. België*, r.o. 33.

⁶² Zie o.m. Cass. 13 oktober 2020, [P.20.0783.N](#), [ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20201013.2N.12](#); Cass. 1 december 2020, [P.20.0866.N](#), [ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20201201.2N.3](#); Cass. 2 maart 2021, [P.20.1174.N](#), [ECLI:BE:CASS:2021:ARR.20210302.2N.7](#).

en hanteert het een in beginsel onderscheiden beoordeling voor alle gevallen waarin de beklagde verzoekt om een getuigenverhoor ter rechtszitting van een medebeklaagde die tijdens het vooronderzoek een voor hem belastende verklaring heeft afgelegd. In de voorliggende zaken stuit het Hof immers op de problematische aard van een getuigenis onder eed van een vervolgte persoon.

Het Hof beslist in beide zaken principieel dat de voormelde regeling van de driestappenbeoordeling, de zogenaamde *Riahi*-toets, hoe dan ook niet van toepassing is indien de tijdens het vooronderzoek afgelegde belastende verklaring uitgaat van een medebeklaagde die samen met de beklagde in dezelfde zaak, voor hetzelfde gerecht en in dezelfde aanleg voor dezelfde of samenhangende feiten wordt vervolgd. Bepalingen van nationaal en internationaal recht met rechtstreekse werking verzetten zich dan ertegen dat de medebeklaagde onder eed zou worden gehoord in de strafzaak waarin hijzelf wordt vervolgd. Het recht op een eerlijk proces van de beklagde, waarvan het recht op tegenspraak deel uitmaakt, wordt in een dergelijk geval daarentegen voldoende gewaarborgd door de mogelijkheid die de beklagde heeft om aan de rechter te vragen om op de rechtszitting met de medebeklaagde te worden geconfronteerd en daar alle vragen te stellen of opmerkingen te formuleren ter weerlegging, aanpassing of verduidelijking van de door de medebeklaagde tijdens het vooronderzoek afgelegde belastende verklaring.

Aldus kan in de voornoemde strikte omstandigheden voor een medebeklaagde ter rechtszitting geen sprake zijn van een getuigenverhoor, enkel van een rechtstreekse confrontatie met de beklagde. Indien één van de concrete omstandigheden daarvan afwijkt, zal de driestappentoets vanzelfsprekend wel de toe te passen regeling blijven. Dat laatste was het geval in de zaak P.22.0832.N, waar een medebeklaagde die tijdens het vooronderzoek een belastende verklaring had afgelegd, in de beslissing van de correctionele rechtbank had berust. Daardoor was zijn veroordeling definitief en was hij geen partij in de appelprocedure, zodat er geen bezwaar bestond om hem bij de rechtspleging in hoger beroep wel als getuige onder eed te horen.

In het arrest in de zaak P.22.0989.N voegt het Hof aan de specifieke niet-toepasselijkheid van de driestappenbeoordeling verder toe dat, ten einde de beoogde confrontatie tussen een beklagde en een medebeklaagde mogelijk te maken, de rechter gehouden is alle maatregelen te nemen die redelijkerwijze mogelijk zijn om de aanwezigheid van de medebeklaagde op de rechtszitting te bewerkstelligen. Zo kan hij desgevallend de persoonlijke verschijning van de medebeklaagde bevelen⁶³, onverminderd diens recht op vertegenwoordiging door een raadsman⁶⁴ en diens zwijgrecht. De strafrechter dient dus alle beschikbare wettelijke instrumenten aan te wenden om de confrontatie ter rechtszitting maximaal te betrachten. Ook al gaat het slechts om de loutere aanwezigheid ter rechtszitting en niet om de oproeping voor een

⁶³ Art. 185, § 2, W.Sv., ook van toepassing op de politierechtbanken (art. 171, tweede lid, W.Sv.).

⁶⁴ Zie de vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie omwille van de directe werking van art. 6.1 en 6.3.c) EVRM: o.a. Cass. 4 september 2001, RW 2001-02, 781, noot A. VANDEPLAS: "*Niettegenstaande de door artikel 185, § 2, Sv. aan de beklagde opgelegde verplichting om persoonlijk te verschijnen, moet de rechter de raadsman toelaten zijn cliënt te vertegenwoordigen ook al toont deze niet aan dat het hem onmogelijk is persoonlijk te verschijnen.*" Daarin schuilt tevens het fundamenteel onderscheid met de sanctionering van een opgeroepen getuige die zonder verschoning niet verschijnt of die weigert de eed af te leggen. Een eerste niet-naleving kan met een geldboete worden gesanctioneerd, een herhaling met een bevel tot medebrenging of lijfswang (zie de artt. 80-81, 157-158 en 189 W.Sv.).

getuigenverklaring, refereert deze van de rechter gevraagde inspanning *mutatis mutandis* aan wat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens “*all reasonable efforts*” noemt die de rechter moet inzetten om een “*unreachable*” getuige ter zitting te krijgen⁶⁵. In de zaak die tot het arrest in de zaak P.22.0989.N leidde, waren immers zowel de beklaagde als de medebeklaagde die eerder een voor de beklaagde belastende verklaring had afgelegd, voor dezelfde feiten veroordeeld door de correctionele rechtbank, waarna beiden hoger beroep instelden. Bij de behandeling in hoger beroep was de beklaagde persoonlijk aanwezig, maar liet de medebeklaagde zich vertegenwoordigen door een advocaat, zodat een rechtstreekse confrontatie ter rechtszitting onmogelijk was. De appelrechters wezen het verzoek van de beklaagde om de medebeklaagde ter rechtszitting als getuige te kunnen ondervragen met de klassieke driestappentoets af⁶⁶. Daarover oordeelt het Hof van Cassatie dat die afwijzing werd beslist op grond van een niet-toepasselijke regeling en dat de appelrechters met dat loutere oordeel hebben nagelaten de nodige maatregelen te nemen ter verzekering van de persoonlijke aanwezigheid van de medebeklaagde op de rechtszitting of minstens met opgave van redenen vast te stellen dat zulks niet mogelijk was. De bestreden beslissing wordt bijgevolg vernietigd.

Van de andere kant geven de arresten van 8 november 2022 en 22 november 2022 opnieuw aan dat de rechter naar aanleiding van het verzoek van een beklaagde om een medebeklaagde ter rechtszitting te (doen) ondervragen, wel ermee rekening kan houden dat de beklaagde voorheen reeds de mogelijkheid heeft gehad om op een vroegere rechtszitting een confrontatie met de medebeklaagde te vragen en aan te gaan, maar dat niet heeft gedaan. In dat geval is de afwezigheid van een confrontatie met de medebeklaagde en de mogelijkheid hem te bevragen immers een gevolg van het eigen stilzitten van de beklaagde. Dat had zich voorgedaan in de zaak die leidde tot het arrest van 8 november 2022. Op een eerste rechtszitting bij de behandeling van de zaak in hoger beroep bleek de medebeklaagde persoonlijk aanwezig te zijn geweest, maar had de raadsman die de beklaagde in diens afwezigheid vertegenwoordigde, verzuimd te verzoeken om vragen te (doen) stellen aan de aanwezige medebeklaagde. De beslissing van de appelrechters om niet in te gaan op de op een latere rechtszitting geformuleerde vraag tot het horen van de medebeklaagde, was voor het Hof dan ook naar recht verantwoord.

([ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20221108.2N.19](#) en [ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20221122.2N.12](#))

⁶⁵ Zie o.m. EHRM 15 december 2015, *Schatschaschwili v. Duitsland*; EHRM 10 februari 2022, *Al Alo v. Slowakije*.

⁶⁶ Het appelgerecht had geoordeeld dat de verklaring van de medebeklaagde tijdens het vooronderzoek voor de beklaagde weliswaar belastend maar anderzijds niet doorslaggevend was voor diens schuldigverklaring, alsook dat er voldoende compenserende factoren voorhanden waren voor het niet kunnen ondervragen van de medebeklaagde als getuige à charge.

Burgerlijke rechtsvordering – Hoger beroep van de vrijwillig tussenkomende partij – Artikel 17 Gerechtelijk Wetboek – Vergissing van de verdediging – Procedure voorzien in de artikelen 848 e.v. Gerechtelijk Wetboek niet van toepassing

Arrest van 7 december 2022 ([P.22.0186.F](#)) met conclusie van advocaat-generaal M. Nolet de Brauwere

De eiseres is vrijwillig tussengekomen voor de politierechtbank in haar hoedanigheid van verzekeraar van een voertuig dat op de openbare weg een fietser zou hebben aangereden. De vermoedelijke bestuurder van dat voertuig werd vervolgd wegens het onopzettelijk toebrengen van slagen of verwondingen en wegens vluchtmisdrijf.

De politierechtbank verklaarde de telastleggingen ten aanzien van de beklagde bewezen en veroordeelde hem *in solidum* met de verzekeraar tot het vergoeden van de burgerlijke partijen.

De verzekeringsmaatschappij stelde tegen die beslissing hoger beroep in. In het grievenformulier stelde ze dat er twijfel over de betrokkenheid van het voertuig in het ongeval bleef bestaan.

Bij vonnis van 20 december 2021 verklaarde de correctionele rechtbank dat hoger beroep niet ontvankelijk bij gebrek aan belang. Volgens de appelrechters kon de appellante niet van een grief tegen de beroepen beslissing doen blijken, aangezien ze voor de politierechtbank de materialiteit van de feiten, inclusief de betrokkenheid van het litigieuze voertuig dat door een bij haar onderschreven WAM-verzekering was gedekt, niet had betwist. De appelrechters wezen erop dat de appellante het vermoeden van de lastgeving *ad litem* van haar raadsman niet had weerlegd, aangezien ze geen procedure tot ontkenenis had ingeleid overeenkomstig de artikelen 848 en 849 Gerechtelijk Wetboek.

De verzekeringsmaatschappij stelde daarop tegen dat vonnis cassatieberoep in. Ze voerde met name aan dat ze haar advocaat niet had kunnen ontkennen omdat voormelde bepalingen voor de strafrechter niet van toepassing zijn, en dat ze hoger beroep kan instellen om een vergissing te verbeteren die in haar verdediging voor de eerste rechter is begaan.

In zijn arrest van 7 december 2022 herinnert het Hof eraan dat de appellante van een belang moet doen blijken om hoger beroep in te stellen, dat een dergelijk belang bestaat wanneer er een beslissing is geweest die hem schaadt en dat dit in de regel het geval is wanneer het hoger beroep strekt tot verbetering van een vergissing die hij in eerste aanleg heeft begaan.

Het Hof wijst erop dat uit arrest nr. 108/2020 van het Grondwettelijk Hof van 16 juli 2020 volgt dat, hoewel het bij artikel 440 Gerechtelijk Wetboek bepaalde vermoeden van de lastgeving *ad litem* voor de strafgerechten van toepassing is, dat vermoeden weerlegbaar is en met alle rechtsmiddelen en met eerbiediging van het recht van verdediging kan worden weerlegd.

Het Hof leidt hieruit af dat de appelrechters hun beslissing om het hoger beroep bij gebrek aan belang niet ontvankelijk te verklaren, niet naar recht hebben verantwoord.

([ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20221207.2F.5](#))

Hof van assisen – Arrest van de preliminaire rechtszitting – Artikel 278 Wetboek van Strafvordering – Afwijzen van getuigen door de voorzitter – Motivering – Geen mogelijkheid van cassatieberoep – Discriminatie vastgesteld door het Grondwettelijk Hof – Beslissing van het hof van assisen om getuigen te horen – Verrekening van de overschrijding van de redelijke termijn bij de straftoemeting – Borgsom

Arrest van 20 december 2022 ([P.21.0828.N](#)) met conclusie van advocaat-generaal A. Winants

Op grond van artikel 278, § 2, vierde lid, Wetboek van Strafvordering kan de voorzitter van het hof van assisen in het arrest van de preliminaire rechtszitting het verzoek van partijen dat het hof van assisen bepaalde getuigen zou horen, verwerpen. Vereist is dat het vaststaat dat die getuigen kennelijk niet kunnen bijdragen tot de waarheidsvinding met betrekking tot het aan de beschuldigde ten laste gelegde feit, diens schuld of onschuld of de moraliteit van de beschuldigde of het slachtoffer. Artikel 278, § 2, derde lid, Wetboek van Strafvordering geeft daarbij als vingerwijzing dat de voorzitter ernaar streeft de duur van de rechtszitting zo kort mogelijk te houden.

Artikel 278, § 4, Wetboek van Strafvordering vermeldt dat tegen dit arrest geen cassatieberoep kan worden ingesteld. Dit wil zeggen dat er, anders dan tegen het arrest overeenkomstig artikel 278bis Wetboek van Strafvordering (i.v.m. onregelmatigheden in de rechtspleging), na het arrest dat over de straf uitspraak doet, ook geen uitgesteld cassatieberoep tegen kan worden ingesteld. Die laatste paragraaf maakt in de rechtsleer het voorwerp uit van kritiek, gelet op het belang van getuigenverklaringen voor de uitoefening van het recht van verdediging, zeker in het kader van de assisenprocedure die hoofdzakelijk mondeling verloopt, alsmede gelet op het toegenomen belang van het onmiddellijkheidsbeginsel in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens⁶⁷.

In zijn tussenarrest van 21 september 2021⁶⁸ is het Hof dan ook, op eensluidende conclusie van advocaat-generaal A. Winants⁶⁹, ingegaan op het verzoek van de beschuldigten om aan het Grondwettelijk Hof prejudiciële vragen te stellen over de verenigbaarheid van artikel 278, § 4, Wetboek van Strafvordering met onder meer de artikelen 10 en 11 Grondwet. Het Grondwettelijk Hof heeft vervolgens in zijn arrest nr. 119/2022 van 29 september 2022 geoordeeld dat artikel 278, § 4, Wetboek van Strafvordering de artikelen 10 en 11 Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 6.1 en 6.3.d) EVRM, schendt⁷⁰. Het Hof gedraagt zich naar dat arrest.

Nu vaststaat dat tegen het arrest van de preliminaire rechtszitting een cassatieberoep moet kunnen worden ingesteld, blijft dan nog de vraag of en in welke mate de voorzitter van het hof van assisen zijn verwerping van het horen van een getuige door

⁶⁷ Bv. R. VERSTRAETEN, “De preliminaire zitting van het hof van assisen na de wet van 5 mei 2019: één zitting, twee arresten, geen hoger beroep, hoeveel cassatieberoepen?”, *NC* 2021, 213-225; S. VAN OVERBEKE, “De preliminaire zitting in de assisenprocedure”, *RW* 2013-14, 963-982 en 44-48; R. VERSTRAETEN en L. GYSELAERS, “De wet van 21 december 2009 tot hervorming van het Hof van assisen in straf- en strafprocesrecht” in *Themis straf- en strafprocesrecht*, Brugge, die Keure, 2010, 103, nr. 22.

⁶⁸ [ECLI:BE:CASS:2021:ARR.20210921.2N.9](#).

⁶⁹ [ECLI:BE:CASS:2021:CONC.20210921.2N.9](#).

⁷⁰ [ECLI:BE:GHCC:2022:ARR.119](#).

het hof van assisen moet motiveren. Dit maakt het voorwerp uit van het eerste middel van de eisers (beschuldigen).

Eerst maakt het Hof duidelijk dat een beschuldigde, in dit geval de eiseres, zich niet kan beklagen over de verwerping door de voorzitter van een getuige die enkel door een andere beschuldigde is voorgedragen. Het recht van verdediging is immers persoonlijk voor elke beschuldigde afzonderlijk, ongeacht of meerdere beschuldigen gelijke belangen hebben.

Voor de beschuldigde die de getuige in kwestie wel heeft voorgedragen, bieden de motiveringsverplichtingen volgend uit artikel 149 Grondwet of artikel 6.1 EVRM geen meerwaarde. Enerzijds is de lijst van de getuigen, die de eiser hier overigens niet had gemotiveerd, immers geen conclusie waarop de voorzitter moet antwoorden. Anderzijds geldt de verplichting om de beslissing over de strafvordering voor de beschuldigde en de samenleving begrijpelijk te maken, door de voornaamste redenen van die beslissing te vermelden, ook zonder dat daarvoor een conclusie moet worden neergelegd, weliswaar voor de beslissing over schuld of onschuld, maar niet voor de beslissing om al dan niet getuigen te horen.

Vervolgens neemt het Hof een standpunt in dat afwijkt van het arrest P.20.0146.F van 27 mei 2020. In dat arrest had het Hof geoordeeld, weliswaar zonder artikel 306 Wetboek van Strafvordering expliciet in de redenering te betrekken, dat wanneer de voorzitter van het hof van assisen een verzoek tot het horen van getuigen overeenkomstig artikel 278 Wetboek van Strafvordering verwerpt, er daarop tijdens het latere debat door het hof van assisen niet kan worden teruggekomen, maar enkel door de voorzitter zelf op grond van zijn discretionaire macht bepaald in artikel 281, § 2, Wetboek van Strafvordering. Thans oordeelt het Hof dat de met artikel 278, § 2, vierde lid, Wetboek van Strafvordering samenhangende motiveringsverplichting niet los kan worden gezien van de omstandigheid dat de getuigenlijst op de preliminaire rechtszitting niet door het hof van assisen wordt vastgesteld, maar enkel door de voorzitter van dat hof en slechts na een summier debat. Die beslissing (te aanzien als een beslissing alvorens recht te doen) houdt geen definitief oordeel in over de getuigen die tijdens het debat voor het hof van assisen zullen worden gehoord. Tijdens dat debat kan de voorzitter namelijk op zijn beslissing terugkomen overeenkomstig artikel 281, § 2, of artikel 306 Wetboek van Strafvordering en kunnen de partijen een conclusie indienen waarbij zij verzoeken dat niet op de lijst van de preliminaire rechtszitting opgenomen getuigen alsnog door het hof van assisen zullen worden gehoord. Het hof van assisen is in dat geval ertoe gehouden om op een gemotiveerde wijze over die vraag uitspraak te doen, zonder daarbij door het arrest van de preliminaire rechtszitting te zijn gebonden.

Het Hof acht deze interpretatie, zoals weergegeven in het besproken arrest, het meest in overeenstemming met de wil van de wetgever, die met de preliminaire rechtszitting uiteindelijk slechts een beperkte procedure voor ogen had, geleid door enkel de voorzitter en met de bedoeling om het navolgende debat voor het hof van assisen te stroomlijnen en om de vloedigheid en de beknoptheid ervan te bevorderen, zonder de ballast van overbodige getuigen, wat voorheen aanleiding had gegeven tot zekere wantoestanden. Het is onverenigbaar met deze interpretatie dat van de voorzitter die het horen van een door een partij voorgedragen getuige verwerpt, een arrest zou worden verwacht met een omstandige motivering in antwoord op stellingnames van

partijen en zo nodig met inachtneming van alle criteria die het Europees Hof voor de Rechten van de Mens thans vooropstelt voor de regelmatigheid van de weigering om ter rechtszitting getuigen *à charge* en *à décharge* te horen. Minder nog is het aangewezen dat een dergelijk arrest van aard zou zijn om nadien het volledige hof van assisen te binden. Vandaar dat het besproken arrest tot de conclusie komt dat de voorzitter in deze stand van de procedure ermee kan volstaan om voor zijn weigering tot het horen van bepaalde voorgedragen getuigen te verwijzen naar de criteria bepaald in artikel 278, § 2, vierde lid, Wetboek van Strafvordering. Niets belet uiteraard de voorzitter om zijn beslissing nader toe te lichten ten behoeve van een goed begrip van de partijen en eventueel later het hof van assisen.

In het antwoord op het tweede middel van de eiser, derde middel van de eiseres, preciseert het Hof nog dat het hof van assisen niet noodzakelijk elke persoon als getuige moet horen die tijdens het strafonderzoek een verklaring heeft afgelegd in verband met bepaalde feiten of beschuldigten of die wordt vermeld in de motivering van de beslissing over de schuld, wanneer die verklaring of vermelding geen impact heeft op de beslissing over de schuld.

In het antwoord op het derde middel van de eiser en het vierde middel van de eiseres spreekt het Hof zich uit over de impact van de overschrijding van de redelijke termijn op de beslissing over de strafmaat en over de redelijkheid van de opgelegde straf. Het hof van assisen moet voor het bepalen van die impact de onderlinge situatie van de beschuldigten niet vergelijken. Voor het overige beperkt het Hof zich tot een marginale toets en oordeelt het dat de maat daarvan niet is overschreden.

Het vijfde middel van de eiseres gaat over het lot van de borgsom betaald in het kader van de voorlopige hechtenis. Het Hof verwerpt de aanvoering dat het tijdsverloop of de overschrijding van de redelijke termijn een impact heeft op de uit artikel 35, § 4, Voorlopige Hechteniswet volgende verplichting voor de in vrijheid gestelde verdachte om bij alle procedurehandelingen te verschijnen. Verder bepaalt het Hof welk gevolg de vonnisrechter kan verlenen aan het feit dat de verdachte niet op het adres bepaald in artikel 29 Voorlopige Hechteniswet te bereiken is.

[\(ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20221220.2N.22\)](#)

Hof van assisen – Arrest van de preliminaire rechtszitting – Artikel 278 Wetboek van Strafvordering – Afwijzen van getuigen door de voorzitter – Na arrest Grondwettelijk Hof – Motivering weigering – Wraking – Rechtsmisbruik – Afhandeling burgerlijke belangen tijdens cassatieberoep strafvordering

Arrest van 20 december 2022 ([P.22.0815.N](#)) met conclusie van advocaat-generaal A. Winants

In het antwoord op het enige middel van de eiseres in deze zaak verduidelijkt het Hof de vereisten om schuldig te worden verklaard als mededader aan doodslag.

Het antwoord op het eerste middel van de eiser in verband met de preliminaire rechtszitting van de voorzitter van het hof van assisen stemt overeen met hetgeen reeds is gezegd in de bespreking van het arrest van 20 december 2022 in de zaak P.21.0828.N (cf. *supra*). Er kan dan ook worden verwezen naar die bespreking. Het enige verschil in deze zaak bestaat erin dat de eiser hier wel zijn voordracht van de getuigen had gemotiveerd, meer bepaald met de reden dat één van die getuigen een

ooggetuige van de feiten was. Dit maakt evenwel geen verschil in de redenering van het Hof.

In zijn tweede middel bekritiseert de eiser de beslissing van het hof van assisen om de procedure niet op schorten naar aanleiding van zijn tweede wrakingsverzoek ten aanzien van de voorzitter.

Op grond van artikel 837, eerste lid, Gerechtelijk Wetboek worden alle vonnissen en verrichtingen geschorst te rekenen vanaf de dag van de kennisgeving aan de rechter van een verzoek tot wraking dat uitgaat van een partij of van het openbaar ministerie. Het Hof is evenwel van oordeel dat die schorsing niet vereist is in geval van rechtsmisbruik, dit wil zeggen wanneer er een wrakingsverzoek wordt ingediend dat slechts de schijn heeft van een werkelijke wraking, maar waarvan de enige bedoeling kennelijk erin bestaat de rechtsgang te belemmeren⁷¹.

Blijft dan het probleem dat het hof van assisen, met inbegrip van de gewraakte voorzitter, zelf heeft geoordeeld over het abusieve karakter van eisers tweede wrakingsverzoek ten aanzien van de voorzitter en over de daaraan te verbinden gevolgen. Het Hof oordeelt dat, in het licht van de uitzonderlijke en dringende situatie, een rechtscollege zetelend met de in het wrakingsverzoek geviseerde rechter zelf vermag te oordelen of er op grond van de concrete gegevens die het vaststelt, sprake is van rechtsmisbruik die aan het wrakingsverzoek zijn normale werking ontnemt. Het Hof oefent pas achteraf controle uit op die beslissing en het onderzoekt dan meer bepaald of die beslissing op basis van de vaststellingen van het rechtscollege kan worden verantwoord. Is dat niet het geval, dan worden de desbetreffende beslissing en alle erop volgende beslissingen in de zaak vernietigd. Het rechtscollege handelt dus op eigen risico. Dit volstaat om in een geval zoals het voorliggende het recht van verdediging van de wrakende partij te waarborgen.

In het vierde middel voert de eiser aan dat het hof van assisen niet kon overgaan tot het afhandelen van de burgerlijke belangen zolang het Hof geen uitspraak had gedaan over de cassatieberoepen van de eiser tegen de beslissingen van het hof van assisen over de schuld en de straf. Een cassatieberoep heeft immers schorsende werking, terwijl het arrest over de burgerlijke belangen steunt op de fout van de eiser die wordt aangenomen in de door de eiser aangevochten beslissingen over de schuld en de straf.

Artikel 359, vierde lid, Wetboek van Strafvordering bepaalt weliswaar dat de tenuitvoerlegging van het arrest van het hof van assisen gedurende de cassatietermijn en, indien er cassatieberoep is ingesteld, tot de uitspraak van het arrest van het Hof is geschorst, maar het Hof is van oordeel dat de beslissing van het hof van assisen over de burgerlijke belangen geen maatregel van tenuitvoerlegging is van de arresten van dat hof met betrekking tot de schuldigverklaring en de veroordeling tot straf van de beschuldigde. Bijgevolg kan het hof van assisen oordelen over de burgerlijke belangen tijdens de behandeling van de cassatieberoepen tegen de arresten over de schuld en de straf, zij het dat de vernietiging van het arrest over de schuldigverklaring tot de vernietiging van de daaruit voortvloeiende beslissing over de burgerlijke

⁷¹ Zie in dezelfde zin o.a. Cass. 16 februari 2021, [P.20.1191.N](#), [ECLI:BE:CASS:2021:ARR.20210216.2N.15](#), met conclusie van advocaat-generaal A. WINANTS, [ECLI:BE:CASS:2021:CONC.20210216.2N.15](#); Cass. 1 oktober 2021, [D.21.0007.F](#), [ECLI:BE:CASS:2021:ARR.20211001.1F.5](#).

rechtsvordering kan leiden. Daarmee sluit het Hof zich aan bij een precedent van 11 augustus 1943⁷².

([ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20221220.2N.24](#))

Sociaal recht

Artikel 578, 3°, Gerechtelijk Wetboek – Individueel vs. collectief geschil betreffende de toepassing van een collectieve arbeidsovereenkomst – Rechtsmacht en bevoegdheid van de arbeidsgerechten

Arrest van 12 december 2022 ([S.21.0029.N](#)) met conclusie van advocaat-generaal H. Vanderlinden

De aanleiding voor deze zaak was het verzet van een werkgever, een chemisch bedrijf, tegen de voordracht van twee kaderleden als vakbondsafgevaardigden bij de sociale verkiezingen van 2016. De werkgever steunde zich daarbij op de sectorale cao van 4 mei 1999 van het paritair comité voor de bedienden van de scheikundige nijverheid (PC 207)⁷³. Die cao verwijst voor de definitie van het gesyndiceerd bediendenpersoneel naar de cao van 17 januari 1947 betreffende de classificatie van de functies en is daardoor alleen van toepassing op de bedienden wiens functie is opgenomen in de sectorale functieclassificatie in PC 207, de zogeheten ‘gebaremiseerde bedienden’. De kaderleden, die ‘niet-gebaremiseerde bedienden’ zijn, worden niet meegeteld voor de berekening van het aantal mandaten van de vakbondsafvaardiging en kunnen niet als afgevaardigde worden aangeduid⁷⁴.

Na mislukte verzoeningspogingen op de FOD WASO en binnen de ondernemingsraad gingen de vakorganisatie die de kaderleden had voorgedragen, twee van haar centrales en de twee kaderleden over tot dagvaarding van de werkgever voor de arbeidsrechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen. Twee andere vakorganisaties sloten zich later bij de vordering aan. In de vordering vroegen ze dat de werkgever zou worden veroordeeld om elke bediende in aanmerking te laten komen voor de bepaling van het aantal mandaten waarvoor een vakbondsafvaardiging wordt opgericht en elke bediende van de vakbondsafvaardiging deel te laten uitmaken, evenals het opleggen van een dwangsom per dag dat de werkgever dit weigerde. Wat de sectorale cao betreft, stelden ze dat die cao nietig is en een discriminatie uitmaakt

⁷² Cass. 11 augustus 1943, AC 1943, 174.

⁷³ Collectieve arbeidsovereenkomst van 4 mei 1999, gesloten in het Paritair Comité voor de bedienden uit de scheikundige nijverheid, betreffende coördinatie van het statuut van de syndicale afvaardigingen, algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 7 mei 2000, BS 6 april 2001.

⁷⁴ Artikel 3 Cao van 4 mei 1999 bepaalt dat “de werkgevers erkennen dat hun “gesyndiceerd bediendenpersoneel” bij hen wordt vertegenwoordigd door een syndicale afvaardiging waarvan de leden onder het bediendenpersoneel van de onderneming worden aangeduid of gekozen” en dat onder “gesyndiceerd bediendenpersoneel” wordt verstaan “het personeel, beoogd door de collectieve arbeidsovereenkomst van 17 januari 1947”. Artikel 7.a. Cao van 4 mei 1999 verwijst verder naar de “bedienden, beoogd door de collectieve arbeidsovereenkomst van 17 januari 1947 waarvan sprake in artikel 3” om de numerieke omvang van de syndicale afvaardiging te bepalen, terwijl artikel 10.a., 1°, betreffende het statuut van de afgevaardigden voorziet dat afgevaardigden moeten “beoogd worden door de overeenkomst van 17 januari 1947” om in aanmerking te komen voor verkiezing en aanduiding.

in de mate dat het toepassingsgebied ervan tot gebaremiseerde bedienden beperkt wordt.

De arbeidsrechtbank oordeelde dat zij geen rechtsmacht had om kennis te nemen van de zaak, aangezien de eis niet de naleving van een bestaande collectieve arbeidsovereenkomst beoogde, maar ertoe strekte een nieuwe regeling over de omvang en samenstelling van de vakbondsafvaardiging in te voeren, zodat een collectief geschil voorlag dat via collectief overleg moest worden opgelost. Wat de beweerde discriminatie betreft, stelde de arbeidsrechtbank dat het aan de sociale partners was om desgevallend samen een nieuwe regeling uit te werken, rekening houdend met hun wederzijdse belangen en verzuchtingen, maar het niet aan de rechtbank toekwam om een andere regeling in de plaats te stellen.

Het arbeidshof Antwerpen, afdeling Antwerpen nam een ander standpunt in. Volgens het arbeidshof ging het niet om een collectief geschil dat aan zijn rechtsmacht zou zijn onttrokken, maar om een individueel geschil over de toepassing van een collectieve arbeidsovereenkomst, zoals bedoeld in artikel 578, 3°, Gerechtelijk Wetboek. Het arbeidshof overwoog dat die bepaling de bevoegdheid inhoudt om kennis te nemen van vorderingen die ertoe strekken een werkgever te verplichten de bepalingen van een algemeen verbindend verklaarde cao betreffende de oprichting en samenstelling van de vakbondsafvaardiging in de onderneming na te leven en dat *in casu* wel degelijk de uitvoering door de werkgever van de cao van 4 mei 1999 werd nagestreefd. Het gegeven dat daarbij werd gevorderd om de bepalingen van de cao die, wegens beweerd ongrondwettige uitsluiting van de niet-gebaremiseerde bedienden, zouden zijn aangetast door nietigheid, buiten beschouwing te laten, zou daaraan geen afbreuk doen en van het geschil geen belangenconflict maken dat aan de rechtsmacht van de arbeidsgerechten was onttrokken. Ten gronde volgde het arbeidshof de stelling dat de uitsluiting van de niet-gebaremiseerde bedienden uit het toepassingsgebied van de cao van 4 mei 1999 het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel schendt en beval de werkgever met deze categorie van werknemers rekening te houden.

In het cassatieberoep verweet de werkgever het arbeidshof te hebben kennisgenomen van een collectief geschil dat aan zijn rechtsmacht is onttrokken. Uitgaande van het werkelijke nagestreefde doel van de vordering en de rechtsgevolgen van de gegrondverklaring ervan zou blijken dat, anders dan het arbeidshof heeft beslist, niet de uitvoering van de cao van 4 mei 1999 werd nagestreefd, maar een wijziging (via een nietigverklaring) van die cao werd beoogd. De werkgever wijst erop dat de cao van 4 mei 1999 het resultaat is van onderhandelingen tussen de sociale partners en dat elk daarover bestaand meningsverschil in een belangenconflict uitmondt, vermits geen enkele wetbepaling de sociale partners voorschrijft in welke gevallen zij moeten voorzien in de verplichte oprichting van een vakbondsafvaardiging, hoe groot de omvang ervan moet zijn en hoe zij moet worden samengesteld.

In zijn arrest buigt het Hof zich vooreerst over de invulling van de overeenkomstig artikel 578, 3°, Gerechtelijk Wetboek aan de arbeidsrechtbank toegekende bevoegdheid om kennis te nemen van “*de individuele geschillen betreffende de toepassing van de collectieve arbeidsovereenkomsten*”. Het Hof maakt duidelijk dat het ‘individueel geschil’ hier tegenover het ‘collectief geschil’ moet worden geplaatst.

- Een individueel geschil in de zin van artikel 578, 3°, Gerechtelijk Wetboek wordt begrepen als een geschil over individuele subjectieve rechten die hun oorsprong

hebben in een cao⁷⁵. Het is daarbij irrelevant dat de vordering wordt ingesteld door één werknemer, dan wel een groep werknemers of een vakorganisatie die optreedt ter verdediging van de rechten die aan haar leden door een beding in een cao worden erkend. Zelfs al gaat de vordering uit van alle werknemers van een onderneming, is er geen sprake van een collectief geschil, indien de vordering betrekking heeft op een subjectief recht waarop de werknemers aanspraak kunnen maken⁷⁶. Het individueel geschil moet op de toepassing van collectieve arbeidsovereenkomsten betrekking hebben. De vordering kan daarbij strekken tot naleving van zowel individuele als collectief normatieve bepalingen van een cao. Het feit dat een betwisting het individuele belang van één werknemer overstijgt, betekent dus niet dat geen geschil over individuele rechten voortspruitend uit een cao zou kunnen voorliggen⁷⁷. Het individueel geschil is evenwel een rechtsgeschil met als voorwerp de interpretatie of toepassing van een bestaande rechtsnorm of regeling.

- Het collectief geschil heeft daarentegen een belangenconflict tot voorwerp⁷⁸. Er is sprake van een collectief geschil indien er een geschil is tussen een collectiviteit van werknemers en de werkgever(s) en dit geschil op een collectief of gecollectiveerd belang betrekking heeft⁷⁹. Doorgaans heeft het collectief geschil niet de eerbiediging van een bestaand subjectief recht tot doel, maar wordt een wijziging van bestaande regels nagestreefd⁸⁰. Dit soort conflicten moet daarom

⁷⁵ A. FETTWEIS, *Handboek voor gerechtelijk recht*, II, *Bevoegdheid*, Antwerpen, Standaard, 1971, 196, nr. 346.

⁷⁶ M.-A. MASSCHELEIN, *Arbeidsrechten en sociaal procesrecht*, Kluwer, Mechelen, 2018, 81, nr. 149.

⁷⁷ A. SIMON, e.a., “Droit judiciaire” in *Guide social permanent*, Tome 3, *Droit judiciaire et pénal social*, Waterloo, Kluwer, 2015, 144, nr. 730: “*Les conventions collectives de travail comportent en effet des dispositions normatives qui peuvent soit être individuelles, visant les conditions de travail et s’intégrant au contrat de travail individuel, soit collectives, visant à régler les relations collectives dans l’entreprise. Dans les deux cas, les dispositions normatives créent des droits et des obligations pour les individus et relèvent de la compétence des juridictions du travail.*”

⁷⁸ M. RIGAUX, “Collectieve arbeidsconflicten” in R. BLANPAIN (ed.), *Arbeidsrecht C.A.D.*, Brugge, die Keure, 1997, 30-III-15, nr. 23: “*(...) dat de wetgever door individuele geschillen tegenover collectieve geschillen te stellen een onderscheid wilde doorvoeren tussen juridische en economische conflicten. De wetgever beperkt bijgevolg de bevoegdheid van de arbeidsrechten tot de juridische geschillen met uitsluiting van de beslechting van belangengeschillen*”. Zie ook M. RIGAUX, “Omtrent de juridische afdwingbaarheid van obligatoire cao-bepalingen”, *RW* 1985-86, 921, nr. 8.

⁷⁹ M.-A. MASSCHELEIN, “Artikel 578 Ger.W.” in *Artikelsgewijze commentaar gerechtelijk recht*, Mechelen, Kluwer, 2019, 22, nr. 26.

⁸⁰ B. DUBOIS, “Juridische benadering van het collectief geschil”, *TSR* 1987, 380, nr. 7: “*(...) rechtsgeschillen hebben als voorwerp een geschil omtrent de interpretatie van een rechtsnorm opgenomen in de wet of in de overeenkomst en waarover tussen een gemeenschap van werknemers en de werkgever geen oplossing kan worden bereikt. Het rechtsgeschil raakt de rechten van beide partijen. Arbeidsgeschillen hebben (...) doorgaans geen recht tot voorwerp: gewoonlijk eisen de werknemers niet de eerbiediging van een bestaand recht of rechtsregel doch wensen ze de verandering ervan, de wijziging van bestaande overeenkomsten zoals C.A.O., of wensen ze nieuwe rechtsregels tot stand te brengen*”. Zie ook J. CLESSE en F. KEFER, *Manuel du droit du travail*, Brussel, Larquier, 2018, 145, nr. 124: “*Les conflits collectifs sont de deux ordres. D’un côté, quand un groupe de travailleurs revendique une augmentation de la rémunération, une réduction de la durée du travail, il s’agit d’un conflit d’intérêts; le but du conflit tient alors dans la modification des règles existantes; aucun organe du pouvoir judiciaire n’a reçu de la loi la compétence de dire si la revendication est justifiée à telle enseigne qu’elle devrait être prise en considération. D’un autre côté, on parlera de conflit de droit lorsque celui-ci trouve son origine dans un différend relatif à la validité, l’interprétation ou l’exécution d’une règle juridique en vigueur. Dans ce cas, ce litige peut être soumis à la juridiction de l’État habilitée à en connaître*”.

door onderhandelingen op basis van politieke en economische overwegingen worden opgelost⁸¹.

In het licht hiervan oordeelt het Hof dat de bij artikel 578, 3°, Gerechtelijk Wetboek toegekende bevoegdheid inhoudt dat de arbeidsgerechten kennis kunnen nemen van vorderingen die strekken tot de naleving van individuele, subjectieve rechten die voortvloeien uit een cao die in de onderneming van de werkgever van toepassing is. Daartegenover staat dat de arbeidsgerechten geen rechtsmacht hebben om kennis te nemen van de collectieve geschillen die over de toepasselijke collectieve arbeidsovereenkomsten kunnen rijzen. Van dergelijk collectief geschil is sprake wanneer de vordering strekt tot het afdwingen van een wijziging van een bestaande cao of het sluiten van een nieuwe cao voor een collectiviteit van werknemers. Het Hof vervolgt dat, om te bepalen of een individueel dan wel een collectief geschil voorligt – en bijgevolg of het een geschil betreft waarvoor de (arbeids)gerechten rechtsmacht hebben – naar het voorwerp van het geschil moet worden gekeken. Anders dan wat geldt inzake de beoordeling van de materiële bevoegdheid van de gewone hoven en rechtbanken – waarbij wordt uitgegaan van het voorwerp van de vordering zoals het uit het processtuk blijkt waarmee de vordering is ingesteld⁸² – wordt de vraag of er al dan niet sprake is van een geschil over subjectieve rechten, en derhalve de vraag naar de rechtsmacht van de rechter, beoordeeld op grond van het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van het geschil⁸³. Het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van het geschil is niet altijd wat formeel wordt gevorderd⁸⁴. In functie van de aangevoerde middelen moet de rechter nagaan wat de rechtszoekende daadwerkelijk met zijn vordering wil bereiken⁸⁵. Het Hof oordeelt bijgevolg dat, om zijn rechtsmacht te bepalen, de rechter het werkelijk nagestreefde doel van de door de partijen gestelde vorderingen dient na te gaan. Wanneer de leer van het werkelijk en rechtstreeks voorwerp *in casu* wordt toegepast, blijkt dat de vordering niet strekt tot naleving van individuele, subjectieve rechten die voortvloeien uit de ingeroepen, en door de betrokken vakorganisaties mee onderhandelde cao van 4 mei 1999, maar wel een fundamentele wijziging van de bij die cao overeengekomen regeling voor de collectiviteit van de binnen de onderneming van de werkgever tewerkgestelde werknemers beoogt.

Bijgevolg oordeelt het Hof, op gelijklopende conclusie van de advocaat-generaal, dat een collectief geschil voorligt dat aan de rechtsmacht van de hoven en rechtbanken onttrokken is. Het arbeidshof kon bijgevolg niet wettig kennisnemen van de bedoelde

⁸¹ A. FETTWEIS, *Handboek voor gerechtelijk recht*, II, *Bevoegdheid*, Antwerpen, Standaard, 1971, 196, nr. 346.

⁸² I. VAN PUYVELDE en J. VAN CAMP, “De materiële bevoegdheid van de arbeidsgerechten inzake arbeidsgeschillen” in A. VAN REGENMORTEL en J. ROZIE (eds.), *Sociaal procesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 47, nr. 8 en de verwijzingen daar.

⁸³ Zie bv. inzake attributieconflicten tussen de gewone hoven en rechtbanken en de Raad van State, Cass. 19 februari 2015, AC 2015, met conclusie van advocaat-generaal C. VANDEWAL, en *Pas.* 2015, 453, met conclusie van advocaat-generaal C. VANDEWAL; Cass. 24 september 2010, AC 2010, 2283, met conclusie van advocaat-generaal C. VANDEWAL, en *Pas.* 2010, 2375, met conclusie van advocaat-generaal C. VANDEWAL; Cass. 11 juni 2010, AC 2010, 1749, met conclusie van advocaat-generaal T. WERQUIN.

⁸⁴ Conclusie van advocaat-generaal C. VANDEWAL voor Cass. 19 februari 2015, AC 2015, 490-491 en de verwijzingen daar.

⁸⁵ C. BERX, *Rechtsbescherming van de burger tegen de overheid*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 140, nr. 291.

vorderingen op grond dat het gaat om een individueel geschil zoals bedoeld in artikel 578, 3°, Gerechtelijk Wetboek.

[\(ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20221212.3N.1\)](#)

Gerechtelijk recht

Meerpartijovereenkomst – Vordering tot integrale nietigverklaring – Niet-betrekken van alle contractpartijen in het geding

Arrest van 30 september 2022 (C.21.0079.N) met conclusie van advocaat-generaal met opdracht M. Deconynck

Deze zaak betreft de vraag of een vordering tot integrale nietigverklaring van een meerpartijovereenkomst kan slagen indien niet alle contractpartijen in het geding betrokken zijn.

De feitenconstellatie van de zaak is als volgt. Op 8 december 1981 werd een overeenkomst gesloten tussen grinduitbaters Socamprosa nv, de derde verweerster, LKW bvba, SBS bvba, Hoog-Limburg bvba en wijlen de vader van de eiser, teneinde de pachtrechten die hen door GOM-Limburg zouden worden toegekend over de reserve-ontginningszone in de Mechelse Heide in Maasmechelen onderling te verdelen. Er werd bedongen dat het aanwezige zand uitsluitend werd toebedeeld aan twee van de deelnemende uitbaters (Socamprosa nv en de derde verweerster) voor 50 pct. elk. Bij overeenkomst van 20 april 1983, gesloten tussen deze grinduitbaters, behoudens Hoog-Limburg bvba, en de Limburgse Berggrinduitbaters nv (LBU), die hun rechten en verplichtingen tegenover GOM-Limburg overnam, verleende deze laatste aan elk van de grinduitbaters het individuele recht om op het pachtterrein het aanwezige grind en vulzand uit te baten. Er werd bevestigd dat het eventueel aanwezige industriezand aan Socamprosa nv en de derde verweerster voorbehouden was.

De eiser vorderde de gehele vernietiging van deze overeenkomsten wegens inbreuken op het mededingingsrecht, maar uitsluitend de derde verweerster en de rechtsoptvolgers van wijlen de vader van de eiser werden in het geding betrokken.

In het bestreden arrest van 12 november 2020 stelde het hof van beroep te Antwerpen vast dat, afgezien van de vraag of de derde verweerster en Socamprosa nv intussen tot één onderneming waren geworden, LBU nv, SBS bvba en Kiezelgroeve Varenberg nv, waarin wijlen de vader van de eiser in 1987 zijn activiteiten had ondergebracht, nog bestaande vennootschappen waren. Het hof van beroep oordeelde vervolgens dat de twee concrete overeenkomsten waarvan de nietigverklaring werd gevorderd, slechts voor vernietiging in aanmerking kwamen indien alle contractpartijen in het geding betrokken waren. Het hof van beroep verklaarde de vordering tot nietigverklaring dan ook onontvankelijk, alleszins en minstens ongegrond, nu de eiser had nagelaten de andere medecontractanten in het geschil te betrekken.

In zijn arrest van 30 september 2022 vernietigt het Hof – op gelijklopende conclusie van de advocaat-generaal met opdracht – dit arrest. Het Hof oordeelt dat, krachtens het beschikkingsbeginsel, de partijen de grenzen van het geschil bepalen. Dit houdt onder meer in dat de eiser zelf bepaalt tegen wie hij zijn vordering richt en dat, zoals

artikel 811 Gerechtelijk Wetboek het bepaalt, de hoven en rechtbanken niet ambtshalve kunnen bevelen dat een derde in het geding wordt betrokken. Het Hof oordeelt dat uit geen enkele wetsbepaling volgt dat een vordering strekkende tot nietigverklaring van een meerpartijenovereenkomst, zelfs al strekt deze ertoe deze overeenkomst integraal te horen vernietigen, slechts kan worden ingewilligd wanneer alle contractpartijen in het geding betrokken zijn. De appelrechter verantwoordt zijn beslissing dan ook niet naar recht door een vordering tot nietigverklaring van een meerpartijenovereenkomst niet in te willigen om de enkele reden dat niet alle contractpartijen in het geding betrokken waren.

Met dit arrest bevestigt het Hof dat er in het Belgisch recht geen *exceptio plurium litis consortium* bestaat, zoals die wel in het Nederlandse recht bestaat. In dat rechtssysteem kan deze exceptie van niet-ontvankelijkheid door de partijen of door de rechter worden opgeworpen wanneer niet alle noodzakelijke partijen in het geding zijn betrokken. De partijen zijn vrij te volharden in hun weigering de bedoelde derde in de procedure te betrekken, maar dat zal dan gepaard gaan met de niet-toelaatbaarverklaring van de vordering⁸⁶. Advocaat-generaal met opdracht M. Deconynck benadrukt in haar conclusie bij het becommentarieerde arrest dat de aanvaarding van een dergelijke exceptie in het Belgisch recht een inbreuk zou vormen op het vermelde artikel 811 Gerechtelijk Wetboek. Dit artikel weerspiegelt een strenge interpretatie van het begrip partijautonomie in het Belgisch recht sinds de invoering van het Gerechtelijk Wetboek. De wetgever heeft op dat ogenblik uitdrukkelijk afstand genomen van de cassatierechtspraak die hieraan voorafging en overeenkomstig dewelke de rechter de tussenkost van derden kon bevelen indien hij dit nodig achtte om het geschil te beslechten⁸⁷.

Het becommentarieerde arrest vormt een bevestiging van een arrest van 4 juni 2020, waarin het Hof het bestaan van een *exceptio plurium litis consortium* reeds uitdrukkelijk had verworpen. Het Hof oordeelde in dat arrest immers, op grond van het verbod in artikel 811 Gerechtelijk Wetboek om ambtshalve een derde in het geding te betrekken, dat “*de appelrechters die oordelen dat een onsplitsbaar geschil van meet af aan de aanwezigheid van alle bij de betwiste overeenkomst betrokken contractpartijen in het geding vereist, zodat de wederzijdse vorderingen van de eiseres en de eerste verweerster als niet-ontvankelijk moeten worden afgewezen, hun beslissing niet naar recht verantwoordt*”⁸⁸.

Het besproken arrest vindt ook steun in de Belgische rechtsleer, waarin betoogd wordt dat de niet-toelaatbaarverklaring van de vordering om de reden dat een partij niet in

⁸⁶ Zie hierover B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 168, nr. 47; T. TANGHE, “Een vordering tot vernietiging van een meerpartijenovereenkomst: alle contractpartijen in het geding betrekken?” (noot onder Rb. Hasselt 13 augustus 2010), *TBBR* 2012, 507, nr. 6.

⁸⁷ B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 166-167, nr. 46; Verslag VAN REEPINGHEN, *Parl.St. Senaat* 1963-64, nr. 60, p. 198.

⁸⁸ Cass. 4 juni 2020, *RW* 2021-22, 59, met gelijklopende conclusie van eerste advocaat-generaal R. MORTIER. Zie ook reeds Cass. 18 mei 1998, *AC* 1998, nr. 262: “*krachtens artikel 811 van het Gerechtelijk Wetboek kunnen de hoven en rechtbanken niet bevelen dat een derde in het geding wordt betrokken; een appelrechter mag niet oordelen dat iemand die geen appellant is, niet vrijwillig in het geding in hoger beroep is tussengekomen en niet door een reeds in zake zijnde partij tot tussenkost is gedwongen, toch partij is in het geding in hoger beroep en mag niet bevelen hem in het geding te betrekken.*”

het geding wordt betrokken, een inbreuk op het verbod voor de rechter om ambtshalve derden in het geding te betrekken, vervat in artikel 811 Gerechtelijk Wetboek, zou vormen. Zij zou immers neerkomen op het indirect opleggen van de tussenkomst van een partij door de rechter. Artikel 811 Gerechtelijk Wetboek vormt een logische toepassing van het beschikkingsbeginsel, op grond waarvan partijen zelf de grenzen van het geding mogen bepalen. Dit algemeen rechtsbeginsel vormt het postulaat van het gerechtelijk recht. Volgens dit beginsel berusten het initiatief, de voortgang en de beëindiging van het civiele geding volkomen bij de procespartijen, met inbegrip van de inhoud en de omvang van de rechtsstrijd⁸⁹. Vaststellen welke partijen in het geding worden betrokken, behoort dus tot de beschikkingsmacht van de houder van de rechtsvordering⁹⁰.

In haar conclusie bij het becommentarieerde arrest wijst de advocaat-generaal met opdracht voorts op de figuur van het derdenverzet, zoals verankerd in de artikelen 1122 e.v. Gerechtelijk Wetboek. Een partij kan een beslissing waarbij zij niet werd betrokken, nog altijd aanvechten, zodat zij zich nog steeds zal kunnen verdedigen en er hier derhalve ook van een inbreuk op het recht van verdediging geen sprake is⁹¹.

De rechter kan ten slotte wel de procedure opschorten en suggereren om de andere partijen bij de overeenkomst in het geding te betrekken⁹². In dit licht heeft het Hof in een arrest van 3 april 2006 geoordeeld dat het verbod van artikel 811 Gerechtelijk Wetboek om ambtshalve een derde in het geding te betrekken, niet in het gedrang komt wanneer de rechter partijen wijst op de mogelijke betrokkenheid van derden en de heropening van het debat beveelt om aan partijen de mogelijkheid te bieden deze derden in het geding te betrekken⁹³. Zoals eerste advocaat-generaal R. Mortier in haar conclusie bij het cassatiearrest van 8 maart 2019 heeft benadrukt, sluit dit aan bij de rol die van een actieve rechter wordt verwacht⁹⁴. Hieruit volgt dat de rechter, bij afwezigheid van een relevante wetsbepaling, slechts kan suggereren dat een noodzakelijk geachte derde in het geding wordt betrokken. Hiertoe kan hij desgevallend het debat heropenen. Indien partijen niet op die suggestie ingaan, kan de rechter evenwel, bij gebrek aan een in de wet ingeschreven sanctie, niet enkel om die reden de vordering onontvankelijk of ongegrond verklaren.

[\(ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20220930.IN.6\)](#)

⁸⁹ S. MOSSELMANS, *Tussenvorderingen*, Mechelen, Kluwer, 2007, 282, nr. 431 en de verwijzingen aldaar.

⁹⁰ B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 167, nr. 46.

⁹¹ [ECLI:BE:CASS:2022:CONC.20220930.IN.6](#).

⁹² Zie ook conclusie van eerste advocaat-generaal R. MORTIER voor Cass. 8 maart 2019, AC 2019, nr. 148.

⁹³ Cass. 3 april 2006, AC 2006, nr. 189.

⁹⁴ Conclusie van eerste advocaat-generaal R. MORTIER voor Cass. 8 maart 2019, AC 2019, nr. 148.

Publiek en administratief recht

Vernietigingsarrest van het Grondwettelijk Hof – Intrekking van een burgerrechtelijke beslissing – Herstel van legaliteit – Stuiting van verjaring

Arrest van 5 mei 2022 ([C.21.0483.N](#)) met conclusie van advocaat-generaal met opdracht M. Deconynck

Krachtens artikel 16, § 1, Bijzondere Wet Grondwettelijk Hof kan de in kracht van gewijsde gegane beslissing van een burgerlijk gerecht, in zoverre zij gegrond is op een bepaling van een wet, een decreet of een in artikel 134 Grondwet bedoelde regel die vervolgens door het Grondwettelijk Hof is vernietigd, of op een verordening ter uitvoering van zodanige norm, geheel of ten dele worden ingetrokken op verzoek van degenen die daarbij partij zijn geweest of behoorlijk opgeroepen.

Op basis van artikel 2244, § 1, derde lid, Oud Burgerlijk Wetboek heeft een beroep tot vernietiging van een administratieve handeling bij de Raad van State stuitende werking ten opzichte van de vordering tot herstel van de schade veroorzaakt door de ‘vernietigde’ administratieve rechtshandeling.

Gelet op de tekst van die laatste wetsbepaling werd aanvankelijk aangenomen dat een beroep tot vernietiging van een administratieve handeling maar stuitende werking heeft indien dit beroep ook effectief tot de vernietiging van de betrokken administratieve rechtshandeling leidt. Evenwel vernietigde het Grondwettelijk Hof bij arrest nr. 40/2019 van 28 februari 2019 het woord ‘vernietigde’ in artikel 2244, § 1, derde lid, Oud Burgerlijk Wetboek, wegens schending van de artikelen 10 en 11 Grondwet. Dit arrest heeft tot gevolg dat een beroep tot vernietiging van een administratieve handeling thans volstaat om de verjaring te stuiten en dat artikel 2244, § 1, derde lid, Oud Burgerlijk Wetboek wordt geacht steeds die betekenis te hebben gehad.

De eisers in de zaak die thans ter bespreking voorligt, stelden in 2001 tegen de gemeente Schoten voor de Raad van State een vordering tot vernietiging van een administratieve rechtshandeling tot toekenning van een vergunning in, dewelke in 2007 door de Raad van State werd afgewezen. Daarna dagvaardden de eisers in 2010 de gemeente voor de burgerlijke rechter, in betaling van een schadevergoeding wegens vermeende buitencontractuele fouten bij de toekenning van de vergunningen. Bij arrest van 12 november 2015 wees het hof van beroep die vordering af omwille van verjaring, op basis van artikel 2262bis, § 1, tweede lid, Oud Burgerlijk Wetboek.

In 2019 vorderden de eisers vervolgens de intrekking van het arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 12 november 2015, met toepassing van artikel 16, § 1, Bijzondere Wet Grondwettelijk Hof en met verwijzing naar het ondertussen tussengekomen arrest van het Grondwettelijk Hof van 28 februari 2019. Het hof van beroep wees de vordering tot intrekking af, op basis van de redenering dat in het arrest van 12 november 2015 tot verjaring werd besloten op basis van artikel 2262bis Oud Burgerlijk Wetboek en dat nu de eisers met betrekking tot de opgeworpen verjaring op geen enkel ogenblik melding hadden gemaakt van de procedure voor de Raad van State en artikel 2244 Oud Burgerlijk Wetboek niet hadden ingeroepen, dit artikel in geen enkel opzicht kon aanzien worden als een rechtsregel die de betrokken rechter op het geding toepasselijk achtte en waaraan de vordering getoetst werd.

In cassatie voerden de eisers tegen het oordeel van de appelrechters onder meer aan dat de voorwaarde voor de intrekking op grond van artikel 16, § 1, Bijzondere Wet op het Grondwettelijk Hof is dat de juridische grondslag voor de beslissing van de burgerlijke rechter ingevolge de vernietiging vervalt en dat de appelrechters dit artikel alsook de artikelen 2244 en 2262*bis* Oud Burgerlijk Wetboek hebben geschonden door niet te onderzoeken of het arrest van 12 november 2015 niet op de vernietigde bepaling van artikel 2244 Oud Burgerlijk Wetboek gegrond was.

De rechtspraak en rechtsleer⁹⁵ bevestigen dat een intrekking op basis van artikel 16, § 1, Bijzondere Wet op het Grondwettelijk Hof maar mogelijk is wanneer de vernietiging tot gevolg heeft dat de juridische grondslag wegvalt van de beslissing waarvan de intrekking gevorderd wordt⁹⁶. Om over de cassatievoorziening te kunnen oordelen, diende dan ook bepaald te worden wat de juridische grondslag was van het arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 12 november 2015. De appelrechters oordeelden dat het in het bestreden arrest vervatte oordeel inzake de verjaring niet werd gebaseerd op artikel 2244 Oud Burgerlijk Wetboek maar op artikel 2262*bis* Oud Burgerlijk Wetboek.

In zijn arrest van 5 mei 2022 volgt het Hof deze redenering niet. Het Hof oordeelt dat de intrekking van artikel 16, § 1, Bijzondere Wet Grondwettelijk Hof ertoe strekt de legaliteit te herstellen wanneer de vernietiging van een wetsbepaling door het Grondwettelijk Hof de juridische grondslag eraan ontnemt en dat hieruit volgt dat de beslissing niet enkel kan worden ingetrokken wanneer de beslissing toepassing heeft gemaakt van de vernietigde norm, maar ook wanneer deze steunt op een andere wetsbepaling waarvan de toepassing door de vernietigde norm wordt gedetermineerd. Elke beslissing op basis van artikel 2262*bis* Oud Burgerlijk Wetboek wordt noodzakelijkerwijze door artikel 2244 Oud Burgerlijk Wetboek gedetermineerd, aangezien dit artikel de voorwaarden bepaalt waaronder de door artikel 2262*bis* Oud Burgerlijk Wetboek bepaalde verjaringstermijnen gestuit worden. De juridische grondslag voor het arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 12 november 2015 was dus ingevolge het vernietigingsarrest van het Grondwettelijk Hof nr. 40/2019 inzake artikel 2244 Oud Burgerlijk Wetboek weggevallen.

De vraag naar een eventuele grondwetsconforme toepassing van artikel 2244 Oud Burgerlijk Wetboek was voor het overige dan ook irrelevant.

[\(ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20220505.IN.3\)](#)

⁹⁵ Zie voor een algemene bespreking G. JOCQUÉ, “Doorwerking van de vernietigingsarresten op de rechtspraak van het Hof van Cassatie” in *Liber Amicorum André Alen*, Intersentia, 2020, 175-188.

⁹⁶ Zie in dit verband L. DE GEYTER, “Intrekking” in *Bestendig Handboek Burgerlijk Procesrecht*, VIII:8-16; F. BARCENA, “La rétraction: voie de recours extraordinaire et exceptionnelle?”, *CDPK* 2012, 187; E. KRINGS, “Beschouwingen over de gevolgen van de door het Arbitragehof gewezen arresten”, *AC* 1985-86, 18; “*Wil men de draagwijdte van dit rechtsmiddel begrijpen, dan moet men er dus van uitgaan dat het tot de taak van de rechter behoort na te gaan in hoeverre de vernietiging een invloed uitoefent op de rechtsgeldigheid van de beslissing die hij oorspronkelijk had uitgesproken.*” Zie voor een toepassing in de rechtspraak Arbh. Luik 27 juli 1999, *Soc. Kron.* 2000, 233-236; Arbh. Antwerpen 17 november 1999, *Soc. Kron.* 2000, 236-237.